الفتاوى الأحمدية والمسائل المرضية
على مذهب السادة المالكية

إعداد
اللجنة العلمية في المركز الإسلامي الإفريقي
بجمهورية السنغال الديمقراطية

شارك في نشره على نفقته الخاصة
محمد علي التيجاني

الجزء الأول

بسم الله الرحمن الرحیم

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

القواعد الاصولية والفقهية

على مذهب الامامية

الجزء الأول

كتابخانه
مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى
شماره ثبت: ۰۷۶۷۱
تاريخ ثبت :

اعداد
لجنة علمية في الحوزة الدينية
بقم - الجمهورية الاسلامية الايرانية

شارك وأشرف على المشروع
محمدعلي التسخيري

تسخیری، محمد علی
القواعد الاصولیة والفقهیه علی مذهب الامامیه / محمد علی التسخیری، اعداد لجنه من العلماء فی الحوزه العلمیه بقم. الجمهوریه الاسلامیه الایرانیه. - تهران: المجمع العالمی للتقریب بین المذاهب الإسلامیه . اداره النشر والمطبوعات . ۱۴۲۵ق ۲۰۰۴م. ۱۳۸۳.
۳ ج.
ISBN 964-7994-37-0(دوره). - ISBN
(ج. ۳) 964-7994-36-2 . (ج. ۲) 964-7994-35-4 .(ج. ۱) 964-7994-34-6
فهرستنویسی براساس اطلاعات فیپا.
عربی.
کتابنامه : ص. [۴۷۷] - ۴۸۲؛ همچنین به صورت زیرنویس.
۱. فقه -- قواعد. ۲: فقه جعفری -- قرن ۱۴ ق.
الف. عنوان.
۹ ق ۵ ت /۱۶۹/۵ BP ۲۹۷/۳۲۴

المجمع العالمی للتقریب بین المذاهب الإسلامیة

اسم الکتاب: القواعد الاصولیة والفقهیة علی مذهب الامامیة - الجزء الاول
الإعداد: لجنة علمیة فی الحوزة الدینیة بقم
الاشراف: محمد علی التسخیری
الناشر: المجمع العالمی للتقریب بین المذاهب الإسلامیة ـ مدیریة النشر والمطبوعات
الطبعة: الاولی - ۱٤۲٥ هـ.ق ۲۰۰٤ م
الکمیة: ۲۰۰۰ نسخة
السعر: ۳۰۰۰ تومان
المطبعة: فجر الاسلام
شابك: الجزء الاول ٦ - ۳٤ - ۷۹۹٤ - ۹٦٤ ISBN: 964 - 7994 - 34 - 6 (vol.1)
الجزء الثانی ٤ - ۳٥ - ۷۹۹٤ - ۹٦٤ ISBN: 964 - 7994 - 35 - 4 (vol.2)
الجزء الثالث ۲ - ۳٦ - ۷۹۹٤ - ۹٦٤ ISBN: 964 - 7994 - 36 - 2 (vol.3)
الدورة ۰ - ۳۷ - ۷۹۹٤ - ۹٦٤ ISBN: 964 - 7994 - 37 - 0 (vol.set)
العنوان: الجمهوریة الاسلامیة فی ایران ـ طهران ـ ص. ب: ٦۹۹٥ ـ ۱٥۸۷٥

جمیع الحقوق محفوظة للناشر

اهداف المجمع .

٧ ـ نشر بحوث المجمع بشتّى الوسائل المتاحة على أوسع نطاق .

٨ ـ العمل على إحياء التراث الفقهي الاسلامي والعناية باصول الفقه وكتب الخلاف .

هذا وقد قرّر المجمع في دورته الثالثة المنعقدة بعمان ـ الاردن بتاريخ ٨صفر ١٤٠٧ هـ . ق تشكيل لجنة رباعية لدراسة مشروع تحت اسم معلمة القواعد الفقهية ويستهدف القيام بدراسة مقارنة للقواعد الفقهية الاسلامية في شتى المذاهب .

وعلى اساس تقرير من هذه اللجنة صدر القرار التالي في الدورة التاسعة المنعقدة في أبو ظبي بتاريخ ذي الحجة ١٤١٥ هـ. ق .

أولاً : المضيّ في الخطوات التنفيذية لإعداد معلمة القواعد الفقهية وفق المنهج المقترح من الأمانة العامة بالتعاون مع اللجنة المكوّنة منها لهذا المشروع.

ثانياً : الاستفادة من خدمات الحاسوب للاطمئنان الى استيعاب ما جاء في الكتب المتخصّصة والكتب الفقهية والاصولية بصورة شاملة لكل القواعد والضوابط والمقاصد العامة للتشريع .

ثم عقدت ندوة خاصة في جدة لمتابعة دراسة هذا المشروع ، وقد دار الحديث في هذه الندوة حول منهجين :

المنهج الاول : دراسة القواعد الفقهية في كل كتاب على حده ثم القيام بمقارنة النتائج وهو منهج مطول فيه الكثير من التكرار وضياع الجهود .

المنهج الثاني : وهو مقترح الوفد الايراني ويتلخص في انتخاب عمدة الكتب الاصيلة الفقهية والاصولية في كل مذهب ثم استخلاص القواعد الاصولية والفقهية بشكل عام مع الاشارة الى المصادر في كل كتاب .

وقد وافقت الندوة على هذا المنهج .

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

مجمع الفقه الاسلامي: هو مجمع علمي شكّلته منظّمة المؤتمر الاسلامي في قمّتها الثالثة ليعمل على تحقيق الاهداف التالية:

أ ـ تحقيق الوحدة الاسلامية نظرياً وعملياً عن طريق السلوك الانساني اجتماعياً ودولياً وفقاً لاحكام الشريعة الاسلامية.

ب ـ شدّ الامة الاسلامية لعقيدتها ودراسة مشكلات الحياة المعاصرة والاجتهاد فيها اجتهاداً أصيلاً لتقديم الحلول النابعة من الشريعة الاسلامية وذلك عبر الوسائل التالية:

١ ـ وضع معجم للمصطلحات الفقهية ييسّر على المسلمين ادراك معناها لغةً واصطلاحاً عن طريق لجان مختصة.

٢ ـ كتابة الفقه الاسلامي بالطريقة التي تسهّل على الدارس والناظر اخذ ما يحتاجه وذلك بوضع موسوعة فقهيّة شاملة.

٣ ـ التعاون والتنسيق مع المجامع واللّجان والمؤسسات الفقهية القائمة في العالم الاسلامي.

٤ ـ تقنين الفقه الاسلامي عن طريق لجان مختصة.

٥ ـ تشجيع البحث الفقهي في نطاق الجامعات وغيرها من المؤسسات العلمية حول تحدّيات العصر وقضاياه الطارئة.

٦ ـ اقامة مراكز بحوث للدراسات الاسلامية في بعض انحاء العالم تخدم

وعلى ضوء ذلك أوكلت مسألة كتابة القواعد الاصولية والفقهية في المذهب الإمامي الاثنا عشري الى مندوب الجمهورية الاسلامية الايرانية الشيخ محمد علي التسخيري فقام بعرضها على لجنة من العلماء التالية اسماؤهم: السيد جعفر الحسيني الأميني، الشيخ حسن الجواهري، السيد نورالدين الجزائري، الشيخ علي عندليب، الشيخ عليرضا اسلاميان، الشيخ محمد مهدي نجف، الشيخ مرتضى الترابي، الشيخ علي الكلباسي، الشيخ مجتبى المحمودي.

وقد قامت اللجنة بانتخاب عمدة الكتب الاصولية والفقهية الامامية .

وكان هذا الكتاب **القسم الأول** منه ويبحث في القواعد الاصولية في حين ستخصّص الاجزاء الاخرىٰ للقواعد الفقهية .

القاعدة بحسب مفهومها اللغوي والاصطلاحي

القاعدة **بحسب مفهومها اللغوي** : على ما ذكره أهلها هو الأصل والأساس ففي المصباح المنير قواعد البيت أساسه والواحدة القاعدة.

وقال الراغب في المفردات قواعد البناء أساسه قال تعالى : ﴿ **وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت** ﴾ البقرة : ١٢٧ .

وقال الإمام الرازي في تفسيره : والقواعد جمع قاعدة وهي الأساس والأصل لما فوقه .

وأمّا **بحسب مفهومها الاصطلاحي** : فهو على ما ذكروه في اللّغة والفقه والأُصول: الكلّي الذي ينطبق على جزئيّاته. قال في المصباح : والقاعدة في الاصطلاح بمعنى الضابط، وهي الأمر الكلّي المنطبق على جميع جزئيّاته. وقال في المنجد: وفي الاصطلاح تطلق على الأصل والقانون والضابط، وتعرّف بانّها أمر كلّي ينطبق على جميع جزئيّاته .

وقال فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد[١]: والقواعد جمع قاعدة وهي امر كلّي يبنىٰ عليه غيره ويستفاد حكم غيره منه فهي كالكلّي لجزئيّاته والأصل لفروعه وهو المراد من قولهم في تعريف علم الأُصول : هو (العلم بالقواعد الممهّدة لاستنباط الأحكام الشرعيّة الفرعيّة) أو (العلم بالقواعد التي تقع بنفسها في طريق استنباط الأحكام الشرعيّة الكلّية الإلهيّة) .

وقال السيّد مير علي ﷺ في حاشيته على القوانين[٢]: القاعدة عبارة عن قضيّة كلّية يعرف منها أحكام جزئيّات موضوعها .

وقد ظهر ممّا ذكر في مفهومها اللغوي والاصطلاحي أوّلاً : إنّ الضابطة والقاعدة بحسب الاصطلاح مترادفان لهما مفهوم واحد، كما صرّح به في المصباح. وقال : والقاعدة في الاصطلاح: بمعنى الضابط. ثم قال : وهي الأمر الكلّي . وكذا في المنجد، قال: وفي الاصطلاح تطلق على الأصل والقانون والضابط وتعرّف بأنّها أمر كلّي .

وثانياً : بأن المناط في القاعدة هو كونها أمراً كلّياً ينطبق على مصاديق متعدّدة ويتفرّع عليها فروعات متفاوتة ولا فرق في ذلك بين كونها جارية في باب واحد من أبواب الفقه أو أبواب متعدّدة فضلاً عن جريانها في تمام أبوابها. إذن فالتفرقة بين القسمين وتسمية الأوّل بالضابطة والثاني بالقاعدة اصطلاح مستحدَث غير موافق لما اصطلح عليه في الأُصول والفقه.

---

(١) إيضاح الفوائد ١ : ٨ .

(٢) قوانين الأُصول ١ : ٥ .

الفروق بين القاعدة الفقهيّة والمسألة الأُصوليّة

في مجال التفرقة بين القاعدة الفقهيّة والمسألة الأُصوليّة يمكن أن نذكر ما يلي:

١ ـ ما أفاده الشيخ النائيني ﷺ : من أنّ القاعدة الفقهيّة تقدِّم لنا من خلال تطبيقها أحكاماً جزئيّة، بخلاف المسألة الأُصوليّة فانّها تقدِّم لنا أحكاماً كلّية .

مثال ذلك : قاعدة الطهارة ، فانّه بتطبيقها على مواردها نستفيد أنّ هذا الماء طاهر وذاك الثوب طاهر وما شاكل ذلك، وهذه أحكام جزئيّة خاصة بموارد معيّنة، بينما نستفيد من خلال تطبيق مسألة حجّية خبر الثقة أنّ العصير العنبي الكلّي اذا غلى حرم لا أنّ هذا العصير أو ذاك العصير الخاص يحرم إذا غلى .

ثم بيّن بأنّ القاعدة الفقهيّة قد تقدّم لنا حكماً كلّياً أيضاً في الموضوع الكلّي، كما لو شككنا في طهارة الفأرة أو الوزغ أو الأرنب وما شاكل ذلك فانّه نحكم بالطهارة لقاعدة الطهارة ، والحكم بالطهارة في مثل ذلك ـ كما هو واضح ـ كلّي ، إذ لا نظر الى هذه الفأرة بخصوصها أو تلك، بل الى الفأرة بشكل عام، وهكذا الحال في باقي الامثلة .

ومع هذا يبقى المائز بين القاعدة الفقهيّة والمسألة الأُصوليّة محفوظاً ، وذلك بأن نقول هكذا: إنّ القاعدة الفقهيّة قد تعطينا حكماً جزئياً ـ وهو الغالب ـ وقد تعطينا حكماً كلّياً وهو نادر ، وهذا بخلافه في المسألة الأُصوليّة فانّها لا تعطينا إلّا حكماً كلّياً .

قال ﷺ : « ثمّ إنّ المائز بين المسألة الأُصوليّة والقاعدة الفقهيّة . . . إنّ المستنتَج من المسألة الأُصوليّة لا يكون إلّا حكماً كلّياً بخلاف المستنتَج من القاعدة

الفقهيّة فانّه يكون حكماً جزئيّاً وان صلحت في بعض الموارد لاستنتاج الحكم الكلّي أيضاً إلّا أنّ صلاحيّتها لاستنتاج الحكم الجزئي هو المائز بينها وبين المسألة الأُصوليّة حيث إنّها لا تصلح إلّا لاستنتاج حكم كلّي»(١).

٢ ـ ما أفاده الشيخ النائيني أيضاً : من أنّ القاعدة الفقهيّة يتعهّد تطبيقها المكلّف العامّي دون المجتهد ، فالمجتهد يقدّم الىٰ العامّي كبرىٰ قاعدة الطهارة ويقول له: إنّ كلّ شيء مشكوك النجاسة هو طاهر، أمّا أنّ هذا أو ذاك هو مشكوك النجاسة فوظيفته راجعة الىٰ العامّي، فهو الذي يقول: هذا الطعام الذي في بيتي مشكوك النجاسة فهو طاهر، ولا يبقىٰ منتظراً الرجوع الىٰ المجتهد ليتصدىٰ للدور المذكور. هذا في مثل قاعدة الطهارة .

أمّا مثل كبرىٰ حجّية خبر الثقة فتطبيقها علىٰ مواردها وظيفة المجتهد، فهو الذي يبحث عن الخبر الدالّ علىٰ حرمة العصير ويبحث عن وثاقة الراوي ويطبّق كبرىٰ حجّية خبر الثقة عليه بعد ثبوت كونه ثقة .

قال ﷺ : « إنّ نتيجة المسألة الفقهيّة قاعدة كانت أو غيرها بنفسها تلقىٰ الى العامّي غير المتمكن من الإستنباط. فيقال له: كلّما دخل الظهر وكنت واجداً للشرائط وجبت الصلاة، فيذكر في الموضوع جميع قيود الحكم الواقعي. أو يقال: كلّما فرغت من عمل وشككت في صحّته وفساده فلا يجب عليك الإعتناء به، فيذكر له جميع قيود الحكم الظاهري ، وهذا بخلاف المسألة الأُصوليّة فانّ اعمال نتيجتها مختصّ بالمجتهد ولاحظّ للمقلّد فيها »(٢).

٣ ـ ما ذكره السيّد الخوئي ﷺ : من أنّ القاعدة الفقهيّة تشتمل علىٰ حكم

---

(١) فوائد الأُصول ، ط مؤسسة النشر الاسلامي ١ : ١٩.

(٢) أجود التقريرات ٣ : ٣٤٥.

شرعيّ عام يستفاد من تطبيقها الحصول على أحكام شرعيّة جزئيّة هي مصاديق لذلك الحكم العام، بينما المسألة الأُصوليّة قاعدة تستبطن حكماً عامّاً يستفاد منها استنباط أحكام شرعيّة كلّية مغايرة لذلك الحكم العام .

مثال ذلك : قاعدة الطهارة، التي هي قاعدة فقهيّة والتي تنصّ على أنّ كلّ شيء يشك في نجاسته فهو محكوم بالطهارة.

إنّ هذه القاعدة تتضمّن حكماً شرعيّاً عامّاً، واذا طبّقناها على مواردها لم نحصل على أحكام أُخرىٰ تتغاير ومضمونها، بل نحصل على أحكام تتفق ومضمونها بَيْد أنّها أضيق، فاذا كانت لدينا ملابس نشك في نجاستها فمن خلال تطبيقها عليها نحكم بانّها طاهرة، والحكم بالطهارة على الملابس التي يشك في نجاستها هو بنفسه مضمون قاعدة الطهارة وليس شيئاً غيره، غايته أنّه أضيق وخاصّ بالملابس .

وهذا بخلاف مسألة حجّية خبر الثقة التي هي مسألة أُصوليّة ، فانّه من خلال تطبيقها نستفيد حرمة العصير العنبي اذا غلىٰ فيما اذا دلّ خبر ثقة على ذلك، والحرمة المذكورة ليست مصداقاً لمضمون حجّية خبر الثقة، بل هما شيئان متغايران تمام التغاير، إلّا أنّ احدهما يستنبط منه الثاني ويستحصل عليه من خلاله.

اذن، القاعدة الفقهيّة : حكم شرعي عام تستفاد من خلال تطبيقها أحكام شرعيّة جزئيّة هي مصاديق لذلك الحكم العام، بخلافه في المسألة الأُصوليّة، فانّ ما يستحصل عليه منها هي أحكام شرعيّة مغايرة لذلك الحكم العام .

ويمكن أن نعبّر عن هذا الفارق بتعبير آخر ، وهو أنّ القاعدة الفقهيّة يستفاد منها في مجال التطبيق على مصاديقها، بينما المسألة الأُصوليّة يستفاد منها في مجال الاستنباط .

هذا حصيلة ما ذكره السيّد الخوئي .

قال ﷺ ـ بعد تعريفه لعلم الأُصول وبيان أنّه يرتكز على ركيزتين ـ ما نصّه: «الركيزة الاولى : أن تكون استفادة الأحكام الشرعيّة الإلهيّة من المسألة من باب الإستنباط والتوسيط لا من باب التطبيق، أي : تطبيق مضامينها بنفسها على مصاديقها كتطبيق الطبيعي على أفراده . والنكتة في اعتبار ذلك . . . الاحتراز عن القواعد الفقهيّة فانّها قواعد تقع في طريق استفادة الأحكام الشرعيّة الإلهيّة ولايكون ذلك من باب الاستنباط والتوسيط، بل من باب التطبيق »[1].

٤ ـ ما ذكره السيّد الشهيد الصدر : من أنّ المسألة الأُصوليّة هي العنصر المشترك في الإستدلال الفقهي والتي يستعملها الفقيه كدليل على الجعل الشرعي الكلّي. كمسألة حجّية خبر الثقة مثلاً، فانّ الفقيه يستفيد منها في مقام الاستدلال في مختلف أبواب الفقه ولا تختصّ الاستفادة منها بباب دون آخر. كما أنّ المستفاد منها هو الحكم الشرعي الكلّي دون الحكم الجزئي .

هذا في المسألة الأُصوليّة .

وأمّا القاعدة الفقهيّة فهي : أمّا أنّ يستفاد منها حكم جزئي لا كلّي أو أنّها عنصر خاص ببعض أبواب الفقه وليس مشتركاً .

مثال القاعدة الفقهية التي يستفاد منها حكم جزئي لا كلّي قاعدة الفراغ، فان المستفاد من خلال تطبيقها صحّة هذه الصلاة ـ التي يشك في صحّتها بعد الفراغ منها ـ أو تلك، ولا يستفاد منها حكم كلّي .

وإذا قلت : إنّ بالإمكان استفادة حكم كلّي منها بان نقول هكذا : كلّ صلاة او عمل شكّ في صحّته بعد الفراغ منه فهو محكوم بالصحّة .

كان الجواب : إنّ هذا الحكم الكلّي هو بنفسه مضمون قاعدة الفراغ وليس

---

[1] المحاضرات في أُصول الفقه ١ : ٨ .

شيئاً وراءه مستنبطاً منه .

ومثال القاعدة الفقهيّة التي لا تكون عنصراً مشتركاً قاعدة الطهارة، فانّه وان استنبط منها حكم كلّي أحياناً إلّا أنّها تختص ببعض أبواب الفقة وهو باب الطهارة ولا يستفاد منها في مجالات أُخرىٰ .

وعليه فالمسألة الأُصوليّة هي ما كانت عنصراً مشتركاً بين أبواب الفقه ويستفاد منها في مجال الحكم الكلّي الشرعي ، وهذا بخلاف القاعدة الفقهيّة فانّها إمّا أن تكون عنصراً خاصاً لا مشتركاً أو أن الحكم المستفاد من خلالها حكم جزئي لا كلّي[1].

هذه هي أهمّ الفروق بين القاعدة الفقهيّة والأُصوليّة .

وسوف نذكر في هذا الكتاب القواعد الأُصوليّة الخاضعة لهذه الموازين المتقدّمة .

وفي الختام : نودّ ان نذكر النقاط التالية :

أولاً : ان هذه القواعد كتبت وفق منهج مجمع الفقه الاسلامي ولذلك فلم تستوف البحث وانما كان المراد هو الاشارة الى القاعدة وبعض مباحثها وتطبيقاتها والمصادر التي يمكن الرجوع اليها لكي يستوفي البحث حقه .

ثانياً : لقد تمت كتابة هذه القواعد من قبل محققين متعددين وقامت لجنة خاصة لمراجعة النتائج وتنسيقها إلّا ان هذه المراجعة قد لا تكفي لتوجيه التعبير واساليب الدراسة ومن ثَمّ فنحن نعتذر عما يمكن أن يقع من عدم الانسجام او التنسيق، سائلين المولىٰ جلّ وعلا ان يوفقنا لتحقيق ذلك في الطبعات التالية .

ثالثاً : تمّ السعي في كتابة هذه القواعد لعرض مختلف الآراء في المسألة مع

---

(١) بحوث في علم الأُصول ١ : ٢٤ ـ ٢٦

اختيار الرأي المشهور في البين ، واما في الموارد التي تم انتخاب رأي غير مشهور فيها فقد حرصنا على الاشارة الواضحة الى ذلك .

رابعاً: أدرجت لجنة التأليف بعض المسائل الأُصولية في البحث وهي وإن لم تكن من القواعد الأُصولية ـ بالمعنى الحرفي للكلمة ـ إلّا أنها في استنباط الأحكام الفقهية.

والله تعالى نسأل ان يوفقنا لما فيه رضاه ويهدينا للاستفادة الاكبر من علوم أهل البيت عليهم السلام .

* * *

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

قواعـد الألفاظ

- تبعيّة الدلالة للإرادة.
- امكان التمسك بالإطلاق في المعاني الحرفيّة.
- وضع الألفاظ للأعم من الصحيح وغيره.
- ثبوت الحقيقة الشرعيّة.
- المشتق حقيقة في المتلبّس ومجاز في غيره.
- جواز استعمال اللفظ في أكثر من معنى.
- علامات الحقيقة.
- أصالة الظهور.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

١ ـ نص القاعدة :

تبعيّة الدلالة للإرادة[١]

توضيح القاعدة :

قسّمت الدلالات عامّة «بلحاظ تبعية الدلالة للإرادة» إلى ثلاثة أقسام :

١ ـ *الدلالة التصوّريّة* : وهي أن ينتقل ذهن الإنسان إلى معنى اللفظ بمجرّد صدوره، وهي دلالة تنشأ من طريق معرفة وضع اللفظ للمعنى ولا تنفك هذه الدلالة عن اللفظ مهما سمعناه ومن أيّ مصدر كان.

٢ ـ *الدلالة التفهيميّة* : ويعبّر عنها بالدلالة التصديقيّة لأجل تصديق المخاطب المتكلّم بأنّه أراد تفهيم المعنى للغير، وتتوقف على العلم بالوضع وإحراز أنّ المتكلم في مقام التفهيم ولم ينصب قرينة متّصلة على الخلاف.

٣ ـ *الدلالة التصديقيّة* : وهي دلالة اللفظ على أنّ الإرادة الاستعماليّة مطابقة للإرادة الجديّة، وتتوقّف بالإضافة لما ذكر في القسم الثاني على عدم وجود قرينة منفصلة على الخلاف[٢].

وبعد هذا التقسيم *لنلاحظ* هل تتبع الدلالة الإرادة؟

من الواضح أنّ الدلالة التصوريّة لاتتبع الإرادة؛ لانسباق المعنى من اللفظ حتى ولو صدر من نائم، بل قد يقال : إنّ هذا الانسباق ليس من باب الدلالة وإنّما هو من باب تداعي المعاني.

---

(١) كفاية الأُصول : ٣١، ودروس في علم الأُصول (الحلقة الاولى): ٩٠.

(٢) دروس في علم الأُصول (الحلقة الاولى) : ٨٨، اصول الفقه ١ : ١٩ .

ولا يعقل أن تكون الدلالة الوضعيّة تصديقيّة من خلال أخذ الإرادة قيداً في الموضوع له بأن يقال مثلاً بأن لفظ (الشمس) موضوع للشمس المرادة؛ وذلك لأنّه إن أُريد بذلك تصوّر إرادة المتكلم فبالإضافة إلى أنّ هذا المعنى خلاف الوجدان الذي نراه في الوضع فهو لا يؤدّي إلّا الى تصوّر ارادة المتكلم لمعنى الشمس دون الكشف عن وجودها في نفس المتكلم، وإن أُريد أخذ واقع الإرادة في الموضوع له فهو غير معقول؛ لاستحالة قيام الملازمة بين تصوّر اللفظ ووجود الإرادة خارجاً[١].

فالصحيح أنّ المدلول الوضعي هو ذات المعنى لا المعنى بقيد الإرادة؛ لاستحالة تقيّد المدلول التصوّري بأمر تصديقي.

أمّا الدلالة التصديقيّة: فمصدرها حال المتكلم، وهي تتبع إرادته واكتشافها. وهذه الإرادة تارةً تكون استعماليّة، أي: يريد المتكلم أن يوجد المعنى في ذهن السامع وان لم يقصدها بجد. وأُخرى تكون جدّية أيضاً، أي: يريدها بشكل استعمالي وجدّي، والأصل تطابق الإرادتين في كل مورد شككنا فيه بالتطابق.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

التطبيقات:

وتطبيقات هذه المسألة واضحة، فهي تأتي في كلّ مكان شُك في كون المتكلم يريد المفهوم الذي أطلقه أم لا:

(١) العام غير المخصّص (وهو مثال تطابق، الإرادة الجدّيّة والاستعماليّة).

(٢) المطلق غير المقيّد (وهو مثال تطابق، الإرادة الجدّيّة والاستعماليّة).

(٣) العام والمطلق إذا خصّص أو قيّد (فهو مثال اختلاف، الإرادة الاستعماليّة عن الإرادة الجدّيّة)[٢].

---

(١) راجع دروس في علم الأُصول (الحلقة الاولى): ٨٩.

(٢) راجع لمعرفة الآراء في هذه القاعدة المصادر التالية:

٢ـ نـص الـقـاعـدة :

امكان التمسك بالإطلاق في المعاني الحرفيّة[١]

الألفاظ الأُخرى للقاعدة :

*** ـ « امكان رجوع القيد إلى مدلول الهيئة »[٢].**

توضيح القاعدة :

ذكر الأُصوليّون ـ على اختلاف فيما بينهم.

١ ـ إنّ للوضع اللغوي أقساماً أربعة[٣].

أ ـ أن يتصوّر الواضع معنىً جزئياً ويضع اللفظ لذلك المعنى الجزئي ويسمى بـ (الوضع الخاص والموضوع له الخاص).

ب ـ أن يتصوّر الواضع معنىً كلّياً ويضع اللفظ لذلك المعنى الكلّي ويسمى بـ (الوضع العام والموضوع له العام).

ج ـ أن يتصوّر الواضع معنىً جزئياً ويضع اللفظ للمعنى الكلّي لذلك الجزئي ويسمى بـ (الوضع الخاص والموضوع له العام).

☞ نهاية الأفكار ١ : ٦٣ ـ ٦٥، كفاية الاصول : ٣١ ـ ٣٢، ومحاضرات في اصول الفقه ١ : ١٠٢ ـ ١٠٩، ودروس في علم الاصول (الحلقة الاولى) : ٨٧ ـ ٩٠، واصول الفقه ١ : ٢٠ ـ ٢٢.

(١) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية) : ٢٣٦.

(٢) كفاية الاصول : ١٢٢ ـ ١٢٣.

(٣) جاء هذا التقسيم في كلّ الكتب الأُصوليّة المتأخّرة.

د ـ أن يتصوّر الواضع معنىً كلّياً ويضع اللفظ الجزئي لذلك الكلّي ويسمى بـ(الوضع العام والموضوع له الخاص).

٢ ـ وقرّروا: أنّ المعنى الثالث مستحيل، باعتبار أنّ الموضوع له يجب تصوّره بنفسه أو بوجهه والخاص لا يمكن أن يكون وجهاً للعام. وأنّ المعنى الرابع ممكن؛ لإمكان أن يكون العام وجهاً للخاص.

٣ ـ وذكروا: أنّ الوضع اللغوي في الحروف هو من قبيل المعنى الأخير باعتبار أنّ معاني الحروف غير مستقلّة في أنفسها بخلاف معاني الأسماء، فمعاني الحروف لا حقيقة لها إلّا التعلّق بالطرفين والواضع إنّما يتصوّر معنىً عامّاً من قبيل (النسبة الظرفيّة) ثم يضع الحرف للأفراد الجزئيّة.

٤ ـ وهناك من الأُصوليّين من قرّر أنّ الموضوع له في الحروف هو نفس الموضوع له في الأسماء المسانخة لها فمعنى (في) هو عين معنى (الظرفيّة الإسميّة) والفرق بينهما أنّ المراد بـ(في) هو الظرفية باعتبارها حالة للغير والمراد بـ(الظرفية) باعتبارها معنىً مستقلاً. وقيل أيضاً: إنّ الحروف هي كعلامات الإعراب لا معنى لها[1].

٥ ـ وحينئذٍ، فإذا جاء حكم بنحو المعنى الحرفي مثل الوجوب المستفاد من هيئة إفعل «كصم أو صلِّ» فقد يقال[2]: بعدم إمكان تقييده؛ وذلك باعتباره جزئيّاً، والجزئي لا يقيّد؛ لأنّ التقييد إنّما يطرأ على ما يقبل في نفسه السعة وهي من شأن الكلّي لا الجزئي، وإذا كان لا يقبل التقييد فهو لا يقبل الإطلاق؛ لأنّ تقابل التقييد والإطلاق إنّما هو من قبيل العدم والملكة.

---

(١) أُصول الفقه ١ : ١٣.

(٢) كفاية الاصول ١ : ١٢٢ نقله عن الشيخ الأنصاري.

٦ ـ أمّا على ما ذكر من عدم الفرق بين المعنيين الحرفي والإسمي إلّا في أنّ المعنىٰ الحرفي متقوّم بالآليّة في عالم اللحاظ «بخلاف المعنىٰ الإسمي الذي هو ملحوظ بالاستقلال» فيقال: بأنّ التقييد غير ممكن أيضاً؛ لأنّ التقييد يستدعي توجّه الحكم بالتقييد إلى مصبّه وملاحظته له بشكل مستقلّ يتنافىٰ مع لحاظ الآليّة[1].

٧ ـ فهل يمكن حلّ الإشكال على المبنيين؟ ففيه بحث مفصّل لا مجال للتعرّض له هنا.

التطبيقات:

١ ـ إذا جاء حكم مدلول عليه بالمعنىٰ الحرفي كما إذا دلّت عليه هيئة الأمر وأُريد ربطه بقيد كما في قولنا (إن استطعت فحج) فهذا القيد قد يكون قيداً لوجوب الحج وقد يكون قيداً للواجب أي «للحجّ نفسه» بحسب ظهور الدليل.

٢ ـ عندما يراد التمسك بإطلاق مدلول الهيئة في ظرف وقوعه طرفاً للتعليق في الجملة الشرطيّة «إن زالت الشمس فصلِّ» مثلاً لإثبات أنّ المعلق هو سنخ الحكم لا شخصه لكي ينتفي سنخ الحكم بانتفاء الشرط[2].

---

(١) بحوث في علم الأُصول ١ : ٢٤٧.

(٢) كفاية الأُصول ١ : ١٢٢ ومثّل في الكفاية بإن جاءك زيد فاكرمه.

٣ـ نص القاعدة :

وضع الألفاظ للأعمّ من الصحيح وغيره[١]

توضيح القاعدة :

ربما كانت هذه القاعدة من ملحقات (قاعدة ثبوت الحقيقة الشرعيّة) وإن كان النزاع فيه لا يتوقّف على نتيجة النزاع فيها، وخلاصتها: إنّ الالفاظ المستعملة من قبل الشارع في مجال العبادات والمعاملات هل هي حقيقة في خصوص المعاني الصحيحة أي: المقبولة شرعاً أو هي موضوعة للأعمّ من المعاني الصحيحة والفاسدة؟ وسيأتي الحديث عن ثمرة هذا النزاع وبعض تطبيقاته. وينقسم البحث في هذه القاعدة إلى بحثين (في العبادات وفي المعاملات).

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

البحث في العبادات :

وهنا يبحث تارةً عن مدى توقّف هذا البحث على نتيجة البحث حول الحقيقة الشرعيّة وهو ما أكّده صاحب الكفاية[٢] ولكن رفض البعض من الأصوليّين ذلك مؤكّدين أنّه لا إشكال في إطلاق الشارع الفاظ العبادات والمعاملات على مالها من المعاني عند المتشرّعة ولا إشكال في ثبوت الحقيقة عندهم وأنّ من المعلوم أنّ ما هو المسمّى عند المتشرّعة هو المراد الشرعي عند

---

(١) يراجع هذا البحث في المصادر التالية (نهاية الافكار ١ : ٧٢، فوائد الاصول ١ : ١٢٤، كفاية الاصول : ٣٨، بحوث في علم الاصول ١ : ١٨٦، اصول الفقه ١ : ٣٧، وغيرها.

(٢) كفاية الاصول : ٣٨.

إطلاق هذه الألفاظ سواء كان على نحو الحقيقة أو على نحو المجاز[١].

كما يقع البحث عن معنى الصحّة، وقد ذكروا له معاني مختلفة، من قبيل: (موافقة الأمر أو تحصيل الغرض أو سقوط القضاء والإعادة) والفساد ما يقابله.

وقد اعتُرض عليها بأنّها لوازم للصحّة أمّا الصحّة فهي التماميّة من حيث الأجزاء والشرائط[٢].

وأهمّ بحث بعد هذا هو كيفيّة تصوير الجامع بين الأفراد الصحيحة والفاسدة وكذلك الجامع بين الأفراد الصحيحة ليمكن أن يتصوره الواضع ويضع اللفظ له.

أمّا الجامع بين الأفراد الصحيحة: فقد استشكلوا في إمكانه، تارةً بأنّه إمّا أن يكون مركباً أو بسيطاً، وكلاهما لا يصحّ أمّا المركب: فلأنّ كل ما فرض جامعاً يمكن أن يكون صحيحاً وفاسداً حيث إنّ الصحة والفساد اضافيان يختلفان بحسب حالات المكلّفين من السفر والحضر والمرض والصحّة والاختيار والاضطرار. وإمّا البسيط: فلأنّه إمّا أن يكون هو عنوان المطلوب أو ملزوماً مساوياً له وكلاهما مستلزمان لعدم جريان البراءة مع الشكّ في أجزاء العبادات وشرائطها مع أنّ المشهور قائل بجريانها[٣]، ولحلّ هذا الإشكال وجدت وجوه:

منها: ما عن المحقق صاحب الكفاية: من أنّ النصوص الدينية تذكر أثراً مشتركاً لكلّ الأفراد الصحيحة من قبيل (الانتهاء عن الفحشاء والمنكر)، وهذا

---

(١) فوائد الاصول ١ : ٥٩ واصول الفقه ١ : ٣٨.

(٢) محاضرات في اصول الفقه ١ : ١٣٥.

(٣) كفاية الاصول : ٤٠.

الأثر الواحد يكشف عن وحدة المؤثّر[١] وكأنّه يختار الجامع البسيط.

ومنها ما ذكره السيّد الصدر: من أنّ المأخوذ هو القيود المعتبرة دائماً كنيّة القربة، والقيود الأخرى بنفسها أو ببدلها العرضي التعييني أو التخييري أو الطولي وكذلك القيود المعتبرة في حال الإختيار فقط[٢]. وهناك وجوه أخرى للمرحوم العراقي[٣] والمرحوم الأصفهاني[٤].

وأمّا الجامع الأعم: فقد أشكل عليه المحقق الخراساني[٥] بانّه إن كان بسيطاً فلا سبيل إليه بعد ان لم تشترك الأفراد الصحيحة والفاسدة في الأثر وإن كان مركّباً فهو غير معقول؛ إذ لو أخذت الأركان مثلاً بشرط شيء من ناحية سائر القيود والأجزاء يلزم من ذلك عدم صدق الصلاة على الفاقد للأركان وهو خلاف الفرض. وإن أخذت لابشرط من ناحيتها يلزم أن يكون إطلاق إسم الصلاة على الواجد للأركان مجازاً.

وقد نوقش بأنّه يمكن تصوير جامع انتزاعي من تجمّع الأركان وعدمها تارةً، ومن التجمّع المشتمل عليها وعلى سائر الأجزاء تارة اخرى. من قبيل وضع الكلمة لعنوان ما زاد على الحرف الواحد[٦].

---

(١) كفاية الاصول : ٣٩.

(٢) بحوث في علم الاصول : ١٩٣.

(٣) مقالات الأُصول ١ : ١٤١.

(٤) نهاية الدراية ١ : ٥٥.

(٥) كفاية الاصول ١ : ٣٩.

(٦) راجع بحوث فى علم الاصول ١ : ٢٠٠، واصول الفقه ١ : ٢١.

أدلّة القولين:

أدلّة القول بالوضع للأعم: ذكرت هنا أدلّة نذكر منها مايلي:

أوّلاً: التبادر.

ونوقش في أنّه لا يكشف عن المعنى الثابت زمن الشارع مع وجود احتمال وضعها للصحيح في زمن الشارع ونقلها إلى الأعم؛ باعتبار توسّع المتشرّعة في ذلك[1].

ثانياً: شهادة سيرة العقلاء المخترعين للأشياء على وضعها للأعم[2].

ثالثاً: استفادة ذلك من النصوص التي تؤكّد دخل الأركان الأربعة[3] في المسمّى دون ما عداها[4].

رابعاً: ما ورد من التعبير بالاعادة ـ في موارد وقوع العبادة فاسدة ـ المستبطن للاعتراف بصدق الإسم على الفاسد[5].

أدلّة القول بالوضع للصحيح: ذكرت هنا وجوه:

منها: التمسّك بمثل قوله تعالى ﴿ **إنّ الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر** ﴾[6] أو قوله ﷺ (الصلاة قربان كلّ تقي)[7].

ومنها: التمسّك بما دلّ على نفي الصلاة عن الفاقد من قبيل (لا صلاة إلّا أن

---

(١) بحوث في علم الاصول ١ : ٢٠٦.

(٢) نهاية الدراية ١ : ٧١.

(٣) وهي عبارة عن التكبيرة والركوع والسجود والطهارة. راجع المحاضرات في أُصول الفقه ١: ١٦٥.

(٤) محاضرات في اصول الفقه ١ : ١٧٥.

(٥) بحوث في علم الاصول ١ : ٢٠٦.

(٦) العنكبوت : ٤٥.

(٧) وسائل الشيعة ٣ : ٣٠، الباب ١٢ من أبواب عدد الفرائض.

يقرأ بها) (يعني فاتحة الكتاب)[١].

ومنها: دعوى التبادر عندما يقال صام فلان، أي: صام صوماً صحيحاً.

وعلى أيّ حال: فإنّ الأكثر على أنّ الوضع للأعم. واستدلّ عليه أيضاً بوجوه. منها: تبادر الأعم. ومنها: عدم صحّة السلب عن الفاسد. ومنها: صحّة التقسيم إلى الصحيح والسقيم. ومنها: استعمال الصلاة وغيرها في غير واحد من الأخبار في الفاسدة[٢].

ويسير البحث في المعاملات أيضاً على هذا النمط مع اختلاف في أنّ النزاع هنا إنّما في المعاملات بمعنىٰ أسبابها لا بمعنىٰ مسبباتها، فإنّها يدور أمرها بين الوجود والعدم لا الصحّة والفساد، ولا ريب في أنّ الوضع هنا للأعم (كيف وهذه الأسماء كانت دارجة بين الناس قبل مجيء الشريعة وما أوجبته من قيود وشرائط كما أنّ مخالفة الشرع مع العرف في بعض شرائط صحّة المعاملة لا تعني مخالفته في مدلول الإسم)[٣].

ثمرة النزاع وتطبيقات المسألة:

وقد ذكرت هنا ثمرات نذكر منها مايلي:

الأولىٰ: لو افترضنا أنّ الصحيحي يقول بوجود جامع بسيط والأعمّي يقول بجامع مركّب، وشككنا في كون جزء أو شرط ما معتبراًفي الصلاة مثلاً فإنّ الشكّ عند الصحيحي سوف يكون شكّاً في المحصّل ـ التيقّن بالتكليف والشكّ في تحصيل ما يسقطه ـ والمرجع هنا الإحتياط، وعند الأعمّي يكون شكاً في الزائد

---

(١) وسائل الشيعة ٤ : ٧٣٢، أبواب القراءة في الصلاة، الحديث الاوّل .

(٢) كفاية الاصول : ٤٧ .

(٣) بحوث في علم الاصول ١ : ٢١٥ .

وتجري هنا أصالة البراءة عن التكليف الزائد. وقد نوقشت هذه الثمرة بمناقشات[١].

الثانية: إنّنا لو قلنا بالوضع للصحيح لم يمكننا التمسك بالإطلاق اللفظي في الخطابات الشرعيّة من قبيل ما لو أمر المولىٰ باعتاق رقبة وشككنا في لزوم توفير قيد الإيمان فيها، في حين يمكننا ذلك عند القول بالأعم لأنّ العنوان صادق مع الرقبة الكافرة أيضاً. وقد قبل أكثرهم هذه الثمرة وشكك البعض فيها فلتراجع في محلّها.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(١) كفاية الاصول: ٤٣.

٤ ـ نص القاعدة :

ثبوت الحقيقة الشرعيّة[١]

توضيح القاعدة :

لاريب أنّنا نفهم اليوم من الفاظ خاصّة ـ كالصلاة والصوم والحج ـ معاني خاصّة شرعيّة. وهذه المعاني بهذا الشكل لم تكن معهودة قبل الإسلام وإنّما نقلت إليها هذه الألفاظ فصارت معاني شرعيّة لها، وقد وقع البحث بين العلماء في زمان وقوع هذا النقل، هل هو في عصر الشارع أو بعده؟ وهل تمّ بنحو الوضع التعييني (أي بتعيين الشارع له) أو هو بنحو الوضع التعيُّني الناشيء من كثرة استعمال الشارع للألفاظ في هذه المعاني؟ فهناك احتمالات في البين:

الاحتمال الأوّل : أن يقال: إنّه تمّ نقل هذه الألفاظ من معانيها اللغوية إلى معانيها الشرعيّة بتعيين من قبل الشارع المقدّس. وهذا أمرٌ غير صحيح؛ لأنّه لو كان تمّ على مرأى من الناس ولسجّله التاريخ، في حين أنّه لم ينقل الينا.

الاحتمال الثاني : أن يقال: إنّ الشارع عيّن اللفظ لهذا المعنى الخاص بواسطة استعماله، شأنه في ذلك شأن المتعارف لدى العقلاء بتعيين أسماء للمعاني المخترعة من قبلهم من خلال الاستعمال المتكرّر.

وقد يناقش بأنّه لم يثبت أنّها معاني مخترعة خصوصاً بعد ورود كثير من

---

١ ـ تراجع للتوسّع في البحث المصادر التالية : نهاية الافكار ١ : ٦٩ ، وكفاية الاصول : ٣٥ ، وبحوث في أصول الفقه ١ : ٣٥ وبحوث في علم الاصول ١ : ١٧٨ واصول الفقه ١ : ٣٧

الآيات القرآنية الحاكية عن ثبوت مثل الصلاة والصيام في الديانات السابقة[١]. ومجرّد هذا التشكيك يجعلنا نتوقّف في مثل هذا الاحتمال، فقد يكون الشارع قد استعمل الألفاظ مجازاً، كما أنّ مجرّد ثبوت هذه المعاني في الشرائع السابقة لا يلازم التسمية بهذه الالفاظ الخاصّة. والتعبير بهذه الألفاظ عن هذه المعاني إنّما هو لاقتضاء مقام الإفادة ذلك[٢].

وقد ذكر السيّد الصدر[٣] ما ملخّصه: إنّ بالإمكان ادعاء أنّ الكثير من تلك المعاني كانت بنفس هذه الأسماء قبل الإسلام فالحجّ وما فيه من مناسك كان معروفاً قبل الإسلام وكذلك الصلاة والصيام، ومجتمع الجزيرة كان فيه جمع غفير من أصحاب الديانتين السابقتين يمارسون هذه العبادات ويطلقون عليها هذه الأسماء وقد استعملها النبي ﷺ في هذه المعاني في أوّل أمره حين لم يكن في مرحلة ايجاد عرف لغوي جديد، بل كان القرآن يعرّض بعبادات الجاهليّة ويطلق عليها نفس الألفاظ، كما في قوله تعالى: (وما كان صلاتهم عند البيت إلاّ مكاء وتصدية)[٤].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

الإحتمال الثالث: ثبوت الحقيقة الشرعيّة بنحو الوضع التعيّني الناشيء من كثرة استعمال الشارع للفظ في المعنى الخاص ـ دون أن يقصد الوضع وإلّا كان الوضع تعيينياً ـ فإنّ كثرة استعمال الشارع وتداوله لدى المتشرّعة في زمانه يوجد وضعاً تعيّنياً في البين.

---

(١) كفاية الاصول: ٣٧.

(٢) نهاية الدراية ١: ٩٠.

(٣) بحوث في علم الاصول ١: ١٨٣.

(٤) الانفال: ٣٥.

الاحتمال الرابع : عدم ثبوت الحقيقة الشرعيّة واستعمال الألفاظ في حقائقها اللغوية مع ذكر قرائن على إرادة خصوص المعاني الشرعيّة.

ومراجعة الاحتمالات الثلاثة الأولى تبطل الاحتمال الرابع، فمن البعيد جداً دعوى أنّ هذه الأسماء لم تكن حقيقة في المعاني الشرعيّة قبل الإسلام ولم يبلغ استعمالها إلى مستوى الوضع التعيّني بعد الإسلام فتثبت الحقيقة الشرعيّة في عصر النبي ﷺ.

ثمرة البحث وتطبيقاته :

وتظهر الثمرة عند معالجة النصوص التي ترد فيها الفاظ الصلاة والصوم والحجّ والزكاة وأمثالها، فإنّه على تقدير ثبوت وضع شرعيّ لها ـ ثبوت الحقيقة الشرعية ـ فإنّ مقتضى أصالة الحقيقة حملها على إرادة المعنى الشرعي، أمّا إذا لم تثبت الحقيقة الشرعيّة كان علينا حملها عن معانيها اللغوية العامّة، وعند الشك لا طريق لنا إلّا التوقّف وكذلك لو علمنا بالنقل ولكن دون هجر المعنى الأول فيتحقّق الاشتراك، والحكم هنا التوقّف أيضاً.

وقد اعترض على هذه الثمرة المرحوم المحقّق النائيني وتلامذته. وقد قال المرحوم المحقق الخوئي: (لا ثمرة للبحث عن هذه المسألة أصلاً فإنّ ألفاظ الكتاب والسنة الواصلتين الينا يداً بيد معلومتان من حيث المراد فلا شك في المراد الإستعمالي منهما ولا يتوقف في حملها على المعاني الشرعيّة)[1].

وقد عزّز ذلك بالقول بأنّ ماصدر عن الرسول ﷺ قد نقل الينا من قبل أهل البيت: والحقيقة الشرعيّة في زمانهم ثابتة بلا ريب.

---

(١) محاضرات في اصول الفقه ١ : ١٢٤ .

ولكن السيّد الصدر يرد هذه الدعوى: بأنّه لو سلّم هذا في حقّ الروايات النبويّة فما ظنك بالنصوص القرآنيّة التي يكثر فيها استعمال أسامي العبادات والمعاملات؟ على أنّ هناك جملة من الأحاديث النبويّة التي نقلت في طرقنا حرفيّاً[1].

نعم، لو ادعى أحد أنّ موارد الاستعمال كلّها معلومة بالقرائن ـ المقاليّة أو الحاليّة ـ فإنّه لا يبقى مجال لهذا البحث، أمّا إذا شكّ فيجب البحث.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

(١) بحوث في علم الاصول ١: ١٨٥.

٥ـ نص القاعدة :

المشتقّ حقيقة في المتلبّس ومجاز في غيره[١]

توضيح القاعدة:

اختلف الأصوليّون من القديم في المسألة، فقد ذهب المعتزلة وجماعة من الإماميّة المتأخّرين الى أنّ المشتقّ حقيقة في المتلبّس ومجاز في غيره، وذهب الأشاعرة وجماعة من متقدّمي الإماميّة الى أنّه حقيقة في كليهما[٢].

ولتوضيح القاعدة تطرح الأُمور التالية :

١ ـ المقصود بالمشتق هنا: هو الإسم الذي يتوفّر فيه شرطان :

أ ـ أن يحمل على الذات: بمعنى أن يكون حاكياً عنها وعنواناً لها من قبيل إسم الفاعل وإسم المفعول وأسماء المكان والآلة فلا يشمل الأفعال ولا المصادر.

ب ـ ألّا تزول الذّات بزوال تلبّسها بالصفة، وذلك لكي يتصوّر النزاع فيما لو زالت الصفة، ولذا تخرج الأسماء التي تنتزع من الذّات كالإنسان والحجر.

وقد استثنى بعض المحقّقين بعض الأسماء من قبيل إسم الآلة واسم المفعول ومصادر الزمان، وجرت مناقشات مطوّلة في ذلك.

---

(١) تراجع المصادر التالية : كفاية الاصول ١ : ٥٦، فوائد الاصول ١ : ٨٣، نهاية الافكار ١ : ١٨، محاضرات في اصول الفقه ١ : ٢١٥، بحوث في علم الاصول ١ : ٣٦٣، اصول الفقه ١ : ٤٩ وغيرها.

(٢) أصول الفقه ١ : ٤٩ .

٢ ـ قلنا: إنّهم اختلفوا في مسألة أنّ المشتق هل هو موضوع لخصوص المتلبّس بالمبدأ أو الأعمّ من المتلبّس والمنقضي عنه؟ فقال جماعة: بأنّه موضوع لخصوص المتلبس. مستدلّين بما يلي:

أ ـ التبادر: وهو انسباق خطور المعنى في الذهن بمجرّد سماع اللفظ دون الحاجة إلى قرينة. واعترض عليه باحتمال استفادة الانصراف الناجم عن كثرة الاستعمال.

ولكن يقال في قبال الاعتراض: إنّ هذا الاستعمال الكثير يكشف عن تعيّن اللفظ في المتلبّس تدريجيّاً.

ب ـ لزوم انتفاء التضاد بين الأوصاف الاشتقاقيّة بناءً على الوضع للاعم فيصدق في مورد واحد مثلاً «العالم» و «الجاهل» وهذا مرفوض.

ج ـ الاستدلال بصحّة سلب المشتق عن المنقضي عنه التلبّس. فيقال: فلان ليس بجاهل إذا انقضى عنه الجهل.

د ـ إنّ مدلول المشتق أمرٌ بسيط كمدلول المصدر نفسه، وحينئذ فلا يعقل وضعه للأعمّ؛ لأنّه لا يمكن تصور جامع لحالتي التلبّس وعدمها.

وعلى أيّ حال، فالوضع للمتلبّس هو مختار المشهور ولا داعي للتعرّض لما يخالفه. وهناك تفصيلات تارة: بين أسماء الحِرَف والصفات والملكات وغيرها. واخرى: بين أسماء الآلة وغيرها. فيقال فيها: إنّها موضوعة للأعمّ دون غيرها.

ولكن نوقش هذا التفصيل: أوّلاً: بعدم معقوليّة الجامع بين المتلبّس وغيره وثانياً: بأنّ السياقة مثلاً لا تصدق حقيقة على السائق الذي نسي السياقة فالصحيح أن يقال: إنّ كون السياقة حرفة تجعل قولنا (سائق) بمعنى الاتصاف الفعلي

بالحرفة أي: له شأنية السياقة[١]. فالتوسعة هنا هي في كيفيّة التلبّس.

التطبيقات:

١ ـ نقل صاحب الكفاية[٢] عن الإيضاح[٣] في باب الرضاع في مسألة من كانت له زوجتان كبيرتان ارضعتا زوجته الصغيرة بأنّه تحرم المرضعة الأولىٰ والصغيرة مع الدخول بالكبيرتين. وأمّا المرضعة الأخرىٰ ففي تحريمها خلاف؛ لأنّ هذه يصدق عليها أم زوجته (الصغيرة) لأنّه لا يشترط في المشتق بقاء المشتق منه. وذكر صاحب المسالك: إنّ الحكم فيها يبتني على الخلاف في مسألة المشتق[٤]، وقد ذكرت هنا تفصيلات فقهيّة أُخرى[٥].

٢ ـ جاءت روايات بكراهة الوضوء والغسل بالماء المسخّن بالشمس من قبيل قول الإمام الصادق عليه السلام راوياً ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وآله: (الماء الذي تسخّنه الشمس لا تتوضّؤا به ولا تغسلوا به ولا تعجنوا به فإنّه يورث البرص)[٦] فمن قال بالوضع للمتلبّس فقط: فلا بد ألّا يقول بالكراهة لو برد الماء وانقضى عنه التلبّس ومن قال بالأعمّ: قال بالكراهة حتّى في هذه الحالة.

---

(١) بحوث في علم الاصول ١: ٣٧٨.

(٢) كفاية الاصول: ٥٧.

(٣) ايضاح الفوائد ٣: ٥٢.

(٤) مسالك الافهام ١: ٤٧٥.

(٥) راجع محاضرات في اصول الفقه ١: ٢١٩.

(٦) وسائل الشيعة ١: ١٥٠، الباب ٦ من الماء المضاف، الحديث ٢.

٦ ـ نص القاعدة :

جواز استعمال اللفظ في أكثر من معنىٰ[١]

الألفاظ الأُخرى للقاعدة :

* ـ « **جواز استعمال اللفظ في أكثر من معنىٰ على سبيل الانفراد** »[٢].

توضيح القاعدة :

إذا ورد لفظ مشترك ـ له أكثر من معنىٰ ـ فيمكن أن يكون مستعملاً في أحد معانيه بمعونة قرينة معيّنة وإلّا عاد مجملاً، كما يمكن أن يستعمل في مجموع المعاني من حيث المجموع مع وجود قرينة.

ولكن الخلاف وقع في إمكان استعمال هذا اللفظ وإرادة أكثر من معنىٰ واحد في استعمال واحد بحيث يكون كلّ هذه المعاني مراداً على حدّه وكأنّ اللفظ قد جعل للدلالة عليه وحده وليس المقصود تفهيمه بما هو في ضمن معنىٰ آخر، أو بما هو فردٌ لمعنىٰ آخر، أو بما هو ملازم للمعنىٰ المقصود. وقد بحث الأُصوليّون في إمكان مثل هذا الاستعمال.

فقال بعضهم: بامتناعه. وذكر لذلك وجوهاً:

منها: أنّه يستلزم صدور الكثير من الواحد؛ باعتبار أنّ النفس باعتبار بساطتها

---

(١) اصول الفقه ١ : ٢٩ .

(٢) كفاية الاصول : ٥٣ .

يمتنع في حقّها لحاظ معنيين مستقلّين في آن واحد[١]، أو باعتبار توارد المعلولين على علّة واحدة؛ لانه يرجع الى إيجاد لحاظين في ذهن السامع باستعمالٍ واحد[٢].

وقد نوقش هذا الاستدلال بتقريبه الأوّل: بقدرة النفس على إيجاد تصوّرات متعدّدة في آن واحد[٣]. كما نوقش تقريبه الثاني أيضاً: بأنّ اللفظ بلحاظ كلّ من الوضعين يكتسب حيثيّة قرن مؤكّد؛ مغايرة للحيثيّة التي يكتسبها بتوسط الوضع الآخر... وهو بلحاظ كلّ من الحيثيتين يكون سبباً في إيجاد معنىً خاص، فلا يلزم صدور الكثير من الواحد[٤].

ومنها: أنّ اللفظ لا يمكن في حال استعمال واحد لحاظه وجهاً لمعنيين وفانياً في كلّ منهما[٥]، ومع فنائه في أحد المعنيين فأيّ وجود يبقى له لكي يفرض فناؤه في المعنى الآخر؟

وقد نوقش هذا الوجه: بأنّ الألفاظ تستعمل استعمالاً أداتياً مع الغفلة عنها عادةً، وعدم التوجّه إلى اللفظ كما يلائم استخدامه أداة لتفهيم معنى واحد يلائم استخدامه اداةً لتفهيم معنيين[٦].

ومنها: أنّ استعمال أيّ لفظ في معنىً إنّما هو بمعنى ايجاد ذلك المعنى باللفظ بوجود جعلي تنزيلي، فإذا كان الوجود الحقيقي واحداً فليس هناك أمران

---

(١) ينسب الى المحقق النائيني: محاضرات في اصول الفقه ١: ٢١٧.

(٢) مقالات الاصول ١: ١٦٣.

(٣) نهاية الدراية ١: ٨٥.

(٤) راجع بحوث في علم الاصول ١: ١٥١.

(٥) كفاية الاصول: ٥٣.

(٦) بحوث في علم الاصول ١: ١٥١.

حقيقيان ينزّل كلّ منهما منزلة معنىً[١].

وقد نوقش بأنّ تعدّد المنزَّل عليه لا يستدعي تعدّد المنزَّل وإلّا سرى الإشكال إلى أصل وضع اللفظ لمعنيين[٢].

وهكذا نجدهم مختلفين بين الإمكان والامتناع.

التطبيقات:

ويتمّ التطبيق في كلّ مورد ورد فيه لفظ مشترك في نصّ من النصوص من قبيل (الطهارة) المشترك بين المائيّة والترابيّة والطهارة المعنويّة وشككنا في إرادة الطهارتين معاً كلاً على حدة باعتبار اختلاف آثار كلّ منهما عن الأخرىٰ، أو علمنا بإرادة احداهما وشككنا في إرادة الأخرى.

ويختلف الموقف باختلاف القولين.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(١) جاء في كلمات المحقّق الإصفهاني وشرحه المرحوم المظفّر في اصوله ١ : ٣٤.

(٢) بحوث في علم الاصول ١ : ١٥٣.

٧ـ نص القاعدة :

علامات الحقيقة[١]

الألفاظ الأُخرىٰ للقاعدة :

* ـ «علامات تمييز المعنىٰ الحقيقي للألفاظ عن المعنىٰ المجازي»[٢].

توضيح القاعدة[٣]:

يقسم الاستعمال إلى: حقيقي ومجازي، فالحقيقي: هو استعمال اللفظ فيما وضع له من معنىٰ، والمجازي: هو استعماله في معنىٰ آخر يشابه المعنىٰ الذي وضع له اللفظ كاستعمال القمر في الشخص الجميل.

والاستعمال الحقيقي يؤدّي غرضه دونما شرط بينما يحتاج الاستعمال المجازي إلى قرينة تشرح المقصود، وعند استعمال لفظ في معنىً وشكّنا في كون المعنىٰ المراد هو المعنىٰ الحقيقي الموضوع له اللفظ يأتي بحث علامات الحقيقة. وذكروا هنا علائم لكون المعنىٰ حقيقياً للفظ هي :

١ ـ التبادر : وهو انسباق خطور المعنىٰ في الذهن بمجرّد سماع اللفظ دون الحاجة إلى قرينة، والتبادر متوقّف على العلم الإجمالي المرتكز في الذهن وعند

---

(١) بحوث في علم الاصول ١ : ١٦٣ .

(٢) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية) : ٢١٥ .

(٣) تراجع الكتب التالية : اصول الفقه ١ : ٢٣، محاضرات في اصول الفقه ١ : ١١٣ ـ ١٢٤ ، بحوث في علم الاصول ١ : ٩٥-٩٦.

حصوله يحصل العلم التفصيلي بالاستعمال الحقيقي، كما أنّ التبادر الذي يحصل في عصورنا الحاضرة واستصحابه القهقرائي إلى عصر المعصوم وصدور النصّ يحقّق الإطمئنان العرفي بمعرفة المراد آنذاك. وهو علامة تامّة لدىٰ الكلّ وان كانت أجوبتهم على إشكال الدور المطروح ـ توقّف العلم بالوضع على التبادر وتوقّف التبادر على العلم بالوضع ـ مختلفة(١).

٢ ـ عدم صحّة سلب اللفظ من المعنىٰ الذي يشكّ في وضعه له، وصحّة الحمل عليه.

وقد شكّك بعض الأصوليّين في علاميّة هذه العلامة باعتبار أنّ ملاك صحّة الحمل هو نحو من أنحاء الاتحاد في الخارج، أمّا ملاك الحقيقة فهو استعمال اللفظ في الموضوع له وهما ملاكان مختلفان، واعتبر أنّ صحّة الحمل دونما تبادر لا تكشف عن الاستعمال الحقيقي(٢).

٣ ـ الاطّراد: ويقصدون منه: إنّ اللفظ لا يختصّ صحّة استعماله بالمعنىٰ المشكوك بمقام دون مقام. وقد اختلف في معنىٰ الاطّراد فقد يراد منه إطّراديّة التبادر وهو يعود للعلامة الأولىٰ، أو اطّرادية الاستعمال وقد اعتبره السيّد المحقق الخوئي السبب الوحيد لمعرفة الحقيقة غالباً ، وناقشه السيّد الشهيد الصدر: بأنّ اطّراد الاستعمال الصحيح لا يتوقّف على كون الاستعمال حقيقياً؛ لأنّ الاستعمال المجازي بلا قرينة صحيح أيضاً.

وقد يراد الاطّراد في التطبيق بلحاظ الحيثيّة التي اطلق من أجلها اللفظ، كما

---

(١) تراجع نهاية الدراية ١ : ٢٩ ، مقالات الاصول ١ : ٣١ ، كفاية الاصول : ٣٥ ، بحوث في علم الاصول ١ : ١٦٥.

(٢) محاضرات في اصول الفقه ١ : ١١٩ ـ ١٢٠ ، بحوث في الاصول : ١٦٨ .

إذا أطلق لفظ (الأسد) على حيوان باعتباره مفترساً وكان مطّرداً في كلّ الموارد التي يتوفّر فيها الافتراس فيكون حقيقة في تلك الحيثيّة. وقد اعترض عليه صاحب الكفاية: بأنّه يأتي أيضاً في الموارد المجازيّة[١] فلا يصحّ علامة.

وقد يراد منه اطّراد الاستعمال في معنىً (بلا قرينة) على أنّه المعنى الحقيقي فهذا الشيوع ينفي احتمال المجازيّة[٢].

الثمرة من البحث :

ويستفاد من هذه العلامات لتحقيق مصاديق للظهورات من الألفاظ، وحينئذ يمكن تطبيق حجّيّة الظهور واستفادة الأحكام الشرعيّة من النصوص.

وقد رأى بعض المحققين[٣]: إنّه لا أثر عملي لهذا البحث؛ لأنّها ـ أي القاعدة ـ تبرهن على الوضع والوضع في نفسه ليس موضوعاً للحجّيّة وإنّما الموضوع هو الظهور، واذا تحقّق الظهور في مورد لا حاجة لنا لإثبات الوضع، أمّا إذا لم يكن الظهور فعلياً ـ ولو لوجود ما يمنع منه ـ فلا قيمة لإثبات الوضع.

ولكن أُجيب عن ذلك بأنّه تخيّل ناشيء من عدم التفريق بين الظهور الشخصي والظهور النوعي (وهو موضوع الحجّيّة) فالمستعلم يستدلّ بالتبادر مثلاً، أي: بالظهور الشخصي على العلامة الوضعية ـ المساوقة للظهور النوعي ـ حيث لا يوجب الإجمال، وبذلك ينقّح موضوع الحجّيّة وهو الظهور.

---

(١) كفاية الاصول : ٣٥.

(٢) بحوث في علم الاصول ١ : ١٧١.

(٣) مقالات الاصول ١ : ٣١، ١١٤.

٨ ـ نص القاعدة :

أصالة الظهور[١]

توضيح القاعدة :

في القاعدة السابقة بحثنا عن علامات الحقيقة والمجاز، أي: المثبتة للوضع وعدمه ولكن إذا شككنا في مراد المتكلم ـ بعد علمنا بالوضع ـ فلا بدّ من الرجوع إلى أصل لفظي يعيّن هذا المراد، وليس هنا إلّا أصالة الظهور. ونعني بأصالة الظهور: (إنّ اللفظ إذا كان ظاهراً في معنى خاصّ لا على وجه النصّ فيه الذي لا يحتمل معه الخلاف، بل كان يحتمل إرادة خلاف الظاهر منه، فالأصل حينئذٍ أن يحمل الكلام على ما هو الظاهر فيه)[٢].

مستند القاعدة :

والدليل عليه: استقرار طريقة العقلاء، وعلى اتباع الظهورات في تعيين مراد المتكلّم مع القطع بعدم ردع الشارع عنها؛ وذلك لوضوح عدم اختراع طريقة أخرى في مقام الافادة لمرامه من كلامه[٣].

التطبيقات :

١ ـ إذا شككنا في أنّ المتكلّم هل كان يقصد المعنى الحقيقي أو المجازي

---

(١) اصول الفقه ١ : ٣٠.

(٢) اصول الفقه ١ : ٣٠.

(٣) كفاية الاصول : ٣٢٤.

بأن اعتمد على قرينة نحتمل وجودها؟ نتمسك بظهور الكلام في معناه الحقيقي. وهذا ما قد يسمى بأصالة الحقيقة.

٢ ـ إذا ورد لفظ عام وشككنا في إرادة الخاص منه أي شككنا في تخصيصه؟ تمسكنا بأصالة العموم.

٣ ـ إذا ورد لفظ مطلق وشكّ في تقييده؟ تمسكنا بأصالة الإطلاق لنفي اعتبار أيّ قيد فيه.

٤ ـ إذا ورد كلام واحتملنا وجود تقدير فيه بسقطٍ أو حَذْفٍ، أو احتملنا كون هذا اللفظ الموضوع لمعنىً معين قد تمّ نقله إلى معنىً آخر، أو أحتملنا كونه مشتركاً مع معنىً آخر[1]؟ فالاصل هو عدم التقدير وعدم النقل وعدم الاشتراك.

وعندما يقال « الأصل » : فإنّ المراد هو الرجوع إلى الظهور في كلّ هذه الموارد فهو المدار، ولذلك لو كان للكلام ظهور في المجازيّة واحتمل إرادة المعنى الحقيقي لم تجر أصالة الحقيقة. وهكذا ومن هنا أيضاً نشير إلى أنّ المحاورات العرفية تنفي أن يقصد المستعمل للّفظ المشترك كلا معنييه معاً، لا لمسألة عدم إمكان مثل هذا الاستعمال وهو ما سيأتي بحثه، بل لأنّ بيان المتكلّم ظاهر في التطابق بين عالم اللفظ وعالم المعنى والمراد، ومقتضى هذا التطابق هو أن يكون بازاء كلّ جزء من الكلام جزء من المعنى لا جزءان[2].

* * *

(١) اذا احتملنا وجود معنىً ثان للفظ مع هجر المعنى الأوّل سمّي منقولاً، ومع بقاء المعنى الأوّل سمّي مشتركاً.

(٢) بحوث في علم الاصول ١ : ١٥٥.

قواعد الأوامر

- دلالة الأمر على الوجوب.
- ظهور الجملة الخبرية الدالّة على الطلب في الوجوب.
- الأمر بشيءٍ مرّتين.
- الأمر بالأمر بشيءٍ أمر بذلك الشيء حقيقة.
- ظاهر الأمر يقتضي التوصّليّة.
- إطلاق الصيغة يقتضي كون الوجوب نفسيّاً تعيينياً عينياً.
- صيغة الأمر لا دلالة لها على المرّة ولا التكرار.
- صيغة الأمر لا تدلّ على الفور ولا التراخي.
- نسخ الوجوب لا يدلّ على الجواز.
- القضاء يحتاج الى أمر جديد.
- الاتيان بالمأمور به على وجهه يقتضي الإجزاء في الجملة.
- وجوب الشيء يستلزم وجوب مقدّمته.
- مقدمة الحرام والمكروه لا تتصف بالحرمة والكراهة.
- الشرط المتأخّر.
- التزاحم.
- الضدّ.
- الترتب.
- الأوامر والنواهي متعلّقة بالطبائع دون الأفراد.
- الواجب التخييري .
- امكان التخيير بين الاقل والاكثر .

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

٩ـ نص القاعدة :

دلالة الأمر على الوجوب[١].

الألفاظ الأخرىٰ للقاعدة :

* ـ « **ظهور الأمر في الوجوب** »[٢].
* ـ « **الأمر حقيقة في الوجوب** »[٣].
* ـ « **الأمر حقيقة في خصوص الطلب الوجوبي** »[٤].
* ـ « **الأمر ظاهر في خصوص الطلب الوجوبي** »[٥].

توضيح القاعدة :

لا شك في دلالة مادة الأمر (أ ، م ، ر) ومشتقّاتها على الطلب التشريعي[٦] بمفهومه الإسمي، وذلك فيما إذا كان صادراً من العالي إلى الداني[٧] فلا يكون

---

(١) دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الاول : ٧٦.

(٢) اصول الفقه ١ : ٦١ و ٦٥ ، أجود التقريرات : ٩٤.

(٣) كفاية الاصول : ٩١ ، أجود التقريرات : ٩٤.

(٤ و ٥) نهاية الافكار ١ : ١٦٠.

(٦) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية) : ٢٢٤.

(٧) كفاية الاصول ١ : ٦٣ ، قوانين الاصول ١ : ٨١ ، نهاية الدراية ١ : ٢٥٨ ، فوائد الاصول ١ : ١٢٨ ، محاضرات في اصول الفقه ٢ : ١٣ ، دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الاول ١ : ٧٦ ، ونهاية الافكار ١ : ١٥٩.

الطلب من الداني أو المساوي أمراً[١].

والمراد من الطلب التشريعي هو: «تكليف الغير وتحريكه نحو المقصود»[٢].

كما يقال: «آمرك بالصلاة» أو «أنت مأمور بالصلاة».

كما لا إشكال في دلالة صيغة الأمر على الطلب أيضاً (مثل صيغة: صُم وصلِّ، واغسلوا...) لكن لا بمفهومه الإسمي، بل بمفهومه الحرفي ـ كما هو الشأن في سائر الهيئات والحروف ـ ويعبّر عنه بالنسبة الطلبيّة أو الإرساليّة[٣] أو بالنسبة الايقاعيّة[٤].

وممّا اتفق عليه الأُصوليّون تقريباً دلالة الأمر (مادة وصيغة) على الوجوب فيما إذا كان مجرّداً عن أيّ قرينة على الخلاف، ولكن اختلفوا في توجيه هذه الدلالة[٥] على عدّة أقوال:

---

(١) كفاية الاصول: ٨٣، فوائد الاصول ١: ١٢٩، ونهاية الافكار ١: ١٥٩.

(٢) دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الاول ١: ٧٦.

(٣) النسبة الطلبية أو الارسالية توازي مفهوم الطلب أو مفهوم الارسال عيناً كما توازي النسبة التي تدلّ عليها كلمة «الى» مفهوم الانتهاء مثلاً، فهي علاقة موازاة لا ترادف. ويقصد بالنسبة المذكورة الربط المخصوص الذي يحصل بالطلب أو بالإرسال بين المطلوب والمطلوب منه، أو بين المرسِل والمرسَل اليه (أي بين مادة فعل الأمر والفاعل) منظوراً اليها بما هي نسبة يراد تحقيقها في الخارج وبعث المكلف وتحريكه نحو ايجادها. (دروس في علم الاصول) (الحلقة الثانية): ٢٢٥.

(٤) فوائد الاصول ١: ١٢٩.

(٥) محاضرات في اصول الفقه ٢: ١٣، دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الاول: ٧٧.

القول الأوّل: إنّ لفظ الأمر موضوع للوجوب[١]، أي: للطلب الناشئ من داع لزومي. وصيغة الأمر موضوعة للنسبة الإرساليّة الناشئة من ذلك أيضاً[٢]. ودليله هو التبادر وانسباق ذلك عرفاً من اللفظ وهو علامة الحقيقة.

وهذا القول هو المعروف والمشهور بين الأصحاب قديماً وحديثاً[٣]، وقد اختاره المحقّق صاحب الكفاية[٤].

القول الثاني: إنّ الوجوب يستفاد من حكم العقل بلزوم إطاعة أمر المولى ووجوب الانبعاث عن بعثه قضاءً لحقّ المولويّة والعبوديّة ما لم يرخّص نفس المولى في المخالفة، فاذا اقترن بالترخيص المذكور لم يلزم العقل بموافقته، وبهذا اللحاظ يتصف الطلب بالاستحباب. وقد ذهب إلى هذا القول المحقّق النائيني[٥].

القول الثالث: إنّ الوجوب يستفاد من الإطلاق وقرينة الحكمة، فلو أطلق الأمر وأُريد منه الاستحباب لاحتاج إلى قرينة على الرخصة في الترك. وقد اختار هذا القول المحقّق العراقي[٦].

وتترتب فوارق عمليّة عديدة بين هذه الأقوال على الرغم من اتفاقها على الدلالة على الوجوب. ومن جملتها:

---

(١) قوانين الأُصول: ٨١.

(٢) دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الأوّل: ٧٧.

(٣) قوانين الاصول ١: ٨٣، محاضرات في اصول الفقه ٢: ١٣.

(٤) كفاية الاصول: ٩٢.

(٥) فوائد الاصول ١: ١٣٦.

(٦) نهاية الافكار ١: ١٦٠ ـ ١٦١.

ترجع إرادة الإستحباب من الأمر على القول الأوّل إلى التجوّز واستعمال اللفظ في غير ما وضع له، وترجع على القول الأخير إلى تقييد الإطلاق، وأمّا على القول الوسط فلا ترجع إلى تصرّف في مدلول اللفظ أصلاً[١].

التطبيقات:

أ ـ لمادة الأمر:

١ ـ قال تعالى: ﴿إنّ الله يأمركم أن تؤدّوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل﴾[٢].

٢ ـ قال تعالى: ﴿والذين يصلون ما أمر الله به أن يوصل...﴾[٣].

ب ـ لصيغة الأمر:

١ ـ قال تعالى: ﴿فأقيموا الصلاة وءاتوا الزكاة﴾[٤].

٢ ـ قال تعالى: ﴿يا أيّها الذين ءامنوا اوفوا بالعقود﴾[٥].

٣ ـ قال تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾[٦].

٤ ـ قال تعالى: ﴿انفروا خفافاً وثقالاً وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم﴾[٧].

---

(١) دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الاول: ١١٧.

(٢) النساء: ٥٨.

(٣) الرعد: ٢١.

(٤) المجادلة: ١٣.

(٥) المائدة: ١.

(٦) البقرة: ١٨٥.

(٧) التوبة: ٤١.

الاستثناءات:

أوّلاً : الأمر بعد الحظر أو توهّمه :

إذا وقع إنشاء الأمر بعد الحظر أو توهّمه فهو لا يفيد الوجوب، بل يفيد نفي الحظر لا أزيد[١]. وذلك؛ لعدم كونه بداعي البعث والتحريك والإرسال لقرينة وقوعه بعد الحظر أو توهمه[٢].

وقد ذكر المحقّق العراقي في نهاية الأفكار في وجه عدم إفادته الوجوب: «إنّنا لو بنينا على حجيّة أصالة الحقيقة من باب الظهور التصديقي كما هو التحقيق، ففي ذلك لا مجال للحمل على الوجوب؛ لأنّه بمحض إقترانه بما يصلح للقرينية ينتفي ظهوره فيما كان ظاهراً فيه، فلا يبقى له ظهور في الوجوب، بل ولا في الاستحباب أيضاً... ضرورة أنّه بعد ارتفاع ظهوره في الوجوب لا مقتضي في تعيين ظهوره في غيره من الاستحباب أو الاباحة بالمعنى الأخصّ.... نعم، يستفاد من هذا الأمر عدم الحرج في الفعل وإباحته بالمعنى الأعمّ الذي هو جامع بين الوجوب والندب والإباحة بالمعنى الأخصّ...»[٣].

الأمثلة:

١ ـ قوله تعالى: ﴿**وإذا حللتم فاصطادوا**﴾[٤]. الواقع بعد الحظر عن الصيد

---

(١) الفوائد الحائرية، الفائدة السادسة عشرة: ١٧٩.

(٢) اصول الفقه ١: ٦٧ ـ ٦٨.

(٣) نهاية الافكار ١: ٢٠٩ ـ ٢١٠.

(٤) المائدة: ٢.

حال الإحرام.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله﴾[١]. الواقع بعد الحظر عن البيع وقت النداء لصلاة الجمعة.

٤ ـ قال تعالى: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلّا بالتي هي أحسن﴾[٢].

فإنّ الاستثناء أمر بالتصرّف ولكن بما أنّه بعد توهّم الحظر فيدلّ على الجواز.

ثانياً: الأوامر الإرشاديّة:

قد يتفق أحياناً أن تكون الصيغة دالّة على الإرشاد والإخبار عن الحكم الوضعي كما في قول الإمام عليه السلام: «اغسل ثوبك من بول ما لا يؤكل لحمه»[٣] فليس مفاده طلب الغسل ووجوبه، بل الإرشاد إلى نجاسة الثوب بالبول وأنّ مطهّره هو الماء.

وكما في قول الإمام عليه السلام: «استقبل بذبيحتك القبلة»[٤] فليس مفاده الطلب والوجوب، لوضوح أنّ شخصاً لو لم يستقبل بالذبيحة القبلة تحرم عليه الذبيحة، فمفاد الأمر الإرشاد إلى شرطيّة الاستقبال في التذكية.

وكما في أمر الطبيب المريض باستعمال الدواء، فليس مفاده إلّا الإرشاد إلى ما في الدواء من نفع وشفاء[٥].

---

(١) الجمعة: ١٠.

(٢) الانعام: ١٥٢.

(٣) وسائل الشيعة ٢: ١٠٠٨، الباب ٨ من ابواب النجاسات الحديث ٣.

(٤) وسائل الشيعة ١٦: ٢٦٥، الباب ١٤ من الذبائح الحديث الاوّل.

(٥) دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الاول: ٨٢.

١٠ ـ نص القاعدة :

ظهور الجملة الخبرية الدالّة على الطلب في الوجوب [١]

الألفاظ الأُخرى للقاعدة :

* ـ « الجملة الخبرية في مقام الطلب ظاهرة في الوجوب »[٢].

توضيح القاعدة :

المقصود من الجملة الخبرية : الجملة التي يكون مدلولها التصوّري إخباراً (لا إنشاءً) وهي قد تكون فعليّة مثل قولنا: «تصلّي، تغتسل، عاد، أعد أو أطلب منك كذا» بعد السؤال عن شيء يقتضي مثل هذا الجواب.

وقد تكون اسميّة مثل : «هذا مطلوب منك»[٣].

والكلام حول دلالتها على الوجوب يقع في مرحلتين :

المرحلة الأُولى : في تفسير دلالتها على الطلب مع أنّها جملة خبريّة.

وقد ذكرت ثلاث طرق لتفسير دلالتها على الطلب :

الأوّل : أن تكون الجملة إخباراً عن وقوع الفعل من الشخص، غير أنّه يقيّد الشخص الذي يقصد الحكاية عنه بمن كان يطبّق عمله على الموازين الشرعيّة، وقرينة هذا التقييد هو نفس كون المولىٰ في مقام التشريع، لا نقل أخبار

---

(١) اصول الفقه ١ : ٦٦ .

(٢) كفاية الاصول : ٩٢ .

(٣) اصول الفقه ١ : ٦٦ و ٦٣ .

خارجيّة[١].

الثاني: أن تكون الجملة إخباراً عن وقوع الفعل من الشخص ولكنه بداعي إفادته ملزومه وهو الطلب والبعث نظير باب الكنايات كما في قولك: زيد كثير الرماد، مريداً به إفادته ملزومه الذي هو كرمه[٢].

الثالث: أن تكون الجملة الخبرية قد استُعملت في غير مدلولها التصوري مجازاً، بأن تستعمل كلمة أعاد أو يعيد في نفس مدلول أعد (أي النسبة الإرساليّة)[٣].

وأضعف هذه التفاسير هو الثالث؛ من جهة بُعد انسلاخ الجملة الخبريّة عن الإخبار، واستعمالها في الطلب والنسبة الارساليّة، كما يدلّ عليه الطبع والوجدان[٤].

وقد ذهب السيّد الشهيد الصدر الى أقربية التفسير الأوّل؛ لعدم اشتماله على أيّ عناية، سوى التقييد الذي تتكفّل به القرينة المتّصلة الحاليّة، وهي: كون المتكلّم في مقام التشريع لا نقل أخبار خارجيّة[٥].

المرحلة الثانية: في دلالة الجملة الخبريّة في مقام الطلب على الوجوب.

أمّا بناء على التفسير الأوّل، فدلالتها على الوجوب واضحة، لأنّ افتراض الاستحباب يستوجب تقييداً زائداً في الشخص الذي يكون الإخبار بلحاظه، إذ لا يكفي في صدق الإخبار فرضه ممّن يطبّق عمله على الموازين الشرعيّة، بل لا

---

(١) دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الاول: ٨٢.

(٢) نهاية الافكار ١: ١٨١.

(٣) دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الاول: ٨٣.

(٤) نهاية الافكار ١: ١٨١.

(٥) دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الاول: ٨٣.

بدّ من فرضه أن يطبّقه على أفضل الموازين، وهذا القيد الزائد لا قرينة عليه، فتكون الجملة الخبرية دالّة على الوجوب بالقرينة الأولى[١].

وأمّا بناء على التفسير الثاني: فأيضاً تدلّ الجملة الخبريّة على الوجوب؛ «لأنّ الملازمة بين الطلب والنسبة الصدوريّة المصحّحة للإخبار عن الملزوم ببيان اللازم إنّما هي في الطلب الوجوبي».

وأمّا بناء على التفسير الثالث (المجاز): فيشكل دلالته على الوجوب. وذلك؛ لأنه كما يمكن أن تكون الجملة مستعملة في النسبة الإرساليّة الناشئة من داعٍ لزومي كذلك يمكن أن تكون مستعملة في النسبة الإرساليّة الناشئة من داعٍ غير لزومي[٢].

التطبيقات:

١ ـ ما رواه العيص عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «سألته عن رجل مات وهو جنب؟ قال عليه السلام: يُغسّل غسلة واحدة بماء ثم يغسّل بعد ذلك»[٣].

٢ ـ ما رواه منصور بن حازم عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «إذا طهُرت الحائض قبل العصر صلّت الظهرَ والعصر، فان طهرت في آخر وقت العصر صلت العصر»[٤].

٣ ـ ما رواه زرارة قال سألت الإمام الصادق عليه السلام «عن رجل مات وعليه دين بقدر كفنه؟ قال عليه السلام: يُكفّن بما ترك . . . »[٥].

(١ و ٢) دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الاوّل: ٨٣ و ٨٤.

(٣) وسائل الشيعة ٢: ٧٢٢، الباب ٣١ من أبواب غسل الميت الحديث ٦.

(٤) وسائل الشيعة ٢: ٥٩٩، الباب ٤٩ من أبواب الحيض الحديث ٦.

(٥) وسائل الشيعة ١٣: ٩٨، الباب ١٣ من الدين والقرض الحديث الاوّل.

٤ ـ قال تعالى: ﴿ ولله على الناس حجّ البيت من استطاع اليه سبيلاً ﴾[١].

الاستثناءات:

أوّلاً: الجملة الخبرية الإرشاديّة الدالّة على الإخبار عن الحكم الوضعي مثل:

١ ـ ما رواه الحسين بن أبي العلاء (في حديث) قال: «سألت الإمام الصادق عليه السلام عن الصبي يبول على الثوب؟

قال عليه السلام: تصبّ عليه الماء قليلاً ثم تعصره»[٢]. فليس مفادها طلب الغسل ووجوبه، بل الإرشاد الى نجاسة الثوب وكيفيّة تطهيره.

٢ ـ ما رواه محمد بن مصادف (مضارب) قال: «سمعت الإمام الصادق عليه السلام يقول: إنّما السجود على الجبهة وليس على الأنف سجود»[٣] فهي تدلّ على شرطيّة وضع الجبهة في السجود.

ثانياً: الجملة الخبريّة بعد الحظر أو توهمّه مثل:

١ ـ ما رواه عبدالله بن أبي يعفور عن الإمام الصادق عليه السلام: في الرجل يريد الحاجة وهو في الصلاة؟ قال: فقال عليه السلام: «يومي برأسه ويشير بيده والمرأة إذا أرادت الحاجة تصفّق»[٤]، فكأنّ السائل يتوهّم الحظر في الصلاة عن هذه الأمور، فلا تكون الجملة الخبريّة دالّة على الوجوب؛ لورودها عقيب توهّم الحظر.

٢ ـ ما رواه محمد بن إدريس (في آخر السرائر) عن جامع البزنطي صاحب

---

(١) آل عمران: ٩٧.

(٢) وسائل الشيعة ٢: ١٠٠٣، الباب ٣ من أبواب النجاسات الحديث الاوّل.

(٣) وسائل الشيعة ٤: ٩٥٤، الباب ٤ من أبواب السجود الحديث الاوّل.

(٤) وسائل الشيعة ٤: ١٢٥٥، الباب ٩ من أبواب قواطع الصلاة الحديث الاوّل.

الرضاعليه السلام قال: «سألته عن الرجل تكون له الغنم يقطع من إلياتها وهي أحياء أيصلح له ان ينتفع بما قطع؟ قال عليه السلام: نعم يذيبها ويسرج بها...»[١]. فليس مفادها طلب الإذابة ووجوبها ـ بل الإرشاد الى حرمة أكلها وجواز الانتفاع بالالية المقطوعة من الحيوان؛ لأنّها واردة مورد توهّم الحظر.

٣ ـ ما رواه الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام: «إنّه سئل عن رجل كان له غنم وبقر وكان يدرك الذكي منها فيعزله، ويعزل الميتة. ثمّ إنّ الميتة والذكي اختلطا كيف يصنع به؟ قال عليه السلام: يبيعه ممّن يستحلّ الميتة ويأكل ثمنه فإنّه لا بأس به»[٢]. فليس مفادها وجوب البيع، بل الإرشاد الى حرمة أكلها وبيعها الى من يحرم عنده أكل الميتة، وإرشاد الى جواز الانتفاع بها بهذه الصورة، لأنّها واردة في مورد توهّم الحظر.

٤ ـ ما رواه عبد الرحمن بن أبي عبدالله قال: «سألته عن الرجل أيشتري من العامل وهو يظلم؟ فقال يشتري منه» وفي مضمرة إسحاق بن عمّار قال: «سألته عن رجل يشتري من العامل وهو يظلم؟ قال: يشتري منه ما لم يعلم أنّه ظلم فيه أحداً»[٣]. فالأمر هنا إرشاد الى الإباحة وفي مقام توهم الحظر.

---

(١) وسائل الشيعة ١٢ : ٦٧، الباب ٦ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٦.

(٢) وسائل الشيعة ١٢ : ٦٨، الباب ٧ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢.

(٣) وسائل الشيعة ١٢ : ١٦٣، الباب ٥٣ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢ و ٣.

١١ ـ نص القاعدة :

الأمر بشيء مرّتين [١]

الألفاظ الأُخرى للقاعدة :

*** ـ « الأمر الثاني تأسيس أو تأكيد »[٢].**

توضيح القاعدة :

إذا تعلّق الأمر بفعل قبل امتثال الأمر الأوّل (في صورة ما إذا كان الفعل قابلاً للتكرار)[٣] فالظاهر أنّه يعدّ تأكيداً للأمر الأوّل فيكفي امتثال واحد لهما. وذلك؛ لأنّ حمل الأمر الثاني على التأسيس يحتاج الى قرينة غير موجودة في المقام. وبتعبير المحقّق النائيني. إنّ الظهور اللفظي يكون في وحدة المتعلّق والظهور السياقي يكون في تعدد المتعلّق، ولكن الظهور اللفظي أقوى من الظهور السياقي، ولأجل ذلك يحمل الأمر الثاني على التأكيد[٤].

وقد ذكر المحقّق العراقي: «إنّ مقتضى إطلاق المادة في الأمر هو الحمل على التأكيد ومقتضى إطلاق الهيئة هو الحمل على التأسيس الموجب للاتيان

---

(١) اصول الفقه ١ : ٨٢.

(٢) نهاية الافكار ١ : ٤٠٠.

(٣) أمّا إذا كان الفعل غير قابل للتكرار كما في قولك اقتل زيداً ثمّ قولك اقتل زيداً فلا محيص عن دلالته على التأكيد لعدم قابلية المأمور به على التكرار.

(٤) فوائد الاصول ٢ : ٤٩٣.

بالفعل مرّتين، فيدور الأمر حينئذٍ بين رفع اليد عن أحد الإطلاقين . . . ومع الشكّ وعدم ترجيح أحد الإطلاقين على الآخر كان مقتضى الأصل هو التأكيد لاصالة البراءة عن التكليف الزائد»[١]، واليك تفصيل ذلك :

١ ـ إذا كان الأمران معاً غير معلّقين على شرط، كأن يقول: صلِّ ثمّ يقول ثانياً: صلِّ فالظاهر حمل الثاني على التأكيد، لأنّ الطبيعة الواحدة يستحيل تعلّق الأمرين بها من دون امتياز في البين، فلو كان الثاني تأسيساً غير مؤكّد للأوّل لكان على الآمر تقييد متعلّقه ولو بنحو (مرّة أخرىٰ)، فمع عدم التقييد وظهور وحدة المتعلّق فيهما يكون اللفظ في الثاني ظاهراً في التأكيد وإن كان التأكيد في نفسه خلاف الأصل وخلاف ظاهر الكلام لو خلّي وطبعه[٢].

٢ ـ إذا كان الأمران معاً معلّقين على شرط واحد، كأن يقول المولى مثلاً: «إن كنت محدثاً فتوضّأ» ثمّ يكرّر نفس القول ثانياً.

ففي هذه الصورة يحمل على التأكيد أيضاً؛ لعين ما قلناه في الصورة الأولى.

نعم، توجد صورة خارجة عن هذه القاعدة[٣] وهي :

ما إذا كان أحد الأمرين معلّقاً والآخر غير معلّق، كأن يقول مثلاً: «اغتسل» ثمّ يقول: «إن كنت جنباً فاغتسل» ففي هذه الحالة يكون المطلوب واحداً ويحمل على التأكيد لوحدة المأمور به ظاهراً المانعة من تعلّق الأمرين به، غير أنّ الأمر

---

(١) نهاية الافكار ١ : ٤٠٠ و ٤٠١ .

(٢) اصول الفقه ١ : ٨٢ .

(٣) لأنّ القاعدة مختصّة بما إذا لم يتعلّق الأمران على شرط، أو علّقا على شرط واحد. وبهذا نعرف أنّ الشرطيتين إذا علقت كلّ واحدة على شرط فهي خارجة عن هذه القاعدة أيضاً حيث يكون الظهور فيهما التأسيس إلّا أن يدلّ دليل على التداخل. راجع نهاية الأفكار ١ : ٤٠١ .

المطلق يحمل على المعلّق فيكون الثاني مقيّداً لإطلاق الأوّل وكاشفاً عن المراد منه(١).

هذا كلّه في الأمر التكليفي ، وكذلك الحال في الأمر الوضعي والنهي التكليفي والوضعي.

التطبيقات :

١ ـ كلّ ما ورد في القرآن الكريم من أوامر إقامة الصلاة وإيتاء الزكاة والحج وغيرها بالنسبة لنا فإنّها لاهميّتها كرّر الله سبحانه وتعالى طلبها قبل امتثالها في وقتها، فيكون تأكيداً للوجوب الأوّل الذي يكفي فيه امتثال واحد.

قال تعالى : ﴿**وأقيموا الصلاة ولا تكونوا من المشركين**﴾(٢).

﴿**فأقيموا الصلاة وءاتوا الزكاة**﴾(٣).

﴿**وأقيموا الصلاة وءاتوا الزكاة وأقرضوا الله قرضاً حسناً**﴾(٤).

٢ ـ قدورد في باب استحباب مواساة الناس عند شدّة ضرورتهم بأن يبيع قوت السنة ثمّ يشتري كلّ يوم، ما رواه معتب قال: قال الإمام الصادق عليه السلام: «وقد يزيد السعر بالمدينة» كم عندكم من طعام؟

قال : عندنا ما يكفينا أشهراً كثيرة .

قال عليه السلام : أخرجه وبعه .

---

(١) اصول الفقه ١ : ٨٢ و ٨٣.

(٢) الروم : ٣١.

(٣) المجادلة : ١٣.

(٤) المزمل : ٢٠.

قال : قلت له : وليس بالمدينة طعام !.

قال عليه السلام : بعه .

فلمّا بعثه قال عليه السلام اشترِ مع الناس يوماً بيوم . . . الخ[١].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

(١) وسائل الشيعة ١٢ : ٣٢١، الباب ٣٢ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٢ .

١٢ ـ نص القاعدة :

الأمر بالأمر بشيء أمر بذلك الشيء حقيقة [١]

الألفاظ الأخرى للقاعدة :

* ـ « **دلالة الأمر بالأمر على الوجوب** »[٢].

توضيح القاعدة :

إذا أمر الآمر أحد عبيده أن يأمر عبده الآخر بفعل ولم يكن المأمور الأوّل على نحو المبلِّغ لأمر المولى، بل هو مأمور أن يستقلّ في توجيه الأمر الى الثاني من قبل نفسه فهل يكون أمراً بذلك الشيء على الثاني فيجب عليه الامتثال أو لا؟

فيه خلاف ، وقد ذهب صاحب الكفاية الى أنّه: «لا دلالة بمجرّد الأمر بالأمر على كونه أمراً به ولا بدّ في الدلالة عليه من قرينة عليه»[٣].

ولكن الظاهر عرفاً هو وجوب الفعل على الثاني، خصوصاً اذا علمنا أنّ غرض المولى متعلّق بفعل المأمور الثاني ويكون أمره بالأمر طريقاً للتوصّل الى حصول غرضه[٤].

وقد ذكر المحقّق العراقي : إنّ الظاهر من الأمر بالأمر بشيء ولو ارتكازاً إنّما

---

(١) نهاية الافكار ١ : ٣٩٩.

(٢) اصول الفقه ١ : ٨٤.

(٣) كفاية الاصول : ١٧٩.

(٤) اصول الفقه ١ : ٨٤.

هو لاجل التوصل الى وجود ذلك الشيء في الخارج[١].

التطبيقات :

١ ـ ما رواه الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام أنّه قال : « . . . فمروا صبيانكم بالصلاة إذا كانوا بني سبع سنين »[٢].

٢ ـ ذكر صاحب الوسائل رحمه الله في عنوان أمر الصبيان بالصلاة :

«أنّه يؤمر بالصوم إذا راهق الحلم أو إذا أطاقه، وأنّه يؤمر بالوضوء والصلاة ويضرب عليهما»[٣].

٣ ـ وما رواه عبدالله بن فضالة عن الإمام الصادق أو الإمام الباقر عليهما السلام (في حديث) قال: سمعته يقول: «يترك الغلام حتىٰ يتمّ له سبع سنين، فاذا تمّ له سبع سنين قيل له: إغسل وجهك وكفّيك، فاذا غسلهما قيل له: صلّ ثمّ يترك حتىٰ يتمّ له تسع سنين، فاذا تمّت له عُلّم الوضوء وضرب عليه وأمر بالصلاة وضرب عليها، فاذا تعلّم الوضوء والصلاة غفر الله لوالديه إن شاء الله»[٤].

وعلى هذا فلا بأس باستفادة شرعيّة عبادة الصبي[٥].

٤ ـ أمر الشارع أن يأمر الحاكم الشرعي المرتدّ الملّي والمليّة غير الفطريّة بالرجوع الىٰ الإسلام، فقد ذكر العلماء ومنهم الإمام الخوئي فقال : «وأمّا المرتدّ

---

(١) نهاية الافكار ١ : ٣٩٩.

(٢) وسائل الشيعة ٣ : ١٢، الباب ٣ من أبواب أعداد الفرائض ونوافلها، الحديث ٥ .

(٣) وسائل الشيعة ٣ : ١ فهرس كتاب الصلاة .

(٤) وسائل الشيعة ٣ : ١٣، الباب ٣ من أبواب أعداد الفرائض ونوافلها الحديث ٧.

(٥) نهاية الأفكار ١ : ٣٩٩.

الملّي وهو ما يقابل الفطري فحكمه ان يستتاب[١] فان تاب فهو وإلّا قتل .... وأمّا المرأة المرتدّة فلا تقتل .... وتحبس ويضيّق عليها وتضرب أوقات الصلاة حتى تتوب، فإن تابت قبلت توبتُها، ولا فرق بين أن تكون عن ملّة أو عن فطرة»[٢].

الاستثناءات:

١ ـ ***الأوامر التمرينيّة*** : كما إذا كان غرض المولى متعلّقاً في مجرّد أمر المأمور الأوّل من دون أن يتعلّق له غرض بفعل المأمور الثاني، بل كان غرضه أن يعوّد إبنه على إصدار الأوامر، فلا يكون الفعل ظاهراً في الوجوب على الثاني[٣].

٢ ـ ***الأوامر الامتحانيّة*** : كما إذا أراد المولى أن يمتحن المأمور الثاني في إجابته للأمر الأوّل أو عدمها، ففي هذه الحالة لا يكون الفعل مطلوباً للمولى في الواقع.

ولهذا لو علم الثاني بهذين الغرضين فلا يعدّ عاصياً لمولاه لو ترك الفعل؛ لأنّ الأمر المتعلّق لأمر المولى يكون مأخوذاً على نحو الموضوعيّة.

لكن هذين الاستثنائين لا يقع مثلهما في الأوامر الشرعيّة.

---

(١) الاستتابة تكون من قبل الحاكم الشرعي بأن يأمره بالرجوع الى الاسلام.

(٢) منهاج الصالحين ٢ : ٣٥٣ مسألة (١٧١٤).

(٣) اصول الفقه : ٨٤ و ٨٥.

١٣ ـ نص القاعدة :

ظاهر الأمر يقتضي التوصليّة [١]

الألفاظ الأخرى للقاعدة :

* ـ « الأصل في الواجبات التوصليّة »[٢].
* ـ « إطلاق الصيغة يقتضي التوصليّة »[٣].

توضيح القاعدة :

لا شكّ في وجود واجبات لا يخرج المكلّف عن عهدتها إلّا إذا أتى بها بقصد القربة والإمتثال، وهي التعبديات، وفي مقابلها واجبات يتحقّق الخروج عن عهدتها بمجرّد الاتيان بالفعل بأيّ داعٍ كان أو حتّى إذا لم يكن هناك إرادة للمكلّف باتيان الفعل، كما إذا أطار الريح الثوب النجس فوقع في الماء فزالت النجاسة[٤]، وتسمّى بالتوّصليّات .

وقد وقع الكلام في تحليل الفرق بين القسمين على اتجاهين :

الاتجاه الأوّل : ذهب إلى أنّ الاختلاف بين التعبّدي والتوصّلي يكون راجعاً

---

(١) مطارح الأنظار : ٥٩ .

(٢) اصول الفقه ١ : ٧٤ و ٧٦ .

(٣) نهاية الأفكار ١ : ١٨٣ .

(٤) دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الأوّل : ٢٤٤، نهاية الأفكار ١ : ١٨٣، اصول الفقه ١ : ٦٩ .

إلى عالم الحكم والوجوب بمعنى أنّ قصد الامتثال يكون مأخوذاً قيداً أو جزءً في متعلّق الوجوب التعبّدي، ولا يكون كذلك في الوجوب التوصّلي[١].

الاتجاه الثاني: ذهب إلى أنّ مردّ الاختلاف يرجع إلى عالم الملاك دون عالم الحكم، بمعنى أنّ الوجوب في كلّ من القسمين متعلّق بذات الفعل، ولكنّه في التعبّديات ناشئ عن ملاك لا يستوفى إلّا بضمّ قصد القربة، وفي التوصّليّات ناشئ عن ملاك يستوفى بمجرّد الاتيان بالفعل[٢].

ومنشأ الاختلاف: هو استحالة أخذ قصد امتثال الأمر في متعلّق الأمر، فإذا ثبتت هذه الاستحالة تعيّن تفسير الاختلاف بين التعبّدي والتوصّلي بالوجه الثاني وإلّا تعيّن تفسيره بالوجه الأوّل[٣].

والآن نرجع إلى أصل الموضوع لنبحثه في قسمين:

القسم الأوّل: مقتضى الأصل اللفظي، فهل إطلاق الأوامر يقتضي التوصّلية أو التعبّديّة؟

القسم الثاني: مقتضى الأصل العملي عند الشك في التعبّديّة والتوصّليّة؟

أمّا القسم الأوّل:

فقد اختلفت كلمات الأصحاب في مقتضى الأصل اللفظي في المقام، ولعلّ المشهور (ومنهم الشيخ الأنصاري﵀) اختاروا أصالة التوصّليّة، بينما اختار صاحب الإشارات﵀ وصاحب الكفاية وجماعة ممّن تبعهما أصالة التعبّديّة، وقد اختار جملة من المحقّقين الإهمال في الدليل.

وقد استدلّ المحقق الشيخ الأنصاري﵀ على مختاره: بعدم إمكان التقييد

---

(١) و (٢) و (٣) دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الاول: ٢٤٤.

فيثبت الإطلاق[١]. ولعلّ تقريب ما ذهب اليه (بعد استحالة الإهمال في الواقع وأنّ الاشتياق لشيء لابدّ أن يتعلّق إمّا بالمطلق أو المقيّد) «فاذا فرضنا استحالة تقييد متعلّق الحكم أو موضوعه بقيد خاص فلازمه كون التقييد بخلاف ذلك ضرورياً، وإذا فرض استحالة التقييد بالخلاف أيضاً، فالإطلاق يكون ضرورياً لا محالة، وعلى هذا، فلا مجال لدعوى استلزام استحالة التقييد؛ لاستحالة الإطلاق، على أنّها غير تامّة في نفسها ويكفي في عدم تماميّة استلزام استحالة التقييد لاستحالة الإطلاق صدق استحالة أن يكون الإنسان عالماً بحقيقة ذات الواجب وصفاته، ومع ذلك يصدق جهل الإنسان بتلك الحقيقة والصفات»[٢]. وبمثل هذا استدلّ على شمول الخطاب للجاهلين وعدم اختصاصه بالعالمين.

وواضح من هذا التقريب: أنّ مناط ثبوت الإطلاق هو كون التقابل بين الإطلاق والتقييد من تقابل التضاد[٣].

وأمّا من ذهب إلى استحالة الإطلاق فهو يرى أنّ التقابل بين الإطلاق والتقييد من تقابل العدم والملكة فاذا امتنع التقييد امتنع الإطلاق. وأهمّ براهينه هي:

١ ـ إنّ قصد امتثال الأمر متأخّر رتبة عن الأمر؛ لتفرّعه عليه، فلو أخذ قيداً أو جزءً في متعلّق الأمر لكان داخلاً في معروض الأمر ضمناً ومتقدّماً على الأمر تقدم المعروض على عارضه، فيلزم كون الشيء الواحد متقدّماً ومتأخّراً.

وقد أجيب عنه : بأنّ ما هو متأخّر عن الأمر هو قصد الامتثال من المكلّف

---

(١) أجود التقريرات ١ : ١١٢ و ١١٣ .

(٢) أجود التقريرات ١ : ١٠٣ و ١٠٤ .

(٣) أجود التقريرات ١ : ١٠٣ و ١٠٤ .

خارجاً، وما يكون متقدّماً على الأمر تقدّم المعروض على عارضه هو عنوان المتعلّق وتصوره في ذهن المولى ، فلا محذور[١].

٢ ـ إنّ قصد امتثال الأمر عبارة عن محرّكيّة الأمر.

والأمر لا يحرّك إلّا نحو متعلّقه (الفعل) .

فلو كان نفس القصد للأمر داخلاً في المتعلّق لأدّى إلى أنّ الأمر يحرّك نحو نفس هذه المحرّكيّة، وهو مستحيل؛ لأنّ الأمر يحرّك نحو الفعل ولا يُعقل التحرّك نحو التحرّك. إذ الشيء لا يقبل أن يكون علّة لعلّيّة نفسه[٢].

وقد أُجيب عنه : بأنّ القصد للأمر إذا كان داخلاً في المتعلّق إنحلّ الأمر إلى أمرين ضمنيّين لكلّ منهما محرّكيّة نحو متعلّقه أحدهما: الأمر بذات الفعل، والآخر: الأمر بقصد امتثال الأمر الأوّل وجعله محرّكاً[٣].

٣ ـ ذكر الميرزا النائيني ﷺ : إنّ قصد امتثال الأمر مركّب من جزئين :

١ ـ قصد الامتثال .

٢ ـ وجود الأمر .

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

فاذا أُخذ قصد الامتثال في متعلّق الأمر (الصلاة) كان الوجوب منصبّاً على الصلاة المقيّدة بقصد الامتثال والمقيّدة أيضاً بوجود الأمر، وحيث إنّ وجود الأمر ليس اختيارياً ـ لأنه من فعل الشارع ـ فلا بدّ أن يكون قيداً في الوجوب. وعليه يلزم أن يكون الأمر بالصلاة مشروطاً بوجود الأمر بالصلاة وهو مستحيل؛ لأنّ

---

(١) دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الاول : ٢٤٥ .

(٢) نهاية الدراية ١ : ١٣٢ .

(٣) دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الاول : ٢٤٦ .

ثبوت الأمر لا يكون مشروطاً بوجود نفسه[١].

وقد أُجيب عنه : بأنّ القيد غير الاختياري للواجب (كالزوال للصلاة) إنّما يؤخذ قيد أفي موضوع الوجوب؛ لأنّه غير اختياري ولا يمكن تحصيله، أمّا إذا كان القيد هو (وجود الأمر من الشارع) وقد وجد بنفس جعل الوجوب فلا يكون قيداً في الموضوع. وعليه فالأمر لا يحرّك نحو وجود الأمر، بل يحرّك نحو التقيّد وذات المقيَّد[٢].

والنتيجة : هي التوصّليّة في الواجبات عند الشكّ في اعتبار قصد امتثال أمرها وذلك:

١ ـ إمّا لعدم استحالة أخذ قصد امتثال الأمر في متعلّقه (كما ذهب اليه المشهور والإمام الخوئي والشهيد الصدر) بعد أن برهن الأخير على الاستحالة العقليّة الدقيقة، ولكنه قال: إنّ المولى العرفي لا يعتقد بالاستحالة ويرى إمكان التقييد ثبوتاً، والشارع المقدّس يتبع الطريق العرفي في مقام التشريع.

٢ ـ وإمّا لما ذكره الشيخ الأنصاري ﷺ بعد امتناع الإهمال في الواقع من أنّ التقابل بين الإطلاق والتقييد من تقابل التضاد، فإذا امتنع التقييد ثبت الإطلاق.

٣ ـ وإمّا للإطلاق المقامي الذي ذكره الشيخ المظفر، أو متمّم الجعل[٣] كما يسمّيه المحقّق النائيني ﷺ: (إذا كنّا نقول باستحالة أخذ قصد امتثال الأمر في المتعلّق وأنّ التقابل بين الإطلاق والتقييد الثبوتيين هو تقابل بين العدم والملكة،

---

(١) أجود التقريرات ١ : ١٠٨.

(٢) دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الاول :٢٤٧.

(٣) راجع نهاية الافكار ١ : ١٩٠ و ١٩١.

وراجع فوائد الاصول : ١ : ١٦١ و ١٦٢. أجود التقريرات ١ : ١١٦.

والملكة هي التقييد وعدمها هو الإطلاق، فإذا استحالت الملكة استحال عدمها بما هو عدم ملكة).

والإطلاق المقامي: هو طريق للتوصّليّة (عند الشكّ في أخذ امتثال الأمر في متعلّق الأمر) بناء على الإستحالة في مرحلة الجعل. وخلاصته: إنّ المولى إذا كان غرضه هو دخول قصد الأمر في الامتثال فلا بدّ له من بيانه وأخذه في المأمور به، فإذا كان مستحيلاً ـ للأدلّة العقلية على ذلك ـ فلا يصحّ للآمر أن يتغافل عن اعتبار قصده، إذ لا بدّ له من اتباع طريقة أُخرى ممكنة لاستيفاء غرضه ولو بإنشاء أمرين، أحدهما يتعلّق بذات الفعل مجرّداً عن القيد، والثاني يتعلّق بالقيد.

وهذان الأمران يكونان في حكم أمر واحد ثبوتاً وسقوطاً، لأنّهما ناشئان من غرض واحد، والثاني يكون بياناً للأوّل، فمع عدم امتثال الأمر الثاني لا يسقط الأمر الأوّل بامتثاله فقط (وذلك بأن يأتي بالصلاة مجرّدة عن قصد أمرها) فيكون الأمر الثاني بانضمامه إلى الأوّل مشتركاً مع التقييد في النتيجة وإن لم يسمّ تقييداً اصطلاحاً.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

وعليه: فإنّ أمر المولىٰ بشيء (وكان في مقام البيان) واكتفىٰ بهذا الأمر ولم يلحقه بما يكون بياناً له فلم يأمر ثانياً بقصد الامتثال، فان يُستكشف منه عدم دخل قصد الامتثال في الغرض، وإلّا لبيّنه بأمر ثانٍ. وهذا هو الإطلاق المقامي أو متمّم الجعل[1].

أمّا القسم الثاني:

وهو الأصل العملي عند الشكّ في التعبّديّة والتوصّليّة، فماذا تقتضي

---

(١) اصول الفقه ١: ٧٥ و ٧٦.

القاعدة؟

والجواب: لقد اختلف العلماء في ذلك:

١ ـ فمنهم من ذهب إلى أنّ البراءة العقليّة عن التعبّديّة هي المحكّمة. وذلك؛ «لأنّ دوران الأمر في المقام بعد أن كان بين التكليف الواحد أو التكليفين المستقلّين المتلازمين ثبوتاً وسقوطاً، فمن الأوّل يقطع تفصيلاً بتعلّق تكليف مستقلّ بذات المأمور به، وإنّما الشكّ في تعلّق تكليف وإرادة أخرى بعنوان دعوة الأمر، فمن هذه الجهة تجري البراءة بالنسبة إلى التكليف المشكوك من دون علم إجمالي في البين . . . وأمّا البراءة النقليّة كحديث الرفع ونحوه فلا إشكال في جريانها أيضاً»(١).

وبتعبير المحقّق النائيني ﷺ: «من أنّ داعي القربة على تقدير دخوله لا محالة يكون بجعل ثانٍ، فالشكّ في دخله شكّ في الجعل الثاني فيكون حاله حال بقيّة الأجزاء في جريان البراءة عند الشكّ في دخلها في المأمور به»(٢).

٢ ـ ومنهم من ذهب إلى أصالة الاشتغال ـ كصاحب الكفاية ﷺ ـ: «وذلك لأنّ الشكّ هنا يكون في الخروج عن عهدة التكليف المعلوم مع استقلال العقل بلزوم الخروج عنها . . . . ضرورة أنّه بالعلم بالتكليف تصحّ المؤاخذة على المخالفة وعدم الخروج عن العهدة، لو اتفق عدم الخروج عنها بمجرّد الموافقة بلا قصد القربة»(٣).

---

(١) نهاية الافكار ١: ٢٠٠ ـ ٢٠٣.

(٢) أجود التقريرات ١: ١١٨.

(٣) كفاية الاصول: ٩٨.

ثمرة مباني البحث :

وأمّا ثمرة مباني البحث فتتّضح في نقطتين :

النقطة الأولىٰ : إذا كان التعبّدي والتوصّلي راجعاً إلى عالم الحكم والوجوب، فان شككنا في واجب انه مقيّد بقصد امتثال الأمر أو لا؟ نتمكن أن نتمسك بإطلاق دليل الواجب لنفي دخل قصد الامتثال في متعلّق الوجوب فتثبت التوصّليّة .

وأمّا إذا كان التعبّدي والتوصّلي راجعاً إلى عالم الملاك (بسبب استحالة أخذ قصد امتثال الأمر في متعلّق الأمر) فلا يمكن التمسك بالإطلاق المذكور لإثبات التوصليّة. وذلك؛ لأنّ التوصّليّة حينئذٍ لا تثبت باثبات عدم دخل قصد الإمتثال في الملاك، وهذا لا يمكن إثباته بدليل الأمر:

لا مباشرة، لانّ مفاد الدليل هو الأمر لا الملاك .

ولا بصورة غير مباشرة من طريق اثبات الإطلاق في متعلّق الأمر؛ لأنّ الإطلاق في متعلّق الأمر إنّما يكشف عن الإطلاق في متعلّق الملاك إذا كان بإمكان المولى أن يأمر بالمقيّد فلم يفعل، والمفروض هنا عدم الإمكان.

النقطة الثانية : إذا شككنا في تعبّديّة مأمور به، فيكون المجرىٰ أصالة البراءة إذا كان قصد الامتثال ممّا يؤخذ في الواجب على تقدير اعتباره. وذلك؛ لدخوله في كبرىٰ دوران الأمر بين الأقلّ والأكثر بالصورة الدقيقة التي بيّنّاها سابقاً.

ويكون المجرىٰ أصالة الاشتغال إذا كان قصد الامتثال ممّا لا يؤخذ في الواجب على تقدير اعتباره، إذ لا شكّ في وجوب شيء شرعاً، وإنّما الشكّ في

سقوط الواجب المفروغ عن ثبوته[١].

التطبيقات:

١ ـ إذا شككنا في عباديّة تحنيط الميّت؟ فالأصل هو التوصّليّة كما ذكر ذلك في المسائل العمليّة بلا ذكر لقصد القربة.

٢ ـ إذا شكّ الإنسان أنّ الوفاء بالنذر واجب تعبّدي أو توصّلي؟ فالأصل يقتضي التوصّليّة كما هو مذكور في رسائل العلماء العمليّة من دون شرط القربة.

٣ ـ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إذا شككنا في تعبّديّتهما؟ فالأصل هو التوصّليّة كما افتى بذلك الإمام السيّد الخميني ﷺ في مسألة (١٣) من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[٢].

٤ ـ إذا شككنا في تعبّديّة دفن الميت؟ فالأصل هو التوصّليّة تمسكاً بإطلاق دليل دفن الميت. وكذا يمكن التمسك بالأصل العملي لنفي قيد التعبّديّة فتثبت التوصّليّة أيضاً.

كلّ هذا إذا قلنا بإمكان أخذ قصد الأمر في متعلّق الأمر بالتقريب المتقدم كما هو الصحيح.

أمّا إذا قلنا باستحالة أخذ قصد الأمر في متعلّق الأمر، فلا يمكن إثبات التوصّليّة بإطلاق دليل الواجب، كما أنّ المجرى في حالة الشكّ يكون هو الاشتغال وقصد القربة. كما ذكرنا ذلك عن صاحب الكفاية ﷺ.

---

(١) دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الاول: ٢٤٨.

(٢) تحرير الوسيلة ١: ٤٦٥.

١٤ ـ نص القاعدة :

إطلاق الصيغة يقتضي كون الوجوب نفسيّاً تعيينيّاً عينيّاً [١]

توضيح القاعدة :

إذا أُطلقت صيغة الأمر كما في قوله تعالىٰ : ﴿أقيموا الصلاة﴾[٢] علمنا أنّ وجوب الصلاة غير متوقّف على شيء آخر كالوضوء والغسل والساتر ونحوها وإن كان وجودها متوقّفاً عليها.

وهذا الإطلاق يقتضي كون الوجوب نفسيّاً تعيينيّاً عينيّاً. وذلك؛

١ ـ لأنّ الواجب النفسي هو الذي يجب لنفسه لا لأجل واجب آخر كالصلاة اليوميّة، بينما الواجب الغيري الذي في مقابله يكون وجوبه لأجل واجب آخر كالوضوء فإنّه يجب مقدّمة للصلاة الواجبة لا لنفسه، فالذي يحتاج إلى مزيد من البيان هو الواجب الغيري، فإذا كان المولىٰ في مقام البيان ولم ينصب قرينة على إرادة الواجب الغيري ـ كما هو المفروض ـ يعلم أنّ مراده هو الوجوب النفسي.

٢ ـ وكذلك الأمر في الواجب التعييني الذي تعلّق به الطلب بخصوصه وليس له عِدل في عَرضه في مقام الامتثال كالصلاة والصوم في شهر رمضان وكالوضوء والغسل وإن كان لهما بديل في طولهما وهو التيمّم عند تعذّر الوضوء أو الغسل، بينما الواجب التخييري وهو الذي يكون له عدِل وبديل في عرضه ولم

---

(١) كفاية الاصول : ٩٩ ، ونهاية الأفكار ١ : ٢٠٩ .

(٢) البقرة : ٤٣ وغيرها .

يتعلّق به الطلب بخصوصه كالصوم الواجب في كفارة إفطار شهر رمضان عمداً فانّه واجب ولكن يجوز تركه وتبديله بعتق رقبة أو إطعام ستين مسكيناً، فالذي يحتاج إلىٰ مزيد بيان هو الواجب التخييري، فحينئذٍ يقتضي إطلاق الصيغة في مقام البيان أنّ الوجوب تعيينيّ.

٣ ـ وهكذا الأمر في الواجب العيني الذي يتعلّق بكلّ مكلّف ولا يسقط بفعل الغير كالصلاة اليومية وصوم رمضان، بينما الواجب الكفائي الذي يكون المطلوب فيه الفعل من أيّ مكلّف كان، فيجب علىٰ الجميع ويكتفىٰ بفعل بعضهم كتجهيز الميّت والصلاة عليه وإنقاذ الغريق ونحوه من التهلكة وإزالة النجاسة عن المسجد وتحصيل المهن والصناعات التي بها نظام معايش الناس ومنها تحصيل الاجتهاد والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فانّ الذي يحتاج إلى مزيد بيان هو الوجوب الكفائي، فحينئذٍ يقتضي إطلاق الصيغة في مقام البيان أنّ الوجوب عيني[١].

وبعبارة أُخرىٰ جامعة: إنّ مقتضىٰ إطلاق صيغة الأمر هو وجوب المتعلّق، وحينئذٍ يجب امتثال الأمر بحكم العقل وأنّه غير مقيّد بوجوب شيء آخر ولا بما إذا لم يأتِ بشيء آخر ولا بما إذا لم يأتِ به شخص آخر[٢].

ومن المناسب التذكّر بأنّ هذا البحث يأتي بنفسه في مادّة الأمر وفي الجملة الخبرية إذا قصد بها الإنشاء، كما لا يختص هذا البحث في الأمر الوجوبي، بل يجري في الأمر الاستحبابي أيضاً.

---

(١) اصول الفقه ١ : ٧٦ و ٧٧، نهاية الافكار ١ : ٢٠٩.

(٢) عناية الاصول : ١ : ٢٣٣.

التطبيقات:

١ ـ إذا وجب على الإنسان الحجّ (بنذر أو شبهه أو حجة الإسلام) فإطلاق الصيغة يقتضي أن لا يكون الحجّ مقيّداً بشيء آخر، كما لا يسقط إذا فعله شخص آخر، أو صرف مؤنة الحجّ على الفقراء، بل يجب عليه الاتيان بالحجّ بنفسه.

وقال الإمام الخميني ﷺ: يجب على المستطيع الحجّ مباشرة، فلا يكفيه حجّ غيره عنه تبرعاً أو بالإجارة[١].

ولم يذكر الفقهاء بدلاً عرضياً للحّج الواجب، ومعنىٰ ذلك أنّه لا يسقط إذا جاء بأيّ شيء آخر يفترض أنّه بديلاً عن الحجّ كصرف مؤنة الحجّ على الفقراء. وهكذا الأمر بالنسبة إلى الصلاة الواجبة وفي الصوم الواجب الذي يتعلّق بالمكلّف. وفي الوضوء الواجب والتيمّم الواجب، فإنّ إطلاق الصيغة يقتضي كونه غير مقيّد بشيء آخر كما لا يسقط إذا فعله شخص آخر أو تصدّق عنه بدينار على الفقير.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

(١) تحرير الوسيلة ١: ٣٨٢، مسألة (٤٨).

١٥ ـ نص القاعدة :

صيغة الأمر لا دلالة لها على المرّة ولا التكرار [١]

توضيح القاعدة :

اختلف الأصوليّون في دلالة صيغة الأمر على المرّة والتكرار على أقوال:

الأوّل : أنّها موضوعة للمرّة .

الثاني : أنّها موضوعة للتكرار.

الثالث : أنّها موضوعة لهما على نحو الاشتراك اللفظي .

الرابع : أنّها غير موضوعة لا للمرّة ولا للتكرار ولا للأعمّ منهما؛ لأنّ صيغة إفعل إنّما تدلّ على النسبة الطلبيّة، كما أنّ المادة لم توضع إلّا لنفس الحدث غير الملحوظ معه شيء من خصوصيّاته الوجوديّة، وعليه فلا دلالة للصيغة (لا بهيئتها ولا بمادّتها) على المرّة والتكرار، بل لا بدّ من دالٍّ آخر على كلّ منهما، فإذا قال لنا المولى: «إذا حال الحول على غلّاتك وكانت بقدر النصاب فأخرج الزكاة» فإنّ هذا الخطاب لا يدلّ على التكرار كما لا يستفاد منه المرّة، وهكذا الأمر إذا قال لنا المولى : «أكرم عالماً».

نعم : الإطلاق في صيغة الأمر يقتضي الإكتفاء : بالمرّة أي (بصرف وجود الطبيعي) من باب تحقّق صرف الوجود بأوّل وجود، وتحقّق الامتثال بذلك وتفصيل ذلك :

---

(١) كفاية الاصول : ١٠٠ .

١ ـ إذا كان مطلوب المولىٰ وجود الشيء بلا قيد ولا شرط، بمعنىٰ أنّ المولىٰ يريد أن لا يبقىٰ مطلوبه معدوماً، فلا محالة حينئذٍ أن ينطبق المطلوب قهراً على أوّل وجوداته كالصلاة اليوميّة.

٢ ـ إذا كان مطلوب المولى هو الوجود الواحد بقيد الوحدة، أي بشرط ألّا يزيد على أوّل وجوداته كتكبيرة الإحرام للصلاة، فهو يحتاج إلىٰ بيان زائد على مفاد الصيغة.

٣ ـ وكذا إذا كان مطلوب المولى الوجود المتكرّر:

إمّا بشرط تكرّره فيكون المطلوب هو المجموع بما هو مجموع كركعات الصلاة الواحدة.

وإمّا لا بشرط تكرّره بمعنىٰ أن يكون المطلوب كلّ واحد من الوجودات كصوم أيام شهر رمضان، فلكلّ واحد امتثال خاصّ، فهذا أيضاً يحتاج إلى بيان زائد على مفاد الصيغة.

وحينئذٍ، لو أطلق المولىٰ الصيغة ولم يقيّد مطلوبه بأحد الوجهين الأخيرين ـ وهو في مقام البيان ـ كان إطلاقه دليلاً على إرادة المطلوب الأوّل، وعليه يحصل الامتثال بالوجود الأوّل، ولكن الوجود الثاني لا يضرّ كما لا أثر له في الامتثال وغرض المولىٰ[1].

ولا بأس بالتنبيه إلى أن هذا البحث ليس له اختصاص بصيغة الأمر، بل يشمل مادّة الأمر والجملة الخبرية في مقام الإنشاء.

---

(١) اصول الفقه ١ : ٨٠ و ٨١، نهاية الأفكار ١ : ٢١٢ و ٢١٣.

أدلّة القول بالتكرار وردُّها :

١ ـ استُدلّ على التكرار بتكرّر الصلاة كلّ يوم، وكذا تكرّر الصوم في شهر رمضان في كلّ سنة.

والجواب : إنّ هذا التكرار إنّما هو لمكان قيام الدليل، وأنّ الأمر بالصلاة والصوم من قبيل الأوامر الإنحلاليّة التي تتعدّد حسب تعدّد موضوعاتها، وبتعبير الشيخ العراقي ﷺ: (إنّ تكرر الصلاة في كلّ يوم والصوم في كلّ سنة إنّما هو من جهة اقتضاء قضية الشرط لتعدّد الوجود عند تكرّره حسب إناطة وجوب الصوم بدخول شهر رمضان وإناطة وجوب الصلاة بدخول الوقت)[١].

وعليه لم يكن هذا التعدّد هو محلّ الكلام، بل إنّ محلّ الكلام إنّما هو في التكرار بالنسبة إلى موضوع واحد كقول المولى: «أخرج زكاة مالك» «أخرج خمس ربحك» فهل يدلّ على التكرار في الاخراج لسنة واحدة؟[٢].

٢ ـ إنّ من أدلّة التكرار مقايسة باب الأوامر بباب النواهي التي من المعلوم أنّها للدوام والاستمرار. بتقريب: إنّ إطلاق الهيئة في النهي يشمل الوجودات العرضيّة والطوليّة بحيث تكون الطبيعة مبغوضة بوجودها الساري في جميع الأفراد، وهذا الإطلاق مقدّم على إطلاق المادة، فكذا في الأوامر حيث يُستكشف أنّ المطلوب فيها هو الطبيعة بوجودها الساري في ضمن جميع الأفراد لا صرف وجودها المتحقّق بأوّل وجودها[٣].

والجواب : إنّ هذه المقايسة باطلة لوضوح الفرق بين المقامين. وذلك: فانّ

---

(١) نهاية الأفكار ١ : ٢١٤.

(٢) فوائد الاصول ١ : ٢٤١.

(٣) نهاية الأفكار ١ : ٢١٤.

صحّة التمسك بإطلاق الهيئة في باب النواهي واستفادة الدوام والاستمرار من جهة عدم العسر والحرج في الترك على الدوام، بخلافه في الأوامر، وهذا هو المانع من جريان إطلاق الهيئة فيها، وحينئذٍ يبقى إطلاق المادة في الأوامر غير مزاحَم ومقتضاه هو كون تمام المطلوب عبارة عن صرف الطبيعي المتحقّق بأوّل وجود دون الطبيعة السارية(١).

٣ ـ وقد استُدل للتكرار بقوله ﷺ : «إذا أمرتكم بشيء فأتوا به ما استطعتم». وقد أُجيب: بأنّ صدر هذه الرواية ينافي التكرار، فقد روى أبو هريرة قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: أيها الناس قد فرض الله عليكم الحج فحجّوا، فقال رجل: أكلّ عام يا رسول الله ؟

فسكت حتّى قالها ثلاثاً.

فقال رسول الله ﷺ : لو قلت نعم لوجب ولما استطعتم. ثمّ قال: ذروني ما تركتكم، فإنّما هلك من قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه»(٢).

التطبيقات :

إنّ الأوامر الشرعيّة الواردة في القرآن والسنّة مثل : ﴿**فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برءُوسكم وأرجلكم**﴾(٣) ومثل : (اغتسل للجنابة) ومثل الأمر بإعطاء الفطرة في يوم العيد أو اخراج زكاة الأموال وأمثالها، لا تدلّ صيغتها على المرّة أو التكرار، أمّا إطلاق الصيغة فيقتضي الاكتفاء بالوجود الأوّل.

---

(١) نهاية الافكار ١ : ٢١٥.

(٢) رواه مسلم والنسائي والترمذي ، راجع التاج ٢ : ١٠٨ ، باب ٢ من كتاب الحج.

(٣) المائدة : ٦.

١٦ـ نص القاعدة :

صيغة الأمر لا تدلّ على الفور ولا التراخي [١]

توضيح القاعدة :

اختلف الأُصوليّون[٢] في دلالة صيغة الأمر على الفور والتراخي على أقوال:

الأوّل : أنّها موضوعة للفور .

الثاني : أنّها موضوعة للتراخي .

الثالث : أنها موضوعة للفور والتراخي على نحو الاشتراك اللفظي.

الرابع : أنّها غير موضوعة للفور ولا للتراخي ولا للأعّم منهما، بل لا دلالة لها على أحدها بوجه من الوجوه والدليل على ذلك هو :

إن صيغة إفعل إنما تدلّ على النسبة الطلبيّة، كما أنّ المادة لم توضع إلّا لنفس الحدث غير الملحوظ معه شيء من خصوصيّاته الوجوديّة. نعم، يستفاد الفور أو التراخي من القرائن الخارجيّة التي تختلف باختلاف المقامات. كما أنّ إطلاق صيغة الأمر يقتضي جواز التراخي، لأنّ التقييد بالفوريّة يحتاج إلى مزيد بيان، بالإضافة إلى أنّ المتبادر من صيغة الأمر إيجاد الطبيعة .

هذا كلّه بالنظر إلى نفس صيغة الأمر .

أمّا بالنظر إلى الدليل الخارجي المنفصل :

---

(١) كفاية الاصول ١٠٣ .

(٢) اصول الفقه ١ : ٧٨ و ٧٩ وكفاية الاصول : ٨٠.

فقد قيل بوجود الدليل على الفور في جميع الواجبات على نحو العموم إلّا ما دلّ عليه دليل خاص ينصّ على جواز التراخي فيه بالخصوص، وذكروا لذلك آيتين :

١ ـ قوله تعالى : ﴿وسارعوا إلى مغفرة من ربكم وجنّة﴾[١] حيث إنّ المسارعة إلى المغفرة التي هي فعل الله تعالى لا تصحّ إلّا بالمسارعة إلى سببها وهو الاتيان بالمأمور به.

٢ ـ قوله تعالى : ﴿فاستبقوا الخيرات﴾[٢] حيث إنّ الاستباق بالخير عبارة أخرى عن الاتيان به فوراً.

وأجيب بما أنّ المسارعة إلى المغفرة واستباق الخيرات يصدق على بعض الصلوات اليوميّة التي يجوز تأخيرها عن وقتها الأوّلي، ويصدق على المستحبات أيضاً، كان هذا قرينة على أنّ طلب المسارعة والاستباق ليس على نحو الإلزام، فيكون الأمر بالمسارعة إرشاداً محضاً إلى حسن المسارعة والاستباق، فلا يبقى للآيتين دلالة على الفوريّة في عموم الواجبات[٣].

ولا بأس بالتنبيه إلى أنّ هذا البحث يشمل مادّة الأمر والجملة الخبريّة في مقام الإنشاء أيضاً .

التطبيقات :

١ ـ افتى العلماء بعدم وجوب الفوريّة في قضاء الصلاة والصوم، فقال

---

(١) آل عمران : ١٣٣

(٢) البقرة : ١٤٨ والمائدة : ٤٨

(٣) كفاية الاصول : ١٠٣ و ١٠٤ واصول الفقه ١ : ٧٨ و ٧٩ .

الإمام الخميني ﷺ في كتاب الصلاة في مسألة (١١): لا يجب الفور في القضاء، بل هو موسّع ما دام العمر لو لم ينجرّ إلى المسامحة في أداء التكليف والتهاون به[١].

وقال في كتاب الصوم في مسألة (٤): لا يجب الفور في القضاء ـ نعم لا يجوز تأخير القضاء إلى رمضان آخر على الأحوط ـ وإذا أخرّ يكون موسّعاً بعد ذلك[٢].

٢ ـ افتى العلماء بعدم وجوب الغسل على مَنْ مسّ ميّتاً أو كان جنباً فوراً[٣].

٣ ـ ذكر الفقهاء استحباب الاسراع في تجهيز الميّت (وتجهيز الميّت عبارة عن غسله وكفنه ودفنه) فقال المحقق الحلي ﷺ في عداد المستحبات.... ويعجّل تجهيزه إلّا أن يكون حالة مشتبهة فيستبرأ بعلامات الموت أو يصبر عليه ثلاثة أيام...[٤]. وهذا الحكم يؤيّد[٥] أنّ الأمر لا يدلّ على الفور ولا التراخي، ولكن إطلاق الصيغة تجوّز التراخي.

٤ ـ ذكر الفقهاء بانّ إطلاق النذر لا يوجب الفوريّة. بل يفيد التراخي، فقد ذكر الإمام الخوئي ﷺ فقال: «وإذا أطلق النذر لا يتقيّد بوقت، ولو قيّده بوقت معيّن

---

(١) تحرير الوسيلة ١: ٢٢٦.

(٢) تحرير الوسيلة ١: ٢٩٨.

(٣) إنّ وجوب الغسل على الماس هو وجوب شرطي، ولكن الواجبات الشرطيّة والمقدميّة تابعة للواجبات الاستقلاليّة النفسيّة، فاذا كانت الواجبات الاستقلاليّة النفسيّة يجوز فيها التراخي، فالواجب الشرطي والمقدمي يجوز فيه التراخي أيضاً، ولهذا عدّ من التطبيقات.

(٤) شرائع الإسلام ١: ٤٣.

(٥) وإنما قلنا ان هذا الحكم مؤيد، لأن الاستحباب قد يجتمع مع دلالة الأمر على الفور حيث يكون الامر الاستحبابي مؤكداً. كما ان الأمر إذا كان دالاً على التراخي فان الامر بالاسراع في هذا المورد يكون تخصيصاً.

أو مكان معيّن لزم»[١]، وكذا الأمر في وجوب النظر في الدعوى على القاضي.

٥ ـ قال الإمام الخوئي ﷺ: الأشبه في الكفّارة الماليّة وغيرها جواز التأخير بمقدار لا يعدّ من المسامحة في أداء الواجب، ولكن المبادرة أحوط[٢].

الاستثناءات:

١ ـ لا استثناء لهذه القاعدة إلّا أن توجد قرينة على الخلاف كأن يشترط الوقت المعيّن أو الفوريّة كالمثال الرابع المتقدّم فيما إذا قيّد النذر بوقت معيّن أو مكان معيّن وكان الوقت متحقّقاً.

٢ ـ يجب الفور إذا قامت قرينة قطعيّة على عدم تمكّنه من الاتيان بالواجب في ثاني الحال إن لم يأتِ به في الآن الأوّل بعد الأمر، كما إذا علم أنّه لو لم يصلِّ في الوقت الأوّل لم يتمكّن من الصلاة بعد ذلك، فيجب عليه الصلاة في الوقت الأوّل فوراً. وكذا «يجب على مَنْ عليه واجب من الصلاة والصيام أن يبادر الى القضاء إذا ظهرت أمارات الموت، بل إذا لم يطمئن بالتمكّن من الامتثال»[٣].

---

(١) منهاج الصالحين ٢: ٣١٩ مسألة (١٥٥٥).

(٢) منهاج الصالحين ٢: ٣٢٤ مسألة (١٥٨٤).

(٣) منهاج الصالحين ١: ٢٠٨ مسألة (٧٦٧).

١٧ ـ نص القاعدة :

نسخ الوجوب لا يدلّ على الجواز [١]

الألفاظ الأُخرى للقاعدة :

* ـ «إذا نسخ الوجوب لا يبقىٰ الجواز»[٢].

توضيح القاعدة :

إنّ النسخ للحكم الشرعي عبارة عن جعل المولىٰ الحكم على طبيعيّ المكلّف دون أن يقيّده بزمان دون زمان، ثمّ بعد ذلك يلغي ذلك الحكم ويرفعه تبعاً لما سبق في علمه من أنّ الملاك مرتبط بزمان مخصوص[٣].

وحينئذٍ، إذا وجب شيء في زمان بدلالة الأمر ثمّ نسخ ذلك الوجوب قطعاً فهل يبقىٰ الجواز الذي كان مدلولاً للأمر لأنّ الأمر كان يدلّ على جواز الفعل مع المنع من تركه، أو لا يبقىٰ الجواز أصلاً ؟

ويرجع النزاع في الحقيقة إلى مقدار دلالة نسخ الوجوب، فهل يرتفع بجميع مراتبه الموجود في الوجوب والاستحباب والإباحة أو ترتفع مرتبة الرجحان الإلزامية المانعة من النقيض، فيبقىٰ الرجحان الذي لا يمنع من النقيض ؟

والجواب : يوجد خلاف : فمنهم من ذهب إلى عدم دلالة نسخ الوجوب

---

(١) اصول الفقه ١ : ٨٢ بتصرف .

(٢) نهاية الأفكار ١ : ٣٨٩ .

(٣) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية) : ٣٦٠ .

على الجواز الاقتضائي[١]؛ لأنّ الوجوب معنى بسيط وهو الإلزام بالفعل، ولازمه المنع من الترك، وحينئذٍ يكون الجواز بعد النسخ محتاجاً الى دليل خاصّ، إذ يمكن أن يكون الفعل بعد النسخ محكوماً بكلّ واحد من الأحكام الأربعة الباقية.

هذا ولكن عدم الدلالة لا ينافي الإمكان الثبوتي فقد ذكر المحقّق العراقي ﷺ بأنّ من الممكن ثبوتاً أن يكون المرتفع لأجل دليل النسخ هو خصوص جهة الإلزام مع بقاء الرجحان الفعلي، كما يمكن أن يكون المرتفع حتى الرجحان الفعلي، بل يمكن أن يكون المرتفع الجواز أيضاً[٢].

ومنهم من ذهب إلى دلالة نسخ الوجوب على الجواز. حيث ذكروا بأنّ نسخ الوجوب يدلّ على رفع خصوص المنع من الترك، لأنّ الوجوب ـ عند هذا البعض ـ ينحلّ إلى الجواز والمنع من الترك، ولا شأن في النسخ إلّا رفع المنع من الترك فيبقى الجواز الاقتضائي على حاله[٣].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

التطبيقات:

١ ـ شرّع الإسلام وجوب التصدق قبل مناجاة الرسول ﷺ تخفيفاً عن الرسول ﷺ ونفعاً إلى الفقراء فقال تعالى: ﴿ **يا أيها الذين ءامنوا إذا ناجيتم**

---

(١) الجواز الاقتضائي : هو الرجحان الموجود في ضمن الوجوب والاستحباب والإباحة وهذا يسمّى بالجواز بالمعنى الأخص. أمّا الجواز غير الاقتضائي: فهو الناشئ من عدم المقتضي للشيء فعلاً أم تركاً، وهذا يسمّى بالجواز بالمعنى الاعم.

راجع نهاية الأفكار ١ : ٣٨٩.

(٢) نهاية الأفكار ١ : ٣٨٩.

(٣) اصول الفقه ١ : ٨١.

الرسول فقدِّموا بين يدي نجواكم صدقة ﴾[١]. ولما أحجم كلّ الصحابة (باستثناء الإمام علي عليه السلام) عن التصدّق والسؤال[٢]، نسخ الله تعالى الحكم بقوله: **﴿ءأشفقتم أن تقدموا بين يدي نجواكم صدقات، فإذ لم تفعلوا وتاب الله عليكم فاقيموا الصلاة... ﴾**[٣] تحقيقاً لمصلحة سؤال النبي صلى الله عليه وآله لتتضح معالم الشريعة.

وحينئذٍ، يحتاج حكم التصدّق قبل التناجي إلى دليل خاصّ يدلّ على الجواز الاقتضائي بناء على أنّ الوجوب هو معنىً بسيط وقد نسخ.

٢ ـ قد كان التوارث في الجاهليّة يكون بالحلف والنصرة الذي أُقروا عليه في صدر الإسلام وعلى التوارث بالهجرة، فقال عزّ من قائل **﴿والذين عقدت أيمانُكم فئاتوهم نصيبهم﴾**[٤] وقال: **﴿... إن الذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا بأموالهم وانفسهم في سبيل الله والذين ءاووا ونصروا أُولئك بعضهم أولياء بعض﴾**[٥]. وقد نسخ كل ذلك بأدلّة منها آية **﴿واولوا الأرحام بعضُهم أولىٰ ببعض في كتاب الله...﴾**[٦] التي نزلت بعد واقعة بدر، فنُسخت آية الأُخوّة بقوله تعالى: **﴿وأُولوا الأرحام بعضهم أولىٰ ببعضٍ في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين إلّا أن تفعلوا إلى أوليائكم معروفاً﴾**[٧].

---

(١) المجادلة: ١٢.

(٢) راجع شواهد التنزيل ٢: ٢٢٣. وذخائر العقبىٰ: ١٠٩ واحقاق الحق ٣: ١٢٩ ـ ١٤٤ و ١٤: ٢٠٠ ـ ٢٠٧.

(٣) المجادلة: ١٣.

(٤) النساء: ٣٣.

(٥) الانفال: ٧٢.

(٦) راجع جواهر الكلام ٣٩: ٦ و ٧ والآية من سورة الانفال: ٧٥.

(٧) الاحزاب: ٦.

١٨ ـ نص القاعدة :

القضاء يحتاج إلى أمر جديد [١]

الألفاظ الأُخرى للقاعدة :

* ـ « **لا دلالة للأمر بالمؤقّت بوجه على الأمر به في خارج الوقت** »[٢].
* ـ « **تبعيّة القضاء للأداء** »[٣].

توضيح القاعدة :

هناك في الشريعة المقدّسة واجبات اعتُبر فيها شرعاً وقت مخصوص كالصلاة والصوم والحجّ ونحوها وتسمّى واجبات مؤقّتة، فإذا فات وقت الواجب فقد ثبت في الشريعة وجوب تدارك بعض الواجبات خارج الوقت، كالفرائض اليوميّة وصوم شهر رمضان، ويسمّى هذا التدارك قضاءً.

ولكن الأُصوليّين اختلفوا في أن وجوب القضاء هل هو على مقتضى القاعدة بمعنى أنّ الأمر بنفس المؤقت يدلّ على وجوب قضائه إذا فات في وقته، أو القضاء يحتاج إلى أمر جديد؟

ولا يخفى ما في هذا التعبير من المسامحة، لوضوح أنّه لا معنى لتسمية الفعل قضاءً مع دلالة الدليل الأوّل على بقاء الوجوب فيما بعد الوقت، بل يكون

---

(١) فوائد الاصول ١ : ٢٣٩ ، بتصرّف .

(٢) كفاية الاصول : ١٧٨ .

(٣) اصول الفقه ١ : ٩٦ .

الواجب بعد الوقت هو ذلك الواجب بعينه قبل الوقت، فلا معنىٰ لإطلاق القضاء عليه.

وفي المسألة أقوال ثلاثة :

الأوّل : تبعيّة القضاء للأداء .

الثاني : لا تبعيّة في المسألة، بل القضاء يحتاج إلى أمر جديد .

الثالث : التفصيل بين ما إذا كان الدليل على التوقيت متّصلاً فلا تبعيّة وبين ما إذا كان منفصلاً فالقضاء تابع للأداء[1].

والظاهر أنّ منشأ النزاع يرجع إلى أنّ المستفاد من التوقيت وحدة المطلوب أو تعدّده؟

فمن قال : إنّ المستفاد من التوقيت وحدة المطلوب (الفعل المقيّد بالوقت بما هو مقيّد) فاذا فات الامتثال لابدّ من فرض أمر جديد للقضاء.

ومن قال: إنّ المستفاد من التوقيت تعدّد المطلوب، فاذا فات الامتثال في الوقت يبقىٰ الامتثال في خارجه، فلا حاجة إلى دليل آخر على القضاء.

ومن قال بالتفصيل: فدليله هو أنّ المستفاد من دليل التوقيت في المتّصل وحدة المطلوب فيحتاج القضاء إلى أمر جديد، والمستفاد من دليل التوقيت المنفصل تعدّد المطلوب فلا يحتاج القضاء إلى أمر جديد ويكون تابعاً للأداء.

وبما أنّ الظاهر من التوقيت وحدة المطلوب كما إذا قال المولىٰ مثلاً : «صم يوم الجمعة» وكذا إذا قال: «صم» ثم قال . . «اجعل صومك يوم الجمعة» لأنّه راجع إلى التقييد لأصل المطلوب. فيكشف التقييد عن أنّ المراد واقعاً من أوّل الأمر هو

---

(١) كفاية الاصول : ١٧٨ .

خصوص المقيَّد[١].

وليس صحيحاً ما قيل من أنّ دليل القيد يحمل على كونه واجباً في واجب أو كونه أفضل الأفراد ولا خصوصيّة لقيديّة الوقت. وذلك؛ لأنّ التقييد إذا كان يوجب انحصار الواجب فيه في غير الوقت فكذا التقييد في الوقت بلا فرق أصلاً[٢].

وعلى ما تقدم : فانّ القضاء يحتاج إلى أمر جديد .

التطبيقات :

١ ـ إذا أوصىٰ الميّت أن يُصرف عليه من ثلثه في إفطار شهر رمضان في هذه السنة مائة دينار على الفقراء، ولم يحصل الامتثال (لعذر أو لغير عذر) فيجب قضاء الوصيّة على من يقول بأنّ القضاء لا يحتاج إلى أمر جديد، ولا يجب القضاء على مَنْ يقول بأنّ القضاء يحتاج إلى أمر جديد.

٢ ـ إذا شك الإنسان خارج الوقت أنّه أتىٰ بالصلاة في الوقت ؟ فإن قلنا إنّ القضاء بأمر جديد فلا يجب عليه اتيانها خارج الوقت، وإن قلنا إنّ القضاء لا يحتاج إلى أمر جديد فيجب عليه الاتيان خارج الوقت. ولكن هذه الثمرة لا تظهر؛ لوجود نصّ يقول بأنّ الشك بعد الوقت لا اعتبار به[٣].

٣ ـ إذا علم إجمالاً ببطلان صلاة إمّا العصر أو المغرب بعد صلاة المغرب،

---

(١) اصول الفقه ١ : ٩٧ . ونهاية الأفكار ١ : ٣٩٧ و ٣٩٨ .

(٢) فوائد الاصول ١ : ٢٣٧ .

(٣) «من شك ولم يدر أنه صلىٰ أم لا ؟ فإن كان في الوقت صلّى وإن كان بعد خروج الوقت لم يلتفت» منهاج الصالحين ١ : ٢٢٨ مسألة (٨٤٧)، ودليل هذه الفتوى هو النصّ القائل بأنّ الشك بعد الوقت لا اعتبار به وهي قاعدة ياتي الكلام عنها في القواعد الفقهية.

لأنّه علم أنّه ترك ركوعاً واحداً في إحديهما، فبعد تعارض قاعدتي الفراغ في المغرب والعصر وتساقطهما، فإن قلنا: إنّ القضاء بأمر جديد فتكون صلاة العصر صحيحة؛ للشك في فوت العصر فتجري قاعدة الشك ـ بعد الوقت ـ المنصوصة، وياتِ بصلاة المغرب للاشتغال بالتكليف والشكّ في السقوط. أمّا إذا قلنا بانّ القضاء لا يحتاج إلى أمر جديد فيتعارض الأمر بصلاة العصر مع الأمر بصلاة المغرب؛ للشك في سقوط أمرهما فلا بدّ أن ياتِ بهما معاً.

الاستثناءات :

إذا كان دليل التوقيت منفصلاً مقيّداً بالتمكّن، فيمكن التمسك بإطلاق دليل الواجب لاثبات وجوب الفعل خارج الوقت، لأنّ دليل التوقيت صالح لتقييد دليل الواجب في صورة التمكّن. ومع الاضطرار إلى ترك الفعل في الوقت يبقى دليل الواجب في صورة التمكّن، ومع الاضطرار إلى ترك الفعل في الوقت يبقى دليل الواجب على إطلاقه. ولكن هذا الفرض لا يصدق عليه القضاء، بل يكون الفعل خارج الوقت من نوع الأداء.

١٩ ـ نص القاعدة :

الاتيان بالمأمور به على وجهه يقتضي الإجزاء في الجملة [١]

الألفاظ الأُخرى للقاعدة :

* ـ « الإجزاء »[٢].

توضيح القاعدة :

إذا التزمنا بالتصويب في الأحكام الشرعيّة لم يبق مجال لمسألة الإجزاء عند انكشاف خطأ الأحكام الظاهريّة؛ لعدم معنى لانكشاف الخطأ. إذ كلّ مجتهد مصيب، وتبدّل الرأي من باب تبدّل الحكم الواقعي بتبدّل موضوعه، لا من باب انكشاف الخلاف. نعم، إذا بنينا على التخطئة (كما هو الصحيح) تحقّق الموضوع لتلك المسألة، فلا بدّ من بيان موضوعها فنقول :

إذا أتى المكلف بما أمره مولاه (سواء كان الأمر اختياريّاً واقعيّاً أو اضطراريّاً او ظاهريّاً) فهو امتثالٌ لذلك الأمر ويجزئ ويكتفى به عن امتثال آخر، كما يسقط الأمر الموجّه اليه لانتهاء أمد دعوته بحصول الغاية الداعية اليه، وهذا ليس فيه خلاف.

إنّما الخلاف والنزاع : هو فيما إذا كان عندنا أمران :

---

(١) كفاية الاصول : ١٠٤ .

(٢) اصول الفقه ٢ : ٢٤٤ .

١ ـ أمر أوّلي واقعي لم يمتثله المكلّف (لتعذّره عليه أو جهله به).

٢ ـ أمر ثانوي (اضطراري في صورة تعذّر الأوّل، أو ظاهري في صورة جهله بالأوّل).

فاذا امتثل المكلّف هذا الأمر الثانوي ثمّ زال العذر أو الجهل فهنا صحّ الخلاف عقلاً في كفاية ما أتى به امتثالاً للأمر الثاني عن امتثال الأمر الأوّل وإجزائه عنه إعادة في الوقت وقضاءً في خارجه[١].

ثمّ إنّ مقتضى القاعدة الأوليّة في كلّ أمر مطلق هو عدم إجزاء شيء آخر عنه، لأنّ الإجزاء معناه إسقاط الواجب بشيء آخر وهو منفي بإطلاق دليل الواجب[٢].

ولكن قد يدّعى الخروج عن هذه القاعدة في صورتين :

١ ـ في صورة الاتيان بالمأمور به بالأمر الاضطراري.

٢ ـ في صورة الاتيان بالمأمور به بالأمر الظاهري.

وسبب هذه الدعوى هو وجود ملازمة عقلية تدلّ على إجزاء متعلّق الأمر الاضطراري والأمر الظاهري عن الواجب الواقعي على أساس وجود ملازمة بين جعل الأوامر الاضطراريّة والظاهريّة وبين نكتة تقتضي الإجزاء[٣]. واليك التفصيل:

دلالة المأتي به بالأمر الاضطراري على الإجزاء :

كما في صورة تعذّر الواجب الأصلي على المكلّف، فيؤمر بالميسور

---

(١) اصول الفقه ٢ : ٢٤٤ و ٢٤٥ .

(٢ و ٣) راجع دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الاوّل : ٢٦٤ .

اضطراراً كالأمر بالتيمّم بدلاً عن الوضوء والغسل، والأمر بالمسح على الجبيرة بدلاً عن غسل بشرة العضو في الوضوء والغسل، ومثل الصلاة من جلوس بدلاً عن الصلاة من قيام.

وهنا صور:

أ ـ إذا بنينا على أنّ الأمر الاضطراري بالتيمّم ثابت بمجرّد عدم التمكّن من الوضوء في أوّل الوقت إمّا مطلقاً أو مع القطع بعدم زوال العذر إلى آخر الوقت، أو مع احتمال عدم ارتفاعه على اختلاف الأقوال، فإذا تيمّم المضطر وصلّى في أوّل الوقت ثمّ ارتفع العذر في أثناء الوقت فلا تجب عليه الإعادة.

والبرهان على ذلك: أنّنا حينما نتساءل عن وجوب الصلاة على المضطر في أوّل الوقت هل كان تعيينياً أو تخييرياً؟ يكون الجواب: إنّه واجب تخييري؛ لأنّ المضطرّ كان يتمكّن أن يؤخّر صلاته إلى آخر الوقت فيصلّي مع الوضوء، وبهذا نَعرف أنّ الواجب هو الجامع بين الصلاة الاختياريّة والاضطراريّة، وقد حصل الواجب فلا موجب للإعادة[1].

وبتعبير المحقّق النائيني: إنّ جواز البدار على هذا يرجع إلى سقوط القيد المتعذّر وعدم ركنيّته للواجب وعدم قوام المصلحة الصلاتيّة به مطلقاً، فتكون التوسعة في الوقت محفوظة وعدم خروج تلك القطعة من الزمان الذي تعذّر فيه القيد عن صلاحيّة وقوع الصلاة فيها، ويكون معنى البدار البدار إلى صلاة الظهر المكلّف بها. ومعه كيف يمكن القول بعدم الاجزاء مع أنّه لا يجب على المكلّف في الوقت صلاتان للظهر[2].

---

(١) دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الاوّل: ٢٦٥.

(٢) فوائد الاصول ١: ٢٤٥.

ب ـ وأمّا إذا بنينا على أنّ الأمر الاضطراري بالتيمّم مقيّد باستيعاب العذر لتمام الوقت، فالمكلف بالأمر الاضطراري :

١ ـ تارة يصلي في أوّل الوقت مع التيمّم ثمّ يرتفع عذرُه في أثناء الوقت .

٢ ـ وتارة يصلّي في جزء من الوقت ويكون عذرُه مستوعباً لتمام الوقت.

ففي الحالة الأولى : لا يقع ما أتى به مصداقاً للواجب الاضطراري، إذ لا أمر اضطراري ليبحث عن دلالته على الإجزاء؛ لأنّ صحته مشروطة باستمرار العذر والمفروض عدم استمراره.

وفي الحالة الثانية : لا مجال للإعادة، ولكن يقع الكلام عن وجوب القضاء ؟

والقاعدة : لا تقتضي الإجزاء؛ لأنّ الأمر بالصلاة العذريّة لا يدلّ على وفائها بتمام مصلحة الصلاة الاختياريّة، إذ يصحّ جعل الأمر الاضطراري فيما إذا كان وافياً بجزء من ملاك الواقع مع بقاء جزء آخر مهمّ لا بدّ من استيفائه قضاءً مثلاً.

هذا ولكن المعروف من فتاوى الفقهاء القول بالإجزاء في الأمر الاضطراري مطلقاً، ولا بدّ أنّهم استندوا إلى استظهار الحال من لسان دليل الأمر الاضطراري واطلاقه مثل قوله تعالى : ﴿**فلم تجدوا ماءً فتيمّموا صعيداً طيّباً**﴾[1]، وظاهرها الاكتفاء بهذا التكليف حال الاضطرار، فلو كان القضاء واجباً لوجب البيان، وإذا لم يبيّن عُلم إن الناقص يجزئ عن أداء الكامل لا سيّما مع ورود مثل قوله ﷺ : «إنّ التراب يكفيك عشر سنين» أو «التراب أحد الطهورين»[2].

على أنّ الشك في وجوب الأداء أو القضاء (إذا لم ننفه بإطلاق أو نحوه)

---

(١) المائدة : ٦.

(٢) راجع اصول الفقه ٢ : ٢٤٧ ـ ٢٤٩ .

يكون شكّاً في أصل التكليف، وفي مثله تجري أصالة البراءة القاضية بالإجزاء[١].

دلالة الأمر الظاهري على الإجزاء :

إنّ إجزاء المأتي به (بالأمر الظاهري) عن الأمر الواقعي عند انكشاف الخلاف يختلف باختلاف صور المسألة:

الصورة الأولى : في اقتضاء الطرق والأمارات للإجزاء عند انكشاف الخلاف القطعي، كما إذا قامت أمارة (كخبر الواحد) على وجوب صلاة الظهر يوم الجمعة حال الغيبة ثمّ انكشف الخلاف يقيناً بوجوب الجمعة، وكذا إذا قامت البيّنة على طهارة ثوب صلّى به أو ماء توّضأ منه ثمّ بانت نجاسته يقيناً. فالمعروف عند الإمامية عدم الإجزاء في الأحكام والموضوعات، بل يلزمه الإعادة في الوقت والقضاء في خارجه.

أمّا في الأحكام : فلإتفاقهم على مذهب التخطئة وأنّ الجاهل مكلّف بالأحكام كالعالم، وبما أنّ الأمارة لا تكون عندهم إلّا طريقاً محضاً لتحصيل الواقع فهي تفيد التنجيز عند الموافقة والعذر عند المخالفة، فمع انكشاف الخطأ لا يبقى مجال للعذر، بل يتنّجز الواقع حينئذٍ في حقّه من دون أن يكون قد جاء بما يغني عنه[٢].

وكذا في الموضوعات : فان الظاهر عندهم أنّ الأمارة قد أُخذت على نحو

---

(١) كفاية الاصول : ١١٠ . دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الاول : ٢٦٥ـ ٢٦٦. وراجع اصول الفقه : ٢٤٩ .

(٢) فوائد الاصول ١ : ٢٤٦ و ٢٤٧ . واصول الفقه ٢ : ٢٥١ و ٢٥٣ .

الطريقيّة كقاعدة اليد والصحّة وسوق المسلمين ونحوها، فإن أصابت الواقع فذاك، وإن أخطأت فالواقع على حالّه ولا تحدث بسببها مصلحة يتدارك بها مصلحة الواقع[١].

نعم غاية الأمر : إنّ المكلف مع العمل بالأمارة يكون معذوراً عند الخطأ. على أنّ أصالة عدم الاتيان بما يسقط معه التكليف (عند انكشاف الخطأ يقيناً) يقتضي الإعادة.

الصورة الثانية : في اقتضاء الأصل الشرعي للإجزاء عند انكشاف الخطأ يقيناً. كما إذا قام أصل شرعي (غير أصالة الاحتياط) عند الشك في الحكم الشرعي الأوّلي كالاستصحاب والبراءة وأصالة الحليّة أو الطهارة ثمّ بُيّن الخطأ يقيناً، فقد أفتى علماؤنا المتقدّمون بعدم الإجزاء في الأحكام والموضوعات. وذلك؛ لأنّ الاصل العملي هو وظيفة عمليّة يرجع اليها الجاهل أو الشاك بالحكم الواقعي لرفع الحيرة في مقام العمل، أمّا الواقع فهو على واقعيّته يتنجّز حين العمل به، فلا يتصوّر في الأصل العملي مصلحة وافية يتدارك بها مصلحة الواقع حتّى تقتضي الإجزاء عن الواقع[٢].

ومع هذا فقد خالف قوم من المتأخّرين منهم صاحب الكفاية وتبعه تلميذه الشيخ محمد حسين الأصفهاني (قدّس سرّهما) فذهبوا إلى اقتضاء ذلك الإجزاء ولكن في خصوص الأصول الجارية لتنقيح موضوع التكليف وتحقيق متعلّقه كقاعدة الطهارة وأصالة الحليّة واستصحابهما دون الأصول الجارية في نفس الأحكام[٣].

---

(٢) اصول الفقه ٢ : ٢٥٥ .

(٣) كفاية الاصول : ١١٠ ، اصول الفقه ٢ : ٢٥٥ .

ومنشأ هذا الرأي هو أنّ دليل الأصل في موضوعات الأحكام موسِّع لدائرة الشرط أو الجزء المعتبر في موضوع التكليف ومتعلّقه، بان يكون مثل قوله ﷺ : «كلّ شيء لك نظيف حتّىٰ تعلم أنّه قذر» موسّع لشرطيّة الطهارة لما يشمل الطهارة الواقعيّة والظاهريّة. وحينئذٍ، إذا انكشف الخلاف (وقد صلّيت بثوبٍ نجس لا أعلم نجاسته) فلا يكون ذلك موجباً لانكشاف فقدان العمل لشرطه، بل المفروض أنّ ما أتىٰ به كان واجداً لشرطه وهو الأعمّ من الطهارة الواقعيّة والظاهريّة حين الجهل(١).

الصورة الثالثة : في اقتضاء الطرق والأمارات للإجزاء إذا انكشف خطأهما بحجّة معتبرة كالمجتهد الذي يحصل له تبدّل في الرأي بحجّة معتبرة ويتبعه المقلّد له، وكالمقلِّد الذي قد ينتقل من تقليد شخص لآخر يخالف الأوّل في الرأي.

ولا يتفاوت الحال في البحث عن هذه الجهة بين كون الأمر الظاهري هو مؤدّىٰ الطُرُق والأمارات أو الوظيفة العمليّة في ظرف الشكّ.

وعليه فيقع الإشكال في خصوص الوقائع اللاحقة المرتبطة بالوقائع السابقة مثل:

أ ـ ما لو انكشف الخطأ تقليداً أو اجتهاداً في وقت العبادة وقد عمل المكلّف بمقتضىٰ الحجّة السابقة.

ب ـ إذا انكشف الخطأ في خارج الوقت وكان عمله ممّا يقضىٰ كالصلاة.

ج ـ إذا تزوّج بعقد غير عربي (اجتهاداً أو تقليداً) أو بغير إذن أبيها، ثمّ قامت

---

(١) اصول الفقه ٢ : ٢٥٥ . ويراجع فوائد الاصول ١ : ٢٤٨ ـ ٢٥١ .

أقول : لو لم يكن الدليل قد دلّ على أنّ الطهارة من الخبث شرط ذُكري فالمثال جيّد.

الحجّة عنده على اعتبار اللفظ العربي، أولابديّة أخذ إذن الأب والزوجة لا تـزال موجودة.

والمعروف هنا عدم الإجزاء في الموضوعات الخارجيّة، كما لو كان الشيء مستصحب الطهارة أو الملكيّة ثمّ قامت البيّنة على النجاسة أو عدم الملكيّة، فانّ البيّنة توجب نقض الآثار التي عمل بها بمقتضى الاستصحاب من أوّل الأمر، ولا يتوهّم الإجزاء في مثل هذا[١].

وأمّا في الأحكام : فقد قيل بوجود الإجماع على الإجزاء سيّما في الأمور العباديّة. وقد ذكرت بعضُ الوجوه للإجزاء:

منها : لزوم العسر والحرج إذا قيل بعدم الإجزاء .

ومنها : عدم وجود ترجيح للاجتهاد الثاني على الاجتهاد الأوّل بعد أن كان كلّ منهما مستنداً إلى الطرق الشرعيّة الظنيّة[٢].

هذا ولكن القاعدة تقتضي عدم الإجزاء في الأحكام مطلقاً أيضاً، كما ذهب اليه المحقّق النائيني وغيرُه سواء كان تبدّل الاجتهاد لأجل استظهار المجتهد من الدليل خلاف ما استظهره اولاً أو كان تبدّله لأجل عثوره على المقيّد أو المخصّص أو الحاكم أو المعارض الأقوى أو غير ذلك من موارد تبدّل الرأي؛ لأنّ في تبدّل الرأي ينكشف أنّ الدليل السابق لم يكن حجّة مطلقاً حتّى بـالنسبة إلى أعـماله السابقة، أو أنّ المجتهد قد تخيّله حجّة وهو ليس بحجّة.

وكذا الأمر في تبدّل التقليد، فانّ مقتضى التقليد الثاني هو انكشاف بطلان الأعمال الواقعة على طبق التقليد الأوّل، فلا بدّ من ترتيب الأثر على طبق الحجّة

---

(١) راجع اصول الفقه ٢ : ٢٥٦ و ٢٥٧ ، فوائد الاصول ١ : ٢٥١ .

(٢) راجع اصول الفقه ٢ : ٢٥٦ و ٢٥٧ ، فوائد الاصول ١ : ٢٥١ .

الفعليّة، لأنّ الحكم الواقعي باقٍ على حاله لم يتغيّر، فلا إجزاء إلّا إذا ثبت الإجماع على الإجزاء[١].

الصورة الرابعة : في تبدّل القطع .

كما لو قطع المكلّف بأمر خطأ، فعمل على طبق قطعه ثمّ بان له خطأُه يقيناً، فلا ينبغي الشك في عدم الإجزاء وذلك لانّه لم يستوفِ مصلحة الواقع، إذ لا يفيد القطع شيئاً سوىٰ المعذّريّة. وحينئذٍ، فكيف يسقط التكليف الواقعي؟ وعليه فيجب امتثال الواقع في الوقت أداءً وفي خارجه قضاءً[٢].

التطبيقات :

١ ـ إذا اختار المجتهد أنّ الأمر الاضطراري بالتيمّم يجوز مع سعة الوقت مطلقاً أو مع القطع بعدم زوال العذر إلى آخر الوقت، أو مع احتمال عدم ارتفاعه ثمّ صلى المجتهد أو المقلِّد له في أوّل الوقت ثمّ ارتفع عذره في الوقت، صحّت صلاتُه ولا يجب عليه الإعادة، وكذا إذا ارتفع عذرُه خارج الوقت. فقد قال السيد الحكيم ﷺ : وفي جواز التيمّم في السعة إشكال والأظهر الجواز مع اليأس عن التمكّن من الماء، ولو اتفق التمكّن منه بعد الصلاة لم تجب الإعادة ولا القضاء[٣].

وقال الإمام الخميني ﷺ : وأمّا بعد دخول الوقت فيصحّ التيمّم وإن لم يتضيّق مع رجاء ارتفاع العذر في آخره وعدمه . . . ولا يعيد ما صلاه بتيمّمه

---

(١) اصول الفقه ٢ : ٢٥٧ و ٢٥٨ . وراجع فوائد الاصول ١ : ٢٥١ و ٢٥٢ .

(٢) اصول الفقه ٢ : ٢٥٨ ، كفاية الاصول : ١١٢ .

(٣) منهاج الصالحين ١ : ١٠٥ الفصل الخامس في أحكام التيمم. وراجع منهاج الصالحين للسيّد السيستاني ١ : ١٣١ .

الصحيح بعد ارتفاع العذر من غير فرق بين الوقت وخارجه[١].

٢ ـ إذا اختار المجتهد أنّ الأمر الاضطراري بالتيمّم مقيّدٌ باستيعاب العذر لتمام الوقت، ولكن مقلّده صلّىٰ في أوّل الوقت مع التيمّم ثمّ ارتفع عذرُه في الأثناء فيجب عليه الإعادة؛ لأنّ ما أتىٰ به لم يكن هو المصداق للواجب الاضطراري، وقد افتىٰ المحقّق الحلّي بصحّة التيمّم مع ضيق الوقت، وأمّا مع سِعة الوقت فمنع من التيمّم حيث قال: «ويصحّ (التيمّم) مع تضيّق (الوقت)، وهل يصحّ مع سِعته؟ فيه تردّد والأحوط المنع»[٢].

٣ ـ إذا اختار المجتهد أنّ الأمر الاضطراري بالتيمّم مقيّد باستيعاب العذر لتمام الوقت ولكن مقلّده صلّىٰ في أوّل الوقت مع التيمّم وكان عذرُه مستوعِباً لتمام الوقت واقعاً، فهنا لا مجال للإعادة ولكن هل يجب عليه القضاء؟

وممّا ذكر على عدم وجوب القضاء الإجماع، ولكن القاعدة تقتضي وجوب القضاء كما تقدم.

٤ ـ قال الإمام الخوئي ﷺ: إنّ انكشاف الخلاف في الأحكام الظاهريّة قد يكون بالعلم وعدم مطابقتها مع الواقع وجداناً بأن يقطع المجتهد ـ مثلاً ـ على أنّ فتواه السابقة مخالفة للواقع. وقد ادعي الإجماع على عدم الإجزاء في تلك الصورة وذلك لعدم امتثال الحكم الواقعي وبقائه بحالّه[٣].

---

(١) تحرير الوسيلة ١ : ١١١ مسألة (١) ـ ملاحظة : إنّ الإمام الخوئي ﷺ قد ذكر في هذا الفرع وجوب الإعادة لو تمكّن من الماء بعد الصلاة ، مع أنّ رأيه جواز البدار مع اليأس من التمكّن من الماء.

(٢) شرائع الإسلام ١ : في كيفيّة التيمم : ٥٩ .

(٣) التنقيح في شرح العروة الوثقىٰ ١ : ٤٤ ، واليك تفصيل ما ذكر في المتن :

٥ ـ إذا قطع بوقوع الزوال، فصلّىٰ ثمّ تبيّن له يقيناً عدم تحقّق الزوال حين صلاته فلا إشكال في وجوب الإعادة في الوقت أو خارجه، وقد افتىٰ الإمام الخوئي وغيرُه بذلك فقال : إذا أحرز دخول الوقت بالوجدان أو بطريق معتبر فصلّىٰ ثمّ تبيّن أنّها وقعت قبل الوقت لزم إعادتها[1].

٦ ـ إذا انكشف خطأ الأمارة أو الأصل بحجّة معتبرة ، أو تبدّل تقليد المكلّف وكانت فتوى الثاني تخالف الأوّل، فالوقائع اللاحقة المرتبطة بالوقائع السابقة لا تكون مجزية في الموضوعات، وكذا في الأحكام وإن ادعي الإجماع على الإجزاء في الأحكام سيّما الأمور العباديّة.

وقد ذكر الإمام الخوئي ﷺ : إنّ مقتضىٰ القاعدة هو الحكم ببطلان الأعمال

---

١ ـ إذا قام خبر واحد على وجوب صلاة الظهر يوم الجمعة حال الغيبة وافتىٰ على وفقه الفقيه وعمل بها المكلّف ثمّ انكشف الخلاف يقيناً بوجوب الجمعة بدلاً عن الظهر ، فيجب التدارك في الوقت والقضاء خارجه.

٢ ـ إذا قامت بيّنة على طهارة ماء توضّأ منه ثمّ بانت نجاسته يقيناً فيجب الإعادة في الوقت أو في خارجه.

٣ ـ إذا دلّ دليل الاستصحاب أو أصالة البراءة أو الحليّة أو أصالة الطهارة على حكم أو موضوع ثمّ تبيّن خطأ هذا الأصل يقيناً، فالقاعدة تقتضي الإعادة في الوقت أو خارجه، وخالف في هذا صاحب الكفاية والشيخ الأصفهاني ﷺ وغيرهما في خصوص الأصول الجارية في موضوع التكليف أو متعلّقه فقالوا بالإجزاء .

٤ ـ إذا انكشف يقيناً أنّ العقد لا بدّ أن يكون بلفظ عربي، أو لا بدّ أن يكون عن رضا الأب، وقد تزوّج انسان بعقد فارسي أو مع معارضة الأب في زواج إبنته تقليداً لمن يرىٰ صحّة ذلك، والزوجة لا تزال موجودة، فلا بدّ من تجديد العقد.

(١) منهاج الصالحين ١ : مسألة (٥٠٨) ، شرائع الاسلام ١ : المسألة الثالثة من أحكام مواقيت الصلاة : ٧٥.

الصادرة على طبق الحجّة السابقة وعدم كونها مجزئة عن المأمور به الواقعي؛ لأنّ الصحّة إنّما تنتزع عن مطابقة العمل للمأمور به فاذا فرضنا عدم مطابقتها حكم ببطلانه، والحكم بانّ غير الواقع مجزء عن الواقع يحتاج إلى دليل ولا دليل عليه(١).

الاستثناءات:

١ ـ إذا كان الإخلال من المكلّف في الصلاة بغير الوقت والقبلة والركوع والسجود والطهور اجتهاداً أو تقليداً فلا يجب القضاء ولا الإعادة. وذلك؛ لحديث لا تعاد الذي رواه زرارة عن الإمام الباقرعليه السلام قال: «لا تعاد الصلاة إلّا من خمسة: الطهور والوقت والقبلة والركوع والسجود»(٢). إذا قلنا أنّه يشمل الجاهل القاصر كما هو الصحيح(٣).

٢ ـ إذا كان بطلان العمل مستنداً إلى الاحتياط وأصالة الاشتغال فلا يجب القضاء خارج الوقت. وذلك؛ لأنّ القضاء لمّا كان بأمرٍ جديد وموضوعه الفوت، وحينئذٍ، لا يحرز الفوت لكون اتيان العمل في الوقت على طبق الحجّة الشرعيّة فيحتمل أن يكون ما أتى به مطابقاً للواقع، ومع عدم إحراز الفوت يرجع إلى أصالة البراءة عن وجوب القضاء(٤).

---

(١) التنقيح في شرح العروة الوثقىٰ ١ : ٥١.

(٢) وسائل الشيعة ١ : ٢٦٠، الباب ٣ من أبواب الوضوء، الحديث ٨.

(٣) التنقيح في شرح العروة الوثقىٰ ١ : ٦٢.

(٤) التنقيح في شرح العروة الوثقىٰ ١ : ٤٩ و ٥٠.

٢٠ـ نص القاعدة :

وجوب الشيء يستلزم وجوب مقدّمته [١]

الألفاظ الأُخرى للقاعدة :

* ـ « **الملازمة بين وجوب الشيء ووجوب مقدّمته** »[٢].
* ـ « **ايجاب الشيء يقتضي ايجاب مقدّمته** »[٣].

توضيح القاعدة :

إنّ محلّ النزاع في مسألة «مقدّمة الواجب» ينحصر في الملازمة بين حكم العقل وحكم الشرع، بمعنى أنّ العقل يحكم بوجوب مقدّمة الواجب (أي يدرك لزومها) ولكن هل يحكم أيضاً بأنّها واجبة عند من أمر بما يتوقّف عليها؟[٤].

المشهور بين الأُصوليّين هو ايجاب المقدّمة شرعاً ولكنه وجوب تبعيّ لذي المقدّمة، «لوضوح أنّه لا يكاد يتخلف ارادة المقدّمة عند ارادة ذيّها بعد الالتفات إلى كون الشيء مقدّمة وأنّه لا يمكن التوصّل إلى المطلوب إلّا بها»[٥].

---

(١) كفاية الاصول : ١١٤ (بتصرف) ملاحظة : لقد بحث علماء أهل السنّة هذه القاعدة تحت عنوان فتح الذرائع.

(٢) كفاية الاصول : ١١٤ ، فوائد الاصول ١ : ٢٦١ .

(٣) نهاية الأفكار ١ : ٢٥٨ .

(٤) اصول الفقه ٢ : ٢٥٩ و ٢٩١ .

(٥) فوائد الاصول ١ : ٢٨٤ .

ومن خصائص وجوب المقدّمة الشرعي:

١ ـ أنّه وجوب تبعي. بمعنىٰ أنّ الباعث له هو ذو المقدّمة.

٢ ـ أنّه وجوب غيري. بمعنىٰ أنّه واجب لأجل الغير وهو ذو المقدّمة.

٣ ـ أنّه وجوب لاطاعة استقلاليّة له، فلا يستتبع ثواباً، بخلاف ذي المقدّمة فانّها واجبة لنفسها وتطاع لنفسها، ولذا حملوا ما ورد في الشريعة من الثواب على بعض المقدّمات كالثواب على المشي على القدم إلى الحجّ على توزيع ثواب نفس العمل على مقدّماته باعتبار أنّ أفضل الأعمال أحمزها، وإن كان هناك مَنْ يقول بانّ الوجوب الغيري إذا أُتي به بقصد التوصّل إلى ذي المقدّمة يستتبع ثواباً، ويمكن حمل ما ثبت من الروايات على هذا.

٤ ـ أنّه وجوب توصّلي لا يقتضي عباديّة المقدّمة؛ لعدم تحقّق قصد الامتثال على نحو الاستقلال، وإنّما المقصود بالامتثال نفس أمر ذي المقدّمة.

ولهذا استشكلوا في عباديّة بعض المقدمات واستحقاق الثواب عليها كالطهارات الثلاث.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

وأُجيب عنه بوجوه: منها:

أنّ عباديّة المقدّمة والثواب عليها لا ينشآن من جهة الأمر الغيري كما هو المشهور، بل قد تكون عباديّتها ثابتة قبل تعلّق الأمر الغيري بها، وحينئذٍ يكون ذو المقدّمة متوقّفاً على الفعل مع قصد القربة فيكون قصد القربة جزءً من المقدّمة، فيصحّ الثواب على المقدّمة.

وفي كلّ مورد يقوم فيه الدليل على عباديّة المقدّمة نستكشف انطباق هذه الحالة عليها.

٥ ـ أنّه وجوب تابع لوجوب ذي المقدّمة اطلاقاً واشتراطاً. بمعنىٰ أنّ كلّ ما هو شرط في وجوب ذي المقدّمة فهو شرط في وجوب المقدّمة، وما ليس بشرط

لا يكون شرطاً، كما أنّه كلّما تحقّق وجوب ذي المقدّمة تحقّق معه وجوب المقدّمة.

وعليه : قيل يستحيل تحقّق وجوب فعلي للمقدّمة قبل تحقّق وجوب ذي المقدّمة لاستحالة حصول التابع قبل حصول متبوعه، ومن هنا استشكلوا في وجوب المقدّمة قبل زمان ذي المقدّمة في المقدّمات المفوّتة، كوجوب الغسل من الجنابة مثلاً قبل الفجر لادراك صوم رمضان على طهارة حين طلوع الفجر، ووجوب قطع المسافة للحجّ قبل حلول أيامه، ووجوب الوضوء أو الغسل ـ على قول ـ قبل وقت الصلاة عند العلم بعدم التمكّن منه بعد دخول الوقت . . . وهكذا .

وهذا الإشكال ناشئ من فرض معلوليّة وجوب المقدّمة لوجوب ذي المقدّمة، وعليه هناك محاولات عديدة لحلّه.

وقد أجاب المحقّق الشيخ الإصفهاني بعدم صحّة العليّة والمعلوليّة بين وجوب المقدّمة ووجوب ذيها. وذلك؛ لحصول الشوق في نفس الآمر إلى صدور المقدّمة من المكلّف، وكذا الإرادة وصدور الأمر حينئذٍ قبل زمان ذي المقدّمة إذ لا مانع من البعث نحو المقدّمة، أمّا ذو المقدّمة فلا يبعث نحوه الآن لعدم حصول ظرفه.

ثمّ إنّ المقصود من مقدّمة الواجب هو المقدمات الوجوديّة التي يجب تحصيلها لأجل ذي المقدّمة كتحصيل السفر بالنسبة إلى الحجّ.

الأقوال في مسألة مقدّمة الواجب :

إنّ الأقوال في مسألة مقدّمة الواجب كثيرة تبلغ عشرة أو أكثر، والمشهور هو وجوب المقدّمة شرعاً، وقد ذكرنا دليله الوجداني فيما تقدّم فلا نُعيد.

ولكن الذي ذهب اليه المحقّق الشيخ محمد حسين الإصفهاني ﷺ وعضَده

الإمام المحقّق الخوئي ﷺ وأوضحه الإمام الحكيم ﷺ في حاشيته على الكفاية هو عدم الوجوب مطلقاً، بدليل أنّ المقدّمة إذا وجبت عقلاً فلا وجه لجعل ما يمكن أن يكون داعياً للمكلّف من قبل الشارع، بل يكون الداعي الآخر محالاً، لأنّه تحصيل للحاصل.

إذن، فالأوامر الواردة في بعض المقدّمات يجب حملها على الإرشاد وبيان شرطيّة متعلّقها للواجب، وعلى هذا يحمل قوله ﷺ: «إذا زالت الشمس فقد وجب الطهور والصلاة»[1].

الثمرة لمسألة مقدّمة الواجب:

لقد ذكر الأُصوليّون ثمرات كثيرة لمسألة مقدّمة الواجب، نوقش في كونها ثمرات لهذه المسألة، ونحن نقتصر على ذكر أهمّ الثمرات التي ذكرت في كتب الأُصول لهذه المسألة وهي:

١ ـ إذا أصبح الواجب صدفة متوقّفاً على مقدّمة محرّمة كانقاذ الغريق إذا توقّف على التصرّف في أرض الغير وكان الإنقاذ منحصراً في سلوك هذه المقدّمة المحرّمة، فإذا ثبتت الملازمة بين وجوب الشيء ووجوب مقدّمته تحقّق التعارض بين وجوب إنقاذ الغريق وحرمة اجتياز الأرض المغصوبة، لأنّ الحرمة تقتضي تعليق الحرمة الغيريّة بنفس الواجب ويستحيل ثبوت الوجوب والحرمة على فعل

---

(١) اصول الفقه ٢: ٢٩٢، وراجع كفاية الاصول: ١١٧. وقد ذكرت كلّ الكتب الأُصوليّة هذه الإبحاث مع أبحاث غيرها لا ترتبط بالمهم من المقدّمة والقول المختار فيها.

واحد، فلا بدّ من تطبيق قواعد قانون التعارض(١).

بينما إذا لم تثبت الملازمة وانحصر انقاذ الغريق بالتصرّف في الأرض المغصوبة تحقّق التزاحم بين الوجوب والحرمة ويقدّم الأهمّ ملاكاً(٢).

٢ ـ في المثال المتقدّم (انقاذ الغريق إذا توقّف على التصرّف في أرض الغير):

أ ـ إذا قلنا بعدم ثبوت الملازمة وتحقّق التزاحم، فاذا اجتاز المكلّف الأرض المغصوبة واشتغل بانقاذ الغريق فلا يكون الاجتياز محرّماً؛ لأنّ الإنقاذ أهمّ فيتوجّه اليه التكليف فقط(٣).

ب ـ وأمّا إذا اجتاز المكلّف المغصوب لأجل التنزّه، فيكون الاجتياز محرّماً؛ لأنّ التكليف المهم وهو حرمة الاجتياز متوجّه إلى المكلّف عند عدم امتثال الأهمّ، كما هي فكرة الترتب (كما ستجيء)(٤).

٣ ـ في المثال المتقدّم: إذا قلنا بثبوت الملازمة وكان هناك طريق محلّل لإنقاذ الغريق ولكن المكلّف سلك الطريق المغصوب بسوء اختياره فتحققت مسألة اجتماع الأمر والنهي. وحينئذ:

أ ـ إذا قلنا بجواز اجتماع الأمر والنهي كان المكلّف الذي سلك الأرض المغصوبة للإنقاذ مطيعاً وعاصياً في آن واحد.

ب ـ وإذا قلنا بعدم جواز اجتماع الأمر والنهي فيقع التزاحم بين التكليفين (الوجوب والحرمة)، فانْ قدّمنا جانب الأمر (أنقذْ الغريق) كان المكلّف مطيعاً لا غير، وإنْ قدّمنا جانب النهي (حرمة اجتياز الأرض المغصوبة) كان المكلّف عاصياً لا غير(٥).

(١ و ٢ و ٣ و ٤) راجع دروس في علم الأُصول (الحلقة الثالثة) القسم الأول: ٢٥٧.

(٥) راجع فوائدالاصول ١: ٢٩٩ ـ ٣٠٠. وراجع نهاية الافكار ١: ٣٤٩ ـ ٣٥٠.

٤ ـ إذا قلنا بوجوب مقدّمة الواجب مطلقاً كما عليه المشهور وتحقّق التعارض بين الدليلين في المثال المتقدم (دليل وجوب الإنقاذ ودليل حرمة اجتياز الأرض المغصوبة) وقد حصل الاجتياز ولكن لم يحصل الإنقاذ، فهنا لا يكون الاجتياز محرّماً لأنّنا قد فرضناه واجباً بالوجوب الغيري، فلا يمكن اتصافه بالحرمة؛ لأنّ ثبوت الوجوب يمنع من ثبوت الحرمة، فانّ الشيء الواحد لا يمكن أن يكون واجباً وحراماً[١].

٥ ـ إذا قلنا بوجوب المقدّمة الموصلة فقط (كما هو قول صاحب الفصول) وهي التي يحصل بعدها الإنقاذ. فحينئذٍ، إذا اجتاز المكلّف الأرض المغصوبة ولم يُنقذ كان الاجتياز محرّماً. وذلك؛ لأنّ مقدّمته لم تكن موصلة، فليست بواجبة، فأصبح بين وجوب الإنقاذ وحرمة التصرّف في الأرض المغصوبة تزاحمٌ، وما لم يشتغل بالإنقاذ لا مانع من توجّه الحرمة للاجتياز على فكرة الترتب[٢].

ملاحظة : الكلام في مقدّمة المستحب كالكلام في مقدّمة الواجب، غاية الأمر تتعلّق الإرادة في مقدّمة الواجب بالوجوب بينما تتعلّق الإرادة في مقدّمة المستحب بالاستحباب.

التطبيقات :

بما أنّ المختار في المسألة هو عدم ثبوت وجوب المقدّمة شرعاً. فحينئذٍ، إذا توقّف واجب على مقدّمة محرّمة ولا يوجد مندوحة عن المقدّمة المحرّمة، فيقع التزاحم بين وجوب ذي المقدّمة وحرمة المقدّمة فيتقدّم الأهمّ ملاكاً واليك التطبيقات.

(١ و ٢) دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الاول : ٢٥٧ بتصرف .

١ ـ إذا توقّف حفظ نفس الإنسان أو ماله أو نفس غيره على دفع الدابّة الصائلة فهو أمر جائز حتّىٰ لو تعيّبت أو تلفت إذا توقّف الدفع عليه، فقد ذكر الإمام الخميني ﷺ فقال: للانسان دفع الدابة الصائلة عن نفسه وعن غيره وعن ماله، فلو تعيّبت أو تلفت مع توقّف الدفع عليه فلا ضمان(١).

٢ ـ إذا استنصحنيَ مؤمن، كما لو استشارني في تزويج ولده، فحينئذٍ يجوز نصحه ولو استلزم إظهار عيب الطرف الآخر إذا كان تقديم النصح له منحصراً في بياني له، فقد ذكر الإمام الخوئي ﷺ فقال: يجوز الغيبة بقصد النصح، كما لو استشار شخص في تزويج امرأة فيجوز نصحه ولو استلزم إظهار عيبها، بل لا يبعد جواز ذلك ابتداءً من دون استشارة إذا علم بترتب مفسدة عظيمة على ترك النصيحة(٢). وهذه الفتوى وإن كانت تعمّ فرض مسألتنا وغيرها، إلّا إنّها يمكن أن تكون مصداقاً لمسألتنا بالأولويّة.

٣ ـ إذا توقّف النصر على الكفّار في قتل المسلمين الأسارى الّذين تترّس بهم الكافر، فيجوز القتل، وقد أفتى العلماء ومنهم الإمام الخوئي ﷺ فقال: وكذا ـ لا يجوز قتل ـ الأسارى من المسلمين الذين أسروا بيد الكفّار. نعم، لو تترّس الأعداء بهم جاز قتلهم إذا كانت المقاتلة معهم أو الغلبة عليهم متوقّفة عليه(٣).

٤ ـ لا يجوز إلقاء السمّ في بلاد المشركين؛ لنهي النبي ﷺ في ما رواه السكوني عن الإمام الصادق ﷺ حيث قال: «قال أمير المؤمنين ﷺ نهىٰ رسول الله ﷺ ان يُلقىٰ السمّ في بلاد المشركين.» نعم، إذا كانت هناك مصلحة عامّة

---

(١) تحرير الوسيلة: ٤٩٢ مسألة (٤١).

(٢) منهاج الصالحين ١: ١٢.

(٣) منهاج الصالحين ١: ٣٧١ مسألة (١٧).

تستدعي ذلك كما إذا توقّف الجهاد أو الفتح عليه جاز[١].

٥ ـ إذا كان المورد من الاهميّة بمكان لا يرضى المولى بتخلّفه كيف ما كان، (كقتل النفس المحترمة) ولم يكن الموقوف عليه بهذه المثابة، فلو توقّف دفع ذلك على الدخول في الدار المغصوبة ونحو ذلك وجب[٢].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

(١) منهاج الصالحين ١ : ٣٧٣ مسألة (٢٢).

(٢) تحرير الوسيلة ١ : ٤٦٩ كتاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر مسألة (١٢).

٢١ـ نص القاعدة :

مقدّمة الحرام والمكروه لا تتّصف بالحرمة والكراهة [١][٢]

توضيح القاعدة :

إنّنا لو قلنا بالملازمة في مسألة مقدّمة الواجب فلا نقول بها في مسألة مقدمة الحرام والمكروه؛ وذلك للاختلاف بين هذه القاعدة وقاعدة مقدّمة الواجب أو المستحب، إذ ترجع مقدّمة الواجب أو المستحب الى أنّ المطلوب هو الفعل، والفعل يتوقّف على المقدّمات فتجب أو تستحب، بينما في طرف الحرام أو المكروه يكون المبغوض هو الوجود فيكون المطلوب فيه هو الترك أو الردع، وهذا لا يتوقّف على ترك المقدّمات كي يحرم فعلها أو يكره وذلك لجواز أن يأتي المكلّف بالمقدّمات جميعاً ولا يأتِ بالحرام أو المكروه خارجاً[٣]، لوجود المقدّمة الأخيرة التي هي الإرادة أو الاختيار لترك الحرام أو المكروه عند المكلّف، وهذه الإرادة خارجة عن حيّز التكليف، ولذلك فإذا حرم قتل المسلم وجاء المكلّف بكلّ المقدّمات لقتله وبعد ذلك وُجد الصارف عن القتل فلا تكون

---

(١) كفاية الاصول : ١٥٩ .

(٢) بحثت هذه القاعدة عند علماء أهل السنة تحت عنوان «سدّ الذرائع» وهم مختلفون في حكمها غاية الاختلاف أيضاً.

(٣) كلامنا في مقدّمة الحرام والمكروه من ناحية أنّها مقدّمة للحرام أو المكروه فلا تكون محرّمة أو مكروهة بهذا العنوان، ولكنّها قد تكون محرّمة من جهة أُخرىٰ لكونها معاونة على الإثم، كما في بيع السلاح لاعداء الدين خصوصاً في حالة الحرب مع المسلمين.

المقدّمات محرّمة.

هذا كلّه بناء على مسلك المشهور من وجوب مطلق المقدّمة.

أمّا بناء على المختار من عدم وجوب المقدّمة شرعاً، فتكون مقدّمات الحرام شأنها شأن مقدّمات الواجب ليست بمحرّمة، لما ذُكر هناك من أنّ الشارع إذا أبغض أمراً فلا محالة يبغض مقدّمته، وإذا أبغض الشارع المقدّمة عقلاً فلا حاجة إلى تحريمها شرعاً، بل يكون تحريمها شرعاً من قبيل تحصيل الحاصل. وعلى هذا فتكون النواهي الواردة في بعض مقدّمات الحرام محمولة على الإرشاد للابتعاد عن الحرام.

ولنا أن نقول أيضاً: إنّ الشارع المقدّس إذا حرّم شيئاً لمفسدة فيه، فليس من اللازم أن يحرّم المقدّمات إذا لم تكن فيها مفاسد كما هو الفرض.

نعم، هناك مقدّمات للمكروه والحرام ـ لا يبقى معها اختيار للمكلّف لترك المكروه أو الحرام ـ تكون محرّمة أو مكروهة كما في القاء ورقة المصحف في النار الذي يترتّب عليه الإحراق المحرّم، وذلك لأنّ المقدّمة الأخيرة وهي الإلقاء الذي لا يبقى معه اختيار لترك الحرام يحرم فعلها[1].

التطبيقات:

لمّا لم تكن مقدّمة الحرام محرّمة فلا يوجد تطبيق إلّا في المقدّمة التوليديّة، مثل ما إذا كانت المقدّمة موصلة حتماً إلى الحرام، كما في القاء المصحف (القرآن) في النار الذي يترتب عليه الإحراق، فيكون الإلقاء محرّماً لما تقدم.

---

(١) كفاية الاصول: ١٦٠، دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الاول: ٢٥٥، نهاية الافكار ١: ٣٥٦ و ٣٥٧.

الاستثناءات:

١ ـ حرّم الشارع كثيراً من المقدّمات، ولكن لا بعنوان المقدّميّة، بل بعنوان آخر، مثل قوله تعالى: ﴿**ولا تسبّوا الّذين يدعون من دون الله فيسبّوا الله عدواً بغير علم**﴾(١). ومثل قوله تعالى: ﴿**ولا يضربن بأرجلهنّ ليُعلم ما يُخفين من زِينتهنّ**﴾(٢)(٣).

٢ ـ قد يتّخذ الشارع المقدّس احتياطات للتحفّظ على بعض ملاكات أحكامه التي يحرصُ أن لا يقربها المكلّف فينهى عن بعض ما يفضي اليها(٤)، مثل ما ورد في بعض الروايات من حرمة بيع العنب لاجل صناعته خمراً أو حتّى زراعة شجر العنب لأجل صناعة العنب خمراً

ولذا فقد افتى العلماء ومنهم الإمام الخوئي ﷺ فقال: يحرم بيع العنب أو التمر ليُعمل خمراً، أو الخشب ـ مثلاً ـ ليُعمل صنماً أو آلة لهو، أو نحو ذلك، سواء كان تواطؤهما على ذلك في ضمن العقد أم في خارجه.... وكذا تحرم ولا تصحّ إجارة المساكن لتباع فيها الخمر أو تحرز فيها أو يعمل فيها شيء من المحرّمات، وكذا تحرم ولا تصحّ إجارة السفن أو الدواب أو غيرها لحمل الخمر، والثمن والإجرة في ذلك محرّمان...(٥).

٣ ـ المشي لسعاية المؤمن عند ظالم، فانّ المشي لذلك محرّم في نفسه ولكن حرمته نفسيّة، وحكمته التحفّظ عن الإضرار بالمؤمنين.

---

(١) الانعام: ١٠٨.

(٢) النور: ٣١.

(٣) و (٤) الاصول العامة للفقه المقارن: ٤١٠ و ٤١١.

(٥) منهاج الصالحين ٢: ٦ مسألة (١٥).

٢٢ـ نص القاعدة :

الشرط المتأخر [١]

الألفاظ الأُخرى للقاعدة :

* ـ « القيود المتأخّرة زماناً عن المقيّد »[٢].

توضيح القاعدة :

وقع الاختلاف عند الأُصوليّين في (إمكان الشرط المتأخّر الشرعي) كالغسل الليلي المعتبر في صحّة صوم المستحاضة المتقدّم عند بعض، وفي الإجازة لصحّة عقد الفضولي بناءً على الكشف.

وقد عمّم صاحب الكفاية الإشكال لصورة الشرط أو المقتضي المتقدّم على المشروط زماناً، كالعقد والشرط في الوصية وفي الصرف والسَلَم حيث يكون الشرط والعقد سابقاً متصرِّماً حين الملكيّة الحاصلة عند الموت وعند القبض[٣].

وحاصل الإشكال :

إنّ الشرط والمقتضي يجب عقلاً أن يكون حاصلاً عند المعلول مقارناً له زماناً، فكيف يجوز تأخّره عنه في الزمان أو تقدّمه؟ ولهذا فقد اختلف العلماء في

---

(١) اصول الفقه ٢ : ٢٧٤ .

(٢) دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الاول : ٢٣٠ .

(٣) يراجع كفاية الاصول : ١١٨ .

الشرط الشرعي على قولين :

القول الأوّل :

ذهب إلى استحالة الشرط المتأخّر جماعةٌ، منهم المحقّق صاحب الكفاية حيث قاس الشرط الشرعي على الشرط العقلي، وأوّل ما ورد في الشريعة ممّا ظاهره الشرط المتأخّر أو المتقدّم بتحويله إلى الشرط المقارن فقال: إنّ الشرط في نفوذ عقد الفضولي على الكشف ليس هو الإجازة المتأخّرة، بل كون العقد ملحوقاً بالإجازة، والشرط في صحّة صوم المستحاضة يوم السبت كونه ملحوقاً بالغسل، وهذه صفة فعليّة قائمة بالأمر المتقدّم، وكذا الأمر في الشرط المتقدّم(١).

وقد علّق المحقّق النائيني ﷺ على كلام صاحب الكفاية بما حاصله :

إنّ هذا الكلام يكون صحيحاً في المركبات الارتباطيّة التي اعتبرت الوحدة فيها، كالصوم حيث إنّه ليس إلّا عبارة عن الامساكات المتتابعة في آنات النهار المتصلة، فليست الإمساكات المتأخّرة شرطاً للتكليف بالإمساك في الآن السابق حتّى يلزم إشتراط التكليف بأمر متأخّر، بل الشرط هو تعقّب القدرة في الآن السابق بالقدرة في الآن اللاحق.

ولكن هذا الكلام لا يأتي في باب الإجازة في عقد الفضولي، لأنّ الاعتبار والعقل لا يساعد على انتقال المال عن ملكه في زمن العقد لمجرّد أنّه يتعقّبه الرضا والإجازة، مع أنّ الرضا مقوّم للانتقال؛ لعدم حِلّ مال الغير إلّا عن طيب نفسه، وهل يمكن لأحد أن يقول بإباحة مال الناس لمكان تحقّق الرضا منهم

---

(١) كفاية الاصول : ١١٨ .

بعد ذلك؟[١].

القول الثاني:

ذهب الكثير إلى إمكان الشرط المتأخّر أو المتقدّم خصوصاً في الشرعيّات التي هي أُمور اعتباريّة لا يصحّ قياسها بالأمور العقليّة التكوينيّة، وخلاصة توجيه الإمكان:

أنّ الشرط مرّة يرجع إلى الواجب.

ومرّة يرجع إلى الحكم (سواء كان تكليفيّاً أم وضعيّاً).

أمّا بالنسبة للشرط المتأخّر عن الواجب: فهو عبارة عن إرجاع الشرط إلى تحصيص الفعل بحصّة خاصّة، فيكون الشرط المتأخّر كاشفاً عن وجود تلك الحصّة في ظرف كونها مطلوبة.

وأمّا بالنسبة للشرط المتأخّر للحكم: فهو عبارة عن تحصيص الحكم بحصّة ملحوظة أو مفترضة[٢]، تكون هي المطلوبة، ويكون الشرط المتأخّر كاشفاً عنها في ظرف كونها مطلوبة.

وكما يجوز هذا في الأمر المقارن فإنّه يجوز في السابق واللاحق، وهذا لا محذور فيه، وإنّما المحذور في تأثير المتأخّر في المتقدّم[٣].

وقد ذكر المحقّق العراقي ﷺ في هذا المعنى قوله: فالذي يقتضيه التحقيق في حَلِّ الإعضال الوارد على الشرائط المتأخّرة سواء في شرائط التكليف أو

---

(١) فوائد الاصول ١: ٢٨١ و ٢٨٢. والمكاسب ٣: ٤٠٢.

(٢) ملحوظة في الجعل ومفترضة في المجعول.

(٣) دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الاول: ٢٣١. اصول الفقه ٢: ٢٧٥ و ٢٧٦.

شرائط الواجب والمأمور به هو ما ذكرنا من إخراج الشرائط طرّاً عن كونها معطيات الوجود ومؤثّرات، وجعلها طَرَفاً للاضافات والتقييدات. والمصير إلى كون دخلها من قبيل منشأ الاعتبار في الأمر الاعتباري[١].

وقد ذكر الشيخ المظفّر ﷺ تقريب الذهن للشرط المتأخّر فقال: ويتقرّب إلى الذهن بقياسه على الواجب المركّب التدريجي الحصول، فانّ التكليف في فعليّته في الجزء الأوّل وما بعده يبقىٰ مراعىٰ إلى أن يحصل الجزء الأخير من المركّب، وقد بقيت ـ إلى حين حصول كمال الأجزاء ـ شرائط التكليف من الحياة والقدرة ونحوهما. وهكذا يفرض الحال فيما نحن فيه، فانّ الحكم في الشرط المتأخّر يبقىٰ على فعليّته مراعىٰ إلى أن يحصل الشرط الذي أُخذ مفروض الحصول.[٢]

الثمرة:

يمكن أن نستخرج للشرط المتأخّر ثمرتين مهمّتين هما:

الأولىٰ: إذا قلنا باستحالة الشرط المتأخّر، فيلزم استحالة الواجب المعلّق[٣].

وأمّا إذا قلنا بإمكان الشرط المتأخّر فيمكن الواجب المعلّق[٤] الّذي هو عبارة عن تقدم بداية زمان الوجوب على زمان الواجب، وبهذا تنحلّ مشكلة

---

(١) نهاية الأفكار ١: ٢٨٥.

(٢) اصول الفقه ٢: ٢٧٦.

(٣) سيأتي بحث الواجب المعلّق فيما بعد.

(٤) دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الاول: ٢٣٨.

المقدّمات المفوّتة التي يكون المكلّف مسؤولاً عنها قبل وقت الواجب، والمقدّمات المفوّتة كثيرة منها :

١ ـ وجوب قطع المسافة للحجّ قبل حلول أيّامه .

٢ ـ وجوب الغسل من الجنابة لصوم شهر رمضان قبل الفجر.

٣ ـ وجوب الغسل أو الوضوء ـ على قول ـ قبل وقت الصلاة عند العلم بعدم التمكّن منه بعد دخول الوقت.

مثلاً : إذا أُهدي إلى شخص (مالٌ يتمكّن أن يحجّ به) في غير أشهر الحج، فمن يقول بإمكان الواجب المعلّق يفتي بأن وجوب الحجّ قد استقرّ عليه من حين الإهداء، فلا يجوز له صرف ذلك المال إلّا في الحجّ في أشهر الحجّ، وهذا معنى أنّ الوجوب للحج مستقرّ من حين الإهداء ولكن الواجب وهو الحج معلّق على زمانه.

وهكذا المستطيع في شهر شعبان مثلاً الذي سيجيء عليه يوم عرفه وهو حيّ، يجب عليه توفير المقدّمات المفوّتة للحجّ، من أجل فعليّة وجوب الحجّ قبل مجيء يوم عرفه، وهو زمن الاستطاعة. وقد افتى الإمام الخوئي ﷺ بوجوب المحافظة على الاستطاعة ، فلو صرف (المال) ولم يحفظه استقرّ عليه الحجّ ولم يكن معذوراً[1].

ومَنْ كان يرى استحالة الواجب المعلّق فلا يرى ثبوت الحجّ على المهدى اليه من حين الإهداء ، فيتمكّن أن يتصرّف بالمال كيف أراد. وكذا من حصلت له الاستطاعة في شهر شعبان.

الثانية : إذا دلّ الدليل على إعتبار الرضا من المالك في عقد الفضولي أو عقد

---

(١) صراط النجاة ، مسألة (٥٤٨) : ٢١٠ وكذا مسألة (٥٥٥) : ٢١٢ .

المكرَه ولكن تردّد الأمر بين كون الرضا شرطاً مقارناً أو متأخّراً فما هو الموقف؟

والجواب : إن قلنا باستحالة الشرط المتأخّر، فلا بدّ أن نقول إنّ الإجازة مقارنة للملكيّة، وحينئذٍ فلا بدّ أن نقول بالنقل (أي إنّ الملكيّة حصلت من حين الإجازة) لبطلان القول القائل بأنّ الشرط (هو تعقّب العقد بالإجازة) لأنّه خلاف ظاهر شرطيّة نفس الرضا.

أمّا لو قلنا بإمكان الشرط المتأخّر فلا يتعيّن كون الإجازة ناقلة، بل يحتمل الكشف كما يحتمل النقل ولا بدّ من اتباع ظاهر الدليل[١].

التطبيقات :

١ ـ ذكر الإمام الحكيم ﷺ في بحث الاستحاضة ما حاصله : وهل يتوقّف (صحّة الصوم) مع ذلك (أي الأغسال النهاريّة) على أغسال الليلة اللاحقة ـ كما هو ظاهر مَنْ أطلق القول بتوقّفه على الأغسال ـ أو على أغسال الليلة الماضية مطلقاً أو بشرط عدم تقدّم غسل الفجر قبله أو غسل الليلتين معاً؟ وجوه[٢].

٢ ـ ذكر الإمام الخوئي ﷺ في مسألة بيع الفضولي ما حاصله : لو لم يكن العاقد قادراً على التصرّف لم يصحّ البيع، بل توقّفت صحّته على إجازة القادر على ذلك التصرّف مالكاً كان أو وكيلاً عنه أو مأذوناً منه أو وليّاً عليه، فإن أجاز صحّ وإن ردّ بطل وهذا هو المسمّى بعقد الفضولي[٣].

٣ ـ تصحّ الوصيّة التمليكيّة بناء على إمكان الشرط المتأخّر، فقد أفتى

---

(١) دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الاول : ٢٣٢ .

(٢) مستمسك العروة الوثقى ٣ ، مسألة (١٢) من أحكام المستحاضة : ٤١١ .

(٣) منهاج الصالحين ٢ : ١٧ ، ومسألة (٦٤) و (٦٥) و (٦٦) و (٦٩) .

العلماء ومنهم الإمام الخوئي ﷺ فقال: «كتاب الوصيّة وهي قسمان:

١ ـ تمليكيّة: بأن يجعل شيئاً من تركته لزيد أو للفقراء مثلاً بعد وفاته، فهي وصيّة بالملك أو الاختصاص... والمشهور احتياجه الى القبول من الموصى له، ولكن الأظهر عدمه»[١]. وعلى هذا يكون الموصي قد ملّك من تركته لزيد معلّقاً على موته.

٤ ـ إذا أُهدي إلى شخص مال ليحجّ به في غير أشهر الحجّ، أو ملك مالاً بتجارة أو غيرها في غير أشهر الحجّ، فيجب عليه الحجّ وقد استقرّ عليه من حين التملّك، فلا يجوز صرفه إلّا في الحجّ في أشهر الحجّ، وقد افتى الإمام الخوئي ﷺ فقال: إذا كان عنده ما يفي بمصارف الحجّ وجب عليه الحجّ ولم يجز له التصرّف فيه بما يخرجه عن الاستطاعة ولا يمكنه التدارك، ولا فرق في ذلك بين تصرّفه بعد التمكّن من المسير وتصرّفه فيه قبله، بل الظاهر عدم جواز التصرّف فيه قبل أشهر الحجّ أيضاً. نعم، إذا تصرّف فيه ببيع أو هبة أو عتق او غير ذلك حكم بصحّة التصرّف وإن كان آثماً بتفويته الاستطاعة[٢].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

---

(١) منهاج الصالحين ٢: ٢٠٧.

(٢) مناسك الحج، للإمام الخوئي: مسألة (٣٩): ٢٣.

٢٣ـ نص القاعدة :

التزاحم [١]

الألفاظ الأُخرى للقاعدة :

*** ـ « امتناع الجمع بين الدليلين في مقام الامتثال مع عدم التكاذب في مقام التشريع »[٢].**

توضيح القاعدة :

التزاحم : هو في صورة ما إذا وجد حكمان لم يكن بينهما تنافر وتعاند في مقام الجعل والتشريع، بل كان التعاند بينهما في مقام الفعليّة للحكمين وتحقّق موضوعهما خارجاً كما إذا توجّه للمكلّف حكمان الزاميّان ولم يتمكّن المكلّف من امتثالهما معاً، كما إذا دار الأمر بين إنقاذ غريقين، أو بين حرمة المقدّمة ووجوب ذيها كما إذا توجّه أمر بشيء ونهي عن آخر إلى المكلّف ولم يتمكّن من امتثالهما معاً (لعدم قدرته على ذلك) كما في أنقذ الغريق ولا تغصب وكان إنقاذ الغريق متوقّفاً على التصرّف في أرض الغير بدون إذنه، او مع التصرّف في آلات

---

(١) اصول الفقه ٣ : ٢١٢ .

(٢) اصول الفقه ٣ : ٢١٤ . وتوجد نصوص أُخرى للقاعدة لم أجد مَنْ تعرّض لها من الأُصوليّين وهي :

«تقديم أقوىٰ الملاكين عند عدم إمكان الجمع بين الحكمين في مرحلة الامتثال».

«تقديم أهمّ الحكمين عند عدم إمكان الجمع بينهما في مرحلة الامتثال».

النجاة بدون إذن صاحبها[١].

وهذا الميزان في التزاحم مبني على كون الأحكام مجعولة على نهج القضايا الحقيقيّة الذي لا يتعارض فيها الجعل.

ولكن ذكر المحقّق النائيني: أنّ التزاحم قد يقع (في غير باب القدرة) كما في بعض فروع الزكاة مثل ما إذا كان مالكاً لخمس وعشرين من الإبل في ستة أشهر ثمّ ملك واحدة أُخرى، فمقتضى القاعدة الأوّليّة هو أنّه عند انقضاء حول الخمس والعشرين يؤدّي خمس شياه (لكلّ خمس شاة)، وبعد إنقضاء ستة أشهر الّذي به يتمّ حول الستة والعشرين يؤدي (بنت لبون) زكاة الست والعشرين، فيلزمه في كلّ ستة أشهر زكاة، ولكنّ بعد ما قام الدليل على أن لا يزكّى المال في عام مرّتين يقع التزاحم بين حول النصاب الخمس والعشرين والست والعشرين، ولا بدّ من سقوط ستة أشهر من حول أحدهما[٢].

حكم التزاحم:

وأمّا حكم التزاحم بعد تحقّقه في الخارج، فهو تقديم الأهمّ عند الشارع على المهمّ، أو تقديم ما كان أولى عند الشارع في التقديم.

ودليله: هو أنّ إطلاق دليل الأمرين المتزاحمين، يقتضي الجمع بينهما، ولكنه بما أنّه غير مقدور للمكلّف، فلا بدّ أن نرفع اليد عن إطلاق أحدهما. وبما أنّ المفروض أنّ الأهمّ أولى وأرجح ولا يعقل تقديم المرجوح على الراجح، فيتعيّن رفع اليد عن إطلاق دليل الأمر بالمهمّ فقط، فيبقى الأهمّ على فعليّته منجّزاً.

---

(١) فوائد الاصول ١: ٣١٧، ٣٢١، اصول الفقه ٢: ٣٢٥.

(٢) فوائد الاصول ١: ٣١٩.

منشأ التزاحم:

لقد ذكر لمنشأ التزاحم أمور خمسة ترجع كلّها إلى عدم قدرة المكلّف على الإمتثال صدفة وهي:

الأوّل: تضاد المتعلّقين: كما إذا اجتمع المتعلّقان في زمان واحد بحيث لا يمكن للمكلّف فعلهما، كما في الغريقين، والإزالة والصلاة، فعدم القدرة في إيجاد المتعلّقين كان ناشئاً عن وحده زمان المتعلّقين، أمّا المكلّف ففي حدّ ذاته لا يكون عاجزاً عنهما لو لا اتحاد الزمان(١).

الثاني: عدم قدرة المكلّف على فعل كلّ من المتعلّقين مع اختلاف زمانهما: كما إذا لم يتمكّن من القيام في الركعة الأولى والثانية معاً، بل كان قادراً على القيام في واحدة منهما فقط. وكما إذا لم يتمكّن من صيام شهر رمضان كلّه، بل كان قادراً على صوم أحد النصفين من الشهر (إمّا النصف الأوّل أو النصف الثاني من الشهر)(٢).

الثالث: تلازم المتعلّقين مع اختلافهما في الحكم، كما إذا وجب استقبال القبلة وحرم استدبار الجدي مع تلازمهما في بعض الأمكنة(٣).

الرابع: اتحاد المتعلّقين وجوداً: كما في مورد اجتماع الأمر والنهي، كما إذا صلّى إنسان بسوء اختياره في الأرض المغصوبة، وقلنا بجواز اجتماع الأمر والنهي، فهنا إمّا أن يكون مطيعاً لا غير ـ إذا رجّحنا جانب الأمر ـ أو عاصياً لا غير ـ إذا رجّحنا جانب النهي ـ لأنّه يقع التزاحم بين التكليفين فيرجع فيه الى أقوى

---

(١) و(٢) و (٣) راجع فوائد الاصول ١: ٣٢٠ و ٣٢١.

الملاكين[١]. ومثله ما إذا وجب صلة الرحم وحرم تأييد الظالم، وكان الرحم ظالماً بحيث تكون صلته عند العرف تأييداً له، وكما إذا وجب الحذر من العدوّ برصد حركاته وحرم النظر إلى المرأة الأجنبيّة وكان العدوّ إمرأة أجنبيّة.

الخامس: صيرورة أحد المتعلّقين مقدّمة وجوديّة لمتعلّق الآخر. كما إذا توقّف انجاء مؤمن على التصرّف في ملك الغير بدون رضاه[٢].

مرجحات باب التزاحم:

لقد ذكر العلماء مرجّحات للتزاحم هي كما يلي:

الأوّل: ترجيح ما لا بدل له على ماله البدل عرضاً:

وأمثلته هي:

١ ـ لو زاحم واجب موسّع له أفراد تخييريّة عقليّة لواجب مضيّق لا بدل له. مثاله: كما لو زاحم وجوب صلاة الظهر التي لها بدل عرضي مع واجب آخر هو وجوب صلاة الكسوف المضيّقة.

٢ ـ لو زاحم أحد أفراد الواجب التخييري الشرعي لواجب تعييني، مثاله: لو زاحم وجوب إطعام ستّين مسكيناً (الذي هو أحد أفراد الواجب التخييري في خصال الكفّارة) وجوب إطعام أولاده المعيّن. فهنا لا إشكال في تقديم ما لا بدل له على ما لَهُ البدل. فيقدّم صلاة الكسوف على اليوميّة ويقدّم إطعام أطفاله على إطعام ستّين مسكيناً وينتقل إلى الصوم أو ينتظر القدرة لامتثال الإطعام الذي هو أحد

---

(١) أصول الفقه ٢: ٣٢٥.

(٢) يراجع فوائد الاصول ١: ٣٢١ و ٣٢٢.

ويراجع اصول الفقه ٣: ٢١٥ و ٢١٦.

خصال الكفّارة.

بل إنّ هذا خارج عن باب التزاحم؛ لأن الواجب المضيّق والتعييني يقتضي صرف القدرة له في زمانه، بينما الواجب الموسّع لا يقتضي صرف القدرة في ذلك الزمان؛ لأنه موسّع فلا معنى لمزاحمته للمضيّق(١).

٣ ـ لو دار الأمر بين المضيّق والفوري كدوران الأمر بين الصلاة في آخر وقتها وإزالة النجاسة عن المسجد، فإنّ الصلاة مقدّمة إذ لا تدارك لها(٢).

٤ ـ إذا كان أحد الواجبين مضيّقاً أو فورياً مع كون الواجب الآخر المزاحِم له موسّعاً، فانّ المضيّق أو الفوري أهَم من الموسّع قطعاً، كما إذا دار الأمر بين إزالة النجاسة عن المسجد وإقامة الصلاة في سعة وقتها(٣).

الثاني: ترجيح ما لا يكون مشروطاً بالقدرة الشرعيّة على ما يكون مشروطاً بها. والمراد بالقدرة الشرعيّة هي: ما إذا أخذت في لسان الدليل، كما في الحجّ وأمثاله ممّا قيّد المتعلّق بالقدرة في نفس الخطاب.

ومثاله: ما إذا زاحم وجوبُ الحجّ وجوبَ الزواج حيث يكون المال كافٍ لأحدهما. فانّ وجوب الزواج إذا فرضنا أنّ قدرته عقليّة، فهي حاصلة، فتقدّم على وجوب الحجّ ويسقط وجوب الحجّ في هذه السنة.

والسرّ في هذا الترجيح هو: أنّ الواجب غير المشروط بالقدرة الشرعيّة يصلح أن يكون معجِّزاً مولويّاً عن الواجب المشروط بالقدرة الشرعيّة، لأنّ وجوب الأوّل لم يكن له شرط إلّا القدرة العقليّة المفروض حصولها. فقد تنجّز

---

(١) يراجع فوائد الاصول ١: ٣٢١ و ٣٢٢.

ويراجع اصول الفقه ٣: ٢١٥ و ٢١٦.

(٢) و (٣) اصول الفقه ٣: ٢١٦. وفوائد الاصول ١: ٣٢٢.

وجوبه. وحينئذٍ يخرج ما كان مشروطاً بالقدرة الشرعيّة عن قدرته شرعاً، لفرضنا أنّه لا يقدر على الواجبين معاً، فلا يكون واجباً[١].

الثالث: ترجيح ما لا بدل له شرعاً على ماله البدل شرعاً.

ومثاله: إذا زاحمت الطهارة المائيّة واجباً آخر لا بدل له، كما لو وجد ماء يكفي إمّا للوضوء أو للشرب، فانّه يقدّم ما لا بدل له على ماله البدل (أي يقدّم الماء للشرب ويتيمّم بدل الوضوء). السرّ في ذلك: إنّ كلّ مورد ثبت فيه البدل شرعاً لواجب فلا محالة يكون ذلك الواجب مقيّداً بالقدرة والتمكّن، سواء وقع التصريح بذلك في لسان الدليل كما في قوله تعالى: ﴿ **فلم تجدوا ماءً فتيمّموا صعيداً طيباً** ﴾[٢] أو لم يقع التصريح بذلك في لسان الدليل.

وحينئذٍ، إذا زاحم الوضوء واجباً آخر من واجبات الصلاة يسقط وينتقل التكليف إلى التيمّم، فلو دار الأمر بين الوضوء وإدراك ركعة أو أزيد من الوقت وبين التيمّم وإدراك جميع الوقت، قدّم الوقت والتيمّم ليدرك جميع الوقت.

وفي هذه المرجّحات الثلاثة المتقدّمة: لم تلاحظ الأهميّة ولا السبق واللحوق الزماني[٣].

الرابع: تقديم الأسبق زماناً:

كما لو تزاحم واجبان متساويان من حيث المرجّحات السابقة، وكانا مشروطين بالقدرة الشرعيّة، وتقدّم زمان امتثال أحدهما، فهنا نقدّم المتقدّم ولا نلاحظ أهميّة المتأخّر. وذلك: لانّ المفروض وجود ملاك واحد وملاحظة

---

(١) يراجع فوائد الاصول ١: ٣٢٢.

(٢) المائدة: ٦.

(٣) يراجع فوائد الاصول ١: ٣٢٢ ـ ٣٣٠.

الأهميّة تستدعي ثبوت ملاكين فلا محيص من ترجيح المتقدّم في الزمان لقدرته عليه فعلاً، فإذا فعله انتفت القدرة الفعليّة بالنسبة إلى المتأخّر، فلا يبقى له مجال.

مثاله: لو فرضنا أنّنا نذرنا صوم يوم الخميس والجمعة وقد عرض لنا ما يمنعنا من الجمع لصومهما، ودار الأمر بين صوم أحدهما وترك الآخر، كان مقتضى القاعدة تقديم صوم يوم الخميس. وذلك؛ لان القدرة الشرعيّة قد أُخذت في كلّ من الواجبين، وقد تقدّم زمان امتثال الأوّل وعدم مانع شرعيّ عنه.

ويستدلّ لكون القدرة الشرعيّة قد أُخذت في كلّ من الواجبين: بكون المكلّف في النذر قد التزم على نفسه بالفعل المقدور، وخطاب الوفاء بالنذر متأخّر عن التزامه، فلا بدّ أن يرد على الفعل الذي أخذت القدرة فيه في المرتبة السابقة على ورود الخطاب، فيكون كالخطاب الذي قيّد المتعلّق بالقدرة صريحاً(١).

خامساً: تقديم الأسبق خطاباً:

كما إذا تزاحم واجبان متساويان من حيث المرجّحات الثلاثة الأولى وكانا مشروطين بالقدرة الشرعيّة وفرض اتحاد زمان امتثالهما، ولكن تقدم زمان خطاب أحدهما كما إذا وجب فعل شيء معيّن في وقت خاص كالذهاب إلى الطبيب لمعالجة نفسه أو ولده المريض مشروطٍ بالقدرة الشرعيّة وصادف توجّه واجب آخر مشروط بالقدرة الشرعيّة في ذلك الوقت كوجوب الذهاب إلى المحكمة لأداء الشهادة، فانّنا نقدّم الأوّل لمكان سبق خطابه، حيث يكون خطاب السابق قد شغل ذلك الوقت، فلم يبق موقع للواجب الآخر(٢).

نعم، إذا كان السابق مشتملاً على خصوصيّة توجب تأخّره، تعيّن امتثال

---

(١) يراجع فوائد الاصول ١: ٣٢٢ ـ ٣٣٠.

(٢) يراجع فوائد الاصول ١: ٣٣٠ و ٣٣١.

اللاحق كما في النذر وشبهه حيث إنّه يعتبر فيه أن لا يكون موجباً لتحليل حرام أو تحريم حلال، سواء كان نفس متعلّق النذر حراماً أو كان الحرام ملازماً لمتعلّق النذر، كما إذا نذر ما يوجب تفويت واجب لو لا النذر. ومثاله: ما إذا نذر زيارة الحسين عليه السلام يوم عرفه قبل أشهر الحجّ ثمّ حصلت له الاستطاعة في أشهر الحجّ، فانّ مقتضى القاعدة انحلال النذر وتعيّن الحجّ عليه وإن تقدّم خطاب الوفاء بالنذر.

والسّرّ في ذلك: إنّ النذر في المقام يوجب تفويت الحجّ الواجب لولا النذر وهذا يوجب انحلال النذر؛ لأنّ النذر قد اعتبر في انعقاده أن لا يكون موجباً لتحليل الحرام ولو بالاستلزام، فيكون النذر قد اشتمل على خصوصيّة أوجبت عدم مزاحمته للحجّ وتقدم الحجّ عليه، وتلك الخصوصيّة هي عدم كون النذر موجباً لتحليل الحرام أو ترك الواجب لو لا النذر، والحجّ واجب لو لا النذر، فلا بدّ من انحلال النذر[1].

سادساً: تقديم الأهمّ على المهمّ:

كما إذا تزاحم واجبان مشروطان بالقدرة العقليّة وتقدم زمان امتثال أحدهما، وله صور:

أ ـ فإن كان أحدهما أهمّ قدّم على الآخر. وذلك؛ لانّ الأهمّ الذي يجب حفظ القدرة له يكون معجّزاً مولوياً عن المهمّ، كما إذا دار الأمر بين القيام حال الفاتحة أو القيام قبل الركوع، حيث إنّ الثاني أهمّ لركنيّته، فإنّ أهميّة المتأخّر توجب التعجيز المولوي عن المتقدّم، لأنّ حفظ القدرة على الأهمّ يكون معجّزاً شرعيّاً عن المتقدّم[2].

---

(١) يراجع فرائد الاصول ١: ٣٣٠ و ٣٣١.

(٢) يراجع فوائد الاصول ١: ٣٣٣ ـ ٣٣٥.

ويراجع اصول الفقه ٣: ٢١٦ ـ ٢١٩.

ب ـ وإن لم يكن أحدهما أهمّ، فالسابق هو المقدّم، سواء كان من قبيل المقدّمة وذيها أو من قبيل القيام في الركعة الأولى والثانية[١].

ج ـ وكذا يقدّم الأهمّ على المهمّ إذا إتّحد زمان امتثال الواجبين المشروطين بالقدرة العقليّة كوجوب انقاذ الغريقين، فان كان أحدهما أهمّ قدّم على الآخر أيضاً؛ لأنّ الأمر بالأهمّ يكون معجّزاً مولوياً عن غيره[٢].

ومسألة الأهمّيّة : تختلف باختلاف ما يستفاد من الأدلّة ومناسبة الحكم والموضوع، وقد تستفاد من معرفة ملاكات الأحكام بتوسط الأدلّة السمعيّة[٣]، فما كان لحفظ بيضة الإسلام يقدّم على كلّ شيء، وما كان من حقوق الناس يقدّم على غيره من التكاليف الشرعيّة المحضة التي لا علاقة لها بحقوق غير المكلّف بها.

كما أنّ ما كان من قبيل الدماء والفروج يقدّم على غيره لمّا هو المعروف عند الشارع المقدّس من الأمر بالاحتياط الشديد في أمرها. وما كان ركناً في العبادة فانّه مقدّم على ما ليس له هذه الصفة عند المزاحمة، كما لو وقع التزاحم في الصلاة بين أداء القراءة والركوع، فانّ الركوع مقدّم على القراءة وإن كان زمان امتثاله متأخّراً عن القراءة. وكذا إذا كان أحد الواجبين المتزاحمين صاحب الوقت المختصّ دون الآخر وكان كلّ منهما مضيّقاً، كما لو دار الأمر بين أداء الصلاة اليوميّة في آخر وقتها وبين صلاة الآيات في ضيق وقتها، فإنّ الوقت لمّا كان مختصّاً باليوميّة فهي أولىٰ به عند مزاحمتها بما لا اختصاص له في الشريعة بالوقت المعيّن وإنّما اتفق حصول سببه في ذلك الوقت وتضيّق وقت أدائه[٤].

(١ و ٢ و ٣ و ٤) يراجع فوائد الاصول ١ : ٣٣٣ ـ ٣٣٥ . ويراجع اصول الفقه ٣ : ٢١٦ ـ ٢١٩ .

وممّا ينبغي أن يعلم في هذا الصدد: أنّنا لو احتملنا أهمّيّة أحد المتزاحمين، فإنّ الاحتياط يقتضي تقديم محتمل الأهمّيّة، وهذا حكم عقلي بالاحتياط يجري في كلّ مورد يدور فيه الأمر بين التعيين والتخيير في الواجبات(١).

صورة تعادل المتزاحمين:

إذا تعادل المتزاحمان في جميع الجهات الموجبة للترجيح، فالحكم فيه هو التخيير وهذا محلّ وفاق؛ لأنّ التخيير هو حكم العقل العملي الذي تطابقت عليه آراء العقلاء، ومن هذا الحكم العقلي يُستكشف حكم الشرع؛ لأنّه من باب المستقلّات العقليّة التي يبتني على الملازمات العقليّة المحضة. ومثاله: ما إذا دار الأمر بين إنقاذ غريقين متساويين من جميع الجهات لا ترجيح لأحدهما على الآخر شرعاً من جهة وجوب الإنقاذ، فإنّه لا مناص للمكلّف من أن يفعل أحدهما ويترك الآخر، فهو على التخيير بينهما عقلاً المستكشف منه رضا الشارع بذلك وموافقته على التخيير(٢).

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

التطبيقات:

١ ـ إنّ على المسلمين قطع أيدي الظلمة عن المؤمنين وبلادهم مع التمكّن عليه، حيث إنّه لو أمكن ذلك بالمقدّمات التي غير محرّمة في نفسها فهو، وأمّا إذا توقّف ذلك على ارتكاب محرّم في نفسه فلا بدّ من ملاحظة الأهمّيّة بين

---

(١) اصول الفقه ٣: ٢١٦ ـ ٢١٩.

(٢) اصول الفقه ٣: ٢١٥.

المتزاحمين، ولا ريب في أنّ الظالم المزبور إذا كان بصدد هدم الحوزة الإسلاميّة وإذلال المؤمنين وترويج الكفر وتسلّط الكفّار على المسلمين وبلادهم يكون على المسلمين أخذ القدرة من يده وإيكالها إلى الصالح فانّه أهمّ ولو مع توقّفه على بعض المحرّمات بعنوانه الأولي حتىٰ القتال مع العلم بالظفر(١).

٢ ـ إذا حصل الكسوف في وقت فريضة يوميّة واتّسع وقتها تخيّر في تقديم أيّهما شاء، وإن ضاق وقت إحداهما دون الأخرى قدّمها، وإن ضاق وقتهما قدّم اليوميّة.(٢).

٣ ـ تجب المبادرة إلى إزالة النجاسة عن المسجد، بل وآلاته وفُرُشه على الأحوط حتّىٰ لو دخل المسجد ليصلّي فيه فوجد فيه نجاسة وجبت المبادرة إلى إزالتها مقدّماً لها على الصلاة مع سِعة الوقت، لكن لو صلّىٰ وترك الإزالة عصىٰ وصحّت الصلاة، أمّا في الضيق فتجب المبادرة إلى الصلاة مقدّماً لها على الإزالة(٣).

٤ ـ لو كان معه قدر ما يحجّ به فنازعته نفسه إلى النكاح لم يجز صرفه في النكاح وإن شقّ عليه تركه، وكان عليه الحجّ لصدق الاستطاعة المقتضية لوجوب الحجّ الذي لا يعارضه النكاح المستحب.... بل في محكي التحرير أمّا لو حصلت المشقّة العظيمة فالوجه عندي تقديم النكاح، ونحوه في الدروس ومحكيّ المنتهىٰ، بل في المدارك عنه تقديمه في المشقّة العظيمة التي لا تتحمّل مثلها في العادة، وفي الخوف من حدوث مرض أو الوقوع في الزنا، وهو جيّد... ولا يخفىٰ

---

(١) إرشاد الطالب: ٣٦ و ٣٧.

(٢) منهاج الصالحين ١: ١٩٦ مسألة (٧٠٦).

(٣) منهاج الصالحين ١: ١١٥ مسألة (٤٣٤).

أن تحريم صرف المال في النكاح إنّما يتحقّق مع توجّه الخطاب بالحجّ وتوقّفه على المال، فلو صرف فيه قبل سير الوفد الذي يجب الخروج معه أو أمكنه الحجّ بدونه انتفى التحريم قطعاً(١).

وقال الإمام الخوئي ﷺ : إذا كان عنده مقدار من المال يفي بمصارف الحجّ وكان بحاجة إلى الزواج أو شراء دار لسكناه أو غير ذلك ممّا يحتاج اليه، فان كان صرف ذلك المال في الحجّ موجباً لوقوعه في الحرج لم يجب عليه الحجّ وإلّا وجب عليه(٢).

٥ ـ لو توقّف دفع المنكر على الدخول في داره أو ملكه والتصرّف في أمواله كفرشه وفراشه جاز لو كان المنكر من الأمور المهمّة التي لا يرضى المولى بخلافه كيف ما كان كقتل النفس المحترمة(٣).

٦ ـ لو كان المنكر ممّا لا يرضى المولى بوجوده مطلقاً كقتل النفس المحترمة جاز، بل وجب الدفع ولو انجر إلى جرح الفاعل أو قتله(٤).

٧ ـ لا يجوز قطع الفريضة اختياراً، وتقطع للخوف على نفسه أو نفس محترمة أو عرضه أو ماله المعتدّ به ونحو ذلك ، بل قد يجب القطع في بعض تلك الأحوال(٥).

٨ ـ إذا نذر أن يزور الحسين ﷺ في كلّ يوم عرفة ـ مثلاً ـ واستطاع بعد

---

(١) جواهر الكلام ١٧ : ٢٦٠ و ٢٦١ .

(٢) مناسك الحج ، للخوئي : ١٨ مسألة (٢٥) .

(٣) تحرير الوسيلة ١ : ٤٨٠ مسألة (٤) من كتاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر .

(٤) المصدر نفسه : مسألة (١٢) : ٤٨١.

(٥) تحرير الوسيلة ١ : ١٩١ مسألة (١٢) .

ذلك، وجب عليه الحجّ وانحلّ نذرُه وكذلك كلّ نذر يزاحم الحج[١].

الاستثناءات:

لا يوجد استثناء لهذه القاعدة العقليّة.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(١) مناسك الحج، للامام الخوئي والسيد السيستاني وغيرهما: مسألة (٦١١).

٢٤ـ نص القاعدة :

الضِّد [١]

الألفاظ الأُخرى للقاعدة :

* ـ « **الأمر بالشيء لا يقتضي النهي عن ضدّه** »[٢].
* ـ « **لا يقتضي وجوب الشيء حرمة ضدّه** »[٣].
* ـ « **لا يقتضي الأمر بالشيء النهي عن ضدّه** »[٤].

توضيح القاعدة :

اختلف الأُصوليّون في أنّ الأمر بالشيء هل يقتضي النهي عن ضده أو لا؟ على أقوال سيأتي ذكر أهمّها.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

ولابدّ من التنبيه على أنّ:

١ ـ محلّ النزاع يشمل : النقيض أيضاً، فيكون الضدّ عندهم له اصطلاح خاص أعمّ من الأمر الوجودي والعدمي.

٢ ـ إنّ المراد من الاقتضاء : هو لا بديّة ثبوت النهي عن الضدّ عند الأمر

---

(١) أصول الفقه ٢ : ٢٩٤ .

(٢) كفاية الاصول : ١ / ١٢٩ . فوائد الاصول ١ : ٣١٢ .

(٣) دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الاول : ٢٧٩ .

(٤) فوائد الاصول ١ : ٣٠١ .

بالشيء.

٣ ـ إنّ المراد من الأمر : العنوان الأعمّ من اللفظي واللبّي المستكشف من الإجماع ونحوه[١].

٤ ـ إنّ المراد من النهي : هو النهي المولوي الشرعي وإن كان لأجل الغير[٢]. وعلى هذا يكون النزاع في ما إذا تعلّق أمر بشيء، فهل لا بدّ أن يتعلّق نهي المولى بضدّه العام أو الخاص؟ فينقسم البحث إلى قسمين:

القسم الأوّل : «في الضدّ العام».

فقد ذهب البعض إلى أنّ الأمر بالشيء يقتضي النهي عن الضدّ العام وإن اختلفوا في كيفيّته على أقوال:

الأوّل : إنّه على نحو العينيّة: لان الأمر بالصلاة عين النهي عن تركها، فيدلّ عليه بالدلالة المطابقيّة.

الثاني : إنّه على نحو التضمّن، بتوهّم أنّ معنى الوجوب مركّب من الإذن في الفعل مع المنع من الترك، فيدلّ على المنع من الترك تضمّناً.

الثالث : إنّه على نحو اللّزوم البيّن بالمعنى الأخص، فيدلّ عليه بالدلالة الإلتزاميّة.

الرابع : إنّه على نحو اللّزوم البيّن بالمعنى الأعمّ أو غير البيّن، فيكون اقتضاؤه له عقليّاً صرفاً[٣]. والظاهر عدم ترتّب ثمرة عمليّة على هذا الخلاف.

القسم الثاني : «في الضدّ الخاص».

---

(١) و (٢) اصول الفقه ٢ : ٢٩٤ و ٢٩٥ ، فوائد الاصول ١ : ٣٠١.

(٣) اصول الفقه ٢ : ٢٩٦ ، فوائد الاصول ١ : ٣٠٣.

فقد ذكروا أنّه متفرع على الضدّ العام ولهم لذلك مسلكان:

الأوّل: مسلك التلازم، وخلاصته: إنّ حرمة أحد المتلازمين تستدعي وتستلزم حرمة ملازمه الآخر، فالأكل الذي هو ضدّ خاص للصلاة يكون فعلُه ملازماً لترك الصلاة وبما أنّ ترك الصلاة ضدّ عام لها محرّم، فيلزم أن يحرّم الأكل الملازم له.

الثاني: مسلك المقدميّة، وخلاصته: في المثال المتقدّم أن يكون ترك الأكل مقدّمة لفعل الصلاه، ومقدّمة الواجب واجبة، اذن، يجب ترك الأكل، وحينئذٍ حرم ترك ترك الأكل؛ لأنّ الأمر بالشيء يقتضي النهي عن الضدّ العام.

وإذا حرم (ترك ترك الأكل) فإنّ معناه حرمة فعل الأكل؛ لأنّ نفي النفي إثبات، وحينئذٍ يكون الضد الخاص (الأكل) منهيّاً عنه[1].

ولكن في قبال ذلك: فقد ذهب جمع من المحقّقين الأصوليّين المتأخّرين إلى أنّ الأمر بالشيء لا يقتضي النهي المولوي عن ضدّه العام والخاص وذلك:

أمّا الضدّ العام: فلانّ الوجوب ـ سواء كان مدلولاً لصيغة الأمر أو لازماً عقلياً لها ـ هو معنىً بسيط وجداني وهو لزوم الفعل، ولازمه المنع من الترك، ولكنه ليس منعاً مولويّاً شرعيّاً، بل هو منع عقلي تبعي. والسرّ واضح؛ لأنّ الوجوب كافٍ في الزجر عن تركه بمعنىً أنّ لازم كون الشيء واجباً هو المنع من تركه إلّا أنّ هذا المنع ليس مولويّاً، بل هو منع عقلي تبعي، ومع وجود هذا المنع العقلي لا حاجة إلىٰ نهي من الشارع زيادة على الأمر (الوجوب) لأنّ النهي إنّما يجعله الشارع لغرض ردع المكلّف عن الفعل، ومع وجود الرادع العقلي لا معنىٰ لردع المولىٰ

---

(١) اصول الفقه ٢: ٢٩٩ و ٣٠٠.

زيادة عليه، بل لا يعقل الجعل الجديد؛ لأنّه يكون تحصيلاً للحاصل[١].

ولعلّ مراد القائل بالاقتضاء في المقام: هو أنّ نفس الأمر بالفعل يكون زاجراً عن تركه، وهذا أمر صحيح ومسلّم، ولكن هذا غير أن يكون في مورد النزاع نهياً مولوياً زائداً على الأمر بالفعل[٢].

وأما الضدّ الخاص : فبالطريق الأولى لا نهي عنه؛ لأنّه مبتنٍ ومتفرّع على الضدّ العام كما تقدم. على أنّ مسلك التلازم ومسلك المقدّميّة غير صحيحين في نفسيهما.

أمّا مسلك التلازم : فإنّ كُبراه غير مسلّمة وهي «إنّ حرمة أحد المتلازمين تستلزم حرمة ملازمه الآخر»، فانّه لا يجب اتفاق هذين المتلازمين في الحكم لا في الوجوب ولا في الحرمة ولا غيرهما من الأحكام ما دام سبب الحكم غير موجود في الملازم الآخر.

نعم، القدر المسلّم في هذين المتلازمين أن لا يختلفا في الحكم. إذ يستحيل التكليف بهما من المولى إن كانت الملازمة اتفاقية لوجود التزاحم[٣].

وأمّا مسلك المقدّميّة: فانّه يبتني على وجوب مقدّمة الواجب، وقد سبق عدم وجوبها بالوجوب المولوي.

ولا بأس بالتنبيه إلى وقوع مغالطة في دعوى مقدّمية ترك الضدّ إذ قال:

إنّ عدم الضدّ من باب (عدم المانع) لضدّه؛ لأنّ الضدّين متمانعان.

---

(١) اصول الفقه ٢ : ٢٩٨ .

(٢) اصول الفقه ٢ : ٢٩٧ .

(٣) اصول الفقه ٢ : ٢٩٩ و ٣٠٠ .

فوائد الاصول ١ : ٣٠٤ .

وإنّ (عدم المانع) من المقدّمات لضدّه.

فانتج إنّ عدم الضدّ من المقدّمات.

والمغالطة : هي تخيّل أنّ كلمة (المانع) لها معنىً واحد في الصغرى والكبرىٰ، بينما يراد بعدم المانع في الصغرىٰ هو التمانع في الوجود وهو امتناع الاجتماع بين الضدّين.

ويراد بعدم المانع في الكبرىٰ هو التمانع في التأثير وإن لم يكن تمانع في الوجود، وإذا لم يتكرّر الحدّ الأوسط فالبرهان غير منتج، فلا يكون عدم الضدّ من المقدّمات. ثمّ إنّا لا نسلّم أن يكون ترك الضدّ الخاص مقدّمة لفعل المأمور به، حيث يوجد تمانع بين الضدّين في الوجود وهو لا يقتضي المقدّمية لأنّه عبارة عن مجرّد تعاند في الوجود بحسب ذاتهما. ولكن العلّة المحدثة لأحدهما هي الطاردة للآخر، ولكن هذا ليس هو معنى المقدّمية.

ثمّ إنّ التعاند بين الضدّين ليس بأقوى من التعاند بين النقيضين، ومع ذلك ليس بين النقيضين ترتّب وتوقّف ومقدّميّة وإلّا يلزم توقّف الشيء على نفسه، فكذا ليس بين الضدّين ترتّب ومقدّمية لاستلزام توقّف الشيء على نفسه أيضاً كالنقيضين[1].

ثمرة البحث :

إنّ ثمرة البحث مختصّة بالضدّ الخاص، وهي عبارة عن تشخيص حكم العبادة المضادّة لواجب أهم إذا اشتغل بها المكلّف وترك الأهمّ، كما إذا وجب السعي إلى الجهاد أو انقاذ الغريق فتركه واشتغل بالعبادة.

---

(١) فوائد الاصول ١ : ٣١١.

وحينئذٍ إذا قلنا: إن الأمر بالشيء يقتضي النهي عن ضدّه الخاص فيكون الضدّ العبادي منهيّاً عنه، والنهي في العبادة يقتضي الفساد حتى النهي الغيري التبعي.

واما إذا قلنا: إن الأمر بالشيء لا يقتضي النهي عن ضده الخاص، فيكون العمل بالضِّد صحيحاً (إذا قلنا إنّ عباديّة الشيء والتقرّب به يكفي فيه إحراز المحبوبيّة الذاتيّة للمولى وان لم يكن أمر فعلي بها لمانع؛ لأنّ الضِّدَّ العبادي في هذه الصورة لا يكون مأموراً به فعلاً لوجود المزاحمة بين الأمرين، والأوّل أرجح في نظر الشارع)(١)(٢).

ومع هذا فقد أنكر الشيخ النائيني ﷺ الثمرة. وذلك؛ لأنّه لا يرى أنّ النهي الغيري مفسد للعبادة حيث قال: هبْ أنّ الضِّدَّ يكون منهيّاً عنه، ولكن لمّا كان النهي غيريّاً لمكان الملازمة أو المقدميّة . . . . لم يكن ذلك موجباً لخلل في الملاك، بل الضِّد يكون باقياً على ما هو عليه من الملاك لو لا المزاحمة وليس النهي في المقام عن ملاك يقتضيه(٣).

التطبيقات:

١ ـ ذكروا ونسب أيضاً إلى الشيعة والسنّة: أنّه لا يجوز لمن وجبت عليه الجمعة إنشاء السفر بعد الزوال قبل أن يصلّيها. حكي ذلك عن العلّامة في التذكرة

---

(١) راجع فوائد الاصول ١: ٣١٢ و ٣١٥.

(٢) وأمّا إذا قلنا بمقالة الشيخ صاحب الجواهر ﷺ والشيخ البهائي ﷺ من ابتناء صحّة العبادة على الأمر بها فلا تكون ثمرة لهذا البحث، إذ لا أمر بالضِّد، فالعبادة لا تصحّ مطلقاً.

(٣) فوائد الاصول ١: ٣١٦.

والمنتهى، واستدلّ عليه في التذكرة بقوله ﷺ: «مَنْ سافر من دار إقامته يوم الجمعة دعتْ عليه الملائكة، ولا يصحب في سفره ولا يعان على حاجته» والوعيد لا يترتّب على المباح، وبأنّ ذمّته مشغولة بالفرض، والسفر مستلزم للإخلال به فلا يكون سائغاً، ومبنى هذا الاستدلال على أنّ الأمر بالشيء يستلزم النهي عن ضدّه الخاص، وقد تقدّم الكلام فيه مراراً[١].

٢ ـ ذكر البعض حرمة غير البيع من العقود بعد النداء في يوم الجمعة «ويمكن تعليل التحريم بأنّ الأمر بالشيء يستلزم النهي عن ضدّه، ولا ريب أنّ السعي مأمور به فيتحقّق النهي عن كلّ ما ينافيه من بيع وغيره»[٢].

٣ ـ ذكر السيّد الطباطبائي في العروة الوثقى عن المشهور فقال: «مَنْ استقر عليه الحجّ وتمكّن من أدائه ليس له أن يحجّ عن غيره تبرعاً أو بإجارة وكذا ليس له أن يحجّ تطوّعاً ولو خالف فالمشهور البطلان، بل ادعى بعضهم عدم الخلاف فيه وبعضهم الإجماع عليه . . . . إذ لا وجه للبطلان إلّا دعوى أنّ الأمر بالشيء نهي عن ضدّه . . .»[٣].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

وطبعاً: إنّ هذه الفروع الثلاثة يختلف فيها الحكم بناء على أنّ الأمر بالشيء لا يقتضي النهي عن ضدّه.

---

(١) التذكرة ١: ١٤٤. مدارك الاحكام ٤: ٥٩.

راجع الشافعي في الأُم ١: ١٨٩ وإينا قدامة في المغني والشرح الكبير ٢: ١٦١ و ٢١٧.

(٢) الذكرى ٤: ١٥٤، ومدارك الأحكام ٤: ٧٧.

(٣) معتمد العروة الوثقى، كتاب الحج ١: ٣٤١ و ٣٤٢.

٢٥ـ نص القاعدة :

الترتّب [١]

الألفاظ الأُخرى للقاعدة :

* ـ « لا مانع عقلاً من تعلّق الأمر بالضدّين على نحو الترتّب »[٢].
* ـ « لا مانع عقلاً من أن يكون الأمر بالمهمّ فعلياً عند عصيان الأمر بالأهمّ »[٣].
* ـ « تصحيح الأمر بالضدّ بنحو الترتّب على العصيان »[٤].
* ـ « الأمر بالضدّين على وجه الترتّب معقول »[٥].

توضيح القاعدة :

١ ـ قلنا في القاعدة السابقة ـ بناءً على اقتضاء الأمر بالشيء النهي عن ضدّه وأنّ النهي يقتضي الفساد ـ : بعدم صحّة العبادات التي يأتي بها المكلّفون إذا كانت ضدّاً للمأمور به.

٢ ـ وقلنا في مسألة التزاحم : بوجوب تقديم الأهمّ وترك المهمّ لتعيّن رفع

---

(١) اصول الفقه ٢ : ٣٠٨.

(٢) كفاية الاصول ١ : ١٣٤.

(٣) اصول الفقه ٢ : ٣١٠.

(٤) كفاية الاصول ١ : ١٣٤.

(٥) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية) : ٣٥٤.

اليد عن إطلاق دليل الأمر بالمهمّ، فيبقى الأهمّ على فعليّته منجّزاً، فاذا ترك الأهمّ وفعل المهمّ وكان عبادة نهي باطلة.

٣ ـ وهناك من يرى أنّ العبادة المهمّة فاسدة مع ترك الأهمّ وان لم يقل بالاقتضاء؛ لأنه يرى أنّ العبادة متوقّفة على الأمر، وعند ترك الأهمّ والاشتغال بالعبادة لا أمر، فهي فاسدة، كما نقل ذلك عن الشيخ صاحب الجواهر ﷺ والشيخ البهائي ﷺ.

ويجمع الكلّ تقديم الأهمّ على المهمّ.

فعلى هذه الآراء الثلاثة تحدث مشكلة فقهيّة، وهي الحكم ببطلان أعمال أكثر الناس بسبب تهاونهم وترك الأهمّ «كما نراهم يتركون وجوب الوفاء بالدين ويفعلون المستحبات المتوقّفة على بذل المال وهو أمر شائع، وإذا كانت أعمالهم باطلة فلا يستحقّون عليها الثواب»[1].

وقاعدة الترتّب من جانب واحد هي طريقة لتصحيح فعل المهمّ العبادي مع وجود الأمر بالأهمّ لمن يتمسّك بأحد هذه الآراء الثلاثة السابقة.

والظاهر أنّ أوّل مَن أسس هذه الفكرة وتنبّه لها هو المحقّق الثاني الكركي ﷺ وشيّد أركانها السيّد الميرزا الشيرازي ﷺ كما أحكمها ونقّحها الشيخ المحقّق النائيني ﷺ وخلاصتها:

إنّ المزاحمة بين الأهمّ والمهمّ تقتضي تقديم الأهمّ لفعليّته ولكن المكلّف إذا عصى وترك الأهمّ فلا محذور في أن يُفرض الأمر بالمهمّ حينئذٍ، إذ لا يلزم منه طلب الجمع بين الضدّين، فترتفع فكرة التمانع بين الحكمين المتزاحمين وفكرة التكليف بالمحال ونخرج بالأمر بالضدّين عن حالة العرضيّة إلى الطوليّة. وذلك:

---

(١) اصول الفقه ٢: ٣٠٨ و ٣٠٩.

لأنّه في حال اشتغال المكلّف بامتثال الأمر بالأهمّ واطاعته، لا أمر إلّا بالاهمّ، ونسبة المهمّ إلى الأهمّ كنسبة المباحات اليه. وأمّا في حال ترك الأهمّ والانشغال بالمهمّ، فانّ الأمر بالأهمّ والمهمّ يكون فعليّاً، ولكن خطاب المهمّ مشروط بترك الأهمّ وخلوّ الزمان منه، فيكون خطاب المهمّ داعياً للمكلّف إلى فعل المهمّ في حال ترك الأهمّ، فلا دعوة إلى الجمع بين الأهمّ والمهمّ في آن واحد.

وإذا كان هذا معقولاً فإنّ الدليل يساعد عليه، وهو نفس الدليلين المتضمّنين للأمر بالأهم والمهمّ، فإنّ المفروض أنّ لكلّ من الأهمّ والمهمّ العبادي حكماً مستقلاً مع قطع النظر عن المزاحمة بينهما، كما أنّ المفروض أنّ دليل كلّ منهما مطلق بالنسبة إلى صورتي فعل الآخر وعدمه. وحينئذٍ، إذا وقع التزاحم بينهما إتفاقاً، فبحسب إطلاقهما يقتضيان الجمع بينهما ولكنه محال، فلا بدّ أن نرفع اليد عن إطلاق أحدهما. وبما أنّ المفروض أنّ الاهمّ أولى وأرجح ولا يعقل تقديم المرجوح على الراجح يتعيّن رفع اليد عن إطلاق دليل الأمر بالمهمّ فقط، ولكن هذا لا يقتضي رفع اليدّ عن أصل دليل المهمّ؛ لأنّ الضرورات تقدّر بقدرها، وإذا رفعنا اليد عن إطلاق دليل المهمّ مع بقاء أصل الدليل، فإنّ معنى ذلك اشتراط خطاب المهمّ بترك الأهمّ، وهذا هو الترتّب المقصود(١).

ومن عارض فكرة الترتّب وأنكرها:

ذكر بانّ هذا التقييد للأمر بالمهمّ لا يرفع إشكال التكليف بالمحال الناتج من الأمر بالضدّين عن العرضيّة إلى الطوليّة، وإنّما الذي يرفع الإشكال هو سقوط الأمر بالمهمّ رأساً وذلك؛ لأنّ الموجب للجمع بين الضدّين هو نفس الخطابين

---

(١) راجع اصول الفقه ٢: ٣٠٨ وما بعدها.

فوائد الاصول ١: ٣٣٦ وما بعدها.

واجتماعهما وفعليّتهما مع وحدة زمان امتثالهما اتفاقاً، وحينئذٍ يكون الساقط هو رفع خطاب المهمّ من أساسه(١).

فكرة الترتّب من الجانبين:

وقد ذهب الشيخ الأنصاري ﷺ إلى إمكان فكرة الترتّب من الجانبين أيضاً حيث قال: لكن لمّا كان امتثال التكليف بالعمل بكلّ منهما (التكليفين المتزاحمين) كسائر التكاليف الشرعيّة والعرفيّة مشروطاً بالقدرة، والمفروض أنّ كلّاً منهما مقدور في حال ترك الآخر، وغير مقدور مع إيجاد الآخر، فكلّ منهما مع ترك الآخر مقدور يحرم تركه ويتعيّن فعله، ومع إيجاد الآخر يجوز تركه ولا يعاقب عليه، فوجوب الأخذ بأحدهما نتيجةُ أدلة وجوب الامتثال والعمل بكلّ منهما بعد تقييد وجوب الامتثال بالقدرة. وهذا ممّا تحكم به بديهة العقل كما في كلّ واجبين اجتمعا على المكلّف ولا مانع من تعيين كلّ منهما على المكلّف بمقتضى دليله إلّا تعيين الآخر عليه كذلك(٢).

والحقّ هو إمكان فكرة الترتّب:

وذلك؛ لأنّ الجمع بين الضدّين إنّما يكون محالاً إذا كان عرضياً، أمّا إذا كان الجمع بين الضدّين طولياً فهو ممّا لا إشكال فيه. ونحن ندّعي أنّ الجمع بين الضدّين على نحو فكرة الترتّب هو جمع طولي. وذلك؛ لما ثبت في تقسيم الواجب إلى مطلق ومشروط، من أنّ الواجب المشروط يكون الشرط فيه راجعاً

---

(١) راجع فوائد الاصول ١: ٣٣٦.

(٢) فوائد الاصول ٤: ٣٦.

إلى الموضوع، وحينئذٍ يكون الواجب المشروط عبارة عن الحكم المجعول على موضوعه المقدّر وجوده على نهج القضايا الحقيقيّة، ووجود الشرط في الواجب المشروط عبارة عن تحقّق موضوعه خارجاً.

وإذا تحقّق الموضوع خارجاً فلا ينقلب الواجب المجعول من الأوّل عن الكيفيّة التي جعل عليها ولا يتّصف بصفة الإطلاق بعدما كان مشروطاً.

فوجوب الحجّ مثلاً: إنّما نشأ من الأوّل مشروطاً بوجود موضوعه الذي هو البالغ العاقل المستطيع، ويبقى الواجب مشروطاً سواء تحقّقت هذه الشروط لزيد أولا. وعلى هذا، فالأمر بالمهمّ المشروط بعصيان الأهمّ دائماً يكون مشروطاً ولو بعد تحقّق شرطه. نعم، يصير التكليف فعليّاً عند تحقّق الشرط.

ثمّ إنّ لسان خطاب الأهمّ: هو طرد خطاب المهمّ في عالم التشريع، بينما لسان خطاب المهمّ هو: إن وجد موضوعي خارجاً فيجب فعل متعلقي. وعلى هذا تتمّ طوليّة الأمر بالمهمّ بالنسبة إلى الأمر بالأهمّ ويخرج عن العرضيّة لأنّهما في رتبتين.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

وممّا تقدّم من الطوليّة بين الواجبين (الأهمّ والمهمّ) على فكرة الترتّب نفهم أنّ الخطابين المترتبين لا يقتضيان إيجاب الجمع بين المتعلّقين. وذلك؛ لأنّ امتثال خطاب الأهمّ يرفع خطاب المهمّ لارتفاع موضوعه. وأمّا قبل امتثال خطاب الأهمّ، فإنّ خطاب الأهمّ موجود وخطاب المهمّ موجود أيضاً، وهما فعليّان بتحقّق موضوعهما، ولكن هذا الاجتماع لا يوجب الجمع بين الضدّين ليكون محالاً؛ لأنّ إيجاب الجمع يكون:

إمّا بتقييد كلّ من المتعلّقين بحال فعل الآخر.

وإمّا بإطلاق كلّ من الخطابين لحال فعل الآخر.

ولكنّ تقدّم منّا أنّ الخطاب بالمهمّ مشروط بعصيان الأهمّ ومع هذا كيف

يقتضي الخطاب الترتّبي الجمع ؟

مضافاً إلى البرهان المنطقي القائل : إنّ الأمر الترتّبي في المقام يكون من المنفصلة المانعة للجمع (لا مانعة الخلو)، ومانعة الجمع هي كما إذا قلنا: إذا فاض ماء النهر فإمّا أن يغرق الزرع أو يسيل الماء إلى الأودية، وحينئذٍ يمتنع اجتماع كلّ من غرق الزرع وسيلان الماء إلى الأودية، فانّ سيلان الماء إلى الأودية يوجب عدم غرق الزرع لنقصان ماء النهر بتوجّه الماء إلى الأودية فلا يصل الماء إلى الزرع ليغرقه، فغرق الزرع ينافي سيلان الماء إلى الاودية ولا يمكن اجتماعهما، بل غرق الزرع مترتّب على عدم السيلان، ولا غرق مع السيلان.

فكذا نقول في القضية الحمليّة :

إمّا أن يكون الشخص فاعلاً للأهمّ وإمّا أن يجب عليه المهمّ. فوجد تنافٍ بين وجوب المهمّ وفعل الأهمّ، ومع التنافي كيف يُعقل إيجاب الجمع؟[1].

هل يتعدّد العقاب عند ترك كلا الواجبين المتزاحمين ؟

الجواب : لا بدّ من الالتزام بتعدّد العقاب عند ترك كلّ من الأهمّ والمهمّ. وذلك؛ لأنّ المكلّف قادر على الجمع في العصيان بترك الأهمّ والمهمّ، والعبرة في استحقاق العقاب هو ملاحظة كلّ خطاب بالنسبة إلى كلّ مكلّف في حدّ نفسه، فاذا أخذنا الأمر بالأهمّ فهو تكليف مقدور للمكلّف، فعند تركه يستحق العقاب، وكذا الأمر بالمهمّ فعند ترك الأهمّ يكون فعله مقدوراً للمكلّف، فاذا تركه يستحق العقاب أيضاً.

وشبيه ذلك هو الواجب الكفائي وتعاقب الأيادي على مال الغير: إذ يستحق

---

(١) راجع فوائد الاصول ١ : ٣٣٦ ـ ٣٦٢.

العاصون للواجب الكفائي عقابات متعدّدة، ويستحق كلّ ممتنع من أداء مال الغير مع قدرته على الأداء عقاباً، مع أنّ الواجب الكفائي والأمر بارجاع مال الغير إلى صاحبه ليس له إلّا امتثال واحد، ولكن مع ترك الجميع له يستحقّ كلّ واحد منهم العقاب، فكذا هنا حيث إنّ الأمر المتوجّه يكون واحداً (على فكرة الترتب) ولكن مع ترك كلا الأمرين يستحقّ التارك عقابين[١].

وقد قلنا فيما سبق : إنّ الأمر الذي يثبت الأمر الترتبي من جانب واحد هو نفس الأدلّة الأوّليّة المتعرّضة للأمر بالأهمّ والمهمّ، فمع عدم قدرة المكلّف من الجمع بينهما مع وجود المرجّح (كالأهمّيّة) فالساقط هو إطلاق المرجوح فقط مع بقاء اطلاق الراجح على حاله، أمّا أصل خطاب المرجوح فلا موجب لسقوطه؛ لأنّ المزاحمة إنّما نشأت من إطلاقه لا من وجوده، والضرورات تقدّر بقدرها، فاذا سقط إطلاقه يبقى مشروطاً بترك الراجح وهو المقصود من الأمر الترتبي.

الثمرة : إنّ ما قلنا في مسألة الضدّ من بطلان العبادة بناء على بطلان الضدّ العبادي على القول بالاقتضاء، أو لم نقل بالاقتضاء ولكن قلنا إنّ العبادة فاسدة لعدم أمر بها في المقام ولا تصحّ العبادة إلّا بأمر شرعي، يكون صحيحاً ويستحق فاعلهُ عليه الثواب بناء على وجود أمر ترتّبيّ مشروط بترك الأمر وجئنا بضدّه العبادي.

٣ ـ وكذا في صورة وجود أمرين متزاحمين إذا كان المهمّ عبادياً وتركنا الأهمّ واشتغلنا بالمهمّ، يكون المهمّ العبادي صحيحاً ويستحق فاعلهُ عليه الثواب إذا قلنا بوجود أمر ترتّبي مشروط بترك الأهمّ[٢].

---

(١) فوائد الاصول ١ : ٣٦٤ و ٣٦٥.

(٢) أقول : لا بدّ من إحراز الأمر الترتّبي في صحّة العبادة المهمّة مع ترك الأهمّ، ولذا لا يصحّ

ويجمع كلّ الأمثلة هذه القاعدة :

«صحّة فعل المهم العبادي في صورة ترك الأهمّ وإن كان المكلّف عاصياً بترك الأهمّ»[١].

التطبيقات :

ما ذكره الإمام الخوئي ﷺ في حالة ما إذا كان الحجّ واجباً على المكلّف وآجر نفسه نيابة عن الغير فقال: «ففي فرض عصيان الأمر باتيان حجّ نفسه، يأتي بالحجّ النيابي بداعي الأمر المتوجّه، ولا مانع من فعليّته في فرض عصيان الأمر بضدّه الأهمّ»[٢]. ولذا ذكر ﷺ في مناسكه : إنّ من شرائط صحّة الإجارة في النيابة للحجّ: أن لا يكون النائب مشغول الذمّة بحجّ واجب عليه في عام النيابة إذا تنجزّ الوجوب عليه . . . وهذا الشرط شرط في صحّة الإجارة لا في صحّة حجّ النائب، فلو حجّ (والحالة هذه) برئت ذمّة المنوب عنه[٣].

☜ الحجّ التطوّعي لمن عليه حجّ واجب وقد ترك الحجّ الواجب مع علمه بأنّه هو الواجب الفوري عليه، وجاء بالحجّ التطوّعي ، ولا يصحّ عن حجّة الإسلام أيضاً؛ لأنّ العمل مبغوض لا يمكن التقرّب به.

راجع معتمد العروة الوثقىٰ كتاب الحج ١ : ٣٥٧.

(١) للتوسع راجع أُصول الفقه ٢ : ٣٠٨ ـ ٣١٢.

(٢) معتمد العروة الوثقىٰ كتاب الحج ١ : ٣٤٨.

(٣) مناسك الحج ، للإمام الخوئي ﷺ : ٤٢ ، ولا بأس بالتنبيه إلى أنّ هذه الفتوى التي مستندها الروايات وقاعدة الترتّب هي على خلاف المشهور الذي ذهب إلى بطلان حجّة النيابة. راجع العروة الوثقىٰ ٢ : ٢٩٥ .

ويدلّ عليه أيضاً ما رواه سعيد بن عبدالله الأعرج أنّه سأل الإمام الصادق ﷺ «عن الصرورة ☜

٢ ـ من الموارد التي ذكر العلماء فيها وجوب التيمّم بدلاً عن الوضوء هو: خوف العطش على نفسه أو على غيره الواجب حفظه عليه، أو على نفس حيوان يكون من شأن المكلّف الاحتفاظ بها والاهتمام بشأنها ـ كدابّته وشاته ونحوهما ـ ممّا يكون تلفه موجباً للحرج أو الضرر وحينئذٍ «إذا خالف في مورد يجب فيه حفظ الماء ـ كالأمر المتقدّم ـ فالظاهر صحّة وضوئه»(١).

٣ ـ من الموارد المذكورة لوجوب التيمّم بدلاً عن الوضوء هو ضيق الوقت عن تحصيل الماء أو عن استعماله بحيث يلزم من الوضوء وقوع الصلاة أو بعضها في خارج الوقت. وحينئذٍ، إذا توضأ في ضيق الوقت فأن نوى الأمر المتعلّق بالوضوء فعلاً صحّ(٢).

٤ ـ قال الإمام الخميني ﷺ: لو استلزم (الحجّ) ترك واجب أهمّ منه أو حرام كذلك، يقدّم الأهمّ، ولكن إذا خالف وحجّ صحّ وأجزأه عن حجّة الإسلام.(٣).

☜ أيحجّ عن الميت؟ فقال عليه السلام: نعم إذا لم يجد الصرورة ما يحجّ به، فإن كان له مال فليس له ذلك حتىٰ يحجّ من ماله وهو يجزيء عن الميت كان له مال أو لم يكن له مال».

وما رواه سعد بن أبي خلف قال: سألت الإمام الكاظم عليه السلام «عن الرجل الصرورة يحجّ عن الميت؟ قال: نعم إذا لم يجد الصرورة ما يحجّ به عن نفسه، فان كان له ما يحجّ به عن نفسه، فليس يجزي عنه حتىٰ يحجّ من ماله، وهي تجزئ عن الميت إن كان للصرورة مال وان لم يكن له مال». وسائل الشيعة ٨: ١٢٣ الباب (٥) من أبواب النيابة: الحديث ٣ و الحديث الأوّل.

(١) منهاج الصالحين للإمام الخوئي ١: ٩٩ و١٠٠ ذيل مسألة ٣٢١ والمسألة ٣٢٢.

(٢) نفس المصدر: ١٠٠.

(٣) تحرير الوسيلة ١: ٣٨٠ مسألة (٤٣).

٥ ـ قال الإمام الخوئي ﷺ : تجب المبادرة إلى إزالة النجاسة من المسجد، بل وآلاته وفراشه على الأحوط، حتّى لو دخل المسجد ليصلي فيه، فوجد فيه نجاسة وجبت المبادرة إلى إزالتها مقدّماً لها على الصلاة مع سِعة الوقت، لكن لو صلّى وترك الإزالة عصى وصحّت الصلاة[١]. وقال السيّد الطباطبائي ﷺ في العروة الوثقى : ومقتضى القاعدة الصحّة وإن كان عاصياً في ترك ما وجب عليه كما في مسألة الصلاة مع فوريّة وجوب إزالة النجاسة عن المسجد[٢].

٦ ـ قال الشيخ النائيني ﷺ : لو فرض حرمة الإقامة على المسافر من أوّل الفجر إلى الزوال، فلو فرض أنّه عصى هذا الخطاب وأقام فلا إشكال في أنّه يجب عليه الصوم ويكون مخاطباً به . . . فانّه يكون خطاب الصوم حينئذٍ مترتباً على عصيان خطاب الإقامة بلا توسيط شيء، كترتب خطاب المهمّ على عصيان خطاب الأهمّ.[٣].

٧ ـ قال الشيخ النائيني ﷺ : لو فرض وجوب الإقامة على المسافر من أوّل الزوال فيكون وجوب القصر عليه مترتّباً على عصيان وجوب الإقامة حيث إنّه لو عصى ولم يقصد الإقامة توجّه عليه خطاب القصر[٤].

٨ ـ قال الشيخ النائيني ﷺ : وجوب الخمس المترتّب على عصيان خطاب أداء الدين إذا لم يكن الدين من عام الربح.[٥].

---

(١) منهاج الصالحين ١ : ١١٥ مسألة ٤٣٤.

(٢) العروة الوثقى ٢ : ٢٩٥.

(٣) فوائد الاصول ١ : ٣٥٧ و ٣٥٨.

(٤ و ٥) فوائد الاصول ١ : ٣٥٨ و ٣٥٩.

الاستثناءات:

ذكر العلماء لهذه القاعدة استثناء واحداً وهو:

١ ـ الصوم المستحب مع ترك الصوم القضائي الواجب، فقال الإمام الخميني ﷺ: يشترط في صحّة الصوم المندوب ـ مضافاً إلى ما مرّ ـ أن لا يكون عليه قضاء صوم واجب ـ ولا يترك الاحتياط في مطلق الواجب من كفّارة وغيرها، بل التعميم لمطلقه لا يخلو من قوّة[١].

وهذا الاستثناء دلّت عليه الروايات، منها: ما رواه الحلبي وأبي الصباح الكناني جميعاً عن الإمام الصادق ﷺ قال: «لا يجوز أن يتطوّع الرجل بالصيام وعليه من الفرض»[٢]. وفي ما رواه الحلبي ثانية قال: «سألت الإمام الصادق ﷺ عن الرجل عليه من شهر رمضان طائفة أيتطوّع؟ فقال ﷺ: لا، حتى يقضي ما عليه من شهر رمضان»[٣].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

(١) تحرير الوسيلة ١: ٢٩٤ مسألة (٢).

(٢) وسائل الشيعة ٧: ٢٥٢، الباب ٢٨ من أبواب أحكام شهر رمضان، الحديث ٢.

(٣) وسائل الشيعة ٧: ٢٥٣، الباب ٢٨ من أبواب أحكام شهر رمضان، الحديث ٥.

٢٦ـ نص القاعدة :

الأوامر والنواهي متعلّقة بالطبائع دون الأفراد [١]

توضيح القاعدة :

ذكر بعضُ الأصوليّين أنّ التكاليف الشرعيّة لا بدّ أن تتعلّق بالطبائع دون الأفراد، وذهب البعض إلى خلاف ذلك فقال: بتعلّقها بالأفراد.

واختلف الأصوليّون في منشأ هذا النزاع :

فذهب البعض إلى أنّ هذا النزاع قد يكون مبنيّاً على وجود الطبيعي وعدمه، فالقائل بتعلّق الأحكام بالأفراد مبناه على عدم وجود الكلّي الطبيعي، بل هو انتزاعي صرف، بخلاف القائل بتعلّق الأحكام بالطبائع فانّه يقول بوجود الكلّي الطبيعي.

ولكن المحقّق النائيني ﷺ : استبعد أن يكون النزاع مبتنياً على وجود الطبيعي وعدمه، إذ قال : إنّ الظاهر أنّ من يقول بتعلّق الأحكام بالأفراد لا ينكر وجود الطبيعي، فلا بدّ أن يرجع نزاعهم في ذلك إلى أمر آخر[٢].

والصحيح أن يقال :

لا إشكال في أنّ متعلّق الطلب في الأمر هو الوجود، ومتعلّق النهي هو الزجر ولازم ذلك هو طلب الترك. ولكن اختلفوا في أنّ متعلّق طلب الوجود أو متعلّق

---

(١) كفاية الاصول : ١٧١ .

(٢) فوائد الاصول ٢ : ٤١٦ و ٤١٧ .

الترك صلّ هو الطبيعة المحضة التي ليس معها شيء، أو هو الفرد (أي الطبيعة المنضمّة اليها الخصوصيات والتشخصات التي بها يكون الفرد فرداً)؟

فعلى الأوّل : يكون المطلوب بسيطاً وهو الطبيعة المحضة المعرّاة عن كلّ خصوصيّة، ولا يسري الأمر إلى الخصوصيات بوجه من الوجوه، وإن كانت الخصوصيات الفرديّة ممّا لا تنفكّ عنها في الخارج ولكنّها لازم المطلوب.

وعلى الثاني : يكون المطلوب مركّباً من الطبيعة والخصوصيات المنضمّة التي بها يكون الفرد فرداً، «ولكن الخصوصيات المنضمّة يكون طلبها تبعيّاً، مثل تعلّق الإرادة التبعيّة بالمقدّمة، وإن لم يكن من ذلك»(١).

واستُدلّ للأوّل (كما عن صاحب الكفاية) بمراجعة الوجدان حيث لا غرض لنّا في مطلوباتنا إلّا نفس الطبائع والماهيات من دون نظر إلى الخصوصيّات الخارجيّة غير المنفكّة عنها سوى الخصوصيات التي نحن نُدخلها تحتّ الطلب كما في قولك «أعتق رقبة» أو «أكرم عالماً عادلاً»(٢).

كما استدلّ صاحب الفصول والمحقّق القمّي(٣) بأمرين آخرين هما :

١ ـ تبادر طلب وجود الطبيعة من الأمر، والانزجار من وجود الطبيعة من النهي.

٢ ـ إنّ مادة المشتقات مأخوذة من المصادر المجرّدة عن اللام والتنوين وهي حقيقة في الطبيعة على ما نقل السكّاكي إجماع أهل العربية عليه. وحينئذٍ يكون الأمر والنهي متعلّقاً بها.

---

(١) فوائد الاصول ٢ : ٤١٧.

(٢) كفاية الاصول ١ : ١٣٨.

(٣) عناية الاصول في شرح كفاية الاصول ١ : ٤٥٤ و ٤٥٥.

واستند القائلون (بأنّ الأوامر والنواهي متعلّقة بالأفراد دون الطبائع) إلى أنّ الطبيعة ممّا يمتنع وجودها في الخارج بخلاف الفرد فيتعلّق الطلب بوجوده دون وجودها.

وثمرة البحث :

مَنْ قال: بأنّ الأوامر والنواهي متعلّقة بالطبائع دون الأفراد اختلفوا في جواز اجتماع الأمر والنهي، بمعنىٰ أنّه هل يجوز في مورد واحد التقاءَ عنواني المأمور به والمنهي عنه إذا كان الإلتقاء بسوء اختيار المكلّف فيكون مطيعاً وعاصياً معاً في الفعل الواحد، أو لا يجوز ذلك فيكون الأمر والنهي متعارضين. أما مَنْ قال: بأنّ الأوامر والنواهي متعلّقة بالأفراد فلا يمكن توجّه الأمر والنهي إلى ذلك الفرد الواحد بحسب الوجود؛ لأنّه يلزم اجتماع نفس الأمر والنهي في واحد وهو مستحيل، فإمّا أن يبقىٰ الأمر ولا نهي، أو يبقىٰ النهي ولا أمر[1].

وبما أنّ الصحيح هو تعلّق الأوامر والنواهي بالطبائع ، فعليه لو اجتمع أمر ونهي على فعل واحد كالصلاة في الأرض المغصوبة إذا كان بسوء اختيار المكلّف فهل يكون ممتثلاً وعاصياً في آن واحد، أو لا يجوز الاجتماع في هذا المورد، بل لا بدّ من تقديم إمّا جانب الأمر أو جانب النهي ؟

وهذا البحث سوف يأتي في باب النواهي مفصّلاً .

---

(١) راجع اصول الفقه ٢ : ٣٢٨ ـ ٣٣٧.

٢٧ـ نص القاعدة :

الواجب التخييري [١]

الألفاظ الأُخرىٰ للقاعدة :

* ـ «**التخيير في الواجب**»[٢].
* ـ «**إذا تعلق الأمر بأحد شيئين او أشياء كان الواجب هو الجامع بينهما**»[٣].

توضيح القاعدة :

لا اشكال في وجود التخيير العقلي كما إذا تصدىٰ المولى لجعل الحكم على الشيء الكلي كأن يقول: «أعتق رقبة» من دون تشخيص لها، فالعقل يحكم التخيير بين الأفراد.

كما لا إشكال في وجود التخيير الشرعي، كما إذا كانت البدائل مذكورة على نحو التردد متعلقاً للأمر في لسان الدليل كقول المولى لمن أفطر في نهار شهر رمضان متعمداً «يعتق رقبة او يصوم شهرين متتابعين او يُطعم ستين مسكيناً»[٤] وكقوله تعالى في كفارة اليمين ﴿**فكفارته إطعام عشرة مساكين من اوسط ما**

---

(١) اصول الفقه : ١ / ٩١.

(٢) دروس في علم الاصول ، الحلقة الثالثة : ١ / ٣٦٦.

(٣) كفاية الاصول : ١ / ١٤٠ بتصرف.

(٤) وسائل الشيعة : ج٧ ، باب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ، ح١ صحيحة عبدالله بن سنان.

تطعمون أهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة .... ذلك كفارة ايمانكم إذا حلفتم...﴾ (المائدة : ٨٩).

«وقد استشكل في تصوير الواجب التخييري : وذلك لوضوح أن ارادة الفاعل المستتبعة لحركة العضلات لا تتعلق إلّا بمعيّن محدود بحدوده الشخصية، ولا يُعقل تعلقها بأحد الشيئين على وجه الإبهام والترديد . . . ومن هنا اختلفت الكلمات في كيفية الواجب التخييري»[١] على وجوه ثلاثة :

الأول : إن التخيير سواء كان عقليّاً أو شرعيّاً فهو يتعلق بالجامع دائماً، كعنوان أحدهما في التخيير الشرعي وذلك:

إمّا لأن إرجاع التخيير إلى وجوبات مشروطة (كما هو احد الوجوه الثلاثة) يؤول إلى وجوب إلتزامات متعددة مشروطة تؤدي إلى تعدد العقاب عند تركها، وهو أمر لا يلتزم به فقيه. فلا بدّ من القول بأن التخيير يرجع إلى وجوب واحد متعلق بالكلي الجامع.

وإما لأن الغرض في التخيير يكون واحداً ولكنه يحصل بكل واحد من الأفراد. فيلزم أن يكون الموجد له واحداً وهو الجامع بين الأفراد لئلا يلزم صدور الغرض الواحد من الأفراد الكثيرة الذي هو مستحيل. وإذا كان الموجِد للغرض واحداً وهو الجامع لزم أن يتعلق الوجوب به[٢].

الثاني : إن التخيير سواء كان عقليّاً أو شرعيّاً فهو يتعلق بالجامع دائماً ولكنه يسري إلى الأفراد، فيتعلق الوجوب بكل واحد من الأفراد بنحو مشروط بانتفاء الحِصص الأخرى «بأن يكون كل واحد بدلاً عن الآخر، ولا يلزم التعيين في إرادة

---

(١) فوائد الاصول : ١ / ٢٣٢ .

(٢) دروس في علم الاصول ، الحلقة الثالثة : ١ / ٣٦٧.

الآمر بان تتعلق إرادته بأمر معين .... مثلاً لا إشكال في تعلق إرادة الآمر بالكلي مع أن إرادة الفاعل لا يُعقل أن تتعلق بالكلي مجرداً عن الخصوصية الفردية .... فانه لو كان كل من الشيئين او الأشياء مما يقوم به غرضه الوحداني فلا بدّ أن تتعلق إرادته بكل واحد لا على وجه التعيين بحيث يوجب الجمع فان ذلك ينافي وحدة الغرض، بل على وجه البدليّة ويكون الأختيار بيد المكلف في إختيار أيهما شاء...»[١].

وهذه الوجوبات كلها لمّا كانت في روحها هي نفس ذلك الوجوب المتعلق بالجامع فليس من ناحيتها الاعقاب واحد في فرض ترك الجميع.

وقد نوقش هذا الإتجاه: بأن الوجوب فعل الشارع، فاذا جعله على الجامع لا معنى لسرايته إلى غير الجامع.

الثالث: إن التخيير العقلي متعلق بالجامع. والتخيير الشرعي متعلق بكل واحد من البدائل ولكن مشروطاً بترك البدائل الأخرى، فيكون العتق واجباً عند عدم الصيام والإطعام وكذا العكس، فتكون الإرادة قد تعلقت بكلٍّ على نحو الواجب المشروط.

وذلك إنما يكون إذا كان لكلٍّ من الصيام والعتق والإطعام ملاكٌ يخصّه ولكن لا يمكن الجمع بين الملاكات وكان استيفاء واحد منها مانعاً عن استيفاء الباقي[٢].

وقد يلاحظ عليه بأن الوجوبات المشروطة تستلزم اموراً لا تناسب

---

(١) فوائد الاصول: ١ / ٢٣٥.

(٢) فوائد الاصول: ١ / ٢٣٢ و ٢٣٣.

دروس في علم الاصول، الحلقة الثالثة: ١ / ٣٦٧ و ٣٦٨، راجع كفاية الاصول: ١ / ١٤١.

الوجوب التخييري من قبيل تعدد العقاب بترك الجميع.

الثمرة :

يمكن أن نذكر لهذا البحث ثمرتين .

١ ـ إذا قال المولى «صلِّ» ثم قال «لا تصلِّ في الحمام»[١].

فان بني على الاتجاه الأوّل القائل بان الوجوب التخييري يبقى على الجامع ولا يسري إلى الأفراد، فالمثال المذكور ممكن ولا يلزم إجتماع الأمر والنهي في شيء واحد، بل يكون الوجوب مستقرّاً على طبيعي الصلاة والنهي عن الحصة.

اما إذا بني على أن الوجوب التخييري يسري من الجامع الى الأفراد (وهو الاتجاه الثاني) فالمثال لا يكون ممكنّاً، لأن الوجوب المتوجّه إلى الجامع يسري إلى جميع الأفراد ومنها الصلاة في الحمام وحيث إنها منهيّ عنها فيلزم إجتماع الأمر والنهي في شيء واحد.

٢ ـ لو وجب على المكلف العامي تقليد المجتهد، وشككنا أن الشارع أوجب تقليد المجتهد الأعلم او أوجب تقليد أيّ مجتهد؟

أي هل اوجب الشارع التعيين أو خيّر بين الاعلم وغيره؟[٢].

فأن بُني على (الاتجاه الأوّل) فحينئذٍ يكون الشك راجعاً إلى أن الواجب هو الجامع او خصوص الأعلم، ومعناه رجوع الشك إلى التخيير او التعيين؟

وقد ذكر البعض أن البراءة تجري عن خصوص التعيين (المجتهد الاعلم) فيجوز الأكتفاء بتقليد أي مجتهد، بينما إختار آخرون جريان الاشتغال وتعيين خصوص تقليد الأعلم لانه هو القدر المتيقن.

---

(١) دروس في علم الاصول ، الحلقة الثالثة : ١ / ٣٦٩ .

(٢ و ٣) راجع دروس في علم الاصول ، الحلقة الثالثة : ١ / ٣٦٩ .

وإن بُني على (الاتجاه الثالث) القائل بأن التخيير يرجع إلى وجوبات مشروطة، فالاصل يقتضي البراءة من دون خلاف، لان تقليد الأعلم إذا كان واجباً مخيّراً فيكون إشتراط وجوب تقليد الأعلم بعدم تقليد غيره من المجتهدين، وعند تقليد غير الأعلم من المجتهدين لا يكون وجوب تقليد الأعلم ثابتاً، وإن كان تقليد الأعلم واجباً معيناً فلازمه كون وجوب تقليد الأعلم مطلقاً وغير مشروط بعدم تقليد غير الأعلم، اذن على الاتجاه الثالث يرجع الشك في كون تقليد الأعلم هل هو واجبٌ مشروط بعدم تقليد غير الأعلم او مطلق؟

وحينئذٍ لو أتينا بتقليد غير الأعلم فسوف نشك في ثبوت الوجوب لتقليد الأعلم فتجري البراءة بلا خلاف(١).

التطبيقات :

بناء على الوجه الأوّل: من أن الوجوب يتعلق بالجامع ولا يسري إلى الأفراد.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١ ـ إن وجوب الصلاة الكلية الثابت بضرورة من الدين (أي بنصّ القرآن والسنة) قد وردت نصوص روائية تنهى عنها في بعض الأماكن مثل: (الصلاة في الحمام والمزبلة والموضع المعدّ للتخلي وبيت المسكر ومعاطن الإبل ومرابط الخيل والبغال والحمير والغنم، بل في كل مكان قذر وفي الطريق وفي مجاري المياه والارض السبخة وبيت النار كالمطبخ وأن يكون أمامه نار مضرمة ولو سراجاً او تمثال ذي روح او مصحف مفتوح او كتاب كذلك والصلاة على القبر وفي المقبرة او أمامه قبر وبين قبرين وأن يكون قدامّه إنسان مواجه له وغيرها).

فعلى الوجه الأوّل : تكون هذه الموارد مجزئة إذا صلى بها المكلف لوجود الأمر الكلي المنطبق عليها ويسقط التكليف بالصلاة ولكنها مكروهة لوجود النهي.

في الروايات فيحمل على الكراهة.

وقد افتى العلماء ومنهم الإمام الخميني بكراهة الصلاة في هذه المواضع فقال: «مسألة ٢٠ : تكره الصلاة في الحمام حتى المسلخ منه وفي المزبلة والمجزرة والمكان المتخذ للكنيف . . .»[١].

٢ ـ إذا اختلف المجتهدون في الفتوى، فالشك يرجع إلى التخيير أو التعيين؟ وقد اختار بعض في هذا الشك الرجوع إلى الأعلم كالإمام الخوئي[٢] حيث إنه هو القدر المتيقن من أدلة وجوب التقليد. وذهب بعض إلى جريان البراءة عن خصوص التعيين للمجتهد الاعلم إمّا مطلقاً او إذا كانت اعلميته بدرجة لا تعينه للتقليد كأن تكون أعلميته من غيره بدرجة واحدة او درجتين في المائة.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

(١) راجع تحرير الوسيلة : ج١ ، مسألة ٢٠ من كتاب الصلاة : ص١٥٢ .

وكذا رسائل بقية العلماء الذين اختاروا الوجه الاول للوجوب التخييري.

(٢) منهاج الصالحين : ج١ ، مسألة (٧) ص٦ .

٢٨ـ نص القاعدة :

امكان التخيير بين الاقل والاكثر (١)

توضيح القاعدة :

التخيير الشرعي تارة يكون بين امور متباينة فيما بينها ـ كالتخيير بين خصال كفارة الافطار العمدي في شهر رمضان ـ واخرى بين الاقل والاكثر ـ كالتخيير بين تسبيحة واحدة او ثلاث تسبيحات في ثلاثية الصلاة اليومية ورباعيتها على قول ـ وهذا الاخير (أعني التخيير بين الاقل والاكثر) قد وقع محلاً للاشكال حيث قالوا ان العدلين في موارد الوجوب التخييري يجب ان يكونا متباينين ولا يمكن ان يكونا من الاقل والاكثر وذلك لان الاقل مما يحصل به الغرض لا محالة ويمتثل به التكليف قبل الاتيان بالزيادة. ومن المعلوم ان مع قيام الغرض بالاقل يقع الزائد على غير صفة الوجوب قهراً فكيف يتخير بينهما؟

وهذه الاستحالة صحيحة في خصوص ما إذا كان الاقل محصّلاً للغرض مطلقاً ولو انضم اليه الزائد فيكون ما ظاهره التخيير من قبيل اجتماع الواجب وغيره (سواء كان غير الواجب مستحباً ام لا).

ولكن قد يكون الإقل محصّلاً للغرض بشرط عدم انضمام الزائد اليه فان انضم الزائد اليه كان المحصّل للغرض هو الاكثر بحده الخاص بمعنى أن يكون

---

(١) كفاية الاصول : ١ / ١٤٢.

عناية الاصول : ١ / ٤٦٨.

لجميع الاجزاء دخل في حصول الغرض وفي مثل هذا لا محيص عن التخيير بين الاقل والاكثر، حيث ان كلاً منهما بحدّه الخاص يكون محصلاً للغرض، فلا وجه لتخصيص الوجوب بالاول دون الثاني. وعلى هذا يكون التخيير بين الواجبين الاقل والاكثر ممكناً ولكن يخرج الواجبان حينئذٍ عن الاقل والاكثر ويصبحان من مصاديق التخيير بين المتباينين حقيقة لمباينة الشيء بشرط لا ـ وهو الاقل بحدّه ـ مع الشيء بشرط شيء ـ وهو الاكثر بحده ـ كما هو واضح.

التطبيقات:

١ ـ نقل صاحب الجواهر ﷺ عن بعض الفقهاء في تسبيحات الركعتين الاخيرتين ان الواجب هو تسبيحة واحدة والزائد مستحب، وذكر من ادلته على ذلك عدم معقولية التخيير بين الاقل والاكثر عقلاً وانه يجب حمل جميع ما اوهم ذلك على وجوب الاقل واستحباب الاكثر. ثم أشكل على دليله بقوله: «ان الممنوع من التخيير بين الاقل والاكثر إذا فرض حصول الامتثال بالاقل ولو في ضمن الاكثر. اما إذا لم يحصل الامتثال به إلّا حال عدم كونه جزء الاكثر فلا امتناع، ضرورة صيرورة الاقل حينئذٍ بوصف الاقلية مقابلاً للاكثر، بل لا يتحقق في ضمنه ابداً، إذ الذي هو جزؤه ذات الاقل لا هو مع وصفه...»[1].

٢ ـ واشار إلى نفس البحث في ما يُجزى من الذكر في الركوع حيث قال: قد تشعر عبارة المصنف ـ أي صاحب الشرائع ـ كبعض النصوص بحصول الاجزاء ايضاً بما زاد على ذلك (أي على «سبحان الله» ثلاثاً) وان هذا اقله فيكون حينئذٍ كالتخيير بين الواحد والثلاث في تسبيح الاخيرتين، وقد عرفت التحقيق في ذلك

---

(١) الجواهر: ج ١٠ / ٤٢.

المقام وانه ليس من التخيير بين الاقل والاكثر[١].

هذا وقد ناقش المحقق الشيخ الحائري ﷺ في تطبيق القاعدة على هذا المورد[٢].

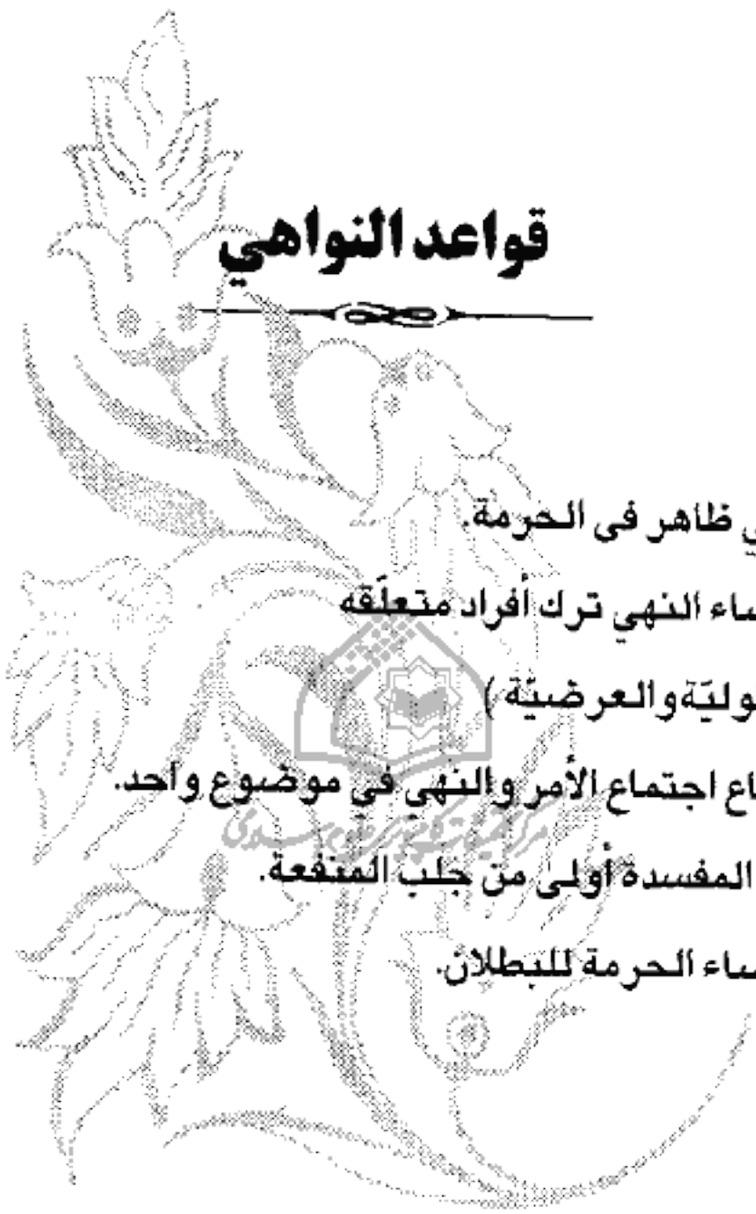
انتهى ما اردنا بيانه من قواعد الاوامر والحمد الله اولاً وآخراً.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

(١) الجواهر : ١٠ / ٩٧.

(٢) كتاب الصلاة : ص ٢٤٠.



قواعد النواهي

- النهي ظاهر في الحرمة.
- اقتضاء النهي ترك أفراد متعلّقه
  (الطوليّة والعرضيّة)
- امتناع اجتماع الأمر والنهي في موضوع واحد.
- دفع المفسدة أولى من جلب المنفعة.
- اقتضاء الحرمة للبطلان.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

٢٩ـ نصّ القاعدة:

النهي ظاهر في الحرمة[١]

ألفاظ أُخرىٰ للقاعدة:

* ـ « **النهي حقيقة في الحرمة** »[٢].
* ـ « **دلالة النهي علىٰ الحرمة** »[٣].

توضيح القاعدة:

للنهي مادّة وصيغة والمقصود من الأوّل كلمة «ن هـ ي» وما يشتقّ منها كقولنا «نهى ينهىٰ» ومن الثاني «لا تفعل وإيّاك أن تفعل» كقولنا: لا تأكل ولا تشرب وإيّاك أن تأكل.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

ثمّ أنّه قد اختلفوا في مفاد النهي هل هو طلب ترك الفعل أو الزجر عن الفعل.

المشهور هو الأوّل واختاره صاحب الكفاية والمحقّق النائيني.

وقال صاحب الكفاية: الظاهر أنّ النهي بمادّته وصيغته في الدلالة علىٰ الطلب مثل الأمر بمادّته وصيغته غير أن متعلّق الطلب في أحدهما الوجود وفي الآخر العدم فيعتبر فيه ما استظهرنا اعتباره فيه بلا تفاوت اصلاً. نعم، يختصّ النهي

---

(١) اصول الفقه ١: ١٠١.

(٢) معالم الدين في الاصول: ٩٠.

(٣) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية): ٢٢٩.

بخلافٍ وهو أنّ متعلّق الطلب فيه هل هو الكفّ أو مجرّد الترك وأن لا يفعل والظاهر هو الثاني(١).

وقال المحقّق النائيني: الحقّ أنّ المطلوب في النواهي هو نفس ترك الفعل وعدمه دون الكفّ عنه، وتوهم أنّ عدم الفعل أزلي خارج عن القدرة فلا يمكن تعلّق الطلب به مدفوع بأنّ عدم القدرة عليه في الأزل لا ينافي القدرة عليه في ظرف القدرة على ايجاده، بل لا مناص عن ذلك؛ لأنّ القدرة على الوجود تلازم القدرة على العدم لا محالة.

ثمّ لا يخفى أنّ الأمر والنهي يشتركان في أنّ كلّاً منهما يتعلّق بالماهيّة التي لم يلحظ فيها الوجود والعدم ويفترقان في أنّ هيئة النهي تدلّ على طلب إعدام المادة، وهيئة الأمر تدلّ على طلب إيجادها ومتعلّق الطلب في طرف النهي هو صرف ترك الطبيعة(٢).

وذهب إلى الثاني جمع من المحقّقين قال السيّد المحقّق الخميني: والتحقيق كما هو المتبادر من النواهي أنّ مادتها هي مادة الأوامر لا تدلّ إلّا على نفس الطبيعة ولكن مفاد هيئة الأمر هو البعث والتحريك تشريعاً ومفاد هيئة النهي هو الزجر والمنع عن إيجادها.

والسرّ في ذلك أنّ ملاك الأمر هو اشتمال المتعلّق على مصلحة ملزمة، كما أنّ ملاك الآخر هو اشتمال وجود الطبيعة على مفسدة شخصيّة أو نوعيّة.

والمناسب مع اشتمال الطبيعة على المفسدة هو الزجر عنها لا طلب تركها

---

(١) كفاية الاصول: ١٨٢.

(٢) أجود التقريرات ١: ٣٢٧.

والبعث إلىٰ استمرار عدمها.[١]

وقال المحقّق العراقي: الظاهر أنّ مفاد الهيئة في النهي عبارة عن الزجر عن الطبيعة قبال الأمر الذي يكون مفاد الهيئة فيه عبارة عن البعث إلىٰ الطبيعة والإرسال نحوها مع كون مفاد المادّة فيهما عبارة عن صرف الطبيعة بما هي ملحوظة كونها خارجيّة لا بما هي هي ولا بما هي موجودة في الذهن.

وبهذا الاعتبار صح إضافة كلّ منهما إلىٰ الوجود بجعل الأمر عبارة عن الإرسال والبعث إلىٰ الوجود والنهي عبارة عن الزجر عن الوجود، وهذا هو مقتضىٰ الوجدان والارتكاز فانّ مثل لا تضرب لا يكاد يسبق من الهيئة فيه إلّا الزجر والمنع عن الضرب وايجاده في الخارج لا أنّه ينسبق منها طلب ترك طبيعة الضرب كما هو واضح.[٢]

مستند القاعدة: *أحد الأمرين*:

الأوّل: الدلالة بالوضع والدليل عليها التبادر وهو المعروف.[٣] قال في المعالم: النهي حقيقة في التحريم مجاز في غيره؛ لأنّه المتبادر منها في العرف العام عند الإطلاق ولهذا يذمّ العبد علىٰ فعل ما نهاه المولىٰ عنه بقوله لا تفعله والاصل عدم النقل[٤]. وقال السيّد الصدر: تدخل الحرمة ضمن الصورة التي نتصوّر بها المعنىٰ اللغوي لصيغة النهي عند سماعها، والدليل علىٰ أنّها موضوعة

---

(١) تهذيب الاصول ١: ٢٩٤.

(٢) نهاية الافكار ١: ٤٠٢.

(٣) اصول الفقه ١: ١٠٢.

(٤) معالم الدين في الاصول: ٩٠.

لذلك هو التبادر[١]، وقال: لا اشكال في دلالة النهي على كون الحكم بدرجة التحريم ويثبت ذلك بالتبادر[٢].

الثاني: أنّها بحكم العقل.

قال الشيخ المظفر: أكثر ما تدلّ صيغة لا تفعل على النسبة الزجريّة بين الناهي والمنهي عنه وإذا صدرت ممّن تجب طاعته ويجب الإنزجار بزجره والانتهاء عمّا نهى عنه ولم ينصب قرينة على جواز الفعل كان مقتضى وجوب طاعة هذا المولى وحرمة عصيانه عقلاً – قضاء لحق العبوديّة والمولويّة – عدم جواز ترك الفعل الذي نهى إلّا مع الترخيص من قبله.

فيكون ـ على هذا ـ نفس صدور النهي من المولى بطبعه مصداقاً لحكم العقل بوجوب الطاعة وحرمة المعصية فيكون النهي مصداقاً للتحريم حسب ظهوره الإطلاقي[٣].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

الاستثناءات:

١ ـ قد يكون النهي للكراهة لا الحرمة وذلك في ما إذا ورد مع النهي دليل على الرخصة في الفعل. والجمع بين دليل النهي وبين الرخصة يقتضي كراهة الفعل.

كما في رواية مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام قال قال: أمير المؤمنين عليه السلام: إنّه نهى أن يبول الرجل في الماء الجاري[٤]. وفي رواية الفضيل عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

---

(١) دروس في علم الاصول (الحلقة الاولى): ٩٦.

(٢) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية): ٢٢٩.

(٣) أصول الفقه ١: ١٠٢.

(٤) وسائل الشيعة ١: ٢٤٠ الباب ٢٤ من أبواب أحكام الخلوة الحديث ٣.

لا بأس بأن يبول الرجل في الماء الجاري[١] فانّ الجمع بين الروايتين يقتضي كون النهي في الرواية الأولى للكراهة لا الحرمة.

٢ ـ قد يكون النهي للإرشاد لا لبيان التحريم المولوي.

كما توجد أوامر إرشاديّة توجد نواهٍ إرشاديّة أيضاً. والمرشد اليه تارة يكون حكماً شرعيّاً كالمانعيّة في الصلاة في قوله: «لا تصلّ فيما لا يؤكل لحمه». وأخرى: نفي حكم شرعيّ، من قبيل لا تعمل بخبر الواحد فانّه إرشاد إلى عدم الحكم بحجّيّته. وثالثة: يكون المرشد اليه شيئاً تكوينيّاً كما في نواهي الأطباء للمريض عن استعمال بعض الأطعمة إرشاداً إلى ضررها.[٢]

التطبيقات :

أ) مادّة النهي :

١ ـ ما ورد في الكتاب العزيز من مادّة النهي الدالّة على الحرمة كقوله تعالى: ﴿وأخذهم الربا وقد نهوا عنه﴾[٣].

حيث يدلّ على حرمة أخذ الربا وكونه من أفعال اليهود المحرّمة عليهم.

٢ ـ ما ورد من مادّة النهي في السنّة الشريفة، مثل: ما رواه الشيخ الصدوق في الفقيه قال : «نهى رسول الله ﷺ عن استقبال القبلة ببول أو غائط»[٤] وما رواه عبدالرحمن بن يزيد عن سلمان قال : «قيل له لقد علّمكم نبيّكم كلّ شيء حتّى

---

(١) وسائل الشيعة ١ : ١٠٧ الباب ٥ من أبواب أحكام الخلوة الحديث الاوّل.

(٢) راجع دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية) : ٣٥٦.

(٣) نساء : ١٦١.

(٤) وسائل الشيعة ١ : ٢١٣ الباب ٢ من أبواب احكام الخلوة الحديث ٤.

الخرائة. قال: أجل لقد نهانا أن نستقبل القبلة بغائط أو بول»[١] حيث يدلّ النهي في الروايتين على حرمة استقبال القبلة في البول والغائط. وما رواه أبو سعيد الخدري قال: «نهى رسول الله ﷺ عن صيام يومين يوم الفطر ويوم الأضحى» حيث يدلّ النهي فيها على حرمة صوم العيدين.[٢]

ب) *صيغة النهي*:

١ ـ ما ورد في الكتاب العزيز من صيغة النهي الظاهر في الحرمة، كقوله تعالى: ﴿ولا تقل لهما أُفٍ ولا تنهرهما﴾[٣] حيث يدلّ على حرمة قول أُف للوالدين وزجرهما وأذاهما.

٢ – ما ورد في السنّة الشريفة من صيغة النهي، مثل ما رواه عيسى بن عبدالله الهاشمي عن أبيه عن جدّه عن علي عليه السلام قال قال النبي ﷺ: اذا دخلت المخرج فلا تستقبل القبلة ولا تستدبرها[٤]. وما روي عن الحسن بن علي عليه السلام «سئل ما حدّ الغائط قال: لا تستقبل القبلة ولا تستدبرها...»[٥].

حيث تدلّ الروايتان على حرمة استقبال القبلة واستدبارها في المخرج.

---

(١) سنن أبي داود ١ : ٣.

(٢) سنن أبي داود ١ : ٣٧٩.

(٣) اسراء : ٢٣.

(٤) وسائل الشيعة ١ : ٢١٣ الباب ٢ من أبواب احكام الخلوة الحديث ٥.

(٥) وسائل الشيعة ١ : ٢١٣ الباب ٢ من أبواب احكام الخلوة الحديث ٦.

٣٠ ـ نصّ القاعدة:

اقتضاء النهي ترك أفراد متعلّقه (الطوليّة والعرضيّة)[١]

الألفاظ الأُخرىٰ للقاعدة:

* ـ « **دلالة النهي علىٰ ترك أفراد متعلّقه (الطوليّة والعرضيّة)** »[٢].
* ـ « **مقتضىٰ النهي ترك جميع الأفراد (عرضيّة كانت أو طوليّة)** »[٣].

توضيح القاعدة:

للفعل المنهي عنه أفراد طوليّة وعرضيّة، والمقصود من الأوّل: كلّ ما يقع فرداً لذلك الفعل تدريجاً في طول الزمان في الساعة الأولىٰ والثانية والثالثة.

والمقصود من الثاني: كلّ ما يقع فرداً في عرض وقوع فرد آخر. والنهي عن الفعل يشمل كلا القسمين كما في قتل المؤمن المحرم، فالنهي عن القتل كما يقتضي ترك قتل مؤمنين واحداً بعد واحد كذلك يقتضي ترك قتلهم دفعة واحدة في لحظة واحدة.

مستند القاعدة: *أُمور*:

الأمر الأوّل: حكم العقل:

قال في الكفاية: قضية النهي ليس إلّا ترك تلك الطبيعة التي تكون متعلّقة له

---

(١) كفاية الأُصول: ١٨٣.

(٢) فوائد الأُصول ١: ٣٩٦.

(٣) تهذيب الأُصول ١: ٢٩٥.

كانت مقيدة أو مطلقة، وقضية تركها عقلاً إنّما هو ترك جميع أفرادها[١].

وقال الشيخ المظفر: المنهي عنه صرف الطبيعة، كما أنّ المبعوث نحوه في صيغة إفعل صرف الطبيعة، غير أنّ بينهما فرقاً من ناحية عقليّة في مقام الامتثال، فانّ امتثال النهي بالانزجار عن فعل الطبيعة ولا يكون ذلك إلّا بترك جميع أفرادها فانّه لو فعلها مرّة واحدة ما كان ممتثلاً. وأمّا امتثال الأمر فيتحقّق بايجاد أوّل وجود من أفراد الطبيعة ولا تتوقف طبيعة الامتثال على أكثر من فعل المأمور به مرّة واحدة وليس هذا الفرق من أجل وضع الصيغتين ودلالتها، بل ذلك مقتضى طبع النهي والأمر عقلاً[٢].

الأمر الثاني: الوضع:

قال المحقّق النائيني: وأمّا الأفراد الطوليّة فدلالة النهي عليها مبنيّة على أن يكون نفس تعلّق النهي بالطبيعة نهي عن جميع الأفراد العرضيّة والطوليّة، بحيث يكون مفاد صيغة النهي في مثل قوله: (لا تشرب الخمر) هو أن يكون شرب الخمر في كلّ آن آن مبغوضاً، فيدلّ النهي على المنع في الأفراد الطوليّة أيضاً. ويكون العموم الأزماني مستفاداً من نفس تعلّق النهي بالطبيعة بلا حاجة إلى استفادة العموم الأزماني من دليل الحكمة، بل النهي وضعاً يدلّ على ذلك، ويكون مصب العموم الأزماني هو المتعلّق لا الحكم[٣].

---

(١) كفاية الاصول: ١٨٣.

(٢) اصول الفقه ١: ٩٧.

(٣) فوائد الاصول ١: ٣٩٦.

الأمر الثالث : حكم العرف :

قال السيّد الخميني: مقتضىٰ النهي لدىٰ العرف هو ترك جميع الأفراد عرضيّة كانت أو طوليّة بخلاف الأمر فانّ الغرض منه يحصل بايجاد فرد واحد منه ويسقط الأمر به دون جميع الأفراد[١].

وقال: فالأولىٰ أن يثبت في جانب النهي بذيل فهم العرف المتّبع في تلك المقالات في كلتا المرحلتين أي مرحلة أنّ الطبيعي ينعدم بعدم جميع الأفراد ومرحلة أنّ النهي إذا تعلّق بالطبيعة ينحلّ إلىٰ النواهي من غير أن تستعمل الطبيعة في الأفراد ومن غير فرق بين كون النهي زجراً أو طلب ترك[٢].

التطبيقات :

جميع النواهي الواردة في الكتاب والسنّة الشريفة الدالّة علىٰ المحرّمات الشرعيّة كقتل المؤمن وشرب الخمر وغيرهما فانّها تدلّ علىٰ لزوم ترك جميع أفراد متعلّقها سواء وقعت تلك الأفراد تدريجاً أو واحداً بعد واحد أو وقعت دفعيّاً وفي عرض واحد.

١ ـ من الكتاب قوله تعالىٰ: ﴿وإذا قيل لهم لا تفسدوا في الأرض قالوا إنّما نحن مصلحون﴾[٣]. وقوله تعالىٰ: ﴿فلا تجعلوا لله أنداداً وأنتم تعلمون﴾[٤] وقوله:

---

(١) تهذيب الاصول ١ : ٢٩٥.

(٢)تهذيب الاصول ١ : ٢٩٧.

(٣) البقرة : ١١.

(٤) البقرة : ٢٢.

﴿ولا تشتروا بآياتي ثمناً قليلاً﴾[١].

ومن السنّة ما رواه عقبة عن أبي عبدالله عليه السلام «اجعلوا أمركم هذا لله ولا تجعلوه للناس فانّه ما كان لله فهو لله وما كان للناس فلا يصعد إلى الله»[٢].

وما رواه أسامة عن أبي عبدالله عليه السلام «كونوا زيناً ولا تكونوا شيناً»[٣].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

---

(١) البقرة : ٤١.

(٢) وسائل الشيعة ١ : ٥٢ الباب ١٢ من أبواب مقدمة العبادات، الحديث ٥.

(٣) وسائل الشيعة ١ : ٥٦ الباب ١٦ من أبواب مقدمة العبادات، الحديث الاوّل.

٣١ـ نصّ القاعدة:

امتناع اجتماع الأمر والنهي في موضوع واحد[١]

توضيح القاعدة:

إذا تعلّق الأمر بعنوان وتعلّق النهي بعنوان آخر وصدق العنوانان على شيء واحد، كما في تعلّق الأمر بالصلاة وتعلّق النهي بالغصب فصلى في مكان مغصوب فانّ الحركة الصادرة عن المكلّف يصدق عليها عنوان الصلاة وعنوان الغصب معاً، فهل يجتمع الأمر والنهي معاً في مورد واحد فيكون هناك امتثال للامر وعصيان للنهي؟ أو يمتنع اجتماعهما فيقع التعارض بين الدليلين أو التزاحم بينهما؟ ولا بد من إعمال قواعد التعارض أو التزاحم فيه، ذهب المشهور إلى الامتناع، منهم صاحب الكفاية[٢]

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مستند القاعدة:

قال صاحب الكفاية: لا ريب في أنّ الأحكام متضادّة في مقام فعليّتها وبلوغها إلى مرتبة البعث والزجر[٣].

ولا شبهة في أنّ متعلّق الأحكام هو فعل المكلّف وما هو في الخارج يصدر عنه لا ما هو اسمه ولا ما هو عنوانه ممّا قد انتزع عنه.

---

(١) كفاية الاصول: ١٨٣.

(٢) كفاية الاصول: ١٩٣.

(٣) كفاية الاصول: ١٩٣.

ولا يوجب تعدّد الوجه والعنوان تعدّد المعنون. ولا يكون للموجود بوجود واحد إلّا ماهية واحدة وحقيقة فاردة. وعلى ذلك فالمجمع حيث كان واحداً وجوداً وذاتاً كان تعلّق الأمر والنهي به محالاً ولو كان تعلّقهما به بعنوانين، لما عرفت من كون فعل المكلّف بحقيقته الصادرة عنه متعلّقاً للأحكام لا بعناوينها الطارئة، وانّ غائلة اجتماع الضدّين فيه لا تكاد ترتفع؛ لانّ تعدّد العنوان لا يوجب تعدّد المعنون وأنّ المتعلّق للأحكام هو المعنونات لا العنوانات، فالحقّ هو القول بالامتناع(١).

وذهب جمع من المحقّقين إلى القول بجواز الاجتماع. منهم: المحقّق النائيني﵀ قال: إنّ اجتماع المبادىء والمقولات لا يعقل أن يكون على نحو الاتحاد بحيث يكون ما بحذاء أحدهما في الخارج عين ما بحذاء الآخر حتى يلزم تعلّق الأمر بعين ما تعلّق به النهي، وذلك لما عرفت من بساطة المقولات وعدم تركّبها من مادة وصورة بحيث كان ما به الاشتراك فيها غير ما به الامتياز، بل أنّ ما به الاشتراك فيها يكون عين ما به الامتياز(٢).

وحينئذ نقول: أيّ مقولتين فرض اجتماعهما فلا محالة أنّهما يكونان في عين اجتماعهما ممتازين ويكون ما بحذاء أحديهما في الخارج غير ما بحذاء الأخرى، وهذه المغايرة تكون بهويّة ذاتهما من دون أن تكون هذه المغايرة بالفصول المنوعة لها بان يكون ما هو بمنزلة الجنس لهما، فانّ ذلك كلّه غير معقول، بل هما على حدٍّ سواء اجتمعا أو افترقا وتكون الهويّة والحقيقة محفوظة بتمامهما وكمالها في صورتي الافتراق والاجتماع، فكلّ ما تستحق الصلاة من

---

(١) كفاية الاصول: ١٩٣ ـ ١٩٥.

(٢) فوائد الاصول ١: ٤٢٤.

الحقيقة والهوية محفوظة في صورة اجتماعهما مع الغصب وفي صورة افتراقها عنه، وكذا الحال في الغصب من دون أن تكون الصلاة المجامعة مع الغصب مغايرة مع الصلاة المفترقة عنه بجنس أو فصل وإنّما المغايرة تكون بالخصوصيّات الفرديّة، حيث إنّها في صورة الاجتماع متشخّصة بالغصب وفي صورة الافتراق متشخّصة بأمر آخر من كونها في المسجد أو الدار، والخصوصيّات الشخصيّة لا ربط لها بالحقيقة وليست ممّا يتعلق بها الطلب لا أصالة ولا تبعاً[١].

وبالجملة، فالحركة لا يعقل أن تكون بمنزلة الجنس للصلاة والغصب بحيث يشتركان فيها ويمتازان بأمر آخر، وليست هي أيضاً عرضاً آخر غير المقولات فلا بدّ أن تكون الحركة في كلّ مقولة عين تلك المقولة. وحينئذ نقول: كما أنّ الصلاة مغايرة بالحقيقة والهوية للغصب فكذا الحركة الصلاتيّة مغايرة للحركة الغصبيّة بعين مغايرة الصلاة والغصب. ويكون في المجمع حركتان: حركة صلاتيّة وحركة غصبية، وليس المراد من الحركة رفع اليد ووضع اليد وحركة الرأس والرجل ووضعها فانّ ذلك لا دخل له في المقام حتىٰ يبحث عن أنّها واحدة أو متعددة، بل المراد من الحركة الحركة الصلاتيّة والحركة الغصبيّة وهما متعدّدان لا محالة[٢]، والاقوىٰ عندنا الجواز[٣].

ثمرة البحث: كلّ عنوان مأمور به وعنوان منهي عنه إذا صدقا علىٰ واحد لا إشكال في سقوط الأمر وحصول الامتثال باتيان المجمع بداعي الأمر علىٰ الجواز مطلقاً ولو في العبادات، وإن كان معصية للنهي أيضاً.

---

(١) فوائد الاصول ١ : ٤٢٥.

(٢) فوائد الأُصول ١ : ٤٢٦.

(٣) فوائد الاصول ١ : ٣٩٨.

وكذا الحال على الامتناع، مع ترجيح جانب الأمر إلّا أنّه لا معصية عليه. وأمّا عليه وترجيح جانب النهي فيسقط به الأمر به مطلقاً في غير العبادات لحصول الغرض الموجب له.

وأمّا فيها فلا، مع الالتفات إلى الحرمة أو بدونه تقصيراً فانّه وإن كان متمكّناً مع عدم الالتفات من قصد القربة وقد قصدها إلّا أنّه مع التقصير لا يصلح لان يتقرّب به أصلاً، فلا يقع مقرّباً، وبدونه لا يكاد يحصل به الغرض الموجب للأمر به عبادة، كما لا يخفى.

وأمّا إذا لم يلتفت اليها قصوراً وقد قصد القربة باتيانه فالأمر يسقط لقصد التقرّب بما يصلح أن يتقرّب به؛ لاشتماله على المصلحة مع صدوره حسناً لاجل الجهل بحرمته قصوراً، فيحصل الغرض من الأمر فيسقط به قطعاً وإن لم يكن إنشاءً له[1].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

التطبيقات:

١ ـ آنية الذهب والوضوء منها، قال الإمام الخميني: الظاهر أنّ الوضوء من آنية الذهب والفضّة كالوضوء من الآنية المغصوبة يبطل إن كان بنحو الرمس، وكذا بنحو الاغتراف مع الانحصار[2].

٢ ـ الصلاة في المكان المغصوب، قال الإمام الخميني: كلّ مكان يجوز الصلاة فيه إلّا المغصوب عيناً أو منفعة وفي حكمه ما تعلّق به حقّ الغير كالمرهون وحقّ الميت إذا أوصى بالثلث ولم يخرج بعد، بل ما تعلّق به حقّ السبق بان سبق

---

(١) كفاية الاصول: ١٩١.

(٢) تحرير الوسيلة ١: ١٣٤ مسألة (٥).

شخص إلىٰ مكان من المسجد أو غيره للصلاة ولم يعرض عنه علىٰ الأحوط، وإنّما تبطل الصلاة في المغصوب إن كان عالماً بالغصبيّة وكان مختاراً من غير فرق بين الفريضة والنافلة[١].

وقال السيّد الخوئي : لا تجوز الصلاة فريضة أو نافلة في مكان يكون المسجد فيه مغصوباً عيناً أو منفعة أو لتعلّق حقّ به كحقّ الرهن[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(١) تحرير الوسيلة ١ : ١٤٧ مسألة (١).

(٢) منهاج الصالحين ١ : ١٤٤ مسألة (٣٩).

٣٢ـ نصّ القاعدة:

دفع المفسدة أولىٰ من جلب المنفعة[١]

توضيح القاعدة:

اذا دار الأمر في شيء بين أن يكون واجباً أو حراماً فيدور الأمر في فعل ذلك الشيء بين أن يكون ذا مصلحة أو ذا مفسدة؛ لأنّ الواجب مشتمل علىٰ المصلحة والحرام مشتمل علىٰ المفسدة، وحيث إنّ التحرز عن الوقوع في المفسدة أولىٰ من اكتساب المصلحة فاللازم ترك ذلك الشيء تحرّزاً عن الوقوع في المفسدة وإن كان فيه احتمال فوت المصلحة أيضاً، إلّا أنّ دفع المفسدة أولىٰ من جلب المصلحة.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مستند القاعدة:

لم أعثر علىٰ دليل لهذه القاعدة ولعلّه لوضوحها عقلاً، بان يقال: إنّ محذور الوقوع في مفسدة الحرام أشدّ من محذور فوت مصلحة الواجب، بل فوت المصلحة ليس محذوراً ولا يعدّ ضرراً.

فالعقل يلزمنا بترك الفعل الدائر بين الواجب والحرام تحرّزاً عن المفسدة علىٰ تقدير كونه حراماً وإن كان فيه تفويت المصلحة علىٰ تقدير كونه واجباً، لاولويّة دفع المفسدة عن جلب المصلحة وتقديمه عليه عند العقل.

---

(١) كفاية الأُصول: ٢١٤.

واعترض صاحب القوانين على هذه القاعدة بأنّها مطلقاً ممنوعة؛ لأنّ في ترك الواجب أيضاً مفسدة إذا تعيّن[١].

بيانه : إنّ هذه القاعدة على اطلاقها ممنوعة، إذ لو كان هناك واجب معيّن لابدل له بحيث انحصر في فرد فيكون في ترك هذا الواجب أيضاً مفسدة. وحينئذٍ، يدور الأمر بين المفسدتين : مفسدة الحرام ومفسدة ترك الواجب، فلابدّ من ملاحظة الأهمّ من المفسدتين لا تقديم الحرام على الواجب مطلقاً.

واعترض عليه في الكفاية: بانّ مقتضى تبعيّة الأحكام للمصالح والمفاسد في متعلّقاتها هو اشتمال الحرام على المفسدة واشتمال الواجب على المصلحة فلا مفسدة في ترك الواجب كما لا مصلحة في ترك الحرام، والواجب ولو كان معيّناً لا يكون مفسدة في تركه، بل الوجوب فيه كاشف عن المصلحة في فعله[٢].

وعليه فيدور الأمر بين دفع المفسدة وجلب المصلحة لا بين المفسدتين، ولكن صاحب الكفاية بعد ذلك اعترض على كليّة القاعدة بوجه آخر وقال: إنّ الاولويّة مطلقاً ممنوعة، بل ربما يكون العكس أولى كما يشهد به مقايسة فعل بعض المحرّمات مع ترك بعض الواجبات خصوصاً مثل الصلاة وما يتلو تلوها[٣].

بيان ذلك : إنّ الأمر إذا دار بين واجب مثل إنقاذ المؤمن عن الغرق أو إطفاء الحريق عنه وبين حرام مثل التصرّف في أرض الغير بغير إذن من المالك، فلا شكّ في تقديم الواجب هنا على الحرام فيجب انقاذ المؤمن واطفاء الحريق عنه ولو تصرّف في ملك الغير غصباً.

(١ و ٢ و ٣) كفاية الاصول : ٢١٤.

وكذلك إذا دار الأمر بين فعل الصلاة الواجب وبين النظر إلى الأجنبيّة الحرام، فان صلّى صلاة الواجب ينظر إلى الأجنبيّة لا محالة فلا قدرة له على الصلاة بدون ذلك فالاولى عند العقل تقديم الصلاة الواجبة فيصلي ولو صادف النظر الحرام أيضاً.

ثمّ قال: ولو سلّم فانّما يجدي فيما لو حصل القطع [1]. وهذا اعتراض آخر بيانه:

إنّ الأولويّة المزبورة في القاعدة لابدّ وأن يكون على وجه القطع بان حصل القطع بالأولويّة لا الظن بها فانّ الظن لا دليل على اعتباره، والأصل عدم اعتباره.

والحاصل، أنّه إذا كان الحرام أهمّ بالنسبة إلى الواجب وحصل لنا القطع يلزم تقديم الحرام على الواجب فالعقل يحكم بتقديمه عليه.

التطبيقات :

إذا تزاحم الواجب والحرام في فعل كالصلاة في الأرض المغصوبة والطواف مع إيذاء المؤمن وغير ذلك من الحكمين المتزاحمين في مرتبة الامتثال من الوجوب والحرمة فلابد من ترك الفعل وتقديم جانب الحرام إذا تمّت أركان القاعدة .

---

(١) كفاية الاصول : ٢١٤.

٣٣ـ نصّ القاعدة:

اقتضاء الحرمة للبطلان[١]

الألفاظ الأخرىٰ للقاعدة:

* ـ «**النهي عن الشيء هل يقتضي فساده أم لا**»[٢].
* ـ «**اقتضاء النهي عن العبادة أو المعاملة الفساد**»[٣].

توضيح القاعدة:

إذا تعلّق نهي تحريمي بعبادة أو معاملة فصارتا محرّمة، فقد وقع البحث في اقتضاء الحرمة بطلانهما وفسادهما، وهنا مبحثان: في العبادة والمعاملة، ويقع الكلام أوّلاً في العبادة والمعروف بين الأصوليّين أنّ الحرمة في العبادة تقتضي البطلان[٤].

مستند القاعدة:

يمكن أن يكون المستند في البطلان أحد الملاكات التالية:

الأوّل: إنّ الحرمة تمنع عن اطلاق الأمر خطاباً ودليلاً لمتعلّقها من العبادة أو

---

(١) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية): ٣٥٥.

(٢) كفاية الاصول: ٢١٧.

(٣) فوائد الاصول ١: ٤٥٤.

(٤) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية): ٣٥٥.

غيرها؛ لامتناع الاجتماع ومع خروجه عن كونه مصداقاً للواجب لا يجزي عن الواجب، وهو معنىٰ البطلان.

الثاني : إنّ الحرمة تكشف عن كون العبادة مبغوضة للمولىٰ ومع كونها مبغوضة يستحيل التقرّب بها.

الثالث : إنّ الحرمة تستوجب حكم العقل بقبح الاتيان بمتعلّقها؛ لكونه معصية مبعّدة عن المولىٰ، ومعه يستحيل التقرّب بالعبادة.

وهذه الملاكات علىٰ تقدير تماميّتها تختلف نتائجها، فنتيجة الملاك الأوّل لا تختص بالعبادة، بل تشمل الواجب التوصّلي أيضاً ولا تختصّ بالعالم بالحرمة، بل تشمل حالة الجهل أيضاً. ولا تختصّ بالحرمة النفسيّة، بل تشمل الغيريّة أيضاً.

ونتيجة الملاك الثاني تختص بالعبادة، إذ لا يعتبر قصد القربة في غيرها وبالعالم بالحرمة، لأنّ من يجهل كونها مبغوضة يمكنه التقرّب.

ونتيجة الملاك الثالث تختص بالعبادة ويفرض تنجّز الحرمة. وأيضاً تختص بالنهي النفسي؛ لأنّ الغيري ليس موضوعاً مستقلاً لحكم العقل بقبح المخالفة[1].

ويقع الكلام ثانياً في المعاملة: والمعاملة تحلّل إلىٰ السبب والمسبب، والحرمة تارة تتعلّق بالسبب وأُخرىٰ بالمسبب، فانْ تعلّقت بالسبب فالمعروف بين الأُصوليّين أنها لا تقتضي البطلان؛ إذ لا منافاة بين أن يكون الإنشاء والعقد مبغوضاً وأن يترتّب عليه مسبّبه ومضمونه.

وإن تعلّقت بالمسبب، أي: بمضمون المعاملة الذي يراد التوصّل اليه بالعقد باعتباره فعلاً بالواسطة للمكلف واثراً تسبيبيّاً له.

---

(١) دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الاول : ٢٨٤ ـ ٢٨٥.

فقد يقال بانّ ذلك تقتضي البطلان، لوجهين:

الوجه الأوّل : أنّ هذا التحريم يعني مبغوضيّة المسبب، أي: التمليك بعوض في مورد البيع مثلاً. ومن الواضح أنّ الشارع إذا كان يبغض أن تنتقل ملكيّة السلعة للمشتري فلا يعقل أن يحكم بذلك، وعدم الحكم بذلك عبارة أُخرىٰ عن البطلان، ونوقش بأن تملّك المشتري للسلعة يتوقّف علىٰ أمرين:

أحدهما : إيجاد المتعاملين للسبب وهو العقد.

والآخر : جعل الشارع للمضمون وقد يكون غرض المولىٰ متعلّقاً بإعدام السبب من ناحية الأمر الأوّل خاصّة لا بإعدامه من ناحية الأمر الثاني فلا مانع من أن يحرم المسبب علىٰ المتعاملين ويجعل المضمون علىٰ تقدير السبب.

الوجه الثاني : ما ذكره المحقّق النائيني: من أنّ هذا التحريم يساوق الحجر علىٰ المالك وسلب سلطنته علىٰ نقل المال فيصير حاله حال الصغير، ومع الحجر لا تصحّ المعاملة.

ونوقش بانّ الحجر علىٰ شخص له معنيان : أحدهما : الحجر الوضعي: بمعنىٰ الحكم بعدم نفوذ معاملاته. والآخر : الحجر التكليفي: بمعنىٰ منعه فان أُريد أنّ التحريم يساوق الحجر بالمعنىٰ الأوّل فهو أوّل الكلام، وإن أُريد أنّه يساوقه بالمعنىٰ الثاني فهو مسلّم. ولكن من قال أنّ هذا يستتبع الحجر الوضعي؟[1]

ملاحظة : إذا تعلّق النهي بجزء العبادة بطل هذا الجزء؛ لأنّ جزء العبادة عبادة، وبطل الكلّ إذا اقتصر علىٰ ذلك الفرد من الجزء. وأمّا إذا أتىٰ بفرد آخر من الجزء غير محرّم صحّ المركّب إذا لم يلزم من هذا التكرار للجزء محذور آخر، من قبيل الزيادة المبطلة لبعض العبادات.

---

(١) دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الاول : ٢٨٦.

وإن تعلّقت الحرمة بالشرط نظر إلى الشرط، فإن كان في نفسه عبادة كالوضوء بطل ويطل المشروط بتبعه وإلّا لم يكن هناك موجب لبطلانه ولبطلان المشروط.

أمّا الأوّل فلعدم كونه عبادة. وأمّا الثاني فلانّ عباديّة المشروط لا تقتضي بنفسها عباديّة الشرط ولزوم الاتيان به على وجه قربيّ؛ لان الشرط والقيد ليس داخلاً تحت النفس المتعلّق بالمشروط والمقيّد[١].

التطبيقات :

أمّا في العبادات: مثل النهي المتعلّق بالصلاة والصوم بالنسبة إلى الحائض والنهي المتعلّق بصوم العيدين. وأمّا في المعاملات: مثل النهي المتعلّق بالبيع وقت النداء إلى صلاة الجمعة فانّ المحرّم إنّما هو إيجاد البيع وانشائه. فمتعلّق النهي بالسبب فيه ومثل بيع المسلم والمصحف للكافر حيث تعلّق النهي فيهما بالمسبب وهو النقل والانتقال فانّ المبغوض فيهما هو النقل لا انشاؤه خاصّة .

١) قال الإمام الخميني : القول في أحكام الحائض منها: عدم جواز الصلاة والصيام والطواف والاعتكاف لها[٢].

٢) وقال السيّد الخوئي : يحرم على الحائض جميع ما يشترط فيه الطهارة من العبادات: كالصلاة والصيام والطواف والاعتكاف[٣].

٣) وقال : يحرم ولا يصحّ بيع المصحف الشريف على الكافر على

---

(١) دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الاول : ٢٨٥.

(٢) تحرير الوسيلة ١ : ٥٢.

(٣) منهاج الصالحين ١ : ٦٥ مسألة (١٩٥).

الأحوط، وكذا يحرم تمكينه منه[١].

٤) وقال الإمام الخميني: يحرم بيع السلاح من أعداء الدين حال مقاتلتهم مع المسلمين[٢].

الاستثناءات:

لا شك في أنّ النهي المتعلّق بالعبادة أو بالمعاملة إرشاداً إلى شرط أو مانع يكشف عن البطلان بفقد الشرط أو وجود مانع، فهذا النهي خارج عن البحث[٣]، مثل ما رواه اسماعيل بن سعد عن الرضاعليه السلام «عن الصلاة في جلود السباع فقال: لا تصلّ فيها»[٤] وما رواه علي بن مهزيار عن أبي جعفر الثاني «قال: الفجر يرحمك الله. هو الخيط الابيض المعترض وليس هو الأبيض صعداً فلا تصل في سفر ولا حضر حتى تبيّنه...»[٥].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

(١) منهاج الصالحين ٢: ١٠ مسألة (١٤).

(٢) تحرير الوسيلة ١: ٤٩٦.

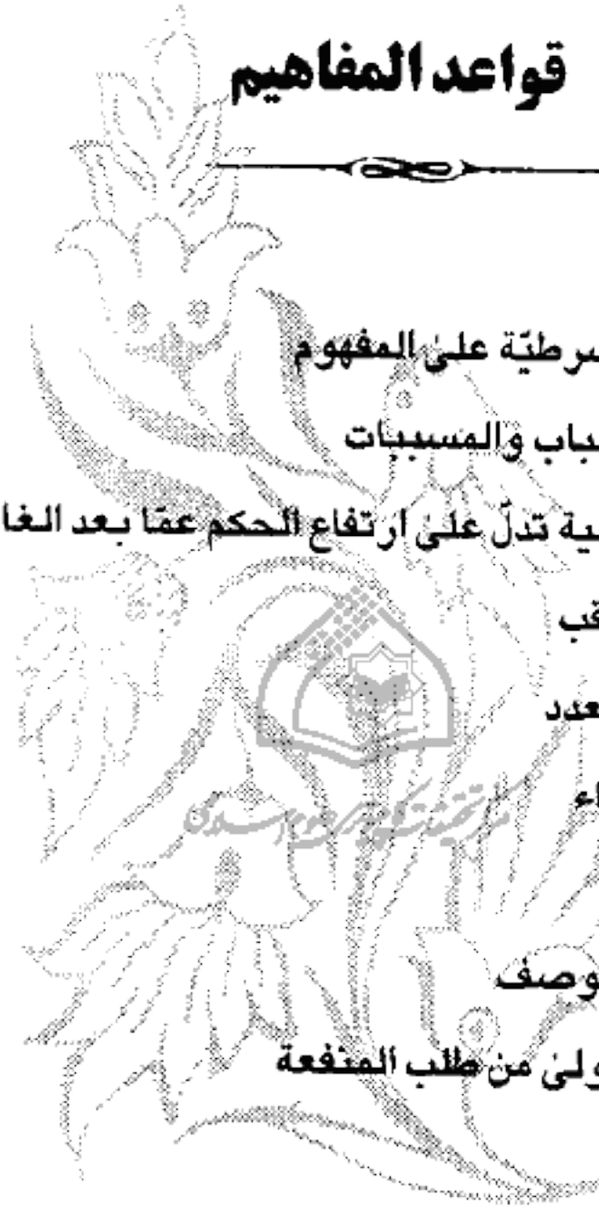
(٣) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية): ٣٥٦.

(٤) وسائل الشيعة ٣: ٢٥٧، الباب ٦ من أبواب لباس المصلي، الحديث الاول.

(٥) وسائل الشيعة ٣: ٢٥٧، الباب ٦ من أبواب لباس المصلي، الحديث ٤.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

قواعد المفاهيم



- دلالة الجملة الشرطيّة على المفهوم
- عدم تداخل الأسباب والمسببات
- الغاية في القضية تدلّ على ارتفاع الحكم عمّا بعد الغاية
- عدم المفهوم للّقب
- عدم المفهوم للعدد
- مفهوم الاستثناء
- مفهوم الحصر
- عدم المفهوم للوصف
- دفع المفسدة أولى من طلب المنفعة

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

٣٤ ـ نصّ القاعدة:

دلالة الجملة الشرطيّة على المفهوم[١]

الألفاظ الأُخرىٰ للقاعدة:

* ـ « **مفهوم الشرط** » [٢].

توضيح القاعدة:

المفهوم: ما دلّ عليه اللفظ لا في محلّ النطق[٣]. ويقابله المنطوق: وهو ما دلّ عليه اللفظ في محلّ النطق. والمراد من محلّ النطق: هو المدلول المطابقي. ومن لا محل النطق. هو المدلول الالتزامي[٤]. مثاله قولهم: إذا بلغ الماء كرّاً لم ينجّسه شيء. فالمنطوق فيه مضمون الجملة وهو عدم تنجّس الماء البالغ كرّاً بشيء من النجاسات. والمفهوم على تقدير أن يكون لمثل هذه الجملة مفهوم ـ أنّه إذا لم يبلغ كرّاً ـ يتنجّس[٥].

واختلف الأُصوليّون في دلالة الجملة الشرطيّة ـ وهي المصدّرة بأنّ وأخواتها من إداة الشرط ـ على المفهوم وعدمه، وذهب المشهور إلى دلالتها عليه.

---

(١) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية) ٢٤٩.

(٢) نهاية الافكار ٢: ٤٧٨.

(٣) فوائد الاصول ٢: ٤٧٨.

(٤) فوائد الاصول ٢: ٤٧٨.

(٥) اصول الفقه ١: ١٠٧.

مستند القاعدة:

إنّ ثبوت المفهوم للقضيّة الشرطيّة يتوقّف على:

١) كون الترتّب بين الجزاء والشرط ناشئاً عن علاقة ثبوتيّة في نفس الأمر والواقع، وليس الترتّب بينهما لمجرد الاتفاق والمصادفة.

٢) وعلى أن يكون الترتّب العليّة والمعلوليّة، بأن تكون العلاقة بين الجزاء والشرط علاقة العلّة والمعلوليّة لا علاقة التلازم والتصادف، وأن تكون العلّة هي المقدّم والشرط لا التالي والجزاء.

٣) وأن يكون الشرط علّة منحصرة لا يخلفه شرط آخر ولا يكون لشيء آخر دخل في عليّته[١].

أمّا دلالة القضيّة الشرطيّة على ثبوت العلقة بين الشرط والجزاء وأنّه ليس محض الاتفاق فممّا لا ينبغي الإشكال فيها، بل لا يبعد كون دلالتها على ذلك بالوضع. وأمّا دلالتها على كون العلقة علقة الترتّب والعلّية فهي وإن لم يكن بالوضع إلّا أنّه لا يبعد دعوى الظهور السياقي في ذلك، وأمّا إثبات انحصار العليّة فيها فهو بالإطلاق وإجراء مقدّمات الحكمة، بتقريب: إنّه لو لم يكن الشرط وحده علّة منحصرة لكان على المولى الحكيم الذي فرض أنّه في مقام البيان أن يقيّد إطلاق الشرط بكلمة الواو أو بكلمة أو ليبين بذلك أنّ الشرط ليس بعلّة وحده، بل يشاركه في عليّته شيء آخر ولو عند الاجتماع، أو أنّ الشيء الفلاني علة أيضاً وحيث لم يبيّن ذلك يستفاد منه أنّ الشرط هو العلّة الوحيدة. ولكنّ الإنصاف أنّ هذا لا يستقيم؛ لأنّه أوّلاً: إنّ مقدمات الحكمة إنّما تجري في المجعولات الشرعيّة

---

(١) فوائد الاصول ٢: ٤٧٩.

ومسألة العلّة والمعلوليّة غير مجعولة. وثانياً: إنّ القضية الشرطيّة لا دلالة لها على استناد الجزاء إلى الشرط وكون وجوده معلولاً لوجوده، بل غاية ما تدلّ عليه القضيّة الشرطيّة هو الترتّب بين الجزاء والشرط، وهذا المعنى لا يتفاوت الحال فيه بين كون الشرط علّة منحصرة أو غير منحصرة.

نعم، يثبت انحصار العليّة فيها باجراء مقدّمات الحكمة في ناحية الجزاء، حيث إنّه قيّد الجزاء بذلك الشرط بخصوصه ولم يقيّد بشيء آخر لا على نحو الاشتراك بأن جعل شيء آخر مجامعاً لذلك الشرط قيداً للجزاء ولا على نحو الاستقلال بأن جعل شيء آخر موجباً لترتّب الجزاء عليه ولو عند القراءة وعدم مجامعة لما جعل في القضيّة شرطاً، ومقتضى ذلك هو دوران الجزاء مدار ما جعل شرطاً في القضيّة بحيث ينتفي عند انتفائه، وهو المقصود من تحقّق المفهوم للقضية.

فمقدّمات الحكمة إنّما تجري في ناحية الجزاء من حيث عدم تقييده بغير ما جعل في القضيّة من الشرط لا في الشرط[1].

التطبيقات:

كلّ الجمل الشرطيّة الواقعة في الشريعة المعلّق فيها الحكم الشرعيّ على أمر كقوله تعالى: ﴿وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة﴾[2] وما رواه محمّد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام «إذا كان الماء قدر كرّ لم

---

(١) فوائد الاصول ٢: ٤٨١ و ٤٨٣.

(٢) النساء: ١٠١.

ينجّسه شيء»[١].

الاستثناءات:

إذا كانت الجملة الشرطيّة مسوقة لبيان حكم الموضوع، أي: إنّ المقدم هو نفس موضوع الحكم، حيث يكون الحكم في التالي منوطاً بالشرط في المقدّم على وجه لا يعقل فرض الحكم بدونه، نحو قولهم: (إن رزقت ولداً فاختنه) فانّه في المثال لا يعقل فرض ختان الولد إلّا بعد فرض وجوده. ومنه قوله تعالى ﴿ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء إن أردن تحصّناً﴾[٢] فانّه لا يعقل فرض الإكراه على البغاء إلّا بعد فرض إرادة التحصّن من قبل الفتيات. وقد اتفق الأُصوليّون على أنّه لا مفهوم لهذا النحو من الجملة الشرطيّة؛ لأنّ انتفاء الشرط معناه انتفاء موضوع الحكم فلا معنى للحكم بانتفاء التالي على تقدير انتفاء المقدم إلّا على نحو السالبة بانتفاء الموضوع[٣].

ملاحظة: إنّ المراد من انتفاء الحكم عند انتفاء الشرط المعبّر عنه بالمفهوم: هو انتفاء سنخ الحكم ونوعه لا شخصه، فانّ انتفاء الشخص إنّما يكون بانتفاء موضوعه عقلاً من غير فرق في ذلك بين القضيّة الشرطيّة والوصفيّة واللقبيّة[٤].

---

(١) وسائل الشيعة ١: ١١٧، الباب ٩ من أبواب الماء المطلق، الحديث الاوّل.

(٢) النور: ٣٣.

(٣) اصول الفقه ١: ١١١.

(٤) فوائد الاصول ٢: ٤٨٤.

٣٥ـ نصّ القاعدة:

عدم تداخل الأسباب والمسبّبات[١]

الألفاظ الأُخرىٰ للقاعدة:

* ـ «**لو تعدّد الشرط واتّحد الجزاء**»[٢].

توضيح القاعدة:

لو تعدّد الشرط واتّحد الجزاء [في القضيّة الشرطيّة] فهل اللازم تعدّد الجزاء وفعله عقيب كلّ شرط أولا؟ بل يكتفي بفعل الجزاء مرّة واحدة. وهذا هو العنوان المعروف لمسألة تداخل الأسباب أو تداخل المسببات.

أمّا المراد من تداخل الأسباب فهو أنّ اجتماع الأسباب المتعدّدة لا يقتضي إلّا إيجاد جزاء واحد، بمعنىٰ أنّ الأسباب التي هي عند الانفراد تقتضي إيجاد جزاء واحد، فعند الاجتماع لا تقتضي أيضاً إلّا إيجاد جزاء واحد؛ لأنّه يقتضي كلّ سبب إيجاد جزاء حتّىٰ يتعدّد الجزاء حسب تعدّد الأسباب.

وهذا من غير فرق بين أن تكون الأسباب المجتمعة مندرجة تحت نوع واحد كما إذا تعدّد منه النوم أو البول أو أنّها غير مندرجة تحت نوع واحد كما إذا نام وبال، فهذا معنىٰ تداخل الأسباب.

وأمّا معنىٰ تداخل المسببات: فهو عبارة عن الاكتفاء بايجاد جزاء واحد

---

(١) فوائد الاصول ١ : ٤٩٢.

(٢) نهاية الافكار ٢ : ٤٨٤.

وعدم وجوب التعدّد بعد الفراغ عن عدم تداخل الأسباب واقتضاء كل سبب جزاءً إلّا أنّه في مقام الامتثال يكتفي بجزاء واحد، فانّ ذمّته وإن اشتغلت بالمتعدّد إلّا أنّه يصحّ تفريغها عن المتعدّد بالواحد(١).

مستند القاعدة :

التحقيق في المسألة بحسب القواعد هو ما عليه المشهور من عدم التداخل(٢). أمّا بالنسبة إلى تداخل الأسباب:

الف ـ الحقّ أنّ القاعدة عدم التداخل. بيان ذلك: إنّ لكلّ شرطية ظهورين:

١ ـ ظهور الشرط فيها في الإستقلال بالسببيّة، وهذا الظهور يقتضي أن يتعدّد الجزاء في الشرطيّتين ـ موضوعتي البحث ـ فلا تتداخل الأسباب.

٢ ـ ظهور الجزاء فيها في أنّ متعلّق الحكم فيه صرف الوجود. ولمّا كان صرف الشيء لا يمكن أن يكون محكوماً بحكمين فيقتضي ذلك أن يكون لجميع الأسباب جزاء واحد وحكم واحد عند فرض اجتماعهما فتتداخل الأسباب.

وعلى هذا فيقع التنافي بين هذين الظهورين، فاذا قدّمنا الظهور الأوّل لابدّ أن نقول بعدم التداخل. وإذا قدّمنا الظهور الثاني لابد وأن نقول بالتداخل فأيّهما أولى بالتقديم والأرجح ؟

إنّ الأولى بالتقديم، ظهور الشرط على ظهور الجزاء؛ لأنّ الجزاء لمّا كان معلّقاً على الشرط فهو تابع له ثبوتاً وإثباتاً، فان كان واحداً كان الجزاء واحداً، وإن كان متعدّداً كان متعدّداً.

---

(١) فوائد الاصول ١ : ٤٩٠.

(٢) نهاية الافكار ١ : ٤٨٨.

وإذا كان المقدّم متعدّداً ـ حسب فرض ظهور الشرطيّتين ـ كان الجزاء تبعاً له. وعليه لا يستقيم للجزاء ظهور في وحدة المطلوب، فيخرج المقام عن باب التعارض بين الظهورين، بل يكون الظهور في التعدّد رافعاً للظهور في الوحدة؛ لأنّ الظهور في الوحدة لا يكون إلّا بعد فرض سقوط الظهور في التعدّد أو بعد فرض عدمه، أمّا مع وجوده فلا يتعدّد الظهور في الوحدة(١).

(وأمّا) مسألة تداخل المسببات: فالقاعدة فيها عدم التداخل أيضاً والسرّ في ذلك، أنّ سقوط الواجبات المتعدّدة بواحد إن أتى به بنيّة امتثال الجميع يحتاج إلى دليل خاصّ، كما ورد في الأغسال بالاكتفاء بغسل الجنابة عن باقي الأغسال. وورد أيضاً جواز الاكتفاء بغسل واحد عن أغسال متعدّدة، ومع عدم ورود الدليل الخاصّ فانّ كلّ وجوب يقتضي امتثالاً خاصّاً به لا يغني عنه امتثال الآخر وإن اشتركت الواجبات في الإسم والحقيقة(٢).

ب ـ إنّ التعارض بعد ما كان بدواً بين ظهور الجزاء في الوجود وبين مجموع الشرطين بمقتضى العلم الاجمالي فلا جرم في مقام التوفيق لا بدّ من رفع اليد عن أحد الظهورين، إمّا عن ظهور الجزاء من صرف الوجود أو عن ظهور الشرطين من الإستقلال، وفي مثله نقول: إنّ الذي يقتضيه التحقيق هو لزوم تحكيم ظهور الشرطين في الإستقلال على ظهور الجزاء في صرف الوجود؛ وذلك لما يلزمه من كونه أقلّ محذوراً من العكس، حيث إنّه على تقدير تحكيم ظهوره على ظهور الشرطين يلزمه رفع اليد عن ظهور كلّ واحد من الشرطين في الإستقلال فيحتاج إلى ارتكاب خلاف ظاهرين وهذا بخلافه في طرف العكس

---

(١) اصول الفقه ١ : ١١٧.

(٢) اصول الفقه ١ : ١١٨.

حيث إنّه لا يلزمه إلّا ارتكاب خلاف ظاهر واحد، ومن المعلوم أيضاً أنّه عند الدوران يتعيّن ما هو أقلّ محذوراً من الآخر؛ فانّ ارتكاب خلاف الظاهر بنفسه محذور وهو يتقدّر بقدره، هذا كلّه خصوصاً بعد ملاحظة تبعيّة الجزاء ثبوتاً للشرط بلحاظ كونه من علل وجوده، فانّ هذه التبعيّة توجب تبعيّة له عرفاً أيضاً في مقام الاثبات والدلالة، فتوجب أولويّة التصرّف في الجزاء عند الدوران على التصرّف من ناحية سببه وعلّته من جهة اقتضائه أقوائيّة ظهوره، من ظهوره كما هو واضح(١).

(أمّا مسألة المسبّبات)... نقول: إنّ العنوانين المتضادين على مجمع واحد تارة: من قبيل الجنس والفصل كالحيوان والناطق. وأُخرى: من قبيل العامّين من وجه المتصادقين في مجمع واحد عند الاجتماع، فان كانا من قبيل الجنس والفصل فلا إشكال في التداخل. وأمّا إن كانا من قبيل العامّين من وجه فيبتني على القول بجواز اجتماع الأمر والنهي وعدمه.

فعلى القول بالجواز ـ ولو بدعوى كفاية هذا المقدار من المغايرة في رفع المحذور ـ فلا إشكال في التداخل.

وأمّا على القول بعدم الجواز ففيه إشكال؛ لاستلزامه اجتماع الحكمين المتماثلين في ذات الإكرام الذي هو مجمع الاضافتين مع كونه حقيقة واحدة، ولكن مع ذلك بناء الأصحاب في مثله على التداخل.

وظهر الحال في ما لو كان الجزاء واحداً بحسب الصورة ومتعدّداً بحسب الحقيقة كما في الغسل فانّها أي الأغسال مع اتحادها صورة مختلفات بحسب الحقيقة وقابلة التصادق على الواحد. ثمّ إنّ هذا كلّه فيما لو احرز تعدد الجزاء

---

(١) نهاية الافكار ١ : ٤٨٦.

عنواناً واختلافه بحسب الحقيقة كما في الأغسال.

وأمّا لو لم يحرز ذلك واحتمل تعدده بحسب الحقيقة كما في الكفّارة المترتّبة على الإفطار والظهار فهل مقتضى القواعد في هذه الصورة هو الحمل على تعدّد العنوان والحقيقة كي يقال فيه بالتداخل أو الحمل على وحدة الحقيقة؟ فيه وجهان أظهرهما الثاني حيث إنّ الظاهر من القضايا الشرطيّة في مثل قوله: إن ظاهرت فكفّر وإن أفطرت فكفّر هو كون الظهار والإفطار من الجهات التعليليّة لوجوب الكفّارة من الجهات التقييديّة للموضوع، فلا جرم لا يبقى مجال أخذ الاضافات المزبورة في طرف الموضوع وهو الكفّارة ومعه فلا يبقى مجال الحمل على تعدّد الحقيقة واختلافها بمحض قابلية الجزاء لذلك.

وعليه ففي نحو هذه القضايا لابدّ من القول بعدم التداخل ولزوم الاتيان بالجزاء متعدّداً على حسب تعدّد الشرط[1].

التطبيقات:

الواجبات ذوات الأسباب في الشرع موارد لانطباق القاعدتين كالوضوء والغسل والكفّارة والصلاة ونحوها الواجبة عند تحقق أسبابها:

١) من البول والغائط والنوم للوضوء

٢) ومن الجنابة والحيض والاستحاضة للغسل

٣) ومن تعمّد الإفطار في شهر رمضان وقتل المؤمن والظهار للكفّارة، ومن دخول اليوميّة وحصول الآيات للصلاة.

ثمرة البحث: وتظهر ثمرة البحث بين تداخل الأسباب وتداخل المسبّبات

---

(١) نهاية الأفكار ١: ٤٩٤ - ٤٩٠.

بالرخصة والعزيمة، فانّه لو قلنا بتداخل الأسباب لا يجوز له إيجاد الجزاء متعدّداً، إذ لم تشتغل ذمّته إلّا بجزاء واحد فالزايد يكون تشريعاً محرّماً ولو قلنا بتداخل المسبّبات فله إيجاد الجزاء متعدّداً وله أيضاً الاكتفاء بالواحدة، وهذا بخلاف ما إذا قلنا بعدم تداخل الأسباب والمسبّبات فانّه لابدّ له من إيجاد الجزاء متعدّداً حسب تعدّد السبب(١).

الاستثناءات:

١ ـ أن يثبت بالدليل أنّ كلّاً من الشرطين جزء السبب ولا كلام حينئذٍ في أنّ الجزاء واحد يحصل عند حصول الشرطين معاً.

٢ ـ أن يثبت من دليل مستقلّ أو من ظاهر دليل الشرط أنّ كلّاً من الشرطين سبب مستقلّ وكان بين الواجبين نسبة العموم والخصوص من وجه وكان دليل كلّ منهما مطلقاً بالإضافة إلى مورد الاجتماع كما إذا قال مثلاً: تصدّق على مسكين. وقال ثانياً: تصدّق على ابن سبيل. فجمع العنوانين شخص واحد بأن كان فقيراً وابن سبيل فانّ التصدّق عليه يكون مسقطاً للتكليفين(٢).

---

(١) فوائد الاصول ١: ٤٩٠.

(٢) اصول الفقه ١: ١١٩ و ١١٦.

٣٦ ـ نصّ القاعدة:

عدم المفهوم للوصف[١]

الألفاظ الأُخرىٰ للقاعدة:

* ـ « **مفهوم الوصف** »[٢].

توضيح القاعدة:

المقصود بالوصف هنا: ما يعمّ النعت وغيره، فيشمل الحال والتمييز ونحوهما ممّا يصلح أن يكون قيداً لموضوع التكليف، كما أنّه يختصّ بما إذا كان معتمداً علىٰ موصوف، فلا يشمل ما إذا كان الوصف نفسه موضوعاً للحكم، نحو ﴿السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾[٣] فإنّ مثل هذا يدخل في باب مفهوم اللقب، والسرّ في ذلك أنّ الدلالة علىٰ انتفاء الوصف لابدّ فيها من فرض موضوع ثابت للحكم يقيّد بالوصف مرّة ويتجرّد عنه أُخرىٰ حتّىٰ يمكن فرض نفي الحكم عنه.

ويعتبر أيضاً في المبحوث عنه أن يكون أخصّ من الموصوف مطلقاً أو من وجه؛ لأنّه لو كان مساوياً أو أعمّ مطلق لا يوجب تضييقاً وتقييداً في الموصوف حتّىٰ يصحّ فرض انتفاء الحكم عن الموصوف عند انتفاء الوصف. وأمّا دخول

---

(١) اصول الفقه ١: ١٢٠.

(٢) نهاية الافكار ٢: ٤٩٩.

(٣) المائدة: ٣٨.

الأخصّ من وجه في محلّ البحث فإنّما هو بالقياس إلى مورد افتراق الموصوف عن الوصف، ففي مثال (في الغنم السائمة زكاة) يكون مفهومه ـ لو كان له مفهوم ـ عدم وجوب الزكاة في الغنم غير السائمة وهي المعلوفة. وأمّا بالقياس إلى مورد افتراق الوصف عن الموصوف فلا دلالة على المفهوم قطعاً فلا يدلّ المثال على عدم الزكاة في غير الغنم السائمة أو غير السائمة كالابل مثلاً؛ لأنّ الموضوع ـ وهو الموصوف الذي هو الغنم في المثال ـ يجب أن يكون محفوظاً في المفهوم ولا يكون متعرّضاً لموضوع آخر لا نفياً ولا إثباتاً[١].

المشهور عدم المفهوم للوصف[٢].

مستند القاعدة:

لا مفهوم للوصف وما بحكمه مطلقاً. وذلك:

١) لعدم ثبوت الوصف للمفهوم لغة وعدم لزوم اللغويّة بدونه، لعدم انحصار الفائدة بالمفهوم وعدم قرينة أخرى ملازمة للمفهوم، وعليّة الوصف للحكم فيما استفيدت غير مقتضية للمفهوم كما لا يخفى، ومع انحصار العليّة للوصف ـ وان كانت مقتضية للمفهوم ـ إلّا أنّه لم يكن من مفهوم الوصف، ضرورة أنّ المفهوم حينئذ هو مقتضى انحصار العليّة المستفاد من القرينة عليها في خصوص المقام وهو ممّا لا إشكال فيه ولا كلام[٣].

٢) في خصوص مفهوم الوصف لا يمكن ارجاع القيد إلّا إلى الموضوع

---

(١) اصول الفقه ١ : ١٢٠.

(٢) اصول الفقه ١ : ١٢١.

(٣) كفاية الاصول : ٢٤٤.

فيكون كالشرطيّة التي سيقت لغرض وجود الموضوع فلا مجال لتوهّم المفهوم فيها[١].

التطبيقات:

موارد تطبيق القاعدة في الشرع كثيرة، منها:

١ - ما روي عن أبي عبدالله عليه السلام «من قرأ القرآن وهو شاب مؤمن اختلط القرآن بلحمه ودمه وجعله الله مع السفرة الكرام البررة»[٢] فانّه لا مفهوم لهذا الحديث على أن القارىء للقرآن غير الشاب لا يتصف بالأوصاف المذكورة فيه أصلاً أو يتّصف بعدمها إذ من الممكن كون القارىء غير الشاب أيضاً يتّصف بكذا.

٢ - ما روى عن أمير المؤمنين عليه السلام الحسود بريٌ من الإيمان فانّه لا مفهوم لهذا الحديث على أن غير الحسود ليس بريئاً عن الإيمان.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

(١) فوائد الاصول ٢: ٥٠٢.

(٢) وسائل الشيعة ٤: ٨٣٣ الباب ٦ من أبواب قراءة القرآن، الحديث الاوّل.

٣٧ـ نصّ القاعدة:

الغاية في القضيّة تدلّ علىٰ ارتفاع الحكم عمّا بعد الغاية[١]

الألفاظ الأُخرىٰ للقاعدة:

* ـ «مفهوم الغاية»[٢].

توضيح القاعدة:

إذا ورد التقييد بالغاية نحو ﴿ثمّ أتمّوا الصّيام إلىٰ الليل﴾[٣] ونحو «كلّ شيء حلال حتىٰ تعرف أنّه حرام بعينه» فقد وقع اختلاف في أنّ التقييد بالغاية مع قطع النظر عن القرائن الخاصة هل يدلّ علىٰ انتفاء سنخ الحكم عمّا وراء الغاية ومن الغاية نفسها أيضاً إذا لم تكن داخلة في المعنىٰ أولا؟[٤] قد نسب إلىٰ المشهور الدلالة على الارتفاع والانتفاء[٥].

مستند القاعدة:

التحقيق أنّه إذا كانت الغاية بحسب القواعد العربية قيداً للحكم كما في قوله:

---

(١) كفاية الاصول: ٢٤٦.

(٢) اصول الفقه ١: ١٢٤.

(٣) النساء: ١٨٣.

(٤) اصول الفقه ١: ١٢٥.

(٥) كفاية الاصول: ٢٤٦.

«كلّ شيء حلال حتّىٰ تعرف أنّه حرام»[١] و«كلّ شيء طاهر حتّىٰ تعلم أنّه قذر»[٢] كانت دالّة علىٰ ارتفاع الحكم عند حصول الغاية لانسباق ذلك منها كما لا يخفىٰ؛ لأنّ ارتفاع الحكم حينئذٍ مقتضىٰ تقييد الحكم بالغاية، وإلّا لما كان ما جعل غاية له بغاية، وأمّا إذا كانت الغاية قيداً للموضوع، مثل (سِر من البصرة إلىٰ الكوفة) فحالها حال الوصف في عدم الدلالة عل المفهوم[٣].

ملاحظة: ثمّ إنّه في الغاية خلاف آخر وهو أنّها هل هي داخلة في المغيّىٰ بحسب الحكم أو خارجة عنه؟ والأظهر خروجها، لكونها من حدوده فلا تكون محكومة بحكمه، ودخولها فيه في بعض الموارد إنّما هو بالقرينة[٤].

التطبيقات:

الجمل الغائية المتكفّلة للأحكام الشرعيّة وهي كثيرة، منها: الآية المباركة ﴿ثمّ أتّموا الصيام إلىٰ الليل﴾ والحديثان المتقدّمان:

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

(١) الكافي ٥: ٣١٣، الحديث ٤٠.

(٢) تهذيب الأحكام ١: ٢٨٤، الحديث ١١٩، وفيه بدل طاهر: نظيف.

(٣) كفاية الاصول: ٢٤٦.

(٤) كفاية الاصول: ٢٤٧.

٣٨ـ نصّ القاعدة:

عدم المفهوم للّقب[١]

توضيح القاعدة:

المقصود باللقب: كلّ إسم سواء كان مشتقّاً أم جامداً وقع موضوعاً للحكم، كالفقير في قولهم أطعم الفقير، وكالسارق والسارقة في قوله تعالىٰ: ﴿السارق والسارقة﴾ ومعنىٰ مفهوم اللقب: نفي الحكم عمّا لا يتناوله عموم الإسم[٢].

مستند القاعدة:

غاية ما تقتضيه تلك القضايا إنّما هو مجرّد اثبات المحمول بنحو الطبيعة المهملة للموضوع، فيحتاج حينئذٍ في استفادة المفهوم إلىٰ قيام قرينة علىٰ كون المتكلّم في مقام التحديد والحصر[٣].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

التطبيقات:

١) آية السارق: قوله تعالىٰ: ﴿السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا﴾[٤].

٢) آية الزاني: وقوله تعالىٰ: ﴿الزّانية والزّاني فاجلدوا كلّ واحدٍ منهما مائة جلدة﴾[٥].

---

(١) اصول الفقه ١: ١٣٠.

(٢) اصول الفقه ١: ١٣٠.

(٣) نهاية الافكار ٢: ٥٠٢.

(٤) المائدة: ٣٨.

(٥) النور: ٢.

٣٩ ـ نصّ القاعدة:

عدم المفهوم للعدد[١]

الألفاظ الأُخرىٰ للقاعدة:

* ـ « **مفهوم العدد** » [٢].

توضيح القاعدة:

إذا حدّد الموضوع بعدد كما إذا قال: (اطعم عشرة مساكين) فهل يدلّ ذلك التحديد على انتفاء سنخ الحكم عمّا عداه بحيث يكون إطعام ما زاد على العشرة غير واجب مثلاً؟

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مستند القاعدة:

لا شكّ في أنّ تحديد الموضوع بعدد خاصّ لا يدلّ على انتفاء الحكم فيما عداه، فاذا قيل: صم ثلاثة أيّام من كلّ شهر فانّه لا يدلّ على عدم استحباب صوم غير الثلاثة الأيّام، فلا يعارض الدليل على استحباب صوم أيّام أُخر. نعم، لو كان ءالحكم للوجوب مثلاً وكان التحديد بالعدد من جهة الزيادة لبيان الحدّ الأعلى فلا شبهة في دلالته على عدم وجوب الزيادة، كدليل صوم ثلاثين يوماً من شهر رمضان. ولكن هذه الدلالة من جهة خصوصيّة المورد لا من جهة التحديد بالعدد

---

(١) اصول الفقه ١: ١٢٩.

(٢) نهاية الافكار ٢: ٥٠٢.

حتّىٰ يكون لنفس العدد مفهوم[١].

التطبيقات:

١ – في الحديث: (للايمان أربعة أركان: التوكّل علىٰ الله عزّوجلّ، والرضا بقضائه، وتسليم الأمر إليه، والتفويض إلىٰ الله)[٢] فانّه لا مفهوم للرواية علىٰ انحصار أركان الإيمان بالأربعة.

٢ – وفي الحديث: (أربعة يذهبن ضياعاً: الأكل علىٰ الشبع، والسراج في القمر، والزرع في السبخة، والصنيعة عند غير أهلها)[٣].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

(١) اصول الفقه ١ : ١٢٩.

(٢) بحار الأنوار ٧١: ١٣٥ الحديث ١٣.

(٣) وسائل الشيعة ١٦ : ٤٠٨، الباب ٢ من كتاب الأطعمة والأشربة الحديث ٤.

٤٠ـ نصّ القاعدة:

مفهوم الاستثناء[١]

توضيح القاعدة:

ومن المفاهيم مفهوم الاستثناء بـ (إلّا) ونحوها، كقوله: أكرم القوم إلّا زيداً، وجائني القوم إلّا زيداً[٢].

مستند القاعدة:

لا ينبغي الشكّ في دلالة الاستثناء على انحصار سنخ الحكم الثابت في القضيّة بالمستثنى منه وخروج المستثنى من ذلك، ومن ذلك اشتهر بينهم بأنّ الاستثناء من النفي إثبات ومن الإثبات نفي، حتّى أنّه من شدّة وضوحه اشتبه على بعض فتوهّم أنّ الدلالة كانت من جهة المنطوق، ولكنّه فاسد قطعاً، من جهة أنّ القدر الذي تتكفّله القضيّة المنطوقيّة إنّما هو مجرّد اثبات الحكم سلباً أو إيجاباً للمستثنى منه، وأمّا إثبات نقيض ذلك الحكم الثابت للمستثنى فهو إنّما يكون بالمفهوم من جهة كونه من لوازم انحصار سنخ الحكم بالمستثنى منه.

وعلى كلّ حال، فلا إشكال في دلالة القضيّة على خروج المستثنى عن حكم المستثنى منه، ومن ذلك لو ورد دليل على اثبات الحكم للمستثنى يقع

---

(١) نهاية الافكار ٢: ٥٠١.

(٢) نهاية الافكار ٢: ٥٠١.

بينهماالتعارض كما في قوله أكرم القوم إلّا زيداً مع قوله أكرم زيداً[١].

التطبيقات:

الجمل الإستثنائية المتكفّلة للحكم الشرعي وهي كثيرة، منها:

١) ما رواه زرارة عن أبي جعفرعليه السلام أنّه قال «لا تعاد الصلاة إلّا من خمسة الطهور والوقت والقبلة والركوع والسجود»[٢] فانّ كلمة (إلّا) في هذا الحديث تدلّ بالمفهوم على وجوب إعادة الصلاة من جهة الخلل الواقع في الصلاة من الطهور والوقت والقبلة والركوع والسجود.

٢) وما رواه هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «ما كلّف الله العباد إلّا ما يطيقون»[٣].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

---

(١) نهاية الافكار ٢ : ٥٠١.

(٢) وسائل الشيعة ٤ : ٧٧٠، الباب ٢٩ من أبواب القراءة في الصلاة الحديث ٥.

(٣) وسائل الشيعة ١ : ١٩،الباب الاوّل من أبواب مقدمة العبادات، الحديث ٣٧.

٤١ـ نصّ القاعدة:

مفهوم الحصر[١]

توضيح القاعدة:

ومن المفاهيم: مفهوم الحصر في القضايا التي جيء فيها بـ(إنّما) ونحوه من أداة الحصر كقوله: إنّما زيد قائم وإنّما يجب إكرام زيد[٢].

مستند القاعدة:

لا إشكال في دلالة الحصر على المفهوم من جهة اقتضائه حصر سنخ الحكم المحمول في القضية بالموضوع.

ومثل ذلك في الدلالة على المفهوم كلمة (بل) الإضرابيّة فيما جيء للإعراض عن حكم ما سبق لا غلطاً أو سهواً إذ يستفاد منها اختصاص سنخ الحكم بما يتلوها.

وكذلك تعريف المسند، كقوله: زيد الصديق. وتقديم ما حقّه التأخير، كقوله: الصديق زيد والعالم زيد إذا دلّ على الحصر. فلا بدّ حينئذ من استفادة الحصر من ملاحظة الموارد والمقامات الخاصّة فإن كانت هناك قرينة على ذلك من حال أو مقال أو غيرها فهو وإلّا فلا مفهوم للأخير[٣].

---

(١) و (٢) و (٣) نهاية الأفكار ٢: ٥٠٢.

التطبيقات:

١) ما رواه هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «ما كلّف الله العباد إلّا ما يطيقون إنّما كلّفهم في اليوم والليلة خمس صلوات وكلّفهم من كلّ مأتي درهم خمسة دراهم وكلّفهم صيام شهر في السنة وكلّفهم حجّة واحدة وهم يطيقون أكثر من ذلك»(١).

٢) وما رواه عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام «الرجل يكون عنده المال أيزكّيه إذا مضى نصف السنة؟ فقال: لا ولكن حتى يحول عليه الحول ويحلّ عليه إنّه ليس لأحد أنْ يصلّي صلاة إلّا لوقتها وكذلك الزكاة، ولا يصوم أحد شهر رمضان إلّا في شهره إلّا قضاء، وكلّ فريضة إنّما تؤدّى إذا حلّت»(٢).

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

(١) وسائل الشيعة ١ : ١٩، الباب الاوّل من أبواب مقدّمة العبادات، الحديث ٣٧.

(٢) وسائل الشيعة ٦ : ٢١٢، الباب ٥١ من أبواب المستحقّين للزكاة، الحديث ٢ .

قواعد العام والخاص

- أصالة الإطلاق
- حجّيّة العام المخصّص في الباقي
- هل يسري إجمال المخصّص الى العام
- لا يجوز العمل بالعام قبل الفحص عن المخصّص
- تخصيص العام بالمفهوم
- حمل المطلق على المقيّد
- عدم جواز التمسّك بالعام في الشبهة المصداقيّة للمخصّص
- احترازيّة القيود
- حمل المجمل على المبيّن
- الانصراف

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

٤٢ ـ نمط القاعدة:

أصالة الإطلاق[١]

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « **قرينة الحكمة** »[٢].
* ـ « **مقدّمات الحكمة** »[٣].

توضيح القاعدة:

الإطلاق يقابل التقييد، فإن تصوّرت معنىً ولاحظت فيه وصفاً زائداً أو حالةً خاصّةً كان ذلك تقييداً، وإن تصوّرته بدون أن تلحظ معه أيّ وصف أو حالة أُخرى كان ذلك إطلاقاً[٤].

فالشخص إذا أراد أن يأمر ولده بإكرام الجار المسلم، فلا يكتفي عادةً بقوله: (أكرم الجار)، بل يقول: (أكرم الجار المسلم)، وأمّا إذا كان يريد من ولده أن يكرم جاره مهما كان دينه، فيقول: (أكرم الجار) ويطلق كلمة الجار ـ أي لا يقيّده بوصف خاص ـ ويفهم من قوله حينئذٍ أنّ الأمر لا يختص بالجار المسلم، بل

---

(١) دروس في علم الاصول، (الحلقة الثانية): ٢٣٢.

(٢) دروس في علم الاصول، (الحلقة الثانية): ٢٣٣.

(٣) اصول الفقه ١: ١٨٤.

(٤) دروس في علم الاصول، (الحلقة الثانية): ٢٣٢.

يشمل الجار الكافر أيضاً ، وهذا الشمول نفهمه نتيجة لذكر كلمة (الجار) مجرّدةً عن القيد ، ويسمّى هذا بـ(الإطلاق) ، ويسمّى اللفظ في هذه الحالة (مطلقاً).

وعلى هذا الأساس يعتبر تجرّد الكلمة من القيد اللفظي في الكلام دليلاً على شمول الحكم وإطلاقه[١].

مستند القاعدة :

قد وقع كلام بين الأُصوليّين في أنّ اسم الجنس وما شابهه هل هو موضوع للمعنى الملحوظ بنحو الإطلاق ، بنحوٍ يكون الإطلاق مأخوذاً في نفس المعنى الموضوع له اللفظ ، كما نسب إلى المشهور من القدماء ؟ أو أنّه موضوع لذات المعنى ، والإطلاق يستفاد من دالٍّ آخر ، وهو نفس تجرّد اللفظ من القدر إذا كانت مقدّمات الحكمة متوفّرة فيه ، كما هو رأي المتأخّرين[٢] ؟

الصحيح هو المذهب الثاني ، لأنّ الوجدان العرفي شاهد بأنّ استعمال الكلمة في المقيّد ، على طريقة تعدّد الدالّ والمدلول ـ مثل أكرم العالم العادل ـ ليس فيه أيّ تجوّز ، ولو كانت الكلمة موضوعة للمطلق لكان استعماله في المقيّد استعمالاً مجازيّاً[٣].

وعلى هذا الأساس فنحتاج في إثبات الإطلاق إلى قرينة خاصّة أو عامّة، ما دام الإطلاق غير مأخوذ في مدلول اللفظ وضعاً ، وهذه القرينة العامّة هي ما يسميها المحقّقون المتأخّرون بـ «قرينة الحكمة». وهي إنّما تحصل إذا توفّرت

---

(١) دروس في علم الاصول، (الحلقة الأُولى) : ٩٦.

(٢) أجود التقريرات ١ : ٥٢٧.

(٣) راجع أجود التقريرات ١ : ٥٢٧.

عدّة مقدّمات تسمّى «مقدّمات الحكمة»[١].

والمعروف أنّها ثلاث[٢]:

١ ـ أن يكون المتكلّم في مقام البيان، فإنّه لو لم يكن في هذا المقام، بأن كان في مقام أصل التشريع فقط كما في قوله تعالى: ﴿وأقيموا الصلاة وءاتوا الزّكاة﴾[٣]، فإنّه لا ينعقد للكلام ظهور في الإطلاق حتّى يتمسّك به.

أو كان المتكلّم في مقام الإهمال والإجمال كما في قول الطبيب للمريض: «إشرب الدواء»، فإنّه ليس في مقام البيان، بل هو في مقام أنّ شرب الدواء نافع له في الجملة، فلا يمكن الأخذ بإطلاق كلامه حينئذٍ، مع أنّ بعض الأدوية مضرّ بحاله جزماً[٤].

٢ ـ أن يكون المتكلّم متمكّناً من التقييد، وإلّا فلا يكون لكلامه ظهورٌ في الإطلاق أيضاً، لوضوح أنّ الإطلاق الإثباتي الكاشف عن الإطلاق الثبوتي عبارة عن عدم ذكر القيد في حالةٍ يتيسّر للمتكلّم فيها ذكر القيد، وإلّا لم يكن سكوته عن التقييد كاشفاً عن الإطلاق الثبوتي، إذ مراده في الواقع لو كان هو المقيدَ لم يتمكّن حينئذٍ من بيانه، ومعه كيف يكون إطلاق كلامه في مقام الإثبات كاشفاً عن الإطلاق في مقام الثبوت وأنّ مراده الجدّي في الواقع هو الإطلاق.

---

(١) راجع أجود التقريرات ١: ٥٢٨.

(٢) اصول الفقه ١: ١٨٤ ـ ١٨٥، ومحاضرات في أصول الفقه ٥: ٣٦٤ ـ ٣٧٠.

(٣) البقرة: ٤٣.

(٤) ولو شكّ أن المتكلّم في مقام البيان أو الإهمال، فإنّ الأصل العقلائي يقتضي بأن يكون في مقام البيان، فإنّ العقلاء كما يحملون المتكلّم على أنّه ملتفت غير غافل وجادٌّ غير هازل عند الشكّ في ذلك، كذلك يحملونه على أنّه في مقام البيان والتفهيم لا في مقام الإهمال والإبهام (راجع كفاية الاصول: ٢٨٨).

مثال ذلك : أنّ تقييد الحكم بالعلم به مستحيل فيستحيل فيه الإطلاق ، وكذلك تقييد الأمر بقصد الامتثال مستحيل ، فلا يثبت الإطلاق[١] .

٣ ـ أن لا يأتي المتكلّم بقرينة على التقييد لا متّصلة ولا منفصلةً ، وإلّا فلا يمكن التمسّك بإطلاق كلامه ، لأنّه مع القرينة المتّصلة لا ينعقد ظهور للكلام إلّا في المقيّد، ومع المنفصلة ينعقد للكلام ظهور في الإطلاق ولكنّه يسقط عن الحجّية لقيام القرينة المقدّمة عليه ، فيكون ظهوره ظهوراً بدويّاً ، ولا يكون للكلام الدلالة الكاشفة عن إرادة الإطلاق ، بل على إرادة التقييد[٢].

وبعد تماميّة هذه المقدّمات نقول :

إنّ ظاهر حال المتكلّم حينما يكون له مرام في نفسه يدفعه إلى الكلام : أن يكون في مقام بيان تمام ذلك المرام ، فإذا قال : (اكرم الجار) وكان مرامه الجار المسلم خاصّةً ، لم يكتف بما قال، بل يردفه عادةً بما يدلّ على قيد «الإسلام»، وفي كلّ حالة لا يأتي بما يدلّ على القيد ، نعرف أنّ هذا القيد غير داخل في مرامه ، اذ لو كان داخلاً في مرامه وغرضه ، والمفروض أنّه كان بإمكانه ذكر القيد ومع هذا سكت عنه ، فإنّه يكون ذلك نقضاً لغرضه وخلافاً لظاهر حاله القاضي بأنّه في مقام بيان تمام مراده بالكلام، فبهذا الاستدلال نستكشف الإطلاق من السكوت وعدم ذكر القيد .

---

(١) اصول الفقه ١ : ٧٣ - ٧٤.

(٢) قد يكون نفس الكلام صريحاً في تطبيقه على بعض الحصص ، كما اذا كان هو مورد السؤال وجاء المطلق كجواب على هذا السؤال ، من قبيل أن يسأل شخص من المولى عن إكرام الفقير العادل ، فيقول : (أكرم الفقير)، وهذا ما يسمّى بالقدر المتيقّن في مقام التخاطب ، وقد اختار صاحب الكفاية أن هذا يمنع من التمسّك بأصالة الإطلاق . (كفاية الاصول : ٢٨٧)

التطبيقات:

١ ـ الاستدلال على صحّة البيع المعاطاتي وأنّها تفيد الملكيّة، بقوله تعالى: ﴿وأحلّ الله البيع﴾[١]، فقد جاءت كلمة «البيع» هنا مجرّدة عن قيد الإيجاب والقبول اللفظيّين، فيدلّ على شمول الحكم بالحليّة والصحّة لجميع أنواع البيع، ومنها البيع المعاطاتي[٢].

٢ ـ تدلّ صيغة «إفعل» ـ كما ذكر في مبحث الأوامر ـ على الطلب الوجوبي، وللطلب انقسامات عديدة:

كانقسامه إلى الطلب النفسي والغيري، فالأوّل هو طلب الشيء لنفسه، والثاني هو طلب الشيء لأجل غيره.

وانقسامه إلى الطلب التعييني والتخييري، فالأوّل هو طلب شيءٍ معيّن، والثاني طلب أحد الأشياء على سبيل التخيير.

وانقسامه إلى العيني والكفائي، فالأوّل هو طلب الشيء من المكلّف بعينه، والثاني طلبه من أحد المكلّفين على سبيل البدل.

وبالإطلاق وقرينة الحكمة يمكن أن نثبت كون الطلب نفسيّاً تعيينياً عينيّاً، ويقال في توضيح ذلك: أنّ الغيريّة تقتضي تقييد وجوب الشيء بما إذا وجب ذلك الغير، والتخييريّة تقتضي تقييده بما إذا لم يؤت بالآخر، والكفائيّة تقتضي تقييده بما إذا لم يأت الآخر بالفعل، وكلّ هذه التقييدات تنفى مع عدم القرينة

---

(١) راجع دروس في علم الاصول (الحلقة الاولى): ١١٩.

(٢) راجع المكاسب ٣: ٤٠.

عليها. بأصالة الإطلاق وقرينة الحكمة، فيثبت المعنى المقابل لها[١].

٣ ـ المشهور كما عن غير واحد اشتراط الماضويّة في ألفاظ عقد البيع، ولكن عن القاضي في الكامل والمهذّب عدم اعتبارها لإطلاق أدلّة البيع والتجارة وعموم **أوفوا بالعقود**[٢].

٤ ـ الاستدلال بإطلاق قوله تعالى: ﴿**إلّا أن تكون تجارة عن تراضٍ**﴾[٣] على اللزوم، حيث إنّه يدلّ على أنّ التجارة سبب لحلّيّة التصرّف بقول مطلق حتى بعد فسخ أحدهما من دون رضا الآخر[٤].

الاستثناءات:

اشتهر أنّ انصراف اللفظ المطلق إلى بعض مصاديقه أو بعض أصنافه يمنع من التمسّك بالإطلاق وإن تمّت مقدّمات الحكمة، مثل انصراف «المسح» في آيتي التيمّم والوضوء[٥]، إلى المسح باليد وبباطنها خاصّةً، كما قيل.

فهذا الانصراف إن كان ناشئاً من ظهور اللفظ في المقيّد، بمعنى أنّ نفس اللفظ ينصرف منه المقيّد لكثرة استعماله منه وشيوع إرادته منه، فلا شكّ أنّه حينئذٍ لا مجال للتمسّك بالإطلاق؛ لأنّ هذا الظهور يجعل اللفظ بمنزلة المقيّد بالتقييد اللفظي، ومعه لا ينعقد للكلام ظهور في الإطلاق حتى يتمسّك بأصالة الإطلاق التي هي مرجعها في الحقيقة إلى أصالة الظهور.

---

(١) دروس في علم الاصول، (الحلقة الثانية): ٢٤٢.

(٢) راجع المكاسب ٣: ١٣٨.

(٣) النساء: ٢٩.

(٤) راجع المكاسب (طبعة كلانتر) ١٣: ٤٣.

(٥) المائدة: ٦.

وأمّا إذا كان الانصراف غير ناشئ من اللفظ، بل كان من سبب خارجي ، كغلبة وجود الفرد المنصرف اليه ، أو تعارف الممارسة الخارجيّة ، فيكون مألوفاً قريباً إلى الذهن من دون أن يكون للّفظ تأثير في هذا الانصراف ، كانصراف الذهن من لفظ «الماء» في العراق، إلى ماء دجلة أو الفرات ، فلا يؤثّر هذا الانصراف على إطلاق اللفظ ، ولا يمنع من التمسّك بأصالة الإطلاق[1].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

(١) اصول الفقه ١ : ١٨٩ .

٤٣ـ نصّ القاعدة:

حجّيّة العامّ المخصّص في الباقي[١]

الألفاظ الأُخرىٰ للقاعدة:

* ـ «حجّيّة العامّ في غير مورد التخصيص»[٢].

توضيح القاعدة:

إذا شككنا في شمول العامّ ـ المخصّص ـ لبعض أفراد الباقي من العامّ بعد التخصيص، فهل العامّ حجّة في هذا البعض، فيتمسك بظاهر العموم لادخاله في حكم العام؟ مثلاً إذا قال المولىٰ: كلّ ماء طاهر، ثمّ استثنىٰ من العموم بدليل متّصل أو منفصل الماء المتغير بالنجاسة، ونحن احتملنا استثناء الماء القليل الملاقي للنجاسة بدون تغيير، فاذا قلنا بأنّ العامّ المخصّص حجّة في الباقي، فنحكم بطهارة الملاقي غير المتغيّر، وإذا لم نقل بحجّيته في الباقي يبقىٰ هذا الاحتمال معلّقاً لا دليل عليه من العامّ، فنلتمس له دليلاً آخر يقول بطهارته أو نجاسته.

والمشهور بين الأصحاب هو الحجّيّة مطلقاً[٣]، ومن الضروري الإشارة إلىٰ أنّ الكلام في هذه القاعدة هو في ما إذا كان المخصّص مبيّناً مفهوماً ومصداقاً وشككنا في شمول العامّ لبعض أفراده بدليل آخر، وأمّا إذا كان المخصّص مجملاً

---

(١) اصول الفقه ١: ١٤٥.

(٢) بحوث في علم الاصول ٣: ٢٦١.

(٣) كفاية الاصول: ٢٥٥.

في مفهومه أو مشتبهاً في مصداقه فالكلام فيهما إنّما هو في مجال آخر غير هذا[١].

مستند القاعدة:

الصحيح هو جواز التمسّك بالعامّ بعد تخصيصه مطلقاً بلا فرق بين المخصّص المتّصل والمنفصل، أمّا في الأوّل فهو واضح حيث إنّ دائرة العامّ كانت من الأوّل ضيّقة، نظراً إلىٰ أنّ المخصّص المتصل يكون مانعاً عن ظهور العامّ في العموم من الابتداء، بل يوجب استقراء ظهوره من الأوّل في الخاص[٢].

وبكلمة اخرىٰ: إنّ في التخصيص بالمتّصل، لا تخصيص أصلاً، وأنّ أدوات العموم قد استعملت فيه - أي في العموم - وإن كان دائرته سعة وضيقاً يختلف باختلاف ذوي الأدوات. فلفظه «كلّ» في مثل «كلّ رجل» و «كلّ رجل عالم» قد استعملت في العموم وان كان أفراد أحدهما بالإضافة إلىٰ الأخرىٰ، بل في نفسها في غاية القلّة[٣].

فالنتيجة، أنّ العامّ في موارد التخصيص بالمتّصل غير مخصّص واقعاً، ويكون حكمه حكم العامّ غير المخصّص في ظهوره في الشمول لكلّ ما يمكن أن يدخل فيه وحجّيّته بالنسبة إليه.

وأمّا في المنفصل، فلأنّ إرادة الخصوص واقعاً لا تستلزم استعمال العامّ في الخاصّ، بل هو مستعمل في العموم ولكنّ الخاصّ مانعٌ عن حجّيّة ظهوره فيالعموم ومعه فلا مجال للمصير إلىٰ أنّ العموم قد استعمل مجازاً كي يلزم

---

(١) راجع الوافية: ١١٦ ومحاضرات في اصول الفقه ٥: ١٦٢.

(٢) محاضرات في اصول الفقه ٥: ١٦٣.

(٣) كفاية الاصول: ٢٥٥.

الإجمال... فهو حجّة في كلّ ما لم يكن الخاصّ حجّة فيه[١].

وممّا يؤيّد ما ذكرناه – عدم لزوم المجاز في العامّ المخصّص وكونه حجّة في الباقي – أُمور:

الأوّل: تبادر كلّ الباقي من العامّ المخصّص وظهوره فيه كظهوره في الكلّ قبل التخصيص، فانّ المدار في المحاورات على إيراد العمومات المخصّصة من دون نصب قرينة اخرى غير التخصيص، ولا يتوقّف المخاطب في الحكم بالمراد حينئذٍ، ولا يحكم باجمال كلام المتكلّم، بل لا يخطر بباله غير ارادة كلّ الباقي [٢].

الثاني: انه إذا قال: أكرم بني تميم، وأما فلان فلا تكرمه، فترك إكرام غير المخرج عدّ عاصياً، ولولا الظهور لما عصى به[٣].

الثالث: استدلال العلماء قديماً وحديثاً بالعامّات المخصوصة من غير نكير، وقد وقع في كلام أهل البيت عليهم السلام فليطلب[٤].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

التطبيقات:

١ ـ يجوز الاستنجاء بكلّ جسم طاهر قالع للنجاسة سواء كان حجراً أو غيره، كما أنّه يجوز الاستنجاء بالصيقل الّذي يزلق عن النجاسة وقد يتفق قلع النجاسة بالصيقل أيضاً. وهذا المورد وإن لم يكن مندرجاً في الخاصّ – عدم جواز الاستنجاء بالصيقل الّذي يزلق – لكنه مشكوك الاندراج في العامّ – يجوز

---

(١) راجع كفاية الاصول: ٢٥٦.

(٢) الوافية: ١١٨ – ١١٧.

(٣) الوافية: ١١٨ – ١١٧.

(٤) الوافية: ١١٨ – ١١٧.

الاستنجاءِ بكلّ جسم طاهر قالع للنجاسة - لكونه من الأفراد النادرة، ومع ذلك يمكن التمسّك بالعامّ والقول باجتزاء الاستنجاء بالصيقل القالع للنجاسة[١].

٢ ـ وردت الأدلّة بشأن طهوريّة الماء وطهارته مثل قوله تعالى: ﴿وأنزلنا من السماء ماءً طهوراً﴾[٢] وقد خصصّت وقيّدت هذه الأدلّة بروايات كثيرة تدلّ على نجاسة الماء في ما إذا تغيّر لونه أو طعمه أو رائحته، مثل قول الصادق عليه السلام «إنّ الماء طاهر لا ينجّسه إلّا ما غيّر لونه أو طعمه أو رائحته»[٣] فلو شككنا في طهارة الماء القليل - أي ما هو دون الكرّ - بعد ملاقاته للنجاسة وعدم تغيّر أوصافه بالنجاسة فهل يمكن القول بطهارته استناداً إلى تلك الأدلّة العامّة. بعد إحراز عدم اندراجه تحت الأدلّة الخاصّة؟ نعم، يمكن التمسّك بالأدلّة العامّة وإن كانت هناك أدلّة خاصّة تنطق بنجاسة القليل بمجرّد ملاقاته للنجس[٤].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

(١) راجع جواهر الكلام ٢ : ٣٩ و ٥٣.

(٢) الفرقان : ٤٨.

(٣) المستدرك ١ : ١٨٦، الباب الاوّل من أبواب الماء المطلق الحديث ٥.

(٤) راجع جواهر الكلام ١ : ١٠٥ وما بعدها.

٤٤ـ نصّ القاعدة:

هل يسري إجمال المخصّص إلىٰ العامّ ؟[١]

الألفاظ الأُخرىٰ للقاعدة:

* ـ « في سراية إجمال المخصّص إلىٰ العامّ وعدمها »[٢].

توضيح القاعدة:

إذا كان هناك عامّ وخصّص بمخصّص مجمل ـ أي تردّد معناه بين مفهومين ـ فهل يسري إجماله إلىٰ العامّ لكي لا يمكن التمسّك به وتسقط أصالة العموم أم لا يسري حتّىٰ يمكن التمسك به مثلاً لو قال (كلّ ماء طاهر إلّا ما تغيرّ طعمه أو لونه أو ريحه) حيث يشك في أنّ المراد من التغيرّ خصوص التغير الحسّي أو يشمل التغيّر التقديري؟[٣] وهذا ما يسمّىٰ بالشبهة المفهوميّة. وهي تارة تكون بين الأقلّ والأكثر كالتغير في المثال. وأُخرىٰ تكون بين المتباينين كقولنا: (أحسن الظنّ إلّا بخالد) وكان مرّدداً بين خالد بن بكر وخالد بن سعد.

---

(١) اصول الفقه ١ : ١٤٧.

(٢) تهذيب الاصول ٢ : ١٣.

(٣) المراد من التغيرّ التقديري هو انّه لو وضعنا مثلاً مادّة طاهرة ملونّه بلون أحمر في الماء ثمّ وقع دم فيه بحيث لو لم يكن الماء ملوّناً بتلك المادة لكان تغيّره بالدم محسوساً فهنا نقول: لو كان الملاك في النجاسة التغير التقديري فهذا الماء يكون نجساً وإن لم نشاهد تغيّره بلون الدم حسّاً. أمّا إذا كان الملاك في النجاسة التغيّر الحسّي فنحكم بعدم نجاسة هذا الماء.

وهناك تقسيم آخر للمسألة، هو أنّ المخصّص المجمل تارة يكون متّصلاً وأُخرىٰ منفصلاً، فتكون الأقسام الأربعة.

الحقّ هو سراية الإجمال إلىٰ العام في جميع الصور إلّا في ما إذا كان المخصّص منفصلاً ودار أمره بين الأقلّ والأكثر[1].

مستند القاعدة:

أوّلاً: إذا كان المخصّص المجمل متّصلاً مردّداً بين الأقلّ والأكثر فبما أنّه مانع عن انعقاد ظهور العامّ في العموم من الأوّل حيث إنّه لا ينعقد للكلام الملقىٰ للإفادة والاستفادة ظهور عرفي في المعنىٰ المقصود إلّا بعد فراغ المتكلّم منه فبطبيعة الحال يسري إجماله إلىٰ العامّ فيكون العامّ مجملاً حقيقة، يعني كما لا ينعقد له ظهور في العموم لا ينعقد له ظهور في الخصوص أيضاً.

ثانياً: وأمّا إذا كان المخصّص المجمل المذكور مردّداً بين المتباينين فالكلام فيه بعينه هو الكلام في المخصّص المتّصل المجمل الّذي يدور أمره بين الأقلّ والأكثر، يعني أنّه يوجب إجمال العامّ حقيقة فلا يمكن التمسّك به أصلاً ومثاله كقولنا: (أكرم العلماء إلّا زيداً مثلاً) إذا افترضنا أنّ زيداً دار أمره بين زيد بن خالد وزيد بن بكر فانّه لا محالة يمنع عن ظهور العامّ في العموم ويوجب إجماله حقيقة.

ثالثاً: أمّا إذا كان المخصّص المجمل منفصلاً ومردّداً بين المتباينين فهو وإن لم يوجب إجمال العامّ حقيقة حيث قد انعقد له الظهور في العموم، ومن الطبيعي أنّ الشيء لا ينقلب عمّا هو عليه إلّا أنّه يوجب إجماله حكماً، مثلاً لو قال المولىٰ:

---

(١) راجع اصول الفقه ١: ١٤٧ - ١٤٩.

(أكرم كلّ عالم) ثمّ قال: (لا تكرم زيداً) وفرضنا أنّ زيداً دار أمره بين زيد بن عمرو وزيد بن خالد فهذا المخصّص المنفصل كغيره وإن لم يكن مانعاً عن ظهور العامّ في العموم إلّا أنّه لا يمكن التمسّك بأصالة العموم في المقام، لأنّ التمسّك بها بالإضافة إلى كليهما لا يمكن، لأنّ العلم الإجمالي بخروج أحدهما عنه أوجب سقوطها عن الحجّيّة والاعتبار فلا تكون كاشفة عن الواقع بعد هذا العلم الإجمالي. وأمّا بالإضافة إلى أحدهما المعيّن دون الآخر ترجيح من دون مرجّح، وأحدهما لا بعينه ليس فرداً ثالثاً على الفرض. فالنتيجة أنّ العامّ في المقام في حكم المجمل وإن لم يكن مجملاً حقيقةً[1].

رابعاً: وهو ما إذا كان المخصّص المجمل منفصلاً ومردّداً بين الأقلّ والأكثر فلا يسري إجمال المخصّص إلى العامّ، وسيأتي ذكره في الاستثناء لاختلاف حكمه عن هذه الصور المتقدّمة.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

التطبيقات:

١ ـ ما رواه جعفر بن الحسن بن سعيد المحقّق في المعتبر قال قال ﷺ: «خلق الله الماء طهوراً لا ينجّسه شيء إلّا ما غيّر لونه أو طعمه أو ريحه»[2] فهذا عامّ مخصّص والخاصّ مجمل من جهة التغيّر لأنّا لم نعلم هل المقصود منه التغير الحسّي أم أعمّ منه ومن التقديري؟ فاذا قلنا بسراية إجمال المخصّص إلى العامّ لا يمكن التمسّك بعموم طهوريّة الماء بالنسبة الى الماء الذي يكون تغيّره تقديرياً.

---

(١) محاضرات في اصول الفقه ٥ : ١٨٠ – ١٨٣ وكفاية الاصول : ٢٥٨.

(٢) وسائل الشيعة ١ : ١٠١، الباب الأوّل من ابواب الماء المطلق الحديث ٩.

أمّا اذا قلنا بعدم السراية فيمكن التمسّك بذاك العموم[١].

٢ – ما رواه عليّ بن جعفر عن أخيه الإمام موسى بن جعفر (الإمام الكاظم)عليه السلام قال: سألته عن الدجاجة والحمامة وأشباههما تطأ العذرة ثمّ تدخل في الماء يتوضأمنه للصلاة؟ قال: لا إلّا أن يكون الماء كثيراً قدر كرّ من ماء[٢].

فهذا الحديث دلّ على انفعال كلّ ماء دون الكرّ بملاقاته النجاسة، وإنّما خصّص بما إذا كان الماء كثيراً قدر كرّ فلا ينفعل بالنجاسة. فاذا كان عندنا ماء قليل متنجّس فأتممناه بماء طاهر حتى صار المجموع كرّاً فهنا نشكّ أنّ هذا الماء المتمّم يصدق عليه أنّه كرّ ويحكم بعدم انفعاله بالنجاسة أم لا؟ من جهة أنّ مفهوم الكرّ هل هو ذاك الماء الّذي كان من قبل كرّاً طاهراً أم يشمل الماء المتنجس الّذي تمّم كرّاً؟ فاذا قلنا بسراية إجمال المخصّص إلى العامّ فلا يمكن لنا التمسّك بعموم انفعال الماء لأجل هذا المشكوك، بخلاف ما إذا قلنا بعدم السراية فنحكم بطهارة هذا المشكوك لكونه كرّاً[٣].

٣ – ما رواه عبدالله بن أبي يعفور قال: قلت للإمام الصادقعليه السلام الرجل يكون في ثوبه نقط الدم لا يعلم به ثمّ يعلم فينسى أن يغسله فيصلي ثمّ يذكر بعد ما صلّى أيعيد صلاته؟ قال: يغسله ولا يعيد صلاته إلّا أن يكون مقدار الدرهم مجتمعاً فيغسله ويعيد الصلاة[٤].

فهذا الحديث دلّ على عدم إعادة الصلاة فيما إذا صلّى وفي ثوبه نقطة دم ثمّ

---

(١) جواهر الكلام ١ : ٧٧.

(٢) وسائل الشيعة ١ : ١١٥ ، الباب ٨ من أبواب الماء المطلق، الحديث ١٣.

(٣) جواهر الكلام ١ : ١٥١ – ١٥٢.

(٤) وسائل الشيعة ٢ : ١٠٢٦ ، الباب ٢٠ من أبواب النجاسات، الحديث الأوّل.

خصّص الحكم فيما إذا كان الدم بمقدار الدرهم. فلو شككنا في أنّ مفهوم الدرهم هل هو مقدار الحمّصة كما أُشير إليه في بعض الروايات[١] أو هو أكثر من ذلك سعة، فاذا وجد المصلّي في ثوبه دماً ولم يعلم أنّه معفو عنه أم لا؟ من جهة شكّه في أن الدرهم هل هو ما كان بمقدار حمّصة أو أكثر من ذلك. فحينئذٍ، إن قلنا بسراية إجمال المخصّص إلى العامّ فلا يمكن التمسّك بعموم العفو عن هذا المقدار المشكوك، بخلاف ما إذا قلنا بعدم السراية فنحكم بالعفو لأجل العموم[٢].

٤ ـ قال تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾[٣] وهو عامّ وورد لنا خاصّ وهو ما رواه أبي عليّ بن راشد عن الإمام الكاظم عليه السلام: «لا يجوز شراء الوقف»[٤]. فهذا الخاصّ أخرج الوقف المؤبد من تحت عموم أوفوا بالعقود وحكم بعدم جواز بيعه، ثمّ شككنا في خروج الوقف المنقطع من جهة الشك في أنّ مفهوم الوقف أخذ في حقيقته التأبيد أم لا؟ ففي الحقيقة لم نعلم أنّ هذا المشكوك الّذي لم يؤخذ فيه التأبيد وقف أو حبس. فحينئذٍ، لو قلنا بسراية إجمال المخصص إلى العام لا يمكن لنا تصحيح بيع الوقف غير المؤبّد بعموم «أوفوا بالعقود» بخلاف ما إذا قلنا بعدم السراية فنحكم بصحّة بيعه[٥]. ولعلّه لأجل ذلك اختلف الأعلام في المسألة كما أشار إليه السيّد اليزدي صاحب العروة قدس سره في ملحقات العروة[٦].

---

(١) وسائل الشيعة ٢ : ١٠٢٧، الباب ٢٠ من أبواب النجاسات، الحديث ٥ ، وهي رواية مثنى بن عبدالسلام عن الأمام الصادق عليه السلام.

(٢) جواهر الكلام ٦ : ١١٥ – ١١٦.

(٣) المائدة : ١.

(٤) وسائل الشيعة ١٣: ٣٠٣، الباب ٦ من أبواب الوقوف والصدقات الحديث الأوّل.

(٥) تقرير بحث البيع استفدناه من الاستاذ آية الله الوحيد الخراساني، مخطوط .

(٦) ملحقات العروة ٢ : ١٩٣.

الاستثناءات:

إذا كان المخصّص المجمل منفصلاً ودار أمره بين الأقلّ والأكثر كما إذا قال المولىٰ: (أكرم العلماء) ثمّ قال: (لا تكرم الفسّاق منهم) وفرضنا أنّ مفهوم الفاسق مجمل مردّد بين فاعل الكبيرة فقط أو الأعمّ منه ومن فاعل الصغيرة فلا يكون إجماله مانعاً من التمسك بعموم العامّ، حيث إنّ ظهوره في العموم قد انعقد، والمخصّص المنفصل لا يكون مانعاً عن انعقاد ظهوره فيه. وعليه فلا محالة يقتصر في تخصيصه بالمقدار المتيقّن إرادته من المخصّص المجمل وهو خصوص فاعل الكبيرة فحسب، وأمّا في المشكوك وهو فاعل الصغيرة في المثال فبما أنّ الخاصّ لا يكون حجّة فيه لغرض إجماله فلا مانع من التمسّك فيه بعموم العام حيث إنّه حجّة وكاشف عن الواقع ولا يسري إجمال المخصّص إليه علىٰ الفرض[١]. مثلاً قوله تعالىٰ ﴿أوفوا بالعقود﴾[٢] صحّح لنا كلّ بيع، ولكن روىٰ يعقوب بن شعيب عن الامام الصادق عليه السلام أنّه قال: «ثمن العذرة من السحت»[٣] فخصّص ذلك العام بالعذرة، ثمّ شككنا في أنّ العذرة هل هي مفهوماً تختصّ بعذرة الإنسان أم تعمّ غيرها؟ قلنا بعموم سراية إجمال المخصّص إلىٰ العامّ، حيث إنّ المخصص منفصل، فيمكن التمسك بعموم ذاك العامّ[٤].

---

(١) محاضرات في أُصول الفقه ٥: ١٨٠ - ١٨١ وكفاية الاصول: ٢٥٨.

(٢) المائدة: ١.

(٣) وسائل الشيعة ١٢: ١٢٦ الباب ٤٠ من ابواب ما يكتسب به الحديث الأوّل.

(٤) الحدائق ٥: ٨.

٤٥ـ نصّ القاعدة:

لا يجوز العمل بالعامّ قبل الفحص عن المخصّص [١]

الألفاظ الأُخرىٰ للقاعدة:

* ـ « **هل يجوز العمل بالعامّ قبل الفحص عن المخصّص** »[٢].
* ـ « **عدم جواز الأخذ بالأُصول اللّفظية قبل الفحص عن المقيّد والمخصّص** »[٣].
* ـ « **الفحص عن المخصّص** »[٤].

توضيح القاعدة:

لا شكّ في أنّ بعض عمومات القرآن الكريم والسنّة الشريفة ورد لها مخصّصات منفصلة شرحت المقصود من تلك العمومات. وهذا معلوم من طريقة صاحب الشريعة والأئمة الأطهار عليهم السلام، حتّى قيل «ما من عامٍّ إلّا وقد خُصّ»... وهذا ما أوجب التوقّف في التسرّع بالأخذ بعموم العامّ قبل الفحص واليأس من وجود المخصّص، لجواز أن يكون هذا العامّ من العمومات الّتي لها

---

(١) اصول الفقه ١ : ١٥٥.

(٢) كفاية الاصول ٢٦٤.

(٣) فوائد الاصول ١ : ٥٣٩.

(٤) محاضرات في أُصول الفقه ٥ : ٢٤٨.

مخصّص موجود في السنة أو في الكتاب لم يطّلع عليه من وصل إليه العامّ. وقد نقل عدم الخلاف، بل الإجماع على عدم جواز الأخذ بالعامّ قبل الفحص واليأس، وهو الحق[١].

ولابدّ من ذكر نقطتين مهمّتين قبل بيان مستند القاعدة:

الأولى: الظاهر أنّ البحث معقود لإثبات لزوم الفحص عن المخصّص المنفصل دون المتصل؛ لأنّ احتمال عدم وصول المتصل لأجل إسقاط الراوي له عمداً أو خطأً أو نسياناً غير معتنىً به عند العقلاء، لأنّ المفروض أنّ الراوي ثقة غير خائن في روايته فاحتمال العمد خلاف الفرض، وأصالة عدم خطائه ونسيانه تردّ الأخيرين، فيتمحّض البحث للمنفصل[٢].

الثانية: كما لا يجوز التمسّك بالعام قبل الفحص عن المخصّص كذلك لا يجوز التمسك بالمطلق قبل الفحص عن المقيد، وبالظاهر قبل الفحص عن معارضه[٣].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مستند القاعدة:

استُدلّ للقاعدة بأمرين:

الأوّل: العلم الإجمالي بوجود مقيّدات ومخصّصات في ما بأيدينا من الكتب للعمومات والإطلاقات، وذلك معلوم لكلّ من راجع الكتب[٤].

---

(١) اصول الفقه ١: ١٥٥.

(٢) تهذيب الاصول ٢: ٣٥.

(٣) تهذيب الاصول ٢: ٣٦.

(٤) فوائد الاصول ١: ٥٤٠.

وبتعبير آخر: أنّ كلّ من يتصدّىٰ لا ستنباط الأحكام الشرعيّة من الكتاب والسنّة يعلم إجمالاً بورود مخصصات كثيرة للعمومات الواردة فيهما... وقضيّة هذا العلم الإجمالي عدم جواز العمل بهما إلّا بعد الفحص عن المخصّص والمقيّد(١).

الثاني: إنّ أصالة العموم والإطلاق إنّما تجري في ما إذا لم يكن دأب المتكلّم هو التعويل علىٰ المقيّدات والمخصّصات المنفصلة، إذ لا مدرك للأخذ بأصالة العموم والإطلاق إلّا بناء العقلاء عليها في محاوراتهم، وليس من بناء العقلاء عليها إذا كان العامّ والمطلق في معرض التخصيص والتقييد، بحيث كان المتكلّم بالعام والمطلق يعتمد كثيراً علىٰ المنفصلات ولم يبيّن تمام مراده في كلام واحد.

ومن المعلوم لكلّ من راجع الأخبار، أنّ الأئمةﷺ كثيراً ما يعتمدون في بيان المخصّصات والمقيّدات علىٰ المنفصلات، فانّه كثيراً ما يكون العامّ وارداً من إمامﷺ والمخصّص من إمام آخر. والعامّ الّذي يكون من شأنه ذلك، أي في معرض التخصيص لا تجري فيه أصالة العموم(٢).

مقدار الفحص:

اختلف في مقدار الفحص بين من يكتفي بالظنّ وبين من يعتبر العلم واليقين بعدم وجود مخصّص ـ في ما بأيدينا من الكتب ـ وبين من يعتبر الاطمئنان وسكون النفس بعدم وجود ذلك، إلّا أنّ الأقوىٰ هو الأخير، وهو اعتبار الاطمئنان؛

---

(١) محاضرات في اصول الفقه ٥ : ٢٥٤.

(٢) فوائد الاصول ١ : ٥٤١.

لأنّ الاكتفاء بالظنّ ممّا لا وجه له بعد عدم قيام الدليل على اعتباره. والاقتصار على حصول العلم واليقين يوجب الحرج وسدّ باب الاستنباط. مع أنّ الاطمئنان هو طريق عقلائي يعتمد عليه العقلاء كما يعتمدون على العلم الوجداني ويكتفون بالاطمئنان في كلّ ما يعتبر فيه الإحراز، فالأقوى كفاية الاطمئنان[١].

التطبيقات:

لا يجوز العمل بالعمومات الواردة في الكتاب والسنّة بشأن العبادات والمعاملات قبل الفحص عن مخصصاتها، مثل قوله تعالى: ﴿أحلّ الله البيع﴾[٢] و﴿أوفوا بالعقود﴾[٣]. وقول الصادق عليه السلام: «إنّ الله جعل التراب طهوراً كما جعل الماء طهوراً»[٤] وغير ذلك من العمومات والمطلقات، وذلك لكونها في معرض التخصيص والتقييد، وما هو كذلك لا يجري فيه أصالة العموم والإطلاق.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

الاستثناءات:

١ ـ العمومات الّتي ليست في معرض التخصيص مثل غالب العمومات الواقعة في ألسنة أهل المحاورة، لا شبهة في أنّ السيرة التمسّك بها بلا فحص عن المخصّص[٥]. قال في الكفاية: إذا لم يكن العام كذلك (أي في معرض التخصيص كما هو الحال في غالب العمومات الواقعة في ألسنة أهل المحاورات) فلا شبهة

---

(١) فوائد الاصول: ٥٤٧.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

(٣) المائدة: ١.

(٤) وسائل الشيعة ١: ٩٩، الباب الاول من أبواب الماء المطلق، الحديث الاوّل.

(٥) درر الفوائد: ٢٢٣.

في أنّ السيرة على العمل بلا فحص عن مخصّص[١].

٢ ـ يجوز العمل بالعامّ إذا احتمل إسقاط الراوي لمخصّص متّصل. قال في الكفاية: الظاهر عدم لزوم الفحص عن المخصّص المتصل باحتمال أنّه كان ولم يصل، بل حاله حال احتمال قرينة المجاز، وقد اتفقت كلمتهم على عدم الاعتناء مطلقاً، ولو قبل الفحص عنها[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(١) كفاية الاصول : ٢٦٥.

(٢) كفاية الاصول : ٢٦٥.

٤٦ـ نصّ القاعدة:

تخصيص العامّ بالمفهوم[١]

الألفاظ الأُخرىٰ للقاعدة:

* ـ « **في تخصيص العامّ بالمفهوم الموافق والمخالف** » [٢].

توضيح القاعدة:

المراد من المفهوم: هو حكم دلّ عليه اللفظ لا في محلّ النطق، ونعني بالمفهوم الموافق: «هو ما إذا وافق المفهوم المنطوق في الكيف من الإيجاب والسلب» كقوله تعالىٰ ﴿**ولا تقل لهما أُفّ**﴾ [٣] وكقولك: أكرم خدّام العلماء حيث إنّ الأوّل يدلّ علىٰ حرمة الضرب والإيذاء الّذي يكون أشدّ من قول «أُفّ» والثاني يدلّ علىٰ وجوب أكرام العلماء، ودلالتهما علىٰ ذلك إنّما تكون بمقدّمة عقليّة قطعيّة، وهي أولويّة حرمة الضرب من حرمة قول «أُفّ» وأولويّة إكرام العلماء من إكرام خدّامهم[٤].

ونعني بالمفهوم المخالف: «ما كان الحكم فيه مخالفاً في السنخ للحكم الموجود في المنطوق» من قبيل قوله تعالىٰ: ﴿**إن جاءكم فاسق بنبأ فتبيّنوا...**﴾

---

(١) اصول الفقه ١: ١٦١، وبحوث في علم الاصول ٣: ٣٨٣.

(٢) فوائد الاصول ١: ٥٥٥.

(٣) الاسراء: ٢٣.

(٤) فوائد الاصول ١: ٥٥٥.

حيث أوجب المنطوق التبيّن لخبر الفاسق وبالمفهوم المخالف نفي التبيّن من خبر غير الفاسق(١).

مستند القاعدة:

إذا ورد عامّ ومفهوم أخصّ مطلقاً فلا كلام في تخصيص العامّ بالمفهوم إذا كان (مفهوماً موافقاً) مثاله ﴿**أوفوا بالعقود**﴾(٢) فانّه عامّ يشمل كلّ عقد يقع باللغة العربية وغيرها، فاذا ورد دليل على اعتبار أن يكون العقد بصيغة الماضي فقد قيل: إنّه يدلّ بالأولويّة على اعتبار العربيّة في العقد؛ لانّه لما دلّ على عدم صحّة العقد بالمضارع من العربية فلئن لم يصحّ من لغة أخرى فمن طريق أولى. ولا شكّ أنّ مثل هذا المفهوم إن ثبت فانّه يخصّص العامّ المتقدم؛ لانّه كالنصّ أو أظهر من عموم العامّ فيقدم عليه(٣).

أمّا تخصيص العامّ بالمفهوم المخالف، فالبحث عن ذلك تارةً: فيما إذا كان العامّ معارضاً مع إطلاق المفهوم، وأخرى: فيما إذا كان معارضاً مع أصله.

أمّا إذا كان معارضاً مع إطلاق المفهوم، فتارة: يفرض كون دلالة العالم بالإطلاق ومقدّمات الحكمة أيضاً، وأخرى: يفرض كونهما بالوضع والأداة.

ففي الأوّل لا إشكال في تساقط الإطلاقين ذاتاً كما إذا كانا متّصلين، أو حجّيّةً كما إذا كانا منفصلين ما لم تفرض نكتة إضافيّة تقتضي تقديم أحدهما على الآخر لكونه أظهر أو أقوى مثلاً.

---

(١) اصول الفقه ١: ١٦١.

(٢) المائدة: ١.

(٣) اصول الفقه ١: ١٦١.

وفي الثاني لو فرض اتصال العامّ بالمفهوم فلا إشكال في تقدّمه عليه لكون ظهوره تنجيزيّاً، وظهور الإطلاق المفهوم تعليقيّاً ـ أي متوقفاً على عدم بيان القيد ـ والعام بيان بحسب الفرض فيكون وارداً لا محالة على الإطلاق ورافعاً لموضوعه. وأمّا لو فرض انفصاله، فتخريج تقديم عموم العامّ على إطلاق المفهوم يكون بأحد وجوه ثلاثة:

١ ـ أن يقال: بتوقّف الإطلاق على عدم بيان القيد ولو منفصلاً، والعامّ بحسب الفرض بيان فيكون وارداً عليه.

٢ ـ بأن يقال بتطبيق القاعدة في باب القرينية وكيفيّة تشخيص ما هو القرينة عن ذي القرينة القائلة: بأنّ كلّ ما يفرض على تقدير اتصاله رافعاً للظهور فهو على تقدير انفصاله رافع للحجّيّة.

٣ ـ أو يقال: بتقديم عموم العام على إطلاق المفهوم لكونه أظهر منه وأقوى، تطبيقاً لكبرى تقديم أظهر الظهورين وأقواهما في مقام الجمع العرفي. وهذا الوجه يصحّ فيما إذا لم تكن هناك نكتة زائدة تقتضي العكس أو التعارض والتساقط[1].

التطبيقات:

١ – روى المحقّق في المعتبر قال: قال عليه السلام: «خلق الله الماء طهوراً لا ينجّسه شيء...»[2]. وروى محمّد بن مسلم عن الإمام الصادق عليه السلام: «إذا كان الماء قد كرّ لم

---

(١) راجع بحوث في علم الاصول ٣: ٣٩٠ – ٣٩١.

(٢) وسائل الشيعة ١: ١٠١، الباب الأوّل من أبواب الماء المطلق، الحديث ٩.

ينجّسه شيء»[١] والحديث الثاني له مفهوم مخالف وهو: إذا لم يكن الماء قدر كرّ ينجسه شيء فهذا المفهوم يخصّص عموم الحديث الأوّل، والنتيجة: هي الحكم بانفعال ما دون كرّ بملاقاته بالنجاسة بخلاف ما إذا كان كرّاً فلا ينجسه شيء[٢] بناء على القول بتخصيص العامّ بالمفهوم.

٢ - قوله تعالى: ﴿إنّ الظّنّ لا يغني من الحقّ شيئاً﴾[٣] الدالّ بعمومه على عدم اعتبار كلّ ظنّ حتّى الظن الحاصل من خبر العادل. وقال تعالى في آية اخرى: ﴿إن جاءكم فاسق بنبأٍ فتبيّنوا...﴾[٤] الدالّة بمفهوم الشرط على جواز الأخذ بخبر غير الفاسق بغير تبيّن. فاذا قلنا بتخصيص العامّ بالمفهوم فنحكم بخروج الظنّ الحاصل من خبر غير الفاسق من تحت عموم قوله تعالى: ﴿إنّ الظنّ لا يغني من الحقّ شيئاً﴾[٥] ونقول باعتبار ذلك الظن[٦].

وذهب بعض الأصوليّين إلى عدم تقديم المفهوم فيما إذا كان بين المفهوم والعامّ العموم من وجه. فحينئذ، يعامل معهما معاملة العموم من وجه فربما يقدّم العام وربما يقدّم المفهوم في مورد التعارض[٧].

وفصّل بعضهم: بين ما إذا كانت دلالة القضيّة على المفهوم بالدلالة الوضعيّة مثل دلالة العامّ على عمومه فلا محالة يقع التعارض بين الظاهرين فمع عدم

---

(١) وسائل الشيعة ١ : ١١٧، الباب ٩ من أبواب الماء المطلق، الحديث الأوّل.

(٢) نهاية الافكار ١ : ٥٤٦.

(٣) النجم : ٢٨.

(٤) الحجرات : ٦.

(٥) النجم : ٢٨.

(٦) اصول الفقه ١ : ١٦١.

(٧) فوائد الاصول ١ : ٥٦٠.

الترجيح يرجع إلى أخبار العلاج أو يحكم بالإجمال من غير فرق بين كونهما في كلام واحد أو كلامين. وبين ما إذا كانت استفادة العموم بمقدّمات الحكمة، فلو كانا في كلام واحد فلا محيص عن رفع اليد عن المفهوم؛ لانثلام مقدّماتها؛ فانّ جريانها معلّق على عدم البيان، والظهور المنجّز أعني العام بيان له أو صالح للبيانيّة.

ولو كانا منفصلين يصيران متعارضين، ولا ترجيح للظهور الوضعي على الإطلاقي في مثله[١].

الاستثناءات:

لو لزم من تخصيص العامّ بالمفهوم الغاء عنوان العامّ فلا يقال: بالتخصيص مثلاً لو قام دليل على اعتصام ماء البئر وعدم انفعاله بالملاقاة، كما رواه محمّد بن إسماعيل بن بزيع عن الإمام الرضاعليه السلام قال: «ماء البئر واسع لا يفسده شيء إلّا أن يتغيرّ به»[٢] فهو معارض بمفهوم ما رواه معاوية بن عمّار عن الإمام الصادقعليه السلام قال: «إذا كان الماء قدر كرّ لم ينجّسه شيء»[٣] حيث حكم بانفعال الماء دون الكرّ سواء كان ماء بئر أو غيره، فاذا أردنا تخصيص العامّ بهذا المفهوم يلزم منه الغاء عنوان ماء البئر رأساً، ولأجل ذلك لم نقل بالتخصيص في هذا المورد[٤].

---

(١) تهذيب الاصول ٢ : ٥٦ - ٥٧.

(٢) وسائل الشيعة ١ : ١٢٥، الباب ١٤ من أبواب الماء المطلق، الحديث الأوّل .

(٣) وسائل الشيعة ١ : ١١٨، الباب ٩ من أبواب الماء المطلق، الحديث ٦.

(٤) محاضرات في اصول الفقه ٥ : ٢٩٨.

٤٧ـ نصّ القاعدة:

قاعدة حمل المطلق على المقيّد[١]

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « **تقديم المقيّد على المطلق** »[٢].
* ـ « **الجمع بين المطلق والمقيّد** »[٣].
* ـ « **التقييد** »[٤].

توضيح القاعدة:

إذا ورد مطلق ومقيّد متنافيان، مثل: « اعتق رقبةً » و « لا تعتق الرقبة الكافرة »، حيث إنّ الأمر المطلق ظاهر في وجوب عتق أيّ رقبة ـ مؤمنة كانت أم كافرة ـ والنهي المقيّد ظاهر في حرمة عتق الرقبة الكافرة، فإنّه على أساس هذه القاعدة يقدّم ظهور المقيّد على ظهور المطلق.

وهذا هو المراد من حمل المطلق على المقيّد، أي: رفع اليد عن ظهور المطلق في الإطلاق وحمله على إرادة المقيّد، وتقييده به[٥].

---

(١) أجود التقريرات: ٢٧٤.

(٢) منتهى الاصول ١: ٤٧٥.

(٣) تحريرات في الاصول ٥: ٤٦٣.

(٤) بحوث في علم الاصول ٣: ٤٣٨.

(٥) منتهى الاصول ١: ٤٧٥.

مستند القاعدة :

ذكرنا في مبحث أصالة الإطلاق أنّ من جملة مقدّمات الحكمة لإثبات الإطلاق هو أن لا يأتي المتكلّم بقرينة لا متصلة ولا منفصلة ، وإلّا فلا يمكن التمسّك بإطلاق كلامه ، لوضوح أنّ إطلاقه في مقام الإثبات إنّما يكشف عن الإطلاق في مقام الثبوت إذا لم ينصب قرينة على الخلاف ، إذ أنّ القرينة المتصلة تمنع عن أصل انعقاد الظهور في الإطلاق ، والمنفصلة تكشف عن عدم كون الإطلاق مراداً جدّياً للمتكلّم .

وعلى هذا الأساس ، فإذا ورد مطلق ومقيّد متنافيان ، كما في المثال المتقدّم ، فيقدّم ظهور المقيّد على ظهور المطلق في الإطلاق ، حيث إنّ ظهوره فيه يتوقّف على عدم البيان وعدم مجيء قرينة على المراد ، والمقيّد يصلح أن يكون قرينة وبياناً للمراد عرفاً .

ومن الواضح أنّه في كلّ مورد يدور الأمر بين رفع اليد عن ظهور القرينة ورفع اليد عن ظهور ذيها ، يتعيّن الثاني بنظر العرف .

وعليه فيكون ظهور المقيّد في التقييد مقدّماً على ظهور المطلق في الإطلاق[١] .

التطبيقات :

١ ـ من العبادات : قوله تعالى : ﴿ **وأقيموا الصلاة** ﴾[٢]، وما روي عن جعفر

---

(١) محاضرات في اصول الفقه ٥ : ٣٧٦ .

(٢) البقرة : ١١٠ .

ابن محمد عن آبائه عليهم السلام في وصيّة النبيّ صلى الله عليه وآله لعليّ عليه السلام ، قال : « يا علي لا تصلّ في جلد ما لا يشرب لبنه ولا يؤكل لحمه »[١] .

فإنّ الآية الشريفة مطلقة من حيث عدم تقييد الصلاة فيها بأن تكون في جلد ما يؤكل لحمه ويشرب لبنه ، ولكن الرواية المذكورة نهت عن الصلاة في جلد ما لا يؤكل لحمه ولا يشرب لبنه ، فيقدّم ظهور المقيّد على ظهور المطلق ، ويلتزم بعدم جواز الصلاة في جلد ما لا يؤكل لحمه ولا يشرب لبنه[٢] .

٢ ـ من المعاملات : قوله تعالى : ﴿ **وأحلّ الله البيع** ﴾[٣] وما ورد من نهي النبيّ صلى الله عليه وآله عن بيع الغَرَر[٤] .

فإنّ الآية الشريفة دلّت على صحّة البيع على الإطلاق سواءً كان غرريّاً أم لا ، ولكن الرواية دلّت على عدم صحّة البيع الغرري ، فيقيد إطلاق حلّ البيع في الآية الشريفة بغير موارد البيع الغرري ، ويلتزم باشتراط معلوميّة العوضين في البيع حتّى لا يكون غرريّاً[٥] .

٣ ـ من العبادات أيضاً ما ورد في فضل صلاة الجماعة فإنّها مطلقة، مثل ما رواه في الوسائل عن أبي عبدالله عليه السلام عن أبيه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «من صلّى الخمس في جماعة فظنّوا به خيراً»[٦] فتقيّد هذه الرواية المطلقة بالروايات الواردة في قيود إمام الجماعة مثل ما ورد في عدم جواز الاقتداء بالفاسق وهي روايات

---

(١) وسائل الشيعة ٣ : ٢٥١ ، الباب ٢ من أبواب لباس المصلي ، الحديث ٦ .

(٢) راجع جواهر الكلام ٨ : ٦٤ ـ ٦٥ .

(٣) البقرة : ٢٧٥ .

(٤) وسائل الشيعة ١٢ : ٣٩٩ ، الباب ٢ من أبواب أحكام العقود ، الحديث ٤ .

(٥) راجع المكاسب ٣ : ٦-٢ .

(٦) وسائل الشيعة ٥ : ٣٧١، الباب ١ من أبواب صلاة الجماعة، الحديث ٤.

كثيرة منها: ما رواه في الوسائل عن الرضاعليه السلام في كتابه إلىٰ المأمون قال: «لا صلاة خلف الفاجر»[١].

٤ ـ قد تواتر عن الصادقعليه السلام عن آبائهعليهم السلام «أنّ الماء طاهر لا ينجّسه إلّا ما غيّر أحد أوصافه: لونه أو طعمه أو رائحته»[٢] فذهب ابن أبي عقيل إلىٰ أنّ الماء القليل لا يتنجّس بمجرّد ملاقاة النجاسة إلّا أن يتغير أحد أوصافه بها.

وساوىٰ بينه وبين الماء الكثير، واستدل علىٰ ذلك بالروايات المطلقة المشار اليها. والجواب علىٰ ذلك: أنّه قد وردت روايات تقيّد الروايات المطلقة بالماء الكثير، فيحمل المطلق علىٰ المقيّد، مثل ما رواه الشيخ الطوسي في التهذيب عن موسىٰ بن جعفرعليه السلام، قال: سألته عن الدجاجة والحمامة وأشباههن تطأ العذرة، ثمّ تدخل في الماء، يتوضأ منه للصلاة؟ قال: لا إلّا أن يكون الماء كثيراً، قدر كرّ من ماء[٣].

الاستثناءات:

١ ـ إنّ حمل المطلق علىٰ المقيّد يتوقّف علىٰ ثبوت التنافي بين الدليلين، كما أشرنا إليه. والتنافي بين الدليلين يتوقّف علىٰ عدم تعدّد التكليف المتكفّل بإثباته كلّ من الدليل المطلق والدليل المقيّد.

كما إذا قال المولىٰ: «إن ظاهرت فاعتق رقبة» و«إن ظاهرت فاعتق رقبة مؤمنة» فنعلم أنّ التكليف واحد حيث إنّ الظاهر ليس إلّا سبباً لكفّارة واحدة وليس موجباً لكفّارتين، ففي مثل ذلك يحمل المطلق علىٰ المقيّد.

---

(١) وسائل الشيعة ٥: ٣٩٢، الباب ١١ من أبواب صلاة الجماعة، الحديث ٥.

(٢) راجع وسائل الشيعة ١: ٩٩ ـ ١٠١، الباب الأوّل من أبواب الماء المطلق.

(٣) تهذيب الاحكام ١: ٤١٩، الحديث ٤٥.

وأمّا إذا علمنا بتعدّد الحكم، نظير ما إذا أمر المولى بالإتيان بالماء على نحو الإطلاق، وكان غرضه غسل الثوب به، ومن المعلوم أنّه لا فرق في كونه ماءً حارّاً أو بارداً وما شاكل ذلك، ثم أمر بالإتيان بالماء البارد لأجل الشرب، فلا شبهة في أنّهما واجبان مستقلّان، وليس بينهما تناف أصلاً، حتّى يجمع بينهما بحمل المطلق على المقيّد[١].

٢ ـ إذا ورد مطلق ومقيّد ولكن اختلف موجبهما، كما لو كان التكليف في أحدهما معلّقاً على شيء وفي الآخر معلّقاً على شيء آخر، مثل: «إن ظاهرت فاعتق رقبة» و «إن أفطرت فاعتق رقبة مؤمنة» ففي هذه الصورة أيضاً لا يحمل المطلق على المقيّد، لعدم التنافي بينهما كما هو واضح[٢].

٣ ـ لو كان التكليف في المطلق إلزامياً وفي المقيّد على نحو الاستحباب، كما إذا قال الطبيب مثلاً: «اشرب لبناً» ثمّ قال: «اشرب لبناً حلواً»، وكان التكليف في المطلق إلزامياً، وفي المقيّد على نحو الاستحباب، فلا تنافي بينهما، إذ أنّ وجوب أصل شرب اللبن لا ينافيه رجحان الحلو منه باعتبار أنّه أحد أفراد الواجب، ففي هذه الصورة أيضاً لا يحمل المطلق على المقيّد[٣].

٤ ـ وكذا لا يتنافيان لو فهم من التكليف في المقيّد أنّه تكليف في وجود ثان غير المطلوب من التكليف الأوّل، كما إذا فهم من المقيّد في المثال طلب شرب اللبن الحلو ثانياً بعد شرب لبنٍ ما، فحينئذٍ لا يحمل المطلق على المقيّد أيضاً، لتعددّ التكليف وعدم التنافي بينهما[٤].

---

(١) راجع محاضرات في اصول الفقه ٥: ٣٧٥.

(٢) راجع معالم الدين في الاصول: ١٥٢.

(٣) اصول الفقه ١: ١٩١.

(٤) المصدر نفسه.

٤٨ـ نصّ القاعدة:

عدم جواز التمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقيّة[١]

توضيح القاعدة:

اذا ورد عامّ وخاصّ يخصّصه وشكّ في دخول فردٍ من أفراد ما ينطبق عليه العامّ في المخصّص مع كون المخصص بيّناً لا إجمال فيه، فلا يُدرىٰ أنّ هذا الفرد متّصف بعنوان الخاصّ فخرج عن حكم العامّ، أم لم يتّصف، فهو مشمول لحكم العامّ؟ كالشكّ في اليد علىٰ مال أنها يدٌ عاديّة أو يد أمانة، فيشكّ في شمول العامّ لها وهو قوله ﷺ: «علىٰ اليد ما أخذت حتّىٰ تؤدّي» لأنّها يد عاديّة أو خروجها منه لأنّها يد أمانة، لما دلّ علىٰ عدم ضمان يد الأمانة المخصّص لذلك العموم؟ فهل يجوز التمسّك بالعامّ في هذا المورد أم لا؟ الحقّ عدم جواز التمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقيّة للمخصّص مطلقاً سواء كان المخصّص لفظيّاً أم لبيّاً وسواء كان المخصّص اللفظي متّصلاً أم منفصلاً[٢].

مستند القاعدة:

ولبيان مستند القاعدة نتكلّم في أُمور ثلاثة:

---

(١) محاضرات في اصول الفقه ٥: ١٨٣.

(٢) اصول الفقه ١: ١٥٠.

الأوّل : عدم جواز التمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقيّة للمخصّص المتصل :

وذلك لأمرين :

١ ـ إنّ القضيّة مطلقاً إنّما تتكفل لبيان حكمها على موضوعه الموجود في الخارج حقيقة أو تقديراً من دون دلالة لها على أنّ هذا الفرد موضوع له أو ليس بموضوع له أصلاً، مثلاً قولنا: أكرم علماء البلد إلّا الفسّاق منهم، فانّه قضيّة خارجيّة تدلّ على ثبوت الحكم للأفراد الموجودة في الخارج، فلو شككنا في أنّ زيداً العالم الّذي هو من علماء البلد هل هو فاسق أو ليس بفاسق؟ فهذه القضيّة لا تدلّ على أنّه ليس بفاسق فيجب إكرامه ضرورة أنّ مفادها وجوب إكرام عالم البلد على تقدير عدم كونه فاسقاً. وأمّا أنّ هذا التقدير ثابت أو ليس بثابت فهي لا تتعرض له لا إثباتاً ولا نفياً. وكذلك الأمر في القضيّة الحقيقيّة[١].

٢ ـ إنّ العامّ المخصّص بالمتصل لا ينعقد له ظهور في العموم، وإنّما ينعقد له ظهور في الخاص فحسب، ففي مثال: إكرام العلماء إلّا الفسّاق منهم، لا ينعقد له ظهور إلّا في وجوب إكرام حصّة خاصّة من العلماء وهي الّتي لا توجد فيها صفة الفسق، وعليه فإذا شككنا في عالم أنّه فاسق أو ليس بفاسق فلا عموم بالاضافة إليه حتّى نتكلم في جواز التمسّك به بالنسبة إلى هذا المشكوك وعدم جوازه[٢].

الثاني : عدم جواز التمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقيّة للمخصّص المنفصل :

إذا قال المولى: أكرم العلماء، وقال: لا تكرم الفسّاق من العلماء، وتردّد الفرد بين أن يكون فاسقاً أو غير فاسق بعد إحراز كونه عالماً فهل يجوز التمسّك بالعامّ

---

(١) محاضرات في اصول الفقه ٥ : ١٨٣.

(٢) محاضرات في اصول الفقه ٥ : ١٨٤.

لاثبات وجوب إكرام هذا الفرد؟ فيه خلاف.

والتحقيق عدم جوازه، إذ غاية ما يمكن أن يقال في وجه جوازه: أنّ الخاصّ إنّما يزاحم العام في ما كان فعلاً حجّة، ولا يكون حجّة في ما اشتبه أنّه من أفراده، فخطاب «لا تكرم فسّاق العلماء» لا يكون دليلاً على حرمة إكرام من شكّ في فسقه من العلماء. فلا يزاحم مثل (أكرم العلماء) فانّه يكون من قبيل مزاحمة الحجّة بغير الحجّة.

لكنّ الدليل غير صحيح، فإنّ الخاصّ وان لم يكن دليلاً في الفرد المشتبه فعلاً، إلّا أنّه يوجب اختصاص حجّيّة العام في غير عنوانه من الأفراد، فيكون أكرم العلماء دليلاً وحجّة في العالم غير الفاسق. فالمصداق المشتبه وان كان مصداقاً للعامّ بلا كلام إلّا أنّه لم يعلم أنّه من مصاديقه بما هو حجّة، لاختصاص حجّيّته بغير الفاسق[١].

الثالث: عدم جواز التمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقيّة للمخصّص اللبّي:

اذا قال المولى: أكرم العلماء، وعرفنا من خلال دليل غير لفظي أنّ إكرام الفسّاق منهم حرام فهل يجوز التمسّك بالعام في الفرد المشكوك فسقه بعد إحراز كونه عالماً؟ هناك خلاف بين الأصوليّين[٢]، ولكنّ التحقيق عدم جوازه أيضاً، لأن المخصص اللبّي ان كان حكماً عقلياً ضرورياً فحكمه حكم القرينة المتصلة اللفظية في عدم انعقاد ظهور للعامّ في أوّل الأمر ومعه لا يمكن التمسّك به في الشبهة المصداقيّة، وأمّا اذا كان حكماً عقليّاً نظريّاً أو إجماعاً... فحكمه حكم المخصّص المنفصل اللفظي، إذ كما أنّ المخصّص اللفظي... يكشف عن تقييد

---

(١) كفاية الاصول : ٢٥٨.

(٢) راجع كفاية الاصول : ٢٥٩، وفوائد الاصول ١ : ٥٣٨.

المراد الواقعي وعدم كون موضوع الحكم مطلقاً فلا يمكن التمسّك به عند عدم إحراز تمام موضوعه. كذلك المخصّص اللبّي يكشف عن التقييد المزبور فلا يمكن التمسّك بالعموم عند عدم إحراز تمام موضوعه(١).

التطبيقات:

١ ـ قد ورد في الروايات ما دلّ على عدم جواز الصلاة في الثوب المتنجّس، بلا فرق بين كونه متنجّساً بالدم أو بغيره من النجاسات، ولكن قد خرج من ذلك خصوص الثوب المتنجّس بالدم إذا كان أقلّ من الدرهم، فحينئذ، إذا شككنا في دم أنّه أقلّ من الدرهم حتّى يكون داخلاً تحت عنوان المخصّص أو أزيد منه حتّى يكون داخلاً تحت عنوان دليل العامّ، فالصحيح أنّه لا يجوز التمسّك بالعامّ لاثبات عدم العفو من هذا الدم المشكوك في الصلاة(٢).

وقد يفتى في هذا المورد بعدم جواز الصلاة بهذا الدم المشكوك ولكنه بأدلّة أخرى غير التمسّك بالعامّ(٣).

٢ ـ ورد في الروايات أنّه لا بأس بالصلاة في الدم إذا كان أقلّ من درهم، وورد أيضاً أنّ دم الحيض مانع عن الصلاة مطلقاً ولو كان أقلّ من الدرهم وقد ألحق المشهور به دم النفاس والاستحاضة، فإذا شككنا في دم يكون أقلّ من الدرهم أنّه من أفراد المخصّص، يعني الدماء الثلاثة أو من أفراد العامّ.

فالصحيح أنّه لا يجوز التمسّك بالعامّ لاثبات جواز الصلاة في الدم

---

(١) أجود التقريرات ١ : ٤٧٤.

(٢) محاضرات في اصول الفقه ٥ : ١٨٧.

(٣) محاضرات في اصول الفقه ٥ : ١٨٧.

المشكوك ـ وقد يفتىٰ بجواز الصلاة في ذلك الدم المشكوك إلّا أنّه ليس من باب التمسّك بالعموم، بل بأدلّة أُخرىٰ مذكورة في محلّها[١].

٣ ـ إنّ آية وجوب الغضّ[٢] دلّت علىٰ حرمة نظر النساء إلىٰ الرجال وبالعكس، خرج عن عمومها المماثل والمحارم، فاذا شككنا في مورد أنّه من المحارم حتّىٰ يجوز النظر إليه أم لا حتىٰ يحرم النظر إليه فلا يجوز التمسّك بعموم الآية لاثبات حرمة النظر، بل لا بدّ من التماس دليل آخر علىٰ الحكم[٣].

٤ ـ دلّت الروايات علىٰ وجوب ردّ ما يؤخذ من الغير، مثل قوله ﷺ: «علىٰ اليد ما أخذت حتّىٰ تؤدّي». خرج من العامّ المال المأخوذ أمانة، لما دلّ علىٰ عدم ضمان الأمين. فإذا شككنا في يد أنّها يد أمانة أم لا، لا يصحّ التمسّك بالعموم الدالّ علىٰ وجوب الردّ. ويمكن اثبات الضمان بادلّة أُخرىٰ[٤].

الاستثناءات:

يمكن إحراز دخول الفرد المشتبه في أفراد العامّ باجراء الأصل في العدم الأزلي[٥]. وذلك في ما إذا كان المخصّص ذات عنوان وجودي وموجباً لتقييد موضوع العامّ بعدمه، كما إذا دلّ الدليل علىٰ انفعال الماء بملاقاته للنجس وورد دليل آخر يقيّده بما إذا لم يكن الماء كرّاً، فإذا شككنا في ماء أنّه كرّ أو ليس بكرّ؟

---

(١) راجع محاضرات في اصول الفقه ٥ : ١٨٦.

(٢) النور : ٣١ - ٣٠.

(٣) العروة الوثقىٰ ٢ : ٥٨٥، كتاب النكاح : المسألة ٥٠.

(٤) فوائد الاصول ٢ : ٥٣١.

(٥) وهو استصحاب عدم الشيء، وعلىٰ نحو السالبة التامة أو السالبة بانتفاء الموضوع كاستصحاب عدم قرشيّة المرأة قبل أن تولد.

فالصحيح أنّه لا مانع من الرجوع إلىٰ استصحاب العدم الأزلي لاثبات عدم كرّيّته. فإنّ الموضوع في العامّ علىٰ هذا مركّب من أمرين: أحدهما وجوديّ، وهو عنوان الماء. والثاني عدمي، وهو عدم كونه كرّاً، والأوّل محرز بالوجدان والثاني محرز بالتعبّد. وبهذا يندرج الماء المشكوك كرّيّته تحت العامّ ويثبت انفعاله بمجرّد الملاقاة للنجس[1].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

(١) محاضرات في اصول الفقه ٥ : ٢٠٨.

٤٩ـ نصّ القاعدة:

قاعدة احترازيّة القيود[١]

الألفاظ الأُخرىٰ للقاعدة:

* ـ «الأصل في القيود أن تكون احترازيّة»[٢].
* ـ «الأصل في القيد أن يكون احترازيّاً»[٣].

توضيح القاعدة:

المقصود من هذه القاعدة أنّ المتكلّم إذا أخذ في كلامه قيداً، فإنّه يكون ذلك القيد دخيلاً في مراده واقعاً، ويوجب تضييق دائرة الحكم المدلول عليه بذلك الكلام.

فإذا قال المولىٰ: «أكرم الفقيه العادل»، فالعدالة قيد في مراده الجدّي، بمعنىٰ كونها دخيلاً في موضوع وجوب الإكرام، ويترتّب عليه أنّه إذا لم يكن الفقيه عادلاً فلا يشمله ذلك الوجوب.

ولكن هذا يعني أنّ إكرامه ليس واجباً باعتبارٍ آخر، فقد يكون هناك وجوب ثان يخصّ الفقيه العالم أيضاً. وهكذا نعرف أنّ قاعدة احترازيّة القيود تثبت أنّ

---

(١) دروس في علم الاصول (القسم الاول) ٣: ٩٣.

(٢) اصول الفقه ١: ١٢٢.

(٣) كفاية الاصول: ٢٤٤.

شخص الحكم المشتمل على القيد لا يشمل من انتفى عنه القيد، ولا تنفي وجود حكم آخر يشمله بعنوان آخر(١).

مستند القاعدة:

«ظهور حال المتكلم في أنّ كلّ ما يقوله يريده حقيقة» وتوضيح ذلك:

إذا ورد خطاب يشتمل على حكم وقيدٍ له، فهنا يوجد للكلام مدلولٌ تصوّري أُريد إخطاره في ذهن السامع، ومدلولٌ تصديقي جدّيّ وهو الحكم الشرعي الّذي أُبرز وكشف عنه بذلك الخطاب.

ولا شكّ في أنّ الصورة الّتي نتصوّرها في مرحلة المدلول التصوّري عند سماع الكلام المذكور هو صورة حكم يرتبط بذلك القيد، ونستكشف من دخول القيد في الصورة الّتي يدلّ عليها الكلام بالدلالة التصوريّة دخوله أيضاً في المدلول التصديقي الجدّي، بمعنى أنّ القيد مأخوذ في ذلك الحكم الشرعي الخاصّ الّذي كشف عنه ذلك الكلام.

فحينما يقول المولى: «أكرم الفقيه العادل» نفهم أنّ الوجوب الّذي أراد كشفه بهذا الخطاب قد جعل على الفقيه العادل، وأُخذت العدالة في موضوعه وفقاً لأخذها في المدلول التصوّري للكلام؛ وذلك لأنّ المولى لو لم يكن قد أخذ العدالة قيداً في موضوع ذلك الوجوب الّذي جعله وأبرزه بقوله: «أكرم الفقيه العادل»، لكان هذا يعني أنّه أخذ في المدلول التصوّري لكلامه قيداً ولم يأخذه في المدلول الجدّي لذلك الكلام، أي: انّه بيّن بالدلالة التصوّريّة للكلام شيئاً - وهو القيد - مع أنّه يدخل في نطاق مراده الجدّي، وهو خلاف ظهور عرفي حالي

---

(١) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية): ٢٣١.

مفاده: أنّ كلّ ما يبيّن بالكلام في مرحلة المدلول التصوّري فهو داخل في نطاق المراد الجدّي وبكلمةٍ أخرىٰ: ظهور حال المتكلم في أنّ كلّ ما يقوله يريده حقيقةً.

وبهذا الظهور نثبت قاعدة «احترازية القيود»، وأنّ الأصل في القيد أن يكون احترازياً[١].

التطبيقات:

١ ـ قد يكون القيد مساوياً للموضوع، كقولنا: «أكرم إنساناً ناطقاً»، وأخرىٰ يكون أعمّ منه مطلقاً، كقولنا: «أكرم إنساناً حيواناً»، وثالثة يكون أخصّ منه، كقولنا: «أكرم إنساناً عالماً»، ورابعة يكون أعمّ منه من وجه، كقوله عليه السلام: «في الغنم السائمة زكاة»[٢].

أمّا الأوّل والثاني: فلا إشكال في عدم كونهما للاحتراز؛ لأنّ القيد في هاتين الصورتين لا يوجب تضييقاً في دائرة الموضوع.

وأمّا الثالث، فلا إشكال في كونه احترازياً يوجب تضييق دائرة الموضوع.

وأمّا الرابع: فهو أيضاً احترازي، فيقيّد غنم الزكاة ـ في المثال ـ بخصوص المعلوفة. ولكن لا يدلّ علىٰ عدم وجوب الزكاة في غير الغنم ـ السائمة أو غير السائمة ـ كالإبل مثلاً، لأنّ معنىٰ احترازية القيد هو انتفاء الحكم عن الموضوع المذكور في القضيّة عند انتفاء القيد، وأمّا الموضوع غير المذكور فلا تعرّض لحكمه لا نفياً ولا إثباتاً، فما عن بعض الشافعيّة: من القول بدلالة القضيّة المذكورة

---

(١) دروس في علم الاصول، (الحلقة الثانية): ٢٣١.

(٢) وسائل الشيعة ٦: ٣٦، الباب ٨ من أبواب ما تجب فيه الزكاة، الحديث ٩.

على عدم وجوب الزكاة في الإبل المعلوفة لا وجه له قطعاً(١).

٢ ـ المشهور اختصاص خيار الحيوان بالمشتري لتقييده بالمشتري في غير واحد من الأخبار، منها ما رووه من الوسائل عن أبي الحسن الرضاعليه السلام قال: «الخيار في الحيوان ثلاثة أيّام للمشتري»(٢)

٣ ـ تقييد حرمة حلائل الأبناء بكونهم أبناءاً من الصلب في قوله تعالى: ﴿وحلائل أبنائكم الّذين من أصلابكم﴾(٣).

الاستثناءات:

قد تكون هناك قرينة على عدم كون القيد احترازيّاً، كما إذا ورد القيد مورد الغالب، فيفهم منه عدم كونه احترازيّاً، نحو قوله تعالى: ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم﴾(٤)، إذ يفهم منه أنّ تقييد الربائب بأنّها في حجوركم لأنّها غالباً تكون كذلك، والغرض منه الإشعار بعلّة الحكم، إذ أنّ اللائي تربّى في الحجور تكون كالبنات(٥).

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

(١) اصول الفقه ١ : ١٢٠ - ١٢١، ومحاضرات في اصول الفقه ٥ : ١٢٨ - ١٢٩، وأجود التقريرات ١ : ٤٣٤.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٣٥٠، الباب ٣ من أبواب الخيار، الحديث ٨.

(٣) النساء : ٢٣.

(٤) النساء: ٢٣.

(٥) اصول الفقه ١ : ١٢١، وكفاية الاصول : ٤٥.

٥٠ـ نصّ القاعدة:

حمل المجمل على المبيّن[١]

توضيح القاعدة:

إذا ورد دليلان أحدهما مجمل والآخر مبيِّن فيؤخذ بالمبيِّن ويفسّر المجمل على أساسه، وهذا هو المراد من حمل المجمل على المبيّن، أي: رفع إجمال المجمل بالمبيّن وتفسيره به، مثلاً قوله تعالى: ﴿ **وأقيموا الصلاة** ﴾[٢] فإنّه مجمل، لأنّ العبادات ماهيّاتها مستحدثة اخترعها الشارع ولم يكن منها في العرف عين ولا أثر، فلا بدّ على الشارع أن يبيّن مقصوده من الصلاة، ويبيّن كيفيّتها وأجزاءها وشرائطها، وقد بيّنها الشارع من خلال الأخبار الواردة التي ترتبط بموضوع الصلاة[٣].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

توضيح القاعدة:

عرّفوا المجمل اصطلاحاً بأنّه: «ما لم تتضح دلالته» ويقابله المبيّن، وهو: «ما اتّضحت دلالته»، والمقصود من المجمل ما جهل فيه مراد المتكلّم ومقصوده إذا كان لفظاً، وما جهل فيه مراد الفاعل ومقصوده إذا كان فعلاً. ومرجع ذلك إلى أنّ المجمل هو اللفظ أو الفعل الذي لا ظاهر له. وعليه يكون المبيّن ما كان له ظاهر

---

(١) كفاية الاصول: ٢٩٣.

(٢) البقرة: ١١٠.

(٣) راجع منتهى الاصول ١: ٤٧٥.

يدلّ على مقصود قائله أو فاعله على وجه الظنّ وهو «الظاهر»، أو على وجه اليقين وهو «النصّ»[١].

أقسام المجمل:

ومن هذا البيان نعرف أنّ المجمل يكون لفظاً وفعلاً، واللفظ المجمل قد يكون مفرداً وقد يكون مركّباً[٢].

أمّا الفعل فحيث لا يقترن به ما يدلّ على وجه وقوعه، مثل ما إذا فعل الإمام عليه السلام شيئاً في الصلاة كجلسة الاستراحة، فلا يدرى أنّ فعله كان على وجه الوجوب أو الاستحباب، فمن هذه الناحية يكون مجملاً وإن كان من ناحية دلالته على جواز الفعل في مقابل الحرمة يكون مبيّناً[٣].

وأمّا اللفظ المفرد فكالمشترك لتردّده بين معانيه، إمّا بالأصالة كـ«العين» و «القرء»، وإمّا بالإعلال كـ«المختار» المتردّد بين اسم الفاعل واسم المفعول، إذ لو لا الإعلال لكان «مختيراً» بكسر الياء للفاعل، و «مختيراً» بفتح الياء للمفعول فينتفي الإجمال.

وأمّا اللفظ المركّب، فكقوله تعالى: ﴿**أو يعفو الّذي بيده عقدة النكاح**﴾[٤] لتردّده بين الزوج والولي.

وقد يكون الإجمال لكون المتكلّم في مقام الإهمال والإجمال، إلى غير

---

(١) اصول الفقه ١: ١٩٥.

(٢) معالم الدين في الاصول: ١٥٢.

(٣) اصول الفقه ١: ١٩٥.

(٤) البقرة: ٢٣٧.

ذلك من موارد الإجمال .

أقسام المبيّن :

وينقسم المبيّن كالمجمل إلى ما يكون قولاً مفرداً ، أو مركّباً، وإلى ما يكون فعلاً[١].

مستند القاعدة :

من الواضح أنّه إذا ورد دليل مجمل ولم يكن هناك قرينة على تعيين المراد منه ، فلا يكون حجّة ولا يمكن العمل به لإجماله وعدم وضوح دلالته ، وتكون الواقعة المشكوك حكمها من جهة إجمال اللفظ كأيّة واقعة لا نصّ عليها، لأنّ مجرّد تصوّر المعنى لا أثر له إذا لم يقترن بالتصديق ، ولا تصديق بلا سببٍ يوجبه .

نعم ، إذا ورد دليل آخر يبيّنه ويفسّره ويوضح المراد منه فلا شكّ بحسب المتفاهم العرفي ومرتكزاتهم في أنّه يجب الأخذ بالمبيّن وتفسير المجمل به، لأنّه بمنزلة القرينة عليه[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

التطبيقات :

١ ـ قوله تعالى : ﴿صفراء فاقع لونها تسرّ الناظرين﴾[٣] فإنّه بيان لقوله سبحانه : ﴿إنّ الله يأمركم أن تذبحوا بقرة﴾[٤].

---

(١) راجع معالم الدين في الأُصول : ١٥٧ ، واصول الفقه ١ : ١٩٥ ـ ١٩٦ .

(٢) راجع محاضرات في اصول الفقه ٥ : ٣٧٦.

(٣) البقرة : ٦٩ .

(٤) البقرة : ٦٧. راجع معالم الدين فى الاصول : ١٥٧.

٢ ـ قوله ﷺ: «فيما سقت السماء العُشر»[١] فإنّه بيان لمقدار الزكاة المأمور بإيتائها في قوله تعالى: ﴿ وءاتوا الزكاة ﴾[٢].

٣ ـ الفعل من الرسول ﷺ كصلاته ﷺ، فإنّها بيان لقوله تعالى: ﴿ وأقيموا الصلاة ﴾[٣]، حيث قال ﷺ: « صلّوا كما رأيتموني أُصلّي»[٤]، وكحجّه ﷺ فإنّه بيان لقوله تعالى: ﴿ ولله على الناس حجّ البيت ﴾[٥]، حيث قال ﷺ: «خذوا عنّي مناسككم».

٤ ـ قيل: إنّ آية السرقة، وهي قوله تعالى: ﴿ السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾[٦] مجملة باعتبار اليد، حيث إنّ اليد تقع على العضو بكامله، وعلى أبعاضه وإن كانت لها أسماء تخصّها، فيقولون: غوّصت يدي في الماء إلى الأشاجع، وإلى الزند، وإلى المرفق، وإلى المنكب، وأعطيته كذا بيدي وإنّما أعطى بأنامله. وكذلك كتبت بيدي وإنّما كتب بأصابعه[٧].

وقال جماعة: إنّها ليست بمجملة، وعلى فرض كونها مجملة فقد ورد بيان المراد منها في عدّة روايات تعرّضت لحدّ القطع، منها ما روي في الوسائل عن أبي عبد الله ﷺ قال: «القطع من وسط الكفّ ولا يقطع الإبهام»[٨].

---

(١) عوالي اللآلي ٢ : ٢٣١ ، الحديث ١٦ .

(٢) البقرة : ١١٠ .

(٣) البقرة : ١١٠ .

(٤) عوالي اللآلي ٣ : ٨٥ ، الحديث ٧٦ .

(٥) آل عمران : ٩٧ .

(٦) المائدة : ٣٨ .

(٧) معالم الدين في الاصول : ١٥٣ ـ ١٥٤ .

(٨) وسائل الشيعة ١٨ : ٤٩٨ ، الباب ٤ من أبواب حدّ السرقة ، الحديث ٢ .

٥١ـ نصّ القاعدة:

الانصراف[١]

الألفاظ الأُخرىٰ للقاعدة:

*** ـ «انصراف الذهن من اللفظ إلىٰ بعض مصاديق معناه أو بعض أصنافه يمنع من التمسّك بالإطلاق»[٢].**

توضيح القاعدة:

قد يتكوّن ـ نتيجة لملابسات ـ أُنس ذهني خاصّ بحصّة معيّنة من حصص المعنىٰ الموضوع له اللفظ وهذا الأُنس علىٰ نحوين:

أحدهما: أن يكون نتيجة لتواجد تلك الحصّة في حياة الناس وغلبة وجودها علىٰ سائر الحصص.

والآخر: أن يكون نتيجة لكثرة استعمال اللفظ وإرادة تلك الحصّة علىٰ طريقة تعدّد الدال والمدلول ككثرة استعمال كلمة (العالم) في معنىٰ الحصّة الخاصّة وهي (العالم الديني) فانها تؤدي إلىٰ أُنس ذهني خاصّ بهذه الحصّة من طبيعة العالم[٣].

---

(١) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية): ٢٣٩.

(٢) أصول الفقه ١: ١٨٩.

(٣) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية): ١٠٧، المطبوع مع تعليق السيد علي أكبر الحائري.

مستند القاعدة :

إنّ انصراف الذهن إن كان ناشئاً من ظهور اللفظ في المقيّد بمعنىٰ أنّ نفس اللفظ ينصرف منه المقيّد لكثرة استعماله فيه وشيوع إرادته منه فلا شك في أنّه حينئذٍ لا مجال للتمسّك بالإطلاق، لأنّ هذا الظهور يجعل اللفظ بمنزلة المقيّد بالتقييد اللفظي، ومعه لا ينعقد للكلام ظهور في الإطلاق حتّىٰ يتمسّك بأصالة الإطلاق التي هي مرجعها في الحقيقة إلىٰ أصالة الظهور(١)*.

التطبيقات :

١ ـ إنّ لفظة «يد» في قوله تعالىٰ ﴿وامسحوا برءُوسكم وأرجلكم إلىٰ الكعبين وإن كنتم جُنباً فاطّهروا وإن كنتم مرضىٰ أو علىٰ سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لٰمستمُ النساء فلم تجدوا ماءً فتيمّموا صعيداً طيّباً فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه...﴾(٢).

---

(١) اصول الفقه ١ : ١٨٩، وكفاية الاصول: ٢٨٩ ومحاضرات في اصول الفقه ٥ : ٣٧٢.

(*) وقد أضاف المحقّق العراقي رحمه الله في هذا المقام ما لفظه: إنّ الانصراف إلىٰ الخصوصية تارة يكون علىٰ الإطلاق من دون اختصاصه بحال دون حالٍ وأُخرىٰ يكون مخصوصاً بحال دون حال آخر، كحال الاختيار والاضطرار وغير ذلك، كما لو كان من عادة المولىٰ مثلاً أكل البطيخ في الحضر وأكل ماء اللحم في السفر فإنّ المنصرف من أمره حينئذٍ باحضار الطعام في حضره شيء وفي سفره شيء آخر لا أنّه كان المنصرف إليه شيئاً واحداً في جميع تلك الأحوال. راجع نهاية الافكار ١ : ٥٧٦.

(٢) المائدة : ٦.

وإن كانت مطلقة تشمل باطن اليد وظاهرها إلّا أنّها منصرفة إلى الباطن خاصّة فيكون المسح في الوضوء والتيمّم بباطن اليد(١).

٢ ـ ما رواه حمّاد بن عمرو وأنس بن محمّد عن أبيه عن جعفر بن محمّد عن آبائهعليهم السلام في وصية النبيصلى الله عليه وآله لعليّ قال: «يا عليّ لا تصلّ في جلد ما لا يشرب لبنه ولا يؤكل لحمه».

فقوله (لا يؤكل لحمه) وإن شمل الإنسان باطلاقه إلّا أنّه لم نقل به للانصراف عن الإنسان ولذلك نحكم بعدم مانعية شعر الإنسان في الصلاة(٢).

٣ ـ ما رواه محمّد بن مسلم عن الإمام الصادقعليه السلام: قال: «سألته عن الكلب يشرب من الاناء قال: «اغسل الإناء»(٣). فانّ أمرهعليه السلام بـ(اغسل) مطلق يشمل الغسل بالماء وبغيره إلّا أنّه منصرف إلى الماء فحسب(٤).

٤ ـ ما رواه أبي عليّ بن راشد قال سألت الإمام الكاظمعليه السلام... فقال: «لا يجوز شراء الوقف...»(٥) فانه باطلاقه يشمل الوقف المؤبّد والمنقطع، ولكن نقول بانصرافه إلى الوقف المؤبّد ونحكم بجواز بيع الوقف المنقطع دون المؤبّد(٦).

٥ ـ ما رواه يعقوب بن سعيد عن الإمام الصادقعليه السلام قال: «ثمن العذرة من السحت»(٧). فانّ لفظة «العذرة» وإن كانت باطلاقها تشمل عذرة الإنسان وغيرها،

---

(١) اصول الفقه ١ : ١٨٩.

(٢) مستمسك العروة الوثقى ٥ : ٣١٤.

(٣) وسائل الشيعة ٢ : ١٠١٥، الباب ١٢ من أبواب النجاسات، الحديث ٣.

(٤) جواهر الكلام ١ : ٣١٨.

(٥) وسائل الشيعة ١٣ : ٣٠٣، الباب ٦ من أبواب احكام الوقوف الحديث الأوّل.

(٦) مصباح الفقاهة ٥ : ٢٣٦.

(٧) وسائل الشيعة ١٢ : ١٢٦، الباب ٤٠ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأوّل.

ولكن نخصّصها بعذرة الإنسان حيث أنّها منصرفة الى عذرته دون غيرها[١].

٦ ـ لو نذر التوضّؤ، فهناك بحث هل يجوز له أن يجتزي بالوضوء الصوري كوضوء الجنب والحائض؟ قيل: لا يجوز حيث إنّ الوضوء وإن كان يصدق على الوضوء الصوري حقيقةً ولكن يكون منصرفاً إلى غيره[٢].

الاستثناءات:

إذا كان الانصراف غير ناشيء من اللفظ، بل كان من سبب خارجي كغلبة وجود الفرد المنصرف إليه أو تعارف الممارسة الخارجية له فيكون مألوفاً قريباً إلى الذهن من دون أن يكون للفظ تأثير في هذا الانصراف كانصراف الذهن من لفظ الماء في العراق مثلاً إلى ماء دجلة أو الفرات، فالحقّ أنّه لا أثر لهذا الانصراف في ظهور اللفظ في إطلاقه فلا يمنع من التمسّك بأصالة الإطلاق؛ لأنّ هذا الانصراف قد يجتمع مع القطع بعدم إرادة المقيّد بخصوصه من اللفظ. ولذا يسمّى هذا الانصراف باسم (الانصراف البدوي) لزواله عند التأمّل ومراجعة الذهن[٣].

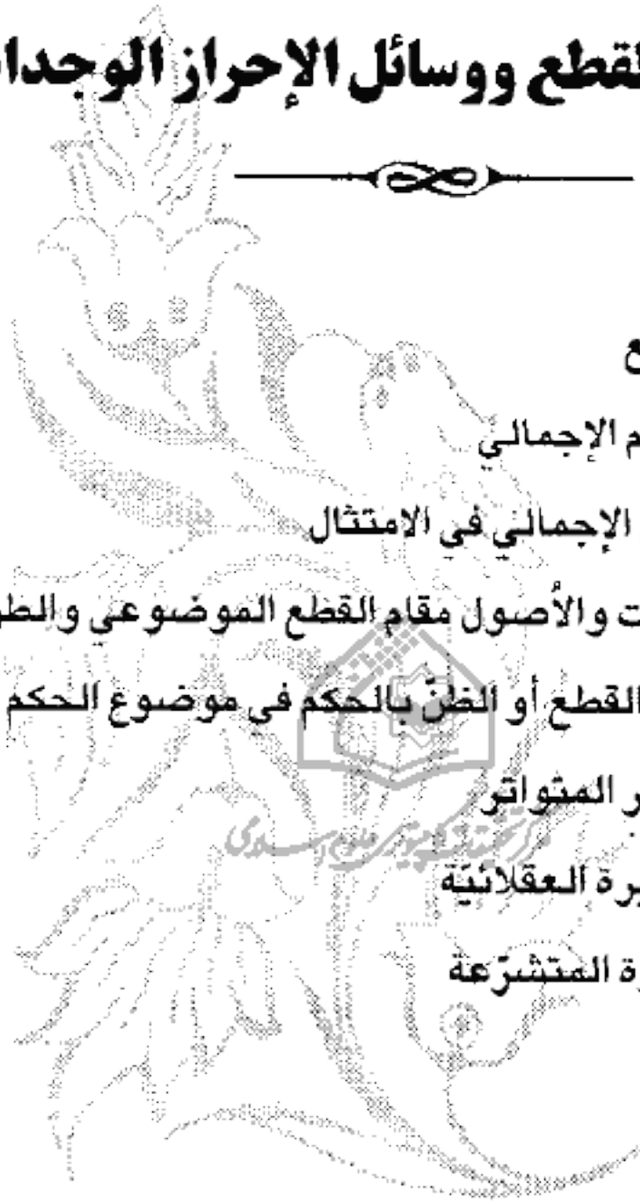
---

(١) الحدائق ٥ : ٩.

(٢) جواهر الكلام ١ : ٥٩.

(٣) أصول الفقه ١ : ١٨٩ وكفاية الاصول : ٢٨٩.

قواعد القطع ووسائل الإحراز الوجداني



- حجّيّة القطع
- تنجيز العلم الإجمالي
- كفاية العلم الإجمالي في الامتثال
- قيام الامارات والأُصول مقام القطع الموضوعي والطريقي
- امتناع أخذ القطع أو الظنّ بالحكم في موضوع الحكم
- حجّيّة الخبر المتواتر
- حجّيّة السيرة العقلائيّة
- حجّيّة سيرة المتشرّعة

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

٥٢ـ نصّ القاعدة:

حجّيّة القطع[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ «وجوب متابعة القطع»[٢].

التوضيح القاعدة:

للقطع خواصّ ثلاثة: فله كاشفية بذاته عن الخارج؛ لأنّ القطع هو عين الانكشاف والإراءة، وله أيضاً «نتيجة لهذه الكاشفية» محرّكيّةٌ الى ما يوافق الغرض الشخصي للقاطع إذا انكشف له بالقطع، فالعطشان إذا قطع بوجود الماء خلفه تحرّك الى تلك الجهة طلباً للماء. وهذه الخصوصيّة من الآثار التكوينيّة للقطع بما يكون متعلّقاً للغرض الشخصي.

وللقطع إضافة إلى ذنيك الخصوصيّتين خصوصيّة ثالثة وهي الحجّيّة، بمعنى أنّ القطع بتكليف المولى ينجز ذلك التكليف على العبد، أي: يجعله موضوعاً لحكم العقل بوجوب امتثاله وصحّة العقاب على مخالفته.

مستند القاعدة:

إنّ العقل يحكم بأنّ للمولى سبحانه حقّ الطاعة على الإنسان في كلّ

---

(١) مصباح الاصول ٢: ٥.

(٢) فوائد الاصول ٣: ٦.

ما يعمله من تكاليف المولى وأوامره ونواهيه. فاذا علم الإنسان بحكم الزامي من المولى (وجوب أو حرمة) دخل ذلك الحكم الإلزامي ضمن نطاق حقّ الطاعة وأصبح من حقّ المولى على الإنسان أن يمتثل ذلك الإلزام الذي علم به، فاذا قصرّ في ذلك كان جديراً بالعقاب، وهذا هو جانب المنجزيّة في حجيّة القطع.

ومن ناحية أخرى يحكم العقل أيضاً بأنّ الإنسان القاطع بعدم الإلزام من حقّه أن يتصرّف كما يحلو له، وإذا كان الإلزام ثابتاً في الواقع والحالة هذه فليس من حقّ المولى على الإنسان أن يمتثله ولا يمكن للمولى أن يعاقبه على مخالفته ما دام الإنسان قاطعاً بعدم الإلزام، إذ لا يمكن للمكلف أن يتحرّك عن التكليف الذي يقطع بعدمه فكيف يحكم العقل بلزوم امتثاله ؟ وهذا هو جانب المعذّريّة في حجّيّة القطع.

والعقل كما يدرك حجّيّة القطع كذلك يدرك أنّ الحجّيّة لا يمكن أن تزول عن القطع، بل هي لازمة له ولا يمكن حتى للمولى أن يجرّد القطع من حجّيّته ويقول مثلاً : «إذا قطعت بعدم الإلزام فأنت لست معذوراً» أو يقول: «إذا قطعت بالإلزام فلك أن تهمله» فانّ كلّ هذا مستحيل بحكم العقل: لانّ القطع لا تنفك عنه المعذّريّة والمنجزيّة بحال من الأحوال[1].

وعليه فلا يعقل التصرّف في حجّيّة القطع من جهة أسبابه كما نسب ذلك الى بعض الأخباريّين من حكمهم بعدم تجويز الأخذ بالقطع إذا كان سببه من مقدّمات عقليّة .

وكذلك لا يمكن التصرّف فيه من جهة الأشخاص، بأن يعتبر قطع شخص ولا يعتبر قطع آخر ـ كما قيل بعدم الاعتبار بقطع القطّاع قياساً على شكّ كثير

---

(١) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية) : ١٧٦ .

الشكّ الّذي حكم شرعاً بعدم الاعتبار بشكّه في ترتب أحكام الشكّ ـ فانّ القطع في كلّ ذلك حجيّته ذاتيّة غير قابلة للتصرّف فيها بوجه من الوجوه وغير قابلة لتعلق الجعل بها نفياً وإثباتاً، وإنّما الّذي يصحّ ويمكن أن يقع في الباب هو الفات نظر الخاطئ في قطعه الى الخلل في مقدمات قطعه، فإذا تنبّه الى الخلل في سبب قطعه فلا محالة أنّ قطعه سيتبدّل إمّا الى احتمال الخلاف أو الى القطع بالخلاف، ولا ضير في ذلك. وهذا واضح[١].

ملاحظتان :

الأولى: بعد الفراغ عن أصل حجّيّة القطع، بحث الأُصوليّون عن حدود هذه الحجّيّة ومدى سعتها وامتدادها، فبحثوا مثلاً عن التجرّي وحكمه. وتوضيحه: انّ المكلف إذا قطع بوجوب أو تحريم فخالفه وكان التكليف ثابتاً في الواقع اعتبر عاصياً، وأمّا إذا قطع بوجود التكليف وخالفه ولم يكن التكليف ثابتاً واقعاً سمّي متجرّياً، وقد وقع البحث في أنّه هل يدان مثل هذا المكلّف المتجرّي بحكم العقل ويستحقّ العقاب كالعاصي أو لا؟ ذهب الشيخ الأنصاري ﷺ إلى أنّ التجرّي لا يوجب استحقاق العقاب وتبعه المحقق النائيني ﷺ[٢] بينما ذهب المحقق صاحب الكفاية ﷺ الى أنّه يوجبه وذلك «لشهادة الوجدان بصحّة مؤاخذته وذمّه على تجرّيه وهتك حرمته لمولاه وخروجه عن رسوم عبوديته، وكونه بصدد الطغيان وعزمه على العصيان»[٣].

---

(١) اصول الفقه ٣: ٢٥ ـ ٢٦.

(٢) فوائد الاصول ٣: ٣٧.

(٣) كفاية الاصول: ٢٩٨.

الثانية : بحثوا أيضاً عن أن القطع بالتكليف كما يستدعي الموافقة العمليّة هل يستدعي أيضاً الموافقة الالتزامية (وهي عمل اختياري قلبي، بمعنى عقد القلب وخضوع الجنان للحكم الشرعي) أم لا ؟ والمشهور بين المحقّقين هو عدم وجوب الموافقة الالتزامية، وذلك : «لشهادة الوجدان ـ الحاكم في باب الإطاعة والعصيان ـ بذلك ، واستقلال العقل بعدم استحقاق العبد الممتثل لأمر سيده إلّا المثوبة، دون العقوبة، ولو لم يكن متسلّما وملتزماً به ومعتقداً ومنقاداً له. وإن كان ذلك يوجب تنقيصه وانحطاط درجته لدى سيده لعدم اتصافه بما يليق أن يتصف العبد به من الاعتقاد بأحكام مولاه والانقياد لها، وهذا غير استحقاق العقوبة على مخالفته لأمره أو نهيه التزاماً مع موافقته عملاً»(١).

التطبيقات :

١ ـ الحقّ أنّ الكفّار مكلّفون بالفروع ومعاقبون عليها، إلّا أنّ أكثرهم ـ إلّا ما قلّ وندر ـ جهّال قاصرون لا مقصّرون. أمّا عوامهم فظاهر، لعدم انقداح خلاف ما هم عليه من المذاهب في أذهانهم ، بل هم قاطعون بصحّة مذهبهم وبطلان سائر المذاهب نظير عوام المسلمين ... والقاطع معذور في متابعة قطعه ولا يكون عاصياً وآثماً ولا تصحّ عقوبته في متابعته. وأمّا غير عوامّهم فالغالب فيهم أنّه بواسطة التلقينات من أوّل الطفوليّة والنشو في محيط الكفر صاروا جازمين ومعتقدين بمذاهبهم الباطلة، بحيث كلّ ما ورد على خلافها ردّوها بعقولهم المجبولة على خلاف الحق من بدو نشوهم ... [والحاصل، فكما أنّ كون المسلمين معاقبين على الفروع ليس معناه أنّهم معاقبون عليها سواء كانوا

---

(١) كفاية الاصول : ٣٠٨.

قاصرين أم مقصّرين، كذلك الكفّار طابق النعل بالنعل بحكم العقل وأصول العدليّة](١).

٢ ـ نسب الى بعضهم الحكم بفسق من ترك تعلّم مسائل الشكّ والسهو في الصلاة: وهذه الفتيا يحتمل استنادها إلى أحد أُمور: منها: أنّ ترك تعلّم المسائل المذكورة مع العلم بالابتلاء بها أو احتماله من أظهر مصاديق التجرّي على المولى سبحانه؛ لكشفه عن أنّه غير معتنٍ بأحكام الله وتكاليفه ولا مبالٍ بأوامره ونواهيه والتجرّي مضافاً إلى أنّه موجب لاستحقاق العقاب عليه من المحرّمات في الشريعة(٢).

٣ ـ ذكر الشيخ الأنصاري ﷺ في مسألة الاكتساب بما يقصد منه المتعاملان المنفعة المحرّمة: إنّ الحكم بحرمة الاتيان بشرط الحرام توصّلاً إليه قد يمنع إلّا من حيث صدق التجرّي(٣).

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

(١) المكاسب المحرّمة للإمام الخميني ١ : ١٣٣ .

(٢) التنقيح في شرح العروة ١ : ٣٠١.

(٣) المكاسب المحرمة ١ : ١٣٨ .

٥٣ـ نصّ القاعدة:

تنجيز العلم الإجمالي[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ «**الاشتغال**»[٢].

توضيح القاعدة:

القطع تارة: يتعلّق بشيء محدّد، ويسمّى بالعلم التفصيلي، ومثاله العلم بوجوب صلاة الفجر أو العلم بنجاسة هذا الإناء المعيّن، وأُخرى: يتعلّق بأحد شيئين لا على وجه التعيين، ويسمّى بالعلم الإجمالي، ومثاله العلم بنجاسة أحد الإنائين بدون أن يَقدر على تعيين النجس في أحدهما بالضبط.

والعلم الإجمالي منجّز كالعلم التفصيلي.

مستند القاعدة:

أنّنا إذا حلّلنا العلم الإجمالي نجد أنّه مزدوج من العلم التفصيلي بالجامع بين الشيئين، ومن شكوك تفصيلية واحتمالات بعدد الاطراف التي يتردّد بينها ذلك الجامع[٣]. ففي المثال نعلم بنجاسة أحد الإنائين ونشكّ في نجاسة كلّ منهما

---

(١) مصباح الاصول ٢: ٦٧.

(٢) كفاية الاصول: ٤٠٦.

(٣) فوائد الاصول ٤: ١٠، نهاية الدراية ٢: ٢٤٢ (الطبعة الحجريّة).

على التعيين.

والعلم بالجامع بوصفه علماً تشمله قاعدة «حجّيّة القطع» فلا يسمح لنا العقل لأجل ذلك بالشرب في كلا الإنائين معاً، لأنّنا لو فعلنا ذلك خالفنا علمنا بنجاسة أحدهما، والعلم حجّة عقلاً في جميع الأحوال ولا يمكن انتزاع هذه الحجّيّة منه ـ كما مرّ في قاعدة حجّيّة القطع ـ.

وأمّا كلّ واحد من طرفي العلم الإجمالي فهو وإن كان مشكوكاً وليس معلوماً إلّا أنّ الرأي السائد في علم الأصول يقول بعدم امكان شمول الأدلة الدالّة على البراءة من التكاليف المشكوكة لطرف العلم الإجمالي، بدليل أنّ شمولها لكلا الطرفين معاً يؤدّي الى الترخيص في المخالفة القطعيّة مع التكليف المعلوم تفصيلاً وهو الجامع بين الطرفين، وهذا يتعارض مع حجّيّة القطع وشمولها لأحد الطرفين دون الآخر وإن لم يؤدّ الى الترخيص في المخالفة القطعيّة، لكنه غير ممكن أيضاً، لأنّنا نتساءل حينئذ: أيّ الطرفين نفترض شمول قاعدة البراءة له ونرجّحه على الآخر ؟ وسوف نجد أنّنا لا نملك مبرّراً لترجيح أيٍّ من الطرفين على الآخر، لأنّ صلة القاعدة بهما واحدة.

وبعبارة أُخرى : لا تجري البراءة في طرف واحد لأنّها تتعارض مع البراءة في الطرف الآخر(١).

قال المحقّق النائيني ﷺ : نعم، للشارع الإذن في ارتكاب بعض الأطراف والاكتفاء عن الواقع بترك الآخر ... ولكن هذا يحتاج إلى قيام دليل بالخصوص عليه غير الأدلّة العامّة المتكفّلة لحكم الشبهات، من قبيل قوله ﷺ : «كلّ شيء لك حلال» أو «كلّ شيء طاهر» و «رفع ما لا يعلمون» وغير ذلك من أدلّة الأصول

---

(١) دروس في علم الاصول (الحلقة الاولى) : ١٣٨ ـ ١٣٦ .

العمليّة، لأنّ نسبتها إلى كلّ واحد من الأطراف على حدّ سواء، ولا يمكن أن تجري في الجميع، لأنّه يلزم المخالفة القطعية، ولا في الواحد المعين، لأنّه يلزم الترجيح بلا مرجح ... ومقتضى ذلك هو سقوط الأصول بالنسبة الى جميع الأطراف ... ويبقى حكم العقل بوجوب الخروج عن عهدة التكليف المعلوم على حاله(١).

وهكذا ينتج عن هذا الاستدلال القول بمنجّزيّة العلم الإجمالي كالتفصيلي، وأنّ كلّ طرف من أطراف العلم الإجمالي ما دام يحتمل فيه التكليف يجب الاحتياط فيه عقلاً ما دامت قاعدة البراءة عاجزة عن شموله.

ثمّ إنّهم اشترطوا أموراً في منجّزيّة العلم الإجمالي :

الأوّل : وجود العلم بالجامع وعدم سرايته من الجامع الى بعض الأطراف إذ لو كان الجامع معلوماً في ضمن فرد معيّن لكان علماً تفصيلياً لا إجمالياً، ولما كان منجّزاً إلّا بالنسبة إلى ذلك الفرد بالخصوص.

الثاني : أن يكون كلّ من الطرفين مشمولاً ـ في نفسه وبقطع النظر عن التعارض الناشئ من العلم الإجمالي ـ لدليل أصالة البراءة. إذ لو كان أحدهما مثلاً غير مشمول لدليل البراءة لسبب آخر لجرت البراءة في الطرف الآخر بدون محذور، ومع جريانها لا تجب الموافقة القطعية.

الثالث : أن يكون جريان البراءة في كلّ من الطرفين مؤدّياً إلى الترخيص في المخالفة القطعيّة وإمكان وقوعها خارجاً على وجه مأذون فيه، إذ لو كانت المخالفة القطعيّة ممتنعة على المكلف حتّى مع الترخيص فلا محذور في إجراء البراءة في كلّ من الطرفين، لأنّ ذلك لن يؤدّي الى تمكين المكلّف من إيقاع

---

(١) فوائد الاصول ٤ : ٢٥ .

المخالفة القطعيّة ليكون منافياً للتكليف المعلوم بالإجمال[١].

وكلّ الحالات التي تسقط فيها قاعدة منجّزيّة العلم الإجمالي يرجع فيها هذا السقوط إلى اختلال أحد هذه الأركان.

التطبيقات:

١ ـ منها ما ذكروه في عدم جواز بيع اللحم المذكّى المختلط بالميتة قال الشيخ الأنصاري: ولو باع المذكى مع الميتة فان كان المذكّى ممتازاً صحّ البيع فيه وبطل من الميتة، وإن كان مشتبهاً بالميتة لم يجز بيعه أيضاً؛ لأنّه لا ينتفع به منفعة محلّلة، بناء على وجوب الاجتناب عن كلا المشتبهين فهو في حكم الميتة من حيث الانتفاع، فأكل المال بازائه أكل للمال بالباطل، كما أنّ أكل كلّ من المشتبهين في حكم آكل الميتة[٢].

٢ ـ وما ذكروه من لزوم الاجتناب عن النجس المعلوم بالإجمال والمغصوب بالإجمال، قال السيد الطباطبائي اليزدي في كتاب الطهارة من العروة: إذا اشتبه نجس أو مغصوب في محصور كانا في عشرة يجب الاجتناب عن الجميع[٣]. وقال أيضاً: إذا انحصر الماء في المشتبهين تعيّن التيمّم[٤].

---

(١) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية) : ١٧٨ وهناك شروط اخرى تجد تفصيلها في فوائد الاصول ٣: ٧٩.

(٢) مكاسب ١ : ٣٦.

(٣) العروة الوثقى ١ : ٤٩ المسألة الاولى من الماء المشكوك.

(٤) العروة الوثقى ١ : ٥١ المسألة ٧ من الماء المشكوك.

٥٤ ـ نصّ القاعدة:

كفاية العلم الإجمالي في الامتثال[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « سقوط التكليف بالعلم الإجمالي »[٢].

توضيح القاعدة:

بعد الانتهاء عن منجزيّة العلم الإجمالي بحثوا في أنّه هل يكتفي بالعلم الإجمالي في مقام الفراغ عن عهدة التكليف الثابت في الذمّة أو لا يكتفي به، بل لابدّ من تحصيل العلم التفصيلي بالامتثال؟

والمقصود بالامتثال الإجمالي هو أن يحتاط المكلّف ويأتي بكلّ ما يحتمل امتثال التكليف به ودخله في مرحلة الامتثال. فيصلّي مثلاً مرّتين في ثوبين مشتبهين مع إمكان معرفة الثوب الطاهر بشخصه والصلاة فيه.

مستند القاعدة:

إنّ التكليف الثابت الذي يوافقه المكلّف إجمالاً إمّا أن يكون توصّلياً أو تعبدياً، والثاني إمّا أن يحتاج في مقام العلم بالفراغ إلى تكرار العمل أو لا يحتاج

---

(١) فرائد الاصول ١: ٧١.

(٢) فرائد الأُصول ٣: ٦٦ وكفاية الاصول: ٢٩٥.

إلى التكرار. فان كان التكليف توصّلياً فلا إشكال في الاكتفاء بالعلم الإجمالي بالامتثال مطلقاً سواء يلزم منه التكرار أم لا؛ لأنّ العلم الإجمالي بحصول الواجب يوجب العلم بحصول الغرض؛ لان مقتضى كونه توصّلياً أن يكون وجود الواجب مطلقاً علّة تامّة لحصول الغرض، فاذا علم بحصول الغرض فيعلم بسقوط الأمر(١). وذلك كما إذا احتاط في تطهير المتنجّس بالغسل مرّتين لشكّه في أنّه هل يطهر بالغسل مرّة واحدة أو يعتبر فيه التعدّد، وكما إذا شكّ المكلّف في أنّ الطلاق هل يجوز أن يكون بالجملة الفعليّة كبقيّة الصيغ، بأن يقول: «طلّقتك» أو أنّه لا بدّ أن تكون بالجملة الاسميّة بان يقول: «انت طالق» أو «زوجتي طالق» فلا مانع من أن يجمع بين الصيغتين ويحتاط بالتكرار(٢).

ومن جزئيات المسألة صحّة الطلاق عند جماعة يعلم بوجود عدلين فيها ولا يعرفان تفصيلاً(٣).

وإن كان التكليف تعبدياً، ففي حسن الاحتياط وسقوط التكليف به وعدمه قولان:

أحدهما: عدم الاكتفاء بالامتثال الإجمالي، وقد اختاره من المتأخّرين المحقّق النائيني ﷺ، مستدلاً عليه: بانّ حقيقة الإطاعة عند العقل هو الانبعاث عن بعث المولى، بحيث يكون الداعي والمحرّك له نحو العمل هو تعلّق الأمر به وانطباق المأمور به عليه، وهذا المعنى لا يتحقّق في الامتثال الإجمالي، فانّ الداعي له نحو العمل بكلّ واحد من فردي الترديد ليس إلّا احتمال تعلّق الأمر به، وهذا لا

---

(١) حقائق الاصول ١: ٥٥ ـ فوائد الاصول ٣: ٦٦.

(٢) التنقيح في شرح العروة ١: ٦٧.

(٣) حاشية الرسائل للمولى رحمة الله: ١٤.

يقتضي أن يكون الانبعاث عن البعث المولوي، بل أقصاه أن يكون الانبعاث عن الاحتمال البعث بالنسبة إلى كلّ واحد من العملين. نعم، الانبعاث عن احتمال البعث وإن كان أيضاً نحواً من الطاعة عند العقل إلّا أنّ رتبته متأخّرة عن الامتثال التفصيلي ثمّ قال ﷺ: فالانصاف أنّ مدّعي القطع بتقدم رتبة الامتثال التفصيلي على الامتثال الإجمالي في الشبهات مع التمكّن من إزالة الشبهة لا يكون مجازفاً في دعواه(١).

وحاصل هذا البيان إنّ العبادة يجب فيها الاتيان بها بعنوان حسن عقلاً مقرّباً للمولى؛ لأنّ هذا هو معنى العبوديّة والعبادة، ولا يحكم العقل بحسن الامتثال الإجمالي مع التمكّن من التفصيلي.

وقد أجابوا عليه بأنّنا لا نرى بالوجدان طوليّة بين الامتثال الإجمالي والتفصيلي بلحاظ حكم العقل بالحسن والمقربيّة؛ لأنّ هذا الحكم ليس جزافاً، بل بملاك الطاعة والانقياد للمولى وتعظيمه وهذا حاصل في الامتثال الإجمالي حتّى مع التمكّن من التفصيلي(٢).

هذا وقد يستدلّ على عدم كفاية الامتثال الإجمالي بمنافاته لقصد الوجه والتمييز المعتبر في العبادة. فانّه لا يمكن بالاحتياط اتيان العبادة بقصد الوجه متميّزاً عن غيرها، وانّ أيّاً منهما واجب وأيّهما غير واجب.

ثانيهما: الاكتفاء، فانّ الأقوىٰ عند المحقّقين من الفقهاء أنّ المعتبر في العبادة هو أن يكون الداعي الى الفعل إرادة الآمر لا غير. وأمّا معرفة كون البعث الزاميّاً أو غير الزامي فلا دخل لها في ذلك أصلاً عند العقل والعقلاء الحاكم في

---

(١) فوائد الاصول ٣: ٧٣.

(٢) بحوث في علم الاصول ٤: ١٧٤.

هذا الباب، كما أنّه لم يرد في شيء من الروايات ما يدلّ على دخل ذلك في صحّة العبادة مع أنّه ممّا تعمّ به البلوى وتكثر الحاجة اليه، فالمقام من أظهر المقامات التي كان عدم الدليل فيها دليل العدم، بل ممّا يقطع بعدم اعتبار ذلك شرعاً، وإلّا لاستفاضت به الروايات[١].

قال المحقق الحلّي ﷺ في محكّي المدارك عن بعض تحقيقاته: «والذي ظهر لي أنّ نيّة الوجوب والندب ليست شرطاً في صحّة الطهارة وإنّما يفتقر الوضوء الى نيّة القربة، وهو اختيار الشيخ أبي جعفر الطوسي في النهاية، وانّ الاخلال بنيّة الوجوب ليس مؤثّراً في بطلانه ولا إضافتها مضرّة ولو كانت غير مطابقة لحال الوضوء في وجوبه وندبه». وقد استجوده في المدارك[٢].

ثمّ إنّ المستشكل في كفاية الامتثال الإجمالي قد استثنى من ذلك عدّة موارد:

أوّلها: ما إذا كان الامتثال التفصيلي غير ممكن.

ثانيها: ما إذا كان الحكم غير منجّز على المكلّف، بحيث كان يمكنه تركه رأساً، كما في باب المستحبّات.

ثالثها: ما إذا لم يلزم من الامتثال الإجمالي تكرار العمل، كما في موارد الدوران بين الأقلّ والأكثر قبل الفحص عن الدليل ـ الذي يكون منجزّاً ـ[٣].

---

(١) فوائد الاصول ٣: ٦٦ والتنقيح في شرح العروة ١: ٦٨.

(٢) بحر الفوائد للاشتياني، حاشية رسائل الشيخ الأنصاري.

(٣) فوائد الاصول ٣: ٧٤ وبحوث في علم الاصول ٤: ١٨٠.

التطبيقات:

١ ـ ما ذكر في الوضوء بعد الغسل (في غير غسل الجنابة) لو شككنا في أنّه هل تعلّق به أمر أم لا ؟ ذهب السيّد الخوئي ﷺ إلى جوازه[١].

٢ ـ الأقوى جواز الاحتياط، ولو كان مستلزماً للتكرار، وأمكن الاجتهاد أو التقليد[٢].

٣ ـ جواز الاحتياط اذا تردّد الواجب بين القصر والتمام مع التمكّن من الامتثال التفصيلي[٣].

٤ ـ جواز الاحتياط فيما إذا اشتبهت القبلة الى أربع جهات والمكلّف يتمكّن من تحصيل العلم بالقبلة من غير صعوبة، وفيما لو تردّد ثوبه الطاهر بين ثوبين أو تردّد المسجد بين شيئين لا يصحّ السجود على أحدهما[٤].

٥ ـ ان احتمل العامّي الوجوب وشيئاً من الإحكام غير الإلزاميّة كما إذا احتمل استحبابه أو كراهته مع القطع بعدم حرمته فلا حاجة فيه الى التقليد لتمكّنه حينئذٍ من الاحتياط، فله أن يأتي بالعمل برجاء الوجوب . . . لجواز الامتثال الإجمالي ولو مع التمكّن من الامتثال التفصيلي.

وكذلك فيما لو احتمل الحرمة وشيئاً من الأحكام الثلاثة مع القطع بعدم الوجوب. نعم، إذا احتمل وجوب شيء وحرمته وإباحته أو هما وكراهته أو

---

(١) التنقيح في شرح العروة ١ : ٦٩ .

(٢) العروة الوثقىٰ مبحث الاجتهاد والتقليد المسألة (٤) : ٧٣ .

(٣)التنقيح مبحث الاجتهاد والتقليد: ٧٣

(٤)التنقيح مبحث الاجتهاد والتقليد : ٧٤ - ٧٥ .

استحبابه تعيّن التقليد في حقّه، لعدم قابلية المورد للاحتياط. وممّا سردناه ظهر أنّ الأدعية والأوراد المنقولة في كتب الأدعية المتداولة بين الناس لا يسوغ أن يؤتى بها باسناد محبوبيّتها الى الله سبحانه، أي بعنوان أنّها مستحبة إلّا مع القطع باستحبابها او التقليد فيها ممّن يفتى بذلك، وإلّا كان الاتيان بها كذلك من التشريع المحرّم. نعم، لا بأس بالاتيان بها رجاءً فانّه لا يحتاج معه إلى التقليد[1].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(١)التنقيح، مبحث الاجتهاد والتقليد : ٣٠٤.

٥٥ـ نصّ القاعدة:

قيام الأمارات والأُصول مقام القطع الموضوعي والطريقي[١]

الألفاظ الأُخرىٰ للقاعدة:

* ـ « **قيام الطرق والأمارات والأُصول بنفس أدلّة اعتبارها مقام القطع بأقسامه** »[٢].
* ـ « **وفاء الدليل بدور القطع الطريقي والموضوعي** »[٣].

توضيح القاعدة:

«تارة يحكم الشارع بحرمة الخمر مثلاً فيقطع المكلّف بأنّ هذا خمر، وبذلك يصبح التكليف منجّزاً عليه، ويسمىٰ القطع في هذه الحالة بالقطع الطريقي بالنسبة إلىٰ تلك الحرمة؛ لأنّه مجرّد طريق وكاشف عنها، وليس له دخل وتأثير في وجودها واقعاً، لأنّ الحرمة ثابتة للخمر علىٰ أيّ حالٍ سواءٌ قطع المكلف بأنّ هذا خمر أولا.

وأُخرىٰ يحكم الشارع بأنّ ما تقطع بأنّه خمر حرامٌ، فلا يحرم الخمر إلّا إذا قطع المكلّف بأنّه خمر، ويسمىٰ القطع في هذه الحالة بالقطع الموضوعي، لأنّه

---

(١) راجع مصباح الاصول ٢: ٣٥ و ٣٩.

(٢) فوائد الاصول ٣: ١٥.

(٣) دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الأوّل: ٥٤.

دخيل في وجود الحرمة وثبوتها للخمر، فهو بمثابة الموضوع للحرمة»[١] [٢].

والقطع الموضوعي ينقسم إلىٰ قسمين: باعتبار أنّ القطع قد يكون مأخوذاً في الموضوع بنحو الصفتيّة، وقد يكون مأخوذاً بنحو الطريقيّة، لأنّ القطع من الصفات الحقيقية ذات الإضافة التي تحتاج في وجودها إلىٰ المتعلّق وهو المقطوع به، فللقطع جهتان: الأولىٰ كونه من الصفات المتأصّلة وله تحقّق واقعي، والثانية كونه متعلّقاً بالغير وكاشفاً عنه. وحينئذٍ، فقد يكون القطع مأخوذاً في الموضوع بلحاظ الجهة الأولىٰ ويسمّىٰ بالقطع الموضوعي الصفتي، وقد يكون مأخوذاً في الموضوع بملاحظة الجهة الثانية ويسمّىٰ بالقطع الموضوعي الطريقي[٣].

«فالدليل إذا كان قطعيّاً فهو يفي بما يقتضيه القطع الطريقي من منجّزيّة

---

(١) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية): ١٧٩.

(٢) والمراد من القطع الموضوعي هو القطع المأخوذ في موضوع الحكم واقعاً، بأن كان له دخل في ترتّب الحكم، كالعلم المأخوذ في ركعات صلاة المغرب والصبح والركعتين الأوليين من الصلوات الرباعيّة، علىٰ ما يستفاد من الروايات، ولذا لو شكّ بين الواحدة والإثنين في صلاة الصبح مثلاً فاتمّ الصلاة رجاءً ثمّ انكشف أنّه أتى بالركعتين كانت صلاته فاسدة، لكون العلم بهما حال الصلاة مأخوذاً في الحكم بصحّتها، فالمراد من القطع الموضوعي ما كان له دخل في ترتب الحكم واقعاً، لا القطع المأخوذ في لسان الدليل فقط، اذ ربما يؤخذ القطع في لسان الدليل مع القرينة علىٰ عدم دخله في الحكم، وأنّ أخذه في لسان الدليل إنّما هو لكونه طريقاً إلىٰ الواقع، بل أظهر أفراد الطرق إليه، فهو مع كونه مأخوذاً في لسان الدليل ليس من القطع الموضوعي في شيء، وأمثلته كثيرة: منها، قوله تعالىٰ ﴿حتّىٰ يتبيّن لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود﴾ فانّ الموضوع لوجوب الإمساك هو نفس طلوع الفجر لا علم المكلف به. مصباح الاصول ٢: ٣٤ - ٣٥، والآية من سورة البقرة: ١٨٧.

(٣) مصباح الاصول ٢: ٣٢ - ٣٣.

ومعذّريّة؛ لأنّه يوجد القطع في نفس المكلّف بالحكم الشرعي، كما أنّه يفي بما يترتّب على القطع الموضوعي من أحكام شرعيّة مطلقاً، لأنّ هذه الأحكام يتحقّق موضوعها وجداناً.

وأمّا الدليل غير القطعي (أي الأمارة) فهو يفي بما يقتضيه القطع الطريقي من منجّزيّة ومعذّريّة، فالأمارة الحجّة شرعاً إذا دلّت على ثبوت التكليف كانت منجزّة له، وإذا دلّت على نفي التكليف كانت معذّرة عنه، وهذا معناه قيام الأمارة مقام القطع الطريقي.

ولكن هل تفي الأمارة بالقيام مقام القطع الموضوعي؟ فقد وقع فيه الكلام والبحث بين الأصوليّين. فلو قال المولى: (كلّما قطعت بأنّه خمر فأرقه) وقامت الأمارة الحجّة شرعاً على أنّ هذا خمرٌ، ولم يحصل القطع بذلك، فهل يترتّب وجوب الإراقة على هذه الأمارة، كما يترتب على القطع، أم لا؟»[١].

ونفس البحث وقع في قيام الأصول العمليّة مقام القطع.

والمشهور أنّ الأمارات تقوم مقام القطع الطريقي والقطع الموضوعي المأخوذ بنحو الطريقيّة. دون المأخوذ بنحو الصفتيّة وأمّا الأصول العمليّة ففيها تفصيل كما سيأتي [٢].

مستند القاعدة:

أوّلاً: الأمارات: «لا إشكال في قيام الأمارات مقام القطع الطريقي بنفس أدلّة اعتبارها وحجّيّتها، فتترتّب عليها الآثار المترتّبة عليه من التنجيز عند المطابقة

---

(١) راجع دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الاول: ٥٤.

(٢) مصباح الأصول ٢: ٣٥ - ٣٦.

والتعذير عند المخالفة، كما أنّه لا ريب في عدم قيامها مقام القطع المأخوذ في الموضوع على نحو الصفتيّة بنفس أدلّة حجيّتها، إذ غاية ما تدلّ عليه أدلّة حجيّتها هو إلغاء احتمال الخلاف وترتّيب آثار الواقع على مؤدّاها، والقطع وإن كانت حقيقته الانكشاف إلّا أنّ المفروض أخذه في الموضوع على نحو الصفتيّة وعدم ملاحظة جهة كشفه، فيكون المأخوذ في الموضوع صفة خاصّة نفسانيّة كبقيّة الصفات النفسانيّة من الشجاعة والعدالة ونحوهما، ومن البديهي أنّ أدلّة الحجّيّة وإلغاء احتمال الخلاف في الأمارات لا تدلّ على تنزيلها منزلة الصفات النفسانيّة»(١).

«وأمّا القطع المأخوذ في الموضوع على نحو الطريقيّة، أي بوصفه منجّزاً ومعذّراً، فالمشهور قيام الأمارات المعتبرة شرعاً مقامه، لأنّها تكتسب من دليل الحجّيّة صفة المنجّزيّة والمعذّريّة، فتكون فرداً من الموضوع، ويعتبر دليل الحجّيّة في هذه الحالة وارداً على دليل ذلك الحكم الشرعي المترتّب على القطع؛ لأنّه يحقّق مصداقاً حقيقيّاً لموضوعه»(٢).

فلو قال المولى: (كلّ ما قطعت بأنّه خمر فأرقه) وقامت الأمارة الحجّة شرعاً على أنّ هذا خمر ولم يحصل القطع بذلك، فهل يترتّب وجوب الإراقة على هذه الأمارة، كما يترتّب على القطع أم لا؟

فتارة: نفهم من دليل وجوب إراقة مقطوع الخمريّة أنّ مقصود هذا الدليل من (المقطوع) ما قامت حجّة منجزّة على خمريّته، وليس القطع إلاّ كمثال، وأخرى: نفهم منه إناطة الحكم بوجوب الإراقة بالقطع بوصفه كاشفاً تامّاً لا يشوبه

---

(١) مصباح الأُصول ٢ : ٣٥.

(٢) راجع دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الاول : ٥٦ .

شكّ، ففي الحالة الأولىٰ: تقوم الأمارة الحجّة مقام القطع الموضوعي ويترتّب عليها وجوب الإراقة؛ لأنّها تحقّق موضوع هذا الوجوب وجداناً وهو الحجّة. وفي الحالة الثانية: لا يكفي مجرّد كون الأمارة حجّة وقيام دليل علىٰ حجيّتها ووجوب العمل بها لكي تقوم مقام القطع الموضوعي؛ لأنّ وجوب الإراقة منوط بالقطع بما هو كاشف تامّ، والأمارة وإن اصبحت حجّة ومنجّزة لمؤدّاها بجعل الشارع، ولكنّها ليست كاشفاً تامّاً علىٰ أي حال، فلا يترتب عليها وجوب الإراقة إلّا إذا ثبت في دليل الحجّيّة أو في دليل آخر أنّ المولىٰ أعمل عناية ونزّل الأمارة منزلة الكاشف التام في أحكامه الشرعيّة، كما نزّل الطواف منزلة الصلاة في قوله ﷺ: «الطواف في البيت صلاة»[1]. وهذه عناية إضافية لا يستبطنها مجرّد جعل الحجّيّة للأمارة، وبهذا صحّ القول بأنّ دليل حجّيّة الأمارة بمجرّد افتراضه الحجّيّة لا يفي لاقامتها مقام القطع الموضوعي المأخوذ بنحو الصفتيّة[2].

ثانياً: الأُصول العمليّة:

وأمّا الأُصول العمليّة، وهي علىٰ قسمين: الأُصول المحرزة وغير المحرزة، فالأُصول المحرزة وهي الأُصول الّتي تكون ناظرة إلىٰ الواقع، كالاستصحاب وقاعدة الفراغ والتجاوز - بناءً علىٰ عدم كونها من الأمارات - وقاعدة عدم اعتبار الشكّ من الإمام والمأموم مع حفظ الآخر، وقاعدة عدم اعتبار الشكّ ممّن كثر شكّه، وغيرها من القواعد والناظرة إلىٰ الواقع في ظرف الشك، فالظاهر أنّها تقوم

---

(١) عوالي اللآلي: ٢١٤، الحديث ٧٠، ومستدرك الوسائل ٩: الباب ٣٨ من أبواب الطواف، الحديث ٢.

(٢) دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الاول: ٥٦.

مقام القطع الطريقي والقطع المأخوذ في الموضوع بنحو الطريقيّة، إذ الشارع اعتبر موارد جريانها علماً فتترتّب عليها آثاره العقليّة والشرعيّة من المنجّزيّة والمعذّريّة والأحكام المأخوذة في موضوعها القطع، فحال الأُصول المحرزة في ذلك هي حال الأمارات.

«وأمّا الأُصول غير المحرزة الّتي ليس لها نظر إلى الواقع، بل هي وظائف عمليّة للجاهل بالواقع، كالاحتياط الشرعي والعقلي، والبراءة العقليّة والشرعيّة، فعدم قيامها مقام القطع الطريقي والموضوعي واضح؛ لأنّها لا تكون محرزة للواقع لا بالوجدان ولا بالتعبّد الشرعي، فانّ الاحتياط العقلي عبارة عن حكم العقل بتنجز الواقع على المكلّف وحسن عقابه على مخالفته، كما في موارد العلم الإجمالي والشبهة الحكميّة قبل الفحص، والبراءة العقليّة عبارة عن حكم العقل بعدم صحّة العقاب، وكون المكلف معذوراً في مخالفة الواقع لعدم وصوله إليه، ولا معنى لقيامهما مقام القطع، إذ لابدّ في التنزيل وقيام شيء مقام شيء آخر من وجه التنزيل، أي الأثر الّذي يكون التنزيل بلحاظه وهو المصحّح للتنزيل، وفي المقام أثر القطع هو المنجّزيّة والمعذّريّة، فاذا قام شيء مقامه كان بلحاظهما لا محالة. وأمّا نفس التنجيز والتعذير فلا يعقل قيامها مقام القطع، وليس الاحتياط والبراءة العقليّان إلّا التنجّز والتعذّر بحكم العقل، فكيف يقومان مقام القطع؟!

وكذا الحال في الاحتياط والبراءة الشرعيّين، فإنّ الاحتياط الشرعي عبارة عن إلزام الشارع إدراك مصلحة الواقع، والبراءة الشرعيّة عبارة عن ترخيصه حين عدم احراز الواقع، فالاحتياط الشرعي نفس التنجّز، والبراءة الشرعيّة نفس التعذّر بحكم الشارع، فليس هنا شيءٌ يقوم مقام القطع في التنجّز والتعذّر»[1].

---

(١) مصباح الاصول ٢: ٣٨ - ٤١.

التطبيقات :

أوّلاً : قيام الأمارة مقام العلم الطريقي

أنّ الأمارة حجّة كخبر الواحد، فانّما نعني أنّ تلك الأمارة مجعولة حجّة مطلقة... فهي حجّة يجوز الرجوع اليها لتحصيل الأحكام مطلقاً حتّىٰ في موطن يمكن فيه أن يحصل القطع لمن قامت عنده الأمارة فمثلاً إذا قلنا بحجّيّة خبر الواحد، فانّا نقول: أنّه حجّة حتّىٰ في زمان يسع المكلف أن يرجع إلىٰ المعصوم رأساً فيأخذ الحكم منه مشافهة علىٰ سبيل اليقين[١].

ثانياً : قيام الاصل المحرز مقام العلم الطريقي

إنّ الاستصحاب من الأصول المحرزة ويقوم مقام العلم الطريقي كاستصحاب الوضوء فانّه يجري حتىٰ في مورد يمكن المكلّف من تحصيل العلم بالوضوء وقد وردت بذلك روايات كثيرة منها: ما رواه زرارة قلت له: الرجل ينام وهو علىٰ وضوء أتوجب الخفقة والخفقتان عليه الوضوء؟ فقال: يا زرارة قد تنام العين ولا ينام القلب والاذن فاذا نامت العين والاذن والقلب وجب الوضوء. قلت: فإن حُرِّك علىٰ جنبه شيء ولم يعلم به. قال: لا حتّىٰ يستيقن أنّه قد نام حتىٰ يجيء من ذلك أمر بيّن وإلّا فإنه علىٰ يقين من وضوئه ولا تنقض اليقين أبداً بالشكّ وإنّما تنقضه بيقين آخر[٢].

---

(١) اصول الفقه ٢ : ٢٥.

(٢) وسائل الشيعة ١: ١٧٥، الباب الاول من ابواب نواقض الوضوء الحديث الاول .

ثالثاً : قيام الأصل المحرز مقام القطع الموضوعي

إنّ الشرط في الصلاة هو الطهارة عن الخبث لكن لا بوجودها الواقعي، بل بوجودها العلمي، فيكون العلم مأخوذاً في موضوعه والاستصحاب يقوم مقام العلم في ذلك، وقد وردت روايات: منها: ما رواه زرارة، قلت له: أصاب ثوبي دم رعاف إلى أن قال قلت: فإن ظننت أنّه قد أصابه ولم أتيقن ذلك فنظرت فلم أر منه شيئاً ثمّ صليت فرأيت فيه؟ قال: تغسله ولا تعيد الصلاة. قلت: لم ذلك؟ قال: لأنّك كنت على يقين من طهارتك ثمّ شككت فليس ينبغي لك أن تنقض اليقين بالشك أبداً[١].

رابعاً : عدم قيام الأمارات مقام القطع الموضوعي الصفتي

عدم جواز أداء الشهادة استناداً إلى البيّنة أو اليد على قول، وإن جاز تعويل الشاهد في عمل نفسه بها إجماعاً؛ لأنّ العلم بالمشهود به مأخوذ في مقام العمل على وجه الطريقيّة، بخلاف مقام اداء الشهادة[٢].

خامساً : عدم قيام الاصل مقام القطع الموضوعي الصفتي

١ ـ لو نذر أحد أن يتصدّق كلّ يوم بدرهم ما دام متيقّناً بحياة ولده فانّه لا يجب التصدّق عند الشكّ في الحياة لاجل استصحاب الحياة[٣].

٢ ـ يستفاد من بعض الروايات أخذ العلم في ركعات صلاة المغرب

---

(١) وسائل الشيعة ٢ : ١٠٦١، الباب ٤١ من ابواب النجاسات، الحديث الاوّل .

(٢) فرائد الاصول ١ : ٣٤.

(٣) فرائد الاصول ١ : ٣٤.

والصبحِ والركعتين الأوليين من الصلوات الرباعيّة، وأنّ العلم بها حال الصلاة مأخوذ في الحكم بصحّتها. منها: ما رواه زرارة بن أعين، قال: «قال الإمام الباقرعليه السلام: كان الّذي فرض الله على العباد عشر ركعات وفيهنّ القراءة وليس فيهنّ وهم، يعني سهواً، فزاد رسول اللهصلى الله عليه وآله سبعاً وفيهنّ الوهم، وليس فيهنّ قراءة، فمن شكّ في الأوّلتين أعاد حتى يحفظ ويكون على يقين، ومن شكّ في الأخيرتين عمل بالوهم».(١)

ومنها: ما رواه الفضيل، قال: «سألته عن السهو، فقال: في صلاة المغرب إذا لم تحفظ ما بين الثلاث إلى الأربع فأعد صلاتك»(٢).

فإن كان المستفاد من هذه الأخبار أخذ العلم بها في موضوع الحكم بالصحّة بنحو الطريقيّة قامت البيّنة على الركعات في الموارد المذكورة مقام العلم، وإن كان المستفاد منها أخذ العلم بها بنحو الصفتيّة فلا تقوم البينة مقامه(٣).

الاستثناءات:

«قلنا: إنّ حال الأصول المحرزة هي حال الأمارات في أنّها تقوم مقام القطع الطريقي والقطع المأخوذ في الموضوع بنحو الطريقيّة، لكن يستثنى من ذلك مالو التزمنا فيه بقيام الأصل مقام القطع المأخوذ في الموضوع بنحو الطريقيّة لزم إلغاء اعتبار القطع رأساً، كما في العلم المأخوذ في ركعات صلاة المغرب والصبح والركعتين الأوليين من الصلوات الرباعيّة، فإنّ العلم المأخوذ فيهما بنحو الطريقيّة،

---

(١) وسائل الشيعة ٥ : ٢٩٩، الباب الأوّل من أبواب الخلل الواقع في الصلاة، الحديث الأوّل.

(٢) وسائل الشيعة ٥: ٣٠٥، الباب٢ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة، الحديث ٩ .

(٣) راجع مصباح الاصول ٢ : ٣٥.

ولا يقوم مقامه الاستصحاب، أي: استصحاب عدم الاتيان بالأكثر المعبّر عنه بالبناء على الأقّل. والوجه في ذلك أنّ الاستصحاب جارٍ في جميع موارد الشكّ المتعلّق بركعات صلاة المغرب والصبح والأوليين من الصلوات الرباعيّة، فلو بني على قيام الاستصحاب مقام العلم المأخوذ في الموضوع، لزم أن يكون اعتبار العلم لغواً، ولزم إلغاء الأدلّة الدالّة على اعتبار العلم»[1].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(١) مصباح الاصول ٢: ٣٩ - ٤٠.

٥٦ـ نصّ القاعدة:

«امتناع أخذ القطع أو الظنّ بالحكم في موضوع الحكم»[١]

الألفاظ الأخرىٰ للقاعدة:

* ـ « **أخذ العلم بالحكم في موضوع الحكم** »[٢].
* ـ « **أخذ العلم بالحكم في موضوع نفسه** »[٣].
* ـ « **أخذ العلم بالحكم في موضوع ضدّه أو مثله** »[٤].
* ـ « **استحالة اختصاص الحكم بالعالم به** »[٥].

توضيح القاعدة:

إنّ أخذ القطع أو الظنّ بالحكم في موضوع الحكم يتصوّر على نحوين:

١ ـ أخذ القطع أو الظنّ بالحكم في موضوع نفس ذلك الحكم، كما إذا قال الآمر: إذا قطعت أو ظننت بوجوب صلاة الجمعة فهي تجب عليك بعين ذلك الوجوب الّذي قطعت أو ظننت به[٦].

---

(١) كفاية الاصول: ٣٠٧.

(٢) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية): ٣٣٣.

(٣) دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الأوّل: ٢٣٩.

(٤) دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الأوّل: ٢٤٢.

(٥) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية): ٣٣٣.

(٦) راجع كفاية الاصول: ٣٠٧.

٢ ـ أخذ القطع أو الظنّ بحكم في موضوع حكم آخر، والحكمان إمّا أن يكونا متخالفين أو متضادّين أو متماثلين ؛

فالمتخالفان كما إذا قال الآمر: «إذا قطعت أو ظننت بوجوب الحجّ فاكتب وصيّتك».

والمتضادّان كما إذا قال الآمر: «إذا قطعت أو ظننت بوجوب الحجّ عليك فهو حرام عليك».

والمتماثلان كما إذا قال الآمر: «إذا قطعت أو ظننت بوجوب الحجّ فهو واجب عليك بوجوب آخر» بنحو يكون الوجوب المجعول في هذه القضيّة غير الوجوب المقطوع أو المظنون به سابقاً[١].

وعلىٰ هذافيقع الكلام في موارد:

١ ـ أخذ القطع أو الظنّ بالحكم في موضوع نفس ذلك الحكم: وهذا غير ممكن، للزوم الدور «لأنّ ثبوت الحكم المجعول متوقّف علىٰ وجود قيوده، والعلم بالحكم متوقّف علىٰ الحكم توقّف كلّ حكم علىٰ معلومه، فاذا كان العلم بالحكم من قيود نفس الحكم لزم توقّف كلّ منهما علىٰ الآخر»[٢]، وكذا الظنّ بالحكم فانّه كالقطع في عدم جواز أخذه في موضوع نفس ذلك الحكم المظنون لاستلزامه الدور أيضاً، إذ لا فرق بين القطع والظن من هذه الجهة[٣].

٢ ـ أخذ القطع أو الظنّ بحكم في موضوع حكم آخر يخالفه:

كما إذا ورد في الخطاب أنّه: «إذا قطعت أو ظننت بوجوب الصلاة يجب عليك التصدّق بكذا» وهذا لا شكّ في إمكانه؛ لأنّه لا يلزم منه أيّ محذور من

---

(١) راجع دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية) : ٣٣٤ - ٣٣٥.

(٢) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية) : ٣٣٣.

(٣) راجع كفاية الاصول : ٣٠٧، ومصباح الاصول ٢ : ٤٨.

الدور أو اجتماع الضدّين أو المثلين كما هو واضح[١].

٣ ـ أخذ القطع بحكم في موضوع حكم آخر يماثله أو يضادّه:

والمشهور أنّ هذا غير ممكن؛ للزوم اجتماع المثلين أو الضدّين في نظر القاطع، لأنّ القاطع سواء كان مصيباً في قطعه أو مخطئاً يرىٰ في ذلك اجتماع الحكمين المتماثلين أو المتضادّين فيمتنع أنّ يصدّق بالحكم الثاني، وما يمتنع تصديق المكلّف به لا يمكن جعله، وفي حالات إصابة القطع للواقع يستبطن الافتراض المذكور اجتماع المثلين أو الضدّين حقيقةً وفي الواقع أيضاً[٢].

٤ ـ أخذ الظن بحكم في موضوع حكم آخر يماثله أو يضادّه:

وفي هذا القسم إن كان الظن معتبراً وحجّةً شرعاً فلا ينبغي الإشكال في عدم إمكانه، للزوم اجتماع المثلين أو الضدّين كذلك[٣].

وإن كان الظنّ غير معتبر فقد يقال بامكانه، بدعوىٰ: أنّ الظنّ غير المعتبر في حكم الشكّ، فتكون مرتبة الحكم الظاهري محفوظة معه، فلا يلزم من جعل الحكم المماثل أو المتضاد في فرض الجهل بالواقع اجتماع المثلين أو الضدّين، وإلّا فلا يمكن الجمع بين الحكم الواقعي والظاهري في جميع موارد الجهل بالواقع.

وعليه فيمكن أن يحكم المولىٰ بوجوب شرب مائع قام علىٰ حرمته ظنٌّ غير معتبر؛ لأنّ تعدّد المرتبة مانع عن التضادّ بين الحكمين[٤].

---

(١) راجع كفاية الاصول : ٣٠٣.

(٢) راجع كفاية الاصول : ٣٠٧، ودروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الأوّل : ٢٤٢ – ٢٤٣.

(٣) راجع مصباح الاصول ٢ : ٤٩.

(٤) راجع كفاية الاصول : ٣٠٧.

التطبيقات:

وممّا يستنتج تطبيقاً لقاعدة امتناع أخذ العلم بالحكم في موضوع نفس ذلك الحكم، هو اشتراك الأحكام الواقعيّة «بين العالم والجاهل، أي: أنّ حكم الله ثابت لموضوعه في الواقع سواء علم به المكلّف أم لم يعلم فإنّه مكلّف به على كلّ حال.

فالصلاة مثلاً، واجبة على جميع المكلّفين سواءً علموا بوجوبها أم جهلوه، فلا يكون العلم دخيلاً في ثبوت الحكم أصلاً. وغاية ما نقوله في دخالة العلم في التكليف دخالته في تنجّز الحكم التكليفي، بمعنى أنّه لا يتنجّز على المكلّف على وجه يستحقّ على مخالفته العقاب إلّا إذا علم به، سواء كان العلم تفصيلياً أو اجمالياً، أو قامت لديه حجّة معتبرة على الحكم تقوم مقام العلم»[1].

الاستثناءات:

ذكر صاحب الكفاية أنّه يمكن أخذ القطع بمرتبةٍ من الحكم في موضوع مرتبة أُخرى منه أو من مثله أو من ضدّه، اذ لا محذور في أخذ القطع بحكم انشائي محض في موضوع فعلي، بلا فرق بين أن يكون الحكم الفعلي هو نفس الحكم الانشائي الواصل إلى مرتبة الفعليّة أو يكون مثله أو ضدّه، ولا يتصوّر مانع من أن يقول المولى: إذا قطعت بأنّ الشيء الفلاني واجب بالوجوب الإنشائي المحض وجب عليك ذلك الشيء فعلاً أو حرم عليك فعلاً[2].

---

(١) راجع اصول الفقه ٣: ٣٢.

(٢) راجع كفاية الاصول: ٣٠٧، ومصباح الاصول ٢: ٤٩. وقد ذكر المحقق الخوئي‌ﷺ إنّ هذا الاستثناء صحيح بناء على مسلك صاحب الكفاية ومن تابعه من أنّ للحكم مراتب أربع: (الاقتضاء والانشاء والفعليّة والتنجز).

٥٧ـ نصّ القاعدة:

حجّيّة الخبر المتواتر[١]

توضيح القاعدة:

إنّ الخبر على قسمين رئيسيّين: الخبر المتواتر، وخبر الواحد.

والخبر المتواتر ما أفاد سكون النفس سكوناً يزول معه الشكّ ويحصل الجزم القاطع من أجل إخبار جماعةٍ يمتنع تواطؤهم على الكذب، أو صدورهم جميعاً عن خطأ أو اشتباه أو خداع حواس وما شاكل ذلك. ويقابله خبر الواحد في اصطلاح الأُصوليّين وإن كان المخبر أكثر من واحد، ولكن لم يبلغ المخبرون حدّ التواتر بحيث يوجب إخبارهم العلم[٢].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مستند القاعدة:

كلّ خبر يحتمل في شأنه ـ بما هو خبر ـ الموافقة للواقع والمخالفة له، واحتمال المخالفة يقوم على أساس احتمال الخطأ في المخبر أو احتمال تعمّدالكذب لمصلحة معيّنة تدعوه إلى إخفاء الحقيقة.

فإذا تعدّد الإخبار عن محور واحد تضاءل احتمال المخالفة للواقع؛ لأنّ احتمال الخطأ أو تعمّد الكذب في كلّ مخبر بصورة مستقلّة إذا كان موجوداً

(١ و ٢) راجع اصول الفقه ٢: ٦٧، والأُصول العامّة للفقه المقارن: ١٩٤.

بدرجة ما، فاحتمال الخطأ أو تعمّد الكذب في مخبرين عن واقعة واحدة معاً أقلّ درجة؛ لأن درجة احتمال ذلك ناتج ضرب قيمة احتمال الكذب في أحد المخبرين بقيمة احتماله في المخبر الآخر، وكلّما ضربنا قيمة احتمال بقيمة احتمال آخر تضاءل الاحتمال؛ لأنّ قيمة الاحتمال تمثّل دائماً كسراً محدّداً من رقم اليقين. فإذا رمزنا إلى رقم اليقين بواحد فقيمة الاحتمال هي $\frac{١}{٢}$ أو $\frac{١}{٣}$ أو أيّ كسر آخر من هذا القبيل، وكلّما ضربنا كسراً آخر خرجنا بكسر أشدّ ضآلةً، كما هو واضح.

وفي حالة وجود مخبرين كثيرين لابدّ من تكرار الضرب بعدد إخبارات المخبرين لكي نصل إلى قيمة احتمال كذبهم جميعاً، ويصبح هذا الاحتمال ضئيلاً جدّاً، ويزداد ضآلة كلّما ازداد المخبرون حتى يزول عملياً، بل واقعياً. لضآلته وعدم إمكان احتفاظ الذهن البشري بالاحتمالات الضئيلة جدّاً[١].

فيحصل القطع واليقين بصدور الدليل. وبذلك ظهر أنّ حجّيّة الخبر المتواتر يقوم على أساس حجّيّة القطع الّذي هو حجّة بذاته ولا تقبل الوضع والرفع[٢].

تعدّد الوسائط في الخبر المتواتر:

ممّا ينبغي ذكره هنا أنّ الخبر قد يكون له وسائط كثيرة في النقل، كالأخبار الّتي تصلنا عن الحوادث القديمة، فإنّه يجب ـ ليكون الخبر متواتراً موجباً للعلم ـ أن تتحقق شروط التواتر في كلّ طبقة من وسائط الخبر، وإلّا فلا يكون الخبر متواتراً في الوسائط المتأخّرة؛ لأنّ النتيجة تتبع أخسّ المقدّمات.

---

(١) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية): ٢٧٠ - ٢٧١.

(٢) الاصول العامّة للفقه المقارن: ١٩٥.

والسرّ في ذلك واضح؛ لأنّ الخبر ذو الوسائط يتضمّن في الحقيقة عدّة أخبار متتابعة، إذ أنّ كلّ طبقة تخبر عن خبر الطبقة السابقة عليها، فحينما يقول جماعة: «حدّثنا جماعة عن كذا» بواسطة واحدة مثلاً، فإنّ خبر الطبقة الأولىٰ الناقلة لنا يكون في الحقيقة خبرها ليس عن نفس الحادثة، بل عن خبر الطبقة الثانية عن الحادثة. وكذلك إذا تعدّدت الوسائط إلىٰ أكثر من واحدة، فهذه الوسائط هي خبر عن خبر حتّىٰ تنتهي إلىٰ الواسطة الأخيرة الّتي تنقل عن نفس الحادثة، فلابدّ أن تكون الجماعة الأولىٰ خبرها متواتراً عن خبر متواتر عن متواتر وهكذا، إذ كلّ خبر من هذه الأخبار له حكمة في نفسه.

ومتىٰ اختلّ شرط التواتر في طبقة واحدة خرج الخبر جملة عن كونه متواتراً وصار من أخبار الآحاد[1].

أقسام التواتر:

إذا واجهنا عدداً كبيراً من الأخبار فسوف نجد إحدىٰ الحالات التالية:

١ ـ التواتر الإجمالي:

أن لا يوجد بين المدلولات الخبريّة مدلول مشترك يخبر الجميع عنه، كما إذا جمعنا بطريقة عشوائيّة روايات كثيرة من مختلف الأبواب، وفي هذه الحالة من الواضح أنّ كلّ واحد من تلك المدلولات لا يثبت بالتواتر، لكن يحصل العلم الإجمالي بصدور بعضها عن الإمام عليه السلام، وهذا ما يسمّىٰ بـ«التواتر الاجمالي».

٢ ـ التواتر المعنوي:

أن يوجد بين المدلولات الخبريّة جانب مشترك يشكّل مدلولاً تحليليّاً لكلّ خبره إمّا علىٰ نسق المدلول التضمّني، أو علىٰ نسق المدلول الالتزامي، مع عدم التطابق في المدلول المطابقي بكامله، كالإخبارات عن قضايا متغايرة ولكنّها

---

(١) اصول الفقه ٢: ٦٧ - ٦٨.

تتضمّن جميعاً مظاهر من كرم حاتم مثلاً، ومثل الأخبار الحاكية عن غزوات مختلفة تشترك في الدلالة على شجاعة عليٍ عليه السلام وهذا ما يسمى بـ «التواتر المعنوي».

٣ ـ التواتر اللفظي:

أن تكون الإخبارات مشتركة في المدلول المطابقي بالكامل، كما إذا نقل المخبرون جميعاً أنّهم شاهدوا قضيّة معيّنة من قضايا كرم حاتم، وهذا ما يسمّى بـ «التواتر اللفظي»[١].

التطبيقات:

أمثلة المتواترة كثيرة، وقد عدّوا منها كلّ ما يتصل بضروريّات الدين، كالفرائض اليوميّة وأعدادها وأعداد ركعاتها، وصوم شهر رمضان، وكذا حديث الثقلين المتواتر بين الفريقين، وهو: «إنّي تارك فيكم الثقلين كتاب الله وعترتي»[٢]، وحديث الغدير، وهو: «من كنت مولاه فعليٌ مولاه»[٣]، وقد اعتبروا من المتواتر أيضاً قوله صلى الله عليه وآله: «إنّما الأعمال بالنيّات»[٤]، وقوله صلى الله عليه وآله: «من كذّب عليّ متعمّداً فليتبوّء مقعده من النار»[٥][٦].

---

(١) دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الاول: ١٤٢ - ١٤٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٨: ١٩، الباب ٥ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٩، ومسند أحمد بن حنبل ٣: ١٤.

(٣) الكافي ١: ٢٩٥، باب الإشارة والنص على أمير المؤمنين عليه السلام، ضمن الحديث ٣.

(٤) وسائل الشيعة ١: ٣٤، الباب ٥ من أبواب مقدمة العبادات، الحديث ٦.

(٥) وسائل الشيعة ٨: ٥٧٦، الباب ١٣٩ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٥.

(٦) الاصول العامّة للفقه المقارن: ١٩٦.

٥٨ـ نصّ القاعدة:

السيرة العقلائيّة [١]

الألفاظ الأُخرىٰ للقاعدة:

* ـ « بناء العقلاء » [٢].
* ـ « طريقة العقلاء » [٣].
* ـ « السيرة العرفيّة » [٤].

توضيح القاعدة:

سيرة العقلاء: هي عبارة عن استمرار العقلاء بما هم عقلاء علىٰ شيء، سواء انتحلوا إلىٰ ملّة ودين أو لم ينتحلوا فيعمّ المسلمين وغير المسلمين[٥]، وبتوافر الشروط المقرّرة ـ التي سيأتي ذكرها ـ للسيرة العقلائيّة يستكشف الحكم الشرعي منها، فتكون حجّة علىٰ اثبات الحكم الشرعي.

مناطات السيرة العقلائيّة:

المناط في سير العقلاء ـ خصوصاً في مثل الرجوع إلىٰ أهل الخبرة والعمل

---

(١) مباحث الاصول الجزء الثاني من (القسم الثاني): ٩٧، الاصول العامّة للفقه المقارن: ٤٤٣.

(٢) اصول الفقه ٣: ١٧١.

(٣) فوائد الاصول ٣: ١٩٢.

(٤) نهاية الافكار ٣: ٨٦.

(٥) فوائد الاصول ٣: ١٩٢، أُصول الفقه ٣: ١٧١.

بالأمارات وأصل الصحّة وقاعدة اليد ـ هو أحد أمور:

الأوّل: أن يكون ذلك لأجل انسداد باب العلم في الموارد الّتي يرىٰ الجاهل نفسه ملزماً بتحصيل الواقع لما فيه من مصالح ومفاسد يجب استيفاؤها أو الاحتراز عنها ولا يمكن له العمل بالاحتياط لكونه مستلزماً للاختلال أو العسر أو الحرج فيحكم عقلاً بالرجوع إلىٰ أهل الخبرة وعلماء الفنّ لكونه أقرب الطرق.

الثاني: أن يكون ذلك لأجل مصلحة تسهيل الأمر.

الثالث: أن يكون ذلك لأجل الغاءاحتمال الخلاف والغلط في عمل أهل الصنائع والفنون وما يلقيه اليهم العلماء وأصحاب الآراء في المسائل النظريّة ووجه ذلك الإلغاء هو ندرة المخالفة وقلّتها بحيث لا يعتني بها العقلاء... فهو عندهم علم عرفي يوجب الطمأنينة وهذا الوجه هو الأساس لأكثر السير الدارجة عندهم[1].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مستند القاعدة:

إنّ دليل السيرة العقلائيّة يعتمد علىٰ ركنين:

أحدهما: قيام السيرة المعاصرة للمعصومين من العقلاء علىٰ شيءٍ، والآخر سكوت المعصوم الّذي يدلّ علىٰ الإمضاء.

والسرّ في احتياجنا إلىٰ المعاصرة هو أنّ سكوت المعصوم لا يدلّ علىٰ الإمضاء إلّا إذا كان المعصوم مواجهاً للسلوك الاجتماعي ـ المقصود إثبات شرعيّته ـ ومتواجداً بين العقلاء حتّىٰ يكون سكوته وعدم ردعه كاشفاً عن امضائه

---

(١) تهذيب الاصول ٣: ١٧٢.

وموافقته لهم على ذلك السلوك[١].

وأمّا السرّ في احتياجنا إلى إمضاء المعصوم هو أنّ هذا البناء ليس من الحجج القطعيّة في مقام كشفه عن الواقع، لجواز تخطئة الشارع لهم في هذا السلوك[٢]. وبعد توفّر هذين الشرطين تكون السيرة كاشفة عن رأي المعصوم فتدخل في السنّة الشريفة.

طرق اثبات معاصرة السيرة للمعصومين:

وهذه الطرق مشتركة في اثبات معاصرة السيرة العقلائيّة والمتشرعيّة للمعصوم.

الطريق الأوّل: النقل التاريخي، إمّا في نطاق التاريخ العام، أو في نطاق الروايات والأحاديث الفقهيّة... لأنّها تعكس ضمناً جوانب من حياة الرواة والناس وقتئذ، كما يمكن الاستفادة أيضاً من فتاوى الجمهور في نطاق المعاملات مثلاً باعتبارها منتزعة أحياناً عن الوضع العام المرتكز عقلائيّاً إلى جانب دلالات التاريخ العام[٣].

الطريق الثاني: أن يكون لعدم قيام السيرة المعاصرة للمعصومين على الحكم المطلوب لازم يعتبر انتفاؤه وجدانيّاً، فيثبت بذلك قيام السيرة على ذلك النحو... وهذا الاستدلال يتوقف على أنّ المسألة محلّ ابتلاء للعموم، وكون الحكم المقابل يتطلّب سلوكاً لا يقتضيه الطبع بنفسه وتوفّر الدواعي على نقل ما يرد في حكم المسألة، وعدم وجود مبرّرات للإخفاء، وعدم وصول شيء معتدّ

---

(١) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية) : ٢٦٣.

(٢) الاصول العامّة للفقه المقارن : ١٩٢.

(٣) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية) : ٢٧٨.

به في هذا المجال لاثبات الحكم المقابل من الروايات وفتاوىٰ المتقدّمين[١].

الطريق الثالث: أن يكون للسلوك الّذي يراد اثبات كونه سلوكاً عامّاً للمعاصرين للأئمةﷺ سلوك بديل علىٰ نحو لولم نفترض ذاك يتعيّن افتراض هذا البديل، ويكون هذا السلوك البديل معبّراً عن ظاهرة اجتماعيّة غريبة، لو كانت واقعة حقّاً لسجّلت وانعكست علينا باعتبارها علىٰ خلاف المألوف، وحيث لم تسجّل يعرف أنّ الواقع خارجاً كان هو المبدّل لا البدل، ومثال ذلك: أن نقول: إنّ السلوك العام المعاصر للمعصومين كان منعقداً علىٰ اعتبار الظواهر والعمل بها، إذ لولا ذلك لكان لابدّ من سلوك بديل يمثّل طريقة أُخرىٰ في التفهيم، ولمّا كانت الطريقة البديلة تشكّل ظاهرة غريبة عن المألوف كان من الطبيعي أن تنعكس ويشار اليها، والتالي غير واقع فكذلك المقدم، وبذلك يثبت استقرار السيرة علىٰ العمل بالظواهر[٢].

الطريق الرابع: الملاحظة التحليليّة الوجدانيّة بمعنىٰ أنّ الإنسان إذا عرض مسألة علىٰ وجدانه ومرتكزاته العقلائيّة، فرأىٰ أنّه منساق إلىٰ اتخاذ موقف معيّن، ولاحظ أنّ هذا الموقف واضح في وجدانه بدرجة كبيرة، واستطاع أن يتأكّد من عدم ارتباطه بالخصوصيّات المتغيرة من حال إلىٰ حال، ومن عاقل إلىٰ عاقل بملاحظة تحليليّة وجدانيّة، أمكنه أن ينتهي إلىٰ الوثوق بأنّ ما ينساق إليه من موقف حالة عامّة في كلّ العقلاء. وقد يدعم ذلك باستقراء حالة العقلاء في مجتمعات عقلائيّة مختلفة للتأكد من هذه الحالة العامّة. وهذا طريق قد يحصل للانسان الوثوق بسببه ولكنه ليس طريقاً استدلالياً موضوعيّاً إلّا بقدر ما يتاح

---

(١) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية) : ٢٧٨.

(٢) المصدر نفسه.

للملاحظ عن استقراء للمجتمعات العقلائيّة المختلفة[١].

طريق اثبات عدم ردع المعصوم وسكوته:

نقول: لو كان قد ردع المعصوم عن السيرة لوصل الينا، والتالي باطل، لانّ المفروض عدم وصول الردع، فالمقدّم مثله. ووجه الشرطيّة أنّ الردع عن سيرة عقلائيّة مستحكمة لا يتحقّق بصورة جادّة بمجرّد نهي واحد أو نهيين، بل يجب أن يتناسب حجم الردع مع قوّة السيرة وترسّخها، فالردع إذن يجب أن يتمثّل في نواهٍ كثيرة، وهذه النواهي بنفسها تخلق ظروفاً مناسبة لأمثالها، لأنّها تلفت انظار الرواة إلى السؤال وتكثر الأسئلة والأجوبة، والدواعي متوفّرة لضبط هذه النواهي من قبل الرواة، فيكون من الطبيعي أن يصل الينا شيءٌ منها. وفي حالة عدم وصول شيء بالقدر الّذي تفترضه الظروف المشار اليها نستكشف عدم صدور الردع، وبذلك يتمّ كلا الركنين لدليل السيرة[٢].

ويجب التنبيه على أنّ الإمضاء المستكشف بالسكوت ينصبّ على النكتة المركوزة عقلائياً - لو كانت موجودة - لا على المقدار الممارس من السلوك خاصّة. وهذا يعني أوّلاً: أنّ الممضي ليس هو العمل الصامت لكي لا يدلّك على أكثر من الجواز، بل هو النكتة، أي المفهوم العقلائي المرتكز عنه، فقد يثبت به حكم تكليفي أو حكم وضعي، وثانياً: أنّ الإمضاء لا يختصّ بالعمل بالمباشر فيه عقلائياً في عصر المعصوم، ففيما إذا كانت النكتة أوسع من حدود السلوك الفعلي كان الظاهر من حال المعصوم امضاءَها كبروياً وعلى امتدادها[٣].

---

(١) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية) : ٢٨٠، مباحث الاصول الجزء الثاني من (القسم الثاني) : ١١٣.

(٢) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية) : ٢٨١.

(٣) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية) : ٢٨١.

التطبيقات:

١ ـ صدور العمل من العقلاء جميعاً على الأخذ بظواهر الكلام وعدم التقيّد بالنصوص القطعيّة منه، على نحوٍ يحمّل بعضهم بعضاً لوازم ظاهر كلامه ويحتجّ به عليه(١).

٢ ـ بناء العقلاء على الرجوع إلى أهل الخبرة الموثوق بهم في جميع الأمور الّتي يحتاج في معرفتها إلى خبرة وإعمال الرأي والاجتهاد، كالشؤون الهندسية والطبيّة(٢).

٣ ـ استقرار سيرة العقلاء من ذوي الأديان وغيرهم على العمل بخبر الثقة واستمرّت إلى زماننا(٣).

٤ ـ سلوك العقلاء القائم على التملّك بالحيازة(٤).

٥ ـ بناء العقلاء على انفساخ العقد لو وقع التلف (المبيع) قبل القبض، ورجوع الثمن إلى المشتري «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»(٥).

٦ ـ إذا دار الأمر في التقليد بين الأعلم العادل والعالم الأعدل الأورع فالأقوى ترجيح الأوّل لبناء العقلاء على تعيّنه وعدم دخل لحيثيّة الأعدليّة والأورعيّة في ما هو مناط التقليد(٦).

---

(١) الأُصول العامّة للفقه المقارن: ١٩١.

(٢) أُصول الفقه ٣: ١٤٢.

(٣) كفاية الاصول: ٣٤٨.

(٤) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية): ٢٧٦.

(٥) القواعد الفقهية للبجنوردي ٢: ٦٥.

(٦) نهاية الأفكار ٤: ٢٥٤.

٥٩ـ نصّ القاعدة:

سيرة المتشرّعة [١]

الألفاظ الأُخرىٰ للقاعدة:

* ـ « سيرة المسلمين » [٢].
* ـ « السيرة المتشرعيّة » [٣].

توضيح القاعدة:

سيرة المتشرّعة: هي صدور فئة من الناس ينتظمها دين معيّن أو مذهب معيّن عن عمل مّا أو تركة، فهي من نوع بناء العقلاء مع تضييق في نوع من يصدر عنهم ذلك البناء[٤].

فإذا كانت السيرة معاصرة للمعصومين عليهم السلام فانّها ستكشف عن الموقف والحكم الشرعي في الموضوع[٥].

---

(١) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية): ٢٧٦.

(٢) فوائد الاصول ٣: ١٩٢.

(٣) نهاية الأفكار ٣: ١٣٧.

(٤) الاصول العامة للفقه المقارن: ٦٣١.

(٥) فوائد الاصول ٣: ١٩٢، اصول الفقه ٣: ١٧٤.

مستند القاعدة:

لا إشكال في كشف سيرة المتشرّعة عن رضاء صاحب الشريعة ... إذ من المستبعد جدّاً، بل من المحال عادة استقرار سيرة المسلمين واستمرار عـملهم على الشيء من عند أنفسهم من دون أن يكون ذلك بأمرٍ من الشارع ... ولو سلّم أنّه يمكن تحقّق السيرة بلا أمرٍ منه فلا أقلّ من أنّها تكشف عن رضاه(١).

وهناك في مقابل ذلك احتمال أن يكون السلوك المذكور مبنيّاً على الغفلة عن الاستعلام، أو الغفلة في فهم الجواب على تـقدير الاسـتعلام، غـير أنّ هـذا الاحتمال يضعف بحسب الاحتمال كلّما لوحظ شمول السيرة وتطابق عدد كبير من المتشرّعة عليها.

وبهذا يتضح الفرق بين السيرتين ـ العقلائيّة والمتشرعيّة ـ إذ العـقلائيّة لا تكون بنفسها كاشفة عن موقف الشارع وإنّما تكشف عن ذلك بضمّ السكـوت الدالّ على الإمضاء، وأمّا المتشرعيّة فهي بنفسها كاشفة عن الدليل الشرعي(٢).

وبكلمة أُخرى: فانّ السيرة المتشرعيّة لا يحتاج في حجّيتها الى اثبات عدم ردع الشارع عنها، لوضوح مضادّة ردع الشارع لأصل السيرة، بحيث تحقّق السيرة المتشرعيّة مع ثبوت الردع الشرعي ... فمهما استقرّت السيرة يستكشف أنّه لم يكن لهم رادع شرعي، وهذا بخلاف السيرة العقلائيّة فانّها تحتاج الى اثبات عدم الردع الشرعي؛ وذلك لأنّه لا مضادّة بين وجود السيرة العقلائيّة ووجـود الردع الشرعي، والردع الشرعي لا يمنع عن تحقّق السيرة العـقلائيّة وإنّـما يـمنع عـن

---

(١) فوائد الاصول ٣: ١٩٢.

(٢) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية): ٢٧٦.

حجّيّتها[١].

وبذلك لا نحتاج في اثبات حجّيّة سيرة المتشرعة إلّا إلى إثبات معاصرتها للمعصوم.

وأمّا طرق إثبات معاصرة سيرة المتشرّعة للمعصومين فهي نفس الطرق في اثبات معاصرة سيرة العقلاء للمعصوم. وقد جاء الحديث عنها في سيرة العقلاء[٢].

التطبيقات:

١ ـ جواز البدار لأولي الأعذار، أي يجوز لأصحاب الأعذار الاتيان بالمأمورية في آن العذر بطريق المعذور وان احتمل أو ظنّ أو علم زوال العذر في الآن الثاني من الوقت والأجزاء اللاحقة منه، إلّا في باب التيمّم. فانّ سيرة العلماء والعوام في الأعصار والأمصار على أنّ أصحاب الأعذار لا ينتظرون زوال عذرهم[٣].

٢ ـ استقرار سيرة المسلمين والمؤمنين على أنّهم يدخلون الأسواق ويشترون اللحوم والجلود من دون السؤال عن أنّها ميتة أو مذكّىٰ «حجّيّة سوق المسلمين»[٤].

٣ ـ سيرة المتديّنين ... قاطبة على أنّ الصبيّ اذا أتلف مال الغير أو غصبه

---

(١) نهاية الافكار ٣: ١٣٧ و ٤: ٣٥.

(٢) دروس في علم الأُصول (الحلقة الثانية): ٢٧٧.

(٣) العناوين ١: ٤٥٠.

(٤) القواعد الفقهيّة للبجنوردي ٤: ٢٤٩.

فوقع عليه التلف، وان كان التلف في غير يده فهو له ضامن[١].

الاستثناءات :

سيرة المتشرّعة الناشئة من المسامحة وقلّة المبالاة في الدين لا تكون حجّة على الحكم الشرعي. والستر في عدم الاعتماد على هذا النحو من السيرة، هو ما نعرف من إسلوب نشأة العادات عند البشر وتأثير العادات على عواطف الناس.

إنّ بعض الناس المتنفّذين أو المغامرين قد يعمل شيئاً استجابة لعادة غير إسلاميّة أو لهوىً في نفسه . . . ويأتي آخر فيقلد الأوّل في عمله ويستمرّ العمل فيشيع بين الناس من دون أن يحصل من يردعهم عن ذلك، لغفلة أو لتسامح، أو لخوف ... وإذا مضت على العمل عهود طويلة يتلقّاه الجيل بعد الجيل فيصبح سيرة المسلمين، وينسى تاريخ تلك العادة[٢].

ومثالاً على ذلك أوّلاً : يقول الشيخ الأنصاري في مسألة جواز معاملات الصبيّ إذا كان بمنزلة الآلة لمن له أهليّة التصرّف وذلك من جهة استقرار السيرة واستمرارها على ذلك ، يقول : وفيه إشكال من جهة قوّة احتمال كون السيرة ناشئة عن عدم المبالات في الدين كما في سيرهم الفاسدة[٣].

ويقول ثانياً : أيضاً في ثبوت السيرة واستمرارها على التوريث ـ أي توريث ما يباع معاطاة ـ يقول : فهي كسائر [سيرهم] الناشئة عن المسامحة وقلّة المبالاة في الدين ممّا لا يحصى في عباداتهم ومعاملاتهم وسياساتهم كما لا يخفى[٤].

---

(١) القواعد الفقهيّة للبجنوردي ٤ : ١٦٧ .

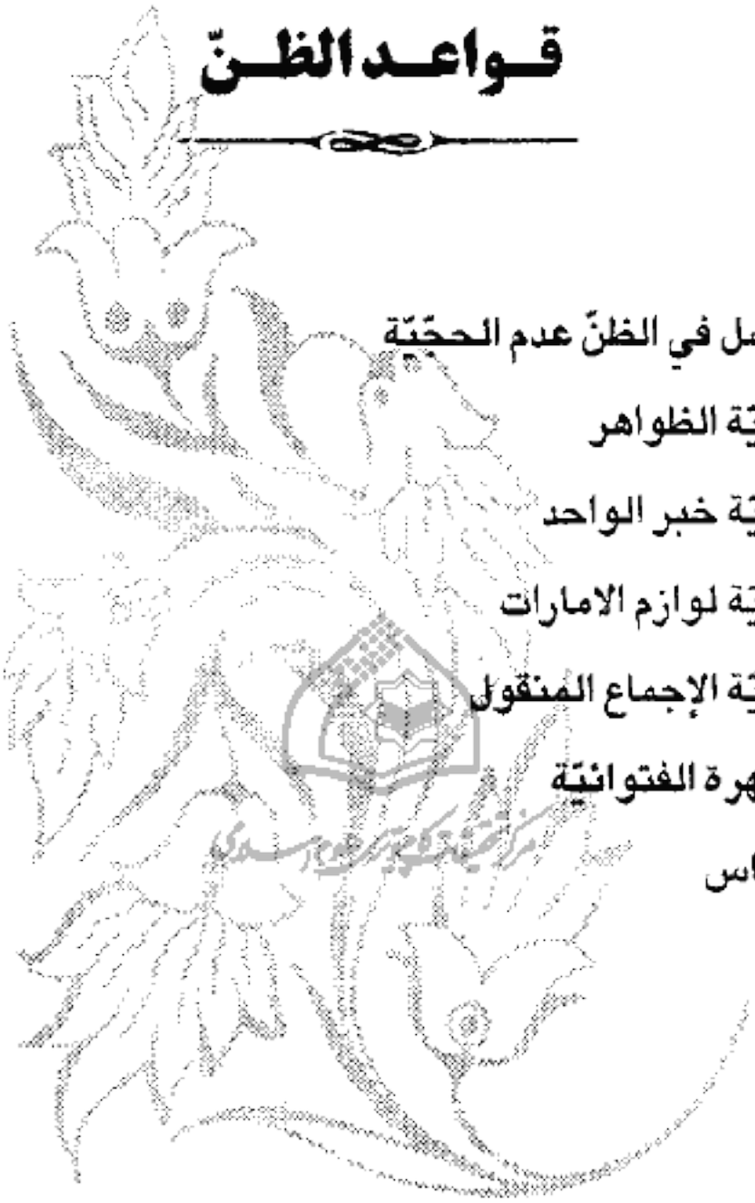
(٢) اصول الفقه ٣ : ١٧٥ .

(٣) المكاسب ٣ : ٢٨٨.

(٤) المكاسب ٣ : ٤٢ .

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

قـواعـد الظـنّ



ـ الأصل في الظنّ عدم الحجّيّة

ـ حجّيّة الظواهر

ـ حجّيّة خبر الواحد

ـ حجّيّة لوازم الامارات

ـ حجّيّة الإجماع المنقول

ـ الشهرة الفتوائيّة

ـ القياس

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

٦٠ ـ نصّ القاعدة:

الأصل في الظنّ عدم الحجّيّة[١]

الألفاظ الأُخرىٰ للقاعدة:

* ـ « **حرمة التعبّد بالظنّ الّذي لم يدل دليل علىٰ التعبّد به** »[٢].
* ـ « **عدم حجّية ما يشكّ في حجّيّته من الأمارات** »[٣].
* ـ « **حرمة التعبّد بكلّ أمارة لم يعلم التعبّد بها من قبل الشارع** »[٤].

توضيح القاعدة:

«الدليل إذا كان قطعيّاً، فهو حجّة علىٰ أساس حجّيّة القطع. وإذا لم يكن كذلك، فإن قام دليل قطعيّ علىٰ حجيّته، أُخذ به وأمّا إذا لم يكن قطعيّاً وشكّ في جعل الحجّيّة له شرعاً مع عدم قيام الدّليل علىٰ ذلك فالأصل فيه عدم الحجّيّة، ونعني بهذا الأصل أنّ احتمال الحجّيّة ليس له أثر عملي»[٥] «فالشكّ في الحجّيّة مساوق للقطع بعدمها، أي أنّ الشكّ في انشاء الحجّيّة ملازم للقطع بعدم الحجّيّة الفعليّة، بمعنىٰ عدم ترتّب آثار الحجّيّة؛ لأنّ الحجّيّة لها أثران أحدهما صحّة

---

(١) فرائد الاصول ١: ١٢٧.

(٢) فرائد الاصول ١: ١٢٥.

(٣) دروس في علم الأُصول (الحلقة الثالثة) القسم الأوّل: ٤٨.

(٤) فوائد الاصول ٣: ١١٩.

(٥) دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الاوّل: ٤٧.

الاستناد اليها في مقام العمل والآخر صحّة اسناد مؤدّاها إلى الشارع، وهذان الأثران لا يترتّبان مع الشكّ في الحجّيّة»(١).

مستند القاعدة:

«يدلّ على ذلك من الكتاب قوله تعالى: ﴿*قل آلله أذن لكم أم على الله تفترون*﴾(٢).

بناءً على شمول الافتراء لمطلق اسناد الشيء إليه تعالى ولو مع عدم العلم بانّه منه تعالى لا خصوص ما علم أنّه ليس منه تعالى -كما قيل- ولو سلّم عدم شمول الافتراء في اللغة لإسناد «ما لا يعلم» موضوعاً فلا أقلّ من شموله حكماً لأنّه جُعل في مقابل الإذن؛ فتدلّ الآية الشريفة على أنّ كلّ ما لم يؤذن فيه فهو افتراء، إمّا موضوعاً وإمّا حكماً.»(٣)

ويدلّ أيضاً قوله تعالى: ﴿*إنّ الظنّ لا يغني من الحقّ شيئاً*﴾(٤) (٥)

ومن السنّة ما روي عن النبي ﷺ في عداد القضاة من أهل النار «ورجل قضى بالحقّ وهو لا يعلم»(٦).

ومن العقل: «حكم العقل بعدم صحّة الاعتماد على الظنّ، وأنّ العمل به ممّا لا يحصل معه الأمن من العقاب لاحتمال مخالفته للواقع والعبد لابدّ له من العمل

---

(١) مصباح الاصول ٢: ١١١.

(٢) يونس / ٥٩.

(٣)فوائد الاصول ٣: ١١٩.

(٤) يونس / ٣٦.

(٥) يراجع فرائد الاصول ١: ١٣٢.

(٦) وسائل الشيعة ١٨: ١١، الباب ٤ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٦.

بما يحصل معه الأمن من العقاب، ولا يحصل الأمن إلّا بالعلم أو بما ينتهي إليه، كالعمل بأمارة دلّ على حجّيّتها دليل علمي»[١].

التطبيقات:

إذا شككنا في اعتبار أمارة ظنيّة لعدم تماميّة الدليل القطعي على اعتبارها يحكم بعدم حجّيّتها. وعلى هذا يحكم بعدم حجّيّة الشهرة والخبر الضعيف ونحوها من الأمارات الظنّيّة الّتي لم يقم على اعتبارها دليل قطعي.

الاستثناءات:

الأمارات الّتي قام الدليل القطعي على اعتبارها بالخصوص، وهي كثيرة، نذكر بعضها:

(١) الخبر الواحد، (٢) قاعدة اليد، (٣) سوق المسلمين، (٤) البيّنة، (٥) فتوى المجتهد، (٦) الظواهر، (٧) الإجماع المنقول (٨) إذا تمّت مقدّمات الانسداد على الحكومة فيكون الظنّ مطلقاً حجّة.

---

(١) مصباح الاصول ٢: ١١٤.

٦١ ـ نصّ القاعدة:

حجّيّة الظواهر[١]

الألفاظ الأُخرىٰ للقاعدة:

* ـ « أصالة الظهور »[٢].

توضيح القاعدة:

«مدلول الدليل الشرعي قد يكون مردّداً بين أمرين أو أُمور كلّها متكافئة في نسبتها إليه وهذا هو المجمل وقد يكون مدلوله متعيّناً في أمر محدّد ولا يحتمل مدلولاً آخر بدلاً عنه وهذا هو النصّ. وقد يكون قابلاً لأحد الأمرين ولكن واحد منها هو الظاهر عرفاً والمنسبق إلىٰ ذهن الإنسان العرفي وهذا هو الدليل الظاهر.

أمّا المجمل فيكون حجّة في اثبات الجامع بين المحتملات إذا كان له علىٰ إجماله أثر قابل للتنجيز.

وأمّا النصّ فلا شكّ في لزوم العمل به ولا يحتاج إلىٰ التعبّد بحجّيّة الجانب الدلالي منه إذا كان نصّاً في المدلول التصوّري والمدلول التصديقي معاً.

وأمّا الظاهر فظهوره حجّة.»[٣] بمعنىٰ أنّه إذا كان اللفظ ظاهراً في معنىٰ خاصّ لا علىٰ وجه النصّ فيه الّذي لا يحتمل معه الخلاف، بل كان يحتمل إرادة

---

(١) مصباح الاصول ٢: ١١٧

(٢) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية): ٣٠٠ واصول الفقه ١: ٣٠.

(٣) دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الاول: ١٨٠.

الظاهر، فانّ الأصل حينئذٍ أن يحمل الكلام على الظاهر فيه، فلا يعتنى باحتمال إرادة خلاف الظاهر أو احتمال الغفلة أو الخطأ أو الهزل أو إرادة الإهمال والإجمال.(١)

مستند القاعدة:

«يمكن الاستدلال على حجّيّة الظواهر بوجوه:

الوجه الأوّل: الاستدلال بالسيرة العقلائيّة على العمل بظواهر الكلام. وثبوت هذه السيرة عقلائيّاً ممّا لا شكّ فيه؛ لأنّه محسوس بالوجدان. ويعلم بعدم كونها سيرة حادثة بعد عصر المعصومين إذ لم يعهد لها بديل في مجتمع من المجتمعات. ومع عدم ثبوت الردع الشرعي عن ذلك الكاشف عن التقرير والإمضاء شرعاً تكون هذه السيرة دليلاً على حجّيّة الظهور.

الوجه الثاني: التمسّك بالأدلّة الدالّة على لزوم التمسّك بالكتاب والسنّة والعمل بها، مثل حديث الثقلين المشهور بين الفريقين بتقريب أنّ العمل بظاهر الآية أو الحديث مصداق عرفاً لما هو مأمور به في تلك الأدلّة، فيكون واجباً، ومرجع هذا الوجوب إلى الحجّيّة.

نعم، هذا الوجه بحاجة إلى تماميّة دليل على حجّيّة الظهور ولو في الجملة؛ لأنّ مرجعه إلى الاستدلال بظهور الأحاديث الآمرة بالتمسك وإطلاقها. فلابد من فرض حجّيّة هذا الظهور في الرتبة السابقة»(٢).

---

(١) اصول الفقه ١: ٣١-٣٠.

(٢) يراجع دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الاول: ١٨٠ - ١٨١، فرائد الاصول ١: ١٦٥و١٦٧ وفوائد الاصول ٣: ١٣٥.

مجرى قاعدة حجّيّة الظهور:

«قاعدة حجّيّة الظواهر المعبّر عنه بأصالة الظهور إنّما تجري إذا كان للكلام ظهور تصديقي مع العلم بعدم القرينة على إرادة خلافه متصلة كانت القرينة أو منفصلة أو العلم بعدم القرينة المتصلة خاصة مع الشك في المنفصلة.

وإنْ شكّ في القرينة المتصلة فهناك ثلاث صور:

الأولى: أن يكون الشكّ ناشئاً من احتمال غفلة السامع، ففي هذه الحالة تجري أصالة عدم الغفلة، وتسمى أصالة عدم القرينة، وبذلك يحرز موضوع أصالة الظهور(١).

الثانية: أن يكون الشكّ ناشئاً من احتمال إسقاط الناقل لها، فالمشهور فيه أيضاً عدم الاعتناء بالاحتمال. وذلك لشهادة الراوي المفهومة من كلامه ولو ضمناً بانّه استوعب في نقله تمام ماله دخل في إفادة المرام(٢).

الثالثة: أن يكون الشك في القرينة المتصلة غير ناشئ من احتمال الغفلة ولا من اسقاط الناقل(٣). فلا يمكن الرجوع إلى أصالة الظهور ابتداءً للشك في موضوعها وهو الظهور التصديقي، ولا يمكن تنقيح موضوعها باجراء أصالة عدم

---

(١) دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الاول: ١٨٦.

(٢) «وعلى هذا، التقطيع الواقع في الأخبار لا يوجب خللاً في الظهور إذ أنّ المحدّثين المقطّعين للأخبار كانوا عارفين باسلوب الكلام وكانوا في أعلى مراتب الورع والتقى. فعدالتهم ووثاقتهم مانعة عن إخفاء القرينة عمداً، ومعرفتهم باسلوب الكلام والمحاورات العرفيّة مانعة عن اخفائها جهلاً، فاذا نقلوا الأخبار بلا قرينة يوخذ بظواهرها لإحراز موضوع أصالة الظهور» يراجع مصباح الاصول ٢: ١٢٩.

(٣) كما إذا كان في الكلام ما يصلح للقرينة كالأمر الواقع في مقام توهّم الحظر والضمير الراجع إلى بعض أفراد العام. يراجع مصباح الاصول ٢: ١٢٨.

القرينة؛ لأنّه لا توجد حينئذٍ حيثيّة كاشفة عقلائيّة عن عدم القرينة المحتملة لكي يعتبرها العقلاء ويبنون على أصالة عدم القرينة. فاحتمال القرينة المتّصلة في هذه الصورة يوجب الإجمال[١].

دائرة حجّيّة الظواهر:

لا يفرق في حجّيّة الظهور بين ظواهر الحديث وظواهر الكتاب الكريم وبين قصد إفهامه وغيره وبين عدم الظنّ الفعلي بعدم إرادة المعنى الظاهر والظنّ به، فلا يصغى إلى القول بعدم حجّيّة ظواهر الكتاب الكريم لأجل وجود خصوصيّة فيه، كوجود الآيات المتشابهة، وكذلك القول بعدم حجّيّة الظهور بالنسبة إلى غير المقصود بالإفهام لاحتمال اعتماد المتكلّم على قرينة تمّ التواطؤ عليها بصورة خاصّة بينه وبين المقصود بالإفهام، وكذلك القول بعدم الحجّيّة في صورة قيام الظنّ الفعلي على إرادة المتكلّم خلاف الظاهر؛ وذلك لأنّ أدلّة حجّيّة الظواهر تشمل كلّ هذه الموارد. والوجوه المذكورة للتفصيل غير تامّة[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

التطبيقات:

إذا كان للكلام ظهور في العموم أو الإطلاق أو الحقيقة أو غيرها يؤخذ به ولا يعتنى باحتمال إرادة خلاف الظاهر.

أمثلته في الفقه كثيرة.

---

(١) دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الاول: ١٨٧.

(٢) يراجع فوائد الاصول ٣: ١٣٥ - ١٣٩ دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الاول: ١٩١ - ١٩٣.

منها: الماء الراكد دون الكرّ ينجس بملاقاة المتنجّسات كما ينفعل بالأعيان النجسة، وهذا مقتضى اطلاق غير واحد من الأخبار، منها: صحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يدخل يده في الإناء وهي قذرة. قال: يكفي الإناء». ومقتضى إطلاقها عدم الفرق بين صورتي وجود عين النجاسة في اليد وزوالها عنها[١].

منها: يجب قضاء (الصلاة) اليوميّة الفائتة عمداً أو سهواً أو جهلاً، ويقتضيه عموم وجوب القضاء المستفاد من الروايات الصحيحة[٢].

منها: لا يجوز الاستنابة عن قضاء الفوائت، (من الصلاة) ما دام حيّاً وإن كان عاجزاً عن اتيانها أصلاً، لظهور الادلّة في لزوم المباشرة على نحو لا تدخلها النيابة[٣].

منها: يحرم على الجنب مسّ شيء عليه اسم الله سبحانه ويدلّ على ذلك موثّقة عمّار بن موسى عن الصادق عليه السلام قال: «لا يمس الجنب درهماً ولا ديناراً عليه اسم الله». (لظهور النهي في الحرمة)[٤].

منها: الولاية من قبل السلطان العادل أو نائبه جائزة، وربما وجبت عيناً كما إذا عيّنه الإمام الأصل الذي قرن الله طاعته بطاعته أو لم يمكن دفع المنكر أو الأمر بالمعروف إلّا بها مع فرض انحصارها في شخص مخصوص، فانّه يجب عليه حينئذ قبولها، بل تطلّبها والسعي في مقدّمات تحصيلها حتى لو توقّفت على

---

(١) التنقيح ٢: ١٧٣.

(٢) يراجع مستمسك العروة الوثقى ٧: ٤٤ ـ ٤٥.

(٣) يراجع مستمسك العروة الوثقى ٧: ٩٩.

(٤) يراجع جواهر الكلام ٣: ٤٦.

إظهار ما فيه من الصفات أظهرها، كلّ ذلك لإطلاق ما دلّ على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر،[١] فتجب مقدّماته[٢].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

(١) وسائل الشيعة ١١ : ٣٩٣، الباب الاوّل من أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

(٢) جواهر الكلام ٢٢ : ١٥٥.

٦٢ ـ نصّ القاعدة:

حجّيّة خبر الواحد[١]

الإلفاظ الأُخرىٰ للقاعدة:

* ـ « **حجّيّة خبر الثقة** »[٢].
* ـ « **حجّيّة خبر العادل** »[٣].

توضيح القاعدة:

المشهور بين العلماء هو المصير إلىٰ حجّيّة خبر الواحد، وهو كلّ خبر لا يفيد العلم، والمراد منه هو حجّيّة بعض أقسامه، كخبر الثقة إذ لا شكّ أنّ خبر الواحد ليس بحجّة علىٰ الإطلاق وفي كل الحالات[٤].

مستند القاعدة:

قد استدل لذلك بالكتاب الكريم والسنة الشريفة والسيرة.

«أمّا الكتاب: قوله تعالىٰ: ﴿**إن جاءكم فاسق بنبأ فتبيّنوا أن تصيبوا قوماً**

---

(١) فوائد الاصول ٣: ١٥٨، فرائد الاصول ١: ٢٣٧.

(٢) يراجع دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الأول: ١٥٢.

(٣) فوائد الاصول ٣: ١٦٤ ولا يخفىٰ أنّ خبر العادل أخصّ من خبر الثقة، فكلّ دليل دلّ علىٰ حجّيّة خبر الثقة فهو دليل علىٰ حجّيّة خبر العادل أيضاً، إذ كلّ عادل ثقة ولا بالعكس.

(٤) يراجع دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الاول: ١٥٢.

بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين﴾[١].

تقريب الاستدلال: أنّه تعالىٰ علّق وجوب التبيّن عن الخبر بمجيء الفاسق به، فاذا انتفىٰ الشرط وكان المخبر عدلاً ينتفي وجوب التبيّن عن خبره، وإذا لم يجب التبيّن عن خبر العادل. فإمّا أن يرد وإمّا أن يقبل؛ ولا سبيل إلىٰ الأوّل؛ لأنّه يلزم أن يكون العادل أسوء حالاً من الفاسق، فيتعيّن الثاني وهو المطلوب، لأنّه لا نعني بحجّيّة الخبر الواحد إلّا قبوله[٢].

أمّا السنّة فهناك طوائف من الروايات الدالّة علىٰ حجّيّة خبر الواحد:

منها: ما دلّ علىٰ الارجاع إلىٰ الثقة، إمّا ابتداء، وإمّا تعليلاً للارجاع إلىٰ أشخاص معيّنين علىٰ نحو يفهم منه الضابط الكلّي... من قبيل ما رواه محمّد بن عيسىٰ «عن الرضاعليه السلام قال: قلت: لا أكاد أصل اليك لأسألك عن كلّ ما احتاج إليه من معالم ديني أفيونس بن عبدالرحمن ثقة آخذ عنه ما احتاج إليه من معالم ديني؟ فقال: نعم»[٣]. فانّه لمّا كان المرتكز في ذهن الراوي أنّ مناط التحويل هو الوثاقة وأقرّه الإمام علىٰ ذلك دلّ الحديث علىٰ حجّيّة خبر الثقة، وكذلك قول أبي الحسن ـ الهاديعليه السلام: «العمري ثقتي فما أدّىٰ اليك عنّي فعنّي يؤدّي»[٤].

وقول الإمامعليه السلام: «فانّه لا عذر لأحد من موالينا في التشكيك فيما يرويه عنّا ثقاتنا قد عرفوا بأنّا نفاوضهم سرّنا ونحملهم إيّاه اليهم»[٥].

---

(١) الحجرات: ٦.

(٢) فوائد الاصول ٣: ١٦٤. لا يخفىٰ أنّ هناك مناقشات في الاستدلال بالاية الكريمة علىٰ حجّيّة خبر الواحد قد ذكرها علماء الاصول مع جوابها، لم نتعرّض لها للاختصار

(٣) وسائل الشيعة ١٨: ١٠٧، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي الحديث: ٣٣.

(٤) الكافي ١: ٣٣٠، باب في تسمية من رآه عليه السلام، الحديث الاوّل.

(٥) دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الاول: ١٦٢ ويراجع فرائد الاصول ١: ٢٩٩ وما بعدها أيضا

منها: ما ورد في الخبرين المتعارضين من الترجيح بالأوثقيّة ونحوها من الصفات الدخيلة في زيادة قيمة الخبر وقوّة الظنّ بصدوره.[١] تقريب الاستدلال: خبر الواحد لو لم يكن حجّة، لما كان هناك معنىً لفرض التعارض بين الخبرين وإعمال المرجّحات بينهما، فانّها ظاهرة الدلالة في حجّيّة الخبر الواحد عند عدم ابتلائه بالمعارض ووجوب الأخذ به، ولا يمكن حمل هذا الدليل على التعارض بين الحديثين القطعيّين؛ لأنّ الاوثقيّة لا أثر لها فيهما ما دام كلّ منهما مقطوع الصدور[٢].

ومنها: ما دلّ على وجوب الرجوع إلى الرواة والعلماء كقوله عليه السلام: «وأمّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا»[٣].

ولا يتوهّم! أنّ هذه الأخبار من أخبار الآحاد ولا يصحّ الاستدلال بها لمثل المسألة، فانّها لو لم تكن متواترة معنىً فلا إشكال في أنّ مجموعها متواترة إجمالاً، للعلم بصدور بعضها عنهم عليهم السلام. والإنصاف أنّ التتبع في هذه الأخبار يوجب القطع باعتبار الخبر الموثوق به[٤].

أمّا السيرة: فهناك وجهان للاستدلال بها:

الأوّل: الاستدلال بالإجماع العملي ـ من جميع المتشرّعة من زمن الصحابة إلى زماننا هذا ـ على العمل بخبر الثقة فيكون كاشفاً عن رضا المعصوم[٥].

الرواية فهي في وسائل الشيعة ١٨: ١٠٨ الباب ١١ من أبواب صفات القاضي الحديث ٤٠.

(١) وسائل الشيعة ١٨: ٧٥ الباب ٩ من أبواب صفات القاضي.

(٢) نفس المصدر: ٢: ١٦٣.

(٣) وسائل الشيعة ١٨: ١٠١، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي الحديث: ٩.

(٤) فوائد الاصول ٣: ١٩٠ - ١٩١.

(٥) مصباح الاصول ٢: ١٩٥ ويراجع فوائد الاصول ٣: ١٩٤.

الثاني: الاستدلال بسيرة العقلاء على التعويل على أخبار الثقات، وذلك أنّ شأن العقلاء – سواء في مجال أغراضهم الشخصيّة التكوينيّة أو في مجال الأغراض التشريعيّة وعلاقات الآمرين بالمأمورين – هو الاعتماد على خبر الثقة والعمل به، وهذه الطريقة العامّة للعقلاء بحيث لو ترك العقلاء على سجّيتهم لأعملوها في علاقاتهم مع الشارع وعوّلوا على أخبار الثقات في تعيين أحكامه، وفي حالة من هذا القبيل لو أنّ الشارع كان لا يقرّ حجّيّة خبر الثقة لتعيّن عليه الردع عنها حفاظاً على غرضه، فعدم الردع حينئذ معناه التقرير، ومؤدّاه الإمضاء[1].

تحديد دائرة حجّيّة الأخبار:

والتحقيق في ذلك أنّ مدرك حجّيّة الخبر إن كان مختصّاً بآية النبأ فهو لا

---

(١) دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الأول: ١٦٤.

وهناك اعتراض يواجه الاستدلال بالسيرة، وهو أنّ السيرة مردوع عنها بالآيات الناهية عن العمل بالظنّ الشاملة باطلاقها لخبر الواحد. وقد أجاب العلماء عن هذا الاعتراض بأجوبه نحن نشير إلى جوابين منها. الاوّل: ما ذكره النائيني﵀: من أنّ «الآيات الناهية عن العمل بالظنّ لا تشمل خبر الثقة حتى يتوهّم أنّها تكفي للردع عن الطريقة العقلائيّة، لأنّ العمل بخبر الثقة في طريقة العقلاء ليس من العمل بما وراء العلم، بل هو من أفراد العمل بالعلم، لعدم التفات العقلاء إلى مخالفة الخبر للواقع، لما قد جرت على ذلك طباعهم واستقرّت عليه عاداتهم، فهو خارج عن العمل بالظنّ موضوعاً فلا تصحّ. لأنّ تكون الآيات الناهية عن العمل بما وراء العلم رادعة عن العمل بخبر الثقة»

الثاني: ما ذكره الشهيد الصدر﵀: من «أنّه إن ادعي كون العمومات (الناهية عن العمل بالظنّ) رادعة عن سيرة المتشرّعة المعاصرين للمعصومين صحابة ومحدّثين، فهذا خلاف الواقع، لأنّ هذه السيرة كانت قائمة فعلاً على الرغم من تلك العمومات، وهذا يعني أنّها لم تكن كافية للردع وإقامة الحجّة. وإن ادعي كونها رادعة عن السيرة العقلائيّة فقد يكون له وجه، ولكنّ الصحيح مع هذا عدم صلاحيتها لذلك أيضاً، لأنّ مثل هذا الأمر المهم لا يكتفى في الردع عنه عادة باطلاق دليل من هذا القبيل». يراجع: فوائد الاصول ٣: ١٩٧ ودروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الاول: ١٦٦.

يثبت سوىٰ حجّيّة خبر العادل خاصّة، ولا يشمل خبر الثقة غير العادل. وأمّا إذا لم يكن المدرك مختصّاً بذلك، وفرض الاستدلال بالسيرة والروايات أيضاً، فلا شكّ في وفاء السيرة والروايات باثبات الحجّيّة لخبر الثقة ولو لم يكن عادلاً[١].

ولا يخفىٰ أنّ أدلّة حجّيّة الخبر الواحد تشمل الخبر مع الواسطة إذا كانت الوسائط أيضاً ثقة؛ وذلك لأنّ حجّيّة الخبر مجعولة علىٰ نهج القضيّة الحقيقيّة علىٰ موضوعها فتكون فعليّة بفعليّة الموضوع[٢].

التطبيقات :

غالب الأحكام الشرعيّة وأجزاء العبادات وشرائطها إنّما تثبت باخبار الآحاد[٣]. نشير الى بعض الموارد .

منها : «وتجب في الصلاة الثنائيّة ، وفي الأوليين من غيرها، الحمد وسورة كاملة. ويدلّ على وجوبها ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر الباقرعليه السلام قال: سألته عن الّذي لا يقرأ بفاتحة الكتاب في صلاته ؟ قال : لا صلاة له إلّا أن يقرأها في جهر أو اخفات[٤]. ورواية منصور بن حازم (الثقة) قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: لا تقرأ في المكتوبة بأقلّ من سورة ولا بأكثر[٥]. وصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن الرجل يقرأ السورتين في الركعة ؟ فقال: لا ، لكلّ

---

(١) دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الأوّل : ١٧١

(٢) يراجع نفس المصدر ١٧٤-١٧٥.

(٣) يراجع مصباح الاصول ٢ : ١٤٦.

(٤) وسائل الشيعة ٤ : ٧٣٢ الباب الاوّل من أبواب القراءة في الصلاة، الحديث الاوّل.

(٥) وسائل الشيعة ٤ : ٧٣٢ الباب ٤ من أبواب القراءة في الصلاة الحديث ٢ .

سورة ركعة»[١][٢].

منها : «ويشترط وقوع الجبهة في السجود على الأرض أو ما أنبتته ممّا لا يؤكل ولا يلبس . ودليل اشتراطهُ هو الإجماع على ما نقل مع الأخبار الكثيرة. منها: صحيحة حمّاد بن عثمان (الثقة) عن أبي عبدالله ﷺ أنّه قال: السجود على ما أنبتت الأرض إلّا ما أكل أو لبس»[٣][٤].

منها : إذا تعلّقت الزكاة بعين المال فلم يتمكّن من أدائها فتلفّت لم يضمن، وإن تمكّن منه فأهمل ضمن... والمتعيّن الاعتماد في الحكم بالضمان مع الإهمال ـ بناء على عدم وجوب الفور ـ على الإجماع المحكي ، وظاهر غير واحد من النصوص ، كمصحح زرارة : « سألت أبا عبدالله ﷺ عن رجل بعث إلى أخ زكاته ليقسّمها فضاعت فقال ﷺ : ليس على الرسول ، ولا على المؤدّي ضمان. قلت : فان لم يجد لها أهلاً ففسدت وتغيرّت ، أيضمنها ؟ فقال ﷺ : لا ، ولكن إذا عرف لها أهلاً فعطبت أو فسدت فهو لها ضامن حتّى يخرجها»[٥]، ومصحح ابن مسلم : «رجل بعث بزكاة ماله لتقسم فضاعت، هل عليه ضمانها حتّى تقسم؟ فقال ﷺ : إذا وجد لها موضعاً فلم يدفعها اليه فهو لها ضامن حتّى يدفعها، وإن لم يجد لها من يدفعها اليه فبعث بها إلى أهلها فليس عليه ضمان، لأنّها قد خرجت من يده»[٦][٧].

---

(١) وسائل الشيعة ٤: ٧٣٣ الباب ٤ من أبواب القراءة في الصلاة الحديث ٣.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان ٢ : ٢٠٠.

(٣) وسائل الشيعة ٣ : ٥٩٢، الباب الاول من أبواب ما يسجد عليه الحديث ٢.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان ٢ : ١١٦.

(٥) وسائل الشيعة ٦ : ١٩٨ الباب ٣٩ من أبواب مستحقي الزكاة الحديث ٢.

(٦) وسائل الشيعة ٦ : ١٩٨، الباب ٣٩ من أبواب مستحقي الزكاة الحديث الأوّل.

(٧) يراجع مستمسك العروة الوثقى ٩ : ٤٦ - ٤٧.

منها : «يحبى الولد الأكبر من تركة أبيه بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه وبذلك تظافرت النصوص عن الأئمة عليهم السلام، ففي صحيح ربعي بن عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام : إذا مات الرجل فلأكبر ولده سيفه ومصحفه وخاتمه وبرده»(١)(٢).

منها : «جوائز السلطان الجائر إن علمت حراماً بعينها فهي حرام وإلّا فهي حلال مطلقاً وإنْ علم أن في ماله محرماً للأصل والمعتبرة المستفيضة . . . كصحيح محمد بن مسلم وزرارة قالا : سمعنا يقول جوائز السلطان ليس بها بأس(٣)(٤).

منها : «لو لم يكن للميّت وارث سوى الإمام عليه السلام فأسلم الوارث فهو أولى من الإمام عليه السلام في الإرث . . . لرواية أبي بصير في الصحيح المروي في الكتب الثلاثة في مسلم مات وله قرابة نصارى إن أسلم بعض قرابته فانّ ميراثه له فان لم يسلم أحد من قرابته فانّ ميراثه للإمام(٥).

الاستثناءات :

يستثنى من حجّيّة خبر الواحد موردان :

الأول : الخبر الحدسي: «إذ لا شكّ في أنّ أدلة حجّيّة خبر الثقة والعادل لا تشمل الخبر الحدسي المبني على النظر والاستنباط، وإنّما تختصّ بالخبر الحسّي المستند إلى الاحساس بالمدلول، وعلى هذا فقول المفتي ليس حجّة على المفتي

---

(١) وسائل الشيعة ١٧ : ٤٣٩، الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الحديث ٢ وفيه بدل (برده) : درعه.

(٢) جواهر الكلام ٣٩ : ١٢٧.

(٣) وسائل الشيعة ١٢ : ١٥٧، الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥ وفيه بدل (السلطان) : العمّال.

(٤) جواهر الكلام ٢٢ : ١٧١.

(٥) جواهر الكلام ٣٩ : ٢٠.

الآخر بلحاظ أدلّة حجّيّة خبر الثقة؛ لأنّ إخباره بالحكم الشرعي ليس حسيّاً، بل حدسيّاً واجتهاديّاً. نعم، هو حجّة على مقلديه بدليل حـجّيّة قـول أهـل الخبرة والذكر»[١] وكذلك الإجماع المنقول إذا كان نقلاً للمسبب فهو خبر حدسي ليس بحجّة.

الثاني: الخبر المخالف للكتاب الكريم والسنّة النبويّة القطعيّة؛ وذلك لما دلّ من الأحاديث على عدم حـجّيّة الخبر المـخالف للكـتاب الكـريم والسـنّة النبويّة[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(١) دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الأوّل: ١٧٢.

(٢) يراجع كفاية الاصول: ٥٢٤.

٦٣ـ نصّ القاعدة:

حجّيّة مثبتات الأمارات[١]

الألفاظ الأُخرىٰ للقاعدة:

* ـ «حجية المدلول الالتزامي للامارة»[٢].

توضيح القاعدة:

كلّما كان الطريق حجّة ثبت به مدلوله المطابقي، أمّا مدلوله الالتزامي ومثبتاته[٣] فهل هي حجّة أم لا، أي انّ دليل حجّيّته هل يقتضي بنفسه حجّيّة المدلول الالتزامي للطريق ومثبتاته أم لا؟ فالمعروف بين العلماء التفصيل بين الأمارات والأُصول، فكلّ ما قام دليل علىٰ حجّيّتها من باب الأماريّة ثبتت مدلولاتها الالتزاميّة ولوازم مؤدّاها ولو كانت عقليّة أو عاديّة أيضاً، ويقال حينئذ: إنّ مثبتاته حجّة. وكلّ ما قام دليل علىٰ حجّيّته بوصفه أصلاً عمليّاً، فلا تكون مثبتاته حجّة. بل لا يتعدّىٰ فيه من إثبات المدلول المطابقي إلاّ إذا قامت قرينة خاصّة في دليل الحجّيّة علىٰ ذلك[٤].

---

(١) أجود التقريرات ٢: ٤١٧.

(٢) دروس في علم الأُصول (الحلقة الثالثة) القسم الأوّل: ٤٩.

(٣) المراد من المثبتات هي اللوازم والملزومات والملازمات العاديّة والعقليّة والملزومات والملازمات الشرعيّة لمدلول الدليل - يراجع: فرائد الأُصول ٣: ٢٣٣.

(٤) يراجع دروس في علم الأُصول (الحلقة الثالثة) القسم الأوّل: ٤٩ - ٥٠.

مستند القاعدة :

المجعول بدليل الحجّيّة في باب الأمارات هو صفة المحرزيّة والوسطيّة والاثبات، فعند قيامها على شيء يكون الوجود الواقعي لذلك الشيء محرزاً بالتعبد، إذ المفروض أنّها فرد من العلم الطريقي بجعل الشارع، وحيث إنّ العلم بالشيء وإحرازه وجداناً يستتبع العلم بلوازمه وملزوماته مع الالتفات إليها، فكذلك يكون العلم التشريعي، إذ المفروض عدم الفرق بينهما إلّا بالوجدانيّة والتعبّديّة فلا محالة يكون مؤدى الأمارة بوجوده الواقعي معلوماً ومحرزاً بالتعبد، ويلزمه ثبوت لوازمه ولو كانت عقليّة أو عاديّة، فلو ترتّب أثر شرعي على أحد لوازمه فلابدّ من ترتّيبه(١).

وبعبارة أخرى: مفاد دليل الحجّيّة في الأمارات هو تنزيل الأمارة منزلة العلم وجعل الامارة علماً تعبّديّاً، فيترتب على الأمارة كلّ آثار العلم، ومن الواضح من شؤون العلم بشيء العلم بلوازمه، فيكون المدلول الالتزامي للأمارة ولوازم مؤدّاها حجّة(٢).

التطبيقات :

١ ـ إذا قامت الأمارة على حلّيّة لحم مثلاً يكون المحرز هي الحليّة الواقعيّة فيحرز كون الحيوان من الأقسام المحلّلة فيجوز الصلاة في أجزائها، بخلاف ما لو ثبت حلّيّته بالأصل العملي فانّه لا يثبت به إلّا الجري العملي على طبق الحليّة

---

(١) أجود التقريرات ٢ : ٤١٦.

(٢) دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الأوّل : ٥٠.

الظاهرية وأمّا جواز الصلاة في أجزاء الحيوان المتخذ منه اللحم فلا. فإنّ جواز الصلاة على الفرض مترتّب على كون الحيوان من الأقسام المحلّلة كالشاة والبقر ونحوهما، ومن المعلوم أنّ الأصل غير ناظر إلى إثبات ذلك أصلاً[١].

٢ ـ لو اختلف الولي والجاني وادعى الجاني أنّ المجني عليه كان ميّتاً قبل الجناية، وقال الولي: بل مات بالجناية. ففي الضمان وعدمه وجهان من أصالة عدم الضمان ومن استصحاب بقاء حياة المجني عليه الى زمان وقوع الجناية عليه.... والظاهر أنّ الحكم بالضمان في المثال لايمكن تصحيحه إلّا على القول بالأصل المثبت، فانّ استصحاب بقاء حياة المجني عليه الى زمان وقوع الجناية عليه لايثبت قتل الجاني الذي هوالموضوع. هذا إذا لم يقم أمارة على بقاء حياته الى حين الجناية وإلّا فيثبت عنوان القتل باثبات بقاء حياته الى زمان وقوع الجناية بلا إشكال[٢].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

---

(١) أجود التقريرات ٢: ٤١٦.

(٢) يراجع فوائد الاصول ٤: ٥٠٢

٦٤ ـ نص القاعدة:

الإجماع[١]

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* ـ « حجّيّة الإجماع المنقول »[٢].

توضيح القاعدة:

إنّ الإماميّة قد جعلوا الإجماع أحد الأدلّة على الحكم الشرعي ولكن من ناحية شكليّة واسميّة فقط مجاراة للنهج الدراسي في أُصول الفقه، أي: أنّهم لا يعتبرونه دليلاً مستقلاً في مقابل الكتاب والسنّة، بل إنّما يعتبرونه إذا كان كاشفاً عن السنّة، أي (قول المعصوم) فالحجّيّة والعصمة ليستا للإجماع، بل الحجّة في الحقيقة هو قول المعصوم الذي يكشف عنه الإجماع عندما يكون له أهليّة هذا الكشف[٣].

فالإجماع بما هو إجماع لاقيمة علميّة له عند الإماميّة مالم يكشف عن قول المعصوم، فاذا كشف على نحو القطع عن قوله فالحجّة في الحقيقة هو المنكشَف لا الكاشف، فيدخل حينئذٍ في السنّة ولا يكون دليلاً في مقابلها[٤].

---

(١) اصول الفقه ٢ : ٩٧.

(٢) نهاية الافكار ٣ : ٩٦ وفوائد الاصول ٣ : ١٤٦.

(٣) اصول الفقه ٢ : ٩٧.

(٤) اصول الفقه ٢ : ١٠٥.

أقسام الإجماع:

إنّ الإجماع في الاصطلاح ينقسم الى قسمين:

١ ـ الإجماع المحصّل: والمقصود منه: الإجماع الذي يحصّله الفقيه بنفسه، بتتبع أراء أهل الفتوى.

٢ ـ الإجماع المنقول: والمقصود به: الإجماع الذي لم يحصله الفقيه بنفسه وإنّما ينقله من حصّله من الفقهاء سواء كان النقل له بواسطة أو بوسائط.

ثمّ النقل، تارة يقع على نحو التواتر، وهذا حكمه حكم المحصّل من جهة الحجّيّة، وأُخرى يقع على نحو خبر الواحد، وإذا أطلق قول الإجماع المنقول في لسان الأُصوليين فالمراد منه هذا الأخير وقد وقع الخلاف بينهم في حجّيّته على أقوال:

١ ـ أنّه حجّة مطلقاً.

٢ ـ ليس بحجة مطلقاً.

٣ ـ التفصيل بين نقل اجماع جيمع الفقهاء في جميع العصور الذي يعلم فيه من طريق الحدس قول المعصوم فهو حجة وبين غيره فليس بحجة[١].

مستند القاعدة:

اختلفت أنظار الأعلام في مدرك حجّيّة الإجماع المحصّل الذي هو أحد الأدلّة الأربعة.

فقيل: إنّ الوجه في حجّيّته دخول شخص المعصوم في المجمعين.

---

(١) اصول الفقه ٢: ١١٤.

ويحكىٰ ذلك عن السيد المرتضى.

وقيل: إنّ قاعدة اللطف[١] تقتضي أن يكون المجمع عليه هو حكم الله الواقعي الذي أمر المعصومﷺ بتبليغه إلى الإمام. ويحكىٰ ذلك عن شيخ الطائفة (الشيخ الطوسي).

وقيل: إنّ المدرك هو الحدس برأيه ورضاه بما أُجمع عليه؛ للملازمة العاديّة بين اتفاق المرؤوسين المنقادين على شيء، وبين رضا الرئيس بذلك الشيء ويحكىٰ ذلك عن بعض المتقدّمين.

وقيل: إنّ حجّيّته لمكان تراكم الظنون من الفتاوى إلى حدّ يوجب القطع بالحكم، كما هو الوجه في حصول القطع من الخبر المتواتر.

وقيل: إنّ الوجه في حجّيّته إنّما هو لأجل كشفه عن وجود دليل معتبر عند المجمعين[٢].

وأمّا الإجماع المنقول: فنقل أقوال العلماء من جهة كونها أقوال علماء لا يصحّ أن يكون مشمولاً لأدلّة حجّيّة خبر الواحد وإنّما يصحّ أن يكون مشمولاً لها إذا كشف هذا النقل عن الحكم الصادر عن المعصومﷺ ليصحّ التعبّد به.[٣] وإذا

---

(١) قاعدة اللطف: هي التقريب الى الطاعة والتبعيد عن المعصية وتوجب على الله نصب النبي وعلى النبي نصب الامام المعصوم؛ لأنّ هذا النصب تقريب للعباد الى الطاعة وتبعيدهم عن المعصية، والشيخ الطوسي يقول: إنّه إذا أُجمعت العلماء على حكم لو كان على خلاف الواقع وجب على الإمام القاء الخلاف بين العلماء. فالقاعدة تقتضي كون المجمع عليه حكم الله الواقعي وإلّا فعلى الإمام القاء الخلاف بينهم، فمن عدم وجود الخلاف بينهم يكشف رضاء الإمام بذلك الحكم المجمع عليه.

(٢) فوائد الاصول ٣: ١٤٩ و ١٥٠.

(٣) اصول الفقه ٢: ١١٥.

اتضح لك ما شرحناه يتضح لك إنّ الأولى التفصيل في الإجماع المنقول بين ما إذا كان كاشفاً عن الحكم في نظر المنقول اليه ـ لو كان هو المحصّل له فيكون حجّة ـ وبين ما إذا كان كاشفاً عن الحكم في نظر الناقل فقط دون المنقول إليه، فلا يكون حجّة لما تقدّم أنّ أدلّة خبر الواحد لا تدل على تصديق الناقل في نظره ورأيه[1].

ونقل الإجماع تارة: يرجع الى نقل السبب من أقوال العلماء وفتاويهم الكاشفة عن رأي المعصوم. وأُخرى: يرجع الى نفس المسبب وهو رأيه. فان رجع الى نقل السبب كان ذلك إخباراً عن الحسّ ويندرج في عموم أدلّة حجّيّة خبر الواحد وإن رجع الى المسبب كان ذلك إخباراً عن الحدس، فلا عبرة به ولا دليل على حجّيّته إلّا على بعض الوجوه في تقرير مدرك حجّيّة الإجماع[2].

التطبيقات:

١ ـ قال في الجواهر: الماء المحقون الذي ليس بجار ولا بحكمه ولا ماء بئر فما كان منه دون الكرّ المقدّر بما يأتي فانه ينجس بملاقاة النجس والمتنجّس وإن لم يغيّر أحد أو صافه للنصوص المستفيضة، بل المتواترة، وفيها الصحيح وغيره، وبالإجماع محصّلاً ومنقولاً، نصّاً وظاهراً مطلقاً في لسان بعض، ومستثنى منه ابن أبي عقيل فقط في لسان آخرين، وحجّة الثاني لعلّه من جهة نقل الكاشف دون المنكشف، وقد وقعت حكاية الإجماع للاساطين من علمائنا، كما عن المرتضى في الناصريات، والشيخ في الخلاف والاستبصار، وابن زهرة في الغنيّة، وفي المختلف مستثنياً ابن أبي عقيل، ومثله في المدارك، وعن المهذّب شرح النافع

---

(١) اصول الفقه ٢: ١١٨.

(٢) فوائد الاصول ٣: ١٤٩.

الإجماع[١].

٢ ـ وقال: مقدار مايسعه الكرّ في ذلك الوقت، أو أنّ المراد في الكرّ ذلك وإن لم يسعه المكيال المعروف وضعاً شرعيّاً أو مجازاً (الف ومائتا رطل) إجماعاً منقولاً، بل محصّلاً[٢].

٣ ـ وقال: لو تيقّن فعل الطهارة وشكّ في الحدث بعدها لم يعد الوضوء إجماعاً محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً[٣].

٤ ـ قال في المستمسك: فيما يكره على الجنب وهي أمور: الأول: الأكل والشرب إجماعاً صريحاً، وظاهراً عن جماعة[٤].

٥ ـ وقال: اعلم أنّ أهمّ الأمور وأوجب الواجبات التوبة من المعاصي، إجماعاً كما عن غير واحد، وظاهر العلّامة في شرح التجريد، والمجلسي في شرح أصول الكافي دعوى اجماع الأمّة[٥].

٦ ـ وقال: ويجب ستر المرأة تمام بدنها إجماعاً[٦].

٧ ـ الصبيّة غير البالغة حكمها حكم الأمّة في عدم وجوب ستر رأسها ورقبتها (في الصلاة) إجماعاً محقّقاً[٧].

٨ ـ وأمّا النوافل المبتدئة التي لم يرد فيها نصّ بالخصوص، يكره الشروع فيها في خمسة أوقات: بعد صلاة الصبح حتّى تطلع الشمس، بعد صلاة العصر

---

(١) جواهر الكلام ١ : ١٠٥.

(٢) جواهر الكلام ١ : ١٦٨.

(٣) جواهر الكلام ٢ : ٣٥٩.

(٤) مستمسك العروة الوثقى ٣ : ٦٣.

(٥) مستمسك العروة الوثقى ٤ : ٣.

(٦) مستمسك العروة الوثقى ٥ : ٢٣٩.

(٧) مستمسك العروة الوثقى ٥ : ٢٦٧.

حتّى تغرب الشمس، عند طلوع الشمس حتى تبسط، عند قيام الشمس حتّى تزول عنه غروب الشمس، أي: قبيل المغرب إجماعاً صريحاً وظاهراً[١].

الاستثناءات:

إذا كان في مورد الإجماع دليل شرعي أو أصل يقطع أو يحتمل استناد المجمعين الى ذاك الدليل والأصل، فيكون ذلك الإجماع مدركيّاً أو محتمل المدرك فلا يكون حجّة.

ومن ذلك ما ذكره السيّد الخوئي في اشتراط العدالة في المرجع الديني، فقال: نعم، قد يستدلّ على اعتبار العدالة بالإجماع. وفيه، أنّه ليس من الإجماع التعبّدي في شيء، ولا يمكن أن يستكشف به قول الإمام عليه السلام كاحتمال استنادهم في ذلك الى امر آخر[٢].

وما ذكره أيضاً في عدم صحّة الإجازة بعد الردّ في العقد الفضولي فقال: «وكيف كان، فقد استدل على القول الأوّل بأمور: الإوّل: الإجماع. وفيه أنّه ضعيف جدّاً إذ لم يتعرّض لهذا الفرع فيما نعلم قبل الشهيد أحد من الأصحاب، على أنّنا لو سلّمنا ذلك فلا مجال لإثبات كونه إجماعاً تعبّدياً، إذ من الممكن استناد المجمعين الى ما يأتي من الوجوه[٣].

---

(١) مستمسك العروة الوثقى ٥ : ١٤٥ ـ ١٤٧.

(٢) التنقيح (الاجتهاد والتقليد) : ٢٢١.

(٣) مستند العروة الوثقى ٢ : ٣٢١.

٦٥ ـ نص القاعدة:

الشهرة الفتوائيّة[١]

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* ـ «الشهرة في الفتوى[٢] الشهرة»[٣].

توضيح القاعدة:

«الشهرة لغة: تتضمن معنى ذيوع الشيء ووضوحه، ومنه قولهم: شهر فلان سيفه، وسيف مشهور.

وقد اطلقت (الشهرة) باصطلاح الفقهاء على مالا يبلغ درجة الإجماع من الأقوال في المسألة الفقهيّة، فالشهرة في الفتوى: عبارة عن شيوع الفتوى عند الفقهاء بحكم شرعي»[٤] «بلا استناد الى رواية، سواء لم تكن في المسألة رواية أو كانت على خلاف الفتوى أو على وفقها ولكن لم يكن عن استناد إليها»[٥] وبعبارة اخرى: «هي الشهرة بمعنى اشتهار الفتوى بحكم من الأحكام من دون أن يعلم

---

(١) اصول الفقه ٢: ١٦٤.

(٢) فرائد الاصول ١: ٥٨٧ وكفاية الاصول: ٣٣٦.

(٣) مصباح الاصول ٢: ١٤١.

(٤) اصول الفقه ٢: ١٦٣.

(٥) فوائد الاصول ٣: ١٥٣.

مستند الفتوى، وهذه الشهرة هي محلّ الكلام من حيث الحجّيّة وعدمها»[١].

فقد قيل: إنّ هذه الشهرة حجّة على الحكم الّذي وقعت عليه الفتوى من جهة كونه شهرة، فتكون من الظنون الخاصّة، كخبر الواحد.

مستند القاعدة:

وقد استدلّ على حجّيّة الشهرة بوجوه نشير الى أهمّها:

الوجه الأوّل: «إنّ الظنّ الحاصل من الشهرة أقوى من الظنّ الحاصل من خبر الواحد، فالّذي يدلّ على حجّيّة خبر الواحد يدلّ على حجّيّة الشهرة بالأولويّة.

وفيه: أنّ هذا الوجه مبنيّ على انّ يكون ملاك حجّيّة الخبر إفادته الظنّ»[٢].

ولكن هذا المبنى غير تامّ «إذ يحتمل أن يكون ملاك حجّيّة الخبر كونه غالب المطابقة للواقع، باعتبار كونه إخباراً عن حسّ واحتمال الخطأ في الحسّ بعيد جدّاً، بخلاف الإخبار عن حدس كما في الفتوى، فانّ احتمال الخطأ في الحدس غير بعيد.

ويحتمل أيضاً دخل خصوصيّة أخرى في ملاك حجّيّة الخبر، ومجرّد احتمال ذلك كاف في منع الأولويّة المذكورة؛ لأنّ الحكم بالأولويّة يحتاج إلى القطع بالملاك وكلّ ماله دخل فيه»[٣].

الوجه الثاني: ما رواه زرارة، وما رواه عمر بن حنظلة، ففي الأولى: «قال

---

(١) مصباح الاصول ٢ : ١٤٣.

(٢) مصباح الاصول ٢ : ١٤٤.

(٣) مصباح الاصول ٢ : ١٤٥.

زرارة قلت: جعلت فداك، يأتي عنكم الخبران والحديثان المتعارضان فبايّهما نعمل؟ قال: خذ بما اشتهر بين أصحابك ودع الشاذّ النادر»[١].

وفي الثانية: «ينظر إلى ما كان من روايتهم عنّا في ذلك الذي حكمابه المجمع عليه بين أصحابك فيؤخذ به ويترك الشاذّ الّذي ليس بمشهور عند أصحابك، فانّ المجمع عليه لا ريب فيه».[٢] «بتقريب: أنّ المراد من المجمع عليه، ليس هو الإجماع المصطلح، بل المراد منه المشهور بقرينة المقابلة بقوله (واترك الشاذّ) وإطلاقه يشمل الشهرة الفتوائيّة، وكذا قولهعليه السلام في الرواية الأولى، خذ بما اشتهر بين أصحابك، فانّ الموصول من المبهمات ومعرفة الصلة وإطلاقها يشمل الشهرة الفتوائيّة[٣].

«لكن في الاستدلال بالروايتين مالايخفى من الوهن:

لوضوح أنّ المراد بالموصول في قوله في الأولى: «خذ بما اشتهر بين أصحابك» وفي الثانية: «ينظر الى ما كان من روايتهم عنّا في ذلك الذي حكما به المجمع عليه بين أصحابك فيؤخذ به» الرواية لا ما يعمّ الفتوى»[٤].

فتحصّل أنّ الشهرة الفتوائيّة ممّا لم يقم دليل على حجّيتها.

التطبيقات:

١ ـ قال في تحرير الوسيلة: المشهور أنّه إذا كانت عنده زوجة واحدة كانت لها في كلّ أربع ليال ليلة وله ثلاث ليال وإن كانت عنده أربع كانت لكلّ واحدة

---

(١) مستدرك الوسائل ١٧ : ٣٠٢، الباب ٩ من ابواب صفات القاضي الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة ١٨ : ١٧٥الباب ٩ من أبواب صفات القاضي الحديث الاوّل.

(٣) مصباح الاصول ٢ : ١٤٣.

(٤) كفاية الاصول : ٣٣٦ ويراجع مصباح الاصول ٢ : ١٤٦.

منهم ليلة فليس له ليلة، بل جميع لياليه لزوجاته وإن كانت له زوجتان فلهما ليلتان في كلّ أربع وليلتان له، وإن كانت ثلاث فلهنّ ثلاث والفاضل له... والأقوى ما تقدّم (من أنّه) إن كنّ أربع وبات عند إحداهن طاف على غيرها لكلّ منهنّ ليلة ولا يفضّل بعضهنّ على بعض، وإن لم تكن أربع يجوز له تفضيل بعضهنّ، فان تك عنده مرأتان يجوز له أن يأتي احداهنّ ثلاث ليال والأخرى ليلة، وإن تك ثلاث فله أن يأتي إحداهن ليلتين والليلتان الأخريان للأخريين[١].

٢ ـ قال في العروة: إذا تزوّج صغيرة دواما أو متعة ودخل بها قبل إكمال تسع سنين فافضاها حرمت عليه إبداً على المشهور... وقيل: بخروجها عن الزوجيّة. ولكنّ الأقوى بقاؤها على الزوجيّة وان كانت مفضاة، وعدم حرمتها عليه[٢].

٣ ـ قال في منهاج الصالحين: المشهور المنع عن بيع أواني الذهب والفضّة للتزيين أو لمجرّد الاقتناء، والأقوى الجواز، وإنّما يحرم استعمالها كما مرّ[٣].

٤ ـ وقال أيضاً في مسألة بيع الفضولي: والمشهور أنّ الإجازة بعد الردّ لا أثر لها ولكنه لا يخلو عن إشكال، بل لا يبعد نفوذها[٤].

٥ ـ وقال أيضاً: المشهور على اعتبار أن يكون المبيع والثمن مالاً يتنافس فيه العقلاء، فكلّ مالا يكون مالاً كبعض الحشرات لا يجوز بيعه ولا جعله ثمناً، ولكن الظاهر عدم اعتبار ذلك وان كان الاعتبار أحوط[٥].

---

(١) تحرير الوسيلة ٢ : كتاب النكاح : ٣٠٣ مسألة (١).

(٢) العروة الوثقى أحكام النكاح، في ما يتعلّق بأحكام الدخول فصل ٢ مسألة (٢).

(٣) منهاج الصالحين ٢ : ٥ مسألة (١٣).

(٤) المصدر نفسه : ١٧ الرابع من شرائط العوضين.

(٥) منهاج الصالحين ٢ : ٢٣ مسألة (٨٥).

الاستثناءات :

١ ـ قد استثنى من هذه القاعدة الشهرة العمليّة، فانّها موجبة لجبر ضعف السند واعتبارها، قال في الفوائد: «وأمّا الشهرة العمليّة: فهي عبارة عن اشتهار العمل بالرواية في مقام الفتوى، وهذه الشهرة هي التي تكون جابرة لضعف الرواية... إذا كانت الشهرة من قدماء الأصحاب القريبين من عهد الحضور (حضور المعصوم) لمعرفتهم بصحّة الرواية وضعفها»[١].

مثال ذلك ما ذكره الشيخ الأنصاري (رحمه الله): من شروط العوضين القدرة على التسليم، وذكر من أدلّته قوله ﷺ: «نهى النبي عن بيع الغرر» فقال: هذا مضافاً إلى استدلال الفريقين... بالنبوي المذكور على اعتبار القدرة على التسليم، ثم قال: فلا إشكال في صحّة التمسك لاعتبار القدرة على التسليم بالنبوي المذكور[٢].

٢ – ذهب بعض الفقهاء الى حجّيّة الشهرة الفتوائيّة الدائرة بين القدماء إذا كان موجباً للحدس القطعي على وجود نصّ معتبر دائر بينهم، أو معروفيّة الحكم من لدن عصر الأئمة عليهم السلام[٣].

---

(١) فوائد الاصول ٣ : ١٥٣.

(٢) المكاسب ١ : ١٨٥ و ١٨٦.

(٣) يراجع تهذيب الاصول ٢ : ١٦٩.

٦٦ـ نصّ القاعدة:

القياس[١]

توضيح القاعدة:

للقياس اصطلاحان:

المصطلح الأوّل: وهو المسلك الذي يخضع النصوص الشرعيّة للعقل، فما وافق العقل أخذ به وما خالف العقل تُرك.

وعلى هذا الأساس يكون الإنسان قادراً على معرفة العلل الواقعيّة للأحكام الشرعيّة بواسطة عقله ويجعلها هي المقياس لصحّة النصوص الشرعيّة[٢].

وهذا المعنى من القياس هو الذي وقف منه أئمّة أهل البيت عليهم السلام ـ وبالخصوص الإمام الصادق عليه السلام ـ وقفة المدافع عن الشريعة لابطاله؛ لأنّه يؤدّي إلى التلاعب بالشريعة ويمسخ أحكامها باسم مخالفة القياس، فهو خطر عظيم على شريعة الإسلام، ومن أمثلة هذا القياس:

١ ـ ما رواه أبان: قال قلت لأبي عبدالله (الإمام الصادق)عليه السلام، ما تقول في رجل قطع اصبعاً من أصابع امرأة كم فيها؟ قال: عشرة من الإبل.

قلت: قطع اثنتين؟ قال عشرون.

قلت: قطع ثلاثة؟ قال ثلاثون.

قلت: قطع أربعاً؟ قال عشرون.

---

(١) الأُصول العامّة للفقه المقارن: ٣٠١ واصول الفقه ٣: ١٧٩.

(٢) الأُصول العامّة للفقه المقارن: ٣٠٦.

قلت : سبحان الله، يقطع ثلاثاً فيكون عليه ثلاثون، ويقطع أربعاً فيكون عليه عشرون! إنّ هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممّن قال ونقول: إنّ الذي قاله شيطان.

فقال عليه السلام: مهلاً يا أبان هذا حكم رسول الله صلى الله عليه وآله «إنّ المرأة تعاقل الرجل الى ثلث الديّة، فاذا بلغت الثلث رجعت المرأة إلى النصف. يا أبان إنك اخذتني بالقياس، والسنّة إذا قيست محق الدين[1].

٢ ـ وقال ابن جميع: دخلتُ على جعفر بن محمد (الإمام الصادق)عليه السلام أنا وابن أبي ليلى وأبو حنفية، فقال لابن أبي ليلىٰ: مَنْ هذا معك؟ قال: هذا رجل له بصر ونفاذ في أمر الدين. قال: لعلّه يقيس أمر الدين برأيه[2]!... ثمّ قال له: جعفر عليه السلام كما في رواية ابن شبرمة:

«أيّهما أعظم قتل النفس أو الزنا؟ قال: قتل النفس.

قال: فانّ الله عزّ وجلّ قبل في قتل النفس شاهدين ولم يقبل في الزنا إلّا أربعة.

ثمّ قال: أيّهما أعظم الصلاة أو الصوم؟ قال: الصلاة.

قال: فما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة؟

فكيف ويحك يقوم لك قياسُك؟ اتقِ الله ولا تقس الدين برأيك»[3].

ونتيجة لهذه المعركة الفكريّة في عهد الإمام الصادق عليه السلام تضاءل استعمال

---

(١) وسائل الشيعة ١٩ : ٢٦٨، الباب ٤٤ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الاوّل.

(٢) حلية الأولياء، لابن نعيم الاصبهاني ٣ : ١٩٧ مطبعة السعادة بمصر، ورواها ابن أبي ليلىٰ كما في الاحتجاج بما يقرب من هذه الألفاظ ٢: ١١٠، كما رواها في الوسائل عن أبن أبي ليلىٰ أيضاً ١٨ : ٢٠، الباب ٦ من أبواب صفات القاضي الحديث ٥٢ و٢٦ و٢٧.

(٣) المصدر السابق (حلية الاولياء) ورويت أيضاً في الاحتجاج ٢: ١١٦ ورويت في وسائل الشيعة ١٨: ٢٠ الباب ٦ من أبواب صفات القاضي الحديث ٢٥ و ٢٨.

هذا المصطلح على ألسنة المتأخّرين وكاد ان يهجر هذا المعنى حتّى على ألسنة أهل السنّة الّذين يقولون بحجيّة القياس ولكنه بمعنى آخر(١).

المصطلح الثاني: هو عبارة عن «الاستواء بين الفرع والأصل في العلة المستنبطة من حكم الأصل»(٢).

وأركانه أربعة:

الأصل: وهو المقيس عليه.

والفرع: وهو المقيس.

والحكم: وهو الاعتبار الشرعي على الأصل.

والعلّة: وهي الجهة المشتركة بينهما التي بنى الشارع حكمه عليها في الأصل.

وواضح من هذه الأركان أنّ القياس إنّما يصار اليه في مورد لم يرد فيه نصّ شرعي وإذا استوى الفرع والأصل في العلّة المستنبطة فانّ «الفرع ينبغي أن يكون محكوماً عند الشارع بمثل حكم الأصل للعلّة المشتركة بينهما»(٣).

وممّا لا يخفى أنّ جمهور علماء أهل السنّة قالوا بجريان القياس في الأحكام الشرعيّة كالحدود والكفّارات، فيجوز التمسك به لاتيان كلّ حكم من الحدود والكفّارات والرخص والتقديرات، إذ وجدت شرائط القياس فيها(٤).

أمّا الإماميّة: فقد أبطلوا العمل بالقياس تبعاً لائمّة أهل البيت عليهم السلام، وكذا لم يعمل بالقياس، أهل الظاهر المعروفين بالظاهريّة وكذا الحنابلة(٥).

---

(١) راجع الأُصول العامّة للفقه المقارن: ٣٠٦ و ٣٢٨ ـ ٣٣٠.

(٢) المصدر السابق نقلاً عن الأحكام في أُصول الأحكام للآمدي ٣: ٤.

(٣) اصول الفقه ٣: ١٨٣.

(٤) اصول الفقه الاسلامي / لوهبة الزحيلي ١: ٧٠٦.

(٥) راجع اصول الفقه ٣: ١٨٣.

مستند القاعدة:

أمّا المصطلح الأوّل للقياس فلا يقول به أحد فيما نعلم الآن.

أمّا المصطلح الثاني للقياس فقد يقال في دليله: إذا قويت وجوه الشبه بين الأصل والفرع وتعددّت يقوى في النفس احتمال جريان حكم الأصل إلى الفرع حتّى يكون ظنّاً قويّاً[١]. ولكن مع هذا نحتاج الى دليل شرعي يدلّ على حجّيّة هذا الظنّ، فهل يوجد هذا الدليل الشرعي؟

والجواب: عند الاماميّة:

١ ـ لم يرد من الشارع المقدّس دليل يدلّ على اثبات حجّيّة القياس الظنّي، فيكون الظن القياسي داخلاً تحت الردع عن العمل بمطلق الظنّ كقوله تعالى: ﴿*إنّ الظنّ لا يغني من الحقّ شيئاً*﴾ وقوله تعالى: ﴿*ءالله أذن لكم أم على الله تفترون*﴾ إذ دلّتا على أنّ إسناد الحكم إلى الشارع من دون إذن من الله فهو افتراء ومخالف للحقّ.

٢ ـ وردت النصوص الكثيرة الدالّة على الردع عن القياس الظنّي من السنّة الشريفة ـ كما ورد وشاع عن أئمة أهل البيت عليهم السلام ـ «إنّ دين الله لا يصاب بالعقول» و«أنّ السنّة اذا قيست محق الدين»[٢].

«وقد بلغت الروايات المانعة عن العمل بالقياس الى خمسمائة رواية تقريباً»[٣].

ولهذا فنحن نعرض عن ذكرها هنا ومن أراد المراجعة فعليه بكتب

---

(١) المصدر السابق / ١٨٦.

(٢) راجع اصول الفقه ٣: ١٨١.

(٣) مصباح الاصول ٢: ١٩٦.

الأحاديث[١].

٣ ـ وقد ادعى الفريد البهبهاني (رحمه الله) في بعض رسائله من كون عدم جواز العمل بالظنّ القياسي بديهيًا (عند الإماميّة) عند العوام فضلاً عن العلماء[٢].

٤ ـ والعقلاء يقبّحون من يتكلف من قبل مولاه بما لا يعلم بوروده عن المولى ولو كان عن جهل مع التقصير[٣].

٥ ـ على أنّ الشكّ في حجّيّة الظنّ أو حجّيّة القياس بالخصوص تساوق عدم الحجّيّة، والقطع بعدمها كما قرّر ذلك في الأُصول.

ملاحظة: أنّ الأدلّة التي تذكر لحجّيّة القياس عند أهل السنّة من القرآن والسنة والعقل والإجماع ـ إنْ تمّت[٤] ـ فهي تدلّ على حجّيّة أصل القياس، والقدر المتيقّن منه (كما سيأتي) فيما إذا علمت العلّة للحكم في الأصل وعلم وجودها في الفرع، فيستحيل تخلّف الحكم عن العلّة التامّة، أو كان القياس قياس أولويّة حين يفهم من النصّ التعدّي إلى كلّ ما هو أولى في علّة الحكم.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

(١) راجع وسائل الشيعة ١٨: ٢٠ الباب ٦ من أبواب صفات القاضي، اصول الفقه الإسلامي لوهبة الزحيلي ١ : ٦١٤ و ٦١٥ عن ملحق ابطال القياس والرأي لابن حزم ص٥٦ وما بعدها، ونصب الراية ٤ : ٦٤ وتلخيص الحبير ٤ : ١٩٥.

(٢) راجع فرائد الاصول ١: ١٢٦.

(٣) وهذا يختلف عن الاحتياط الّذي ناتي به لاحتمال كونه من الشارع المقدّس أو رجاء أن يكون منه، فان هذا أمر حسن بشرط أن لا يعارضه احتياط آخر أو ثبت من دليل آخر (كالاستصحاب) وجوب العمل على خلافه، بخلاف التعبّد والتديّن بالظنّ ونسبته الى الشارع من دون علم بذلك فانّه قبيح عقلاً. راجع فرائد الأُصول ١ : ١٢٦.

(٤) راجع الأدلّة مع المناقشة في كتاب الأُصول العامّة للفقه المقارن: ٣٣٢ وما بعدها وكتاب أُصول الفقه ٣ : ١٩١ ـ ١٩٩.

التطبيقات:

لا يوجد تطبيقات للقياس بالمعنى الأوّل عند الإماميّة حيث وقف الائمّة من أهل البيت وقفة المدافع عن الشريعة المقدّسة وهذا واضح من محاججات الإمام الصادق عليه السلام مع من يقول به.

وكذا لا يوجد تطبيقات للقياس بالمعنى الثاني (الاستواء بين الفرع والأصل في العلّة المستنبطة من حكم الأصل) لعدم قيام الدليل على حجّيّة هذا الظنّ الناشيء من التشابه بين الأصل والفرع، بل قام الدليل على عدم حجّيّة هذا التشابه الظنّي، كما تقدم ذلك.

الاستثناءات:

هناك استثناءان من عدم حجّيّة القياس وهما:

١ ـ *قياس منصوص العلّة*: «إذا علمنا ـ بطريقة من الطرق ـ أنّ جهة المشابهة علّة تامّة لثبوت الحكم في الأصل عند الشارع، ثمّ علمنا أيضاً بأنّ هذه العلّة التامّة موجودة بخصوصيّاتها في الفرع، فانّه لا محالة يحصل لنا على نحو اليقين استنباط أنّ مثل هذا الحكم ثابت في الفرع كثبوته في الأصل، لاستحالة تخلّف المعلول عن علّته التامّة ويكون من القياس المنطقي البرهاني الّذي يفيد اليقين»[١] وهذا النوع من القياس لا إشكال في حجّيّته عند جميع الفقهاء. فقد روىٰ محمد بن إسماعيل بن بزيع عن الإمام الرضا عليه السلام أنّه قال: «ماء البئر واسع لا يفسده شيء إلّا أن يتغيّر ريحه أو طعمه فينزح حتى يذهب الريح ويطيب طعمه، لأنّ له مادّة»[٢] فالظاهر منه أنّ كلّ ماء له مادة واسع لا يفسده شيء وماء البئر هو أحد مصاديق الموضوع العامّ. ولكن لا نستظهر شمول العلّة (لإنّ له مادّة) لكلّ ماله مادّة وإن لم

---

(١) اصول الفقه ٣: ١٨٦.

(٢) وسائل الشيعة ١: ١٠٢، الباب ٣ من أبواب الماء المطلق الحديث ١٢.

يكن ماء مطلقاً فلا نتعدّىٰ الى الماء المضاف الّذي له مادّة إلّا بالقياس، وهو ليس بحجّة[١].

وروى علي بن رئاب عن الإمام الصادق عليه السلام ـ في سقوط خيار الحيوان فيمن اشترىٰ جارية وتصرّف بها ـ أنّه قال: «فإن أحدث المشتري فيما اشترىٰ حدثاً قبل الثلاثة الأيام فذلك رضاً منه، فلا شرط له»[٢] بناءً على أنّ جواب الشرط هو لا شرط له، وعلّته هو الرضا من المشتري بالبيع. فنفهم أنّ الرضا بالبيع هو علّة مستقلّة ومتعدّية لسقوط الخيار[٣].

٢ ـ ***قياس الأولويّة أو (مفهوم الموافقة)*** : وهو عبارة عن كون اقتضاء الجامع للحكم في الفرع أقوى وآكد منه في الأصل. كما في النهي الوارد في كتاب الله عن التأفف من الوالدين: ﴿***ولا تقل لهما أُفٍّ***﴾ القاضي بتحريم ضربهما وشتمهما وتوجيه الإهانة اليهما الذي هو أشدّ إهانة من التأفّف[٤].

ملاحظة : قد يقال: إنّ القياس المنصوص العلّة وقياس الأولويّة، هو من باب الأخذ بالظواهر، لأنّ العلّة إذا كانت عامّة ينقلب موضوع الحكم من كونه خاصّاً بالمعلّل (الأصل) إلى كون موضوعه كلّ مافيه العلّة. وكذا الامر في قياس الأولويّة حيث يفهم من النصّ الوارد في حرمة التأفّف التعدّي إلى كل ماهو أولىٰ في علّة الحكم[٥]. ولكنّ المهمّ هو حجّيّة ما يفهم من النصّ، سواء كان بعنوان القياس المنصوص العلّة أو قياس الأولويّة، أو بعنوان حجّيّة الظهور، ولا مشاحّة في الاصطلاح.

---

(١) راجع اصول الفقه ٣ : ٢٠١.

(٢) وسائل الشيعة ١٢ : ٣٥٠، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديث الاوّل.

(٣) راجع مكاسب الشيخ الأنصاري ٢ : ٢٢٦ (الطبعة الحجريّة) في مبحث خيار الحيوان.

(٤) راجع اصول الفقه ٣ : ٢٠٢ وراجع الاصول العامة للفقه المقارن : ٣١٧.

(٥) راجع اصول الفقه ٣ : ٢٠٠ و ٢٠٢.

قواعد الأُصول العمليّة

- البراءة العقليّة
- البراءة الشرعيّة
- التخيير
- الاستصحاب
- اليقين
- المقتضي والمانع
- الاستصحاب في حالات الشك السببي والمسببي
- الاشتغال
- التسامح في أدلّة السنن
- وجوب دفع الضرر المحتمل
- عدم جريان الأصل المثبت

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

٦٧ ـ نصّ القاعدة:

البراءة العقليّة[١]

الألفاظ الأُخرىٰ للقاعدة:

* ـ «أصالة البراءة»[٢].
* ـ «الأصل العملي العقلي»[٣].
* ـ «البراءة»[٤].

توضيح القاعدة:

كلّما شكّ المكلّف في تكليف شرعيّ ولم يتيسّر له اثباته أو نفيه فلابدّ له من تحديد موقفه العملي تجاه هذا الحكم المشكوك[٥].

وذهب المشهور: إلىٰ أنّ تحديد الموقف العملي بكون عبارة عن «مسلك قاعدة قبح العقاب بلا بيان ... القائل: بأنّ التكليف مادام لم يتمّ عليه البيان فيقبح من المولىٰ أن يعاقب علىٰ مخالفته.

وهذا المسلك يعني بحسب التحليل ... أنّ حقّ الطاعة للمولىٰ مختصّ بالتكاليف المعلومة، ولا يشمل المشكوكة»[٦].

---

(١) مصباح الاصول ٢: ٤٨٩.
(٢) الفوائد الحائريّة: ٢٣٩، اصول الفقه ٣: ٢٦٩ و٢٧٠.
(٣) دروس في علم الأصول (الحلقة الثالثة) القسم الثاني: ٣١٧.
(٤) فوائد الاصول ٣: ٣٢٦.
(٥) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية): ٣٧٠.
(٦) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية): ٣٧٠.

ثمّ «إنّ مجرىٰ البراءة إنّما هو الشكّ في التكليف، وهو علىٰ أقسام، لأنّ الشكّ قد يكون في التكليف النفسي الاستقلالي، وقد يكون في التكليف الغيري، وعلىٰ كلا التقديرين قد تكون الشبهة حكميّة وقد تكون موضوعيّة.

والشبهة الحكميّة قد تكون وجوبيّة وقد تكون تحريميّة، ومنشأ الشكّ في الشبهة الحكميّة، تارة: يكون فقد النصّ. واخرىٰ: إجمال النصّ. وثالثة: يكون تعارض النصّين»[١].

تنبيه:

«إنّ النزاع المعروف بين الأُصوليّين والإخباريّين في مسألة البراءة إنّما هو في الصغرىٰ وفي تماميّة البيان من قبل المولىٰ وعدمه. وأمّا الكبرىٰ ـ وهي عدم كون العبد مستحقّاً للعقاب علىٰ مخالفة التكليف مع عدم وصوله إلىٰ المكلّف ـ فهي مسلّمة عند الجميع، ولم يقع فيه نزاع بين الأُصوليّين والإخباريّين، كيف؟ وان العقاب علىٰ مخالفة التكليف غير الواصل من أوضح مصاديق الظلم»[٢].

وممّا يحسن التنبيه عليه أيضاً هو «إنّ الرجوع إلىٰ الأُصول العمليّة (ومنها، البراءة الّتي نحن بصددها) إنّما يصحّ بعد الفحص واليأس من الظفر بالأمارة علىٰ الحكم الشرعي في مورد الشبهة، ومنه يعلم أنّه مع الأمل ووجود المجال للفحص لا وجه لاجراء الأُصول والاكتفاء بها في مقام العمل، بل اللّازم أن يفحص حتّىٰ ييأس؛ لأنّ ذلك هو مقتضىٰ وجوب المعرفة والتعلّم، فلا معذّر عن التكليف الواقعي لو وقع في مخالفته بالعمل بالأصل لا سيّما مثل أصل البراءة»[٣]. أي أنّ

---

(١) فوائد الاصول ٣: ٣٢٨.

(٢) مصباح الاصول ٢: ٢٥٤ وراجع نهاية الافكار ٣: ١٩٩ - ٢٠٠.

(٣) اصول الفقه ٣: ٢٧٢.

«الأخبار الدالّة على وجوب التعلّم تعتبر مقيّدة لإطلاق دليل البراءة، ومثبتة أنّ الشكّ بدون فحص وتعلّم ليس عذراً شرعاً»(١).

مستند القاعدة:

وهناك عدّة محاولات للاستدلال على هذه القاعدة:

أوّلا : حاول المحقّق النائيني البرهنة على القاعدة، فقال ما ملخّصه: «إنّ التكليف إنّما يكون محرّكاً للعبد بوجوده الواقعي كما هو الحال في سائر الاغراض الأخرى، فالأسد مثلاً إنّما يحرّك الإنسان نحو الفرار بوجوده المعلوم لا وجوده الواقعي، وعليه فلا مقتضي للتحرّك مع عدم العلم. ومن الواضح، أنّ العقاب على عدم التحرّك مع أنّه لا مقتضي للتحرّك قبيح»(٢).

ثانياً : وقال المحقق النائيني أيضاً، ما ملخّصه: «إنّ الاستشهاد بالأعراف العقلائيّة، واستقباح معاقبة الآمر ـ في المجتمعات العقلائيّة ـ مأموره على مخالفة تكليف غير واصل»(٣) هو برهان على قاعدة قبح العقاب بلا بيان.

ثالثاً : ما ذكره المحقّق الإصفهاني، وخلاصته:

«إنّ كلّ أحكام العقل العملي مردّها إلى حكمه الرئيسي الأولي بقبح الظلم وحسن العدل. ونحن نلاحظ أنّ مخالفة ما قامت عليه الحجّة خروج عن رسم العبوديّة وهو ظلم من العبد لمولاه، فيستحقّ منه الذمّ والعقاب. وأنّ مخالفة ما لم تقم عليه الحجّة ليست من أفراد الظلم، إذ ليس من زيّ العبوديّة أن لا يخالف العبد مولاه في الواقع وفي نفس الامر، فلا يكون ذلك ظلماً للمولى، وعليه فلا موجب

---

(١) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية) : ٣٩٢.

(٢) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية) : ٣٧١ وراجع فوائد الاصول ٣ : ٣٦٥.

(٣) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية) : ٣٧١ وراجع فوائد الاصول ٣ : ٣٦٥.

للعقاب، بل يقبح. وبذلك يثبت قبح العقاب بلا بيان»[١].

هذه هي أهمّ أدلّة قاعدة قبح العقاب بلا بيان، وهناك مناقشات لها تثبت حقّ الطاعة للمولى على العبد وتثبت قاعدة الاشتغال في ما نحن فيه، إلّا أنّها خلاف المشهور. فنعرض عنها في هذا المختصر.

ما هي النسبة بين قاعدة قبح العقاب بلا بيان وقاعدة وجوب دفع الضرر المحتمل؟

إن المشهور ذهب إلى: «أنّ قاعدة قبح العقاب بلا بيان ترفع موضوع حكم العقل بوجوب دفع الضرر المحتمل، إذ مع حكم العقل يقبح العقاب مع عدم وصول التكليف إلى العبد لا يبقى احتمال الضرر ليجب دفعه بحكم العقل»[٢].

«وأشكل عليه بامكان العكس، بأن تكون قاعدة وجوب دفع الضرر المحتمل رافعة لموضوع قاعدة قبح العقاب بلا بيان، إذ مع حكم العقل بوجوب التحفّظ على الحكم الواقعي حذراً من الوقوع في الضرر المحتمل كان هذا بياناً، فتسقط قاعدة قبح العقاب بلا بيان بارتفاع موضوعها، وهو عدم البيان.

وبالجملة: كلّ من القاعدتين كبروي لا يتكفّل لاحراز موضوعه، بل لابدّ من إحرازه من الخارج لا من نفس القاعدة، كما هو واضح، وكلّ منهما صالح لرفع موضوع الآخر، ولا ترجيح لأحدهما على الآخر»[٣].

والجواب: إنّ الدليلين القطعيين سنداً ودلالة وجهة يستحيل وقوع المعارضة بينهما لاستلزامه التناقض المستحيل تحقّقه، وبما أنّ القاعدتين عبارة

---

(١) دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الثاني: ٣١٨.

(٢) مصباح الاصول ٢: ٢٨٣ و ٢٨٤.

(٣) مصباح الاصول ٢: ٢٨٣ و ٢٨٤.

عن حكمين عقليين فيستحيل وقوع المعارضة بينهما لاستلزامه حكم العقل بثبوت المتناقضين (العقاب وعدمه) في مورد واحد، وهو محال.

وعلىٰ هذا، يقال في جواب الإشكال: بانّ مورد كلّ من القاعدتين مختلف عن الآخر فلا معارضة بينهما، وذلك «لأنّ مورد وجوب دفع الضرر المحتمل (العقاب الأخروي المحتمل) فرض وصول التكليف تفصيلاً أو إجمالاً بنفسه أو بطريقة كما في أطراف العلم الإجمالي، والشبهة قبل الفحص وموارد وجوب الاحتياط الشرعي.

ومورد قاعدة قبح العقاب بلا بيان هي الشبهة بعد الفحص واليأس عن الحجّة علىٰ التكليف، فلا توارد بين القاعدتين في مورد واحد أصلاً»[١].

التطبيقات:

١) قال الصدوق ﷺ : «اعتقادنا أنّ الأشياء علىٰ الإباحة حتّىٰ يرد النهي»[٢] ويستظهر من عبارته هذه أنّه دين الإمامية، لأنّه لا يعبّر بمثل هذه العبارة مع مخالفتهم له، بل يقول: «الّذي اعتقده وافتي به».

٢) نقل الشيخ الأنصاري في فرائد الأُصول عن السيّد المرتضىٰ والسيّد ابن زهرة فقال: وأمّا السيدان فقد صرّحا باستقلال العقل باباحة ما لا طريق إلىٰ كونه مفسدة، وصرّحا أيضاً في مسألة العمل بخبر الواحد أنّه متىٰ فرضنا عدم الدليل علىٰ حكم الواقعة رجعنا فيها إلىٰ حكم العقل[٣].

٣) قال الحلّي في أوّل السرائر بعد ذكر الكتاب والسنّة والإجماع: فإذا

---

(١) مصباح الاصول ٢ : ٢٨٧.

(٢) الاعتقادات المطبوعة مع الباب الحادي عشر (الطبعة الحجرية) : ٦٣.

(٣) فرائد الاصول ١ : ٥٢.

فقدت الثلاثة فالمعتمد في المسائل الشرعيّة عند المحقّقين الباحثين عن مأخذ الشريعة التمسك بدليل العقل فيها.[١] وقال الشيخ الأنصاري معلّقاً على عبارة ابن إدريس: ومراده بدليل العقل كما يظهر من تتبع كتابه هو أصل البراءة[٢].

٤) اذا شكّ في حرمة شرب التتن أو في وجوب صلاة الخسوف.... فالشك الأوّل هو مجرى البراءء العقليّة والبراءة الشرعيّة عند المشهور[٣].

٥) لو كان وجوب إكرام الإنسان مقيّداً بالعدالة، ويعلم أنّ هذا عادل ويشكّ في أنّ ذاك عادل... وعلى هذا تجري البراءة (في هذا المثال) لأنّ الشكّ شكّ في الوجوب الزائد، فلا يجب أن تكرم من تشكّ في عدالته[٤].

الاستثناءات:

١) إذا كان في المقام أصل حاكم على أصالة البراءة فلا تجري أصالة البراءة وذلك؛ لأنّ «موضوع البراءة العقليّة هو عدم البيان... وعليه فكلّ ما يكون بياناً ورافعاً للشكّ ولو تعبّداً يتقدّم عليها بالورود أو الحكومة من غير فرق بين أن تكون الشبهة موضوعيّة، كما لو علم بخمريّة مائع ثمّ شكّ في انقلابه خلّاً، فانّ استصحاب الخمريّة يرفع موضوع أصالة البراءة عن حرمة شربه، أو تكون حكميّة كما إذا شكّ في جواز وطء الحائض بعد انقطاع الدم وقبل الاغتسال، فانّ استصحاب الحرمة السابقة على تقدير جريانه يمنع عن التمسك بأصالة

---

(١) السرائر ١ : ٤٦ من مقدمة المؤلف.

(٢) فرائد الأُصول ٢ : ٥٤.

(٣) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية) : ٣٩٣، وراجع فرائد الاصول ٢ : ١٨.

(٤) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية) : ٣٩٤.

البراءة»[١].

«ومن ذلك ما لو شكّ في الحكم الوجوبي أو التحريمي لاجل الشكّ في النسخ، فانّه تجري فيه أصالة عدم النسخ، وبجريانها لا يبقىٰ مورد لأصالة الإباحة والبراءة عن التكليف. ومنه أيضاً مالو شكّ في حلّ أكل لحم حيوان من جهة الشكّ في تذكيته مع عدم كونه في سوق المسلمين ولا في يد المسلم، حيث إنّه مع جريان أصالة عدم التذكية لا تجري فيه أصالة الحلّ والبراءة»[٢].

ولاجل ذلك لا تجري البراءة مع وجود أمارة معتبرة لتقدم الأمارات علىٰ الأُصول؛ لان «الأمارات إنّما تكون رافعة للشكّ الّذي أُخذ موضوعاً في الأُصول العمليّة لا رافعاً وجدانيّاً بنفس التعبّد بالأمارة، بل رافعاً تعبّدياً بثبوت المتعبَّد به»[٣].

٢) لا تجري أصالة البراءة في الشكّ في الشبهة المقرونة بالعلم الإجمالي «كما إذا علمنا بنجاسة أحد المائين، فانّ الأصل الجاري في كلّ منهما ابتداء هي أصالة الطهارة، وبعد سقوطها تصل النوبة إلىٰ أصالة الحلّ في الطرفين، والعلم الإجمالي كما يوجب تساقط الأصلين الحاكمين كذلك يوجب تساقط الأصلين المحكومين أيضاً بملاك واحد، وهو كون جريان الأصل في الطرفين مستلزماً للترخيص في المعصية، وفي أحدهما ترجيحاً بلا مرجّح.

و«كما إذا علمنا بنجاسة أحد المائين أو غصبيّة الآخر... فانّ الأصل الجاري في أحد الطرفين ـ وهو المائع المحتمل غصبيّته ـ هو أصالة الحلّ والأصل الجاري في الطرف الآخر ـ وهو المائع المحتمل بنجاسته ـ هو أصالة الطهارة، ويترتّب

---

(١) مصباح الاصول ٢ : ٣٠٩.

(٢) نهاية الافكار ٣ : ٢٥٥.

(٣) فوائد الاصول ٣ : ٣٢٧.

عليها جواز الشرب، والعلم الإجمالي بوجود الحرام يمنع من جريانهما لا لخصوصيّة فيهما، بل لأنّ جريانهما مستلزم للترخيص في المعصية، فكما أنّ أصالة الطهارة المترتّب عليها جواز الشرب اذا انضمّت إلى أصالة الحلّ في الطرف الآخر لزم الترخيص في المعصية، كذلك أصالة الحلّ إذا انضمّت إليها أصالة الحلّ في الطرف الآخر، فإذا علم حرمة أحد المائعين كان الترخيص في كليهما ترخيصاً في المعصية وفي أحدهما ترجيحاً بلا مرجّح، سواء كان الترخيص بلسان الحكم بالطهارة المترتّب عليه الحليّة أو بلسان الحكم بالحليّة من أوّل الأمر»[1].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

(١) مصباح الاصول ٢ : ٣٥٩.

٦٨ـ نصّ القاعدة:

البراءة الشرعيّة[١]

الألفاظ الأُخرىٰ للقاعدة:

* ـ « **أصل البراءة** »[٢].
* ـ « **أصالة البراءة** »[٣].

توضيح القاعدة:

تقدّم أنّ المكلف إذا شكّ في تكليف شرعي ولم يتيسّر له اثباته أو نفيه فلابدّ له من تحديد موقفه العملي تجاه هذا الحكم المشكوك، وقد رأينا أنّ المشهور ذهب إلىٰ أنّ تحديد الموقف يكون بقاعدة قبح العقاب بلا بيان الّذي هو عبارة عن البراءة العقلية.

ولكن نريد هنا أن نبيّن مفاد قاعدة البراءة الشرعيّة الّتي مفادها هو: «الإذن من الشارع في ترك التحفّظ والاحتياط تجاه التكليف المشكوك»[٤] فيتوافق الحكم الشرعي مع الحكم العقلي المتقدّم علىٰ مبنىٰ المشهور.

وبعبارة أُخرىٰ: إنّ البراءة الشرعيّة عبارة عن: «نفي الحكم الفعلي ظاهراً

---

(١) دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الثاني: ٣٧٣.

(٢) فرائد الاصول ٢: ٥٤.

(٣) نهاية الافكار ٣: ١٩٩.

(٤) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية): ٣٧٣.

ونفي المؤاخذة على مخالفة مالا طريق للمكلّف إلى العلم به»[١] وهذه القاعدة آمن بها من لم يؤمن بقاعدة قبح العقاب بلا بيان وآمن بقاعدة حقّ الطاعة، فتكون النتيجة ـ عند من آمن بحقّ الطاعة تجاه التكاليف المشكوكة ـ هو البراءة الشرعيّة؛ لأنّ قاعدة حقّ الطاعة مقيّدة بعدم ثبوت الترخيص في ترك التحفّظ، فحينئذٍ، تكون البراءة الشرعيّة رافعة لقيد قاعدة حقّ الطاعة ونافية لموضوعها ومبدّلة للضيق بالسعة[٢].

ثمّ إنّ مجرى البراءة الشرعيّة هو مجرى البراءة العقليّة وهو الشكّ في التكليف كما تقدم، فلا نعيد. كما أنّ الرجوع إلى هذه القاعدة لا يصحّ إلّا بعد الفحص واليأس من الظفر بالأمارة على الحكم الشرعي في مورد الشبهة، كما تقدّم ذلك.

مستند القاعدة:

ويستدلّ لاثبات البراءة الشرعيّة بعدد من الآيات الكريمة هي:

١) قوله سبحانه وتعالى ﴿لا يكلّف الله نفساً إلّا ما آتاها﴾[٣] وتقريب الاستدلال بالآية الكريمة: أنّ اسم الموصول فيها أمّا أن يراد به المال أو الفعل أو التكليف أو الجامع. والأوّل هو المتيقّن؛ لأنّه المناسب لمورد الآية، حيث أمرت بالنفقة وعقّبت ذلك بالكبرى المذكورة، ولكن لا موجب للاقتصار على المتيقّن، بل نتمسك بالإطلاق لإثبات الإحتمال الأخير فيكون معنى الآية الكريمة أنّ الله لا يكلّف مالاً إلّا بقدر ما رزق وأعطى، ولا يكلّف بفعل إلّا في حدود ما أقدر عليه

---

(١) نهاية الافكار ٣: ١٩٩.

(٢) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية): ٣٧٣.

(٣) الطلاق: ٧.

من أفعال، ولا يكلّف بتكليف إلّا إذا كان قد آتاه وأوصله إلىٰ المكلّف، فالايتاء بالنسبة إلىٰ كلّ من (المال) و (الفعل) و (التكليف) بالنحو المناسب له. فينتج أنّ الله تعالىٰ لا يجعل المكلّف مسؤولاً تجاه تكليف غير واصل، وهو المطلوب[١].

وبعبارة أُخرىٰ: «لا يكلّف الله نفساً إلّا بتكليف واصل إلىٰ المكلّف، وفي حالة الشكّ لا يكون التكليف واصلاً فلا تكليف»[٢].

٢) قوله تعالىٰ: ﴿وما كنّا معذّبين حتّىٰ نبعث رسولاً﴾[٣].

«وتقريب الاستدلال بالآية الكريمة، أنّها تدلّ علىٰ أنّ الله تعالىٰ لا يعذّب حتّىٰ يبعث الرسول، وليس الرسول إلّا كمثال للبيان، فكأنّه قال: لا عقاب بلا بيان»[٤].

٣) قوله تعالىٰ: ﴿قل لا أجد فيما أُوحي إليّ محرّماً علىٰ طاعم يطعمه إلّا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فانّه رجس أو فسقاً أُهلّ لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فان ربّك غفور رحيم﴾[٥].

«وتقريب الاستدلال بالآية الكريمة: أنّ الله تعالىٰ لقّن نبيّه ﷺ كيفيّة المحاجّة مع اليهود فيما يرونه محرّماً بأنّ يتمسّك بعدم الوجدان، وهذا ظاهر في أنّ عدم الوجدان كافٍ للتأمين»[٦].

٤) قوله تعالىٰ: ﴿وما كان الله ليضلّ قوماً بعد إذ هداهم حتّىٰ يبيّن لهم ما

---

(١) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية) : ٣٧٤، وراجع نهاية الافكار ٣ : ٢٠١.

(٢) فوائد الاصول ٣ : ٣٣١.

(٣) الاسراء : ١٥.

(٤) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية) : ٣٧٤ وراجع نهاية الافكار ٣ : ٢٠٥ وراجع مصباح الاصول ٢ : ٢٥٥.

(٥) الانعام : ١٤٥.

(٦) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية) : ٣٧٥ راجع نهاية الافكار ٣ : ٢٠٧.

يتّقون إنّ الله بكلّ شيء عليم﴾[١].

«وتقريب الاستدلال بالآية الكريمة: أنّ المراد بالإضلال فيها، إمّا تسجيلهم ضالين ومنحرفين، وإمّا نوع من العقاب، كالخذلان والطرد من أبواب الرحمة، وعلىٰ أي حال، فقد أُنيط الإضلال ببيان ما يتّقون لهم، وحيث أُضيف البيان لهم فهو ظاهر في وصوله إليهم، فمع عدم وصول البيان لا عقاب ولا ضلال، وهو معنىٰ البراءة»[٢].

ويستدلّ أيضاً علىٰ البراءة الشرعيّة بروايات عديدة:

١) ما روي عن الإمام الصادق﵇ من قوله: «كلّ شيء مطلق حتّىٰ يرد فيه نهي»[٣] «والاطلاق يساوق السعة والتأمين، والشاكّ يصدق بشأنه أنّه لم يرده النهي فيكون مؤمناً عن التكليف المشكوك وهو المطلوب»[٤].

٢) ما روي عن النبي من حديث الرفع حيث قال: «رفع عن أُمتي تسعة: الخطأ والنسيان وما أُكرهوا عليه ومالا يعلمون ومالا يطيقون وما اضطروا إليه والحسد والطيرة والتفكّر في الوسوسة في الخلق مالم ينطق بشفة»[٥].

«وتقريب الاستدلال بفقرة (رفع ما لا يعلمون) يتمّ علىٰ مرحلتين:

الأولىٰ: أن يكون (الرفع) رفعاً ظاهريّاً، بمعنىٰ تأمين الشاك ونفي وجوب الاحتياط عليه، في مقابل وضع التكليف المشكوك وضعاً ظاهرياً بايجاب الاحتياط تجاهه...

---

(١) التوبة: ١١٥.

(٢) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية): ٣٧٥ وراجع نهاية الافكار ٣: ٢٠٦.

(٣) وسائل الشيعة ١٨: ١١١، الباب ١٢ من صفات القاضي، الحديث ٦٠.

(٤) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية): ٣٧٦.

(٥) وسائل الشيعة ١١: ٢٩٥، الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس الحديث الاوّل.

الثانية: إنّ الشكّ في التكليف تارة: يكون على نحو الشبهة الموضوعيّة، كالشكّ في حرمة المائع المردّد بين الخلّ والخمر، وأُخرىٰ: يكون على نحو الشبهة الحكميّة، كالشكّ في حرمة لحم الأرنب مثلاً، وعليه فالرفع الظاهري في فقرة (رفع ما لا يعلمون)... قد يقال: بعمومه لكلتا الشبهتين (الموضوعيّة والحكميّة)... وهذا الجامع له فرضيتان:

الأُولىٰ: أن يراد باسم الموصول (الشيء) سواء كان تكليفاً أو موضوعاً خارجيّاً...

الثانية: أن يراد باسم الموصول التكليف المجعول وهو مشكوك في الشبهة الحكميّة والموضوعيّة معاً وإنّما يختلفان في منشأ الشكّ فانّ المنشأ في الأُولىٰ عدم العلم بالجعل وفي الثانية عدم العلم بالموضوع.

والمعيّن (لكون رفع مالا يعلمون عامّ لكلا الشبهتين) بعد تصوير الجامع هو الإطلاق، فتتمّ دلالة حديث الرفع على البراءة ونفي وجوب التحفظ والاحتياط»[1].

وبعبارة أخصر في الاستدلال «إنّ حرمة شرب التتن مثلاً ممّا لا يعلم حرمته، فتكون مرفوعة عن الأمّة»[2].

٣) ما رواه زكريا بن يحيىٰ عن الإمام الصادق عليه السلام أنّه قال: «ما حجب الله علمه عن العباد فهو موضوع عنهم»[3] «فانّ الوضع عن المكلّف تعبير آخر عن الرفع عنه، فتكون دلالة هذه الرواية على وزان دلالة الحديث السابق، ويستفاد منها

---

(١) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية): ٣٧٧ - ٣٨٠. وراجع مصباح الاصول ٢: ٢٥٧ - ٢٥٩ وراجع فوائد الاصول ٣: ٣٣٦ - ٣٦٢.

(٢) نهاية الافكار ٣: ٢٠٩.

(٣) وسائل الشيعة ١٨: ١١٩، الباب ١٢ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٢٨.

نفي وجوب التحفّظ والاحتياط»[١].

٤) ما رواه عبد الأعلى عن الإمام الصادقﷺ قال: «سألته عمّن لا يعرف شيئاً هل عليه شيء؟ قال: لا»[٢] وتقريب الاستدلال: «أنّ الظاهر من الشيء الأوّل في كلام السائل هو مطلق ما لا يعرفه من الأحكام، ومن الشيء الثاني الكلفة والعقوبة من قبل الحكم الّذي لا يعرفه، فيستفاد من نفي العقوبة عليه في جواب الإمامﷺ بقوله لا، عدم وجوب الاحتياط عليه»[٣].

هذه هي أهمّ النصوص الّتي استدلّ بها على البراءة الشرعيّة، وقد وقعت مناقشات حول دلالة بعضها ممّا يجعلها بعيدة عن الاستدلال بها على القاعدة (لا يسعها هذا المختصر) إلّا أنّ بعضها تامّ الدلالة على المطلوب فلا نطيل.

ثمّ إنّه قد استدل بالاستصحاب على قاعدة البراءة الشرعيّة أيضاً، بتقريب: «أن نلتفت إلى بداية الشريعة فنقول: إنّ هذا التكليف المشكوك لم يكن قد جعل في تلك الفترة يقيناً: لأنّ تشريع الأحكام كان تدريجيّاً فيستصحب عدم جعل ذلك التكليف» وقد «يلتفت المكلّف إلى حالة ما قبل تكليفه كحالة صغره مثلاً فيقول: إنّ هذا التكليف لم يكن ثابتاً عليّ في تلك الفترة يقيناً ويشكّ في ثبوته بعد البلوغ فيستصحب عدمه»[٤].

البراءة لا تجري في موارد الشكّ في الاستحباب والكراهة:

ذهب المشهور إلى أنّ البراءة لا تجري في موارد الشكّ في حكم غير

---

(١) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية): ٣٨٠، وراجع نهاية الافكار ٣: ٢٢٦.

(٢) الكافي ١: ١٦٤.

(٣) نهاية الافكار ٣: ٢٢٩ وراجع فرائد الاصول ٢: ٤٢.

(٤) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية): ٣٨٢ وراجع نهاية الافكار ٣: ٢٣٨.

الزامي، وذلك لقصور أدلّتها «أمّا ما كان مفاده السعة ونفي الضيق والتأمين من ناحية العقاب فواضح؛ لأنّ الحكم الاستحبابي (والكراهتي) المشكوك مثلاً لا ضيق ولا عقاب من ناحيته جزماً فلا معنىٰ للتأمين عنه بهذا اللسان. وأمّا ما كان بلسان (رفع ما لا يعلمون) فهو وإن لم يفترض كون المرفوع ممّا فيه مظنّة للعقاب، ولكن لا محصّل لاجرائه في الاستحباب المشكوك (والكراهة المشكوكة) لأنّه إن أُريد بذلك اثبات الترخيص في الترك فهو متيقن في نفسه، وإن أُريد عدم رجحان الاحتياط فهو معلوم البطلان، لوضوح أنّ الاحتياط راجح علىٰ أيّ حال»[١].

اعتراضان علىٰ أدلّة البراءة:

الأوّل: «إنّ هذه الأدلّة (علىٰ البراءة) إنّما تشمل حالة الشكّ البدوي ولا تشمل حالة الشك المقترن بعلم اجمالي... والفقيه حينما يلحظ الشبهات الحكميّة ككل يوجد لديه علم إجمالي بوجود عدد كبير من التكاليف المنتشرة في تلك الشبهات، فلا يمكنه إجراء أصل البراءة في أيّ شبهة من الشبهات»[٢].

وقد أُجيب عن هذا الاعتراض «بأنّ العلم الإجمالي المذكور وإن كان ثابتاً ولكنّه منحلّ، لأنّ الفقيه من خلال استنباطه وتتبّعه يتواجد لديه علم تفصيلي بعدد محدّد من التكاليف لا يقلّ عن العدد الّذي كان يعلمه بالعلم الإجمالي في البداية، ومن هنا يتحوّل علمه الإجمالي إلىٰ علم تفصيلي بالتكليف في هذه المواقع وشكّ بدوي في التكليف في سائر المواقع الأُخرىٰ»[٣] وحينئذ، تجري البراءة في المشكوك البدوي.

---

(١) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية): ٣٩٦.

(٢) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية): ٣٨٤.

(٣) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية): ٣٨٤.

الثاني: «إنّ أدلّة البراءة (الشرعيّة) معارضة بأدلّة شرعيّة وروايات تدلّ على وجوب الاحتياط، وهذه الروايات إمّا رافعة لموضوع أدلّة البراءة وإمّا مكافئة لها... ومع التعارض لا يمكن أيضاً الاعتماد على أدلة البراءة»(١)

وقد نوقشت أدلّة الاحتياط بمناقشات (نعرض عن ذكرها في هذا المختصر) استفيد منها عدم وجوب الاحتياط بتعيين الوظيفة العمليّة في مورد الشكّ في التكليف. نعم، جملة من الأدلّة يدلّ على الترغيب في الاحتياط والحثّ عليه، ولا كلام في ذلك.

ولو سلّمنا دلالة وجوب الاحتياط في موارد الشكّ في التكليف كان الرجحان في جانب البراءة وذلك لوجوه، أهمّها:

١ ـ «إنّ دليل البراءة قرآني ودليل وجوب الاحتياط من أخبار الآحاد وكلّما تعارض هذان القسمان قدّم الدليل القرآني القطعي ولم يكن خبر الواحد حجّة في مقابله»(٢).

٢ ـ «إنّ دليل البراءة لا يشمل حالات العلم الإجمالي... ودليل وجوب الاحتياط شامل لذلك، فيكون دليل البراءة أخصّ فيخصّصه»(٣).

التطبيقات:

إنّ التطبيقات الّتي ذكرت للبراءة العقليّة هي بنفسها تكون تطبيقات للبراءة الشرعيّة إلّا أنّ دليلها هناك حكم العقل بقبح العقاب بلا بيان، ودليلها هنا هو الإذن من الشارع في ترك التحفظ اتجاه التكليف المشكوك، فراجع.

---

(١) دروس في علم الأُصول (الحلقة الثانية) : ٣٨٤ – ٣٨٥.

(٢) المصدر نفسه : ٣٨٩.

(٣) دروس في علم الأُصول (الحلقه الثانية): ٣٨٩.

الاستثناءات:

١) لا تجري البراءة الشرعيّة في صورة وجود البيان ورفع الشكّ ولو تعبّداً؛ لأنّ موضوع البراءة الشرعيّة هو الشكّ وعدم العلم، فحينئذ، كلّ ما يكون بياناً يتقدّم على أصالة البراءة بالورود أو الحكومة، كما تقدّم في البراءة العقليّة فلا نعيد[1].

٢) لا تجري أصالة البراءة في الشكّ في الشبهات المقرونة بالعلم الإجمالي، كما تقدم ذلك في البراءة العقليّة فراجع.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(١) راجع مصباح الاصول ٢: ٣٠٩.

٦٩ ـ نص القاعدة:

قاعدة التخيير[١]

الألفاظ الأُخرىٰ للقاعدة:

* ـ « أصالة التخيير »[٢].
* ـ « التخيير العقلي »[٣].
* ـ « دوران الأمر بين المحذورين »[٤].
* ـ « التخيير التكويني »[٥].

توضيح القاعدة:

وتوضيح القاعدة إذا علم المكلّف بجنس الإلزام (الوجوب أو الحرمة).

وكان توصّلياً «يسقط الغرض منه بمجرّد الموافقة كيفما اتفق». مع وحدة الواقعة[٦].

---

(١) مصباح الاصول ٢ : ٢٤٩.

(٢) فوائد الاصول ٣: ٤٤٢.

(٣) الاصول العامة للفقه المقارن : ٥٤١.

(٤) نهاية الافكار ٣: ٢٩٢.

(٥) الاصول العامّة للفقه المقارن : ٥٤١.

(٦) أمّا إذا دار الأمر بين المحذورين مع تعدّد الواقعة (سواء كان التعدّد عرضيّاً كالعلم الإجمالي بصدور حلفين تعلّق أحدهما بفعل أمر والآخر بترك آخر واشتبه الأمر في الخارج. أو كان التعدّد طوليّاً كما إذا علم متعلّق الحلف بايجاد فعل في زمان وبتركه في زمان

و«أن لا يكون أحد الحكمين بخصوصه مورداً للاستصحاب، إذ عليه يجب العمل بالاستصحاب وينحلّ العلم الإجمالي لا محالة»[١].

ولا يمكن الاحتياط لاجل عدم التمكن عن الموافقة والمخالفة القطعيّة للتكليف المعلوم بالإجمال، لأنّ الأمر دائر بين المحذورين.

كما لا يمكن جريان أصالة البراءة؛ لأنّه عالم بالتكليف. كالمرأة المردّد وطؤها في يوم معين بين الوجوب والحرمة لاجل الحلف المردّد تعلقه بالفعل أو الترك.

فحينئذ تصل النوبة إلى اختيار أحد الطرفين، فيحكم العقل بتخيير المكلّف بين فعل الشيء وتركه، وهذا حكم عقليّ موضوعه الأمران اللّذان لا رجحان لأحدهما على الآخر.

وليس المقصود بالبحث هنا الحكم التخييري الشرعي أو العقلي، فإنّ الحكم التخييري شرعياً كان كما في باب الخصال[٢]. أو عقليّاً كما في المتزاحمين، إنّما يكون في مورد يكون المكلّف قادراً على المخالفة بترك كلا طرفي التخيير، فكان الأمر التخييري باعثاً على الاتيان بأحدهما وعدم تركهما معاً، لا في مثل المقام الّذي هو من التخيير بين النقيضين فانّه بعد عدم خلوّ المكلّف تكويناً عن الفعل أو الترك لا مجال للأمر التخييري بينهما وإعمال المولويّة فيه

ثانٍ واشتبه الزمانان ففي هذين الفرضين يدور الأمر بين الوجوب والحرمة. وقد اختلف الفقهاء في جريان التخيير بين الفعل والترك في كلّ من الفعلين أو الزمانين، نعرض عن الإشارة إليها لعدم تحقّق التخيير فيها، حسب ما تقدّم من توضيح القاعدة. راجع مصباح الاصول ٢ : ٣٣٩ - ٣٤١.

(١) مصباح الاصول ٢ : ٣٢٨.

(٢) المراد من الخصال: هو خصال الكفّارة فيمن أفطر في شهر رمضان متعمّداً مثلاً فعليه أمّا عتق رقبة أو صوم شهرين متتابعين أو إطعام ستّين مسكيناً على نحو التخيير.

لكونه لغواً محضاً، فينحصر التخيير في المقام حينئذٍ بالعقلي المحض بمناط الاضطرار[١].

مستند القاعدة:

«إنّ هذا العلم الإجمالي يستحيل أن يكون منجّزاً؛ لان تنجيزه لوجوب الموافقة القطعيّة غير ممكن، لأنّها غير مقدورة، وتنجيزه لحرمة المخالفة القطعيّة ممتنع أيضاً، لأنّها غير ممكنة، وتنجيزه لأحد التكليفين المحتملين بالخصوص دون الآخر غير معقول، لأنّ نسبة العلم الإجمالي اليهما نسبة واحدة»[٢].

وبعبارة أُخرىٰ: إنّ العقل يحكم بالتخيير بين الحكمين الإلزاميين «بمعنىٰ عدم الحرج في الفعل والترك، نظراً إلى اضطرار المكلف وعدم قدرته علىٰ مراعات العلم الإجمالي بالاحتياط، وعدم خلوّ الواقعة تكويناً من الفعل أو الترك، فيسقط العلم الإجمالي حينئذٍ عن التأثير بعين اضطراره الموجب لخروج المورد عن قابلية التاثير من قبله، بداهة أنّ العلم الإجمالي إنّما يكون مؤثّراً في التنجيز في ظرف قابلية المعلوم بالإجمال لأن يكون داعياً وباعثاً للمكلّف نحوه، وهو في المقام غير متصوّر، حيث لا يكون التكليف المردّد بين وجوب الشيء وحرمته صالحاً للداعويّة علىٰ فعل الشيء أو تركه»[٣][٤].

---

(١) نهاية الافكار ٣: ٢٩٣.

(٢) دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الثاني: ٤١٤.

(٣) نهاية الافكار ٣: ٢٩٢ و ٢٩٣.

(٤) إنّ ما ذكرنا من حكم العقل في مورد الدوران من التخيير هو مذهب جماعة من العلماء وهناك أقوال آخر، منها: الحكم بالبراءة عقلاً ونقلاً، كما اختاره الشيخ الأنصاري والمحقّق الخوئي. ومنها: التخيير بين الترك والفعل عقلاً مع التوقّف عن الحكم به رأساً، واختاره المحقّق النائيني. ومنها: التخيير بين الترك والفعل عقلاً مع الحكم بالإباحة شرعاً. وهو

دوران الأمر بين المحذورين في الأفراد الطوليّة :

لو كان لمورد دوران الأمر بين المحذورين أفراد طوليّة، كالمرأة المردّد وطؤها في كلّ ليلة جمعة بين الوجوب والحرمة، اذا كان الحلف المردّد تعلّقه بالفعل أو الترك كذلك، فهل يكون التخيير استمرارياً أو بدوياً؟ بمعنى ملاحظة ذلك الفعل في كلّ ليلة من ليالي الجمعة واقعة مستقلّة فيحكم بالتخيير فيه فيجوز للمكلّف الاتيان به في ليلة جمعة وتركه في ليلة جمعة أخرى، أو يلاحظ المجموع واقعة واحدة فيتخيّر بين الفعل في الجميع والترك في الجميع ولا يجوز له التفكيك بين الليالي بايجاد الفعل مرّة وتركه أخرى؟ وجهان:

ذهب بعضهم إلى الأوّل (التخيير الاستمراري) باعتبار أنّ كلّ فرد من أفراد ذلك الفعل له حكم مستقلّ، وقد دار الأمر فيه بين محذورين فيحكم العقل بالتخيير، لعدم إمكان الموافقة القطعيّة ولا المخالفة القطعيّة، ولا يترتّب على ذلك سوى أنّ المكلّف اذا اختار الفعل في فرد والترك في فرد آخر يعلم إجمالاً بمخالفة التكليف الواقعي في أحدهما، ولا بأس به، لعدم كون التكليف الواقعي منجّزاً على الفرض.

وذهب بعض آخر إلى أنّ التخيير بدويّ؛ لأنّ العلم بالإلزام المردّد بين الوجوب والحرمة وإن لم يوجب تنجيز التكليف المعلوم بالإجمال إلّا أنّه مع فرض تعدّد الأفراد، يتولّد من العلم الإجمالي المذكور علم إجمالي متعلّق بكلّ فردين من الأفراد، وهو العلم بوجوب أحدهما وحرمة الآخر، إذ المفروض

مختار صاحب الكفاية، ومنها: التخيير بينهما شرعاً. ونحن في هذا المختصر نعرض عن ذكر مستند هذه الأقوال وان كانت النتيجة من حيث عمل المكلّف واحدة وهي التخيير. راجع مصباح الاصول ٢ : ٣٢٨ وراجع الاصول العامة للفقه المقارن : ٥٤١.

اشتراكهما في الحكم وجوباً وحرمة، فإن كان أحدهما المعيّن واجباً وإلّا فالآخر حرام يقيناً. وهذا العلم الإجمالي وإن لم يمكن موافقته القطعيّة لاحتمال الوجوب والحرمة في كلّ منهما إلّا أنّه يمكن مخالفته القطعيّة باتيانهما معاً. فالعلم الإجمالي ينجّز معلومه بالمقدار الممكن، فتنجيزه من حيث الموافقة القطعيّة وإن كان ساقطاً إلّا أنّه ثابت من حيث المخالفة القطعيّة، فلا مناصّ من كون التخيير بدويّاً، حذراً من المخالفة القطعيّة(١).

ثمّ قد تعرّض الشيخ الانصاري «لدوران الأمر بين المحذورين في العبادات الضمنيّة كما إذا دار الأمر بين شرطيّة شيء لواجب ومانعيّته عنه فاختار التخيير هنا أيضاً... فيتخيّر المكلّف بين الاتيان بما يحتمل كونه شرطاً وكونه مانعاً وبين تركه»(٢).

ثمّ إن مسألة أصالة التخيير تنقسم إلى أربع مسائل، حيث إنّ الشكّ: إمّا أن يكون من جهة عدم الدليل على تعيين أحد المحذورين أو إجماله أو تعارضه أو اشتباه الأمور الخارجيّة(٣).

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

التطبيقات:

١) «لو علم إجمالاً بصدور حلفين تعلّق أحدهما بفعل والآخر بترك أمر آخر واشتبه الأمران في الخارج، فيدور الأمر في كلّ منهما بين الوجوب والحرمة، فقد يقال: بالتخيير بين الفعل والترك في كلّ منهما، بدعوى أنّ كلّا منهما من موارد دوران الأمر بين المحذورين مع استحالة الموافقة القطعيّة والمخالفة القطعيّة في

---

(١) مصباح الاصول ٢: ٣٤٣.
(٢) مصباح الاصول ٢: ٣٣٦.
(٣) نهاية الافكار ٣: ٢٩٢.

كلّ منهما، فيحكم بالتخيير...»[١].

٢) «إذا علم بتعلّق الحلف بايجاد فعل في زمان وبتركه في زمان ثان، واشتبه الزمانان ففي كلّ زمان يدور الأمر بين الوجوب والحرمة، فقد يقال فيه أيضاً: بالتخيير بين الفعل والترك في كلّ من الزمانين، إذ كلّ واقعة مستقلّة دار الأمر فيها بين الوجوب والحرمة ولا يمكن فيها الموافقة القطعيّة ولا المخالفة القطعيّة ولا وجه لضم الوقائع بعضها إلى بعض فلابدّ من ملاحظة كلّ منها مستقلاً، وهو لا يقتضي إلّا التخيير... إذ لم يبق إلّا العلم الإجمالي بالإلزام بين الوجوب والحرمة في كلّ من الزمانين. وقد عرفت إنّ مثل هذا العلم لا يوجب التنجيز، لعدم امكان الموافقة القطعيّة ولا المخالفة القطعيّة، فيتخيّر المكلّف بين الفعل والترك في كلّ الزمانين»[٢].

٣) إذا كانت «الواقعة المبتلى بها واحدة كما في المرأة المردّد وطؤها في ساعة معيّنة بين الوجوب والحرمة لاجل الحلف المردّد تعلّقه بالفعل أو الترك... فلا شبهة في حكم العقل بالتخيير بينهما بمعنى عدم الحرج في الفعل والترك نظراً إلى اضطرار المكلف وعدم قدرته على مراعات العلم الاجمالي بالاحتياط وعدم خلوّه في الواقعة تكويناً من الفعل والترك...»[٣].

٤) «إذا اختلفت الامّة على قولين بحيث علم عدم الثالث، فلا ينبغي الإشكال في إجراء أصالة عدم كلّ من الوجوب والحرمة، بمعنى نفي الآثار المتعلّقة بكلّ واحد منهما بالخصوص إذا لم يلزم مخالفة علم تفصيلي...»[٤] «فإنّ

---

(١) مصباح الاصول ٢ : ٣٤٩.

(٢) مصباح الاصول ٢ : ٣٤٠.

(٣) نهاية الافكار ٣ : ٢٩٢.

(٤) فرائد الاصول ٢ : ١٧٨.

التخيير بين الحكمين ظاهراً وأخذ أحدهما هو المقدار الممكن من الأخذ بقول الشارع في المقام»[١].

٥) «لو دار الأمر بين الوجوب والحرمة من جهة اشتباه الموضوع... والأولى فرض المثال فيما إذا وجب إكرام العدول وحرم إكرام الفسّاق واشتبه حال زيد من حيث الفسق والعدالة»[٢] فمن قال بالتخيير قال به هنا أيضاً.

الاستثناءات: (الاستثناءات الّتي تذكر هنا هي استثناءات منقطعة)

١) لا تجري أصالة التخيير في دوران الأمر بين المحذورين إذا احتمل الترجيح في أحدهما المعيّن؛ لأنّ المقام «يندرج في كبرى دوران الأمر بين التعيين والتخيير... وذهب صاحب الكفاية إلى التعيين، بدعوى أنّ العقل يحكم بتعيين محتمل الأهميّة، كما هو الحال في جميع موارد التزاحم عند احتمال أهمية أحد المتزاحمين بخصوصه»[٣].

٢) لا تجري أصالة التخيير أيضاً في دوران الأمر بين المحذورين إذا كان بالإمكان الاحتياط بتكرار العمل، كما إذا دار أمر الشيء بين كونه شرطاً للعبادة أو مانعاً عنها «كما لو شكّ بعد النهوض للقيام في الاتيان بالسجدة الثانية فانّه بناء على تحقّق الدخول في الغير بالنهوض كان الاتيان بالسجدة زيادة في الصلاة وموجباً لبطلانها، وبناء على عدم تحقّقه به كان الاتيان بها واجباً ومعتبراً في صحّتها، فانّه إذا رفع يده عن هذه الصلاة واتى بصلاة أخرى حصل له العلم التفصيلي بالامتثال (وفي هذه الصورة) لا ريب في وجوب إحراز الامتثال. ولا

---

(١) فرائد الاصول ٢ : ١٨٣ وراجع عدّة الاصول للشيخ الطوسي : ٢٥١.

(٢) فرائد الاصول ٢ : ١٩٣.

(٣) مصباح الاصول ٢ : ٣٣٣.

يجوز له الاكتفاء باحد الاحتمالين، لعدم إحراز الامتثال بذلك، والاشتغال اليقيني يستدعي الفراغ اليقيني، فعليه رفع اليد عن هذه الصلاة وإعادتها أو اتمامها على أحد الاحتمالين ثمّ إعادتها. وعلى كلّ تقدير لا وجه للحكم بالتخيير وجواز الاكتفاء باحد الاحتمالين في مقام الامتثال. هذا بناء على عدم حرمة إبطال صلاة الفريضة مطلقاً، أو في خصوص المقام من جهة أنّ دليل الحرمة قاصر عن الشمول له...»[١].

وكذا إذا كان المكلّف يتمكن «من الامتثال العلمي بتكرار الجزء... كما إذا دار أمر القراءة بين وجوب الجهر بها أو الاخفات فإنّه إذا كرّر القراءة بالجهر وبالاخفات أخرى مع قصد القربة فقد علم بالامتثال إجمالاً»[٢].

٣) لو كان كلّ من الواجب أو الحرام تعبّدياً أو كان أحدهما تعبّدياً يحتاج في سقوط التكليف عنه إلى قصد الامتثال «كما يتصوّر ذلك فيما تراه المرأة المضطربة وقتاً وعدداً من الدم المردّد بين كونه حيضاً أو استحاضة[٣] الموجب لتردد صلاتها بين الوجوب والحرمة، بناء على حرمتها على الحائض ذاتاً[٤]. ففي مثله وإن لم يتمكّن المكلّف من تحصيل القطع بالموافقة كما في التوصليّين ولكن بعد التمكّن من المخالفة القطعيّة ولو باتيان الصلاة لا بقصد الامتثال يكون العلم الإجمالي مؤثّراً بالنسبة اليها، فيدخل في مسألة الإضطرار إلى أحد أطراف العلم الإجمالي لا على التعيين في الشبهة المحصورة.

---

(١)مصباح الأُصول ج ٢: ٣٣٦ و ٣٣٧.

(٢) مصباح الاصول ٢ : ٣٣٧ وراجع فوائد الاصول ٣: ٤٥٥.

(٣) مع عدم إحراز أحدهما ولو بالاستصحاب.

(٤) بمعنى أن يكون نفس العمل حراماً عليها ولو مع عدم قصد القربة فانها على تقدير كونها حائضاً أتت بالحرام، وعلى تقدير عدم كونها حائضاً فقد تركت الواجب وهذه مخالفة قطعيّة.

وبناء على المختار في تلك المسألة من لزوم مراعات العلم الإجمالي بقدر الإمكان وعدم جواز إلغائه رأساً لابدّ في المقام إمّا من ترك الصلاة رأساً وإمّا من الاتيان بها عن قصد قربي ولا يجوز ترك كلا الأمرين رأساً»(١).

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(١) نهاية الافكار ٣: ٢٩٦ - ٢٩٧.

٧٠ـ نصّ القاعدة:

قاعدة الاستصحاب[١]

الألفاظ الأُخرىٰ للقاعدة:

* ـ « **إبقاء ما كان** »[٢].
* ـ « **الحكم ببقاء حكم أو موضوع ذي حكم شكّ في بقائه** »[٣].

توضيح القاعدة:

« كلمة الاستصحاب مأخوذة في أصل اشتقاقها من « الصحبة » من باب الاستفعال، فتقول: استصحبت هذا الشخص، أي اتخذته صاحباً مرافقاً لك، وتقول: استصحبت هذا الشيء، أي حملته معك. وإنّما صحّ إطلاق هذه الكلمة علىٰ هذه القاعدة في اصطلاح الأُصوليّين باعتبار أنّ العامل بها يتخذ ما تيقّن به سابقاً صحيباً له الىٰ الزمان اللاحق في مقام العمل »[٤].

ووظيفة هذه القاعدة علىٰ الإجمال، أنّ كلّ حالة كانت متيقّنة في زمان

---

(١) فرائد الاصول ٣ : ٩، وفوائد الاصول ٤ : ٣٠٧. لا يخفىٰ أنّ قاعدة الاستصحاب تختلف عن سائر القواعد الاصوليّة من حيث وفرة انتاجها للاحكام الكليّة وعدم اقتصارها علىٰ باب من الفقه دون باب، لذا آثرنا التوسّع في بعض البحوث نسبيّاً وإلّا فإنّ استيفاء الحديث فيه في حدود ما عرضته ـ مدرسة النجف ـ ممّا يحتاج الىٰ مجلد كبير.

(٢) والمراد بالإبقاء: الحكم بالبقاء، فرائد الاصول ٣ : ٩.

(٣) كفاية الاصول : ٤٣٥.

(٤) اصول الفقه ٣ : ٢٧٦.

ومشكوكة بقاءً يحكم ببقائها بهذه القاعدة إذا كان لها أثر شرعي.

ومن هنا قيل في تعريفه: «ان الاستصحاب هو حكم الشارع ببقاء اليقين في ظرف الشكّ من حيث الجري العملي»[١].

وهناك تفصيلات في أقسام الاستصحاب تتجاوز العشرة، أهمّها تفصيل اختاره الشيخ الأنصاري﵀ بين ما إذا كان الشكّ في المقتضي فلا يجري الاستصحاب أو الشكّ في الرافع فيجري،[٢] واستقصاء هذه الأقوال والتماس أدلّتها على اختلافها من التطويل غير المستساغ في هذا المختصر فالأنسب صرف الكلام الى التماس الأدلّة على أصل الحجّيّة وبيان مقدار ما تدلّ عليه، ومنها يعرف القول الحقّ من جميع هذه الأقوال.

الدليل:

استدل على حجّيّة الاستصحاب بعدّة أدلّة أهمّها:

١ ـ السيرة العقلائيّة:

ويتكوّن هذا الدليل من مقدّمتين قطعيّتين:

أ ـ ثبوت بناء العقلاء على إجراء الاستصحاب عند الشكّ في بقاء الحالة السابقة في جميع أحوالهم وشؤونهم مع الالتفات الى ذلك والتوجّه اليه وعدم الاعتناء بالشكّ في ارتفاع الشيء بعد العلم بوجوده خارجاً واقتضائه للبقاء.

«فالاستصحاب من الظواهر الاجتماعيّة العامّة التي ولدت مع المجتمعات ودرجت معها، وستبقى ـ ما دامت المجتمعات ـ ضمانة لحفظ نظامها واستقامتها.

---

(١) مصباح الاصول ٣: ٦.

(٢) فرائد الاصول ٣: ١٥٩.

فقول المحقّق النائيني﵀: (إنّ عملهم على طبق الحالة السابقة إنّما هو بإلهام الهي حفظاً للنظام)[١] لا يخلو من أصالة وعمق نظر، والمنكرون لحجّيّة الاستصحاب عندما انكروها لم يتخلّوا في واقع حياتهم عن الجري على وفق الاستصحاب وإن تخلّوا عنه في الشرعيّات »[٢].

ب ـ كشف هذا البناء عن موافقة الشارع واشتراكه معهم، فإنّ النبيﷺ حيث لم يردع عن هذه الظاهرة الاجتماعية العامة، فعدم ردعهﷺ عنها يدلّ على رضاه وإقراره لها.

فالنتيجة حجّيّة الاستصحاب.

٢ ـ السنّة[٣]:

(الرواية الأولى): رواية زرارة عن الإمام الباقر﵇ وتشتمل على سؤالين[٤].

١ ـ قلت له: الرجل ينام وهو على وضوء، أتوجب الخفقة والخفقتان عليه الوضوء؟ فقال: يا زرارة، قد تنام العين ولا ينام القلب والأذن، فإذا نامت العين

---

(١) مصباح الاصول ٣: ١١.

(٢) الأُصول العامّة للفقه المقارن: ٤٥٩، الطبعة الثانية.

(٣) ونريد من الاستدلال بالسنّة ما ورد عن النبيﷺ وأهل البيت﵈ بعد أن ثبتت حجّيّة ما يأتون به وأنّه مسند إلى النبيﷺ عن آبائهم وأجدادهم.

(٤) أمّا السؤال الأوّل: فهو سؤال عن (شبهة مفهوميّة حكميّة) لغرض معرفة سعة موضوع النوم من جهة كونه ناقضاً للوضوء، وأنّ النوم الناقض هل يشمل الخفقة والخفقتين أم لا؟ فأجاب﵇ بانّ النوم الناقض ما نامت فيه الأُذن والعين والقلب وما عداه فليس بناقض للوضوء.

وأمّا السؤال الثاني: فهو سؤال عن (شبهة موضوعيّة) أعني تحقّق النوم وعدمه خارجاً مع العلم بأنّ النوم ناقض للوضوء. فاجاب﵇ بأنّه لا يجب عليه الوضوء في صورة الشكّ الى أن يتيقّن بأنّه قد نام، وهذا يعني استصحاب بقاء الطهارة مع الشكّ في تحقّق الناقض.

والأذن والقلب فقد وجب الوضوء.

٢ ـ قلت: فإن حرّك إلى جنبه شيء ولم يعلم به؟ قال: لا، حتّى يستيقن أنّه قد نام، حتى يجيء من ذلك أمر بيّن، وإلّا فإنه على يقين من وضوئه **ولا ينقض اليقين أبداً بالشكّ ولكن ينقضه بيقين آخر**[١].

وتقريب الاستدلال: « أنّه حكم ببقاء الوضوء مع الشكّ في انتقاضه بالاستصحاب، وظهور التعليل في كونه بأمر عرفي مركوز يقتضي كون الملحوظ فيه كبرى الاستصحاب المركوزة لا قاعدة مختصّة بباب الوضوء. فيتعيّن حمل اللام في اليقين والشكّ على الجنس لا العهد الى اليقين والشكّ في باب الوضوء »[٢].

(الرواية الثانية) رواية أخرى لزرارة كما يلي:

١ ـ قلت: أصاب ثوبي دم رعاف أو غيره أو شيء من منيّ فعلّمت أثره إلى أن أصيب له من الماء فأصبت وحضرت الصلاة ونسيت أنّ بثوبي شيئاً وصلّيت ثمّ أنّي ذكرت بعد ذلك، قال: تعيد الصلاة وتغسله.

٢ ـ قلت: فإنّي لم أكن رأيت موضعه وعلمت أنّه قد أصابه فطلبته فلم أقدر عليه فلمّا صلّيت وجدته، قال: تغسله وتعيد [الصلاة].

٣ ـ قلت: فإن ظننت أنّه قد أصابه ولم أتيقّن ذلك فنظرت فلم أر شيئاً ثمّ صلّيت فرأيت فيه، قال: **تغسله ولا تعيد الصلاة**، قلت: لِمَ ذلك؟ قال: لأنّك كنت على يقين من طهارتك ثمّ شككت فليس ينبغي لك أن تنقض اليقين بالشكّ أبداً.

٤ ـ قلت: فإنّي قد علمت أنّه قد أصابه ولم أدر أين هو فأغسله؟ قال: تغسل

---

(١) تهذيب الاحكام ١ : ٨ الحديث ١١.

(٢) دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الثاني : ٤٥٦.

من ثوبك الناحية التي ترىٰ أنّه قد أصابها حتّىٰ تكون علىٰ يقين من طهارتك.

٥ ـ قلت: فهل عليّ إن شككت في أنّه أصابه شيء أن أنظر فيه؟ قال: لا، ولكنّك إنّما تريد أن تذهب الشكّ الذي وقع في نفسك.

٦ ـ قلت: إنّ رأيته في ثوبي وأنا في الصلاة؟ قال: تنقض الصلاة وتعيد إذا شككت في موضع منه ثمّ رأيته، وإن لم تشك ثمّ رأيته رطباً قطعت الصلاة وغسلته ثمّ بنيت علىٰ الصلاة، لأنّك لا تدري لعلّه شيء أوقع عليك فليس ينبغي أن تنقض اليقين بالشكّ[١].

موقع الاستدلال ما جاء في الجواب عن السؤال الثالث والسادس، حيث افترض زرارة في السؤال الثالث أنّه ظنّ الإصابة ففحص فلم يجد فصلىٰ فوجد النجاسة، فأفتىٰ الإمام عليه السلام بعدم الإعادة، وعلّل ذلك بأنّه كان علىٰ يقين من الطهارة فشكّ، ولا ينبغي نقض اليقين بالشك، وجاء نفس هذا التعليل «فليس ينبغي أن تنقض اليقين بالشكّ» في الجواب عن السؤال السادس، فطبّق عليه السلام هذه الكبرىٰ الكليّة علىٰ بعض مصاديقها في المقامين.

«والذي يبدو من التعبير (فليس ينبغي) وهي كلمة لا تقال عادة في غير مواقع التأنيب أو العتب، ولا موضع لهما هنا لو لم تكن هذه الكبرىٰ مفروغاً عنها عند الطرفين، وهي من المسلّمات لديهما»[٢].

وهناك روايات أُخرىٰ تدلّ علىٰ حجّيّة الإستصحاب لا نطيل بذكرها.

ولنا من إطلاق الروايتين المتقدمتين وغيرهما وشمولها لجميع أقسام الإستصحاب ما يكفي لإلغاء جميع التفصيلات التي ذكروها،[٣] سواء كان

---

(١) تهذيب الاحكام ١ : ٤٢١ الحديث ١٣٣٥.

(٢) الأُصول العامّة للفقه المقارن : ٤٦٣ (الطبعة الثانية).

(٣) راجع المصدر نفسه : ٤٦٤.

المشكوك فيه هو الحكم أم موضوعه، وسواء كان سبب اليقين بالحكم الشرعي الدليل العقلي أم غيره.

« والمشهور بين الفقهاء: الحجّيّة مطلقاً »[1].

والمقياس في جريان الاستصحاب وعدمه هو توفّر الأركان .

أركان الإستصحاب

للإستصحاب على ما يستفاد من أدلّته المتقدّمة أربعة أركان:

أ ـ اليقين بالحدوث.

ب ـ الشكّ في البقاء.

ج ـ وحدة القضيّة المتيقّنة والمشكوكة.

د ـ كون الحالة السابقة في مرحلة البقاء ذات أثر عملي مصحّح للتعبّد بها.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

توضيح الأركان

أ ـ اليقين بالحدوث:

إنّ اليقين بالحدوث ركن مقوّم للإستصحاب كما صرّحت به الروايات، ومعنى ذلك: أنّ مجرّد ثبوت الحالة السابقة في الواقع لا يكفي لفعليّة الحكم الاستصحابي لها، وإنّما يجري الاستصحاب اذا كانت الحالة السابقة متيقّنة، وذلك؛ لأنّ اليقين قد أخذ في موضوع الاستصحاب في ألسنة الروايات، وظاهر أخذه كونه مأخوذاً على نحو الموضوعيّة لا الطريقيّة الى صرف ثبوت الحالة السابقة في الواقع وإن لم يتيقّن به المكلّف .

---

(١) الفوائد الحائرية : ٢٧٤.

ب ـ الشكّ في البقاء :

والدليل على ركنيّته، أخذه في لسان الروايات. وقد يقال: أنّ ركنيّته ضروريّة بلا حاجة الى أخذه في لسان الأدلّة؛ لأنّ الاستصحاب حكم ظاهري والحكم الظاهري متقوّم بالشكّ، فإن فرض الشكّ في الحدوث كان مورد قاعدة اليقين[١] فلا بد إذن من فرض الشكّ في البقاء.

وبتعبير آخر: لا معنى لفرض هذه القاعدة ولا للحاجة إليها مع فرض بقاء اليقين أو تبدّله بيقين آخر، ولا يصحّ أن تجري إلّا في فرض الشكّ ببقاء ما كان متيّقناً. فالشكّ مفروغ عنه في فرض جريان قاعدة الاستصحاب.

ج ـ وحدة القضيّة المتيقّنة والمشكوكة:

أي: أنّ الشكّ يتعلّق ببقاء نفس ما تعلّق به اليقين، والوجه في ركنيّته، أنّه مع تغاير القضيتين لا يكون الشكّ شكاً في البقاء، بل في حدوث قضيّة جديدة، وبهذا تفترق قاعدة الاستصحاب عن قاعدة « المقتضي والمانع » التي موردها لو حصل اليقين بالمقتضي والشكّ في الرافع ـ أي المانع في تأثيره ـ فيكون المشكوك فيها غير المتيقّن[٢].

د ـ الأثر العملي:

ومن أركان الاستصحاب وجود الأثر العملي المصحّح لجريانه فهو متقوّم بأن يكون المستصحب قابلاً للتنجيز والتعذير ولا فرق في قابلية المستصحب للمنجّزية والمعذريّة بين أن يكون باعتباره حكماً شرعيّاً أو عدم حكم شرعي، أو موضوعاً لحكم، أو دخيلاً في متعلّق الحكم، كالاستصحابات الجارية لتنقيح شرط

---

(١) سوف يأتي بيان الفرق فيما بين « قاعدة الاستصحاب » و « قاعدة اليقين ».

(٢) سوف يأتي بيان « قاعدة المقتضي والمانع » إن شاء الله.

الواجب مثلاً اثباتاً ونفياً. وأمّا فيما عدا ذلك فلا يجري الاستصحاب، للزوم اللغويّة من التعبّد به.

خلاصة البحث:

مقتضي إطلاق أدلّة الاستصحاب هو حجّيّة الاستصحاب سواء كان المستصحب أمراً وجوديّاً أو عدميّاً. وعلى التقديرين سواء كان حكماً شرعيّاً أو موضوعاً ذا حكم شرعي، وعلى الأوّل سواء كان حكماً كلّيّاً أو جزئيّاً، وعلى التقديرين سواء كان من الأحكام التكليفيّة أو من الأحكام الوضعيّة.

كما لا فرق في الحجّيّة بين أن يكون منشأ الشكّ في بقاء المستصحب الشكّ في المقتضي أو الشك في وجود الرافع[١].

التطبيقات:

١ ـ «إنّ المستصَحب قد يكون حكماً شرعيّاً كالطهارة المستصَحبة بعد خروج المذي والنجاسة المستصَحبة بعد زوال تغيّر المتغيّر بنفسه، وقد يكون غيره، كاستصحاب الكريّة والرطوبة»[٢].

٢ ـ «يستصحب صحةُ العبادة عند الشكّ في طروّ مفسد، كفقد ما يشكّ في

---

(١) المراد بالشكّ من جهة المقتضي: الشكّ من حيث استعداده وقابليته في ذاته للبقاء كالشكّ في بقاء الليل والنهار وخيار الغبن بعد الزمان الأوّل، وليس المراد من المقتضي مقتضي الحكم أي الملاك والمصلحة فيه، ولا المقتضي لوجود الشيء في باب الأسباب والمسبّبات بحسب الجعل الشرعي، مثل أن يقال: إنّ الوضوء مقتض للطهارة، وعقد النكاح مقتض للزوجيّة. وأمّا الشكّ في الرافع فالمقصود فيه الشك في طرو ما يرفع المستصحب مع القطع باستعداده وقابليته للبقاء لولا طروّ الرافع.

(٢) فرائد الاصول ٣: ٣٢.

اعتبار وجوده في العبادة أو وجود ما يشكّ في اعتبار عدمه، وقد اشتُهر التمسّك بها بين الأصحاب كالشيخ والحلّي والمحقّق والعلّامة وغيرهم»[١].

٣ ـ «استصحاب بقاء الحدث وطهارة البدن في مَن توضّأ غافلاً بمايع مردّد بين الماء والبول، ومثله استصحاب طهارة المحلّ في كلّ واحد من واجدي المنيّ في الثوب المشترك»[٢].

٤ ـ «إذا علم أنّ الموضوع لنجاسة الماء هو الماء بوصف التغيّر وللمطهريّة هو الماء بوصف الكريّة والإطلاق، ثمّ شكّ في بقاء تغيّر الماء الأوّل وكريّة الماء الثاني أو إطلاقه . . . . فلا إشكال في استصحاب الموضوع . . . . فحقيقة استصحاب التغيّر والكريّة والإطلاق في الماء ترتيبُ أحكامها المحمولة عليها كالنجاسة في الأوّل والمطهريّة في الآخرين»[٣].

الإستثناءات:

١ ـ الشكّ في عدد ركعات الصلاة مثل ما إذا شكّ المصلي بين الثلاث والأربع فيبنى على الأربع ويتمّ صلاته ثمّ يحتاط بركعة من قيام (ولا يستصحب عدم الإتيان بالركعة الرابعة)[٤].

٢ ـ إذا شكّ في اثناء الطواف في عدد أشواط الطواف، يحكم ببطلان الطواف (ولا يجري استصحاب عدم الإتيان بالزائد)[٥].

---

(١)فوائد الاصول ٢ : ٢٥٥.

(٢) المصدر نفسه : ٤٠٧.

(٣) فرائد الأُصول ٣ : ٢٩٢.

(٤) العروة الوثقىٰ ١ : ٦١٦، فصل في الشك في الركعات.

(٥) راجع مناسك الحج للشهيد آية الله ميرزا علي الغروي : ١٤٤.

عدّة مسائل مهمّة

١ ـ الفرق بين الإستصحاب والأمارة والأصل :

« فالأمارة تحكي عن الواقع، والشارع بلسان جعله يقول: أنّ مؤدّاها هو الواقع، والاستصحاب لا يقول بلسان جعله: أنّه هو الواقع، وإنّما يأمرك باعتباره واقعاً، أمّا الأصل فلا يزيد على كونه مجعولاً كوظيفة عند اختفاء الواقع بجميع مراحله، فهو لا يزيد على طلب الجري والسلوك العملي وفق مؤدّاه...

إذاً فالأمارة حاكمة على الاستصحاب، اذ مع قيام الأمارة وانكشاف الواقع بها تعبّداً لا موضع للشكّ ليطلب اليك اعتباره متيقّناً؛ لأنّ قيامها مزيل ـ في رأي الشارع ـ للشكّ وإن بقي وجداناً.

وكذا الاستصحاب حاكم على غيره من الأصول غير الإحرازيّة، إذ الأصول غير الإحرازيّة إنّما جعلت عند اختفاء الواقع عن المكلّف وعدم العلم به، وما دام المكلّف مأموراً باعتبار الشكّ يقيناً، فهو عالم بالواقع في رأي الشارع تعبّداً لاعتباره الشك علماً في هذا الحال، ومع فرض حصول الواقع التنزيلي لديه فلا اختفاء للواقع ليلجأ إلى الوظيفة، فهو مزيل لموضوعها الذي اخذ فيه عدم العلم بالواقع لحصول العلم به تعبّداً كما هو الفرض »[1].

٢ ـ ما هو المراد من الشكّ ؟ :

المراد من « الشكّ » الذي أُخذ موضوعاً في باب الأصول العمليّة ومورداً

---

(١) الاصول العامّة للفقه المقارن : ٤٤٩ ـ ٤٥٠ ملخّصاً.

في باب الأمارات، ليس خصوص ما تساوىٰ طرفاه، بل يشمل الظنّ بالخلاف فضلاً عن الظنّ بالوفاق، فالمراد من « الشكّ » في قوله عليه السلام : « ***لا تنقض اليقين بالشكّ*** » هو خلاف اليقين، لأنّه من أحد معانيه، كما هو المحكي عن الصحاح. مضافاً إلىٰ أنّ الشكّ إنّما أُخذ موضوعاً في الاصول العمليّة من جهة كونه موجباً للحيرة وعدم كونه محرزاً وموصلاً للواقع لا من جهة كونه صفة قائمة في النفس في مقابل الظنّ والعلم، فكلّ ما لا يكون موصلاً ومحرزاً للواقع ملحق بالشكّ حكماً وإن لم يكن ملحقاً به موضوعاً، كما أنّ كلّ ما يكون موصلاً للواقع ومحرزاً له ملحق بالعلم حكماً وإن لم يكن ملحقاً به موضوعاً، فالظنّ الّذي لم يقم دليل علىٰ اعتباره، حكمه حكم الشكّ، لاشتراكهما في عدم إحراز الواقع وعدم إيصالهما اليه[١].

٣ ـ الأصل المثبت[٢] :

ويراد بالأصل المثبت: الاصل الذي تقع فيه الواسطة غير الشرعيّة ـ عقليّة أو عاديّة ـ بين المستصحب والأثر الشرعي الذي يراد إثباته، علىٰ أن تكون الملازمة بينهما ـ أعني المستصحب والواسطة ـ في البقاء فقط لا في الحدوث والبقاء، إذ اللازم إذ ذاك يكون بنفسه متعلّقاً لليقين والشكّ فيجري فيه الاستصحاب بلا حاجة إلىٰ الالتزام بالأصل المثبت[٣].

---

(١) فوائد الاصول ٤ : ٥٦٣.

(٢) هذه المسألة من المسائل المستحدثة ولم تكن معنونة في كلمات القدماء. وقد تمسك جماعة منهم في عدّة من الفروع بالأصل المثبت إمّا لأجل الالتزام بحجّيّته، وإمّا لأجل عدم الالتفات إلىٰ عدم شمول الادلة له.

(٣) الاصول العامّة للفقه المقارن : ٤٦٤.

التوضيح:

لا شكّ في أنّ المستصحب يثبت تعبّداً وعمليّاً بالاستصحاب، وأمّا آثاره ولوازمه فهي على قسمين:

القسم الأوّل: الآثار الشرعيّة: مثاله: ما لو استصحبنا طهارة الماء، فإنّ من آثار الطهارة المستصحبة حليّة الشرب وجواز التوضّي به. ولا كلام فيه.

القسم الثاني: الآثار واللوازم العقليّة التي يكون ارتباطها بالمستصحب تكوينيّاً وليس بالجعل والتشريع، كما إذا شككنا في وجود الحاجب وعدمه عند الغسل، فبناء على القول بحجّيّة الأصل المثبت يجري استصحاب عدم وجود الحاجب، ويترتّب عليه وصول الماء إلى البشرة. فيحكم بصحّة الغسل ـ مع أنّ وصول الماء إلى البشرة لم يكن متيقّناً سابقاً ـ وبناء على القول بعدم حجّيّته لابدّ من إثبات وصول الماء إلى البشرة من طريق آخر غير الاستصحاب وإلّا لم يحكم بصحّة الغسل.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

والمشهور بين المحقّقين: عدم اقتضاء دليل الاستصحاب لإثبات الآثار واللوازم العقليّة والعاديّة، وهذا هو الصحيح؛[1] لأنّها آثار تكوينيّة وليست بجعل من الشارع بما هو شارع، حتّى يتعبّد الشارع بها بواسطة التعبّد بملزوماتها.

---

(١) لأنّ مفاد دليل الاستصحاب « تنزيل مشكوك البقاء منزلة الباقي » والتنزيل دائماً ينصرّف عرفاً إلى توسعة دائرة الآثار المجعولة من قبل المنزل لا غيرها ، ووصول الماء إلى البشرة أثر لعدم الحاجب ولكنه أثر تكويني وليس بجعل من الشارع بما هو شارع . إذاً فلا يمكن اثباته باستصحاب عدم وجود الحاجب. ومن هنا صحّ القول بأنّ الاستصحاب يترتّب عليه الأحكام الشرعيّة للمستصحب دون الآثار العقليّة التكوينيّة والعاديّة وأحكامها الشرعيّة.

٤ ـ استصحاب الكلّي :

لاستصحاب الكلّي أقسام أهمّها ثلاث:

القسم الأوّل: ما إذا علمنا بتحقّق الكلّي في ضمن فرد معيّن، ثمّ شككنا في بقاء هذا الفرد وارتفاعه، فلا محالة نشكّ في بقاء الكلّي وارتفاعه أيضاً، فإذا كان الأثر للكلّي فيجري الاستصحاب فيه. مثاله المعروف، ما إذا علمنا بوجود زيد في الدار فنعلم بوجود الإنسان فيها، ثمّ شككنا في خروج زيد منها فنشك في بقاء الإنسان فيها، فلا شكّ في جريان الاستصحاب في بقائه إذا كان له الأثر[١].

القسم الثاني: ما إذا فرض وجود الكلّي في ضمن أحد فردين علم ببقاء أحدهما على تقدير وجوده وارتفاع الآخر كذلك، كما لو فرض وجوده ضمن فرد وشكّ في كونه زيداً أو عمراً مع العلم بأنّه لو كان زيداً لكان معلوم الخروج عن الدار ولو كان عمراً لكان معلوم البقاء، والاستصحاب في هذا القسم يجري وتترتّب جميع آثاره للعلم بوجود الكلّي والشكّ في ارتفاعه، فأركان الاستصحاب فيه متوفّرة.

التطبيق : «إذا علم بحدوث البول أو المنيّ ولم يعلم الحالة السابقة وجب الجمع بين الطهارتين، فإذا فعل إحداهما وشكّ في رفع الحدث فالأصل بقاؤه وإن كان الأصل عدم تحقّق الجنابة فيجوز له ما يحرم على الجنب»[٢].

القسم الثالث : ما إذا علم بوجود الكلّي ضمن فرد خاصّ وعلم بارتفاعه واحتمل وجود فرد آخر مقارناً لوجود الأوّل أو لارتفاعه، والظاهر أنّ

---

(١) مصباح الاصول ٣: ١٠٣.

(٢) فرائد الأُصول ٣: ١٩٢.

الاستصحاب لا يجري فيه، لفقده أهمّ ركن من أركانه وهو اليقين السابق، لأنّ الكلّي لا يمكن أن يوجد خارجاً إلّا ضمن الفرد، فهو في الحقيقة غير موجود منه إلّا الحصّة الخاصّة المتمثّلة في هذا الفرد أو ذاك[١].

التطبيق: «لو فسخ ذو الخيار فالعين في يده مضمونة بلا خلاف على الظاهر؛ لأنّها كانت مضمونة قبل الفسخ، إذ لم يسلّمها ناقلها إلّا في مقابل العوض، والأصل بقاؤه»[٢].

٥ ـ استصحاب أحكام الشرائع السابقة:

لا مجال للإشكال في جريان استصحاب بقاء الحكم عند الشكّ في النسخ من غير فرق بين أحكام هذه الشريعة المطهّرة وبين أحكام الشرايع السابقة، فكما يجري استصحاب بقاء الحكم عند الشكّ في نسخ حكم من أحكام هذه الشريعة، كذلك يجري استصحاب بقاء حكم الشرائع السابقة عند الشكّ في نسخه.

وقد يقال، بالمنع. بدعوى اختلاف الموضوع، فإن المكلّف بأحكام كلّ شريعة إنّما هو المدرك لتلك الشريعة والذين أدركوا الشرايع السابقة قد انقرضوا، فلا يجري الاستصحاب في حقّ من أدرك هذه الشريعة ولم يدرك الشرائع السابقة.

والجواب: إنّ المنشآت الشرعيّة كلّها من قبيل القضايا الحقيقيّة التي

---

(١) الاصول العامة للفقه المقارن: ٤٦٨.

(٢) المكاسب (الطبعة الحجرية): ٢: ٣٠٣.

بناء على أنّ المراد من أصل بقاء الضمان هو استصحاب الضمان الكلّي المتيقّن سابقاً في ضمن الفرد، المعلوم ارتفاعه وهو الضمان المعاوضي، واحتمال حدوث الفرد الآخر مقارناً لارتفاعه وهو ضمان اليد.

يفرض فيها وجود الموضوع في ترتّب المحمول عليه، ويؤخذ للموضوع عنوان كلّي مرآتاً لما ينطبق عليه من الأفراد عند وجودها، كالبالغ العاقل المستطيع الذي أُخذ عنواناً لمن يجب عليه الحجّ، فالموضوع ليس آحاد المكلّفين لكي يتوهّم اختلاف الموضوع باختلاف الأشخاص الموجودين في زمان هذه الشريعة والموجودين في زمان الشرايع السابقة. ثمّ لو شكّ المكلّف في بقاء الحكم ونسخة يجري استصحاب بقائه سواء أدرك الشرايع السابقة أو لم يدرك إلّا هذه الشريعة المطهّرة[1].

إذاً فلا فرق في جريان استصحاب عدم النسخ عند الشكّ فيه بين أحكام هذه الشريعة وأحكام الشرائع السابقة.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(١) راجع فوائد الاصول ٤: ٤٧٩.

٧١ ـ نصّ القاعدة:

قاعدة اليقين[١]

الألفاظ الأُخرىٰ للقاعدة:

* ـ «الشكّ الساري»[٢].

توضيح القاعدة:

«تشترك قاعدة اليقين مع الاستصحاب في افتراض اليقين والشكّ، غير أنّ الشكّ في موارد القاعدة يتعلّق بنفس ما تعلّق به اليقين وبلحاظ نفس الفترة الزمنيّة، وأمّا في موارد الاستصحاب فالشكّ يتعلّق ببقاء المتيقّن، لا بنفس المرحلة الزمنيّة التي تعلّق بها اليقين»[٣].

«والضابط (في القاعدة) هو اختلاف زمان الشكّ واليقين مع وحدة متعلّقهما، بأن يتعلّق الشكّ بوجود ما تعلّق به اليقين في الزمان الذي تعلّق به اليقين، كما إذا علم بعدالة زيد في يوم الجمعة وشكّ في يوم السبت بعدالته في يوم الجمعة علىٰ وجه يسري الشكّ من يوم السبت إلىٰ يوم الجمعة»[٤].

فتبيّن ممّا ذكرناه أنّ «الّذي يعتبر في القاعدة هو وحدة زمان متعلّق الشكّ

---

(١) الفقه المقارن: ٤٥٥ ومصباح الاصول ٣: ٢٤٥.
(٢) مصباح الاصول ٣: ٢٤٢.
(٣) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية): ٤١٦.
(٤) فوائد الاصول ٤: ٣٦٥.

واليقين مع اختلاف زمان نفس الشكّ واليقين. وأمّا الاستصحاب: فيعتبر فيه اختلاف زمان متعلّق الشكّ واليقين، سواء اختلف زمان الشكّ واليقين أو لم يختلف.

وبعبارة أُخرىٰ: متعلّق الشكّ واليقين في القاعدة هو حدوث الشيء، وفي الاستصحاب متعلّق اليقين هو الحدوث ومتعلّق الشكّ هو البقاء»[١].

مستند القاعدة:

استدل لهذه القاعدة بأُمور:

الأوّل: صحيحة زرارة، «ولا تنقض اليقين أبداً بالشكّ»[٢].

الثاني: «عدم الاعتناء بالشكّ في الشيء بعد تجاوز محلّه»[٣].

لا شكّ في أنّ الدليل الأوّل لا ينهض دليلاً لغير الاستصحاب، إذ لا معنىٰ لصدق النهي عن نقض اليقين مع عدم فعليّته. وقد وقع الخلط بين القاعدتين علىٰ ألسنة بعض الأعلام لخفاء الفارق بينهما. ومن هنا عبّر كثير من المتأخّرين عن قاعدة اليقين بـ« الشكّ الساري » ومن الواضح عدم حجّيّة الشكّ.

وأمّا الدليل الثاني: «فإنّه على تقدير الدلالة لا يدلّ على استمرار المشكوك، لأن الشكّ في الاستمرار ليس شكّاً بعد تجاوز المحلّ»[٤].

التطبيقات (على فرض صحّة القاعدة):

١ ـ صرّح الفاضل السبزواري في الذخيرة فقال:

---

(١) فوائد الاصول ٤: ٣٦٥.

(٢ و ٣) فوائد الاصول ٣: ٣٠٣ و ٣١٢.

(٤) المصدر نفسه: ٣١١.

إن فرغ من الوضوء متيقّناً للإكمال ثمّ عرض له الشكّ، فالظاهر عدم وجوب إعادة شيء، لصحيحة زرارة «ولا تنقض اليقين أبداً بالشكّ»[١].

٢ ـ «إذا علم أنّه اعتقد في زمان بطهارة ثوبه أو نجاسته ثمّ غاب المستند وغفل زماناً، فشكّ في طهارته ونجاسته فيبني على معتقده هنا»[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(١) فرائد الأصول ٣: ٣٠٣.

(٢) المصدر نفسه: ٣١٢.

٧٢ ـ نصّ القاعدة:

المقتضي والمانع[١]

توضيح القاعدة:

« وهي القاعدة التي يُبنىٰ فيها ـ عند إحراز المقتضي والشكّ في وجود المانع ـ علىٰ انتفاء المانع وثبوت المقتضىٰ ـ بالفتح ـ وهذه القاعدة تشترك مع الاستصحاب في وجود اليقين والشكّ، ولكنّهما فيها متعلّقان بأمرين متغايرين ذاتاً وهما المقتضي والمانع. خلافاً لوضعهما في الاستصحاب، حيث إنّ متعلّقهما واحد ذاتاً فيه... وحيثيّة الكشف في قاعدة المقتضي والمانع تقوم علىٰ أساس (غلبة أنّ المقتضيات نافذة ومؤثّرة في معلولاتها)»[٢].

وإن شئت فقل: إنّ متعلّق اليقين في « قاعدة المقتضي والمانع » هو وجود المقتضي للشيء، ومتعلّق الشكّ هو حصول المانع من تأثيره، فيختلف متعلّق الشكّ واليقين ولا يمكن أن يتعلق أحدهما بعين ما تعلّق به الآخر. وهذا بخلاف الشكّ واليقين في باب الاستصحاب و « قاعدة اليقين » فإنّ الشكّ في كلّ منهما يتعلّق بعين ما يتعلّق به اليقين ولا يختلف مورد الشكّ واليقين فيهما.

مستند القاعدة:

« المراد من المقتضي والمانع في القاعدة لا يخلو عن أحد وجوه ثلاث :

---

(١) الفقه المقارن، للسيّد محمد تقي الحكيم: ٤٥٥، ومصباح الاصول ٣: ٢٤١.

(٢) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية): ٤١٦ ـ ٤١٧.

الأوّل : أن يكون المراد من المقتضي ما يقتضي وجود الأثر التكويني في عالم التكوين، كاقتضاء النار للإحراق. ومن المانع ما يمنع عن تأثير المقتضي، كمانعيّة الرطوبة الغالبة عن تأثير النار في الثوب المجاور لها. فترجع دعوىٰ من يقول باعتبار « قاعدة المقتضي والمانع » إلىٰ أنّه يجب البناء علىٰ تحقّق المقتضى (بالفتح) عند العلم بوجود المقتضي (بالكسر) مع الشكّ في وجود المانع.

الثاني: أن يكون المراد من المقتضي ما يقتضي الأثر الشرعي بحسب جعل الشارع، ومن المانع ما يمنع عن ترتّب الأثر الشرعي بجعل من الشارع، فيكون كلّ من المقتضي والمانع شرعيّاً ؛ كما يقال: إنّ المستفاد من أدلّة النجاسات أنّ الشارع جعل ملاقاة الماء للنجاسة مقتضية لنجاسته، وكرّيّة الماء مانعة عنها. فترجع دعوىٰ من يقول باعتبار « قاعدة المقتضي والمانع » إلىٰ أنّه يجب البناء علىٰ تحقّق الأثر الشرعي كنجاسة الماء عند العلم بوجود ما جعله الشارع مقتضياً له (كالملاقاة في المثال) إلىٰ أن يثبت المانع وهو كرّيّة الماء.

الثالث: أن يكون المراد من المقتضي ما يقتضي تشريع الحكم من الملاكات الّتي تبتني عليها الأحكام. كما يقال: إنّ العلم مقتضٍ لوجوب الإكرام. ومن المانع ما يمنع عن تأثير المقتضي في الجعل، كمانعيّة الفسق عن تشريع وجوب الإكرام. فترجع دعوىٰ من يقول باعتبار « قاعدة المقتضي والمانع » إلىٰ أنّه يجب البناء علىٰ تحقّق الحكم الشرعي عند العلم بوجود الملاك والشكّ في وجود المانع.

ولم يعلم أنّ من يدّعي حجّيّة « قاعدة المقتضي والمانع » إلىٰ أيّ من هذه الوجوه الثلاثة ترجع دعواه، ويمكن أن يقول بحجّيّة القاعدة في الجميع.

وقد يتمسّك في موارد « قاعدة المقتضي والمانع » بأصالة عدم المانع، فبعد إحراز صب الماء بالوجدان وعدم المانع بالأصل يحكم بوجود الطهارة.

وفيه: أنّ الأثر الشرعي ليس مترتّباً على عدم الحاجب، بل على الغسل. ولا يمكن إثبات الغسل بأصالة عدم الحاجب إلّا على القول بالأصل المثبت، (وقد تقدم عدم حجّيّته).

وقد يتمسّك لإثبات هذه القاعدة بسيرة العقلاء بدعوى استقرارها على الحكم بوجود المعلول بعد العلم بوجود المقتضي مع الشكّ في وجود المانع.

وفيه: أنّه لم يثبت لنا استقرار هذه السيرة، بل ثبت خلافها، فإنّه لو رمى حجراً إلى أحد، وشكّ في وجود المانع عن وصوله اليه مع العلم بأنّه لو وصل اليه لقتله، فهل يحكم العقلاء بتحقّق القتل وجواز القصاص؟ »[1].

وقال المحقّق النائيني﵀: « لعلّ منشأ القول بحجّيّة « قاعدة المقتضي والمانع » هو ما يشاهد من بناء العقلاء على الأخذ بالحالة السابقة عند إحراز المقتضي، وقد استدلّ بعض من قال باعتبار القاعدة بذلك، ولكنّه ضعيف؛ لأنّ بناء العقلاء على ذلك إنّما هو بعد إحراز تأثير المقتضي ووجود المقتضى (بالفتح) في الخارج، وهذا أجنبي عن « قاعدة المقتضي والمانع » فإنّ مورد القاعدة هو مجرّد العلم بوجود المقتضي مع عدم العلم بتأثيره من وجود المعلول »[2].

والخلاصة: إنّه لا دليل على اعتبار « قاعدة المقتضي والمانع » مطلقاً، سواء أُريد من « المقتضي » المقتضي التكويني أو الشرعي أو الملاكي، خصوصاً لو أُريد منه الأخير فإنّه لا طريق إلى إحراز المقتضي الملاكي »[3].

« وذلك؛ لأنّ المستفاد من أدلّة الاستصحاب حرمة نقض اليقين بالشكّ، ولا يصدق النقض المذكور إلّا فيما إذا كان الشكّ متعلّقاً بعين ما تعلّق به اليقين. غاية

---

(١) مصباح الاصول ٣: ٢٤١.

(٢) فوائد الاصول ٤: ٣٣٣.

(٣) فوائد الاصول ٤: ٣١٥.

الأمر أنّ اليقين قد تعلّق به حدوثاً، والشكّ قد تعلّق به بقاءً. وبهذا يظهر أنّ أخبار الاستصحاب لا تشمل موارد قاعدة المقتضي والمانع، إذ اليقين فيها متعلّق بوجود المقتضي، والشكّ فيها متعلّق بوجود المانع. فإذا صببنا الماء لتحصيل الطهارة من الخبث مثلاً، وشككنا في تحقّق الغسل لاحتمال وجود مانع من وصول الماء، فلنا يقين بوجود المقتضي ـ وهو انصباب الماء ـ وشكّ في وجود المانع، فعدم ترتّب آثار الطهارة لا يصدق عليه نقض اليقين بالشكّ، لعدم تعلّق اليقين بالطهارة، بل بوجود المقتضي. وليست الطهارة من آثار وجوده فقط، بل تتوقّف على عدم المانع أيضاً. والمفروض أنّه لا يقين بوجود المقتضي وعدم المانع لتكون الطهارة متيقّنة.

وبالجملة بعد كون اليقين متعلّقاً بشيء والشكّ متعلّقاً بشيء آخر، لا يكون عدم ترتيب الأثر على الشكّ من نقض اليقين بالشكّ، فلا يكون مشمولاً لأدلّة الاستصحاب. وهو ظاهر....»[1].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(١) مصباح الاصول ٣: ٢٤١.

٧٣ ـ نصّ القاعدة:

الاستصحاب في حالات الشكّ السببي والمسبّبي[١]

الألفاظ الأُخرىٰ للقاعدة:

* ـ « **الأصل السببي إذا جرى ألغىٰ موضوع الأصل المسبّبي علىٰ أيّ حال** »[٢].

توضيح القاعدة:

توجد هناك قاعدة تقتضي تقديم الأصل السببي على الأصل المسببي. وهي أنّه كلّما كان أحد الأصلين يعالج مورد الأصل الثاني دون العكس قدّم الأصل الأوّل على الثاني:

بيان ذلك: تقدّم أنّ الاستصحاب إذا جرى وكان المستصحب موضوعاً لحكم شرعي ترتّب ذلك الحكم الشرعي تعبّداً على الاستصحاب المذكور، ومثاله أن يشكّ في بقاء طهارة الماء فنستصحب بقاء طهارته، وهذه الطهارة موضوع للحكم بجواز شربه فيترتّب جواز الشرب على الاستصحاب المذكور، ويسمّىٰ بالنسبة إلى جواز الشرب بالاستصحاب الموضوعي. لأنّه ينقّح موضوع هذا الأثر الشرعي.

---

(١) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية): ٤٤٦.

(٢) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية): ٤٤٨.

وأمّا إذا لاحظنا جواز الشرب نفسه في المثال فهو أيضاً متيقّن الحدوث ومشكوك البقاء؛ لأنّ الماء حينما كان طاهراً يقيناً كان جائز الشرب يقيناً أيضاً، وحينما أصبح مشكوك الطهارة فهو مشكوك في جواز شربه أيضاً.

ولكن استصحاب جواز الشرب وحده لا يكفي لإثبات طهارة الماء؛ لأنّ الطهارة ليست أثراً شرعيّاً لجواز الشرب، بل العكس هو الصحيح، وتنزيل مشكوك البقاء منزلة الباقي ناظر إلى الآثار الشرعيّة كما تقدّم. فمن هنا يعرف أنّ استصحاب الموضوع يحرز به الحكم تعبّداً وعمليّاً، وأمّا استصحاب الحكم فلا يحرز به الموضوع كذلك، وكلّ استصحابين من هذا القبيل يطلق على الموضوعي منهما اسم الأصل السببي، لأنّه يعالج المشكلة في مرحلة الموضوع الذي هو بمثابة السبب الشرعي للحكم، ويطلق على الآخر منهما اسم الأصل المسببي لأنّه يعالج المشكلة في مرحلة الحكم الذي هو بمثابة المسبّب شرعاً للموضوع.

وفي الحالة التي شرحنا فيها فكرة الأصل السببي والمسبّبي لا يوجد تعارض بين الأصلين في النتيجة؛ لأنّ طهارة الماء وجواز الشرب متلازمان، ولكن هناك حالات لا يمكن أن تجتمع فيها نتيجة الأصل السببي ونتيجة الأصل المسبّبي معاً فيتعارض الأصلان، ونجد مثال ذلك في نفس الماء المذكور سابقاً إذا استصحبنا طهارته وغسلنا به ثوباً نجساً فإنّ من أحكام طهارة الماء أن يطهر الثوب بغسله به، وهذا معناه أنّ استصحاب طهارة الماء يحرز تعبّداً وعمليّاً إنّ الثوب قد طهر لأنّه أثر شرعي للمستصحب، ولكن إذا لاحظنا الثوب نفسه نجد أنّا على يقين من نجاسته وعدم طهارته سابقاً، ونشكّ الآن في أنّه طهر أو لا، لأنّنا لا نعلم ما إذا كان قد غسل بماء طاهر حقّاً، وبذلك تتواجد الأركان لجريان استصحاب النجاسة وعدم الطهارة في الثوب، ونلاحظ بناء على هذا أنّ الأصل السببي الذي يعالج المشكلة في مرحلة الموضوع والسبب، ويجري في حكم الماء نفسه

يتعبّدنا بطهارة الثوب، وإنّ الأصل المسبّبي الّذي يعالج المشكلة في مرحلة الحكم والمسبّب ويجري في حكم الثوب نفسه يتعبّدنا بعدم طهارة الثوب، وهذا معنى التنافي بين نتيجتي الأصلين وتعارضهما. وتوجد هنا قاعدة تقتضي تقديم الأصل السببي على الاصل المسبّبي، وهي أنّه كلّما كان احد الأصلين يعالج مورد الأصل الثاني دون العكس قدّم الأصل الأوّل على الثاني.

وهذه القاعدة تنطبّق على المقام؛ لأنّ الأصل السببي يحرز لنا تعبّداً طهارة الثوب لأنّها أثر شرعي لطهارة الماء، ولكنّ الأصل المسبّبي لا يحرز لنا نجاسة الماء ولا ينفي طهارته؛ لأنّ ثبوت الموضوع ليس أثراً شرعيّاً لحكمه، وعلى هذا الأساس، يقدّم الأصل السببي على الأصل المسبّبي»[1].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(١) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية): ٤٤٨.

٧٤ـ نصّ القاعدة:

«الاشتغال اليقيني يستدعي الفراغ اليقيني، أو البراءة اليقينية »[١].

الألفاظ الأُخرىٰ للقاعدة:

* ـ « **وجوب الاحتياط عقلاً** »[٢].
* ـ « **ومنجزيّة العلم الإجمالي عقلاً** »[٣].
* ـ « **وأصالة الاحتياط عقلاً** »[٤].

توضيح القاعدة:

إذا علم المكلّف بالتكليف انشغلت ذمّته به، واللازم حينئذ أن يبرىء ذمّته ويفرغها من ذلك التكليف، وهو يحصل باتيان المكلّف به وامتثاله، فما لم يمتثل التكليف لم يحصل الفراغ منه.[٥] سواء كان العلم بالتكليف تفصيليّاً أو اجماليّاً. والعلم الإجمالي بالتكليف قد يكون دائراً بين الأقّل والأكثر وأُخرىٰ دائراً بين المتباينين.

---

(١) الاصول العامّة للفقه المقارن: ٥٢١.
(٢) الاصول العامّة للفقه المقارن: ٥٢١.
(٣) دروس في اصول الفقه (الحلقة الثانية): ٣٩٧.
(٤) بحوث في علم الاصول ٥: ١٦٩.
(٥) الأُصول العامّة للفقه المقارن: ٥٣٧ و ٥٢١.

مستند القاعدة :

والدليل على القاعدة حكم العقل بلزوم فراغ الذمّة من التكليف الإلزامي إذا علم به المكلّف ولذلك قيل: إنّ القاعدة ممّا أطبق عليها العقلاء[١]، وقد أرسلها الفقهاء والأُصوليّون في كتبهم إرسال المسلّمات[٢].

ولا فرق في وجوب فراغ الذمّة من التكليف بين التكليف المعلوم تفصيلاً، وبين المعلوم إجمالاً،[٣] كما لو علم بوجوب صلاةٍ عليه، إمّا الظهر أو الجمعة، ولا معيّن لأحدهما، فقاعدة الاشتغال تقتضي الاتيان بهما ليحصل فراغ الذمّة يقيناً من التكليف.

وعدّ من هذا المورد الشبهات البدوية قبل الفحص، ولذلك منعوا جريان البراءة فيها[٤] وان كانت خارجة عنها موضوعاً حيث إنّها من صغريات قاعدة دفع الضرر المحتمل.

والمعلوم بالإجمال تارة يكون مردّداً بين أمرين متباينين، وتارة بين أمرين أحدهما أقلّ من الآخر.

ففي الصورة الأولى تقتضي قاعدة الاشتغال لزوم العلم بفراغ الذمّة من التكليف[٥].

---

(١) المصدر نفسه : ٥٢١.

(٢) سيأتي بعض عباراتهم.

(٣) انظر فوائد الاصول ٣ : ٦٥، ونهاية الافكار ٣ : ٤٦.

(٤) انظر فوائد الاصول ٤ : ٢٧٨ - ٢٨٠.

(٥) بناءً على وجوب الموافقة القطعيّة في العلم الإجمالي، أو بناءً على عدم شمول أدلّة الأُصول والأمارات حتّى في بعض أطراف العلم الإجمالي في صورة القول بعدم وجوب الموافقة القطعيّة. انظر: بحوث في علم الاصول ٥ : ١٦٩ - ٢٠١.

وأمّا إذا كان المعلوم مردّداً بين شيئين: أحدهما أقلّ، والآخر أكثر، فهنا تارة يمكن فرض الأقلّ تكليفاً مستقلاً في قبال الأكثر، وتارة لا يمكن؛ لأنّ بين الأقلّ والأكثر ارتباطاً وثيقاً.

فإذا أمكن - كما لو تردّد بين أن تكون ذمّته مشغولة بعشرة دراهم أو ثمانية - فالمعروف أنّ القدر المتيقّن (الأقلّ) هو الّذي اشتغلت به الذمّة، وأمّا الأكثر فلا، ولذلك تجري فيه أصالة براءة الذمّة من التكليف.

وإذا لم يمكن ففيه قولان:

الأوّل: جريان قاعدة الاشتغال، لأنّ التكليف متيقّن، وإنّما الشكّ في الفراغ منه بإتيان الأقلّ أو الأكثر، أو فقل: وإنّما الشكّ في انطباق التكليف على الأقلّ أو الأكثر، وهذا القول لصاحب الكفاية في الحاشية.

الثاني: جريان قاعدة البراءة في المقدار الزائد، لأنّ الشكّ فيه شكّ في أصل التكليف، لا في انطباق التكليف المعلوم عليه[1].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

التطبيقات:

١ ـ قال الشيخ الطوسي في الخلاف: «إذا غصب طعاماً، فأطعم مالكه فأكله مع الجهل بأنّه ملكه فانّه لا تبرأ ذمّة الغاصب بذلك...

ودليلنا: أنّه ثبت اشتغال ذمّته بالغصب، فمن ادعى براءتها بعد ذلك فعليه الدلالة، وليس ها هنا دليل على أنّه إذا أطعمه برئت ذمّته»[2].

٢ ـ وقال المحقّق في الشرائع: «لا يجزي دفع القيمة في الكفّارة، لاشتغال

---

(١) انظر: فرائد الأُصول ٢: ٣١٧، ومصباح الأُصول ٢: ٤٢٦، وبحوث في علم الاصول ٥: ٣٢٧.

(٢) الخلاف ٣: ٤١٠، كتاب الغصب، المسألة (٢٣).

الذمّة بالخصال لا بقيمتها»[١].

وخصال الكفّارة هي: العتق والاطعام والصيام.

٣ ـ وقال العلّامة حول الزكاة في النهاية: «لا يجزي أخذ الرطب عن التمر ولا العنب عن الزبيب ؛ لأنّه أقلّ من الواجب، فإن أخذه الساعي رجع بما نقص عند الجفاف ؛ لاشتغال الذمّة به»[٢].

٤ ـ وقال الشهيد في الذكرى: «لو فات المكلّف صلاة أحد الكسوفين مع علمه بها وتعمّده وجب القضاء؛ لاشتغال الذمّة... »[٣].

٥ ـ وقال صاحب الجواهر بالنسبة إلى وجوب الخروج إلى الحجّ مع أوّل وفد إذا لم يطمئن بوجود وفد آخر: «... إنّ اشتغال الذمّة يقيناً يوجب الإتيان بما يعلم معه حصول الامتثال. ولا يتحقّق ذلك في محلّ الفرض إلّا الخروج مع الوفد الأوّل...»[٤].

٦ ـ وقال السيّد الحكيم معلّقاً على كلام السيّد اليزدي في وجوب العلم بدخول الوقت حين الشروع في الصلاة: «القاعدة الاشتغال العقليّة الموجبة لتحصيل العلم بالفراغ...»[٥].

٧ ـ لو علمنا بوجود الخمر في أحد الإناءين، فيجب الاجتناب عن كلا الإنائين تحصيلاً لفراغ الذمّة من التكليف بالاجتناب عن الخمر[٦].

٨ ـ لو علمنا أنّ ذمّتنا مشغولة لشخص بدراهم لكن لا نعلم أنّها عشرة أو

---

(١) شرائع الإسلام ٣ : ٧٩.

(٢) نهاية الإحكام ٢ : ٣٥١.

(٣) الذكرى ٤ : ٢٠٥.

(٤) جواهر الكلام ١٧ : ٢٢٧.

(٥) مستمسك العروة الوثقى ٥ : ١٤٩.

(٦) انظر فرائد الاصول ٢ : ٢٠٠.

ثمانية، فيكفي دفع ثمانية دراهم؛ لأنّ التكليف بدفع الدرهمين الباقيين مشكوك فيه، فتجري فيه البراءة دون الاشتغال[١].

٩ ـ إذا علمنا بوجوب الصلاة، ولكن شككنا أنّها عشرة أجزاء أو تسعة، كما لو شككنا في وجوب الاستعاذة – حيث ذهب إليه بعضهم[٢] – فهل تجري فيه البراءة أو قاعدة الاشتغال؟

فمن يرىٰ أنّه تجري البراءة في الأكثر الارتباطي يقول بعدم وجوبه [٣]. ومن يرىٰ عدم جريانها واشتغال الذمّة بالواجب ولا يحصل إلّا بإتيان الأكثر يقول بوجوبه[٤].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(١) انظر بحوث في علم الاصول ٥ : ٣٢٥.

(٢) نسب إلىٰ الشيخ أبي علىٰ ولد الشيخ الطوسي، أُنظر الذكرىٰ ٣: ٣٣١ ومال إليه العلّامة المجلسي، بحار الانوار ٨٢ : ٦، كتاب الصلاة، الباب ٢٣.

(٣) كالشيخ الأنصاري أُنظر فرائد الاصول ٢ : ٣١٧، ويبدو منه أنّه المعروف.

(٤) كصاحب الكفاية في حاشيته علىٰ الفرائد.

٧٥ ـ نصّ القاعدة:

التسامح في أدلّة السنن[١]

الألفاظ الأُخرىٰ للقاعدة:

* ـ « **قاعدة التسامح** »[٢].
* ـ « **التسامح في دليل المستحبّات والمكروهات** »[٣].

توضيح القاعدة:

المراد منها هو أنّ الشارع المقدّس قد سهّل الأمر على المكلّفين بالنسبة إلى السنن والمستحبّات في مقام اثباتها وقيام الحجّة الشرعيّة عليها بمقتضىٰ عدّة روايات يعبّر عنها في ألسنة الفقهاء «بأخبار من بلغ» بناء على «كون مفادها إسقاط شرائط حجّيّة الخبر في باب المستحبّات، وأنّه لا يعتبر فيها ما اعتبر في الخبر القائم على وجوب شيء أو حرمته من لزوم عدالة الرواة ووثاقتهم»[٤] ودلالتها على استحباب العمل الّذي بلغ عليه الثواب ولو بخبر ضعيف[٥] «فتكون هذه الاخبار حينئذ مخصّصة لما دلّ على اعتبار الوثاقة والعدالة، وتدلّ على أنّها إنّما

---

(١) فوائد الاصول ٣ : ٤٠٨ - رسائل فقهيّة، الشيخ مرتضىٰ الأنصاري : ١٧٢. ومصباح الاصول ٢ : ٣٢٠.

(٢) العناوين ١ : ٤١٩.

(٣) العناوين ١ : ٤٢٠.

(٤) مصباح الاصول ٢ : ٣١٩.

(٥) كفاية الاصول : ٤٠١.

تعتبر في خصوص الخبر القائم على الحكم الإلزامي وإنّ الخبر القائم على الحكم الاستحبابي لا يعتبر فيه ذلك»[١].

مستند القاعدة :

الأخبار المستفيضة :

منها: ما رواه هشام بن سالم عن الإمام الصادقؑ قال: «من بلغه عن النبيﷺ شيء من الثواب فعمله كان أجر ذلك له وإن كان رسول الله لم يقله[٢]».

ومنها: ما رواه هشام أيضاً عن الإمام الصادقؑ قال: «من سمع شيئاً من الثواب على شيء فصنعه كان له أجره وإن لم يكن على ما بلغه»[٣].

ومنها: ما رواه محمّد بن مروان. قال سمعت الإمام الباقرؑ يقول: «من بلغه ثواب من الله على عمل فعمل ذلك العمل التماس ذلك الثواب، أوتيه وإن لم يكن الحديث كما بلغه»[٤].

وهناك روايات أخرى بالمضمون نفسه. ولا إشكال فيها من جهة السند بعد استفاضتها وكون بعضها من الصحاح. وعمل المشهور بها، والفتوى على طبقها[٥].

وأمّا تقريب الاستدلال بها على نحو تدلّ على حجّيّة الخبر الضعيف الدالّ على استحباب الفعل... وترتّب الثواب عليه[٦] هو أنّ الجملة الخبريّة الواردة في هذه الروايات هي بمعنى الإنشاء، فيكون مفاد قولهؑ (فعمله) أو (ففعله) الأمر

---

(١) نهاية الافكار ٣ : ٢٧٥.

(٢) (٣) (٤) وسائل الشيعة ١ : ٦٠، الباب ١٨ من أبواب مقدمّة العبادات، الحديث ٣و٦و٧.

(٥) نهاية الافكار ٣ : ٢٧٦.

(٦) العناوين ١ : ٤٢٠، رسائل فقهيّة : ١٣٧.

بالفعل والعمل... فيكون المعنى: إذا بلغ الشخص شيء من الثواب على عمل فليعمله، وعلى هذا يصحّ التمسّك بإطلاق البلوغ والقول باستحباب العمل مطلقاً، سواء كان قول المبلّغ واجداً لشرائط الحجّيّة أو لم يكن، فإنّ الموضوع في القضيّة هو نفس البلوغ بقول مطلق... فيرجع مفاد هذه الروايات إلى حجّيّة الخبر الضعيف في السنن وإن لم يكن واجداً لشرائط الحجّيّة[١]. وهذا الوجه هو المشهور بين الأصحاب[٢][٣].

ثمّ على القول بتماميّة دلالة هذه الروايات فقد اختلف في حدّ دلالتها، فقد ذهب بعض إلى شمولها للواجبات. قال في نهاية الأفكار: الظاهر عدم اختصاص هذا الحكم... بما لو كان مفاد الخبر الضعيف ومؤدّاه هو الاستحباب، بل يعمّ ما يكون مفاده الوجوب أيضاً. فانّه من جهة اشتماله على أصل الرجحان يصدق عليه بلوغ الثواب فتشمله الروايات... غاية الأمر أنّه يبعّض في مضمونه فيؤخذ به من جهة دلالته على أصل الرجحان ويترك دلالته على المنع عن النقيض[٤].

كما نسب إلى مشهور الفقهاء القول بشمولها للمكروهات: قال في النهاية: ذهب المشهور من الفقهاء إلى الحاق الكراهة بالاستحباب في التسامح وذلك: لأنّ

---

(١) فوائد الاصول ٣: ٤١٢.

(٢) رسائل فقهية: ١٣٧.

(٣) وهناك وجوه أُخرى محتملة في مدلول هذه الروايات هي كما يلي:

١ - استحباب الفعل الّذي بلغ المكلف عليه الثواب فيكون الفعل بسبب طروء عنوان بلوغ الثواب عليه مستحبّاً شرعيّاً كسائر المستحبّات الشرعيّة.

٢ - ترتّب الثواب على الانقياد الحاصل من الفعل برجاء كونه مطلوباً شرعاً.

٣ - الإخبار عن فضل الله سبحانه وأنّه إذا عمل العامل عملاً بلغه ثواب عليه أعطاه الله بفضله ذلك الثواب الّذي بلغه وإن لم يكن الأمر في الواقع كما بلغه. (نهاية الافكار ٣: ٢٧٧، حقائق الأُصول ٢: ٢٦٨، مصباح الاصول ٢: ٣١٩).

(٤) نهاية الافكار ٣: ٢٨٢.

مورد الأخبار وإن اختص بالفعل إلّا أنّ ظاهر الأخبار أنّها في مقام الترغيب في تحصيل الثواب البالغ لا لخصوصيّة في ما يثاب عليه حتّى يقتصر على ثواب الفعل[١].

التسامح في تعيين مصداق المستحب:

لو وردت رواية غير معتبرة على تشخيص مصداق المستحب، كما لو وردت رواية بدفن أحد الانبياء أو الاولياء في مكان معيّن، فيستحب اتيان ذلك المقام والحضور عنده... إذ لا فرق بين أن يعتمد على خبر الشخص في الحكم أو الموضوع[٢].

التسامح في أصل الثواب وفي مقداره:

الظاهر أنّه لا فرق بين بلوغ مقدار الثواب ـ بعد ثبوت استحباب العمل ـ وبين بلوغ أصل الثواب واستحباب العمل. فقد ترد رواية في مقدار معيّن من الأجر في عيادة المريض - وهي مستحبّة - وقد ترد رواية على استحباب نافلة معيّنة من النوافل وثبوت الثواب عليها. وأنّ أدلّة التسامح تشمل كلا الموردين، وذلك لإطلاق «البلوغ» وصدقه في الموردين[٣].

التطبيقات:

١ ـ لا يجب الإشهاد عنه أخذ اللقيط (كلّ صبي ضائع لا كافل له) وذهب

---

(١) نهاية الدراية ٢: ٢٢٥.

(٢) رسائل فقهيّة: ١٧٢.

(٣) العناوين ١: ٤٢٨ - رسائل فقهيّة: ١٥٠.

بعضهم إلى استحبابه؛ لأنّه أقرب إلى حفظه وحرزيته... ولا بأس به بعد التسامح به[١].

٢ ـ يكره للمسلم أجرة رمّ الكنائس والبِيَع وإصلاحها من بناء ونجارة وغير ذلك... ولعلّ الوجه في الكراهة التسامح فيها[٢].

٣ ـ يستحب أن يكون عند الميت مصباح إن مات ليلاً، وبه وردت رواية،[٣] وهي وإن كانت ضعيفة سنداً ولكن المشهور من الفقهاء أفتوا بذلك، ابتناء على التسامح في أدلّة السنن[٤].

٤ ـ يجوز تعجيل غسل الجمعة يوم الخميس لمن خاف إعواز الماء، وبه وردت بعض الروايات،[٥] وما فيها من الضعف في السند مندفع بالتسامح في أدلّة السنن[٦].

٥ ـ استحباب العمامة للمصلّي، وذلك استناداً إلى رواية .....[٧] عمل بها الأصحاب استناداً إلى التسامح في أدلّة السنن[٨].

٦ ـ استحباب أن يقول المؤذّن للصلاة في عيدي الفطر والأضحى عوض الأذان المعهود: الصلاة ثلاثاً، وبه وردت رواية ألحق الفقهاء بهما سائر الفرائض غير اليوميّة، بل سائر ما يراد فيه الاجتماع من الصلوات ولو نافلة، فيدخل صلاة

---

(١) جواهر الكلام ٣٨: ١٨٠، ٣٠٧.

(٢) جواهر الكلام ٢١: ٣٢٢.

(٣) وسائل الشيعة ٢: ٦٧٣، الباب ٤٤ من أبواب الاحتضار الحديث الأوّل.

(٤) جواهر الكلام ٤: ٢٠.

(٥) وسائل الشيعة ٢: ٩٤٨ الباب ٩ من أبواب الاغسال المسنونة الحديث ١ ـ ٢.

(٦) جواهر الكلام ٥: ١٥.

(٧) مكارم الاخلاق: ١٣٦.

(٨) جواهر الكلام ٨: ٢٥٢.

الاستسقاء. ويتمّ التعميم على أساس التسامح في أدلّة السنن[١].

٧ ـ جوّز أكثر الفقهاء العمل بالخبر الضعيف في نحو القصص والمواعظ وفضائل الأعمال لا في صفات الله وأحكام الحلال والحرام[٢].

الاستثناءات:

١ ـ إنّ أدلّة التسامح «لا تشمل عملاً قامت الحجّة على حرمته من عموم أو إطلاق، فاذا دلّ خبر ضعيف على ترتب الثواب على عمل قامت حجّة معتبرة على حرمته لا يمكن رفع اليد به عنها. والسرّ فيه واضح، فإنّ أخبار المقام مختصّة بما بلغ فيه الثواب فقط. فلا تشمل ما ثبت العقاب عليه بدليل معتبر، وبعبارة أُخرى: فإنّ أخبار المقام لا تشمل عملاً مقطوع الحرمة ولو بالقطع التعبدي فإنّ القطع بالحرمة يستلزم القطع باستحقاق العقاب فكيف يمكن الالتزام بترتّب الثواب؟»[٣].

٢ ـ لا تجري قاعدة التسامح في الروايات الراجعة إلى العقائد وصفات الله تعالى.

---

(١) جواهر الكلام ٩: ٢٤.

(٢) الدراية للشهيد الثاني: ٢٩.

(٣) مصباح الاصول ٢: ٣٢١.

٧٦ـ نصّ القاعدة:

دفع الضرر المظنون واجب[١]

الألفاظ الأُخرىٰ للقاعدة:

* ـ « دفع الضرر المظنون لازم »[٢].

توضيح القاعدة:

دفع الضرر المظنون، بل المشكوك أو الموهوم أيضاً واجب، إذا كان الضرر المحتمل من سنخ العقاب الأُخروي، فيجب تحصيل المؤمّن عنه. فالشبهات البدويّة قبل الفحص مثلاً يجب الاحتياط فيها دفعاً للضرر المحتمل في البين[٣].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مستند القاعدة:

١ ـ إنّ العقل لا يفرّق بين الضرر المعلوم والضرر المظنون في وجوب دفعه، وفي أنّه لو لم يدفعه من غير عذر يكون مرتكباً للقبيح ومذموماً عقلاً.

٢ ـ أنّنا نجد العقلاء قديماً وحديثاً على الالتزام بدفع الضرر المظنون.

٣ ـ أنّه لو لم يجب دفع الضرر المظنون لجاز تركه وهو مستلزم لترجيح المرجوح على الراجح، وهو قبيح عقلاً[٤].

---

(١) نهاية الافكار ٣: ١٤٣، مصباح الاصول ٢: ٢١٥.

(٢) فوائد الاصول ١ : ١٧٥، كفاية الاصول : ٣٥٣.

(٣) راجع فوائد الاصول ٣ : ٢١٥ – مصباح الاصول ٢ : ٢١٦.

(٤) مفاتيح الاصول : ٤٨٧.

النسبة بين القاعدة وقاعدة قبح العقاب بلا بيان:

لا إشكال في استقلال العقل بقبح العقاب بلا بيان، كما أنّه لا إشكال في استقلال العقل بلزوم دفع ضرر العقاب الموهوم فضلاً عن المشكوك فضلاً عن المظنون. ومورد حكم العقل بقبح العقاب بلا بيان إنّما هو في ما إذا أعمل العبد ما تقتضيه وظيفته وجرى على ما يلزمه الجري عليه من الفحص والسؤال عن مرادات المولى، فاذا فعل ذلك ولم يعثر على مراد المولى قبح عقابه سواء كان للمولى مرادٌ واقعاً أو لم يكن، فإنّ المراد من البيان في قاعدة قبح العقاب بلا بيان هو البيان الواصل إلى العبد لا البيان الواقعي.

وأمّا مورد حكم العقل بلزوم دفع ضرر العقاب المحتمل فهو إمّا في الشبهات المقرونة بالعلم الإجمالي، وإمّا في الشبهات البدويّة إذا أخلّ العبد بما تقتضيه وظيفته بترك الفحص والسؤال عن مرادات المولى واعتمد على الشكّ، فإنّ مثل هذا العبد يستحقّ العقاب والعتاب إذا صادف فوت مراد المولى.

ويشهد لذلك الطريقة المألوفة بين الموالي والعبيد العرفيّة، فانّه لكلّ من المولى والعبد وظيفة تخصّه، أمّا وظيفة المولى فهي أن يكون بيان مراده على وجه يمكن وصول العبد إليها. وأمّا وظيفة العبد فهي الفحص والسؤال عن مرادات المولى في مظانّ وجودها، فعند إخلال العبد بوظيفته يستحقّ العقاب ويكون مورد حكم العقل بلزوم دفع الضرر المحتمل[1].

التطبيقات:

١ ـ معرفة الله والنبي واجبة؛ لأنّه يتوقّف عليها دفع الضرر المظنون، وهو

---

(١) فوائد الاصول ٣: ٢١٥.

خوف العقاب في الآخرة[١].

٢ ـ التوبة دافعة للضرر، ودفع الضرر واجب وإن كان مظنوناً[٢].

٣ ـ الشبهات البدويّة قبل الفحص توجب الاحتياط، لأنّ الإقدام فيها موجب للظنّ بالضرر[٣].

٤ ـ وجوب الاحتياط في أطراف العلم الإجمالي[٤].

٥ ـ قد يتمسّك بهذه القاعدة لإثبات حجّيّة مطلق الظنّ بالحكم الشرعي فيقال: إنّ الظنّ بالحكم يلازم الظنّ بالضرر عند ترك العمل به، ودفع الضرر المظنون لازمٌ عقلاً فيجب العمل بالظنّ[٥].

الاستثناءات:

ذهب بعض المحقّقين إلى أنّه لا دليل على وجوب دفع الضرر الدنيوي المتيقّن، فضلاً عن المظنون ولا سيما إذا كان فيه غرضٌ عقلائيّ. نعم، قد دلّ الدليل على حرمة الإضرار بالنفس في موارد خاصّة، كقتل الإنسان نفسه أو قطع بعض أعضائه، كما دلّ الدليل على حرمة ارتكاب ما يخاف ضرره في موارد خاصّة، كالصوم والوضوء والغسل، ولابدّ من الاقتصار في مورد النصّ، إذ لا يستفاد منه كبرىٰ كليّة[٦].

---

(١) راجع: فرائد الاصول: ٥٢٢.

(٢) راجع: كشف المراد: ٥٦٦.

(٣) فوائد الاصول ٣: ٢١٦.

(٤) مصباح الاصول ٢: ٢١٦.

(٥) فوائد الاصول ٣: ٢١٤ - وهناك ردود ومناقشات مفصّلة حول هذا المورد من التطبيق، فليراجع الكتب الأُصوليّة.

(٦) مصباح الاصول ٢: ٢١٧، وكفاية الاصول: ٣٩١.

٧٧ ـ نص القاعدة:

عدم جريان الأصل المثبت[١]

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* ـ « عدم اعتبار الأصول المثبتة »[٢].
* ـ « عدم حجّيّة مثبتات الأصول »[٣].
* ـ « نفي الأصول المثبتة »[٤].

توضيح القاعدة:

إذا كان عندنا موضوع له أثر شرعي، فلابدّ في ترتيب أثره عليه من إحراز ذلك الموضوع بالقطع أو بأمارة معتبرة أو بأصل عملي.

فإن أحرزناه بالقطع فلا إشكال ولا كلام في لزوم ترتيب آثار نفس ذلك الموضوع وآثار لوازمه، مثلاً حياة زيد ملزوم وتنفّسه وتغذّيه وتلبسّه ونبات لحيته لوزام عقليّة وعاديّة. ولا إشكال في أنّ القطع بشيء يستلزم القطع بتحقّق جميع لوازمه وملزوماته، فاذا كانت تلك اللوازم لها آثار شرعيّة فلا إشكال في لزوم ترتيب تلك الآثار الشرعيّة عند القطع بأصل الشيء؛ لأنّ اللوازم أيضاً تكون

---

(١) دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية): ٤٣٤.
(٢) منتهى الاصول ٢: ٤٧٧.
(٣) مصباح الاصول ٣: ١٥١.
(٤) فوائد الاصول ٢: ٦٥٩ ـ ٦٦٠.

محرزة بالوجدان، كنفس الشيء.

وأمّا لو لم يحصل القطع وكانت حياة زيد مثلاً مشكوكة فمن الواضح أنّ لوازمها أيضاً سوف تكون مشكوكة، فاذا فرضنا قيام أمارة معتبرة على حياته كإخبار البيّنة مثلاً، فلا إشكال في لزوم ترتيب آثار نفس الحياة من حرمة التصرّف في ماله وحرمة تزويج زوجته وتوريثه ونحو ذلك؛ لأنّ ذلك مقتضى دليل اعتبار البيّنة، وأمّا الآثار الشرعيّة المترتّبة على لوازم الحياة، كما إذا كان نـاذراً للتصدّق بدرهم لو كان زيد متنفّساً، وبدينار إذا نبتت لحيته، فالمشهور أيضاً وجوب ترتيب تلك الآثار بمجرّد قيام البيّنة على حياة زيد، وهـذا معنى مـا يـقال «إنّ مثبتات الأمارات حجّة» ومرادهم أنّ الأمارة تثبت لوازم ما أدّت إليه أيضاً، فيجب ترتيب الآثار الشرعيّة المرتبة على اللوازم أيضاً.

وأمّا الأصول العمليّة الجارية في الموضوع عند عدم الأمارة كاستصحاب حياة زيد، فالمشهور أنّه لا يثبت به إلّا آثار نفسها دون آثار لوازمها فلو أُريد ترتيب تلك الآثار فلابدّ من إجراء استصحاب آخر بالنسبة إلى نفس اللوازم لو كانت لها حالة سابقة وجرديّة. فاستصحاب حياة زيد ينفع لاثبات حرمة التصرّف في ماله، وأمّا وجوب التصدّق بدرهم أو دينار في المثال فإثباته يحتاج إلى إجراء الاستصحاب في نفس التنفس ونبات اللحية لو كانت لهما حالة سابقة. وهـذا المعنى ما اشتهر «أنّ الأصل المثبت غير حجّة» ومرادهم أنّ الأصل الذي يراد به اثبات لوازم الأصل ليترتّب عليها آثارها لا تكون بحجّة. ويراد به «الأصل المثبت»: الأصل الذي تقع فيه الواسطة غير الشرعيّة ـ عقليّة أو عاديّة ـ بين مؤدّى الأصل والأثر الشرعي الذي يراد اثباته[1].

---

(١) راجع دروس في علم الاصول (الحلقة الثانية): ٤٣٣، والاصول العامّة للفقه المقارن: ٤٦٤.

مستند القاعدة:

لا شكّ أنّ الطريق والأمارات كالخبر والبيّنة، كما أنّها تحكي وتخبر عن نفس مؤدّياتها، كذلك تحكي وتخبر عن لوزامها وملزوماتها، فإنّ الخبر بطلوع الشمس مثلاً كما أنّه يخبر ويحكي عن طلوعها كذلك يخبر ويحكي عن وجود النهار. وعليه فأدلّة حجّيّة الخبر كما تدلّ على لزوم تصديقه بالإضافة إلى مؤدّاه كذلك تدلّ على لزوم تصديقه بالإضافة إلى لوازم مؤدّاه؛ لأنّ الإخبار عن الشيء إخبارٌ عن لوازمه، فتشمله أدلّة حجّيّة الخبر.

وهذا بخلاف الأصول العمليّة فإنّ أدلّة حجّيتها إنّما تدلّ على لزوم التعبّد بنفس مؤدّياتها، ومن دون أن تكون ناظرة إلى لزوم التعبّد بلوازم المؤدّيات وملزوماتها، ضرورة أنّ أدلّة حجيّة الاستصحاب مثلاً إنّما تدلّ على لزوم التعبّد بنفس المتيقّن السابق بلحاظ ما يترتّب عليه من الآثار، وأمّا لزوم التعبّد به حتّى بلحاظ الآثار المترتّبة عليه بواسطة اللوازم العقليّة أو العاديّة فلا دلالة لها عليه أصلاً[1].

هذا من ناحية، ومن ناحية أُخرى فإنّ المجعول في الأمارات كما هو المشهور هو الطريقيّة والعلميّة، لأنّ كاشفية الأمارات عن مؤدّياتها كاشفية ناقصة، لوجود احتمال الخلاف في مواردها وجداناً، وقد تمّم الشارع بمقتضى أدلّة حجّيّتها جهة كاشفيّتها حيث حكم في مواردها بإلغاء احتمال الخلاف وتنزيل مؤدّاها منزلة الواقع، فصارت الأمارات ببركة أدلّة حجّيتها عديلة العلم الوجداني في الكشف عن الواقع، غاية الأمر أنّ كاشفية العلم الوجداني ذاتيٌ له وكاشفية

---

(١) راجع كفاية الاصول: ٤٧٢.

الأمارات تعبّدي مجعول من قبل الشارع، وهذا بخلاف الأصول العمليّة فانّ المجعول فيها مجرّد تطبيق العمل على مؤدّى الأصل والجري العملي على طبقه من دون لحاظ جهة الكاشفيّة فيها عن الواقع؛ لأنّها شرّعت لمجرّد تعيين وظيفة المتحيّر والشاك في مقام العمل.

وهذه نكتة أُخرى في حجّيّة مثبتات الأمارات دون الأصول، إذ المفروض أنّ الشارع جعل الأمارات كالعلم الوجداني في كونها محرزة للمؤدّيات، فكما أنّ العلم الوجداني ثبوت شيء واقعاً يستنتج العلم بثبوت لوازمه العقليّة والعاديّة كذلك ما هو بمنزلته من الأمارات، فيكون جعل العلميّة للأمارة مثبتاً لجميع ذلك. وعليه فاحراز حياة زيد بقيام الأمارة عليها في مفروض المثال ليستتبع إحراز تنفّسه ونبات لحيته فيصحّ ترتيب آثار التنفّس ونبات اللحية، كما يصحّ ترتيب آثار نفس الحياة.

وأمّا الأصول العمليّة، فلمّا لم يكن المجعول فيها إلّا مجرّد تطبيق العمل على المؤدّى والجري على طبقه من دون لحاظ الإحراز والكاشفيّة فلا مقتضي فيها إلّا لاثبات نفس المؤدّى بلحاظ آثاره الشرعيّة والجري على طبقها. وأمّا الآثار المترتّبة عليه بواسطة لوازمها العقليّة والعاديّة فلا تثبت بالأصل؛ لأنّ ايجاب جري عمليّ على وفق أمر لا يلزم منه إيجاب الجري على لوازم ذلك الشيء، لأنّ الجري العملي فعل خارجي فقد يحكم المولى بعمل دون عمل وإيجاب الجري تعبّد شرعيّ محض يقتضي أن تتقيّد بحدود ما عبّدنا به الشارع ممّا يرجع جعله إليه[1].

التطبيقات:

١ ـ لو علمنا بوجود الكرّ في البيت ولم نشخّص موضعه، وشككنا في

---

(١) راجع فوائد الاصول ٤: ٤٨٧ ـ ٤٨٩.

ارتفاعه، فمقتضى الاستصحاب هو بقاء الكرّ، ثمّ فحصنا بعد ذلك فوجدنا كميّة من الماء نحتمل أنّها هي الكرّ ولم نجد غيرها، فبمقتضى الملازمة العادّية أنّ الكرّ المستصحب هو هذا الماء، إلّا أنّ تطبيق الكرّ المستصحب على الموجود خارجاً ليس ممّا يقتضيه حكم الشارع، وإنّما اقتضته الملازمة العاديّة أو العقليّة ـ بحكم عدم عثورنا على غيره ـ فتطبيق أحكام الكرّ على هذا الماء إنّما هو بالأصل المثبت، أي بتوسيط تطبيق الكرّ عليه الذي اقتضته الواسطة غير الشرعيّة ومن المعلوم هنا أنّ هذا الماء الذي يراد اثبات الكريّة له غير معلوم الكريّة سابقاً وإنّما المعلوم هو وجود الكرّ في البيت لا أكثر(١).

٢ ـ من ضرب شخصاً خلف ستر فقدّه نصفين، ثمّ شكّ بأنّ هذا الشخص هل كان حيّاً عندما ضربه أم لا؟ أي أنّ الموت استند إلى الضرب أو الى غيره، فاستصحاب حياته إلى حين الضرب لا يكشف عن أنّ الموت كان مستنداً إلى ضربته، فلا يرتّب عليه آثار القتل الشرعيّة في هذا الحال، لوضوح أنّ الاستناد وعدمه ليس من آثار حكم الشارع ببقائه حيّاً وإنّما هو من آثار حياته الواقعيّة، وهو غير محرزة هنا(٢).

٣ ـ لو وقع الثوب النجس في حوض كان فيه الماء سابقاً ثمّ شكّ في بقائه فيه، فلا يحكم بطهارة الثوب بثبوت انغساله باستصحاب بقاء الماء(٣).

٤ ـ لو رمى صيداً أو شخصاً على وجهٍ لو لم يطرأ حائل لأصابه، فلا يحكم بقتل الصيد أو الشخص باستصحاب عدم الحائل(٤).

---

(١) الاصول العامة للفقه المقارن: ٤٥٠.

(٢) المصدر نفسه: ٤٥٢.

(٣) راجع فوائد الاصول ٤: ٤٩٦ ـ ٤٩٧.

(٤) فرائد الاصول ٣: ٢٤٣.

الاستثناءات:

١ ـ «استثنى الشيخ (الأنصاري) في عدم حجّيّة الأصل المثبت ما إذا كانت الواسطة خفيّة بحيث يعدّ الأثر أثراً لذي الواسطة في نظر العرف ـ وإن كان في الواقع أثر للواسطة ـ كما في استصحاب عدم الحاجب، فانّ صحّة الغسل ورفع الحدث وإن كان في الحقيقة أثراً لوصول الماء الى البشرة، إلّا أنّه بعد صبّ الماء على البدن يعدّ أثراً لعدم الحاجب عرفاً»(١).

٢ ـ «وزاد صاحب الكفاية مورداً آخر لاعتبار الأصل المثبت، وهو ما إذا كانت الواسطة بنحو لا يمكن التفكيك بينها وبين ذي الواسطة في التعبّد عرفاً، فتكون بينهما الملازمة في التعبّد عرفاً، كما أنّ بينهما الملازمة بحسب الوجود كما يصحّ انتسابه إلى نفس الواسطة، لوضوح الملازمة بينهما.

ومثّل له في هامش الرسائل بالعلّة والمعلول (تارة) وبالمتضائفين (أُخرى) بدعوى أنّ التفكيك بين العلّة والمعلول في التعبّد ممّا لا يمكن عرفاً، وكذلك التفكيك بين المتضائفين. فإذا دلّ دليل على التعبّد بأبوّة زيد لعمرو مثلاً فيدلّ على التعبّد ببنوّة عمرو لزيد، فكما يترتب أثر أبوّة زيد لعمرو كوجوب الانفاق لعمرو مثلاً كذا يترتّب أثر بنوّة عمرو لزيد كوجوب إطاعة زيد مثلاً، لأنّه كما يجب على الأب الانفاق للابن، كذلك يجب على الإبن إطاعة الأب.

والأوّل أثر للابوّة.

والثاني أثر للبنوة مثلاً.

أو نقول إنّ أثر البنوّة أثر للابوّة أيضاً، لوضوح الملازمة بينهما، فكما يصحّ

---

(١) مصباح الاصول ٣: ١٥٧ و ١٥٨.

انتساب وجوب الإطاعة إلى البنوّة كذا يصحّ انتسابه إلى الابوّة أيضاً. وكذا الكلام في الاخوّة، فاذا دلّ دليل على التعبّد بكون زيد أخاً لهند مثلاً، فيدلّ على التعبّد بكون هند أختاً لزيد، لعدم إمكان التفكيك بينهما في التعبّد عرفاً، أو نقول: يصحّ انتساب الأثر إلى كلّ منهما لشدّة الملازمة بينهما، فكما يصحّ انتساب حرمة التزويج إلى كون زيد أخاً لهند، كذا يصحّ انتسابها إلى كون هند أختاً لزيد، وهكذا سائر المتضائفات»[1].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(١) مصباح الاصول ٣: ١٥٨.

قواعد التعادل والتراجيح

- الجمع بين الدليلين مهما أمكن أولىٰ من الطرح.
- الجمع العرفي.
- تقديم النصّ علىٰ الظاهر.
- تقديم الأظهر على الظاهر.
- التخصيص.
- التقييد.
- الحكومة.
- الورود.
- تقديم التقييد على التخصيص.
- شاهد الجمع.
- تحكيم النصّ على الظاهر.
- تقديم أحد الدليلين على الآخر إذا استلزم إلغاء ما اعتبر من العنوان في الآخر.
- تخصيص ما لا يلزم منه التخصيص المستهجن وإبقاء ما يلزم منه ذلك على حاله.
- انقلاب النسبة.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

٧٨ ـ نصّ القاعدة:

الجمع بين الدليلين مهما أمكن أولى من الطرح[١]

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « الجمع مهما أمكن أولى من الطرح »[٢].
* ـ « الجمع بين الدليلين أولى من الطرح »[٣].
* ـ « العمل بالدليلين مهما أمكن خير من ترك أحدهما وتعطيله »[٤].
* ـ « وجوب الجمع بين الدليلين ولزوم تقديم الترجيح الدلالي مهما أمكن على الترجيح السندي، والتخيير »[٥].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

توضيح القاعدة:

الظاهر أنّ المراد من هذه القاعدة هو الجمع بين الدليلين المتعارضين بأيّ وجه اتّفق سواء كان جمعاً عرفياً او جمعاً استحسانياً وتبرّعياً[٦].

---

(١) فرائد الأُصول ٤: ١٩، نهاية الدراية ٦: ٢٩٩، فوائد الأُصول ٤: ٧٢٦، درر الفوائد: ٦٤٥.

(٢) الفوائد الحائرية: ٢٣٣ كفاية الاصول: ٥٠١.

(٣) الفوائد الحائرية: ٢٣٥.

(٤) عوالي اللآلي لابن أبي جمهور الاحسائي، ٤: ١٣٦.

(٥) نهاية الأفكار، القسم الثاني من الجزء الرابع،: ١٣٩.

(٦، ٧) الفوائد الحائرية،: ٢٣٣، ٢٣٤.

وادّعى الوحيد البهبهاني ﷺ[١] أنّ هذه القاعدة لم تكن طريقة قدمائنا إلى زمان الشيخ الطوسي ﷺ وقال بها الشيخ الطوسي ﷺ[٢]، وتبعه المتأخّرون، فكانت طريقة الشيخ ﷺ متّبعة إلى ما يقارب زماننا.

فهذه القاعدة مشهورة من زمان الشيخ ﷺ إلى زمان الوحيد البهبهاني ﷺ، بل ادعى ابن أبي جمهور الإحسائي كونها مجمعاً عليها بين العلماء[٣].

ولكنّ المحقّقين من الأصوليّين[٤] لم يقبلوا هذه القاعدة بظاهرها وقيّدوها بما إذا كان الجمع جمعاً عرفيّاً، فسمّوها بالجمع العرفي، وفسّروا الإمكان في القاعدة بالإمكان العرفي، فتولّدت من هذه القاعدة قاعدة أُخرى وهي قاعدة الجمع العرفي، وسيأتي الكلام فيها.

مستند القاعدة:

استدلّ على قاعدة الجمع بين الدليلين مهما أمكن أولى من الطرح على إطلاقها بأنّ الأصل في الدليلين الإعمال، فيجب الجمع بينهما مهما أمكن، لاستحالة الترجيح من غير مرجّح[٥].

قال الإمام الخميني ﷺ في توضيح هذا الدليل: لولا وجوب الجمع بينهما

---

(٢) عدّة الأُصول ١: ٣٧٨، والاستبصار، ١: ٤.

(٣) عوالي اللآلي، ٤: ١٣٦.

(٤) الوحيد البهبهاني في الفوائد: ٢٣٥، والشيخ الأنصاري في فرائد الاصول ٤: ٢٤، والمحقق الخراساني في الكفاية، : ٥٠١، والمحقق الإصفهاني في نهاية الدراية ٦: ٣٠٣، والمحقق النائيني في فوائد الأُصول ٤: ٧٢٦، ٧٢٧، والمحقّق العراقي في نهاية الافكار، القسم الثاني من الجزء الرابع، : ١٣٩، والمحقق الحائري في درر الفوائد: ٦٤٥، ٦٤٦، والإمام الخميني في الرسائل، ٢: ١٧.

(٥) فرائد الأُصول ٤: ٢٠، والرسائل للامام الخميني، ٢: ١٧.

مهما أمكن للزم إمّا طرحهما أو طرح أحدهما وهما باطلان، فنقيض المقدّم حقّ وهو وجوب الجمع مهما أمكن.

والملازمة واضحة، وبطلان التالي بكلا شقّيه مذكور في دليله، فإنّ طرحهماخلاف الأصل، وترجيح أحدهما بلا مرجّح خلاف العقل[١].

وقد اعترض على الاستدلال بأمور:

١ ـ أنّا نسلّم بانّ الأصل هو العمل بالدليلين ولكن المفروض في المقام عدم إمكانه، إذ الدليل ليس إلّا ما هو الظاهر، والمفروض عدم إمكان العمل بظاهر كلّ واحد من الدليلين، إذ هما متعارضان، وما يمكن العمل به هو المؤوّل والموجّه، وليس هذا دليلاً[٢].

٢ ـ إنّ العمل بهذه القاعدة بظاهرها يوجب سدّ باب الترجيح مع كثرة الروايات الواردة في الترجيح بين الخبرين المتعارضين[٣].

٣ ـ إنّ العمل بهذه القاعدة بظاهرها وإطلاقها يوجب تأسيس فقه جديد[٤].

٤ ـ إنّ العمل بهذه القاعدة بظاهرها يوجب الهرج في الفقه كما لا يخفى[٥].

فتحصّل، أنّ هذه القاعدة على إطلاقها ممنوعة، وما هو المقبول هي قاعدة الجمع العرفي، كما سيأتي الكلام فيها.

---

(١) الرسائل للامام الخميني ٢ : ١٧.

(٢) الفوائد الحائريّة للوحيد البهبهاني : ٢٣٥، وفرائد الاصول ٤ : ٢٠.

(٣) فرائد الاصول ٤ : ٢٠، ونهاية الأفكار، القسم الثاني من الجزء الرابع : ١٣٩.

(٤) يراجع نهاية الأفكار، القسم الثاني من الجزء الرابع : ١٣٩.

(٥) يراجع فرائد الاصول ٤ : ٢٠.

التطبيقات:

لهذه القاعدة تطبيقات من جهتين:

١ ـ تطبيقاتها من جهة الجمع العرفي، وستأتي في الكلام عن قاعدة الجمع العرفي.

٢ ـ تطبيقاتها من جهة الجمع التبرّعي والاستحساني، ولها أمثلة كثيرة، ونذكر بعضاً منها:

أ ـ ما ورد في الجمع بين الروايات الواردة في قبول شهادة ثلاثة رجال وامرأتين في الرجم وعدمه:

روي عن «أمير المؤمنين عليّ عليه السلام» إنّه قال: تجوز شهادة النساء في الرجم إذا كانوا ثلاثة رجال وامرأتان[١].

وروى عن الإمام الصادق عليه السلام إنّه قال: إذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان لم تجز في الرجم[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

قال الشيخ رحمه الله في وجه الجمع بينهما: هذا الخبر «الثاني» محمول على أنّه إذا لم يعدّل الرجال والنساء أو لم يشهدوا بما يقتضيه شرط الشهادة في إيجاب الرجم فأمّا مع تكامل شروطه فانّه يوجب الرجم حسب ما قدّمناه[٣].

وهذا الجمع كما ترىٰ جمع تبرّعي من دون دليل، اذ حمل الخبر الأوّل على صورة تكامل الشروط، والخبر الثاني على صورة عدم تكامل الشروط خلاف الظاهر، وحمل بلا دليل، بل الموضوع في كلا الخبرين واحد مع

---

(١) الاستبصار ٣: ٢٤، كتاب الشهادات، الحديث ٧٤، والتهذيب ٦: ٢٦٥، الحديث ٧٠٦.

(٢) الاستبصار ٣: ٢٤، ح٧٦، والتهذيب ٦: ٢٦٥، الحديث ٧٠٧.

(٣) الاستبصار ٣: ٢٤، والتهذيب ٦: ٢٦٥.

اختلاف حكمهما من حيث الجواز وعدمه.

ب ـ ما ورد في الجمع بين الروايات الواردة في عقد الرجل على امرأة ثمّ العقد على أُختها:

روي عن الإمام الباقر ﷺ أنّه سئل عن رجل تزوّج امرأة بالعراق ثمّ خرج إلى الشام فتزوّج امرأة أُخرى، فإذا هي أُخت امرأته التي بالعراق، قال: يفرّق بينه وبين التي تزوّجها بالشام...(١).

وروي عن الإمام الباقر ﷺ أيضاً أنّه سئل عن رجل نكح امرأة ثمّ أتى أرضاً فنكح أُختها وهو لا يعلم، قال: يمسك أيّهما شاء ويخلّى سبيل الأُخرى(٢).

قال الشيخ ﷺ في وجه الجمع بينهما: ليس هذا الخبر منافياً لما قدّمناه، لأنّ قوله ﷺ: «يمسك أيّتهما شاء» محمول على أنّه إذا أراد إمساك الأُولى فليمسكها بالعقد الثابت المستقرّ، وإن أراد إمساك الثانية فليطلّق الأُولى ثمّ يمسك الثانية بعقد مستأنف، فلا تنافي بين الخبرين»(٣).

وهذا الجمع أيضاً كما ترى جمع تبرّعي واستحساني بلا دليل، إذ هو خلاف ظاهر الرواية الثانية، والمتبادر منها عند العرف هو التخيير بين إمساك أيّتهما شاء من دون عقد جديد، فتعارض الرواية الأُولى.

---

(١) الاستبصار ٣: ١٦٩، الحديث ٦١٧، والتهذيب ٧: ٢٨٥، الحديث ١٢٠٤.

(٢) الاستبصار ٣: ١٦٩، الحديث ٦١٨، والتهذيب ٧: ٢٨٥، الحديث ١٢٠٥.

(٣) التهذيب ٧: ٢٨٦، والاستبصار ٣: ١٦٩.

٧٩ـ نصّ القاعدة:

الجمع العرفي[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ «الجمع والتوفيق العرفي»[٢].
* ـ «التوفيق العرفي»[٣].
* ـ «الجمع العرفي المقبول»[٤].

توضيح القاعدة:

إذا ورد دليلان متعارضان من حيث الدلالة فإن رأى العرف بينهما جمعاً بحيث لم يبق متحيّراً في استكشاف المراد منهما وحصل من ضمّ أحدهما إلى الآخر ظهور آخر لأحدهما أو لكلّ واحد منهما غير ما كان ظاهراً فيه من دون ملاحظتهما معاً بحيث يكون أحدهما قرينة على التصرّف في الآخر أو كلّ واحد منهما قرينة للآخر فيكون الاستظهار من جهة القرينة فلا بدّ من الجمع بين الدليلين لمساعدة طريقة المحاورة العرفيّة عليه فينتفي التعارض بينهما[٥].

---

(١) فوائد الاصول ٤: ٧٢٧، نهاية الأفكار القسم الثاني من الجزء الرابع: ١٣٧، نهاية الدراية ٦: ٣٠١، دروس في علم الأُصول (الحلقة الثالثة) القسم الثاني: ٥٤٦.

(٢) كفاية الاصول: ٥١١.

(٣) الرسائل للإمام الخميني ٢: ١٧.

(٤) نهاية الدراية ٦: ٢٩٨.

(٥) الفوائد الحائريّة: ٢٣٥، فوائد الأُصول ٤: ٧٢٦ و ٧٢٧، درر الفوائد للمحقق الحائري:

وللجمع العرفي أقسام تأتي تحت عنوان القواعد المتفرّعة عن هذه القاعدة، وهي قاعدة تقديم النصّ على الظاهر، وتقديم الأظهر على الظاهر، وتقديم الخاصّ على العامّ، وتقديم المقيّد على المطلق، وقاعدة الورود، وقاعدة الحكومة، وقاعدة شاهد الجمع.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

٦٤٦. نهاية الأفكار القسم الثاني من الجزء الرابع : ١٣٩، الحاشية على الكفاية للسيّد البروجردي ٢ : ٤٦٢، كفاية الاصول : ٤٩٦، ٤٩٧.

٨٠ ـ نصّ القاعدة:

تقديم النصّ على الظاهر[١]

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « حمل الظاهر على النصّ »[٢].
* ـ « تحكيم النصّ على الظاهر »[٣].

توضيح القاعدة:

إذا ورد دليلان متعارضان بحسب الدلالة وكان أحدهما نصّاً في المراد، والآخر ظاهراً، فالنصّ يعتبر قرينة عرفيّة على التصّرف في الظاهر، فبضمّ النصّ إلى الظاهر يحصل للظاهر ظهور آخر غير ما كان ظاهراً فيه من دون ملاحظتهما معاً، فلا يبقى العرف متحيّراً في استكشاف المراد، ويزول التعارض بين الدليلين[٤].

ولكنّ الإمام الخميني ﷺ لم يقبل هذه القاعدة باطلاقها، وقيّدها بما إذا كانت على قانون المحاورة العقلائيّة، وإلّا فلا يحمل الظاهر على النصّ كما في

---

(١) نهاية الدراية ٦ : ٢٨٢.

(٢) الرسائل للإمام الخميني ٢ : ١٩.

(٣) كفاية الاصول : ٢٥٨.

(٤) راجع كفاية الاصول : ٤٩٨، الدرر : ٦٤١، نهاية الأفكار، القسم الثاني من الجزء الرابع : ١٣٨، ١٣٩.

«صلّ في الحمام» و «لا تصلّ في الحمام» فإنّ الأوّل نصّ في الرخصة والثاني ظاهر في الحرمة لكنّ الجمع بينهما ليس بمقبول عقلائي، فاللازم مراعاة مقبوليّة الجمع عرفاً، لا الأخذ بما قيل من حمل الظاهر على النصّ فانّه لم يرد فيه نصّ وما قام عليه إجماع[١].

التطبيقات:

١ ـ ما ورد في الصلاة والنار بين يديه:

روي عن الإمام الصادق عليه السلام أنّه قال: «لا يصلّي الرجل وفي قبلته نار»[٢].

وروي عن الإمام الصادق عليه السلام أنّه قال: «لا بأس أنْ يصلّي الرجل والنار والسراج والصورة بين يديه، إنّ الذي يصلّي له أقرب إليه من الذي بين يديه»[٣].

وجه الجمع فيهما: أنّ الرواية الأولى ظاهرة في حرمة الصلاة متوجّهاً إلى النار؛ لأنّ النهي ظاهر في الحرمة، والرواية الثانية نصّ في الجواز وهذا واضح، فالرواية الثانية تكون قرينة على حمل الأولى على الكراهة، ولذا قال العلّامة الحلّي رحمه الله: إنّها محمولة على الكراهة، لما رواه عمرو بن ابراهيم الهمداني[٤] أي للرواية الثانية.

٢ ـ ما ورد في غاية قصر الصلاة في الرجوع عن السفر:

ما رواه عبدالله بن سنان عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «سألته عن التقصير قال: إذا كنت في الموضع الذي تسمع فيه الأذان فأتمّ وإذا كنت في الموضع

---

(١) الرسائل للإمام الخميني ٢: ١٨، ٢٠.

(٢ و ٣) وسائل الشيعة ٣: ٤٥٩، الباب ٣ من أبواب مكان المصلّي، الحديث ٢ و ٤.

(٤) مختلف الشيعة ٢: ١١٠.

الذي لا تسمع فيه الأذان فقصّر، وإذا قدمت من سفرك فمثل ذلك»[١].

وما رواه العيص بن القاسم عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «لا يزال المسافر مقصّراً حتّى يدخل بيته»[٢].

قال الشيخ الحرّ العاملي في وجه الجمع بينهما ـ بتوضيح منّا وتغيير في العبارة ـ: جمع الشيخ[٣] بين هذين الحديثين بأنّ المراد بدخول البيت الوصول إلى محلّ سماع الأذان، وهو جيّد، لوضوح الدلالة في الخبر الأوّل وعدم التصريح في الخبر الثاني بما يناقيها، فالخبر الأوّل نصّ والثاني ظاهر[٤].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

(١) وسائل الشيعة ٥ : ٥٠٦، الباب ٦ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ٣.
(٢) وسائل الشيعة ٥ : ٥٠٧، الباب ٧ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ٤.
(٣) الاستبصار، ١ : ٢٤٢.
(٤) وسائل الشيعة ٥ : ٥٠٧، الباب ٧ من أبواب صلاة المسافر.

٨١ـ نصّ القاعدة:

تقديم الأظهر على الظاهر[١]

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « تحكيم الأظهر على الظاهر »[٢].
* ـ « حمل الظاهر على الأظهر »[٣].
* ـ « تعيين الأظهر »[٤].

توضيح القاعدة:

إذا ورد دليلان متعارضان بحسب الدلالة ولكن كان أحدهما أظهر من الآخر في المراد فيعتبر هذا قرينة على التصرّف في الظاهر ويجمع بينهما، فترتفع المنافاة التي تكون في البين، وعليه بناء العقلاء في محاوراتهم وفقاً لنظريّة الجمع العرفي العامّة[٥].

ولكنّ المحقّق النائيني ﷺ فصّل في المقام وقال: لا عبرة بمجرّد كون أحد الدليلين أظهر من الآخر، فإنّ الأظهر لا يقتضي التصرّف في الظاهر ما لم تصل

---

(١) نهاية الدراية ٦: ٢٨٢، الرسائل للإمام الخميني ١: ٢٣٧.
(٢) كفاية الاصول: ٢٥٨، دروس في علم الأُصول (الحلقة الثالثة) القسم الثاني: ٥٥٤.
(٣) كفاية الاصول: ٥١٢.
(٤) كفاية الاصول: ٥١٤.
(٥) فرائد الأُصول ٤: ٢٦، كفاية الاصول: ٤٩٨، ٥١٢، نهاية الأفكار، القسم الثاني من الجزء الرابع: ١٣٨، ١٣٩، ١٤٦، ونهاية الدراية ٦: ٢٨٢.

الأظهريّة إلى حدّ تكون قرينة عرفيّة على التصّرف في الآخر[١].

التطبيقات:

تطبيقات هذه القاعدة كثيرة، بل عدّ قاعدة تقديم الخاصّ على العامّ والمقيّد على المطلق والعامّ على المطلق من مصاديق هذه القاعدة، وسيأتي الكلام فيها، ونذكر نموذجاً من هذه التطبيقات:

١ ـ عن الإمام الصادق عليه السلام أنّه قال: «من تمام الحجّ والعمرة أن تحرم من المواقيت التي وقّتها رسول الله صلى الله عليه وآله لا تجاوزها إلّا وأنت محرم، فإنّه وقّت لأهل العراق ـ ولم يكن يومئذ عراق ـ بطن العقيق من قبل أهل العراق، ووقّت لأهل اليمن يلملم، ووقّت لأهل الطائف قرن المنازل، ووقّت لأهل المغرب الجحفة، وهي مهيعة، ووقّت لأهل المدينة ذا الحليفة، ومن كان منزله خلف هذه المواقيت ممّا يلي مكّة فوقته منزله»[٢].

وروي عن الإمام الصادق عليه السلام «إذا صلّيت عند الشجرة فلا تلبِّ حتّى تأتي البيداء حيث يقول الناس يخسف بالجيش»[٣].

فإنّ الرواية الأولى ظاهرة في وجوب الإحرام في الميقات، والإحرام ظاهر في النيّة والتلبية ولبس الثوبين أو النيّة والتلبية، فتدلّ على عدم جواز تأخير التلبية عن الميقات، ولكنّ الرواية الثانية تدلّ على جواز تأخير التلبية عن الميقات إلى البيداء، ودلالتها في جواز تأخير التلبية أظهر من دلالة الأولى في المراد من الإحرام وإن كانت قابلة للتأويل بأنّ المراد هو تأخير الإجهار بالتلبية لا

---

(١) فوائد الأصول ٤: ٧٢٧.

(٢) وسائل الشيعة ٨: ٢٢٢، الباب ١ من أبواب المواقيت الحديث ٢.

(٣) وسائل الشيعة ٩: ٤٣، الباب ٣٤ من أبواب الإحرام، الحديث ٤.

نفس التلبية ولكنّه تكلّف بعيد، فتكون قرينة على التصرّف من الرواية الأُولى وحملها على النيّة ولبس الثوبين فقط، وأشار إلى هذا صاحب الرياض بقوله: والجمع بينهما ممكن... بحمل الثانية [أي الرواية الأُولى هنا] على أنّ المراد بالإحرام فيها الذي لا يجوز المرور عن الميقات إلّا به، إنّما هو نيّته ولبس الثوبين خاصّة، ويستأنس لهذا الجمع بانّ في الصحاح السابقة [كالرواية الثانية هنا] ما لا يقبل الحمل على الإجهار بالتلبية إلّا بتكلّف بعيد[1].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(١) رياض المسائل ٦ : ٢٣٨، ٢٣٩ .
ولكنّ الفتوىٰ المعاصرة تقول بانّ الإجهار بالتلبية يكون في البيداء، والتلبية في الميقات.

٨٢ ـ نصّ القاعدة:

تقديم الخاصّ على العامّ[١]

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « تحكيم الخاصّ على العامّ »[٢].
* ـ « التخصيص »[٣].

توضيح القاعدة:

إذا تعارض دليلان من حيث الدلالة وكان دلالة أحدهما على المراد بالعموم ودلالة الآخر بالخصوص فيقدّم الخاصّ على العامّ، فيخصّص العامّ بغير مورد الخاصّ فيزول التعارض بينهما، وهذا لا إشكال فيه ولا خلاف، لأنّه جمع عرفي عقلائي، وإنّما الكلام والخلاف في وجه تقديم الخاصّ على العامّ، فعند جمع من الأُصوليّين[٤] يقدّم الخاصّ على العامّ لكونه من مصاديق النصّ والظاهر أو الأظهر والظاهر، فالخاصّ بما أنّه نصّ أو أظهر يكون قرينة على التصرّف في العامّ، فلو فرض أظهريّة العامّ فالعامّ مقدّم، أو كونهما ظاهرين

---

(١) فوائد الأُصول ٤ : ٧٢١، الرسائل للإمام الخميني ٢ : ٦.

(٢) كفاية الاصول : ٢٦٠.

(٣) الفوائد الحائريّة : ٢٣٥، دروس في علم الأُصول (الحلقة الثالثة) القسم الثاني : ٥٥٣.

(٤) الشيخ الأنصاري في فرائد الأُصول ٢ : ٢٦، والمحقق الخراساني في الكفاية : ٤٩٨، والمحقق العراقي في نهاية الأفكار، ٢ من الجزء الرابع : ١٣٨، ١٣٩، والمحقق الحائري في الدرر : ٦٤٠، ٦٤١، والسيد البروجردي في حاشية الكفاية، ٢ : ٤٦٢ ـ ٤٦٣.

فيتعارضان؛ وعند جمع آخر[١] يقدّم الخاصّ على العامّ؛ لأنّه خاصّ، أي الخاصّ بما هو خاصّ قرينة عرفاً على التصرّف في العامّ ولو لم يكن أظهر منه، ويتّضح ذلك بفرض وقوع العامّ والخاصّ في مجلس واحد من متكلّم واحد، فإنّه لا يشكّ في كون الخاصّ قرينة على التصرّف في العامّ، فكذلك في العامّ والخاصّ المنفصلين.

التطبيقات:

تطبيقات هذه القاعدة أكثر من تطبيقات القواعد الأُخر:

١ ـ ما ورد في نكاح الكتابيّة:

قال الله عزّوجلّ: ﴿ ولا تُمسكوا بعصم الكوافر ﴾[٢].

وقال أيضاً: ﴿ وطعام الذين أُوتوا الكتاب حلّ لكم... والمحصنات من الذين أُوتوا الكتاب من قبلكم إذا ءاتيتموهنّ أُجورهنّ . . . ﴾[٣].

فالآية الأُولى تدلّ بعمومها على حرمة نكاح الكافرة كتابيّة كانت أو غيرها. والآية الثانية تدلّ على حلّيّة نكاح الكافرة الكتابيّة. فتتعارضان في نكاح الكافرة الكتابيّة، لأنّ الأُولى تنهى عنه والثانية تجوّز، ولكن لمّا كان التعارض بالعموم والخصوص فالعرف لا يرى تعارضاً بينهما، وتكون الآية الثانية قرينة على التصرّف في الآية الأُولى وحملها على الكافرة غير الكتابيّة[٤].

---

(١) المحقق النائيني في فوائد الأُصول ٤: ٧٢٠، والسيد الخوئي في مصباح الأُصول ٣: ٣٥٢، ٣٥٣، والشهيد الصدر في دروس في علم الأُصول (الحلقة الثالثة) القسم الثاني: ٥٥٤.

(٢) الممتحنة: ١٠.

(٣) المائدة: ٥.

(٤) راجع جواهر الكلام ٣٠: ٣٥.

٢ ـ ما ورد في الإجهار بالتلبية للنساء :

روي أنّ رسول الله ﷺ لمّا أحرم أتاه جبرئيل عليه السلام فقال له: مر أصحابك بالعجّ والثجّ، والعجّ رفع الصوت بالتلبية، والثجّ نحر البدن(١).

وروي أنّ رسول الله ﷺ قال لعلي عليه السلام : «يا علي ليس على النساء جمعة... ولا تجهر بالتلبية»(٢).

فانّ الرواية الأولى تدلّ بعمومها على رجحان الإجهار، وبالتلبية للنساء أيضاً. ولكنّ الرواية الثانية تدلّ على عدم رجحانه للنساء بالخصوص، فتكون قرينة على التصرّف في الرواية الأولى وتخصيصها بغير النساء(٣).

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(١) وسائل الشيعة ٩: ٥٠، الباب ٣٧ من أبواب الإحرام، الحديث الاول.
(٢) وسائل الشيعة ٩: ٥١، الباب ٣٨ من أبواب الإحرام، الحديث ٣.
(٣) راجع جواهر الكلام ١٨: ٢٧٢، ومدارك الأحكام ٧: ٢٩٣، ٢٩٤.

٨٣ـ نصّ القاعدة:

التقييد[١].

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* ـ « حمل المطلق على المقيّد »[٢].
* ـ « تقديم المقيد على المطلق »[٣].

توضيح القاعدة:

الكلام في التقييد وشرائطه موكول إلى مبحث المطلق والمقيّد، وإنّما نشير هنا إليه بما أنّه من مصاديق الجمع العرفي فنقول: إذا ورد دليل مطلق بحيث تعلّق الحكم على الموضوع وكان الموضوع بلا قيد مثل: «اعتق رقبة»، وورد أيضاً دليل مقيّد بحيث تعلّق الحكم على الموضوع المقيّد مثل «لا تعتق رقبة كافرة»، فهذان الدليلان يتعارضان في مورد عتق الرقبة الكافرة، فإنّ الأوّل يدلّ على جواز عتقها، لأنّ موضوعه مطلق، والثاني يدلّ على عدم جواز عتقها، لأنّه ورد في خصوص هذا المورد، ولكنّ المقيّد يكون قرينة على التصرّف في

---

(١) الفوائد الحائريّة: ٢٣٥، كفاية الاصول: ٢٩٠، دروس في علم الأُصول (الحلقة الثالثة) القسم الثاني: ٥٥١.

(٢) الفوائد الحائرية: ٤٠٩، فرائد الأُصول ٤: ٢٥، فوائد الأُصول ٢: ٥٧٧، الدرر: ٢٣٦، مناهج الاصول للإمام الخميني ٢: ٣٣٣.

(٣) الرسائل للإمام الخميني ١: ٢٣٩، ١٢.

المطلق وتقييده بغير الكافرة، فيكون المراد من الدليل المطلق عتق رقبة غير كافرة، فيرتفع التعارض، وهذا مقتضى فهم العرف.

إلّا أنّ الكلام في وجه تقديم المقيّد على المطلق، فذهب جمع[١] إلى أنّه من باب تقديم النصّ أو الأظهر على الظاهر، وذهب بعض آخر[٢] إلى أنّه من جهة قرينيّة المقيّد عرفاً بما هو مقيّد.

التطبيقات:

تطبيقات هذه القاعدة في الكثرة مثل قاعدة التخصيص، ونذكر بعضها:

١ ـ ما ورد في تأخير التلبية في الإحرام من مسجد الشجرة إلى البيداء:

روي عن الإمام الصادق عليه السلام أنّه قال: «إذا صلّيت عند الشجرة فلا تلبّ حتّى تأتي البيداء»[٣].

وروي عن الإمام الصادق عليه السلام أنّه قال: «إذا أحرمت من مسجد الشجرة فإن كنت ماشياً لبيّت من مكانك من المسجد»[٤].

فإنّ الرواية الأولى الناهية عن التلبية في الشجرة مطلقة سواء كان المحرم ماشياً أو راكباً، والرواية الثانية الآمرة بالتلبية من الشجرة مقيّدة بكون المحرم ماشياً فتكون قرينة على حمل الأولى بغير الماشي، وأنّ المراد منها هو الراكب،

---

(١) المحقق الخراساني في الكفاية: ٤٩٨، المحقق العراقي في نهاية الافكار، القسم الثاني من الجزء الرابع: ١٣٨، والسيّد البروجردي في حاشية الكفاية ٢: ٤٦٢.

(٢) المحقق النائيني، في فوائد الأُصول ٢: ٥٧٧ ـ ٥٧٩.

(٣) وسائل الشيعة ٩: ٤٤، الباب ٣٤ من أبواب الإحرام، الحديث ٤.

(٤) وسائل الشيعة ٩: ٥٣، الباب ٤ من أبواب الإحرام، الحديث ٣.

فلا تعارض بينهما[١].

٢ ـ ما ورد في لبس الخاتم للمحرم:

روي عن الإمام الرضا عليه السلام أنّه قال: «لا بأس بلبس الخاتم للمحرم»[٢].

وروي عن الإمام الصادق عليه السلام أنّه قال: «لا يلبسه للزينة»[٣].

فإنّ الرواية الأولى مطلقة سواء كان لبس الخاتم للزينة أو للسنّة، والرواية الثانية الناهية عن لبسه مقيّدة بما كان للزينة، فتكون قرينة على التصرّف في الأولى وتقييدها بما كان للسنّة ونحوها فينتفي التعارض بينهما[٤].

٣ ـ ورد في الروايات استقلال الولي بزواج بنته.

فقد روى محمد بن مسلم عن أحدهما (الإمام الصادق أو الباقر عليهما السلام) قال: «لا تُستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها، ليس لها مع الأب أمر، وقال: يستأمر كل أحد ما عدا الأب»[٥].

وروى الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام: «في الجارية يزوّجها أبوها بغير رضاء منها، قال: ليس لها مع أبيها أمر، إذا أنكحها جاز نكاحه وإن كانت كارهة»[٦].

ولكن روي أيضاً عن الفضل بن عبدالملك عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «لا تُستأمر الجارية التي بين أبويها إذا أراد أبوها أن يزوّجها هو أنظر لها وأمّا

---

(١) تراجع العروة الوثقى ٢، فصل في كيفية الإحرام مسألة (٢٠).

(٢) وسائل الشيعة ٩: ١٢٧، الباب ٤٦ من أبواب تروك الإحرام، الحديث الاوّل.

(٣) وسائل الشيعة ٩: ١٢٧، الباب ٤٦ من أبواب تروك الإحرام، الحديث ٤.

(٤) راجع جواهر الكلام ١٨: ٣٧١.

(٥) وسائل الشيعة ١٤: ٢٠٤، باب ٤ من أبواب عقد النكاح واولياء العقد، الحديث ٣.

(٦) وسائل الشيعة ١٤: ٢١٣، باب ٩ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الحديث ٧.

الثيّب فانّها تُستأذن وإن كانت بين أبويها إذا أرادا أن يزوّجاها»(١).

وواضح أنّ الموضوع في الروايتين الاوّليين هو الجارية، وهي تعمّ البكر والثيّب، ولكنّ الرواية الثالثة تخصّصهما بالبكر، لأنّها دلّت على لزوم استئذان الثيّب(٢).

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

(١) وسائل الشيعة ١٤ : ٢٠١، باب ٣ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الحديث ٦.
(٢) راجع مستند العروة الوثقىٰ، كتاب النكاح، ٢ : ٢٥٥.

٨٤ـ نصّ القاعدة:

الحكومة[١]

الألفاظ الأُخرىٰ للقاعدة:

* ـ« تقديم الحاكم على دليل المحكوم »[٢].

توضيح القاعدة:

إنّ الحكومة عبارة عن كون أحد الدليلين ناظراً إلى الدليل الآخر ومبيّناً مدلوله: إمّا بالتوسعة وإمّا بالتضييق. فهي عبارة عن تصرّف أحد الدليلين في موضوع الدليل الآخر وضعاً أو رفعاً لا حقيقة، بل ادعاء وتنزيلاً، فهي رافعة للتعارض بين الدليلين[٣].

ولا يلاحظ في تقديم الدليل الحاكم على الدليل المحكوم أظهريّة الحاكم على المحكوم، بل يقدّم الحاكم ولو كان أضعف ظهوراً من الدليل المحكوم[٤].

وكذا لا تلاحظ النسبة بين الدليل الحاكم والمحكوم، بل لو كان الدليل

---

(١) فرائد الأُصول ٤: ١٣، كفاية الاصول: ٤٩٦، فوائد الأُصول ٤: ٧١٤، الرسائل للإمام الخميني ١: ٢٣٩، نهاية الأفكار، القسم الثاني من الجزء الرابع: ١٣٢، حاشية الكفاية للسيد البروجردي ٢: ٤٦٤.

(٢) نهاية الأفكار، القسم الثاني من الجزء الرابع: ١٣٥.

(٣) راجع المصادر المذكورة في رقم (١).

(٤) نهاية الأفكار القسم الثاني من الجزء الرابع: ١٣٥، والدرر: ٦١٩، والرسائل للإمام الخميني ١: ٢٣٩، ومصباح الأُصول ٣: ٣٥٠.

الحاكم عاماً والدليل المحكوم خاصّاً أو كان بينهما العموم والخصوص من وجه فالدليل الحاكم مقدّم على الدليل المحكوم(١).

وقد وقع الخلاف في أنّ الحكومة هل هي كون الدليل الحاكم ناظراً وشارحاً للدليل المحكوم بمدلوله اللفظي، بأن يكون الحاكم مفسّراً للمحكوم تفسيراً لفظيّاً، كما يظهر من كلمات بعض المحقّقين(٢)، أو لا يعتبر فيها شرح اللفظ، بل هي عبارة عن تعرّض أحد الدليلين للآخر واثبات الموضوع أو نفيه تنزيلاً ولو لم يكن بلسان التفسير ونحوه، كما عليه جمع من المحقّقين ؟(٣).

ويبتني على هذا الخلاف لزوم تقدّم صدور الدليل المحكوم على الدليل الحاكم زماناً وعدمه، فانّه على القول بلزوم شرح اللفظ والتفسير: فلا بدّ من تقدّمه وإلّا يلزم كون الدليل الحاكم لغواً(٤). وعلى القول بعدم اعتباره: فلا فرق بين تقدّمه على الدليل الحاكم وتأخّره عنه زماناً(٥).

التطبيقات:

١ ـ ما ورد في تضييق موضوع الدليل المحكوم: مثل ما ورد في الربا بين المسلم والكافر:

روي عن رسول الله ﷺ أنّه قال: «من أكل الربا ملأ الله بطنه من نار جهنّم

---

(١) راجع المصادر المذكورة في رقم (٤).

(٢) فرائد الأُصول ٤: ١٣، وكفاية الاصول: ٤٩٧.

(٣) فوائد الأُصول، ٤: ٧١٠، ٧١٣، نهاية الأفكار، القسم الثاني، من الجزء الرابع: ١٣٢، ١٣٣، كفاية الاصول: ٤٩٦.

(٤) مصباح الأُصول ٣: ٣٤٨، فوائد الأُصول ٤: ٧١٣.

(٥) كفاية الاصول: ٤٩٦، فوائد الأُصول، ٤: ٧١٣.

بقدر ما أكل»[١].

وروى عنه ﷺ أنّه قال: «ليس بيننا وبين أهل حربنا ربا، نأخذ منهم ألف ألف درهم بدرهم ونأخذ منهم ولا نعطيهم»[٢].

فإنّ الرواية الأولى تدلّ على حرمة الربا مطلقاً، ولكنّ الرواية الثانية ناظرة إلى مدلول الأولى بلسان التصرّف في موضوع الحرمة، ونفي انطباقه على الربا بين المسلم وأهل الحرب، نفياً ادعائياً وتنزيلياً، فالرواية الثانية قرينة على تحديد مدلول الرواية الأولى[٣].

٢ ـ ما ورد في توسعة موضوع الدليل المحكوم، مثل ما ورد في اشتراط الطهارة في الطواف:

روي عن رسول الله ﷺ أنّه قال: إنّ الله لا يقبل صلاة من غير طهور[٤].

وروي عنه ﷺ أنّه قال: الطواف بالبيت صلاة[٥].

فإنّ الرواية الثانية تنزّل الطواف منزلة الصلاة، فكما أنّ الطهارة شرط في الصلاة فهي شرط أيضاً في الطواف لأنّ الطواف صلاة تنزيلاً وادّعاء، فالرواية الثانية توسعٌ في الحكم بلسان توسعة الموضوع[٦].

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٤٢٧، الباب الاول من أبواب الربا، الحديث ١٥.

(٢) وسائل الشيعة ١٢ : ٤٣٦، الباب ٧ من أبواب الربا، الحديث ٢.

(٣) راجع الدروس في علم الأُصول (الحلقة الثانية) : ٤٥٦ وإن كان مثاله غير ذلك.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي، ١، باب فرض الطهور للصلاة : ٤٢.

(٥) السنن الكبرى للبيهقي ٥، باب الطواف على الطهارة : ٨٧.

(٦) راجع الرسائل للامام الخميني ١ : ٢٤، والدروس في علم الأُصول (الحلقة الثانية) : ٤٥٧.

٨٥ـ نصّ القاعدة:

الورود[١]

توضيح القاعدة:

إنّ الورود عبارة عن كون أحد الدليلين رافعاً لموضوع الدليل الآخر حقيقة أو موجداً لفرد من موضوع الدليل الآخر حقيقة، وبعبارة أُخرى: أنّ الورود إمّا يُضيّق موضوع الدليل الآخر أو يوسّعه حقيقة بعد التعبّد بالدليل الوارد[٢]. فلا تعارض بين الوارد والمورود[٣].

التطبيقات:

منها تقديم الدليل على الأصل العقلي، كالبراءة والاحتياط والتخيير.

قال الشيخ الأنصاري ﷺ: إن كان الأصل ممّا كان مؤدّاه بحكم العقل كأصالة البراءة العقليّة والاحتياط والتخيير العقليين، فالدليل وارد عليه ورافع لموضوعه؛ لأنّ موضوع الأوّل عدم البيان وموضوع الثاني احتمال العقاب، ومورد الثالث عدم الترجيح لأحد طرفي التخيير، وكلّ ذلك مرتفع بالدليل الظنّي المعتبر[٤].

---

(١) فوائد الأُصول ٤: ٥٩١، نهاية الدراية ٦: ٢٤٠، ٢٤١، الرسائل للامام الخميني ١: ٢٤٠، مصباح الأُصول ٢: ٣٤٧، دروس في علم الأُصول (الحلقة الثالثة) القسم الثاني: ٥٤٣.

(٢) راجع فرائد الأُصول ٤: ١٢، والرسائل للامام الخميني ١: ٢٤٠، وفوائد الأُصول ٤: ٥٩١، ومصباح الأُصول ٣: ٣٤٧، ودروس في علم الأُصول (الحلقة الثانية): ٤٥٤ـ ٤٥٥.

(٣) راجع نهاية الافكار، القسم الثاني من الجزء الرابع: ١٣٢، ومصباح الاصول ٣: ٣٤٧، ودروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة) القسم الثاني: ٥٤٣.

(٤) فرائد الأُصول ٤: ١٢.

٨٦ـ نصّ القاعدة:

ترجيح ظهور العموم على الإطلاق[١]

الألفاظ الأُخرىٰ للقاعدة:

* ـ « **تقديم العامّ على المطلق** »[٢].
* ـ « **تقدّم العامّ على المطلق** »[٣].

توضيح القاعدة:

إذا ورد دليلان متعارضان أحدهما عامّ والآخر مطلق فيقدّم العامّ على المطلق بمعنىٰ أنّ العامّ يقيّد المطلق، فيحمل على غير مورد العامّ، فالعامّ باق على عمومه بخلاف المطلق، لأنّ ظهور العامّ في العموم ظهور وضعيّ تنجيزيّ، وظهور المطلق في الإطلاق ظهور تعليقي على تماميّة مقدّمات الحكمة الّتي من جملتها عدم ورود ما يصلح للتقييد، والعامّ صالح لأن يكون بياناً للتقيّد، فلا ظهور في المطلق من حيث الإطلاق، فلا تعارض في البين[٤].

ولكنّ جمعاً من المحقّقين[٥] استشكلوا في صحّة هذه القاعدة: بأنّ عدم

---

(١) كفاية الاصول: ٥١٢.

(٢) فوائد الأُصول ٤: ٧٣٠.

(٣) الرسائل للامام الخميني ٢: ٢٣.

(٤) راجع فرائد الأُصول ٤: ٩٨، وفوائد الأُصول ٤: ٧٣٠، ٧٣١، والرسائل للإمام الخميني ٢: ٢٣، ومصباح الأُصول ٣: ٣٧٧.

(٥) راجع كفاية الاصول: ٥١٣، ونهاية الأفكار، القسم الثاني من الجزء الرابع: ١٤٨، ١٤٩،

ورود البيان وما يصلح للتقييد الذي اعتبر في تحقّق الإطلاق هو عدم البيان المتّصل وفي مقام التخاطب لا إلى الأبد، فبتمام الكلام الذي وقع به التخاطب ينعقد الظهور الإطلاقي للمطلق، فيتعارض مع العامّ[١].

التطبيقات:

منها ما ورد في طهارة ماء الاستنجاء سواء تغيّر أم لا:

ما رواه محمد بن النعمان الأحول قال: قلت للإمام الصادق عليه السلام: «أخرج من الخلاء فأستنجي بالماء فيقع ثوبي في ذلك الماء الذي استنجيت به؟ فقال: لا بأس به»[٢].

وهذه الرواية تدلّ على طهارة ماء الإستنجاء سواء تغيّر أحد أوصافه أم لم يتغيّر.

وروي عن الإمام الصادق عليه السلام أنّه قال: «كلّما غلب الماء على ريح الجيفة فتوضّأ من الماء واشرب، فاذا تغيّر الماء وتغيّر الطعم فلا توضأ منه ولا تشرب»[٣].

وهذه الرواية تدلّ على نجاسة الماء المتغيّر، وبعمومها تشمل ماءً استعمل في الاستنجاء وغيره.

قال السيّد الخوئي رحمه الله: إنّ النسبة بين أخبار ماء الاستنجاء وما دلّ على

والدرر للحائري: ٦٨٠، ٦٨١.

(١) راجع كفاية الاصول، ٥١٣، ونهاية الأفكار، القسم الثاني من الجزء الرابع: ١٤٨، ١٤٩، والدرر للحائري: ٦٨٠، ٦٨١.

(٢) وسائل الشيعة ١: ١٦٠، الباب ١٣ من أبواب الماء المضاف الحديث الاول.

(٣) وسائل الشيعة ١: ١٠٢، الباب ٣ من أبواب الماء المطلق الحديث الاول.

نجاسة الماء المتغيّر عموم وخصوص من وجه؛ لأنّ الطائفة الأولى تقتضي طهارة ماء الاستنجاء مطلقاً يتغيّر بالنجس أم لم تغيّر به، كما أنّ الطائفة الثانية دلّت على نجاسة الماء المتغير سواء استعمل في الاستنجاء أم لم يستعمل، فتتعارضان بالإطلاق في مادّة الاجتماع، والترجيح مع الطائفة الثانية؛ لأنّ فيها ما هو عامّ وهو صحيحة حريز «كلّما غلب الماء على ريح الجيفة فتوضّأ من الماء واشرب»، وبما أنّ دلالته بالوضع فيتقدّم على إطلاق الطائفة الأولى لامحالة، وبذلك يحكم بنجاسة ماء الاستنجاء عند تغيّره بأوصاف النجس[1].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(١) التنقيح ١ : ٣٨٢.

٨٧ـ نصّ القاعدة:

شاهد الجمع[١]

توضيح القاعدة:

إذا ورد دليلان عامّان متعارضان وورد دليل ثالث دالّ على التفصيل فيخصّص كلا الدليلين العامّين، فيحمل كلّ منهما على مورد غير مورد الآخر، فيكون الدليل الثالث المفصّل شاهد جمع بين الدليلين العامّين، فينتفي التعارض بينهما، وهكذا إذا ورد دليلان مطلقان متعارضان وورد دليل ثالث مفصّل، فيقيّد كلا الدليلين المطلقين[٢].

التطبيقات:

١ ـ ما ورد في الصوم المنذور من حيث جوازه في السفر وعدم جوازه:

ما رواه مسعدة بن صدقة عن الإمام الصادق عن آبائه عليهم السلام «في الرجل يجعل على نفسه أيّاماً معدودة مسمّاة في كلّ شهر ثمّ يسافر فتمرّ به الشهور؟ إنّه لا يصوم في السفر»[٣].

وما رواه إبراهيم بن عبد الحميد عن الإمام الرضا عليه السلام قال: «سألته عن

---

(١) مستند العروة الوثقىٰ ١: ٥٧، ٧١.

(٢) راجع الفوائد الحائريّة: ٢٣٥، ومستند العروة الوثقىٰ ١: ١٢٥، ١٢٦.

(٣) وسائل الشيعة ٧: ١٤٢، الباب ١٠ من أبواب من يصحّ منه الصوم، الحديث ١٠.

الرجل يجعل للّه عليه صوم يوم مسمّى، قال: يصوم أبداً في السفر والحضر»[١].

فانّ الروايتين مطلقتان من حيث نيّة السفر بخصوصه عند النذر وعدمها، فيقع بينهما المعارضة بالتباين، ولكنّ رواية علي بن مهزيار المفصّلة بين نيّة السفر بخصوصه وعدمها تكون شاهدة جمع بين الروايتين، فتحمل الرواية الأولى على عدم نيّة السفر بخصوصه عند النذر، والرواية الثانية على نيّة السفر بخصوصه عند النذر[٢]، واليك رواية علي بن مهزيار:

عن علي بن مهزيار قال: «كتب بندار مولى إدريس: يا سيّدي نذرت أن أصوم كلّ يوم سبت، فإن أنا لم أصم ما يلزمني من الكفّارة؟ فكتب إليه وقرأته: لا تتركه إلّا من علّة، وليس عليك صومه في سفر ولا مرض إلّا أن تكون نويت ذلك . . .»[٣].

٢ ـ ما ورد في آخر وقت النيّة في الصوم المندوب :

ما رواه ابن بكير عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «سئل عن رجل طلعت عليه الشمس وهو جنب ثمّ أراد الصيام بعدما اغتسل ومضى ما مضى من النهار؟ قال: يصوم إن شاء، وهو بالخيار إلى نصف النهار»[٤].

وما رواه أبو بصير قال: سألت الإمام الصادق عليه السلام «عن الصائم المتطوّع تعرض له الحاجة، قال هو بالخيار ما بينه وبين العصر، وإن مكث حتّى العصر ثمّ بدا له أن يصوم وإن لم يكن نوى ذلك فله أن يصوم ذلك اليوم إن شاء»[٥].

---

(١) وسائل الشيعة ٧: ١٤١، الباب ١٠ من أبواب من يصحّ منه الصوم، الحديث ٧.
(٢) راجع مستند العروة الوثقىٰ، ١: ٤٣٩.
(٣) وسائل الشيعة ٧: ٢٧٧، الباب ٧ من أبواب بقيّة الصوم الواجب الحديث ٤.
(٤) وسائل الشيعة ٧: ٤٧، الباب ٢٠ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٣.
(٥) وسائل الشيعة ٧: ٧، الباب ٣ من أبواب وجوب الصوم، الحديث الاول.

فإنّ الرواية الأولى تدلّ على تحديد وقت نيّة الصوم بنصف النهار، والرواية الثانية تدلّ على امتداد وقتها إلى العصر، فيقع بينهما المعارضة، ولكنّ الرواية الثالثة وهي رواية هشام بن سالم شاهدة جمع بين الروايتين بحمل الرواية الأولى على الصوم الكامل، والرواية الثانية على مجرّد المشروعيّة من دون أن يكون صوماً تامّاً، حيث تدلّ رواية هشام على أنّه إن نوى الصوم قبل الزوال حسب له يومه، وإن نواه بعد الزوال حسب له من الوقت الّذي نوى[1]. وإليك نصّ الرواية:

عن هشام بن سالم عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «قلت له : الرجل يصبح ولا ينوي الصوم، فإذا تعالى النهار حدث له رأي في الصوم، فقال: إن هو نوى الصوم قبل أن تزول الشمس حسب له يومه، وإن نواه بعد الزوال حسب له من الوقت الّذي نوى»[2].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(١) راجع مستند العروة الوثقى ١ : ٥٧.

(٢) وسائل الشيعة ٧ : ٦، الباب ٢ من أبواب وجوب الصوم، الحديث ٨.

٨٨ ـ نصّ القاعدة:

تحكيم النصّ في كلّ من الدليلين على الظاهر في الآخر[١]

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « الأخذ بالنصّ في كلا الدليلين والغاء الظاهر فيهما »[٢].
* ـ « حمل الظاهر من كلّ الدليلين على نصّ الآخر »[٣].

توضيح القاعدة:

إذا ورد دليلان متعارضان لكلّ واحد منهما نصّ وظهور فبمقتضى الجمع العرفي يؤخذ بالنصّ في كلا الدليلين ويطرح الظاهر فيهما، فيحمل كلّ منهما على نصّه، فينتفي التعارض[٤]، وفي الحقيقة هذه القاعدة من متفرّعات قاعدة تقديم النصّ على الظاهر[٥]. فيكون المستند في هذه القاعدة هو الجمع العرفي أو التوفيق العرفي.

---

(١) الدرر: ٢ ٦٤٢.
(٢) المصدر نفسه
(٣) التنقيح ٢: ٣٧٣.
(٤) الدرر: ٢ ٦٤٢، والتنقيح ٢: ٣٩٠.
(٥) الدرر: ٢ ٦٤٢.

التطبيقات:

منها: ما ورد في الصلاة في الثوب النجس:

ما رواه الحلبي قال: سألت الإمام الصادق عليه السلام «عن رجل أجنب في ثوبه وليس معه ثوب غيره [آخر]، قال: يصلّي فيه»(١).

وما رواه سماعة قال: «سألته عن رجل يكون في فلاة من الأرض وليس عليه إلّا ثوب واحد وأجنب فيه وليس عنده ماء كيف يصنع؟ قال: يتيمّم ويصلّي عرياناً»(٢).

فانّ الرواية الأولى صريحة من جواز الصلاة في الثوب المتنجّس وظاهرة في تعيّنها، والرواية الثانية صريحة في جواز الصلاة عارياً وظاهرة في تعيّنها، فنرفع اليد عن ظهور كلّ منهما بنصّ الآخر، فتكون النتيجة هي التخيير بين الصلاة في الثوب المتنجس وبين الصلاة عارياً(٣).

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(١) وسائل الشيعة ٢: ١٠٦٦، الباب ٤٥ من أبواب النجاسات، الحديث الأوّل.
(٢) وسائل الشيعة ٢: ١٠٦٨، الباب ٤٦ من أبواب النجاسات، الحديث الأوّل.
(٣) التنقيح ٢: ٣٩٠، ٣٩١.

٨٩ـ نصّ القاعدة:

حمل كلّ من الدليلين على القدر المتيقّن[١]

توضيح القاعدة:

إذا ورد دليلان متعارضان لكلّ منهما قدر متيقّن وغير القدر المتيقّن ولكن لا على نحو أن يكون قدراً متيقّناً باقتضاء لفظيهما، بل من الخارج، فيحمل كلّ من الدليلين على القدر المتيقّن ويطرح غير القدر المتيقّن، فيرتفع التعارض بينهما[٢]. وكذا إذا كان لأحدهما قدر متيقّن[٣].

ولكنّ المحققين من الأصوليين استشكلوا في هذه القاعدة، وقالوا بأنّها جمع تبرّعي محض وخارج عن صناعة الجمع الدلالي العرفي[٤].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

التطبيقات:

منها: ما ورد في بيع العذرة.

ما رواه يعقوب بن شعيب عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «ثمن العذرة من السحت»[٥].

---

(١) حاشية المكاسب للمحقق الإيرواني: ٤، أُصول الفقه ٢: ٢٣٤.

(٢) أُصول الفقه ٢: ٢٣٤، التنقيح ٢: ٣٧٣، حاشية المكاسب للمحقق الإيرواني: ٤.

(٣) أُصول الفقه ٢: ٢٣٤.

(٤) حاشية المكاسب للمحقق الإيرواني: ٤، المكاسب والبيع للمحقق النائيني ١: ٨، مصباح الفقاهة ١: ٤٤، ٤٥، التنقيح ٢: ٣٧٣.

(٥) وسائل الشيعة ١٢: ١٢٦، الباب ٤٠ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الاول.

وما رواه محمد بن مضارب عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «لا بأس ببيع العذرة»[١].

فانّ الرواية الأولىٰ معارضة مع الرواية الثانية، ولكن، قيل: إنّ المتيقّن من العذرة في الأولىٰ عذرة ما لا يؤكل لحمه، والمتيقّن من الثانية عذرة ما يؤكل لحمه، فتحمل الأولى على عذرة ما لا يؤكل لحمه والثانية على عذرة ما يؤكل لحمه، فلا تعارض بينهما[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(١) نفس المصدر الحديث ٣.

(٢) أُصول الفقه ٢: ٢٣٤، التنقيح ٢: ٣٧٣.

٩٠ـ نصّ القاعدة:

تقديم أحد الدليلين على الآخر إذا استلزم الغاء ما اعتبر من العنوان في الآخر[١]

توضيح القاعدة:

إذا ورد دليلان عامّين من وجه متعارضان في مادّة الاجتماع بحيث يلزم من تقديم أحد الدليلين على الآخر لغويّة العنوان المأخوذ فيه، ولا يلزم من تقديم الدليل الآخر إلّا تخصيص الدليل الأوّل.

ومستند هذه القاعدة: هو صَوْن كلام الحكيم عن اللّغو، فلئلّا تلزم اللغويّة يقدّم الدليل الثاني على الأوّل فيخصّصه وإن كانت النسبة بينهما عموماً من وجه[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

التطبيقات:

(١) منها: ما ورد في نجاسة بول الطيور المحرّمة وطهارتها:

ما رواه ابن سنان عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «اغسل ثوبك من بول كلّ ما لا يؤكل لحمه»[٣].

وما رواه ابو بصير عن الإمام الصادق قال: «كلّ شيء يطير فلا بأس ببوله

---

(١) التنقيح ١: ١٢٤، ١٢٥.

(٢) التنقيح ١: ١٢٥، ١٢٦، ٤٥١ و٤٥٢.

(٣) وسائل الشيعة ٢: ١٠٠٨، الباب ٨ من ابواب النجاسات، الحديث ٣.

وخرئه»[١].

فانّ الرواية الأولى تدلّ بعمومها على نجاسة بول كلّ ما لا يؤكل لحمه سواء كان طيراً أم غيره، والرواية الثانية تدلّ بعمومها على طهارة بول كلّ طير سواء كان ممّا يؤكل لحمه أم لا، فتتعارضان في مادّة الاجتماع وهي الطيور المحرّمة أكلها، فلو قدّمت الرواية الثانية على الأولى يلزم منه تخصيص نجاسة بول كلّ ما لا يؤكل لحمه بغير الطير، وهذا لا محذور فيه، ولكن إن قدّمت من الرواية الأولى على الثانية يلزم الغاء عنوان الطير عن الموضوعيّة؛ لأنّ الطهارة مترتّبة على عنوان ما يؤكل لحمه سواء كان طيراً أم غيره «وهذا يلزم منه لغويّة الرواية الثانية» فصوناً لكلام الحكيم عن اللغويّة تقدّم الرواية الثانية على الأولى، فتكون النتيجة طهارة بول كلّ الطيور سواء كانت ممّا يؤكل لحمها أم لا، ونجاسة كلّ ما لا يؤكل لحمه إلّا الطيور[٢].

ما رواه محمد بن مسلم عن الإمام الصادق عليه السلام «إذا كان الماء قدر كرّ لم ينجسه شيء»[٣].

وما رواه محمد بن إسماعيل بن بزيع عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «ماء البئر واسع لا يفسده شيء إلّا أن يتغيّر ريحه أو طعمه . . . الحديث»[٤].

فالرواية الأولى بمفهومها: تدلّ على نجاسة الماء الغير البالغ قدر الكرّ سواء كان ماء البئر أم غيره.

والثانية بإطلاق منطوقها: تدلّ على عدم نجاسة ماء البئر بلغ قدر الكرّ أم

---

(١) وسائل الشيعة ٢ : ١٠١٣، الباب ١٠ من أبواب النجاسات، الحديث الاول.
(٢) التنقيح ١ : ١٢٤، ١٢٥، ٤٥٢.
(٣) وسائل الشيعة ١ : ١١٧، الباب ٩ من أبواب الماء المطلق، الحديث الأوّل.
(٤) وسائل الشيعة ١ : ١١٧، الباب ١٤ من أبواب الماء المطلق الحديث ٧.

لم يبلغ، والنسبة بينهما هو العموم والخصوص من وجه، فيتعارضان في مادّة الاجتماع وهي ماء البئر الغير البالغ قدر الكرّ، ولكنّه تقدّم الثانية ويحكم باعتصام ماء البئر مطلقاً، بمقتضى القاعدة المذكورة، وذلك لأنّا إذا قدّمنا الثانية فلا يلزم منه إلّا تضييق دائرة المفهوم واختصاصها بغير البئر، وإن قدّمنا الرواية الأولى يستلزم من تقديمها الحكم بنجاسة ماء البئر الغير البالغ قدر الكرّ وينحصر طهارة ماء البئر بما إذا كان كرّاً، ويوجب الغاء عنوان ماء البئر عن الموضوعيّة، فانّ الكرّ هو الموجب للاعتصام كان في البئر أم في غيره، فاعتصام ماء البئر مستند إلى كونه كرّاً لا إلى أنّه ماء بئر، فيصير أخذ عنوان ماء البئر في الدليل لغواً، وحيث إنّ حمل كلام الحكيم على اللغو غير ممكن فيكون هذا موجباً لصيرورة الصحيحة كالنصّ، وبه يتقدّم على معارضها[1].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(١) راجع التنقيح ١ : ١٢٤.

٩١ـ نصّ القاعدة:

تخصيص ما لا يلزم منه التخصيص المستهجن وإبقاء ما يلزم منه ذلك على حاله[١]

توضيح القاعدة:

إذا ورد دليلان عامّان من وجه وكان أحد العامّين بمرتبة لو خصّص بما عدا مورد الاجتماع يلزم التخصيص المستهجن لقلّة الباقي بعده، فيأبى مثل هذا العامّ عن التخصيص، فيكون ذلك قرينة على تخصيص العامّ الثاني. فيجمع بينهما بحمل العامّ الثاني على غير مورد الاجتماع[٢].

ولكن استشكل فيها الإمام الخميني ـ رضوان الله تعالى عليه ـ بأنّ لزوم استهجان التخصيص في دليل لا يوجب تخصيص دليل آخر به ما لم يكن الجمع عرفياً. بل يتعارضان في مورد الاجتماع وقلّة المورد في أحدهما لا محذور فيه. إذ لا تخصيص في أحدهما، بل يسقطان في مورد الاجتماع[٣].

التطبيقات:

١ ـ منها ما ذكروه في تقديم قاعدة الفراغ والتجاوز على قاعدة الاستصحاب قال في المصباح: إنّ تقديم قاعدة الفراغ والتجاوز على الاستصحاب إنّما هو من باب التخصيص، وذلك؛ لأنّ أغلب موارد العمل

(١ و ٢) فوائد الأُصول ٤: ٧٢٨، أُصول الفقه ٣: ٢٣٤.

(٣) الرسائل، للإمام الخميني ٢: ٢٠، ٢١.

بالقاعدة يكون مورداً لجريان الاستصحاب، كما في الشكّ في الركوع بعد الدخول في السجود فانّه مع الغضّ عن قاعدة التجاوز كان مقتضى الاستصحاب الحكم بعدم الاتيان بالركوع، فلا بدّ من تخصيص أدلّة الاستصحاب بادلّة القاعدة، وإلّا يلزم حمل القاعدة على النادر، ولا يمكن الإلتزام به ولا يمنع من التخصيص كونهما عامّين من وجه، إذ وجه التخصيص في العموم (والخصوص) المطلق أنّه لو لم يخصص لزمت لغويّة الخاصّ رأساً، وفي المقام لو لم يخصص أحد العامّين من وجه وهو أدلّة الاستصحاب يلزم حمل العامّ الآخر، وهو أدلة القاعدة على الفرد النادر وهو بحكم اللغو[١].

٢ ـ ما ذكروه في وجه تقديم قاعدة اليد على قاعدة الاستصحاب، قال في أجود التقريرات: إنّ قاعدة اليد لا إشكال في تقدّمها على الاستصحاب، فانّ النسبة بين دليل القاعدة ودليل الاستصحاب وإن كانت هي العموم والخصوص عن وجه إلّا أنّه يلزم من تقديم دليل الاستصحاب على دليل القاعدة عدم بقاء مورد لدليل القاعدة إلّا نادراً بخلاف العكس، وهذا من جملة المرجّحات في باب المعارضة[٢].

وقال في مصباح الأُصول: لا بدّ من تقديم قاعدة اليد على الاستصحاب لورود أدلّتها في موارد الاستصحاب، فانّ الغالب العلم بكون ما في أيدي الناس مسبوقاً بكونه ملكاً للغير إلّا في المباحات الأصليّة . . . فلا بدّ من تخصيص الاستصحاب بها، وإلّا يلزم حمل أدلّة قاعدة اليد على الموارد النادرة[٣].

---

(١) مصباح الأُصول ٣: ٢٦٥.
(٢) أجود التقريرات ٢: ٤٥٦.
(٣) مصباح الأُصول ٣: ٣٣٩.

٩٢ـ نصّ القاعدة:

انقلاب النسبة[١]

توضيح القاعدة:

إذا ورد دليلان بينهما نسبة التباين أو العموم والخصوص من وجه أو العموم والخصوص المطلق، ولكن بملاحظة ورود دليل ثالث تنقلب هذه النسبة إلى غيرها كانقلاب التباين إلى العموم والخصوص المطلق، أو انقلاب العموم والخصوص من وجه إلى التباين أو إلى العموم والخصوص المطلق أو انقلاب العموم والخصوص مطلق إلى التباين أو إلى العموم والخصوص من وجه، فكلّ ما انقلبت النسبة من التباين أو العموم والخصوص من وجه إلى العموم والخصوص المطلق فقيل:[٢] إنّه من أقسام قاعدة الجمع العرفي، وكلّ ما انقلبت النسبة إلى التباين أو العموم والخصوص من وجه فيقع التعارض بينهما وإن كانت النسبة بينهما قبل ملاحظة الدليل الثالث هي العموم والخصوص المطلق، فلهذه القاعدة صور، وإليك تفصيلها:

١ ـ إذا ورد دليلان متعارضان بالتباين، وورد دليل ثالث خاصّ بالنسبة إلى

---

(١) فوائد الأُصول ٤: ٧٤٦، نهاية الأفكار ٤، القسم الثاني: ١٦٤، نهاية الدراية ٦: ٣٤٩، الدرر: ٦٨٢، مصباح الأُصول ٣: ٣٩٩، دروس في علم الأُصول (الحلقة الثالثة) القسم الثاني: ٥٥٥.

(٢) راجع عوائد الأيّام: ١١٩، فوائد الأُصول ٤: ٧٤٥، ٧٤٦، مصباح الأُصول ٣: ٣٨٦، الرسائل، للإمام الخميني ٢: ٣٥، ٣٦.

أحدهما، فتنقلب النسبة بينهما من التباين إلى العموم والخصوص المطلق[١].

التطبيقات :

منها: ما ورد في إرث الزوجة من العقار :

ما رواه الأحول عن الإمام الصادق عليه السلام قال : «سمعته يقول : لا يرثن النساء من العقار شيئاً»[٢].

وما رواه ابن أبي يعفور عن الإمام الصادق عليه السلام قال : «سألته عن الرجل هل يرث من دار امرأته أو أرضها من التربة شيئاً، أو يكون في ذلك بمنزلة المرأة فلا يرث من ذلك شيئاً؟ فقال: يرثها، وترثه من كلّ شيء ترك وتركت»[٣].

فإنّ النسبة بين الروايتين هي التباين، لأنّ الأولى تدلّ على عدم أرثها من العقار مطلقاً، والثانية تدلّ على إرثها من العقار مطلقاً سواء كانت ذات ولد أم لا ، ولكن، ورد في المقام رواية ثالثة تخصّص الرواية الأولى وهي :

ما رواه ابن أذنية : «في النساء إذا كان لهن ولد أعطين من الرباع»[٤].

فالرواية الثالثة تخصّص الرواية الأولى وتحمل الأولى على ما إذا لم يكن للزوجة ولد، فتنقلب النسبة بينها وبين الرواية الثانية إلى العموم والخصوص المطلق، فتحمل الثانية (بتقديم الأولى عليها) على ما كان للزوجة ولد فينتفي التعارض بينهما[٥].

---

(١) فوائد الأصول ٤ : ٧٤٦، نهاية الأفكار، ٤، القسم الثاني : ١٦٤ ، مصباح الأصول ٣ : ٤٠١ والرسائل ٢ : ٢٦.

(٢ و ٢ و ٣) وسائل الشيعة ١٧ : ٥١٧، الباب ٦، من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ١٦، و٥٢٢، الباب ٧ من ابواب الأزواج، الحديث ١ و ٢.

(٥) نهاية الأفكار، القسم الثاني من الجزء الرابع : ١٦٤، فوائد الأصول ٤ : ٧٤٦، مصباح الأصول ٣ : ١ - ٤.

٢ ـ إذا ورد دليلان متعارضان بالتباين وورد المخصّص على كلّ واحد منهما مع عدم التنافي بين المخصّصين في أنفسهما، فتنقلب النسبة من التباين إلى العموم من وجه، ويتعارضان في مادّة الاجتماع(١).

التطبيقات:

منها: ما ورد في انفعال الماء:

ما رواه حريز بن عبدالله عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «كلّما غلب الماء على ريح الجيفة فتوضّأ من الماء واشرب، فاذا تغيّر الماء وتغيّر الطعم فلا توضّأ منه ولا تشرب»(٢).

وما رواه عن عمّار بن موسى عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «سئل عن ماء شرب منه باز أو صقر أو عقاب فقال: كلّ شيء من الطير يتوضّأ ممّا يشرب منه إلّا أن ترىٰ في منقاره دماً، فإن رأيت في منقاره دماً فلا توضّأ منه ولا تشرب»(٣).

فانّ الروايتين متعارضتان بالتباين، إذ الأُولىٰ تدلّ على عدم انفعال الماء مطلقاً بمجرّد الملاقاة مع النجس من دون تغيّر فيه، والثانية: تدلّ على انفعال الماء مطلقاً بمجرّد الملاقاة مع النجس من دون حصول تغيّر فيه، ولكن، ورد على كلّ منهما مخصّص.

وهما ما رواه علي بن جعفر عن أخيه الإمام الكاظم عليه السلام قال: «سألته عن الدجاجة والحمامة وأشباههما تطأ العذرة ثمّ تدخل في الماء يتوضّأ منه

---

(١) نهاية الأفكار، القسم الثاني من الجزء الرابع: ١٦٤، فوائد الأُصول ٤: ٧٤٦، مصباح الأُصول ٣: ٤٠١، الرسائل ٢: ٣٦.

(٢) وسائل الشيعة ١: ١٠٢، الباب ٣ من أبواب الماء المطلق، الحديث الاول.

(٣) وسائل الشيعة ١: ١٦٦، الباب ٤ من أبواب الأسآر، الحديث ٢.

للصلاة؟ قال: لا إلّا أن يكون الماء كثيراً قدر كرّ من ماء»(١).

فهذه الرواية تخصّص الرواية الأُولى فيكون المراد منها عدم انفعال الماء بمجرّد الملاقاة من دون تغيّر فيه إذا كان كرّاً سواء كان ذا مادّة أم لا.

وما رواه محمد بن إسماعيل بن بزيع عن الرضا عليه السلام قال: «ماء البئر واسع لا يفسده شيء إلّا أن يتغيّر»(٢).

فهذه الرواية تخصّص الرواية الثانية فيكون المراد منها انفعال الماء بمجرّد الملاقاة من دون تغيّر فيه إذا لم يكن له مادّة سواء كان كرّاً أو قليلاً.

فبعد التخصيص تنقلب النسبة بين الروايتين الأُولى والثانية من التباين إلى العموم والخصوص من وجه، إذ الأُولى: تدلّ على عدم انفعال الماء الكرّ بمجرّد الملاقاة سواء كان ذا مادّة أم لا، والثانية: تدلّ على انفعال الماء بمجرّد الملاقاة إذا لم يكن له مادّة سواء كان كرّاً أم لا، فمادّة افتراق الأُولى هي عدم انفعال الماء الكرّ بمجرّد الملاقاة إذا كان له مادّة، ومادّة افتراق الثانية هي انفعال الماء القليل إذا لم يكن له مادّة، ومادّة اجتماعهما هي الماء الكرّ إذا لم يكن له مادّة، فالأُولى: تدلّ على عدم انفعال بمجرّد الملاقاة، والثانية: تدلّ على انفعاله بمجرّد الملاقاة، فيقع التعارض بينهما في مادّة الاجتماع.

٣ ـ إذا ورد دليلان متعارضان والنسبة بينهما عموم من وجه وورد دليل ثالث خاصّ ومفاده إخراج مورد افتراق أحد العامين، فتنقلب النسبة من العموم من وجه إلى العموم المطلق(٣).

---

(١) وسائل الشيعة ١ : ١١٥، الباب ٨ من أبواب الماء المطلق، الحديث ١٣.

(٢) وسائل الشيعة ١ : ١٠٢، الباب ٣ من ابواب الماء المطلق، الحديث ١٢.

(٣) فوائد الأُصول ٤ : ٧٤٥، نهاية الأفكار، القسم الثاني من الجزء الرابع : ١٦٣، الرسائل ٢ : ٢٥، مصباح الأُصول ٣ : ٣٩٩.

التطبيقات:

منها: ما ورد في انفعال الماء الكرّ بالتغيّر:

ما رواه معاوية بن عمار عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «إذا كان الماء قدر كرّ لم ينجّسه شيء»(١).

وما رواه أبو خالد القمّاط أنّه سمع الإمام الصادق عليه السلام يقول في الماء يمرّ به الرجل وهو نقيع فيه الميتة والجيفة، فقال الإمام الصادق عليه السلام: «إن كان الماء قد تغيّر ريحه أو طعمه فلا تشرب ولا تتوضأ منه، وإن لم يتغير ريحه وطعمه فاشرب وتوضأ»(٢).

فانّ النسبة بين الروايتين العموم من وجه، إذ الأولى: تدلّ على اعتصام الماء الكرّ سواء تغيّر أم لا، والثانية: تدلّ على أنّ ملاك انفعال الماء الراكد هو التغيّر سواء كان كرّاً أم لا، فيقع التعارض بينهما في مادّة الاجتماع وهي الماء الكرّ المتغيّر، ولكن، ورد دليل ثالث خاصّ يخرج مورد الافتراق من الرواية الثانية عنها، فتحمل الرواية الثانية على ماءِ الراكد الكرّ فتكون أخصّ من الرواية الأولى، فتنقلب النسبة بين الروايتين إلى العموم والخصوص المطلق.

والدليل الثالث: هو ما رواه سماعة عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «إذا أصاب الرجل جنابة فأدخل يده في الإناء فلا بأس إذا لم يكن أصاب يده شيء من المنيّ»(٣).

فانّ هذه الرواية تدلّ على انفعال الماء القليل بمجرّد الملاقاة من دون

---

(١) وسائل الشيعة ١ : ١١٧، الباب ٩ من أبواب الماء المطلق، الحديث ٢.
(٢) وسائل الشيعة ١ : ١٠٣، الباب ٣ من أبواب الماء المطلق، الحديث ٤.
(٣) وسائل الشيعة ١ : ١١٤، الباب ٨ من أبواب الماء المطلق، الحديث ٩.

تغيّر فتكون قرينة على حمل الرواية الثانية على ماءِ الراكد الكرّ[١].

٤ ـ إذا ورد دليلان متعارضان والنسبة بينهما عموم من وجه، وورد مخصّص على مادّة الاجتماع فتنقلب النسبة إلى التباين، فيرتفع التعارض[٢].

التطبيقات:

منها: ما ورد في طهارة ماء الاستنجاء:

روى عن رسول الله ﷺ أنّه قال: «خلق الله الماء طهوراً لا ينجّسه شيء إلّا ما غيّر طعمه أو لونه أو رائحته»[٣].

وما رواه محمد بن النعمان الأحول قال: قلت للإمام الصادق عليه السلام «أخرج من الخلا فأستنجي بالماء، فيقع ثوبي في ذلك الماء الذي استنجيت به ؟ فقال: لا بأس به»[٤].

فانّ النسبة بين الروايتين العموم والخصوص من وجه، إذ الرواية الأُولى: تدلّ على تنجّس الماء المتغيّر مطلقاً سواء كان ماء الاستنجاء أم غيره، والرواية الثانية: تدلّ على عدم تنجّس ماء الاستنجاء مطلقاً سواء تغيّر أم لا، فيقع التعارض بينهما في ماء الاستنجاء المتغيّر، فالأُولى: تدلّ على تنجّسه، والثانية: تدلّ على عدم تنجّسه، ولكن، ورد دليل ثالث خاصّ مفاده إخراج مورد الاجتماع وحمل الرواية الثانية على صورة عدم التغيّر. وهو ما روي عن الإمام

---

(١) راجع بحوث في شرح العروة الوثقى للشهيد الصدر ١ : ٢٠٨، ٢٠٩.

(٢) فوائد الأُصول ٤ : ٧٤٥، نهاية الأفكار، القسم الثاني من الجزء الرابع : ١٦٤، الرسائل ٢ : ٣٥، مصباح الأُصول ٣ : ٣٩٨، بحوث في علم الأُصول ٧ : ٢٩٨.

(٣) وسائل الشيعة ١ : ١٠١، الباب الأوّل من أبواب الماء المطلق، الحديث ٩، السرائر ١ : ٦٤.

(٤) وسائل الشيعة ١ : ١٦٠، الباب ١٣ من أبواب الماء المضاف، الحديث الاول.

الصادق عليه السلام في بيان علّة عدم تنجّس ماء الاستنجاء أنّه قال: «أو تدري لما صار لا بأس به؟ قال: قلت: لا والله، فقال: إنّ الماء أكثر من القذر»(١)، فإنّ هذا التعليل يدلّ على اختصاص طهارة ماء الاستنجاء بما إذا كان الماء أكثر من القذر ولم يتغيّر طعمه أو ريحه أو لونه، فعلى هذا تنقلب النسبة بين الرواية الأولى والثانية إلى التباين، إذ مفاد الأولى تنجّس الماء المتغير، ومفاد الثانية عدم تنجّس ماء الاستنجاء غير المتغيّر، فيرتفع التعارض.

٥ ـ إذا ورد عامّ وخاصّان فإن النسبة بين العامّ وكلّ واحد من الخاصّين هي العموم والخصوص المطلق، ولكن تنقلب النسبة بين العامّ وكلّ واحد من الخاصّين بعد ملاحظة تخصيص العامّ بالخاصّ الآخر إلى العموم والخصوص من وجه، وذلك فيما إذا كانت النسبة بين الخاصّين العموم والخصوص من وجه(٢).

التطبيقات:

منها: ما ورد في طهارة بول الطيور:

ما رواه ابن أبي يعفور قال: سألت الإمام الصادق عليه السلام «عن البول يصيب الثوب؟ قال: اغسله مرّتين»(٣).

فانّ هذه الرواية تدلّ على نجاسة البول سواء كان بول الطيور أم غيرها، وسواء كان بول ما لا يؤكل لحمه أم بول ما يؤكل لحمه، ولكن، ورد عليها مخصّصان: أحدهما بالنسبة إلى بول الطيور، وهو ما رواه أبو بصير عن الإمام

---

(١) وسائل الشيعة ١ : ١٦١، الباب ١٣ من أبواب الماء المضاف، الحديث ٢.

(٢) الرسائل للإمام الخميني ٢ : ٣٥، والتنقيح ١ : ٤٥١.

(٣) وسائل الشيعة ٢ : ١٠٠١، الباب الاوّل من أبواب النجاسات، الحديث ٢.

الصادق عليه السلام قال: «كلّ شيء يطير فلا بأس ببوله وخرئه»[١]. فتحمل الرواية الأولى على بول غير الطيور. إذ النسبة بين الرواية الأولى وهذه الرواية هي العموم والخصوص المطلق، والخاصّ مقدّم على العامّ عرفاً، ولكن ورد مخصّص ثان بالنسبة إلى بول ما يؤكل لحمه، فبعد تخصيص الرواية الأولى بهذه الرواية تنقلب النسبة بينها وبين الرواية الثانية إلى العموم والخصوص من وجه، والمخصّص الثاني: هو ما رواه عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: «سألت الإمام الصادق عليه السلام عن رجل يمسّه بعض أبوال البهائم أيغسله أم لا؟ قال: كلّ ما يؤكل لحمه فلا بأس ببوله»[٢]، فإنّ هذه الرواية تخصّص الرواية الأولى على بول غير ما يؤكل لحمه، فتكون النسبة بينها وبين الرواية الثانية هي العموم والخصوص من وجه. إذ الأولى: تدلّ على نجاسة بول ما لا يؤكل لحمه سواء كان طيراً أم غيره من البهائم، والرواية الثانية: تدلّ على طهارة بول الطير سواء كان ممّا يؤكل لحمه أم لا. فتتعارضان في مادة الاجتماع وهي الطير الذي لا يؤكل لحمه[٣].

الأقوال في قاعدة انقلاب النسبة:

اختلف الأصوليّون في انقلاب النسبة وعدم الانقلاب، فالقائلون بانقلاب النسبة: هم المحقّق النراقي[٤]، والمحقّق النائيني[٥]، والمحقّق الحائري[٦]، والإمام الخميني[٧] والسيّد الخوئي[٨] «رضوان الله تعالى عليهم»، وأنكره الشيخ

---

(١) وسائل الشيعة ٢ : ١٠١٣، الباب ١٠ من أبواب النجاسات، الحديث الاوّل.

(٢) وسائل الشيعة ٢ : ١٠١١، الباب ٩ من أبواب النجاسات، الحديث ٩.

(٣) راجع التنقيح ١ : ٤٥١.

(٤) عوائد الأيّام : ١١٩.

(٥) فوائد الأُصول ٤ : ٧٤٧، ٧٤٥.

(٦) الدرر : ٦٨٣.

(٧) الرسائل ٢ : ٣٥، ٣٦.

(٨) مصباح الأُصول ٣ : ٣٨٦.

الأنصاري[١]، والمحقّق الخراساني[٢]، والمحقّق الاصفهاني[٣]، والمحقّق العراقي[٤] والشهيد الصدر[٥] «رضوان الله تعالى عليهم».

مستند القول بانقلاب النسبة :

١ ـ إنّ التعارض بين الأدلّة إنّما يكون بالظهور الكاشف عن المراد الجدّي دون الظهور التصوّري والاستعمالي، فإذا ورد دليل خاصّ بالنسبة إلى أحد المتعارضين وتقدّم عليه طبقاً لقاعدة التخصيص فيتضيّق ظهوره الكاشف عن المراد الجدّي، وأصبح ظاهراً وكاشفاً عن غير مورد الخاصّ فينقلب ظهوره الكاشف عن الأعّم إلى الأخصّ وهذا هو انقلاب النسبة[٦].

ما ورد عليه بأنّ ورود الخاصّ المنفصل على أحد المتعارضين أو على كلّ واحد منهما لا يوجب انثلام ظهوره، بل يوجب انثلام حجّيّته بالنسبة إلى مورد الخاصّ، وأمّا الظهور الكاشف عن المراد فباقٍ بحاله، فلا ينقلب الظهور من الأعّم إلى الأخصّ[٧].

٢ ـ إنّ التعارض بين الدليلين إنّما يكون بين الحجّتين مع قطع النظر عن المعارضة، فعلى هذا إذا ورد دليل خاصّ بالنسبة إلى أحد المتعارضين فهو لا

---

(١) فرائد الأُصول ٤ : ١٠٣.

(٢) كفاية الاصول : ٥١٥، ٥١٦.

(٣) نهاية الدراية ٦ : ٣٤٩، ٣٥٠.

(٤) نهاية الأفكار، القسم الثاني من الجزء الرابع : ١٦٧.

(٥) بحوث في علم الأُصول ٧ : ٢٩١.

(٦) فوائد الأُصول ٤ : ٧٤٧، نهاية الأفكار، القسم الثاني من الجزء الرابع : ١٦٥، بحوث في علم الأُصول ٧ : ٢٨٩.

(٧) كفاية الاصول : ٥١٥، نهاية الأفكار، القسم الثاني من الجزء الرابع : ١٦٥، نهاية الدراية ٦ : ٣٥٠، بحوث في علم الأُصول ٧ : ٢٩٠.

يكون حجّة بالنسبة إلى مورد الخاصّ وتختصّ حجّيّته فيما عدا عنوان الخاصّ فتنقلب نسبته إلى الأخصّ، والنسبة الملحوظة بين المتعارضين هي النسبة بين الحجّتين لو لا المعارضة لا النسبة بين الحجّة وغير الحجّة[١].

وأورد عليه، بأنّ التعارض وان كان بين الحجّتين لو لا المعارضة، وأنّ العامّ المخصّص حجّة في عدا مورد الخاصّ، إلّا أنّ ملاحظة النسبة بين المتعارضين عرفاً إنّما تكون بالظهور الكاشف عن المراد الجدّي وهذا الظهور لم ينثلم بعد التخصيص فتبقى النسبة بحالها، فلا تنقلب النسبة بورود المخصّص على أحد المتعارضين[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(١) فوائد الأُصول ٤ : ٧٤٧، نهاية الأفكار، القسم الثاني من الجزء الرابع : ١٦٥، مصباح الأُصول ٣ : ٢٨٨، بحوث في علم الأُصول ٧ : ٢٨٨.

(٢) نهاية الأفكار، القسم الثاني من الجزء الرابع : ١٦٦، بحوث في علم الأُصول ٧ : ٢٨٩.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

فهرس المصادر

احقاق الحق	الشهيد السيد نور الله الحسيني التستري
ارشاد الطالب	الميرزا جواد التبريزي
اصول الفقه	الشيخ محمد رضا المظفر
اصول الفقه الاسلامي	وهبة الزحيلي
الاحتجاج	أبو منصور احمد بن علي بن أبي طالب الطبرسي
الأحكام في اصول الأحكام	الآمدي
الاستبصار	أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي
الاصول العامة للفقه المقارن	السيد محمد تقي الحكيم
الاعتقادات	الشيخ محمد بن علي بن الحسين الصدوق
الأم	محمد بن ادريس الشافعي
التاج الجامع للاصول	الشيخ منصور علي ناصف
التنقيح في شرح العروة الوثقىٰ	السيد أبو القاسم الخوئي
الحاشية علىٰ الكفاية	السيد محمد حسين البروجردي
الحدائق الناضرة في احكام العترة الطاهرة	الشيخ يوسف البحراني

الخلاف	أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي
الدراية	زين الدين الجبعي العاملي (الشهيد الثاني)
الرسائل	الامام الخميني
السرائر	ابن ادريس الحلّي
السنن الكبرىٰ	الحافظ احمد بن الحسين البيهقي
العروة الوثقي	السيد محمد كاظم الطباطبائى اليزدي
العناوين	السيد مير عبد الفتاح الحسيني المراغي
الفوائد الحائرية	الوحيد البهبهاني
القواعد الفقهية	السيد ميرزا حسن البجنوردي
الكافي	الشيخ محمد بن يعقوب الكليني
المغني و الشرح الكبير	إبنا قدامة
المكاسب	الشيخ مرتضىٰ الأنصاري
المكاسب المحرّمة	السيد الامام الخميني
المكاسب و البيع	تقرير أبحاث درس الميرزا النائيني للشيخ محمد تقي الآملي
الوافية	الفاضل التوني
ايضاح الفوائد	محمد بن الحسن الحلّي
أجود التقريرات	السيد أبو القاسم الخوئي
بحار الأنوار	العلامة محمد باقر بن المولىٰ محمد تقي المجلسي

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

بحر الفوائد	الميرزا محمد حسن الآشتياني
بحوث في علم الاصول	تقريرات الشهيد السيد محمد باقر الصدر للسيد محمود الهاشمي
تحريرات في الاصول	السيد مصطفىٰ الخميني
تحرير الوسيله	السيد الامام الخميني
تذكرة الفقهاء	جمال الدين الحسن بن يوسف (العلاّمة الحلّي)
تلخيص الحبير	أبو الفضل احمد بن علي بن حجر العسقلاني
تهذيب الأحكام في شرح المقنعة	للشيخ محمد بن الحسن الطوسي
تهذيب الاصول	تقرير أبحاث درس الامام الخميني للشيخ جعفر السبحاني
جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام	الشيخ محمد حسن النجفي
حاشية لرسائل	المولىٰ رحمة الله
حاشيةالفرائد	الشيخ محمد كاظم الخراساني
حاشية المكاسب	المحقق الايرواني
حقائق الاصول	السيد محسن الحكيم
حلية الأولياء	الحافظ أبو نعيم احمد الاصبهاني
درر الفوائد	الشيخ عبد الكريم الحائري
دروس في علم الاصول	الشهيد السيد محمد باقر الصدر
ذخائر العقبىٰ	محب الدين احمد بن عبد الله الطبري
ذكرىٰ الشيعة	محمد بن مكي العاملي (الشهيد

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

	الاوّل)
رسائل فقهية	الشيخ مرتضىٰ الأنصاري
رياض المسائل في بيان الأحكام بالدلائل	السيد علي الطباطبائي
سنن أبي داود	أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني
شرائع الاسلام في مسائل الحلال و الحرام	أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن (المحقق الحلّي)
شواهد التنزيل	الحاكم الحسكاني
صراط النجاة	الشيخ مرتضىٰ الأنصاري
عدة الاصول	أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي
عناية الاصول	السيد مرتضىٰ الفيروز آبادي
عوائد الأيام	الفاضل النراقي
عوالي اللآلي	ابن مجهور الإحسائي
فرائد الاصول	الشيخ مرتضىٰ الأنصاري
فوائد الاصول	المحقق الميرزا النائيني
قوانين الاصول	المحقق القمي
كشف المراد	العلامة الحلّي
كفاية الاصول	الشيخ محمد كاظم الخراساني
مباحث الاصول	تقريرات الشهيد السيد محمد بقر الصدر للسيد كاظم الحائري
محاضرات في اصول الفقه	السيد أبو القاسم الخوئي

مختلف الشيعة في أحكام الشريعة	العلامة الحلّي
مدارك الأحكام في شرح شرائع الاسلام	المحقق محمد بن علي الموسوي العاملي
مسالك الأفهام في شرح شرائع الاسلام	الشهيد زين الدين العاملي
مستدرك الوسائل	الميرزا حسين المحدّث النوري
مستمسك العروة الوثقىٰ	السيد محسن الحكيم
مستند العروة الوثقىٰ	السيد أبو القاسم الخوئي
مصباح الاصول	السيد أبو القاسم الخوئي
مصباح الفقاهة	السيد أبو القاسم الخوئي
مطارح الأنظار	الشيخ أبو القاسم الكلانتر
معالم الدين في الاصول	الشيخ حسن نجل (الشهيد الثاني)
معتمد العروة الوثقىٰ	السيد أبو القاسم الخوئي
مفاتيح الاصول	السيد محمد المجاهد
مقالات الاصول	المحقق آغا ضياء العراقي
مكارم الأخلاق	الشيخ حسن بن الفضل الطبرسي
ملحقات العروة	السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي
مناسك الحج	السيد أبو القاسم الخوئي
مناسك الحج	السيد علي السيستاني
مناسك الحج	الشهيد ميرزا علي الغروي
مناهج الاصول	السيد الامام الخميني
منتهى الاصول	الميرزا السيد حسن البجنوردي

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

منهاج الصالحين	السيد أبو القاسم الخوئي
منهاج الصالحين	السيد علي السيستاني
نصب الراية	الحافظ جمال الدين الحنفي
نهاية الأفكار	المحقق آغا ضياء العراقي
نهاية الدراية	المحقق الشيخ محمد حسين الاصفهاني
وسائل الشيعة	الشيخ محمد بن الحسن العاملي

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

فهرس الموضوعات

المقدمة ٥

قواعد الألفاظ ..... ١٥ ـ ٤٢

ـ قاعدة تبعية الدلالة للإرادة ١٧

ـ قاعدة امكان التمسك بالاطلاق في المعاني الحرفية ١٩

ـ قاعدة وضع الألفاظ للأعم من الصحيح وغيره ٢٢

ـ قاعدة ثبوت الحقيقة الشرعية ٢٨

ـ قاعدة المشتق حقيقة في المتلبس ومجاز في غيره ٣٢

ـ قاعدة جواز استعمال اللفظ في اكثر من معنى ٣٥

ـ قاعدة علامات الحقيقة ٣٨

ـ قاعدة أصالة الظهور ٤١

قواعد الأوامر ..... ٤٣ ـ ١٦٢

ـ قاعدة دلالة الأمر على الوجوب ٤٥

ـ قاعدة ظهور الجملة الخبرية الدالة على الطلب في الوجوب ٥١

ـ قاعدة الأمر بشيء مرتين ٥٦

ـ قاعدة الأمر بالأمر بشيء أمر بذلك الشيء حقيقة ٦٠

ـ قاعدة ظاهر الامر يقتضي التوصلية ٦٣

ـ قاعدة اطلاق الصيغة يقتضي كون الوجوب نفسياً تعيينيّاً عينيّاً ٧٢

ـ قاعدة صيغة الأمر لا دلالة لها على المرّة ولا التكرار ٧٥
ـ قاعدة صيغة الأمر لا تدلّ على الفور ولا التراخي ٧٩
ـ قاعدة نسخ الوجوب لا يدلّ على الجواز ٨٣
ـ قاعدة القضاء يحتاج إلى أمر جديد ٨٦
ـ قاعدة الاتيان بالمأمور به على وجهه يقتضي الاجزاء في الجملة ٩٠
ـ قاعدة وجوب الشيء يستلزم وجوب مقدمته ١٠٢
ـ قاعدة مقدمة الحرام والمكروه لا تتصف بالحرمة والكراهة ١١٠
ـ قاعدة الشرط المتأخر ١١٣
ـ قاعدة التزاحم ١٢٠
ـ قاعدة الضِّد ١٣٣
ـ الترتب ١٤٠
ـ الأوامر والنواهي متعلقة بالطبائع دون الأفراد ١٥١
ـ الواجب التخييري ١٥٤
ـ امكان التخيير بين الاقل والاكثر ١٦٠
قواعد النواهي ..... ١٦٣ ـ ١٨٨
ـ قاعدة النهي ظاهر في الحرمة ١٦٥
ـ قاعدة اقتضاء النهي ترك افراد متعلقه (الطولية والعرضية) ١٧١
ـ امتناع اجتماع الامر والنهي في موضوع واحد ١٧٥
ـ قاعدة دفع المفسدة اولىٰ من جلب المنفعة ١٨٠
ـ قاعدة اقتضاء الحرمة للبطلان ١٨٣
قواعد المفاهيم ..... ١٨٩ ـ ٢١٢
ـ قاعدة دلالة الجملة الشرطية علىٰ المفهوم ١٩١

ـ قاعدة عدم تداخل الاسباب والمسببات ١٩٥
ـ قاعدة عدم المفهوم للوصف ٢٠١
ـ قاعدة الغاية في القضية تدل علىٰ ارتفاع الحكم عما بعد الغاية ٢٠٤
ـ قاعدة عدم المفهوم للّقب ٢٠٦
ـ قاعدة عدم المفهوم للعدد ٢٠٧
ـ قاعدة مفهوم الاستثناء ٢٠٩
ـ قاعدة مفهوم الحصر ٢١٦
قواعد العام والخاص والمطلق والمقيد ..... ٢١٣ ـ ٢٦٤
ـ قاعدة أصالة الإطلاق ٢١٥
ـ قاعدة حجيّة العام المخصص في الباقي ٢٢٢
ـ قاعدة هل يسري اجمال المخصص إلى العام؟ ٢٢٦
ـ قاعدة لا يجوز العمل بالعام قبل الفحص عن المخصص ٢٣٢
ـ قاعدة تخصيص العام بالمفهوم ٢٣٧
ـ قاعدة حمل المطلق على المقيّد ٢٤٢
ـ قاعدة عدم جواز التمسك بالعام في الشبهة المصداقية ٢٤٧
ـ قاعدة احترازيّة القيود ٢٥٣
ـ قاعدة حمل المجمل على المبيّن ٢٥٧
ـ قاعدة الانصراف ٢٦١
قواعد القطع ووسائل الإحراز الوجداني ..... ٢٦٥ ـ ٣٠٣
ـ حجيّة القطع ٢٦٧
ـ تنجيز العلم الاجمالي ٢٧٢
ـ كفاية العلم الاجمالي في الامتثال ٢٧٦

ـ قيام الامارات والاصول مقام القطع الموضوعي والطريقي ٢٨٢
ـ امتناع أخذ القطع أو الظنّ بالحكم في موضوع الحكم ٢٩٢
ـ حجيّة الخبر المتواتر ٢٩٦
ـ السيرة العقلائية ٣٠٠
ـ سيرة المتشرعة ٣٠٦
قواعد الظنّ ..... ٣١١ ـ ٣٥٠
ـ الأصل في الظن عدم الحجية ٣١٣
ـ حجية الظواهر ٣١٦
ـ حجية خبر الواحد ٣٢٢
ـ حجية مثبتات الامارات ٣٣٠
ـ الاجماع ٣٣٣
ـ الشهرة الفتوائية ٣٣٩
ـ القياس ٣٤٤
قواعد الأُصول العمليّة ..... ٣٥١ ـ ٤٢٤
ـ البراءة العقلية ٣٥٣
ـ البراءة الشرعية ٣٦١
ـ قاعدة التخيير ٣٧٠
ـ قاعدة الاستصحاب ٣٧٩
ـ قاعدة اليقين ٣٩٤
ـ قاعدة المقتضي والمانع ٣٩٧
ـ قاعدة الاستصحاب في حالات الشك السببي والمسبّبي ٤٠١
ـ قاعدة الاشتغال اليقيني يستدعي الفراغ اليقيني، أو البراءة اليقينية ٤٠٤

ـ قاعدة التسامح في أدلة السنن ٤٠٩
ـ قاعدة دفع الضرر المظنون واجب ٤١٥
ـ قاعدة عدم جريان الأصل المثبت ٤١٨
قواعد التعادل والتراجيح ..... ٤٢٥ ـ ٤٧٥
ـ قاعدة الجمع بين الدليلين مهما أمكن أولى من الطرح ٤٢٧
ـ قاعدة الجمع العرفي ٤٣٢
ـ قاعدة تقديم النصّ على الظاهر ٤٣٤
ـ قاعدة تقديم الأظهر على الظاهر ٤٣٧
ـ قاعدة تقديم الخاصّ على العام ٤٤٠
ـ قاعدة التقييد ٤٤٣
ـ قاعدة الحكومة ٤٤٧
ـ قاعدة الورود ٤٤٤
ـ قاعدة ترجيح ظهور العموم على الإطلاق ٤٥١
ـ قاعدة شاهد الجمع ٤٥٤
ـ قاعدة تحكيم النصّ في كلّ من الدليلين على الظاهر في الآخر ٤٥٧
ـ قاعدة حمل كلّ من الدليلين على القدر المتيقن ٤٥٩
ـ قاعدة تقديم أحد الدليلين على الآخر إذا استلزم الغاء ما اعتبر من العنوان في الآخر ٤٦١
ـ قاعدة تخصيص ما لا يلزم منه التخصيص المستهجن وابقاء ما يلزم منه ذلك على حاله ٤٦٤
ـ قاعدة انقلاب النسبة ٤٦٦
ـ فهرس المصادر ٤٧٧

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

القواعد الأصولية والفقهية
على مذهب الإمامية

إعداد

اللجنة العلمية في المركز العالمي للدراسات الإسلامية
التابع لمكتب الإعلام الإسلامي بالجمهورية الإسلامية الإيرانية

إشراف وتقديم

محمد علي المدرس

الجزء الثاني

بسم الله الرحمن الرحیم

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

القواعد الاصولية والفقهية

على مذهب الامامية

كتابخانه
مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی
شماره ثبت: ۰۰۷۶۷۲
تاریخ ثبت :

الجزء الثاني

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

اعداد
لجنة علمية في الحوزة الدينية
بقم - الجمهورية الاسلامية الايرانية

شارك وأشرف على المشروع
محمدعلي التسخيري

تسخيري، محمد علي
القواعد الاصولية والفقهيه على مذهب الاماميه / محمد علي التسخيري، اعداد لجنه من العلماء في الحوزه العلميه بقم. الجمهوريه الاسلاميه الايرانيه. - تهران: المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلاميه . اداره النشر والمطبوعات . ١٤٢٥ق ٢٠٠٤م. ١٣٨٣.
٣ ج.
ISBN 964-7994-37-0(دوره). - ISBN
(ج. ٣) 964-7994-36-2 . (ج. ٢) 964-7994-35-4 .(ج. ١) 964-7994-34-6
فهرستنويسي براساس اطلاعات فيپا.
عربي.
كتابنامه : ص. [٤٧٧] - ٤٨٢؛ همچنين به صورت زيرنويس.
١. فقه -- قواعد. ٢. فقه جعفري -- قرن ١٣ ق.
الف. عنوان.
٩ ق ٥ ت /BP ١٦٩/٥ ٢٩٧/٣٢٤

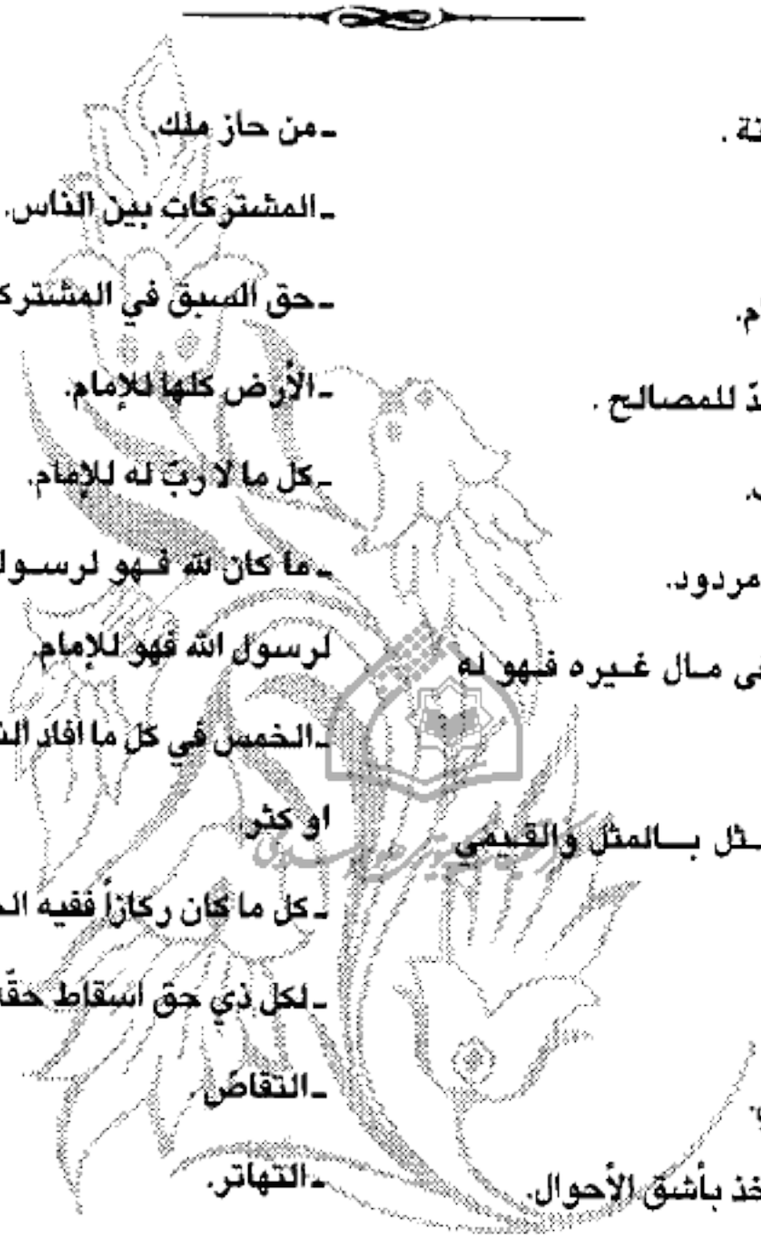
المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

اسم الكتاب: القواعد الاصولية والفقهية على مذهب الامامية - الجزء الثاني
الإعداد: لجنة علمية في الحوزة الدينية بقم
الاشراف: محمد علي التسخيري
الناشر: المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية ـ مديرية النشر والمطبوعات
الطبعة: الاولى - ١٤٢٥ هـ.ق ٢٠٠٤ م
الكمية: ٢٠٠٠ نسخة
السعر: ٣٥٠٠ تومان
المطبعة: فجر الاسلام
شابك: الجزء الاول ٦ - ٣٤ - ٧٩٩٤ - ٩٦٤
ISBN: 964 - 7994 - 34 - 6 (vol.1)
الجزء الثاني ٤ - ٣٥ - ٧٩٩٤ - ٩٦٤
ISBN: 964 - 7994 - 35 - 4 (vol.2)
الجزء الثالث ٢ - ٣٦ - ٧٩٩٤ - ٩٦٤
ISBN: 964 - 7994 - 36 - 2 (vol.3)
الدورة ٠ - ٣٧ - ٧٩٩٤ - ٩٦٤
ISBN: 964 - 7994 - 37 - 0 (vol.set)
العنوان: الجمهورية الاسلامية في ايران ـ طهران ـ ص. ب: ٦٩٩٥ ـ ١٥٨٧٥

جميع الحقوق محفوظة للناشر

قواعد الأموال والحقوق



- قاعدة السلطنة .
- قاعدة اليد .
- قاعدة الاحترام.
- بيت المال معدّ للمصالح .
- قاعدة الاتلاف.
- كل مغصوب مردود.
- من استوفى مال غيره فهو له ضامن.
- ضمان المثل بالمثل والقيمي بالقيمة .
- الائتمان .
- الدين مقضي.
- الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال.
- الأعراض مخرج للملك عن الملكية.
- العمل مصدر للحقوق والملكيات الخاصة في الثروات الطبيعية.
- من أحيا أرضاً مواتاً فهي له.
- من حاز ملك.
- المشتركات بين الناس.
- حق السبق في المشتركات.
- الأرض كلها للإمام.
- كل ما لا ربّ له للإمام.
- ما كان لله فهو لرسوله وما كان لرسول الله فهو للإمام.
- الخمس في كل ما افاد الناس من قليل او كثر.
- كل ما كان ركازاً ففيه الخمس .
- لكل ذي حق اسقاط حقّه.
- التقاص.
- التهاتر.
- التنصيف .
- الحاجة أداة رئيسية للتوزيع.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

١ ـ نص القاعدة:

قاعدة السلطنة[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « **قاعدة سلطان المالك** »[٢].
* ـ « **قاعدة تسلط المالك** »[٣].

توضيح القاعدة:

قال المحقق النائيني : إن السلطنة على المال تقتضي صحة جميع تقلباته. ومقتضى السلطنة على المال هو صحة تمليكه الغير بالأسباب المملّكة شرعاً التي جعلها الشارع سبباً للنقل والانتقال ، لا صحة تمليكه بما يشاء ولو لم يجعله الشارع سبباً، فانه تصرف في سلطان الشارع وتعد في حقه[٤].

---

١ ـ نهج الفقاهة : ٤٦ ، وحاشية المكاسب ١ : ١٨٩، ومصباح الفقاهة ٣ : ٢٢٢.

٢ ـ جواهر الكلام ٢٧ : ٢٣٨ و ٢٣٩ .

٣ ـ المصدر نفسه .

٤ ـ تقريرات المكاسب ٢ : ٥٠ .

مستند القاعدة:

استدل للقاعدة بأمرين:

١ ـ السنة النبوية . ٢ ـ السيرة العقلائية .

أما السنّة : فمنها النبوي المشهور : «الناس مسلطون على أموالهم»[١].

قال المحقق السيد الخوئي﵀ : قيل إن النبوي المزبور وإن كان ضعيفاً من ناحية الارسال ولكن قد عمل به المشهور، بل أرسله الفقهاء في كتبهم الاستدلالية ارسال المسلّمات حتى جعلوا مفاده من القواعد الفقهية المسلّمه، ويلتجئون اليها في موارد شتى[٢].

ومنها: ما رواه الحسن بن علي بن شعبة عن الإمام الصادق﵇ ، عن معائش الناس في حديث طويل الذيل: وكل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات،فهذا كلّه حلال بيعه وشراؤه وإمساكه واستعماله وهبته ـ الى أن قال عند بيان وجوه الحلال ـ : ما يجوز للانسان إنفاق ماله واخراجه بجهة الحلال في وجوهه ، وما يجوز فيه التصرف والتقلب من وجوه الفريضة والنافلة[٣].

وأما السيرة العقلائية :

قال السيد الخوئي﵀ : لا ريب في قيام السيرة بين المسلمين بل بين عقلاء العالم على صحة المعاملة المعاطاتية وترتيب آثار الملكية على المأخوذ بها، وبما ان الشارع المقدّس لم يردع عن هذه السيرة فتكون حجة شرعية ـ على عموم السلطنة ـ ولو شككنا في ثبوت الردع فالأصل عدمه[٤].

---

١ ـ بحار الأنوار ٢: ٢٧٢ .

٢ ـ مصباح الفقاهة ٢: ٩٩ و ١٠٠.

٣ ـ الوسائل ١٤٢: ٥٥ و ٥٧، الباب الأول من ابواب ما يكتسب به ، الحديث الأول.

٤ ـ مصباح الفقاهة ٢: ٩٣ .

وقال الشيخ الأنصاري﵀ : إن عمومه (الناس مسلطون على أموالهم) كان باعتبار انواع السلطنة فهو انما يجدي فيما إذا شك في أنّ هذا النوع من السلطنة ثابتة للمالك وماضية شرعاً في حقه أم لا[١].

التطبيقات:

١ ـ قال المحقق الحلّي في المزارعة: لو مضت المدة والزرع باق، كان للمالك إزالته ، على الاشبه[٢].

وقال المحقق صاحب الجواهر﵀: إن الحكم يكون كذلك لموافقته بأُصول المذهب وقواعده التي منها قاعدة: تسلط الناس على أموالها[٣].

٢ ـ قال الشهيد الثاني المرض المانع من التصرف المالي هو المخوف : ويبقى حكم التصرف في غير المخوف من الامراض باقياً على الأصل والاستصحاب ومتمسكاً بعموم : الناس مسلطون على أموالهم»[٤].

٣ ـ قال العلّامة الاصفهاني عند بيان المسقطات للضمان: أحدها: قاعدة السلطنة، بتقريب أنّ التسليط على ماله بحيث لا يكون عليه عوض وخسارة نحو من التسليط[٥].

---

١ ـ المكاسب قسم البيع : ٨٣.

٢ ـ شرائع الاسلام ٢: ١٥٠ .

٣ ـ جواهر الكلام ٢٧ : ١٦ .

٤ ـ مسالك الافهام ١ : ٣٣٩ .

٥ ـ حاشية المكاسب ١ : ١٨٩ .

الاستثناءات:

الحجر: قال المحقق الحلّي: المحجور شرعاً هو الممنوع من التصرف في ماله[١].

قال العلامة الحلي، وهو ـ الحجر ـ ثابت بالنص والاجماع قال الله تعالى: ﴿لا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾[٢].

وهو قسمان: حجر على الانسان لحق غيره كالمفلس والمريض.

وحجر لحق نفسه وهو ثلاثة: الصبي والمجنون والسفيه، والحجر على هؤلاء عام بالنسبة الى أموالهم وذممهم[٣].

وقال الفقيه السيد الطباطبائي: وثبوت الحجر بالستّة (الصغر والجنون والرق، والمرض والفلس والسفه) مجمع عليه، وهو الحجة المخصصة للأصل وعموم الأدلة باثبات السلطنة، مضافاً الى الأدلة الآتية (من الكتاب والسنة)[٤].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ شرائع الاسلام ٢: ٩٩.

٢ ـ النساء: ٥.

٣ ـ تحرير الأحكام: ٢١٨.

٤ ـ رياض المسائل ١: ٥٨٩.

٢ـ نص القاعدة:

قاعدة اليد[١].

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* ـ « **مقتضى اليد الملكية** »[٢].
* ـ « **اليد حجة على الملك** »[٣].

توضيح القاعدة:

المراد من اليد السلطنة العرفية والاستيلاء على الشيء، المختلفة بحسب الموارد، بان يكون تحت اختياره وتصرفه كالدراهم في كيسه، او جيبه، واللباس على بدنه، والفراش تحته، والغطاء فوقه، ونحو ذلك، كالانتفاع بمثل الركوب، والحمل في الدابّة، والسكنى والتعمير والتخريب والإجارة في الدار ونحوها، والزرع والغرس في الأرض، والسقي ونحوه في الزرع والنخل والشجر، ومثل كون الشيء في المكان المختصّ به ملكاً او اجارة او عارية بل غصباً، كالأجناس في دكانه، والدابة في مذوده، والطعام في بيته او مزوده، ونحو ذلك فإنّ ذلك يد عليها، وكوضع الأمتعة في بيت او دكان فانه يد عليهما وهكذا[٤] فان اليد بهذا

---

١ - نهاية الدراية ج ٣ ص ٣٢٦، قاعدة اليد، ومصباح الاصول ج ٣ ص ٣٣٩

٢ - عوائد الأيام ص ٧٣٧ عائدة ٦٩

٣ - نهاية الدراية ج ٣ ص ٣٣٠

٤ - ملحقات العروة: ١٢٠ ، كتاب القضاء ، الفصل الحادي عشر، احكام اليد.

المعنى بحسب اعتبار الشرع والعرف امارة على الملك وطريق إليه [١]. من حيث تقرير الشارع وامضائه سيرة العقلاء وبنائهم على ترتيب آثار الملكية بالنسبة الى ما في اليد لصاحبها فاليد امارة عرفية عقلائية شرعية على كون ذي اليد مالكاً لما في يده مالم يثبت خلافه[٢].

مستند القاعدة:

أ - الاجماع: قال المحقق النائيني: «لا خلاف في اعتبارها في الجملة»[٣].

وقال صاحب العروة: «لا اشكال ولا خلاف في ان ظاهر اليد ومقتضاها الملكيّة بل عليه الاجماع»[٤].

ب - *السيرة العقلائية*: كما ادعاها المحقق النائيني في الفوائد[٥] والخوئي في المصباح[٦] والمحقق العراقي في النهاية[٧].

ج - *النصوص*: وهي العمدة قال في الفوائد: «واستفاضت به النصوص عموماً وخصوصاً في الموارد الجزئية من غير فرق بين يد المسلم والكافر إلاّ في اللحوم وما يتعلق بها فانه لا عبرة بيد الكافر فيها ولا يحكم له بالملكيّة»[٨].

واليك بعض الروايات:

---

١ - نهاية الدراية ٣: ٣٢٦ قاعدة اليد (الطبعة الحجرية).

٢ - مصباح الاصول ٣: ٣٤١.

٣ - فوائد الاصول ٤: ٦٠٣.

٤ - ملحقات العروة: ١٠٣.

٥ - فوائد الاصول ٤: ٦٠٣.

٦ - مصباح الاصول ٣: ٣٤٠.

٧ - نهاية الافكار ٤: ٢٦٧.

٨ - فوائد الاصول ٤: ٦٠٣.

منها: ما رواه حفص بن غياث عن الامام الصادق عليه السلام: «قال: قال له رجل: اذا رأيت شيئاً في يدي رجل يجوز لي ان اشهد انّه له؟ قال نعم. قال الرجل اشهد انه في يده ولا اشهد انه له فلعلّ لغيره»، فقال ابو عبدالله عليه السلام: افيحل الشراء منه؟ قال نعم، فقال ابو عبدالله عليه السلام فلعلّه لغيره، فمن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكاً لك ثم تقول بعد ذلك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك! ثم قال ابو عبدالله عليه السلام لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق».(١)

ومنها: ما رواه العيص عن الامام الصادق عليه السلام: «قال سألته عن مملوك ادّعى انه حرّ ولم يات ببيّنة على ذلك، اشتريه؟قال نعم»(٢).

فان الظاهر ان المستند لاثبات الملكية للبايع ليس إلاّ كونها في يده لا سبب آخر كالبيّنة وإلاّ لم تسمع دعوى المملوك الحريّة بمجرد قيام البيّنة منه على الحرية(٣).

ومنها: ما رواه يونس بن يعقوب عن الامام الصادق عليه السلام - في باب متاع الرجل والمرأة - قال عليه السلام: «ومن استولى على شيء منه فهو له».(٤)

حدود القاعدة:

بيان حدود القاعدة من حيث السعة والضيق يحتاج الى البحث من جهات:

الجهة الأولى: تختص حجّية اليد على الملك بما اذا لم تكن اليد مسبوقة

---

١ - الوسائل ١٨: ٢١٥، الباب ٢٥ من ابواب كيفيّة الحكم.

٢ - الوسائل ١٦: ٣٩، الباب ١٩ من ابواب العتق، الحديث ٤.

٣ - نهاية الدراية ج ٣ ص ٣٢٩ قاعدة اليد.

٤ - الوسائل ٧: ٥٢٥، الباب ٨، من ميراث الازواج، الحديث ٣.

بكونها غير ملك دون ما اذا علم بحدوثها لا بعنوان الملك بل بعنوان الاجارة او العارية أو الامانة أو العدوان فانها تسقط عن الأماريّة في هذه الصورة.

قال في نهاية الافكار: «اذا علم عنوان اليد وانها حدثت على وجه الغصب او الأمانة أو الاجارة ثم احتمل انتقاله بناقل شرعي فالظاهر عدم شمول دليل اعتبار اليد لمثلها لقوّة دعوى اختصاص ادلّة اليد بغير هذا الفرض، بل يكفي في عدم حجيتها الشك في شمول دليل الاعتبار لمثلها، لأنّ عمدة الدليل على الحجّية انما هي السيرة وبناء العقلاء وهي لكونها لبيّة[1] لا اطلاق لها والقدر المتيقن منها ما عدى هذا الفرض. واما الأخبار الواردة في الباب فقد عرفت ورودها في مقام تقرير السيرة العقلائيّة من الأخذ باليد وترتيب اثر الملكيّة لصاحبها لا في مقام تأسيس كي يمكن الأخذ باطلاقها لحجّية مثل هذه اليد»[2].

وقال في الفوائد: «اذا علم حال اليد وانها حدثت على وجه الغصب أو الأمانة او الاجارة ثم احتمل انتقال المال الى صاحب اليد فلا ينبغي الاشكال في سقوط اليد والعمل على ما يقتضيه الاستصحاب»[3].

وقال في المصباح: «اذا كانت اليد مسبوقة بكونها غير يد ملك كما اذا كانت امانيّة او عدوانيّة.. فادعى الملكيّة فلا يمكن الأخذ بقاعدة اليد بل يحكم ببقاء ملكية المالك بمقتضى الاستصحاب لا لتقدّمه على قاعدة اليد بل لما ذكرناه من عدم المقتضى للقاعدة.. اذا لم يحرز قيام السيرة في المقام ولا يكون مشمولاً

---

١ – الادلة على قسمين: ١ ـ لفظية، ٢ ـ غير لفظية. ومعنى اللبيّة هو الدليل غير اللفظي كالاجماع والسيرة.

٢ – نهاية الافكار ٤: ٢٦٨.

٣ – فوائد الاصول ج ٤ ص ٦٠٤.

للرواية»[١].

الجهة الثانية: اختار بعض المحققين اختصاص كاشفية اليد عن الملكيّة بكون مافي اليد قابلاً للنقل والانتقال بطبعه الأوّلي، فلا تكون اليد كاشفة عن الملك فيما اذا كان مافي اليد مسبوقاً بالوقفيّة واحتمل حصول المسوّغ للملكيّة. قال في الفوائد: «اذا كان المال وقفاً قبل استيلاء ذي اليد عليه واحتمل طروّ بعض مسوّغات بيع الوقف فاشتراه ذو اليد ففي اعتبار اليد وعدمه وجهان (فذكر الوجهين ثم قال) والأقوى عدم اعتبار اليد ووجوب انتزاع المال عن يده وتسليمه الى ارباب الوقف إلاّ ان يثبت الملكيّة الفعليّة ، فانّ اليد انما تكون امارة على الملك في المال الذي يكون في طبعه قابلاً للنقل والانتقال فعلاً ولم يكن محبوساً عنه ولا يكفي مجرّد امكان طروّ ما يقبل معه النقل والانتقال...»[٢].

الجهة الثالثة: تشمل هذه القاعدة الاستيلاء على الأعيان والمنافع معاً.

قال المحقق الاصفهاني: «يتحقق الاستيلاء الخارجي على المنافع بتبع الاستيلاء على العين... بعد انعقاد العموم او الاطلاق في مثل قوله ﷺ في موثقة يونس : من استولىٰ على شيء منه فهو له»[٣].

الجهة الرابعة: عدم اختصاص القاعدة في الكاشفية عن الملك بيد الغير عند الشك في مالكيته بل هي كاشفة عن الملك حتى في مورد يشك من بيده المال في مالكيته لما في يده.

قال المحقق الاصفهاني ﷺ: «ان ملاك الطريقية اي كاشفية اليد عن الملكيّة

---

١ – مصباح الاصول ج ٣ ص ٣٤٠.

٢ – فوائد الاصول ج ٤ ص ٦٠٧ – ٦٠٦.

٣ – نهاية الدراية ج ٣ ص ٣٣١ قاعدة اليد. وقد خالف النراقي فقال: بان اليد كاشفة عن الملك في خصوص الأعيان. راجع عوائد الأيام : ٧٤٥.

عند العقلاء لا اختصاص له باستيلاء الغير بل هو جار في استيلاء الشخص أيضاً وقوله ﷺ: من استولى على شيء منه فهو له، بعد الغاء خصوصية المورد يعمّ الشخص أيضاً»[١].

الجهة الخامسة: مقتضى اطلاق الأدلة السابقة كون اليد حجّة على الملك من دون توقفها على التصرفات المالكية من ذي اليد، ففي رواية حفص حكم الامام ﷺ بجواز الشهادة على الملكيّة بمجرد رؤية الشيء في يده كما هو أيضاً مقتضى اطلاق قوله ﷺ في رواية يونس من «استولى على شيء منه فهو له» فانه ﷺ رتب الملكية على مجرد استيلاء الشخص على الشيء[٢].

التطبيقات:

قال السيد الخميني في تحرير الوسيلة: «كل ما كان تحت استيلاء شخص وفي يده بنحو من الأنحاء فهو محكوم بملكيته وانه له سواء كان من الأعيان او المنافع او الحقوق او غيرها، فلو كان في يده مزرعة موقوفة ويدعى انه المتولي يحكم بكونه كذلك ولا يشترط في دلالة اليد على الملكيّة ونحوها التصرفات الموقوفة على الملك ، فلو كان شيء في يده يحكم بانه ملكه ولو لم يتصرف فيه فعلاً، ولا دعوى ذي اليد الملكيّة فلو كان في يده شيء فمات ولم يعلم انه له ولم يسمع منه دعوى الملكيّة يحكم بانه له وهو لوارثه، نعم يشترط عدم اعترافه بعدمها، بل الظاهر الحكم بملكية مافي يده ولو لم يعلم انه له فان اعترف باني لا اعلم ان ما في يدي لي ام لا يحكم بكونه له بالنسبة الى نفسه وغيره، ولو كان شيء

---

١ - نهاية الدراية ج ٣ ص ٣٣٢ قاعدة اليد.

٢ - نهاية الدراية ج ٣ ص ٣٣٠.

تحت يد وكيله أو امينه او مستأجره فهو محكوم بملكيته فيدهم يده»[١].

وقال السيد الطباطبائي﵀ في الملحقات «ـ الفصل الحادي عشر في احكام اليد ـ كما ان اليد امارة على ملكيّة الأعيان كذلك امارة على ملكيّة المنافع وعلى الحقوق كحقّ الاختصاص وحق الانتفاع وحقّ الاستيثاق وحقّ التحجير ونحو ذلك.

كما اذا كان مال في يده يدعي كون منافعه له بالاجارة او الوقفيّة او نحو ذلك او ادعى كونه متولّياً على ما في يده من العين الموقوفة او ادّعى كون ما في يده رهناً عنده او كان له رحىٰ علىٰ نهر الغير أو كان جذوعه علىٰ حائط الغير»[٢].

الاستثناءات:

١ ـ اليد انما تكون حجّة على الملكيّة وكاشفة عنه فيما اذا لم يكن الغالب في ما يكون تحت يد ذي اليد مالاً للغير وإلاّ تسقط اليد عن الحجيّة والاعتبار، فحيث ان غالب ما في ايدي اللصوص سرقة من اموال الناس لا يوجب ايديهم في مورد الشك في كون مافي يدهم ملكاً لهم أو لغيرهم حجّة على مالكيتهم لها.

ويدل عليه ما رواه جميل بن صالح عن الامام الصادق﵇ رجل وجد في بيته دنياراً؟ قال﵇ : «يدخل منزله غيره؟ قلت: نعم كثير قال﵇ هذه: لقطة. قلت: فرجل وجد في صندوقه دنياراً؟ قال﵇: فَيُدخِل احد في صندوقه غيره او يضع فيه شيئاً؟ قلت: لا، فقال﵇: فهو له [٣].

---

١ - تحرير الوسيلة ٢ : ٣٨٧.

٢ - ملحقات العروة: ١٠٤ ، كتاب القضاء.

٣ - الوسائل ١٧: ٣٥٣، الباب ٣ من ابواب اللقطة الحديث الأول.

وكذا من كان الغالب مما في يده لغيره ولو بحق كالدلال بل ومراجع الحقوق الشرعيّة لكون الغالب مما في ايديهم من الأخماس والزكوات والمظالم فان الحكم في مورد المشكوك مشكل[١].

٢ – موارد العلم بالخلاف . قال في مصباح الاصول : «لا مجال للأخذ بقاعدة اليد مع العلم بكون اليد غير مالكيّة، كما ان الأمر في جميع الأمارات كذلك، فانه لا يمكن الأخذ بها مع العلم بمخالفتها للواقع»[٢].

٣ – يد الكفار على اللحوم: قال المحقق النائيني﵀: «لا خلاف في اعتبارها (اليد) في الجملة ويحكم لصاحبها بالملكيّة (الى أن قال) من غير فرق بين يد المسلم والكافر إلاّ في اللحوم وما يتعلق بها فانه لا عبرة بيد الكافر فيها ولا يحكم له بالملكيّة إمّا لما قيل: من كون يده امارة على كون اللحم من الميتة، وإما لاصالة عدم التذكية وكل منهما غير قابل لأن يملك»[٣].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ – نهاية الافكار ج ٣ ص ٣٣٣ قاعدة اليد.

٢ – مصباح الاصول ج ٣ ص ٣٤١.

٣ – فوائد الاصول ج ٤ ص ٦٠٣.

٣ـ نص القاعدة:

قاعدة الاحترام[١].

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* ـ « الأصل عصمة مال الناس »[٢].
* ـ « الأصل في الأموال العصمة »[٣].
* ـ « احترام مال المسلم »[٤].
* ـ « حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه »[٥].
* ـ « تحريم أكل مال الغير بغير اذنه »[٦].
* ـ « عدم جواز التصرف في مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه »[٧].
* ـ « لا يحلّ مال المسلم إلا عن طيب نفسه »[٨].
* ـ « حرمة مال المسلم كحرمة دمه »[٩].

---

١ ـ المكاسب للانصاري ٣: ١٩.
٢ ـ مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٣٨٨.
٣ ـ نفس المصدر: ٣٦٠.
٤ ـ المكاسب ٣: ١٩٠.
٥ ـ جواهر الكلام ٣٨: ١١.
٦ ـ جواهر الكلام ٣٦: ٤١٠.
٧ ـ مصباح الفقاهة ١: ٢٧٦.
٨ ـ مستدرك الوسائل ١: ٢٢٢.
٩ ـ المكاسب ٣: ١٩٠.

توضيح القاعدة:

الأصل في الأموال والمنافع والأعمال المتعلقة بانسان بنحو مشروع أن لا تخرج من يده بغير اذنه وأن لا يتصرف فيها بغير رضاه. وهذا المعنى ـ أعني احترام الأموال ـ مستفاد من حقيقة الملك وتسلّط الانسان على أمواله ـ كما جاء في الحديث ـ بل وعلى منافعه، فإن السلطة التي تسمى ملكاً للعين أو المنافع أو تسلّطه على أعماله تقتضي ذلك، فإنّها تفيد عدم جواز مزاحمة غيره له بغير إذنه، وأنّه اذا زاحمه وأتلفها لابدّ له من تدارك الخسارات. ولا فرق في هذه القاعدة بين المسلم وغيره ممن تكون أمواله محترمة(١).

قال السيد الخوئي: «معنى الاحترام عدم كون مال المسلم بمثابة المباحات الأصليّة بحيث لا حرمة لها ويسوغ لأي أحد أن يستولي عليها ويستوفيها عن قهر وجبر»(٢).

وقال أيضاً: «لا فرق في الحرمة بين الأعيان والمنافع، لصدق المال على المنافع أيضاً، وكذا تقع ثمناً في البيع وعوضاً في الخلع وصداقاً في النكاح وهكذا»(٣).

---

١ ـ القواعد الفقهية ٢: ٢١٨.

٢ ـ مستند العروة، كتاب الاجارة: ٣٩١.

٣ ـ مصباح الفقاهة ٣: ١٢٩.

مستند القاعدة:

أولاً: الكتاب العزيز:[١]

١ ـ قوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلّا أن تكون تجارة عن تراض﴾[٢].

٢ ـ قوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا أموالهم الى أموالكم﴾[٣].

ثانياً: السنّة الشريفة:

وهي عدّة روايات[٤]:

١ ـ ما رواه محمد بن عثمان العمري عن الامام المهدي(عج): «قال: فلا يحلّ لأحد أن يتصرّف في مال غيره بغير إذنه»[٥].

٢ ـ ما رواه سماعة عن الامام الصادق عليه السلام في حديث: «أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: من كانت عنده أمانة فليؤدّها الى من ائتمنه عليها، فإنّه لا يحلّ دم امرئ مسلم ولا ماله إلّا بطيبة نفس منه»[٦].

٣ ـ ما رواه في تحف العقول عن رسول الله صلى الله عليه وآله: «أنّه قال في خطبة حجة الوداع: أيها الناس إنّما المؤمنون إخوة ولا يحلّ لمؤمن مال أخيه إلّا عن طيب نفس منه»[٧].

---

١ ـ انظر مجمع الفائدة والبرهان ٩: ٩.

٢ ـ النساء: ٢٩.

٣ ـ النساء: ٢.

٤ ـ انظر مصباح الفقاهة ٢: ١٣٧ ـ ١٣٨، و ٣: ٩١.

٥ ـ الاحتجاج: ٢٦٧.

٦ ـ الوسائل ٣: ٤٢٤، الباب ٣ من أبواب مكان المصلّي، الحديث الأول.

٧ ـ تحف العقول: ٣٤.

٤ ـ ما رواه في عوالي اللآلي عن رسول الله ﷺ: قال: المسلم أخو المسلم لا يحلّ ماله إلا عن طيب نفسه»(١).

٥ ـ ما رواه أبو بصير عن الإمام الباقر عليه السلام: «قال: قال رسول الله ﷺ: سباب المؤمن فسوق وقتاله كفر وأكل لحمه معصية وحرمة ماله كحرمة دمه»(٢).

قال السيد الخوئي: «إنّ نسبة الحلّ والحرمة الى الأموال والأعيان انما هي باعتبار التصرّف إذ لا معنى لحلّية وحرمة الأعيان الخارجية»(٣).

٦ ـ ما رواه في عوالي اللآلي عن النبي ﷺ: «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه»(٤).

ثالثاً: الاجماع

قال المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة: «الأصل المقرّر عقلاً ونقلاً من الكتاب والسنّة والاجماع هو عدم جواز التصرّف في مال أحد بوجه إلا بطيب نفس منه ورضاه»(٥).

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

رابعاً: دليل العقل

وقال المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة ايضاً: «العقل والنقل دلّا على عدم جواز التصرف في مال الغير إلا بإذنه»(٦).

وقال السيد الخوئي: «إنّ حكم العقل بقبح التصرف في مال الغير بدون إذنه

---

١ ـ عوالي اللآلي ٣: ٤٧٣.

٢ ـ الوسائل ٨: ٥٩٩، الباب ١٥٢ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ١٢.

٣ ـ مصباح الفقاهة ٣: ٩٠.

٤ ـ عوالي اللآلي ٢: ١١٣، الحديث ٣٠٩.

٥ ـ مجمع الفائدة والبرهان ٩: ٩.

٦ ـ مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٤٣٩.

ممّا لا ريب فيه»[١].

خامساً: السيرة العقلائية[٢]

فانّه قد استقر بناء جميع العقلاء من أرباب الملل وغيرها وممن تديّن بدين أم لا على احترام الأموال وأن لا يتصرّف فيها بغير رضا صاحبها.

التطبيقات:

١ ـ قال المحقق الأردبيلي: «لو كان لشخص عند آخر مال وعلم ذلك علماً يقيناً لا يحتمل النقيض وكان ديناً، فالخصم إن كان مقرّاً وباذلاً فلا يجوز له الأخذ من دون إذنه وتعيينه، فإنّ له في ذمّته امراً مجملاً ولم يصر معيناً إلّا بعد قبضه بإذنه ولا يجوز له التصرف في مال الغير إلا بإذنه»[٣].

٢ ـ قال صاحب الجواهر: «ويحرم استتباع ولده اذا دُعي، قال الصادق في خبر السكوني: (اذا دعي احدكم الى طعام فلا يستتبعنّ ولده فإنّه إن فعل أكل حراماً ودخل عاصياً)».

ولعلّه موافق لقاعدة: حرمة التصرف بمال الغير بغير اذنه، وكأنّ حرمة أكله حينئذ ـ وإن كان مدعوّاً ـ باعتبار عدم العلم بالاذن له مع الحال المزبور»[٤].

٣ ـ وقال صاحب الجواهر أيضاً: «وأمّا إذنه ـ الامام ـ شرط في تملّك المحيا فظاهر التذكرة الاجماع مضافاً الى قاعدة: حرمة التصرف في مال الغير بغير إذنه[٥].

---

١ ـ مصباح الفقاهة ١: ٥٣٦.

٢ ـ مصباح الفقاهة ٣: ٢٢٦.

٣ ـ مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ٩٨.

٤ ـ جواهر الكلام ٣٦: ٤٦٩.

٥ ـ جواهر الكلام ٣٨: ١١.

٤ ـ قال الشيخ الأنصاري﵀: «استدلّ على ضمان الأعمال في الاجارة الفاسدة بما دلّ على احترام مال المسلم وأنه لا يحلّ مال امرئ إلا عن طيب نفسه وأنّ حرمة ماله كحرمة دمه وأنه لا يصلح ذهاب حقّ أحد مضافاً الى أدلّة نفي الضرر، فكل عمل وقع من عامل لأحد بحيث يقع بأمره وتحصيلاً لغرضه فلابد من أداء عوضه لقاعدتي الاحترام ونفي الضرار[١].

٥ ـ قال الشيخ الأنصاري﵀ أيضاً : «من الامور المتفرعة على عدم تملّك المقبوض بالبيع الفاسد وجوب ردّه فوراً الى المالك، ويدلّ عليه أن الامساك آناً مّا تصرّف في مال الغير بغير إذنه فلا يجوز لقوله(عج): لا يجوز لأحد أن يتصرّف في مال غيره إلا بإذنه»[٢].

٦ ـ ذكر الشيخ الأنصاري﵀ أيضاً: أنّه يجوز التمسّك بقولهﷺ: «لا يحلّ مال امرئ إلا عن طيب نفسه» على لزوم المعاطاة، حيث دلّ على انحصار سبب حلّ مال الغير أو جزء سببه في رضا المالك فلا يحلّ بغير رضاه»[٣].

٧ ـ قال السيد الخوئي﵀: «لو علم واجد الكنز أنّه لمسلم فلا اشكال في لزوم الدفع اليه إذا كان معلوماً بنفسه أو وارثه لعدم جواز التصرف فيمال امرئ مسلم إلا بإذنه»[٤].

٨ ـ وقال السيد الخوئي﵀ ايضاً: «استدل على فوريّة خيار التأخير بما دلّ على حرمة التصرّف في مال الغير بدون إذنه لأنّ الفسخ في الآن الثاني الذي نشك

---

١ ـ المكاسب ٣: ١٩٠.

٢ ـ المكاسب ٣: ١٩٩.

٣ ـ المكاسب ٣: ٥٤.

٤ ـ مستند العروة، كتاب الخمس: ٩٩.

في ثبوت الخيار فيه أكل لمال الغير بدون إذنه فلا يكون مؤثراً»[١].

٩ ـ وقال السيد الخوئي‌ﷺ أيضاً: «يجب الاقباض لكل من المتبايعين فانه بعد تحقق البيع يكون الثمن مالاً للبائع والمثمن مالاً للمشتري فيحرم امساكه لكل منهما لأنه تصرف في مال الغير وامساكه ٤ ايّاه بغير اذنه فهو حرام»[٢].

١٠ ـ وقال السيد الخوئي‌ﷺ ايضاً: «لا يجوز التصرف في المقبوض بالعقد الفاسد حتى مع علم الدافع بالفساد لأن القاعدة الأولية تقتضي حرمة التصرف في أموال الناس إلا بإذن ملّاكها، ومن الواضح أنّ الدافع إنّما جوّز التصرف في المقبوض بالعقد الفاسد من حيث كونه ملكاً للقابض لا على وجه الاطلاق، ولمّا لم تحصل الملكية للقابض ولا أنّ المالك قد أذن له في ذلك إذناً جديداً حرم على القابض التصرف فيه»[٣].

١١ ـ وقال السيد الخوئي‌ﷺ ايضاً: «إن علم الآخذ بحرمة الجائزة المأخوذة من الجائر فيحرم عليه أخذها اختياراً بقصد التملّك للعلم بكونها مال الغير وأنّه يحرم التصرف في مال الغير بدون إذن صاحبه، بل يحرم التصرف حتى مع قصد ارضاء مالكه بعده فإن التصرف في مال الغير انما يجوز اذا كان المالك راضياً به حال التصرف وأمّا الرضا المتأخّر فلا يؤثر في مشروعية التصرّف المتقدّم»[٤].

---

١ ـ مصباح الفقاهة ٧: ٣٨.

٢ ـ مصباح الفقاهة ٧: ٥٩٢.

٣ ـ مصباح الفقاهة ٣: ١١٥.

٤ ـ مصباح الفقاهة ١: ٥٠٥.

الاستثناءات:

١ ـ *اذا توقف وصوله الى ماله على التصرف في مال الغير*

قال المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة: «لو كان لشخص عند آخر مال وعلم ذلك علماً يقيناً لا يحتمل النقيض، فإن كان عيناً وكان قادراً على أخذه بحيث لا يحصل معه امر غير مشروع مثل نقب داره والتصرف في ماله وضربه وشتمه جاز أخذ ذلك سواء كان جاحداً أو مقرّاً باذلاً أم لا. فإن لم يتمكن حين ارادته إلّا بالتصرف في ماله مثل دخول داره ونحوه مما لا يجوز إلا بإذنه مع عدم تضرّره بهتك عرضه وغيره فالظاهر جواز ذلك»[١].

٢ ـ *إذا قصد الاحسان الى المالك*

قال السيد الخوئي: «اذا علم الآخذ بحرمة الجائزة ـ المأخوذة من الجائر ـ يجوز أخذه لايصاله الى مالكه اذا كان معلوماً أو ليطبّق عليه حكم مجهول المالك إذا كان مجهولاً»[٢].

٣ ـ *اذا اقتضت التقية او الإكراه او الاضطرار التصرف في مال الغير*

قال السيد الخوئي أيضاً: «إذا اقتضت الضرورة أو الإكراه أو الاضطرار أخذ الجائزة من الجائر مع العلم التفصيلي بكونها مغصوبة جاز أخذها بل وجب في بعض الأحيان، ولكنّ التقية وأمثالها تتأدّىٰ بأخذها بنيّة الرد الى مالكها فلا يسوغ أخذها بغير هذه النيّة»[٣].

٤ ـ *ما قامت عليه السيرة العقلائية*

---

١ ـ مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ٩٧ ـ ٩٨.

٢ ـ مصباح الفقاهة ١: ٥٠٥.

٣ ـ مصباح الفقاهة ١ : ٥٣٦.

قال ايضاً: «لا دليل على حرمة التصرف في مال الغير على وجه الاطلاق لقيام السيرة العقلائية على جواز الاستظلال بحائط الغير والاستضاءة بضيائه والاصطلاء بناره ودقّ باب داره لاستعلام حاله وأشباهها ولم يردع الشارع المقدس عنها جزماً، وأمّا أدلّة حرمة التصرف في أموال الناس فهي منصرفة عنها قطعاً»(١).

٥ ـ *اذا زاحمه مصلحة مساوية أو أهم ملاكاً*

قال الشهيد الصدر: «إن القانون الذي تعالج به حالات التزاحم هو تقديم الأهم ملاكاً والتخيير مع التساوي كما لو توقف إنقاذ الغريق على التصرف في الدار المغصوبة»(٢).

٦ ـ *المقاصّة*

قال في الجواهر: «لو لم تكن له ـ المدّعي ـ بيّنة أو تعذّر الوصول الى الحاكم ووجد الغريم من جنس ماله اقتصّ مستقلاً بالاستيفاء بلا خلاف فيه عندنا، بل الاجماع بقسميه عليه»(٣).

وقال أيضاً: «ولو كان المال الذي له في ذمّته من غير جنس الموجود جاز أخذه بالقيمة العدل ويسقط اعتبار رضى المالك بإمطاله وجحوده، كما يسقط اعتبار رضاه واستئذانه في متّحد الجنس بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا»(٤).

٧ ـ *الشفعة*

---

١ ـ مصباح الفقاهة ٤: ١٠٢.

٢ ـ دروس في علم الأُصول ٢: ٢١٦.

٣ ـ جواهر الكلام ٤٠: ٣٩١.

٤ ـ جواهر الكلام ٤٠: ٣٩٤.

قال المحقق الأردبيلي: «من شرائط حق الشفعة عدم كون الشركاء أزيد من اثنين، ودليله الأصل المقرّر عقلاً ونقلاً من الكتاب والسنّة والإجماع وهو عدم جواز التصرف في مال أحد بوجه إلّا بطيب نفس منه ورضاه إلّا ما أخرجه الدليل، وقد ثبت جواز اخراج المشفوع من يد المشتري مع الشريكين فقط بالإجماع وبقي الباقي تحت المنع»[1].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

١ ـ مجمع الفائدة والبرهان ٩: ٨ ـ ٩.

٤ـ نص القاعدة:

بيت المال معدّ للمصالح[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

*** ـ« بيت المال معدّ للمحاويج »[٢].**

توضيح القاعدة:

الرزق هو إحسان ومعروف وإعانة من الإمام على قيام بمصلحة عامّة ـ كالقضاء والافتاء والولاية والتعليم أو نحوها ـ وليس فيه معاوضة[٣]، بل مورده كل مصلحة من مصالح الاسلام ليس لها جهة يصرف منها المال عليها غير بيت المال، أو كانت ولكن لم تف به، ومنها ما يدفع للفقراء والمعوزين وذوي الحاجة[٤].

وقال الشيخ الأنصاري في بيان المراد من القاعدة: « المراد أنه إذا قام المكلّف بما يجب عليه كفاية أو عيناً. مما يرجع إلى مصالح المؤمنين وحقوقهم ـ كالقضاء والإفتاء والأذان والإقامة ونحوها ـ ورأى وليّ المسلمين المصلحة في تعيين شيء من بيت المال له في اليوم أو الشهر أو السنة، من جهة قيامه بذلك

---

١ ـ المبسوط ٢: ٥٥، الجواهر ٤٠: ٥٤ و ٣٣٣، والمكاسب: ٦٦، ومصباح الفقيه ١: ٤٨٢.

٢ ـ الجواهر ٤٠: ٥٢.

٣ ـ القواعد والفوائد ٢: ١٢٦؛ القاعدة ١٩٠.

٤ ـ الروضة البهية ٣: ٧١ ـ ٧٢، ومجمع الفائدة والبرهان ٨: ٩٣ ـ ٩٤.

الأمر لكونه فقيراً يمنعه القيام بالواجب المذكور عن تحصيل ضرورياته ، فيعيّن له ما يرفع حاجته وإن كان أزيد من أُجرة المثل أو أقل منها»[١].

والفرق بينه وبين الإجارة ـ فيما إذا كان الارتزاق مقابل القيام بمصلحة ـ هو :

١ ـ أن الإجارة عقد لازم لا يجوز فسخه إلّا بسبب ، والارتزاق مقابل العمل جائز ليس بلازم ، فيجوز فسخه .

٢ ـ ينبغي ضبط الأُجرة والمدّة ونوع العمل . ونحو ذلك في الإجارة ولا يشترط ذلك في الارتزاق فيجوز زيادته ونقصه وتغيير جنسه وتبديله، فيدفع للمرتزق ما ترتفع به حاجته سواء زادت عن أُجرة مثل عمله أو نقصت[٢].

مستند القاعدة :

استدل على القاعدة بروايات ، منها :

ما روي عن علي عليه السلام أنّه قال : «لا بدّ من إمارة ورزق للأمير، ولا بدّ من عرّيف ورزق للعريف ، ولابد من حاسب ورزق للحاسب ، ولابد من قاض ورزق للقاضي . وكره أن يكون رزق القاضي على الناس الذين يقضي لهم، ولكن من بيت المال»[٣].

ما روي عن العبد الصالح ـ الامام موسى بن جعفر عليه السلام ـ في حديث طويل في الخمس والانفاق والغنائم والأرض ، فذكر فيه الزكاة وحصّة العمّال ... وقال: «ويؤخذ الباقي، فيكون بعد ذلك أرزاق أعوانه على دين الله، وفي مصلحة ما ينوبه

---

١ ـ المكاسب : ٦٦ .

٢ ـ القواعد والفوائد ٢ : ١٢٦ .

٣ ـ دعائم الاسلام ٢ : ٥٣٨ ، كتاب آداب القضاء ، الحديث ٩١٢ .

من تقوية الإسلام، وتقوية الدين في وجوه الجهاد ، وغير ذلك مما فيه مصلحة العامة »[١].

وجاء في عهد الإمام علي عليه السلام إلى مالك الأشتر: «واعلم أن الرعيّة طبقات: منها جنود الله ، ومنها كتّاب العامّة والخاصة، ومنها قضاة العدل ـ إلى أن قال ـ ولكلٍّ على الوالي حقّ بقدر ما يصلحه». ثم قال بعد أن أمره باختيار أفضل رعيته للقضاء : « وأكثر تعاهد قضاتك وافسح له في البذل ما يزيح علته، وتقلّ معه حاجته الى الناس، وأعطه من المنزلة لديك ما لا يطمح فيه غيره»[٢].

التطبيقات :

١ ـ قال الشهيد الثاني في الروضة البهيّة : «والمرتزقة من بيت المال: المؤذّن، والقاسم، والكاتب للإمام، أو لضبط بيت المال، أو الحجج ونحوها من المصالح، ومعلّم القرآن والآداب كالعربيّة وعلم الأخلاق الفاضلة ونحوها، وصاحب الديوان الذي بيده ضبط القضاة والجند وأرزاقهم ونحوها من المصالح، ووالي بيت المال الذي يحفظه ويضبطه ويعطى منه ما يؤمر به ونحوه ، وليس الارتزاق منحصراً في من ذكر، بل مصرفه كل مصلحة من مصالح الاسلام ليس لها جهة غيره، أو قصرت جهتها عنه»[٣].

٢ ـ وقال صاحب الجواهر : «ويجوز للمؤذّن والقاسم وكاتب القاضي والمترجم له ، وصاحب الديوان ـ أي الكاتب ـ الذي يجمع فيه أسماء الجند والقضاة

---

١ ـ الوسائل ١٨ : ١٦٢ ، الباب ٨ من أبواب آداب القاضي ، الحديث ٢ .

٢ ـ الوسائل ١٨ : ١٦٣ ، الباب ٨ من ابواب آداب القاضي ، الحديث ٩ ، وانظر نهج البلاغة : ٤٢٦ ، قسم الرسائل ، الرسالة ٥٣ .

٣ ـ الروضة البهية ٣ : ٧١ ـ ٧٢ .

والمدرّسين وغيرهم من المرتزقة والكتبة ونحوهما ووالي بيت المال أن يأخذوا الرزق من بيت المال المعدّ للمصالح . . . وكذا كلّ من يكيل للناس ويزن ومن يعلّم الآداب والسنن وغيرهم ممن يقوم بمصالح المسلمين . . . »[١].

٣ ـ قال ابو الصلاح الحلبي : « دية قتيل الزحام على الجسور وأبواب الجوامع وفي مواسم الحج لا يعرف قاتله ، وبكل أرض لا مالك لها كالجبال والبراري وبحيث لا يمكن اضافته الى أحد، على بيت المال»[٢].

٤ ـ قال الشيخ الطوسي : « ومن وجد شيئاً مما يحتاج إلى النفقة عليه ، فسبيله أن يرفع خبره إلى السلطان لينفق عليه من بيت المال»[٣].

وقال أيضاً : « اذا مات المجاهد أو قتل وترك ذريّة أو امرأة فانهم يعطون كفايتهم من بيت المال »[٤].

وقال بالنسبة إلى اللقيط : « اذا لم ينفق عليه ولم يكن للّقيط مال فانه ينفق عليه من بيت المال بلا خلاف ، لأن ذلك من المصالح »[٥].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ الجواهر ٤٠ : ٥٤ .

٢ ـ الكافي في الفقه : ٢٩٣ .

٣ ـ النهاية : ٣٢٤ .

٤ ـ المبسوط ٢ : ٧٣ .

٥ ـ المبسوط ٣ : ٣٣٩ .

الاستثناءات :

نسب إلى جمع من أعاظم الأصحاب أنّ المجوّز للارتزاق هو الحاجة[١]. والحاجة منشؤها إما الفقر أو الاشتغال بأمر ـ من مصالح المسلمين ـ يعوقه عن تحصيل ما يحتاجه لنفسه وعياله[٢].

ويظهر من الشيخ الطوسي[٣] والمحقق الحلّي[٤]: أن الضابطة في استحقاق الرزق هي : إما الحاجة ، أو التصدي لعمل غير متعيّن عليه وإن كان الأفضل عدم أخذ الرزق مع وجود مال يكفيه .

والمراد من الحاجة هي المتعارفة وعلى حسب العادة، لا مقدار الضرورة[٥]. لكن يظهر من الشيخ الأنصاري لزوم الاقتصار على الضروريات[٦].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

---

١ ـ انظر : المبسوط ٨ : ٨٥، والجواهر ٤٠ : ٥١ ـ ٥٢، والروضة البهية ٣ : ٧١، والمكاسب: ٦٦ ، ومصباح الفقاهة ١ : ٤٨٢ .

٢ ـ انظر : المبسوط ٨ : ٨٥، والروضة البهية ٣ : ٧١، والجواهر ٤٠ : ٥١ ـ ٥٢ ، ٢٢ : ١٢٣ ، والمكاسب : ٦٦ .

٣ ـ المبسوط ٨ : ٨٤ ـ ٨٥ .

٤ ـ شرائع الاسلام ٤ : ٦٩ .

٥ ـ مجمع الفائدة والبرهان ٨ : ٩٤ .

٦ ـ المكاسب للشيخ الانصاري : ٦٦ .

٥ـ نص القاعدة:

قاعدة الإتلاف[١].

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* ـ « من أتلف مال غيره فهو له ضامن »[٢].
* ـ « قاعدة «من أتلف »[٣].

توضيح القاعدة:

من أتلف مال غيره ـ أي أهلكه وأفناه ـ فذلك المال في عهدته وذمته الى أن يُفرغ ذمته منه بدفع مثله لصاحب المال في المثليات ـ كالحنطة والشعير ـ او بدفع القيمة في القيميات ، كالجواهر[٤].

ولا فرق بين كون المكلف بالغاً او غير بالغ، عامداً او ساهياً.

---

١ ـ القواعد الفقهية للبجنوردي ٢: ١٧، والجواهر ٣٦: ٢١٤.

٢ ـ مصباح الفقاهة ١: ١٩٧ و٣: ١٣١، والقواعد الفقهية للبجنوردي ٢: ١٧، والمستمسك ١٣: ٣٦١.

٣ ـ الجواهر ٣٧: ٩ و ٦٠ و ٧٣.

٤ ـ القواعد الفقهية للبجنوردي ٢: ٢٢.

مستند القاعدة:

قال السيد الخوئي: «قاعدة من أتلف مال غيره فهو له ضامن» وهي بهذه الكيفية والخصوصية وان لم تذكر في رواية خاصة ولكنها قاعدة كلية متصيدة من الموارد الخاصة التي نقطع بعدم وجود الخصوصية لتلك الموارد، وعليه فتكون هذه القاعدة متبعة في كل مورد تمسّ بها الحاجة.

والموارد التي اخذت منها هذه القاعدة هي: الرهن، والعارية، والمضاربة، والاجارة، والوديعة، وغير ذلك من الموارد المناسبة لها فانه قد وردت فيها الاخبار الكثيرة الدالة على أنّ إتلاف مال الغير موجب للضمان وقد استفاد منها الفقهاء رضوان الله عليهم قاعدة كلية، أعني بها قاعدة: «من أتلف مال غيره فهو له ضامن»[١].

وقال المراغي: «وكفى ما دلّ من الضرورة والاجماع والنصوص الكثيرة على كون مال المسلم وعمله وعرضه ودمه محترماً مصوناً لا يجوز الاقتحام عليه والإضرار فيه، دليلاً على ذلك، مضافاً الى عموم أدلّة نفي الضرر ونحوها»[٢].

وقال البجنوردي: «ان هذه القاعدة مما اتفق عليها الكل، ولا خلاف فيها بل يمكن ان يقال: انها مسلّمة بين جميع فرق المسلمين، وربما يقال: انها من ضروريات الدين...»[٣].

ومع ذلك فقد استدل عليها الشيخ الطوسي[٤] وابن ادريس[٥] بقوله

---

١ ـ مصباح الفقاهة ٣: ١٣١ ـ ١٣٢.

٢ ـ العناوين ٢: ٤٣٤.

٣ ـ القواعد الفقهية للبجنوردي ٢: ١٧.

٤ ـ المبسوط ٣: ٦٠.

٥ ـ السرائر ٢: ٤٨٠.

تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾[١].

ويشترط في الإتلاف:

١ ـ ان يكون الشيء المتلف مالاً، فلو لم يكن مالاً لم تشمله القاعدة وإن أمكن تضمين المتلف له بأدلة اخرى، مثل إتلاف حبّة حنطة ، فانها وان لم تكن مالاً عرفاً، لكن لصاحبها حق الاختصاص بها. نعم لو كان نصّ القاعدة «من اتلف مالاً للغير فهو له ضامن» لشملت القاعدة غير المال ايضاً»[٢].

٢ ـ ان يكون مملوكاً، ولذلك لا تشمل القاعدة إتلاف المباحات العامّة، مثل طيور الهواء، واسماك البحار، والوحوش، وكلب الهراش. ما ألغى الشارع ملكية المسلم له، كالخمر والخنزير بناءً على المشهور فانهما ليسا مالين شرعاً، ولم يكونا مملوكين لمسلم. ولذلك لا يضمن من أتلفهما على المشهور[٣].

٣ ـ ان يكون المتلِف أهلاً للتضمين، فلا يضمن من سلّطه المالك على الإتلاف[٤]، ولا المكرَه عليه[٥].

٤ ـ صحة نسبة الإتلاف الى المتلِف عرفاً سواء كان مباشراً او سبباً في الاتلاف، فلو لم ينتسب اليه الإتلاف لم تشمله القاعدة[٦].

---

١ ـ البقرة: ١٩٤.

٢ ـ مصباح الفقاهة ١: ١٩٧.

٣ ـ الجواهر ٣٧: ٤٤.

٤ ـ مثل دفع العين المستأجرة مع العلم بفساد الإجارة على رأي، انظر الجواهر ٢٧: ٢٥٢، والمستمسك ١٢: ٧٣.

٥ ـ الجواهر ٣٧: ٥٧.

٦ ـ العناوين ٢: ٤٣٥.

التطبيقات:

١ ـ قال المحقق في الشرائع: «إذا نذر أُضحيةً معيّنة زال ملكه عنها، ولو أتلفها كان عليه قيمتها»، وعلّله في الجواهر بقوله: «لعموم من أتلف»[١]، ومفروض المسألة أن يكون الإتلاف بتفريط منه.

٢ ـ قال صاحب الجواهر: «... ما يؤكل في العادة كالغنم والإبل والبقر، فمن أتلف شيئاً منها بالذكاة، لزمه التفاوت بين كونه حيّاً وذكيّاً إن كان مع اختيار المالك، لقاعدة الاتلاف، مع أصالة براءة الذمة مما زاد على ذلك...»[٢].

٣ ـ قال الشيخ الطوسي في المبسوط: «إذا فتح قفصاً او حلّ دابّة وهيّج كل واحدٍ الضمان ونفّره حتى ذهب، فعليه منهما بلا خلاف؛ لأنه سبب ملجئ يتعلّق الضمان به، كما لو حفر بئراً ثم دفع فيه بهيمةً او إنساناً، كان عليه الضمان، لأنه ألجأه...»[٣].

٤ ـ لو قال القاضي: «وإذا كان في السفينة جماعة، فثقلت وخافوا الهلاك والغرق، فالقى بعضهم متاع نفسه، لم يكن على احد ممّن فيها ضمان لشيء من ذلك، سلموا او لم يسلموا؛ لأنه اختار إتلاف ماله لغرض، فان أخذ مال غيره فألقاه في البحر بغير إذن صاحبه، كان عليه ضمان ذلك، سلموا أو لم يسلموا؛ لأن إتلاف مال غيره بغير إذنه...»[٤].

٥ ـ قال المحقق: «العين المستأجرة أمانة لا يضمنها المستأجر إلا بتعدٍّ او

---

١ ـ انظر شرائع الاسلام ٣: ٢٠٧، والجواهر ٣٦: ١٥٧.

٢ ـ الجواهر ٤٢: ٣٩٠.

٣ ـ المبسوط ٣: ٨٩، ومثله قال في السرائر ٢: ٨٥ والشرائع ٣: ٢٣٨، فانّ لفظ «الإتلاف» لم يرد في هذا النص، لكن ورد مفاده.

٤ ـ المهذب ٢: ٤٩٣.

تفريط»[١].

وعلّل صاحب الجواهر الضمان في صورة التفريط بقاعدتي «الإتلاف» و «اليد»[٢].

٦ ـ قال السيد اليزدي: «إذا أفسد الأجير للخياطة ، او القصارة او التفصيل للثوب ضمن وكذا الحجام إذا جنى في حجامته او الختّان في ختانه، وكذا الكحّال او البيطار وكلّ من آجر نفسه لعمل في مال المستأجِر إذا أفسده يكون ضامناً إذا تجاوز عن الحد المأذون فيه، وإن كان بغير قصده، لعموم «من أتلف» وللصحيح من أبي عبدالله عليه السلام...»[٣].

٧ ـ قال المحقق الحلّي: «الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه إن كان قاصراً، او عالج طفلاً او مجنوناً لا بإذن الولي، او بالغاً لم يأذن...»[٤].

وكذا الأمر بالنسبة الى البيطار.

٨ ـ وقال ايضاً: «لو أصلح سفينة وهي سائرة، او أبدل لوحاً فغرقت بفعله... فهو ضامن...»[٥].

٩ ـ قال العلامة: «لو حلّ رباط سفينة فذهبت أو غرقت بالحلّ ضمن، لأنه سبب في الإتلاف»[٦].

---

١ ـ شرائع الاسلام ٢: ١٧٩.

٢ ـ الجواهر ٢٧: ٢١٥.

٣ ـ العروة الوثقى: كتاب الاجارة، فصل في ضمان الأجير، المسألة ٤، وانظر مستمسك العروة الوثقى ١٢: ٧٨.

٤ ـ شرائع الاسلام ٤: ٤٢٨.

٥ ـ شرائع الاسلام ٤: ٢٥٥.

٦ ـ التذكرة ٢: ٣٧٥ (الطبعة الحجرية).

١٠ ـ وقال ايضاً: «لو فتح قفصاً عن طائر فطار او حلّ دابة فذهبت، فان كان قد هيّج الطاير والدابة حتى طار وهرب ضمنه.. لأنه ألجأه الى الخروج وأتلفه على مالكه»[١].

١١ ـ وقال ايضاً: «لو حلّ رباط بهيمة او فتح باب الاصطبل فخرجت فضاعت فعليه الضمان»[٢].

١٢ ـ وقال ايضاً: «لو كان شعير في جراب مشدود والرأس وبجنبه حمار ففتح فاتح رأسه فأكله الحمار في الحال لزمه الضمان»[٣].

الاستثناءات:

تستثنى من القاعدة الموارد التالية:

أولاً ـ موارد الإكراه:

قال صاحب الجواهر: «ولا يضمن المكرَه المال وإن باشر الإتلاف، والضمان على من اكرهه، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك»[٤].

ثانياً ـ اتلاف آلات القمار واللهو والطرب:

قال الفاضل مقداد السيوري في تفسير قوله تعالى: ﴿**إنما الخمر والميسير والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه**﴾[٥]. «كما يحرم استعمال هذه الامور الأربعة، كذلك يحرم اقتناء آلاتها، بل يجب إتلافها وإخراجها عن

---

١ ـ التذكرة ٢: ٣٧٥ (الطبعة الحجرية).

٢ ـ المصدر نفسه.

٣ ـ المصدر نفسه.

٤ ـ الجواهر ٣٧: ٥٧.

٥ ـ المائدة: ٩٠.

صورها»[١].

وقال المحقق الثاني مطلقاً على قول العلامة: « ـ اذا كسرت الملاهي فلا ضمان ـ: لا ريب في ذلك، لأن تلك الهيئة محرّمة...»[٢].

وقال صاحب مفتاح الكرامة: «ظاهر الأمر بكسرها.. وعدم ضمان المتلف لها قيمتها، عدم ملكها... »[٣].

وقال صاحب الجواهر: «... وأوجب [أي الشارع] على المكلفين إتلافها بلا ضمان، حتى لو استلزم إتلاف المادة، ويرفع ضمانهما معاً»[٤].

ثالثاً: إتلاف ما أذن الشارع في أكله من بيوت الآباء والابناء ونحوه في قوله تعالى: ﴿**ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم او بيوت آبائكم او بيوت امهاتكم...**﴾[٥].

رابعاً: إذن المالك في الإتلاف:

كلما اذن المالك في إتلاف شيء فلا يضمن المتلف باتلافه[٦].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ كنز العرفان ٢: ٢٩.

٢ ـ جامع المقاصد ٦: ٢٤٧.

٣ ـ مفتاح الكرامة ٤: ٣٢.

٤ ـ الجواهر ٢٢: ٢٧.

٥ ـ النور: ٦١.

٦ ـ انظر هذا وسابقه في العناوين ٢: ٥٠٦ العنوان ٦٨، وعنوان الاذن من مسقطات الضمان.

٦ـ نص القاعدة:

كل مغصوب مردود[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « **الغصب كلّه مردود** »[٢].
* ـ « **وجوب ردّ المغصوب الى مالكه** »[٣].
* ـ « **وجوب التخلية بين المال ومالكه** »[٤].
* ـ « **وجوب ردّ مال الغير الى مالكه** »[٥].

توضيح القاعدة:

يجب ردّ المغصوب على مالكه وجوباً فورياً مادامت العين باقية يمكنه ردّها، سواء كانت على هيئتها يوم غصبها أم زائدة أم ناقصة حتى ولو أدّى ردّه الى عسر وذهاب مال الغاصب كالخشبة في بنائه واللوح في سفينته، فإن تعذّر ردّ العين لتلف ونحوه ضمنه الغاصب بالمثل إن كان مثلياً وبالقيمة إن كان قيمياً[٦]، بل

---

١ ـ جواهر الكلام ٣٧: ٣٣.

٢ ـ المصدر نفسه ٣٧: ٩.

٣ ـ شرائع الاسلام ٣: ٢٣٩.

٤ ـ محاضرات في أُصول الفقه ٤: ٣٨٩.

٥ ـ المصدر نفسه: ٣٨٨.

٦ ـ المثلي: هو المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات كالحنطة والشعير وغيرهما من

يضمن منافعه حتى المنافع الفائتة تحت يده بغير استيفاء[١].

مستند القاعدة:

استدلّ على هذه القاعدة بالأدلة الأربعة:

قال المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة: «دليل وجوب ردّ العين المغصوبة بل جميع الأموال التي في يد الانسان بغير استحقاق لحبسه مثل الرهن فوريّاً هو العقل والنقل كتاباً وسنّة واجماعاً»[٢].

أولاً: الكتاب العزيز

مثل قوله تعالى: ﴿**إن الله يأمركم أن تؤدّوا الأمانات الى أهلها**﴾[٣].

وقوله تعالى: ﴿**فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤدّ الذي اؤتمن امانته**﴾[٤].

فإنه اذا وجب ردّ الأمانة الى صاحبها فيجب ردّ المغصوب الى مالكه بطريق أولى كما هو واضح.

وقوله تعالى: ﴿**فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم**﴾.

قال ابن ادريس: من غصب شيئاً له مثل وجب عليه ردّه بعينه، فإن تلف فعليه مثله بدليل قوله تعالى: ﴿**فمن اعتدى...**﴾[٥].

☜ الحبوب والأدهان والقيمي بخلافه. انظر الروضة البهية ٧: ٣٦.

١ ـ انظر الروضة البهية ٧: ٣٦، ومصباح الفقاهة ٣: ١٦٣.

٢ ـ مجمع الفائدة والبرهان ١: ٥٢٠.

٣ ـ النساء: ٥٨.

٤ ـ البقرة: ٢٨٣.

٥ ـ السرائر ٢: ٤٨٠.

ثانياً: السنّة الشريفة:[١]

١ ـ ما رواه حماد بن عيسى عن بعض اصحابنا عن الامام الكاظم عليه السلام وذكر ما يختصّ الامام عليه السلام ـ الى أن قال ـ: «وله صوافي الملوك ما كان في أيديهم على غير وجه الغصب لأن الغصب كلّه مردود»[٢].

٢ ـ قوله صلى الله عليه وآله: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه»[٣].

قال السيد الخوانساري في جامع المدارك: «وتقريب الاستدلال به على وجه يشمل ما إذا كان الغاصب صبيّاً أن كلمة «على» إذا نسبت الى عين تفيد التعهّد بالعين فيستتبع التكليف، فمع قابلية من تكون العين في عهدته توجّه التكليف اليه بالتبع، ومع عدم القابلية يكون التكليف معلّقاً عليها»[٤].

٣ ـ ما رواه السيد الرضي في نهج البلاغة: «قال: قال امير المؤمنين عليه السلام: الحجر الغصب في الدار رهن على خرابها»[٥].

قال السيد الخوئي: «والمعنى أنّه لو غصب احد حجراً ووضعه في أساس البناء فإنّه يجب عليه ردّه الى مالكه وإن توقف ذلك على هدم البناء وتضرّر الغاصب»[٦].

ثالثاً: الاجماع:

---

١ ـ انظر جواهر الكلام ٣٧: ٧٤ ـ ٧٥، والدروس ٣: ١٠٩.

٢ ـ الوسائل ١٧: ٣٠٩، الباب الأول من أبواب الغصب، الحديث ٣.

٣ ـ مستدرك الوسائل ١٧: ٨٨، الباب الأول من أبواب الغصب، الحديث ٤.

٤ ـ جامع المدارك ٥: ٢٠٨.

٥ ـ الوسائل ١٧: ٣٠٩، الباب الأول من أبواب الغصب، الحديث ٥.

٦ ـ مصباح الفقاهة ١: ٥١٧.

قال الشهيد الأوّل في الدروس: «يجب ردّ المغصوب الى مالكه إجماعاً»[١].

وقال الشهيد الثاني في الروضة: «يجب ردّ المغصوب على مالكه وجوباً فورياً إجماعاً»[٢].

وقال السيد العاملي في مفتاح الكرامة: «كاد يكون ـ وجوب ردّ المغصوب ـ من ضروريات الدين وبه طفحت عباراتهم في أبواب الفقه بحيث لا يمكن إحصاؤه»[٣].

وقال في الجواهر: «لا خلاف بيننا في أنه يجب ردّ المغصوب ما دام باقياً، بل الإجماع بقسميه عليه إن لم يكن ضرورة من الذهب»[٤].

رابعاً: دليل العقل

قال السيد الخوانساري في جامع المدارك: «يجب على الغاصب ردّ المغصوب بالعقل والنقل»[٥].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

التطبيقات:

١ ـ قال ابن ادريس في السرائر: «تحريم الغصب معلوم بأدلّة العقل والكتاب والسنّة والاجماع، فاذا ثبت ذلك فالأموال على ضربين: ماله مثل، وماليس له مثل، فماله مثل: هو الذي يتساوى قيمة اجزائه مثل الحبوب والأدهان والتمور وغير ذلك، والذي لا مثل له: معناه ما لا يتساوى اجزاؤه، أي ما لا يتساوى

---

١ ـ الدروس ٣: ١٠٩.

٢ ـ الروضة البهية ٧: ٣٦.

٣ ـ مفتاح الكرامة ٦: ٢٦٢ ـ ٢٦٣.

٤ ـ جواهر الكلام ٣٧: ٧٥.

٥ ـ جامع المدارك ٥: ٢٠٨.

قيمة اجزائه. فمن غصب شيئاً له مثل وجب عليه ردّه بعينه، فإن تلف فعليه مثله بدليل قوله تعالى: ﴿**فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم**﴾ فإن اعوز المثل اخذت القيمة...

وإذا غصب ما لا مثل له كالثياب والرقيق والأخشاب والحديد والرصاص وغير ذلك وجب أيضاً ردّه بعينه، فإن تعذّر ذلك بتلفه وهلاكه وجبت قيمته لأنه لا يمكن الرجوع فيه الى المثل»[١].

٢ ـ وقال المحقق في المختصر النافع: «يجب ردّ المغصوب وإن تعسّر كالخشبة في البناء واللوح في السفينة، ولو عاب ضمن الأرش. ولو تلف أو تعذّر العود ضمن مثله إن كان متساوي الاجزاء، وقيمته يوم الغصب إن كان مختلفاً... ومع ردّه لا يردّ زيادة القيمة السوقية، وتردّ الزيادة لزيادة في العين أو الصفة»[٢].

٣ ـ وقال العلامة في التذكرة: «كل من غصب شيئاً وجب عليه ردّه على المالك سواء طالب المالك بردّه أو لا مادامت العين باقية بلا خلاف لقول النبي ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» ولأن حقّ المغصوب منه متعلّق بماله ولا يتحقق ذلك إلا بردّه فإن تلفت العين فقد تعذّر الردّ عليه فلابدّ لابراء ذمّته من سبيل دفعاً للحرج ولا سبيل الى ذلك إلّا بردّ بدله وهو ما يقوم مقامه في المالية»[٣].

٤ ـ وقال ابن فهد في المهذّب: «يجب ردّ المغصوب مع بقاء عينه وإن تعسّر أو أدّى الى تلف مال الغاصب وكان اضعاف قيمة المغصوب كاللوح في السفينة الموفرة وهي في اللجة»[٤].

---

١ ـ السرائر ٢: ٤٨٠.

٢ ـ المختصر النافع: ٢٥٦.

٣ ـ تذكرة الفقهاء ٢: ٣٨٢ ـ ٣٨٣ (الطبعة الحجرية).

٤ ـ المهذب البارع ٤: ٢٥١.

٥ ـ وقال السيد الطباطبائي في الرياض: «يجب ردّ المغصوب على مالكه مادامت العين باقية يمكنه ردّها سواء كانت على هيئتها يوم غصبها أم زائدة أم ناقصة وإن تعسّر ردّه واستلزم ذهاب مال الغاصب كالخشبة المتدخلة في البناء واللوح في السفينة والخيط في الثوب والممزوج الشاق تمييزه كالحنطة بالشعير ونحو ذلك بلا خلاف في شيء من ذلك إلا في وجوب فوريّة الرد مع ذهاب مال الغاصب أو من بحكمه»(١).

٦ ـ وقال السيد العاملي في مفتاح الكرامة: «بل قالوا: إنّه يجب عليه ـ الغاصب ـ الردّ ولو أدّى الى خراب ملك الغاصب كالساجة في البناء واللوح في السفينة بل لو أدّى الى غرق السفينة والمال الذي فيها إذا كانا للغاصب»(٢).

٧ ـ وقال السيد الخوئي في منهاج الصالحين: «يجب ردّ المغصوب، فإن تعيّب ضمن الارش، فإن تعذّر الردّ ضمن مثله، ولو لم يكن مثلياً ضمنه بقيمته يوم الغصب»(٣).

٨ ـ وقال أيضاً في مصباح الفقاهة: «يجب على الغاصب ردّ العين المغصوبة على المغصوب منه بجميع منافعها حتى المنافع الفائتة بغير استيفاء، وإذا تلفت العين انتقل الضمان الى المثل أو القيمة»(٤).

---

١ ـ الرياض ٢: ٣٠٣ (الطبعة الحجرية).

٢ ـ مفتاح الكرامة ٦: ٢٦٣.

٣ ـ منهاج الصالحين ٢: ١٤٧.

٤ ـ مصباح الفقاهة ٣: ١٦٣.

الاستثناءات:

١ ـ لو خشي تلف المغصوب او فساده :

قال في الجواهر: «ولو خاط ثوبه مثلاً بخيوط مغصوبة فإن أمكن نزعها على وجه تصل الى مالكها الزم الغاصب ذلك وإن استلزم فساد الثوب وضمن ما يحدث من نقص، ولو خشي تلفها بانتزاعها لضعفها ضمن القيمة لكونه كالمعدوم باعتبار تعذّر ردّه، وظاهرهم عدم وجوب الاخراج حينئذٍ»[١].

وقال الشهيد الثاني في المسالك: «إذا غصب خشبة وأدرجها في بنائه او بنى عليها لم يملكها الغاصب بل عليه اخراجه من البناء وردّه الى المالك... ولو بلغت حدّ الفساد على تقدير الاخراج بحيث لا يبقى لها قيمة فالواجب تمام قيمتها، وهل يجبرعلى اخراجها حينئذٍ؟ نظر: من فوات المالية، وبقاء حقّ المالك في العين. وظاهرهم عدم الوجوب وأنّها تنزل منزلة المعدومة»[٢].

٢ ـ لو خشي تلف حيوان له حرمة :

قال المحقق في الشرائع: «لو خاط بها ـ الخيوط المغصوبة ـ جرح حيوان له حرمة[٣] لم ينتزع إلّا مع الأمن عليه تلفاً وشيناً وضمنها»[٤].

وقال الشهيد الثاني في المسالك: «ولو أدرج لوحاً مغصوباً في السفينة... وإن كانت في لجّة البحر وخيف من النزع هلاك حيوان محترم ـ سواء كان آدمياً وغيره

---

١ ـ جواهر الكلام ٣٧: ٧٩.

٢ ـ مسالك الأفهام ١٢: ١٧٥ ـ ١٧٦.

٣ ـ الحيوان المحترم ما لا يجوز قتله وإتلافه مثل الانسان والفرس العتيق الذي لمسلم أو معاهد، وما يجوز اتلافه مثل الحيوان الذي قد عيّن للذبح والأكل مثل غنم مسمن. مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٥٢١.

٤ ـ شرائع الاسلام ٣: ٢٣٩.

وسواء كان الآدمي هو الغاصب أم غيره وسواء كان الحيوان للغاصب أم لغيره ـ لم ينزع حتى يصل الى الشط لاحترام روح الحيوان»[١].

٣ ـ *لو استلزم ضرر غير مالي :*

قال السيد الخوانساري في جامع المدارك: «لو توقّف ردّ المغصوب او استلزم ضرراً غير مالي ـ على الغاصب ـ امكن منع الوجوب لأن حفظ النفس والعرض يرجّح على غيره ولو كان من حقوق الناس»[٢].

١ ـ مسالك الافهام ١٢: ١٧٦.

٢ ـ جامع المدارك ٥: ٢٠٩.

٧ـ نص القاعدة:

من استوفى مال غيره فهو له ضامن[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « ضمان المنافع المستوفاة »[٢].

توضيح القاعدة:

المقصود من هذه القاعدة هو أن استيفاء مال الغير يوجب ضمانه على المستوفي، كما لو كانت للعين المبتاعة بالعقد الفاسد منفعة قد استوفاها المشتري قبل الردّ فإنّه يكون ضامناً لها ويجب عليه أداء عوضها الى مالكها. ومن هذا القبيل لو قال لصاحبه: أدّ ديني، فأدّاه عنه، فإنّه حينئذٍ يرجع بذلك عليه لأن منفعة أداء الدين قد عادت إليه[٣].

---

١ ـ مستمسك العروة ١٣: ٣٦٢.

٢ ـ مصباح الفقاهة ٣: ١٣٢.

٣ ـ المكاسب ٣: ٢٠١، ومستمسك العروة ١٣: ٣٦١.

مستند القاعدة:

أولاً: السنّة الشريفة[١]:

منها: ما روي عن النبيﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه»[٢] فإنّ عمومه يشمل المنافع المستوفاة أيضاً.

ومنها: ما ورد من أنّ حرمة مال المؤمن كحرمة دمه .

مثل ما رواه أبو بصير عن الإمام الباقرؑ: «قال: قال رسول اللهﷺ: سباب المؤمن فسوق وقتاله كفر وأكل لحمه معصية وحرمة ماله كحرمة دمه»[٣].

ومثل ما رواه أبو ذر عن النبيﷺ: «يا أبا ذر، سباب المؤمن فسوق وقتاله كفر وأكله لحمه من معاصي الله، وحرمة ماله كحرمة دمه»[٤].

فإن الظاهر من هذه الجملة هو أنّ إتلاف مال المؤمن موجب للضمان وأنّه لا يذهب هدراً كما أنّ دمه لا يذهب هدراً، ومن الواضح أنها كما تشمل الأعيان كذلك تشمل المنافع المستوفاة أيضاً لصدق المال عليها[٥].

ومنها: الروايات الدالّة على عدم حلّية مال امرئ مسلم إلّا بطيب نفسه وعلى حرمة التصرّف في مال الغير بدون اذنه، ومن الواضح صدق «المال» على المنافع أيضاً.[٦]

---

١ ـ راجع مصباح الفقاهة ٣: ١٢٧ ـ ١٣٢.

٢ ـ مستدرك الوسائل ١٧: ٨٨، الباب الأوّل من كتاب الغصب، الحديث ٤.

٣ ـ الوسائل ٨: ٥٩٩، الباب ١٥٢ من أحكام العشرة، الحديث ١٢.

٤ ـ الوسائل ٨: ٥٩٨، الباب ١٥٢ من أحكام العشرة، الحديث ٩.

٥ ـ انظر مصباح الفقاهة ٣: ١٢٩، والمكاسب ٣: ٢٠١.

٦ ـ نفس المصدر.

ثانياً: قاعدة «نفي الضرر» :

فإنّ استيفاء منفعة مال المالك بلا عوض ضرر عليه وهو منفيٌّ في الشريعة المقدّسة(١).

ثالثاً: السيرة القطعيّة العقلائيّة :

فإنّها قائمة على أنّ أموال الناس لا تذهب هدراً وعليه فإذا استولى أحد على مال غيره ـ سواء كان ذلك بعنوان الغصب أو كان بعنوان آخر ـ ضمنه بجميع الخصوصيّات التي هي دخيلة في الماليّة، وحيث إنّ الشارع لم يرد عن هذه السيرة فتكون دليلاً على ضمان المنافع المستوفاة(٢).

رابعاً: قاعدة «من أتلف مال الغير فهو له ضامن»(٣).

خامساً: الإجماع :

قال الشيخ الأنصاري في المكاسب: «لو كانت للعين المبتاعة منفعة استوفاها المشتري قبل الرد كان عليه عوضها على المشهور، بل ظاهر ما تقدّم من السرائر، من كونه بمنزلة المغصوب: الاتّفاق على الحكم»(٤).

التطبيقات:

١ ـ قال السيد الحكيم في المستمسك: «إذا كان خوف على السفينة فقال لصاحب المتاع: الق متاعك، فإن كان الأمر بالإلقاء لمصلحة الآمر كان ضامناً للمتاع، وإذا كان لمصلحة المأمور ولا غير ـ كما إذا كان المأمور خارجاً عن السفينة

---

١ ـ انظر مصباح الفقاهة ٣: ١٣٠.

٢ ـ مصباح الفقاهة ٣: ١٣٠ ـ ١٣١.

٣ ـ المصدر نفسه: ١٣١.

٤ ـ المكاسب ٣: ٢٠١.

وكان الباعث له على الأمر مصلحة المأمور ـ لم يكن ضامناً لعدم تحقّق استيفاء مال الغير، ولأجل ذلك لا يضمن إذا قال له:

أدّ دينك، ويضمن إذا قال له: أدّ ديني[١].

٢ ـ وقال المحقّق الخوئي: «المنافع المستوفاة مضمونة وللمالك الرجوع بها على من استوفاها»[٢].

٣ ـ وقال الفاضل المقداد في التنقيح: «وأما منافعه ـ المقبوض بالبيع الفاسد ـ فهي مضمونة مع التفويت»[٣].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ مستمسك العروة ١٣: ٣٦١ ـ ٣٦٢.

٢ ـ منهاج الصالحين ٢: ١٩.

٣ ـ التنقيح الرائع ٢: ٣٢.

٨ـ نص القاعدة:

ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « الضمان في المثلي بالمثل وفي القيمي بالقيمة »[٢].
* ـ « وجوب المثل في المثلي والقيمة في القيمي» [٣].
* ـ « ضمان المثل في المثلي والقيمة في القيمي »[٤].

توضيح القاعدة:

قال السيد الخوئي‌ﷺ: «انّ الإنسان اذا أخذ مال غيره ووضع يده عليه بغير سبب شرعي ضمنه ولا يخرج عن عهدته إلّا بردّ عينه الى مالكه، وإذا تلف العين وجب عليه ردّ مثله إن كان التالف مثليّاً وردّ قيمته إن كان قيميّاً، ولا يكتفي بردّ أحدهما في موضع الآخر إلّا برضى المالك»[٥].

وقال أيضاً في بيان معنى المثلي والقيمي:

«قد اختلفت كلمات الفقهاء في ذلك، فعن الشيخ والحلّي والمحقق والعلّامة

---

١ ـ المكاسب ٣: ٢١٧.

٢ ـ الكاسب والبيع ١: ٣٣٥.

٣ ـ جامع المقاصد ٥: ٤٢.

٤ ـ البيع ١: ٣٢٤.

٥ ـ مصباح الفقاهة ٣: ١٥٠.

وجمع آخر: أنّ المثلي ما تتساوى اجزاؤه من حيث القيمة، بل هذا هو المشهور بين الأصحاب.

وعن التحرير: أنّه ما تماثلت أجزاؤه وتقاربت صفاته.

وعن الدروس والروضة: أنّه المتساوي الأجزاء والمنفعة المتقارب الصفات. وعن غاية المراد: أنّه ما تتساوى اجزاؤه في الحقيقة النوعية ـ الى أن قال ـ التعاريف المذكورة كلّها تعاريف لفظيّة وإنّما ذكرت هنا لبيان غرض وحداني، فاللازم علينا هو بيان هذا الغرض الوحيد.

توضيح ذلك إجمالاً: أنّ أوصاف الأشياء على قسمين، إذ قد يكون لها دخل في المالية وقد لا يكون لها دخل في المالية بوجه.

أما القسم الثاني فهو خارج عن مركز بحثنا لعدم دخله في مالية الموصوف فلا يكون تفويته موجباً للضمان.

أما القسم الأوّل فإن كانت للموصوف أفراد متماثلة بحسب النوع أو الصنف فهو مثلي ضرورة أنّ أفراد الكلّي مع فرض تماثلها متساوية الأقدام ومتقاربة الأوصاف من دون تفاوت بينها في نظر العرف وإن كان بينها فرق بالدقّة العقليّة، وإن لم يكن الموصوف كذلك فهو قيمي. وعلى هذا فالمراد من كلمة (الأجزاء) التي ذكرت في التعاريف المتقدّمة إنّما هو أفراد الطبيعة لا أجزاء المركّب كما هو واضح... والتماثل بين أفراد الموصوف يختصّ في الخارج بالاتّحاد النوعي والصنفي أمّا الاتحاد الجنسي فهو بنفسه لا يصحّح التماثل في جميع الموارد.

الى أن قال: إنّ المثلي والقيمي يختلفان بحسب الأزمنة والأمكنة، فإنّ الأثواب وإن كانت من القيميّات في الأيام السالفة، ولكنها أصبحت من المثليّات غالباً في العصر الحاضر لأنّ أكثرها منسوج بنسج واحد وأنّها متماثلة الأفراد في الخارج غالباً، وكذا النقود الرائجة لتساوي أفرادها على النهج المزبور.

أما الجواهر فهي قيميّة لاختلاف أفرادها غالباً إذ قد يتساوى مقدار حمّصة من الياقوت ـ مثلاً ـ ربع دينار، ويسوى فرد آخر منه بالمقدار المزبور مائة دينار، وهكذا الفيروزج وأشباهه»[١].

مستند القاعدة:

استدلّ على ضمان المثل في المثلي وضمان القيمة في القيمي بوجوه شتّى:[٢]

أوّلاً: الكتاب الكريم:

قوله تعالى: ﴿**فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليهم بمثل ما اعتدى عليكم**﴾[٣].

قد استدلّ الشيخ الطوسي في الخلاف على ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة بالآية الشريفة المذكورة.

فقال: «المنافع تضمن بالغصب كالأعيان مثل منافع الدار والدابّة والعبيد والثياب... دليلنا قوله تعالى: ﴿**فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم**﴾ والمثل مثلان: مثل من حيث الصورة، ومثل من حيث القيمة، فلمّا لم يكن للمنافع مثل من حيث الصورة وجب أن يلزمه من حيث القيمة»[٤].

ثانياً: السنّة الشريفة :

منها ما روي عن النبيﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه».

بتقريب: أنّ العين المأخوذة قد دخلت في العهدة بحيثيّة شخصها وطبيعتها

---

١ ـ مصباح الفقاهة ٣: ١٥١ ـ ١٥٣.

٢ ـ مصباح الفقاهة ٣: ١٤٦.

٣ ـ سورة البقرة: ١٩٤.

٤ ـ الخلاف ٣: ٤٠٢ ـ ٤٠٣.

التي لها أفراد مماثلة وماليّتها، وأداؤها بنفسها أداءٌ بجميع شؤونها، فإذا تلفت فقد امتنع الخروج عن عهدة تشخّصها دون الحيثيتين الأُخريين، فيجب أداء مثلها فإنّه أداءٌ لهما، ومع تعذّر المثل بقي إمكان الخروج عن عهدة ماليّتها فيجب أداء قيمتها، فلها مراتب من الأداء[١].

ومنها: ما دلّ على احترام مال المؤمن وأنّ حرمة ماله كحرمة دمه[٢].

مثل ما رواه أبو بصير عن الإمام الباقرعليه السلام: «قال: قال رسول اللهصلى الله عليه وآله: سباب المؤمن فسوق وقتاله كفر وأكل ماله معصية وحرمة ماله كحرمة دمه»[٣].

وما رواه أبو ذر عن النبيصلى الله عليه وآله: «يا أبا ذر، سباب المؤمن فسوق وقتاله كفر وأكل لحمه من معاصي الله وحرمة ماله كحرمة دمه»[٤]. وتقرب الاستدلال كما تقدم.

ومنها: الروايات الدالّة على أنّ الأمة المبتاعة إذا وجدت مسروقة ـ بعد أن أولدها المشتري ـ أخذها صاحبها وأخذ المشتري ولده بالقيمة، حيث إنّ حكم الإمامعليه السلام بضمان قيمة الولد ظاهر في أنّ ضمان القيمي بالقيمة[٥].

مثل ما رواه جميل بن درّاج عن الإمام الصادقعليه السلام: «في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثمّ يجيء مستحقّ الجارية؟ فقال: يأخذ الجارية المستحق ويدفع إليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة

---

١ ـ البيع ٣: ٣٢٧.

٢ ـ مصباح الفقاهة ٣: ١٤٧.

٣ ـ الوسائل ٨: ٥٩٩، الباب ١٥٢ من أحكام العشرة، الحديث ١٢.

٤ ـ الوسائل ٨: ٥٩٨، الباب ١٥٢ من أحكام العشرة، الحديث ٩.

٥ ـ مصباح الفقاهة ٣: ١٤٧.

الولد التي أُخذت منه»[١].

ثالثاً: الإجماع:

قال الشيخ الأنصاري: «إذا تلف المبيع فإن كان مثليّاً وجب مثله بلا خلاف إلّا ما يحكى عن ظاهر الإسكافي»[٢].

وقال أيضاً: «لو كان التالف المبيع فاسداً قيميّاً فقد حكي الاتّفاق على كونه مضموناً بالقيمة»[٣].

وقال السيد المجاهد في المناهل: «اذا كان التالف الذي ضمنه المشتري باعتبار قبضه له قبل التلف بالبيع الفاسد قيميّاً فالظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب في أنّه يضمن بالقيمة»[٤].

رابعاً: السيرة العقلائيّة:

قال السيد الخوئي: «إنّ العقلاء متفقون على أنّ الإنسان إذا أخذ مال غيره ووضع يده عليه بغير سبب شرعي ضمنه بجميع خصوصياته الشخصية والمالية والنوعية وأنّه لا يخرج عن عهدته إلّا بردّ عينه على مالكه، وإذا تلفت العين وجب على الضامن ردّ ماهو أقرب إليها ولأنّ تلفها لا يسقط الضمان عنه جزماً، ومن الواضح أنّ الأقرب الى العين التالفة إنّما هو المثل في المثلي والقيمة في القيمي، وعلى هذا فلا يكتفي بردّ أحدهما في موضع الآخر إلّا برضى المالك، وهذا واضح لا شكّ فيه. ويؤيّد ذلك: أنّ المرتكز في أذهان العقلاء هو أنّه لا يحصل فراغ الذمّة

---

١ ـ الوسائل ١٤: ٥٩٢، الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٥.

٢ ـ المكاسب ٣: ٢٠٧.

٣ ـ المصدر نفسه ٣: ٢٤٠.

٤ ـ المناهل: ٢٩٨.

إلّا بأداء المثل في المثلي وبأداء القيمة في القيمي»[١].

التطبيقات:

١ ـ قال الشيخ الطوسي في المبسوط: «فإذا ثبت تحريم الغصب فالأموال على ضربين: حيوان وغير حيوان، فأمّا غير الحيوان فعلى ضربين: ماله مثل ومالا مثل له، فماله مثل ما تساوت أجزاؤه، ومعناه تساوت قيمة أجزائه، فكلّ هذا له مثل، كالحبوب والأدهان والتمور والأقطان والخلول التي لا ماء فيها والأثمار ونحو هذا كلّه له مثل، فإذا غصب غاصب من هذا شيئاً فإن كان قائماً ردّه وإن كان تالفاً فعليه مثله... فإن غصب ما لا مثل له، ومعناه ما لا يتساوى اجزاؤه أي لا يتساوى قيمة أجزائه فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون من جنس الأثمان أو من غير جنسها، فإن كان من غير جنسها كالثياب والخشب والحديد والرصاص والنحاس والعقار ونحو ذلك من الأواني كالصحاف وغيرها فكلّ هذا وما في معناه مضمون بالقيمة فإذا ثبت أنّه مضمون بالقيمة فإذا تلف كان عليه قيمته»[٢].

٢ ـ وقال المحقّق في الشرائع: «فإن تلف المغصوب ضمنه الغاصب بمثله إن كان مثلياً وهو ما يتساوى قيمة أجزائه، فإن تعذّر المثل ضمن قيمته يوم الإقباض... وإن لم يكن مثليّاً ضمن قيمته يوم غصبه»[٣].

٣ ـ وقال الشهيد الثاني في باب القرض: «وكلّ ما تتساوى اجزاؤه في القيمة والمنفعة وتتقارب صفاته كالحبوب والأدهان ـ يثبت في الذمّة مثله، وما لا

---

١ ـ مصباح الفقاهة ٣: ١٥٠.

٢ ـ المبسوط ٣: ٥٩ ـ ٦١.

٣ ـ شرائع الاسلام ٣: ٢٣٩ ـ ٢٤٠.

يتساوى اجزاؤه ـ كالحيوان ـ تثبت قيمته»[١].

٤ ـ وقال الإمام الخميني: «لو كان المال المقترض مثليّاً ـ كالحنطة والشعير والذهب والفضّة ـ ثبت في ذمّة المقترض مثل ما اقترض، ويلحق به أمثال ما يخرج من المكائن الحديثة كظروف البلور... وطاقات الملابس على الأقرب، ولو كان قيميّاً ـ كالغنم ونحوها ـ ثبت في ذمّته قيمته»[٢].

٥ ـ وقال أيضاً: «لو تلف المغصوب أو ما بحكمه ـ كالمقبوض بالعقد الفاسد والمقبوض بالسوم ـ قبل ردّه الى مالكه ضمنه بمثله إن كان مثليّاً وبقيمته إن كان قيميّاً»[٣].

٦ ـ وقال السيد الخوئي: «إذا تلف ـ المقبوض بالعقد الفاسد ـ ولو من دون تفريط وجب عليه ردّ مثله إن كان مثليّاً وقيمته إن كان قيميّاً، وكذا الحكم في الثمن إذا قبضه البائع بالبيع الفاسد»[٤].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

الاستثناءات:

١ ـ *لو تعذّر المثل*

قال الشيخ الأنصاري: «لو تعذّر المثل في المثلي فمقتضى القاعدة وجوب دفع القيمة مع مطالبة المالك لأنّ منع المالك ظلم وإلزام الضامن بالمثل منفيٌ بالتعذّر فوجب القيمة جمعاً بين الحقّين»[٥].

---

١ ـ الروضة البهيّة ٤: ١٥.

٢ ـ تحرير الوسيلة ١: ٥٦٨ ـ ٥٦٩.

٣ ـ المصدر نفسه ٢: ١٦٤.

٤ ـ منهاج الصالحين ٢: ١٦.

٥ ـ المكاسب ٣: ٢٢٦.

وقال الإمام الخميني: «لو تعذّر المثل في المثلي ضمن قيمته»[١].

وقال السيد الخوئي: «لو اعوز المثل في المثلي ضمن قيمته يوم الأداء»[٢].

٢ ـ *لو سقط المثل عن الماليّة*

قال الإمام الخميني: «لو سقط المثل عن الماليّة بالمرّة من جهة الزمان أو المكان فالظاهر أنّه ليس للغاصب إلزام المالك بأخذ المثل ولا يكفي دفعه في ذلك الزمان أو المكان في ارتفاع الضمان لو لم يرض به المالك، فلو غصب ثلجاً في الصيف وأتلفه وأراد أن يدفع الى المالك مثله في الشتاء أو قربة ماء في مفازة فأرادأن يدفع اليه قربة ماء عند الشط، ليس له ذلك، وللمالك الامتناع، فله أن يصبر وينتظر زماناً أو مكاناً آخر فيطالبه بالمثل الذي له القيمة وله أن يطالب الغاصب بالقيمة فعلاً كما في صورة تعذّر المثل»[٣].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ تحرير الوسيلة ٢: ١٦٤.

٢ ـ منهاج الصالحين ٢: ١٤٧.

٣ ـ تحرير الوسيلة ٢: ١٦٥.

٩ـ نص القاعدة:

قاعدة «الائتمان»[١].

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* ـ « عدم ضمان المستأمن »[٢].
* ـ « المؤتمن على الشيء لا يضمن »[٣].
* ـ « عدم ضمان من استأمنه المالك »[٤].
* ـ « قاعدة (الاستئمان) »[٥].
* ـ « ليس على الأمين إلّا اليمين »[٦].
* ـ « الأمانة لا تضمن »[٧].
* ـ « الأمانة غير مضمونة »[٨].
* ـ « الائتمان مسقط للضمان »[٩].
* ـ « الإذن مسقط للضمان »[١٠].

---

١ ـ جواهر الكلام ٢٧: ١٠٢.

٢ ـ المكاسب ٣: ١٩٨.

٣ ـ مستند العروة كتاب الإجارة: ٢٢٣ .

٤ ـ المكاسب ٣: ٤٨٦.

٥ ـ العناوين ٢: ٤٨٢.

٦ ـ المصدر نفسه ٢: ٤٨٥.

٧ ـ مدارك الأحكام ٥: ٣٣.

٨ ـ العناوين ٢: ٤٤٦.

٩ ـ تحرير المجلّة ١: ٨٩.

١٠ ـ المصدر السابق.

توضيح القاعدة:

من جملة القواعد المشهورة هو قاعدة عدم ضمان الأمين، والضمان عبارة عن كون الشيء في عهدة الضامن بمعنى كون دركه وخسارته عليه، والأمانة هنا بمعنى عدم الغصب، والمراد من الأمين هو من يكون مال الغير في يده بإذن من المالك أو الشارع.

وحاصل القاعدة: أنّ من أخذ مال غيره بعنوان الأمانة سواء كانت الأمانة مالكيّة كالعين المستأجرة عند المستأجر أو المرهونة عند الراهن أو العارية عند المستعير وأمثال ذلك، أو كانت الأمانة شرعية كاللقطة عند الملتقط أيام التعريف أو المال المجهول المالك أو أموال الغيّب والقصّر عند الحاكم الشرعي أو المأذون أو المنصوب من قبله لأجل ذلك، ففي جميع هذه الموارد ممّا يكون المال أمانة عنده فإنّه غير ضامن لذلك المال إذا تلف في يده من غير تعدٍّ ولا تفريطٍ في حفظها[1].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

قال السيد المراغي في العناوين: «الأمانة قسمان: مالكية وشرعيّة، والأمانة المالكيّة عبارة عمّا كان بإذن المالك وتسليطه في إثبات اليد عليه، والشرعية ما كان بإذن من الشارع في إثبات اليد عليه بدون اطّلاع المالك كالالتقاط ويد الأولياء على أموال المولّى عليهم ـ من حاكم أو وصي أو أب أو جد أو أمين لأحدهم ـ فإنّه استئمان من الشارع، ويد المالك على الزكاة والخمس ما لم يتعدّ أو يفرّط في الأداء، واليد على مجهول المالك، ومثل الثوب الذي أطارته الريح والمال المأخوذ من يد سارق أو غاصب بدون اطّلاع المالك والظاهر من كلمات الفقهاء أن الضابط

---

١ ـ القواعد الفقهية للبجنوردي ٢: ٤ ـ ٧.

في الاستئمان وجود الإذن من الشارع أو المالك في وضع اليد أو التصرّف، فإنّ كلّ مقام تحقق فيه ذلك فهو داخل في باب الأمانات غير مستعقب للضمان»[١].

مستند القاعدة:

أولاً: الكتاب الكريم:

قوله تعالى: ﴿**وما على المحسنين من سبيل**﴾[٢].

بتقريب: أنّ الأمين المأذون من قبل المالك أو الشارع لنفع المالك محسن إليه، وحيث إنّ كلمة «سبيل» في الآية الشريفة واقعة في سياق النفي تفيد العموم، فكل سبيل منفيٌ عن المحسنين، ولا شكّ أن كون الضمان على عهدة الأمين سبيل عليه وبعد فرض كونه محسناً فيكون الضمان منفيّاً عنه[٣].

ثانياً: السنّة الشريفة:

وهي طوائف كثيرة من الأخبار[٤].

الطائفة الأولى: ما يدلّ على هذه القاعدة عموماً.

مثل ما رواه في دعائم الإسلام عن عليّ عليه السلام: «وليس على المؤتَمن ضمان»[٥].

ومثل الخبر المعروف من أنّه: «ليس على الأمين إلّا اليمين»[٦].

---

١ ـ العناوين ٢: ٤٨٣.

٢ ـ سورة التوبة: ٩١.

٣ ـ العناوين ٢: ٤٨٥.

٤ ـ انظر القواعد الفقهية ٢: ٢٥١ ـ ٢٥٧.

٥ ـ مستدرك الوسائل ٢: ٥٠٦.

٦ ـ العناوين ٢: ٤٨٥.

الطائفة الثانية: ما علّل فيه عدم الضمان بكون صاحبه أميناً فيكون من قبيل القياس المنصوص العلّة فيستفاد منه عدم الضمان في سائر موارد الأمانة أيضاً:

مثل ما رواه غياث بن إبراهيم عن الإمام الصادق عليه السلام: «أنّ أمير المؤمنين عليه السلام أُتي بصاحب حمّام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمّنه وقال: إنّما هو أمين»[١].

وما رواه الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان، وقال: ليس على مستعير عارية ضمانٌ وصاحب العارية والوديعة مؤتَمن»[٢].

وما رواه أبان بن عثمان عمّن حدّثه عن الإمام الباقر[٣] في حديث: «قال: وسألته الذي يستبضع المال فيهلك أو يسرق أعلى صاحبه ضمان؟ فقال: ليس عليه غرم بعد أن يكون الرجل أميناً»[٤].

الطائفة الثالثة: ما دلّ على عدم ضمان الأمين في موارد خاصّة بحيث يمكن اصطياد العموم منها:

منها: ما ورد في الوديعة، مثل ما رواه الشيخ الصدوق في المقنع: «سئل الصادق عليه السلام عن المودع إذا كان غير ثقة هل يقبل قوله؟ قال: نعم ولا يمين عليه»[٥].

ومنها: ما ورد في العارية، مثل ما رواه الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال:

---

١ ـ الوسائل ١٣: ٢٧٠، الباب ٢٨ من كتاب الاجارة، الحديث الأوّل.

٢ ـ المصدر نفسه ١٣: ٢٣٧، الباب الأوّل من كتاب العارية، الحديث ٦.

٣ ـ المصدر نفسه ١٣: ٢٧٠، الباب ٢٨ من كتاب الاجارة، الحديث الأوّل.

٤ ـ المصدر نفسه ١٣: ٢٢٨، الباب ٤ من كتاب الوديعة، الحديث ٥.

٥ ـ المقنع للصدوق: ٣٨٦.

إذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمنه إلّا أن يكون اشترط عليه»[١].

منها: ما ورد في الرهن، مثل ما رواه سليمان بن خالد عن الإمام الصادق عليه السلام: «إذا رهنت عبداً أو دابّةً فمات فلا شيء عليك»[٢].

ومنها: ما ورد في المضاربة، مثل ما رواه محمد بن قيس عن الإمام الباقر عليه السلام: «قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: من اتّجر مالاً واشترط نصف الربح ليس عليه ضمان»[٣].

ومنها: ما ورد في الإجارة، مثل ما رواه محمد بن قيس عن الإمام الباقر عليه السلام: «قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام في حديث: ولا يغرم الرجل إذا استأجر الدابّة ما لم يكرهها أو يبغها غائلة»[٤].

ومنها: ما ورد في الوصيّة، مثل ما رواه محمد بن مسلم: «قال: قلت للإمام الصادق عليه السلام: رجل بعث بزكاة ماله لتقسم فضاعت هل عليه ضمانها حتى تقسم؟ فقال: إذا وجد لها موضعاً فلم يدفعها فهو لها ضامن ـ الى أن قال ـ وكذلك الوصي الذي يوصى إليه يكون ضامناً لما دفع إليه إذا وجد ربّه الذي أمر بدفعه إليه فإن لم يجد فليس عليه ضمان»[٥].

وهناك طوائف أخرى من الأخبار تبلغ حدّ التواتر تدلّ بعمومها أو خصوصها على أنّ الأمين غير ضامن[٦].

---

١ ـ الوسائل ١٣: ٢٣٦، الباب الأوّل من كتاب العارية، الحديث الأوّل.

٢ ـ المصدر نفسه ١٣: ١٢٧، الباب ٥ من كتاب الرهن، الحديث ٨.

٣ ـ المصدر نفسه ١٣: ١٨٥، الباب ٣ من كتاب المضاربة، الحديث ٢.

٤ ـ المصدر نفسه ١٣: ٢٨١، الباب ٣٢ من كتاب الاجارة، الحديث الأوّل.

٥ ـ المصدر نفسه ١٣: ٤١٧، الباب ٣٦ من كتاب الوصايا، الحديث الأوّل.

٦ ـ انظر القواعد الفقهية ٢: ٢٥٧ ـ ٢٦١.

ثالثاً: الإجماع:

قال صاحب الجواهر: «فلا يلزم المستودع دركها ـ الوديعة ـ لو تلفت من غير تعدٍّ فيها ولا تفريط أو أخذت منه قهراً، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً الى الأصل وقاعدة الائتمان المعلوم من الكتاب والسنّة والإجماع والعقل عدم استتباعها الضمان»[١].

وقال السيد الخوئي: «العين المستأجرة في يد المستأجِر أمانة فلا يضمن تلفها أو تعيّبها إلّا بالتعدّي أو التفريط بلا خلاف فيه عند الفقهاء»[٢].

وقال السيد المراغي: «إجماع الأصحاب قديماً وحديثاً على ذلك ـ عدم ضمان الأمين ـ فإنّهم يتمسّكون في الموارد التي أشرنا إليها وغيرها في عدم الضمان بأنّه أمين من دون نكير على ذلك فيعلم من ذلك إطباقهم على أنّ الأمين ليس عليه ضمان وهو الحجّة»[٣].

رابعاً: بناء العقلاء:

فإنّه قد استقرّ بناء العقلاء من أرباب الملل وغيرهم حتى من لا ينتمي الى دين على عدم ضمان من ائتمنوه، فهل ترى أحداً منهم يحكم بضمان الأجير إذا حفظ العين المستأجرة كأحد أمواله ولكن تلفت بمتلف سماوي لا دخل له فيه وكذا المستعير إذا حفظ العين المستأجرة فتلفت بجهة لا دخل للمستعير فيها وأوضح من ذلك الودعي اذا حفظ الوديعة من دون تعدّ أو تفريط فيها ولكن سرقها سارق مثلاً فلا شك أنّه لا يعدّ ضامناً عند العقلاء[٤].

---

١ ـ الجواهر ٢٧: ١٠٢.

٢ ـ مستند العروة / كتاب الاجارة: ٢٢٢.

٣ ـ العناوين ٢: ٤٨٥.

٤ ـ القواعد الفقهية ٢: ٢٦٧.

قال السيد الخوئي: «قد استقرّ بناء العقلاء على عدم تضمين المستأجر لو تلفت العين المستأجَرة تحت يده من غير تفريط»[١].

خامساً: قاعدة العسر والحرج:

قال السيد المراغي في العناوين: «إنّ ضمان الأمناء يوجب انسداد باب الاستئمان فيلزم من ذلك العسر والحرج العظيمان المنفيّان بالآية والرواية لاحتياج الناس الى تقابض الأموال لمصلحة الملّاك فلو كان هذا مضموناً عليهم لامتنعوا عن القبض حذراً من الضرر ويلزمه التعطيل الموجب للحرج»[٢].

التطبيقات:

١ ـ قال ابن البرّاج في المهذّب: «فإن دخل إنسان حماماً فسرق ثيابه فإن كان دفعها الى الحمّامي وأمره بحفظها كان الحمّامي مودَعاً، فإن راعاها مراعاة جيّدة بأن لم يترك النظر إليها احتياطاً في حفظها فسرق بحيث لا يعلم لم يكن عليه شيء»[٣].

٢ ـ وقال السيد العاملي في المدارك: «وأمّا أن الضمان مشروط بالتمكّن من الأداء فهو مجمع عليه بين الأصحاب أيضاً، ويدلّ عليه أنّ الزكاة تجب في العين لا في ذمّة المالك فيكون النصاب في يده كالأمانة لا يضمن إلّا بالتعدّي أو التفريط فلو تلف قبل التمكّن من الأداء من غير تفريط لم يضمنه»[٤].

٣ ـ وقال السيد المراغي في العناوين: «الأمين ليس بضامن لما تلف في يده

---

١ ـ مستند العروة: ٢٢٥، كتاب الاجارة.

٢ ـ العناوين ٢: ٤٨٥.

٣ ـ المهذّب ٢: ٥٤٣.

٤ ـ مدارك الأحكام ٥: ٣٣.

مادام باقياً على أمانته خالياً من التعدي والتفريط، ومن هذا الباب عدم ضمان الودعي ومن عليه الحق إذا امتنع صاحبه من قبضه ولم يمكن الوصول الى الحاكم، وعدم ضمان الدلّال والمرتهن والشريك وعامل المضاربة والمستعير وعامل المزارعة والمساقاة والمستأجِر القابض للعين المستأجرة والوكيل لما في يده من مال الموكّل والملتقِط لما التقطه مع الشرائط»[١].

٤ ـ وقال الإمام الخميني: «المستودع أمين ليس عليه ضمان كما لو تلفت الوديعة أو تعيّبت بيده إلّا عند التفريط والتعدّي كما هو الحال في كلّ أمين»[٢].

وقال أيضاً: «العامل أمين فلا ضمان عليه لو تلف المال أو تعيّب تحت يده إلّا مع التعدّي أو التفريط»[٣].

وقال أيضاً: «العين المستأجرة أمانة في يد المستأجِر في مدّة الإجارة فلا يضمن تلفها ولا تعيّبها إلّا بالتعدّي والتفريط»[٤].

٥ ـ وقال السيد الخوئي: «المؤتمن على الشي لا يضمن، ومنه العين المستأجرة حيث إنّ المالك أودعها عند المستأجِر ليستوفي منها المنفعة ويردّها بعدئذ الى المالك فهو طبعاً أمين من قبل المالك أي مجاز في إبقاء المال عنده مجّاناً إذ الأجرة إنّما هي بإزاء المنفعة لا ذات العين ولا نعني بالأمانة إلّا هذا»[٥].

وقال أيضاً: «اللقطة أمانة في يد الملتقط لا يضمنها إلّا بالتعدّي عليها أو

---

١ ـ العناوين ٢: ٤٨٢ ـ ٤٨٣.

٢ ـ تحرير الوسيلة ١: ٥٢٢.

٣ ـ المصدر نفسه ١: ٥٣٠.

٤ ـ المصدر نفسه ١: ٥٠٤.

٥ ـ مستند العروة الوثقى: ٢٢٣، كتاب الإجارة.

التفريط بها»[١].

وقال أيضاً: «المرتهن أمين لا يضمن بدون التعدّي»[٢].

الاستثناءات:

١ ـ التعدي والتفريط :

قال المحقّق في الشرائع: «موجبات الضمان قسمان: التفريط والتعدي، أما التفريط فكأن يطرحها ـ الوديعة ـ فيما ليس يحرز أو يترك سقي الدابّة أو علفها أو نشر الثوب الذي يفتقر الى النشر أو يودعها من غير ضرورة ولا إذن أو يسافر بها كذلك مع خوف الطريق ومع أمنه وطرح الأقمشة في المواضع التي تعفنها وكذا لو ترك سقي الدابّة أو علفها مدّة لا تصبر عليها في العادة فماتت به، والتعدي مثل أن يلبس الثوب أو يركب الدابّة أو يخرجها من حرزها لينتفع بها»[٣].

وقال أيضاً: «العارية أمانة لا تضمن إلّا بالتفريط في الحفظ أو التعدّي»[٤].

٢ ـ اشتراط الضمان :

قال الشهيد الثاني في الروضة: «وتضمن العارية باشتراط الضمان عملاً بالشرط المأمور بالكون معه سواء شرط ضمان العين أم الأجزاء أو هما فيتبع شرطه»[٥].

---

١ ـ منهاج الصالحين ٢: ١٤٣.

٢ ـ المصدر نفسه ٢: ٤٣.

٣ ـ شرائع الاسلام ٢: ١٦٥ ـ ١٦٦.

٤ ـ المصدر نفسه ٢: ١٧٤.

٥ ـ الروضة البهيّة ٤: ٢٦٤.

٣ ـ *عارية الذهب والفضّة* :

قال الإمام الخميني: «العين المستعارة أمانة بيد المستعير لا يضمنها لو تلفت إلّا بالتعدّي أو التفريط، نعم لو شرط الضمان ضمنها وإن لم يكن تعمّد وتفريط، كما أنّه لو كان العين ذهباً أو فضّة ضمنها مطلقاً إلّا أن يشترط السقوط»[١].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

١ ـ تحرير الوسيلة ١: ٥١٥ ـ ٥١٦.

١٠ ـ نص القاعدة:

الدّين مقضي[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « الدَين كفّارته قضاؤه »[٢].
* ـ « وجوب قضاء الدَين »[٣].
* ـ « من كان عليه دين وجب عليه قضاؤه حسب ما يجب عليه »[٤].

توضيح القاعدة:

الدّين عبارة عن ثبوب حقٍّ أو مالٍ كلّي من ذمّة الشخص بسبب من اسباب الضمان،كما لو اشترى شيئاً بمال كلّي في ذمّته او استأجر بمال كذلك أو اقترض كذلك فيكون ذلك المال الكلي الذي في ذمّته لغيره «ديناً» وذلك الغير «صاحب الدين» وأن «صاحب الحق»، وقد يقال للأوّل أي من عليه الحق «المديون» أو «المَدين» بفتح الميم، وللثاني أي من له الحق أو صاحب الحق «الدائن» أو المُدين» بضم الميم[٥].

---

١ ـ مستدرك الوسائل ١٣: ٣٩٣، الحديث ٤.

٢ ـ الوسائل ٣: ٨٥.

٣ ـ مستدرك الوسائل ١٣: ١٩١.

٤ ـ النهاية: ٣٠٥، والسرائر ٢: ٣٣.

٥ ـ القواعد الفقهية للبجنوردي ٧: ١٧١ ـ ١٧٢.

والدين إمّا حالٌّ أو مؤجل، والمراد من الحال هو ان لا يكون وجوب ادائه موقّتاً بوقت بل بمقتضى اشتغال ذمّته للدائن من غير تقييد في ادائه بوقت معيّن يجب عليه الأداء في أي وقت طولب إن كان موسراً، فللدائن حق المطالبة في أي وقت شاء إن كان موسراً، والمراد من المؤجل أن يكون وجوب ادائه مؤقّتاً بوقت خاص معيّن بحيث لو طالب الدائن قبل ذلك الوقت لا يجب على المديون إجابته وإن كان موسراً[١].

قال الامام الخميني في تحرير الوسيلة: «الدّين مالٌ كلّي ثابت في ذمّة شخص لآخر بسبب من الأسباب، ويقال لمن اشتغلت ذمّته به «المديون» و «المدين»، وللآخر «الدائن» و «الغريم»، وسببه: إمّا الاقتراض، أو امور أُخر اختيارية كجعله مبيعاً في السلم او ثمناً في النسيئة أو اجرة في الاجارة او صداقاً في النكاح او عوضاً في الخلع وغير ذلك، او قهريّة كما في موارد الضمانات ونفقة الزوجة الدائمة ونحو ذلك»[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مستند القاعدة:

اولاً: السنّة الشريفة، وهي عدة روايات:[٣]

١ ـ الحديث النبوي، قال ﷺ في خطبة عام حجة الوداع: «العارية مردودة والزعيم غارم، والدين مقضي»[٤].

قال السيد البجنوردي: «هذه الجمل الثلاث وإن كانت بصورة الجملة

---

١ ـ القواعد الفقهية للبجنوردي ٧: ١٧٦.

٢ ـ تحرير الوسيلة ١: ٥١٣.

٣ ـ انظر القواعد الفقهية للبجنوردي ٧: ١٦٩ ـ ١٧١.

٤ ـ مستدرك الوسائل ١٣: ٣٩٣، الباب ٤ من أبواب الدين والقرض، الحديث ٤.

التفريط بها»[١].

وقال أيضاً: «المرتهن أمين لا يضمن بدون التعدّي»[٢].

الاستثناءات:

١ ـ *التعدي والتفريط :*

قال المحقّق في الشرائع: «موجبات الضمان قسمان: التفريط والتعدي، أما التفريط فكأن يطرحها ـ الوديعة ـ فيما ليس يحرز أو يترك سقي الدابّة أو علفها أو نشر الثوب الذي يفتقر الى النشر أو يودعها من غير ضرورة ولا إذن أو يسافر بها كذلك مع خوف الطريق ومع أمنه وطرح الأقمشة في المواضع التي تعفنها وكذا لو ترك سقي الدابّة أو علفها مدّة لا تصبر عليها في العادة فماتت به، والتعدي مثل أن يلبس الثوب أو يركب الدابّة أو يخرجها من حرزها لينتفع بها»[٣].

وقال أيضاً: «العارية أمانة لا تضمن إلّا بالتفريط في الحفظ أو التعدّي»[٤].

٢ ـ *اشتراط الضمان :*

قال الشهيد الثاني في الروضة: «وتضمن العارية باشتراط الضمان عملاً بالشرط المأمور بالكون معه سواء شرط ضمان العين أم الأجزاء أو هما فيتبع شرطه»[٥].

---

١ ـ منهاج الصالحين ٢: ١٤٣.

٢ ـ المصدر نفسه ٢: ٤٣.

٣ ـ شرائع الاسلام ٢: ١٦٥ ـ ١٦٦.

٤ ـ المصدر نفسه ٢: ١٧٤.

٥ ـ الروضة البهيّة ٤: ٢٦٤.

٣ ـ *عارية الذهب والفضّة* :

قال الإمام الخميني: «العين المستعارة أمانة بيد المستعير لا يضمنها لو تلفت إلّا بالتعدّي أو التفريط، نعم لو شرط الضمان ضمنها وإن لم يكن تعمّد وتفريط، كما أنّه لو كان العين ذهباً أو فضّة ضمنها مطلقاً إلّا أن يشترط السقوط»(١).

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

١ ـ تحرير الوسيلة ١: ٥١٥ ـ ٥١٦.

بيّنة صاحب الدين برئت ذمته وذمة الكفلاء من الكفالة، وإن كانت له بيّنة تبطل بيّنة صاحب الحق ردّ الكفلاء عليه المال ويبطل البيع إن كان قد باع شيئاً من أملاكه لأن الحاكم يفعل على ظاهر الأحوال، فإن تبيّن له الحق ردّ ما فعله اليه[١].

٣ ـ ومن وجب عليه دين وغاب عنه صاحبه غيبة لم يقدر عليه معها وجب عليه أن ينوي قضاءه، فإن حضرته الوفاة سلّمه الى من يثق بديانته وجعله وصيّه في تسليمه الى صاحبه، فإن مات من له الدين سلّمه الى ورثته، فإن لم يعلم له وارثا اجتهد في طلبه، فإن لم يجده سلّمه الى الحاكم[٢].

٤ ـ ولو التجأ المديون الى الحرم لم تجز مطالبته، أما لو استدان فيه فالوجه الجواز[٣].

٥ ـ يجب قضاء الدّين عن الميت من أصل تركته، وهو أوّل ما يبدأ به بعد الكفن ثم تليه الوصيّة، ومتى لم يخلّف الميت شيئاً لم يلزم الورثة قضاء الدين عنه بحال، فإن تبرّع منهم انسان بالقضاء عنه كان له بذلك الأجر والثواب، ويجوز أن يكون ذلك القضاء ممّا يحتسب به من مال الزكاة[٤].

٦ ـ وإن قُتل إنسان وعليه دينٌ وجب أن يقضي ما عليه من ديته سواء كان قتله عمداً أو خطأً، فإن كان ما عليه يحيط بديته وكان قد قُتل عمداً لم يكن لأوليائه القود إلّا بعد أن يضمنوا الدين عن صاحبهم، فإن لم يفعلوا ذلك لم يكن لهم القود على حال، وجاز لهم العفو بمقدار ما يصيبهم»[٥].

---

١ ـ السرائر ٢: ٣٤.

٢ ـ المصدر نفسه ٢: ٣٧.

٣ ـ قواعد الأحكام ٢: ١٠١.

٤ ـ النهاية: ٣٠٨ ـ ٣٠٩.

٥ ـ النهاية: ٣٠٩.

٧ ـ ويجب على المديون نيّة القضاء سواء قدر على أدائه أم لا ـ بمعنى العزم ـ وإن عجز عن الأداء إذا قدر، وسواء كان صاحب الدّين حاضراً أم غائباً، لأن ذلك من مقتضى الإيمان، كما يجب العزم على أداء كلّ واجب وترك كل محرّم، وقد روي: «أن كلّ من عزم على قضاء دينه أعين عليه» و «أنّه ينقص من مؤونته بقدر قصور نيّته»[١].

٨ ـ ولا تصحّ صلاته ـ المديون ـ في أوّل وقتها ولا شيء من الواجبات الموسّعة المنافية في أوّل وقتها قبل القضاء مع المطالبة، وكذا غير الدّين من الحقوق كالزكاة والخمس[٢].

٩ ـ لو كان الدين حالاً او مؤجلاً وقد حلّ أجله فكما يجب على المديون الموسر أداؤه عند مطالبة الدائن فكذلك يجب على الدائن أخذه وتسلّمه إذا صار المديون بصدد أدائه وتفريغ ذمّته[٣].

١٠ ـ إذا مات المدين حلّ الأجل ويخرج الدين من أصل ماله، وإذا مات الدائن بقي الأجل على حاله وليس لورثته مطالبته قبل انقضاء الأجل[٤].

١١ ـ يحرم اشتراط الزيادة فيما يقضي به ـ القرض ـ سواء كانت في القدر أو الصنعة، ويجوز أن يأخذ المقرض خيراً ممّا كان له من غير شرط، ولا فرق بين ذلك أن يكون عادة من المقترض أو لم يكن[٥].

---

١ ـ الروضة البهيّة ٤: ١٨.

٢ ـ قواعد الأحكام ٢: ١٠٢.

٣ ـ تحرير الوسيلة ١: ٥٦٤.

٤ ـ منهاج الصالحين ٢: ١٧٢.

٥ ـ غنية النزوع: ٢٣٩.

التطبيقات:

١ ـ قال ابن ادريس في السرائر: «كل من كان عليه دين وجب عليه قضاؤه حسب ما يجب عليه، فإن كان حالاً وجب عليه قضاؤه عند المطالبة في الحال إذا كان قادراً على ادائه، لا يجوز له تأخيره بعد المطالبة له، فإن كان في أوّل وقت الصلاة وصلّى بعد المطالبة فإن صلاته غير صحيحة لأنّ قضاء الدين بعد المطالبة واجب مضيّق وأداء الصلاة في أول وقتها واجب موسّع، وكل شيء منع من الواجب المضيّق فهو قبيح بغير خلاف من محصّلٍ، وإن كان الدين مؤجّلاً وجب عليه قضاؤه عند حلول الأجل مع المطالبة»[١].

٢ ـ وقال الشيخ الطوسي في النهاية: «ومن كان عليه دين وجب عليه السعى في قضائه وترك الإسراف في النفقة، وينبغي أن يتقنّع بالقصد ولا يجب عليه أن يضيّق على نفسه بل يكون بين ذلك قواما»[٢].

٣ ـ وقال في النهاية ايضاً: «كلّ من عليه دين وجب عليه قضاؤه حسب ما يجب عليه، فإن كان حالاً وجب عليه قضاؤه عند المطالبة في الحال، وإن كان مؤجلاً وجب قضاؤه عند حلول الأجل مع المطالبة»[٣].

٤ ـ وقال العلامة في القواعد: «ويجب على المديون السعي في قضاء الدين وترك الإسراف في النفقة، بل يقنع بالقليل»[٤].

٥ ـ وقال الامام الخميني في تحرير الوسيلة: «الدّين إمّا حالٌّ فللدائن مطالبته واقتضاؤه ويجب على المديون اداؤه مع التمكّن واليسار فيكل وقت، وإما مؤجّل

---

١ ـ السرائر ٢: ٣٣.

٢ ـ النهاية: ٣٠٥.

٣ ـ النهاية: ٣٠٥.

٤ ـ قواعد الأحكام ٢: ١٠١.

فليس للدائن حق المطالبة ولا يجب على المديون القضاء إلّا بعد انقضاء المدّة المضروبة وحلول الأجل»[١].

٦ ـ وقال السيد الخوئي في منهاج الصالحين: «ويجب على المدين أداء الدّين فوراً عند مطالبة الدّائن إن قدر عليه ولو ببيع سلعته ومتاعه أو عقاره أو مطالبة غريمه أو استقراضه إذا لم يكن حرجيّاً عليه أو اجارة أملاكه، وأمّا اذا لم يقدر عليه بذلك فهل يجب عليه التكسّب اللائق بحاله والأداء منه؟ الأحوط ذلك»[٢].

الاستثناءات:

١ ـ المعسر، وهو الذي لا يتمكن من أداء الدين.

قال العلامة في القواعد: «والمعسر لا تحل مطالبته ولا حبسه ويجوز له الإنكار والحلف إن خشي الحبس مع الاعتراف ويورّي وينوي القضاء مع المكنة»[٣].

٢ ـ مستثنيات الدّين، أي الحوائج الضرورية التي لابدّ منها من المسكن والملبس وسائر الحوائج التي يحتاج اليها في المعيشة.

قال العلامة في القواعد: «ولو طولب وجب دفع ما يمكنه أجمع عدا دار السكنى وعبد الخدمة وفرس الركوب وقوت يوم وليلة له ولعياله إن كان حالاً، وعند حلول الأجل مع المطالبة إن كان مؤجّلاً»[٤].

---

١ ـ تحرير الوسيلة ٢: ٥٦٣.

٢ ـ منهاج الصالحين ٢: ١٧١.

٣ ـ قواعد الأحكام ٢: ١٠٢.

٤ ـ قواعد الأحكام ٢: ١٠٢.

وقال في التحرير: «ويستثنى من ذلك «وجوب أداء الدين» بيع دار سكناه وثيابه المحتاج اليها ولو للتجميل ودابّة ركوبه اذا كان من اهله واحتاج اليه بل وضروريات بيته من فراشه وغطائه وظروفه وإنائه لأكله وشربه وطبخه ولو لأضيافه مراعياً في ذلك كلّه مقدار الحاجة بحسب حاله وشرفه وأنّه بحيث لو كلّف ببيعها لوقع في عسر وشدّة وحزازة ومنقصة وهذه كلّها من مستثنيات الدّين بل لا يبعد أن يعدّ منها الكتب العلمية لأهلها بمقدار حاجته بحسب حاله ومرتبته»[١].

وقال الشهيد الثاني في الروضة: «ولا تباع داره ولا خادمه ولا ثياب تجمّله وكذا دابة ركوبه ولو احتاج الى المتعدّد استثني كالمتحد»[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١ ـ التحرير ١: ٥٦٦.

٢ ـ الروضة البهيّة ٤: ٤٣.

١١ ـ نص القاعدة:

الغاصب يؤخذ بأشقّ الأحوال[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « الغاصب مؤاخذ بأشق الأحوال »[٢].
* ـ « الغاصب مأخوذ بأشق الأحوال »[٣].
* ـ « الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال وأخس الأطوار »[٤].
* ـ « الغاصب يكلّف بأشق الأحوال »[٥].
* ـ « إلزام الغاصب بالأشق »[٦].
* ـ « التغليظ على الغاصب »[٧].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

توضيح القاعدة:

الغاصب لمّا وضع يده على مال الغير بسوء اختياره على سبيل الظلم

---

١ ـ مصباح الفقاهة ١: ٥١٧ و ٣: ١٣٩.

٢ ـ مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٥٢٨.

٣ ـ التنقيح الرائع ٤: ٧٠، وجامع المقاصد ٦: ٢٣٩.

٤ ـ مصباح الفقاهة ٤: ٣٢٣.

٥ ـ مفتاح الكرامة ٦: ٢٣٥.

٦ ـ جواهر الكلام ٣٧: ٧٨.

٧ ـ المصدر نفسه ٣٧: ١٠٤.

والعدوان فالشارع يلزمه بردّ المغصوب الى مالكه فوراً وإن كلّفه ما كلّف، كما لو احتاج الفحص عن المالك مثلاً الى بذل مال كثير أو توقف الرّد على دفع اجرة كثيرة، فإنّ الشارع رغماً لأنفه يكلّفه بتحمّل هذه الأضرار، بل يضمّنه جميع منافعه حتى المنافع الفائتة تحت يده بغير استيفاء، واذاتلف المغصوب وكان مثلياً يجب عليه تحصيل المثل ولو بأضعاف قيمته، كلّ ذلك لمكان تعدّيه وعدوانه الموجب لسقوط حرمته والتغليظ عليه[١].

مستند القاعدة:

أوّلاً: الكتاب العزيز:

قال في الجواهر: «ولعلّ قوله تعالى: ﴿**فمن اضطرّ غير باغٍ ولا عاد**﴾[٢] يشعر بذلك ـ الزام الغاصب بالأشق ـ ضرورة ظهوره في سقوط احترامه بالبغي والعدوان»[٣].

ثانياً: السنّة الشريفة:

مثل ما رواه السيد الرضى في نهج البلاغة: «قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: الحجر الغصب في الدار رهن على خرابها»[٤].

والمعنى: أنّه لو غصب أحد حجراً ووضعه في أساس البناء فإنّه يجب عليه ردّه الى مالكه وإن توقّف ذلك على هدم البناء وتضرّر الغاصب[٥].

---

١ ـ انظر مصباح الفقاهة ١: ٥١٧، و٣: ١٣٩ و ١٦٣.

٢ ـ البقرة: ١٧٣.

٣ ـ جواهر الكلام ٣٧: ٧٨.

٤ ـ الوسائل ١٧: ٣٠٩، الباب الأوّل من أبواب الغصب، الحديث ٥.

٥ ـ مصباح الفقاهة ١: ٥١٧.

التطبيقات:

١ ـ قال المحقق الكركي في جامع المقاصد: «لو نقص من أطراف الرقيق بجناية أو من قبله تعالى تحت يد الغاصب وكان لمثله من الحر مقدّر ـ كقطع اليد ـ فإنّ الأقرب وجوب أكثر الأمرين: من المقدّر في الحر بالنسبة الى قيمة الرقيق، وما نقص من قيمته بالغاً ما بلغ وإن زاد عن دية مثل ذلك في الحر... لأن الغاصب مأخوذ بأشق الأحوال»(١).

٢ ـ وقال في الجواهر ـ فيما لو كان المغصوب التالف قيميّاً ـ: «قال في الخلاف والمبسوط: إنّه يضمن أعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف، واستدلّ له بأنّه مضمون في جميع حالاته التي من جملتها حالة أعلى القيم، ولو تلف فيها لزمه ضمانه فكذا بعده، وأنّه يناسبه التغليظ على الغاصب الذي يؤخذ بأشقّ الأحوال(٢).

٣ ـ وذكر الفاضل المقداد في التنقيح: الرابع في وجه ضمان أعلى القيم في المسألة المتقدّمة، قال: إنّ الغاصب مأخوذ بأشقّ الأحوال لمكان تعدّيه فناسب عقوبته بضمان الزائد(٣).

٤ ـ وقال السيد الخوئي فيما إذا احتاج الفحص عن المالك الى بذل اجرة، قال: «لا شبهة أن مؤونة الفحص على الغاصب لوجوب ردّ المغصوب الى مالكه وإن توقّف على بذل الاجرة... حيث إنّ الغاصب وضع يده على مال الغير بسوء اختياره على سبيل الظلم والعدوان، فإنّ الشارع يلزمه رغماً لأنفه بردّ المغصوب

---

١ ـ جامع المقاصد ٦: ٢٣٨ ـ ٢٣٩.

٢ ـ جواهر الكلام ٣٧: ١٠٤.

٣ ـ التنقيح الرائع ٤: ٧٠.

الى مالكه حتى مع الاحتياج الى بذل الاجرة... ومن هنا اشتهر أن الغاصب يؤخذ بأشقّ الأحوال»[١].

٥ ـ وقال أيضاً: «يجب على الغاصب ردّ العين المغصوبة على المغصوب منه بجميع منافعه حتى المنافع الفائتة بغير استيفاء، وإذا تلفت العين انتقل الضمان الى المثل أو القيمة، ولعلّ هذا المعنى هو المقصود من العبارة المعروفة بين المحصّلين: من أن الغاصب يؤخذ بأشقّ الأحوال»[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١ ـ مصباح الفقاهة ١: ٥١٧.

٢ ـ مصباح الفقاهة ٣: ١٦٣.

١٢ ـ نص القاعدة:

الإعراض مخرج للملك عن الملكيّة[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « **إعراض المالك** »[٢].
* ـ « **الإعراض عن الملك** »[٣].
* ـ « **الإعراض تفيد الإباحة** »[٤].

توضيح القاعدة:

قال المحقّق الإيرواني: «خروج الملك عن يد المالك إمّا أن يكون بالقهر من غصب أو سرقة أو فلتة طائر من الشبكة أو نحو ذلك، وإمّا أن يكون بالاختيار وطيب النفس، وما كان بالاختيار إمّا أن يكون بعنوان التمليك للعين ببيع أو صلح أو هبة أو وصية أو نحو ذلك أو يكون بعنوان التمليك للمنفعة ومن ذلك الإجارة أو يكون بعنوان الإباحة للمنفعة ومن ذلك العارية أو يكون برفع اليد عن رقبة العين واطلاقها عن قيد الملكيّة بلا تمليك ولا إباحة لا بالنسبة الى العين ولا بالنسبة الى المنفعة فيطلق العين لسبيلها ويجعلها سائبة كما يطلق بالعتق المملوك الآدمي

---

١ ـ رسالة جمان السِلك. المطبوعة ضمن تعليقته على المكاسب: ٢١٦ و ٢١٧.

٢ ـ الجواهر ٢٤: ٥٠.

٣ ـ رسالة جمان السِلك.

٤ ـ المسالك ٦: ١٢٦.

وكما يطلق بالطلاق الزوجة عن حبالة الزوجيّة وكما يطلق رقبة العين في الأوقاف العامّة عن الملكيّة ويحرّرها، وهذا هو الذي يعبّر عنه بـ(الإعراض)[١].

وقد وقع الكلام بين الفقهاء في أنّ الإعراض هل هو سبب مزيل لصفة الملكيّة عن المملوك أم أنّه يفيد مجرّد الإباحة؟

قال المحقّق الإيرواني: «إنّ الإعراض مخرج للملك عن الملكيّة كما أنّ الحيازة مدخلٌ له في الملكيّة فهما في نقطتي التقابل محدّدان للملك من جانبي المبدأ والمنتهى...»[٢].

وقال في هدى الطالب: «الملكيّة كما تحصل بالحيازة تزول بالإعراض عن المال وصرف النظر عنه، فالحيازة و الإعراض متقابلان كالنكاح والطلاق بالنسبة الى علقة الزوجيّة إيجاداً وإعداماً»[٣].

وقيل: بعدم زوال الملك بالإعراض وإنما يفيد مجرّد الإباحة.

قال الشهيد الثاني في المسالك: «الملك لا يزول بإعراض مالكه عنه وإن أفادت إباحة التصرّف لغيره في بعض الموارد، فإنّ إباحة التصرّف أمر آخر غير زوال الملك»[٤].

وقال في الجواهر: «من المعلوم توقف زوال الملك على سبب شرعي كتوقف حصوله ولا دليل على ارتفاع الملك عن صاحبه بالإعراض على وجه

---

١ ـ رسالة جمان السلك.

٢ ـ المصدر نفسه.

٣ ـ هدى الطالب ١: ٨.

٤ ـ المسالك ٦: ١٢٦.

يتملكه من أخذه كالمباح»[١].

وعلى أيّ تقدير فيجوز لكل أحدٍ أخذ المال والتصرّف فيه إذا أعرض عنه صاحبه.

مستند القاعدة:

أوّلاً: الأخبار الخاصة[٢]:

١ ـ ما رواه السكوني عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال: إذا عرفت السفينة وما فيها فأصابه الناس فما قذف به البحر على ساحله فهو لأهله وهم أحق به وما غاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم»[٣].

٢ ـ ما رواه السكوني أيضاً: «قال: سئل الإمام الصادق عليه السلام عن سفينة انكسرت في البحر فأُخرج بعضها بالغوص وأخرج البحر بعض ما غرق فيها؟ فقال: أمّا ما أخرجه البحر فهو لأهله الله أخرجه لهم وأمّا ما أُخرج بالغوص فهو لهم وهم أحقّ به»[٤].

٣ ـ ما رواه عبدالله بن سنان عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال: من أصاب مالاً أو بعيراً في فلاة من الأرض قد كلّت وقامت وسيبها صاحبها لما لم تتبعه فأخذها غيره فأقام عليها وأنفق نفقة حتّى أحياها من الكلال أو من الموت، فهي له ولا سبيل له عليها وإنّما هي مثل الشيء المباح»[٥].

---

١ ـ الجواهر ٤٠: ٤٠١.

٢ ـ ذكر الاستدلال بهذه الأخبار المحقق الإيرواني في رسالة «جمان السلك».

٣ ـ الوسائل ١٧: ٣٦٢، الباب ١١ من أبواب اللقطة، الحديث الأوّل.

٤ ـ نفس المصدر، الحديث ٢.

٥ ـ الوسائل ١٧: ٣٦٤، الباب ١٣ من أبواب اللقطة، الحديث ٢.

قال صاحب الجواهر: «قد يقال: إنّ صحيح ابن سنان دالٌّ على كون الشيء بعد الإعراض عنه كالمباح الأصلي، وأظهر وجه الشبه فيه خروجه عن ملكه وتملّكه لمن يأخذه على وجه لا سبيل له عليه بناءً على أن المراد منه صيرورة البعير كالمباح باعتبار إعراض صاحبه عنه فيكون حينئذٍ مثالاً لكلّ ما كان كذلك، بل لعلّ قوله عليه السلام : «إن أصاب مالاً» منزّلٌ على ذلك، على معنى «إن أصاب مالاً غير البعير» ولكن هو كالبعير في الإعراض»(١).

٤ ـ ما رواه مسمع عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال: إنّ أمير المؤمنين كان يقول في الدابّة إذا سرحها أهلها أو عجزوا عن علفها أو نفقتها، فهي للّذي أحياها، قال: وقضى أمير المؤمنين في رجل ترك دابّته في مضيعة، قال: إن كان تركها في كلاء وماء وأمن فهي له يأخذها متى شاء، وإن كان تركها في غير كلاء ولا ماء فهي للّذي أحياها»(٢).

٥ ـ ما رواه السكوني عن الإمام الصادق عليه السلام: «انّ أمير المؤمنين قضى في رجل ترك دابّته من جهد؟ قال: إذ كان تركها في كلاء وماء وأمنٍ فهي له يأخذها حين أصابها، وإن تركها في خوف وعلى غير ماء ولا كلاء فهي لمن أصابها»(٣).

٦ ـ ما رواه حريز عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال: لا بأس بلقطة العصى والشظاظ والوتد والحبل والعقال وأشباهه، قال: وقال الإمام الباقر عليه السلام: ليس لهذا طالب»(٤).

---

١ ـ الجواهر ٣٦: ٢٠٨.

٢ ـ الوسائل ١٧: ٣٦٤، الباب ١٣ من أبواب اللقطة، الحديث ٣.

٣ ـ نفس المصدر، الحديث ٤.

٤ ـ الوسائل ١٧: ٣٦٢، الباب ١٢ من أبواب اللقطة، الحديث الأوّل.

ثانياً: الإجماع:

قال في السرائر: «ما أخرجه البحر فهو لأصحابه، وما تركه أصحابه آيسين منه فهو لمن وجده وغاص عليه لأنّه صار بمنزلة المباح، ومثله من ترك بعيره من جهد في غير كلاء وماء فهو لمن أخذه لأنّه خلّاه آيساً منه ورفع يده فصار مباحاً... والمرجع فيه الإجماع وتواتر النصوص»[١].

وقال في الجواهر: «إذا فارق البئر مفارقة إعراض فمن يسبق إليها فهو أحقّ بالانتفاع بها بلا خلاف بين من تعرّض له ولا إشكال بناءً على سقوطه بمثل الإعراض المزبور»[٢].

التطبيقات:

١ ـ قال المحقّق في الشرائع: «لو ترك بعيراً من جهد في غير كلاء وماء جاز أخذه لأنّه كالتالف، ويملكه الآخذ ولا ضمان لأنّه كالمباح، وكذا حكم الدابّة والبقرة والحمار إذا ترك من جهد في غير كلاء وماء»[٣].

٢ ـ وقال العلّامة في القواعد: «ولو انكسرت سفينة في البحر فلأهله ما أخرجه البحر وما أخرج بالغوص لمخرجه إن تركوه بنيّة الإعراض»[٤].

٣ ـ وقال المحقّق الثاني في جامع المقاصد: «إذا دلّت القرائن على اعراضه عن عمارتها ـ الأرض ـ فقد ظهرت علامات الإباحة لمن شاء أحياها كما في سائر

---

١ ـ السرائر ٢: ١٩٥.

٢ ـ الجواهر ٣٨: ١٢٤.

٣ ـ شرائع الاسلام ٣: ٢٨٩.

٤ ـ قواعد الأحكام ٣: ٤٤٩.

الأشياء التي شهدت القرائن بإعراض المالك عنها»[١].

٤ ـ وقال الشهيد الثاني في المسالك «ولو دلّت القرائن على إعراض مالكه ـ تراب الصياغة ـ عنه جاز للصائغ تملّكه كغيره من الأموال المعرض عنها... ويلحق به أرباب باقي الحرف كالحدّاد والخيّاط والطحّان والخبّاز»[٢].

٥ ـ وقال أيضاً: «فإن أعرض عنها ـ الحبّات ـ المالك وطرحها وإن كانت كثيرة فلمالك الأرض تملّكها وله طرحها في أرضه كما يجوز تناول ما أعرض مالكه عنه من الثمار والسنبل ونحوها»[٣].

٦ ـ وقال الإمام الخميني: «إذا ترك الحيوان صاحبه وسرّحه في الطرق أو الصحاري والبراري فإن كان بقصد الإعراض عنه جاز لكلّ أحد أخذه وتملكه كما هو الحال في كلّ مالٍ أعرض عنه صاحبه»[٤].

٧ ـ وقال المحقّق الخوئي: «إذا ترك الحيوان صاحبه في الطريق فإن كان قد أعرض عنه جاز لكلّ أحد تملّكه كالمباحات الأصليّة ولا ضمان على الآخذ»[٥].

---

١ ـ جامع المقاصد ٣: ٤٠٥.

٢ ـ المسالك ٣: ٣٥٢.

٣ ـ المسالك ٥: ١٦١.

٤ ـ تحرير الوسيلة ٢: ٢٠٢.

٥ ـ منهاج الصالحين ٢: ١٣٨.

الاستثناءات:

المال الذي امتنع على صاحبه تحصيله:

قال في الجواهر: «وأمّا المال الذي امتنع على صاحبه تحصيله لسبب من الأسباب كغرق أو حرق ونحوهما فيشكل تملّكه بالاستيلاء عليه خصوصاً مع العلم بعدم إعراض صاحبه عنه على وجه يقتضي إنشاء إباحته منه لمن أراد تملّكه أو رفع يد عن ملكيّة وإنّما هو للعجز عن تحصيله نحو المال الذي يأخذه قطّاع الطريق والظلمة ونحوهم»[1].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ الجواهر ٤٠: ٤٠٢.

١٣ ـ نص القاعدة:

العمل مصدر للحقوق والملكيّات الخاصة في الثروات الطبيعية[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « العمل سبب الملكية »[٢].
* ـ « العمل أساس للملكية »[٣].
* ـ « العمل أساس لتملّك العامل »[٤].
* ـ « العمل أداة رئيسيّة للتوزيع »[٥].
* ـ « العمل الاقتصادي أساس الحقوق »[٦].
* ـ « احترام عمل المسلم »[٧].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ اقتصادنا: ٥٣١.

٢ ـ المصدر نفسه : ٣٥٢ و ٣٥٨.

٣ ـ المصدر نفسه : ٣٥٣.

٤ ـ المصدر نفسه: ٣٥٢.

٥ ـ المصدر نفسه : ٣٥٣.

٦ ـ المصدر نفسه : ٥٣٧ .

٧ ـ جواهر الكلام: ٢٦/٣٤٣.

توضيح القاعدة:

قال الشهيد الصدر في اقتصادنا: «العمل ينصب على مختلف المواد الطبيعية: فيستخرج المعدن من الأرض ويقتطع الخشب من الأشجار ويغوص على اللؤلؤ في البحر ويصطاد طائراً من الجو... الى غير ذلك[١] من الثروات والمواد التي يحصل عليها الانسان من الطبيعة عن طريق العمل» وقال أيضاً: «والعمل هذا في نظر الاسلام سبب لملكية العالم لنتيجة عمله، وهو تعبير عن ميل طبيعي في الانسان الى تملك نتائج عمله ومردّ هذا الميل الى شعور كل فرد بالسيطرة على عمله، فإنّ هذا الشعور يوحي طبيعياً بالميل الى السيطرة على نتائج العمل ومكاسبه، وبذلك تكون الملكية القائمة على أساس العمل حقّاً للانسان نابعاً من مشاعره الأصيلة. فالعمل إذن أساس لتملك العامل في نظر الاسلام، فهو أداة رئيسية في جهاز التوزيع الاسلامي، لأن كل عامل يحظى بالثروة الطبيعية التي يحصل عليها بالعمل ويمتلكها وفقاً لقاعدة: «أن العمل سبب الملكية»[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مستند القاعدة:

لهذه القاعدة جانبان: سلبي، وايجابي، فرفض أي حقّ ابتدائي في الثروات الطبيعية منفصل عن العمل هو الصيغة السلبية للقاعدة، والايمان بالحقّ الخاص فيها على أساس العمل هو الصيغة الايجابية الموازية[٣].

أولاً: الجانب السلبي: أي الايمان بعدم وجود ملكيّات وحقوق خاصة

---

١ ـ ومن مصاديقه عملية الإحياء في الأراضي الميّتة.

٢ ـ اقتصادنا: ٣٤٩ ـ ٣٥١.

٣ ـ المصدر نفسه: ٥٣٠.

ابتدائية في الثروة الطبيعية الخام بدون عمل.

بناؤه العلوي:

١ ـ ألغى الاسلام الحمى، وقال: لا حمى إلّا لله وللرسول، وبذلك نفى أيّ حقّ خاص للفرد في الأرض بمجرّد السيطرة عليها وحمايتها بالقوّة.

٢ ـ إذا أقطع وليّ الأمر أرضاً لفرد اكتسب الفرد بسبب ذلك حقّ العمل في تلك الأرض دون أن يمنحه الاقطاع حقاً في ملكية الأرض أو أي حق آخر فيها ما لم يعمل وينفق جهده على تربتها.

٣ ـ لا تملك الينابيع والجذور العميقة للمنجم ملكية خاصة ولا يوجد لأي فرد حق خاص فيها، كما أوضح العلّامة الحلّي في التذكرة قائلاً: «وأمّا العرق الذي في الأرض فلا يملكه بذلك ومن وصل اليه من جهة أُخرى فله أخذه».

٤ ـ المياه الطبيعيّة المكشوفة كالبحار والأنهار لا تملك ملكية خاصة لأحد ولا يوجد لفرد حق خاص فيها. قال الشيخ الطوسي في المبسوط: «ماء البحر والنهر والعيون النابعة في موات السهل والجبل، كل هذا مباح ولكل واحد أن يستعمل منه ما أراد كيف شاء، لخبر ابن عباس عن النبيﷺ : الناس شركاء في ثلاث: الماء والنار والكلاء».

٥ ـ اذا زاد الماء الطبيعي فدخل أملاك الناس واجتمع دون أن يحوزوه بعمل خاص لم يملكوه ، كما قال الشيخ الطوسي.

٦ ـ إذا لم ينفق الفرد جهداً في الصيد، بل دخل الحيوان في سيطرته لم يملكه، ففي قواعد العلّامة الحلّي يقول: «لا يملك الصيد بدخوله في أرضه ولا بوثوب السمكة الى السفينة».

٧ ـ وكذلك الحال في الثروات الطبيعية الأُخرى فإنّ دخولها في سيطرة الشخص دون عمل لا يبرر تملكها، ولذا جاء في التذكرة : «أنّ الشخص لا يملك

الثلج الذي يتساقط في حوزته بمجرد سقوطه على أرضه».

الاستنتاج: من هذه الأحكام ونظائرها في المجموعة التي مرّت بنا من التشريع الاسلامي نستطيع ان نعرف أنّ الفرد لا يوجد له بصورة ابتدائية حق خاص في الثروة الطبيعية يمتاز به عن الآخرين على الصعيد التشريعي ما لم يكن ذلك انعكاساً لعمل خاص فيها يميزه عن غيره في واقع الحياة، فلا يختص الفرد بأرض إذا لم يحيها، ولا بمعدن إذا لم يكشف عنه، ولا بعين ماء إذا لم يستنبطها، ولا بالحيوانات النافرة إلّا إذا صادها، ولا بثروة على وجه الأرض أو في السماء إلّا إذا حازها وأنفق جهده في ذلك[1].

ثانياً: الجانب الايجابي: وهو الايمان بأنّ العمل أساس مشروع لاكتساب الحقوق والملكيات الخاصة في الثروات الطبيعية.

بناؤه العلوي:

١ ـ من أحيا أرضاً فهي له، كما جاء في الحديث .

٢ ـ من حفر معدناً حتى كشفه كان أحقّ به وملك الكمية التي كشفت عنها الحفرة وما إليها من مواد.

٣ ـ من كشف بالحفر عيناً طبيعية للماء فهو أحقّ بها.

٤ ـ إذا حاز الفرد الحيوان النافر بالصيد، والخشب بالاحتطاب، والحجر الطبيعي بحمله، والماء من النهر باغترافه من آنية وغيرها ملكه بالحيازة، كما نصّ على ذلك الفقهاء جميعاً.

٥ ـ من سبق الى ما لم يسبقه اليه مسلم فهو أحقّ به، كما جاء في الحديث.

الاستنتاج: كلّ هذه الأحكام تشترك في ظاهرة واحدة، وهي أن العمل

---

١ ـ اقتصادنا: ٥٢٨ ـ ٥٢٩.

مصدر للحقوق والملكيات الخاصة في الثروة الطبيعية التي تكتنف الانسان من كل جانب[١].

التطبيقات:

١ ـ قال المحقق في الشرائع: «ما يثبت في آلة الصياد ـ كالحبالة والشبكة ـ يملكه ناصبها، وكذا كلّ ما يعتاد الاصطياد به، ولا يخرج عن ملكه بانفلاته بعد إثباته. نعم لا يملكه بتوحّله في أرضه ولا بتعشيشه في داره ولا بوثوب السمك الى سفينته»[٢].

٢ ـ وقال العلامة في القواعد: «اسباب ملك الصيد أربعة: إبطال منعته، واثبات اليد، وإثخانه، والوقوع فيما نصب آلة الصيد. وكل من رمى صيداً لا يد لأحد عليه ولا أثر ملك فإنّه يملكه إذا صيّره غير ممتنع وإن لم يقبضه، فإن أخذه غيره دفع الى الأوّل. وما يثبت في آلة الصيد ـ كالحبالة أو الشبكة ـ يملكها ناصبها، وكذا جميع ما يصاد به عادة»[٣].

٣ ـ وقال في التذكرة: «لو زاد الماء المباح فدخل شيء منه ملك انسان سبيل أو جريان لم يكن لغيره أخذه منه مادام فيه لتحريم الدخول في ملك غيره بغير إذنه، فهل يملكه مالك الملك؟ قال الشيخ ﷺ: لا يملكه، وهو أصحّ قولي الشافعية، كما لو وقع في ملك الغير مطر أو ثلج فمكث في ملكه أو فرخ طائر في بستانه، أو توحّل ظبي في أرضه، أو وقعت سمكة في سفينته لم يملكه بذلك بل بالأخذ

---

١ ـ اقتصادنا: ٥٣٠ ـ ٥٣١.

٢ ـ شرائع الاسلام ٣: ٢١٠ ـ ٢١١.

٣ ـ قواعد الأحكام: ٣/٣١٥.

والحيازة»[١].

٤ ـ وقال الشهيد الثاني في الروضة: «المياه المباحة كمياه العيون في المباح والآبار المباحة والغيوث والأنهار الكبار كالفرات ودجلة والنيل والصغار التي لم يجرها مجرٍ بنية التملك، فإنّ الناس فيها شرع فمن سبق الى اغتراف شيء منها فهو أولىٰ به ويملكه مع نية التملك لأنّ المباح لا يُملك إلّا بالاحراز والنية»[٢].

وقال أيضاً: «ولو حاز شيئاً من المباحات بنية التملك ملكه»[٣].

٥ ـ وقال في المسالك: «قد تقرّر أنّ الناس في هذه المعادن ـ كالملح والنفط والقار ـ شرع، فمن سبق إليها فله أخذ حاجته منها»[٤].

٦ ـ وقال الشيخ الأنصاري في المكاسب: «ما عرض له الحياة بعد الموت هو ملك للمحيي فيصير ملكاً له بالشروط المذكورة في باب الاحياء باجماع الأمة»[٥].

٧ ـ ما رواه عبدالله بن سنان عن الإمام الصادق عليه السلام : «قال: من أصاب مالاً أو بعيراً في فلاة من الأرض قد كلّت وتاهت وسيّبها صاحبها لما لم يتبعه فأخذها غيره فأقام عليها وانفق نفقة حتى أحياها من الكلال ومن الموات فهي له ولا سبيل له عليها وإنما هي مثل الشيء المباح»[٦].

٨ ـ ما رواه السكوني عن الإمام الصادق عليه السلام : «أنّ أمير المؤمنين عليه السلام قال في

---

١ ـ تذكرة الفقهاء (الطبعة الحجرية) ٢: ٤٠٦.

٢ ـ الروضة البهيّة: ٧/ ١٨٤ ـ ١٨٥.

٣ ـ الروضة البهيّة: ٤/ ٣٤٧.

٤ ـ مسالك الأفهام: ١٢/ ٤٣٩.

٥ ـ المكاسب: ٤/ ١٧.

٦ ـ اقتصادنا: ٥٣٦، والكافي: ٥/ ١٤٠، باب اللقطة والضالّة، الحديث ١٣.

رجل أبصر طيراً فتبعه حتى وقع على شجرة فجاء رجل فأخذه، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: للعين ما رأت ولليد ما أخذت»[١].

والمعنى: أنّ مجرّد الإبصار لا يكون مصداقاً للحيازة فخطّ العين هو الرؤية فقط والحيازة إنّما هي بالأخذ فمن أخذها فهي له لأنّ الحيازة حاصلة بها فهي لآخذها.

الاستثناءات:

١ ـ الأعمال ذات الصفة الاحتكاريّة:

قال الشهيد الصدر في اقتصادنا: «لابدّ أن نميّز بين نوعين من الأعمال: الانتفاع والاستثمار، والآخر الاحتكار والاستئثار. فأعمال الانتفاع والاستثمار ذات صفة اقتصادية بطبيعتها، وأعمال الاحتكار والاستئثار تقوم على أساس القوة ولا تحقق انتفاعاً ولا استثماراً مباشراً، ومصدر الحقوق هو العمل الذي ينتمي الى النوع الأول كاحتطاب الخشب من الغابة ونقل الأحجار من الصحراء وإحياء الأرض الميتة، وأمّا النوع الثاني من العمل فلا قيمة له لأنّه مظهر من مظاهر القوة وليس نشاطاً اقتصادياً من نشاطات الانتفاع والاستثمار للطبيعة وثروتها، والقوة لا تكون مصدراً للحقوق الخاصة ولا مبرّراً كافياً لها، وعلى هذا الأساس ألغت النظرية العامة العمل لحيازة الأرض والاستيلاء عليها لأنّه في الحقيقة من أعمال القوة لا من أعمال الانتفاع والاستثمار».

الى أن قال: «فالحيازة وإن كانت من الناحية الشكلية نوعاً واحداً من العمل

---

١ ـ مستند العروة الوثقى: ٣٤٦ كتاب الاجارة، والوسائل ١٦: ٢٩٧، الباب ٣٨ من أبواب الصيد، الحديث الأوّل.

ولكنها تختلف في حساب النظرية العامة باختلاف نوع الثروة التي يسيطر عليها الفرد، لأن حيازة الخشب بالاحتطاب والحجر بنقله من الصحراء مثلاً عمل من أعمال الانتفاع والاستثمار، وأمّا حيازة الأرض والاستيلاء على منجم أو على عين ماء فليس من تلك الأعمال بل هو مظهر من مظاهر القوة والتحكم في الآخرين» وقال: «وعلى هذا الأساس نستطيع أن ندرج حيازة المصادر الطبيعية من أراضٍ ومناجم وعيون في أعمال الاحتكار والقوّة التي لا قيمة لها في النظرية، وندرج حيازة الثروات التي تنقل وتحمل في أعمال الانتفاع والاستثمار التي هي المصدر الوحيد للحقوق الخاصة في الثروات الطبيعية، ونخرج من ذلك بنتيجة: وهي أنّ الصفة الاقتصادية للعمل شرط ضروري في إنتاجه للحقوق الخاصة، فلا يكون العمل مصدراً لتملك المال ما لم يكن بطبيعته من أعمال الانتفاع والاستثمار»[1].

٢ ـ *ما لم يخلق فرصة جديدة:*

وقال أيضاً: الشريعة لا تمنح الفرد دائماً الحق والملكية في مصادر الثروة الطبيعية من أرض ومناجم وعيون بمجرد ممارسة الفرد فيها لعمل خاص من أعمال الانتفاع والاستثمار، فممارسة الزراعة في أرض عامرة بطبيعتها لا يمنع الفرد الزارع من الحق فيها ما يمنحه الإحياء في أرض ميتة، والانتفاع بالأرض باتخاذها مرعى لا يعطى الراعي حقاً في تملك الأرض مع أنّ استخدامه لها في الرعي عمل من أعمال الانتفاع والاستثمار» وقال: «وذلك أنّ العامل الذي يمارس عملية الإحياء كإحياء المنجم أو عين الماء المستترة في أعماق الأرض أو إحياء الأرض الميتة يخلق فرصة الانتفاع بالمرفق الطبيعي الذي احياه ويملك هذه الفرصة بوصفها ثمرة لجهده، فلا يجوز لغيره تضييع الفرصة عليه، وللعامل الحق

---

١ ـ انظر اقتصادنا: ٥٣٨ ـ ٥٣٩.

في منع الآخرين إذا حاولوا انتزاع المرفق منه، ويعتبر هذا حقاً في الأرض والمنجم والعين. وأما ممارسة الفرد للزراعة في أرض عامرة بطبيعتها أو استخدام أرض لرعي الحيوانات فهذه الأعمال وإن كانت من أعمال الانتفاع والاستثمار في المصادر الطبيعية ولكنّها لا تبرّر وجود حق للزارع والراعي في الأرض لأنّه لم ينتج الأرض نفسها ولا فرصة عامة كالفرصة التي أنتجها إحياء الأرض.

صحيح أن الزارع أو الراعي انتج زرعاً أو ربّى ثروة حيوانية عن طريق عمله في الأرض ولكن هذا يبرّر تملكه للزرع الذي انتجه او للثروة الحيوانية التي تعاهدها ولا يبرر تملكه للأرض وحقه فيها»[1].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١ ـ انظر اقتصادنا: ٥٤٠ ـ ٥٤٢.

١٤ ـ نص القاعدة:

من أحيىٰ أرضاً مواتاً[١] فهي له[٢].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « من أحيى مواتاً فهو له »[٣].
* ـ « من أحيى أرضاً ميتة فهي له »[٤].
* ـ « من أحاط حائطاً على أرض فهي له »[٥].

توضيح القاعدة:

قال في الجواهر: «الموات هو الذي لا ينتفع به لعطلته إمّا لانقاطع الماء عنه أو لاستيلاء الماء عليه اولا لاستجامه او غير ذلك من موانع الانتفاع على وجه

---

١ ـ قال ابن فهد : «الموت ضدّ الحياة، والموات بضم الميم: الموت، وبالفتح: ما لا روح فيه، والموات أيضاً الأرض التي لا مالك لها من الآدميين ولا ينتفع به، والموتان بفتح الميم والواو خلاف الحيوان، يقال: اشتر الموتان ولا تشتر الحيوان أي اشتر الأرضين والدور ولا تشتر الرقيق والدواب، وقال الفراء: الموتان من الأرض التي لم تحي بعد» المهذّب البارع ٤: ٢٨٣ ـ ٢٨٤.

٢ ـ جواهر الكلام ٣٨: ٧.

٣ ـ نفس المصدر.

٤ ـ نفس المصدر: ١٥.

٥ ـ غنية النزوع: ٢٩٣.

يكون به ميتاً أي يعدّ مواتاً عرفاً»[١].

وقال السيد الخوئي في منهاج الصالحين: «المراد بالموات: الأرض المتروكة التي لا ينتفع بها إمّا لعدم المقتضي لإحيائها وإمّا لوجود المانع عنه كانقطاع الماء عنها أو استيلاء المياه أو الرمول أو الاحجار أو السبخ عليها أو نحو ذلك. وهو على نوعين: ١ ـ الموات بالأصل، وهو ما لم يعلم بعروض الحياة عليه أو علم عدمه كأكثر البراري والمفاوز والبوادي وسفوح الجبال ونحو ذلك ٢ ـ الموات بالعارض، وهو ما عرض عليه الخراب والموتان بعد الحياة والعمران.

ثم قال يجوز لكل أحد إحياء الموات بالأصل، والظاهر أنّه يملك به من دون فرق بين كون المحيي مسلماً أو كافراً. والموات بالعارض على اقسام: الأول: ما لا يكون له مالك كالأراضي الدارسة المتروكة والقرى أو البلاد الخربة والقنوات الطامسة التي كانت للامم الماضية الذين لم يبق منهم احد بل ولا اسم ولا رسم، أو أنّها تنسب الى طائفة لم يعرف عنهم سوى الاسم. الثاني: ما يكون له مالك مجهول لم يعرف شخصه . الثالث: ما يكون له مالك معلوم.

أمّا القسم الأوّل فحاله حال الموات بالأصل ولا يجري عليه حكم مجهول المالك.

وأمّا القسم الثاني ففي جواز إحيائه والقيام بعمارته وجهان، المشهور هو الأوّل، ولكن الأحوط فيه الفحص عن صاحبه وبعد اليأس عنه يعامل معه معاملة مجهول المالك...

وأمّا القسم الثالث ، فإن، أعرض عنه صاحبه جاز لكل أحد احياؤه ، وإن لم يعرض عنه، فإن أبقاه مواتاً للانتفاع به على تلك الحال من حشيشه وقصبه أو

---

١ ـ جواهر الكلام ٣٨: ٩ ـ ١٠.

جعله مرعى لدوابّه وأنعامه أو أنّه كان عازماً على احيائه وانّما أخّر ذلك لانتظار وقت صالح له أو لعدم توفّر الآلات والأسباب المتوقف عليها الاحياء ونحو ذلك فلا اشكال في جميع ذلك في عدم جواز احيائه لأحد والتصرف فيه بدون إذن مالكه، وأمّا إذا علم أن إبقاءه من جهة عدم الاعتناء به وأنّه غير قاصد لإحيائه فالظاهر جواز إحيائه لغيره إذا كان سبب ملك المالك الأوّل الإحياء... وأمّا إذا كان سبب ملكه غير الاحياء من الشراء أو الإرث فالأحوط عدم جواز احيائه لغيره والتصرف فيه بدون إذنه(١).

بماذا يتحقق الاحياء؟

قال الامام الخميني في تحرير الوسيلة : «الإحياء المفيد للملك عبارة عن جعل الأرض حيّة بعد الموتان وإخراجها عن صفة الخراب الى العمران، ومن المعلوم أنّ عمارة الأرض إما بكونها مزرعاً أو بستاناً وإمّا بكونها مسكناً وداراً وإمّا حظيرة للاغنام والمواشي أو لحوائج أخر كتجفيف الثمار أو جمع الحطب أو غير ذلك، فلابد في صدق احياء الموات من العمل فيه وإنهائه الى حدّ صدق أحد العناوين العامرة عليه، بأن صدق عليه المزرع أو الدار مثلاً اوغيرهما عند العرف، ويكفي تحقق اول مراتب وجودها ولا يعتبر إنهاؤها الى حدّ كمالها، وقبل أن يبلغ الى ذلك الحد وإن صنع فيه ما صنع لم يكن احياءاً بل يكون تحجيراً وقد مرّ أنّه لا يفيد الملك بل لا يفيد إلّا الأولويّة(٢).

وقال الشيخ الطوسي فيالمبسوط: «أمّا ما به يكون الاحياء فلم يرد الشرع

---

١ ـ منهاج الصالحين ٢: ١٥٠ ـ ١٥١.

٢ ـ تحرير الوسيلة ٢: ١٨٧.

ببيان ما يكون احياءاً دون ما لا يكون، غير أ نّه إذا قال النبيﷺ: (من أحيى أرضا ميتة فهي له) ولم يوجد في اللغة معنى ذلك فالمرجع في ذلك الى العرف والعادة، فما عرفه الناس احياءاً في العادة كان احياءاً وملك به الموات»[١].

وقال ابن فهد في المهذّب : «الإحياء: إخراج الشيء من حدّ الخراب والعطلة الى حيّز الانتفاع»[٢].

شروط الإحياء:

قال المحقق في المختصر النافع: «ويشترط في التملّك بالإحياء : أن لا يكون في يد مسلم، ولا حريماً لعامر، ولا مشعراً للعبادة كعرفة ومنى، ولا مُقطَعاً، ولا محجّراً»[٣].

وقال الشهيد الأول في اللمعة: «وشروط الإحياء ستّة: انتفاء يد الغير، وانتفاء ملك سابق، وانتفاء كونه حريماً لعامر، وانتفاء كونه مشعراً للعبادة ، أو مُقطعاً، أو محجّراً»[٤].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

وقال الشهيد الثاني في الروضة البهيّة: «وفي الدروس جعل الشروط تسعة، وجعل منها إذن الإمام مع حضوره، ووجود ما يخرجها عن الموات بأن يتحقق الإحياء إذ لا ملك قبل كمال العمل المعتبر فيه وإن أفاد الشروع تحجيراً لا يفيد سوى الأولوية كما مر، وقصد التملّك فلو فعل أسباب الملك بقصد غيره أو مع

---

١ ـ المبسوط ٣: ٢٧١.

٢ ـ المهذّب البارع ٤: ٣٨٣.

٣ ـ المختصر النافع : ٢٥٩.

٤ ـ اللمعة مع شرحها : ٢٤٢.

قصد لم يملك كحيازة سائر المباحات من الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش»[١].

ماهو نتيجة الإحياء؟

قال الشهيد الصدر في اقتصادنا: «وجواب الكثير من الفقهاء على هذا السؤال أنّ مردّ الحق الذي يستمدّه الفرد من إحياء الأرض الى تملكه لها ملكية خاصّة فتخرج الأرض بسبب الاحياء عن نطاق ملكية الدولة الى نطاق الملكية الخاصة ويملك الفرد الأرض التي أحياها نتيجة عمله المنفق عليه الذي بعث فيها الحياة. وهناك رأي فقهي آخر يبدو أكثر انسجاماً مع النصوص التشريعيّة[٢]، يقول: إن عملية الاحياء لا تغيّر من شكل ملكية الأرض بل تظلّ الأرض ملكاً للامام أو لمنصب الامامة ولا يسمح للفرد بتملّك رقبتها وإن احياها وإنّما يكتسب بالاحياء حقّاً في الأرض دون مستوى الملكية ويخول له بموجب هذا الحق استثمار الأرض والاستفادة منها ومنع غيره ممن لم يشاركه جهده وعمله من مزاحمته وانتزاع الأرض منه ما دام قائماً بواجبها، وهذا القدر من الحق لا يعفيه من واجباته تجاه منصب الامامة بوصفه المالك الشرعي لرقبة الأرض، فللامام أن يفرض عليه الأجرة أو الطسق ـ كما جاء في الحديث ـ بالقدر الذي يتناسب مع المنافع التي يجنيها الفرد من الأرض التي أحياها»[٣].

---

١ ـ الروضة البهية ٧: ١٦١.

٢ ـ فقد جاء في بعضها: «من أحيى أرضاً من المؤمنين فهي له وعليه طسقها» وجاء في بعضها الآخر: «من أحيى من الأرض من المسلمين فليعمرها وليؤدّ خراجها الى الامام وله ما أكل منها». اقتصادنا: ٤٦٤.

٣ ـ اقتصادنا: ٤٦٣.

مستند القاعدة:

أولاً: الكتاب العزيز:

قال ابن فهد في المهذّب: «والأصل فيه ـ تملّك الموات بالإحياء ـ الكتاب والسنّة والإجماع، أمّا الكتاب فقوله تعالى: ﴿ وهو الذي جعل لكم الأرض﴾ واللام حقيقة في الملك»(١).

ثانياً: السنّة الشريفة، وهي عدّة روايات:(٢)

١ ـ ما رواه زرارة عن الامام الباقرعليه السلام : «قال: رسول اللهصلى الله عليه وآله: من أحيى أرضاً مواتاً فهو له»(٣).

٢ ـ ما رواه السكوني عن الامام الصادقعليه السلام: «قال: قال رسول اللهصلى الله عليه وآله: من غرس شجراً أو حفر وادياً بديّاً لم يسبقه إليه أحد أو أحيى أرضاً ميتة فهي له قضاءاً من الله ورسوله»(٤).

٣ ـ ما رواه محمد بن مسلم عن الامام الباقرعليه السلام: «قال: أيّما قوم أحيوا شيئاً من الأرض وعمروها فهم أحقّ بها وهي لهم»(٥).

٤ ـ ما رواه سعيد بن زيد: «أن النبيصلى الله عليه وآله قال: من أحيى أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حقّ»(٦).

---

١ ـ المهذّب البارع ٤: ٢٨٤.

٢ ـ انظر المهذّب البارع ٤: ٢٨٤ و ٢٨٥، وجواهر الكلام ٣٨: ٧ ـ ٨، والمبسوط ٣: ٢٦٨.

٣ ـ وسائل الشيعة ١٧: ٣٢٧، الباب الأول من ابواب احياء الموات ، الحديث ٦.

٤ ـ وسائل الشيعة ١٧: ٣٢٨، الباب ٢ من أبواب احياء الموات، الحديث الأوّل.

٥ ـ وسائل الشيعة ١٧: ٣٢٦ ـ ٣٢٧، الباب الأول من أبواب احياء الموات، الحديث ٣.

٦ ـ عوالى اللآلي ٣: ٤٨٠، الحديث ٢.

ثالثاً: الإجماع:

قال العلّامة في التذكرة: «وعامّة فقهاء الأمصار على أنّ الموات تملك بالإحياء وإن اختلفوا في شروطه»[١].

وقال ابن فهد في المهذّب: «وأجمعت الأمّة على تملّك الأرض الميتة مع إحيائها اذا خلت عن الموانع»[٢].

وقال الشيخ الأنصاري في المكاسب: «ماعرض له الحياة بعد الموت هو ملك للمحيي فيصير ملكاً له بالشروط المذكورة في باب الاحياء بإجماع الأمّة كما عن المهذّب، وباجماع المسلمين كما عن التنقيح، وعليه عامّة الفقهاء كما عن التذكرة»[٣].

التطبيقات:

١ ـ قال المحقق في المختصر النافع: «والموات ما لا ينتفع به لعطلته مما لم يجر ملك، أو ملك وباد أهله فهو للإمام لا يجوز إحياؤه إلّا بإذنه، ومع إذنه يملك بالاحياء. ولو كان الإمام غائباً فمن سبق الى احيائه كان احقّ به، ومع وجوده له رفع يده»[٤].

٢ ـ وقال العلّامة في القواعد: «الميّت من الأراضي إنّما يملك بالإحياء، ونعني بالميّت: ما خلا عن الاختصاص ولا ينتفع به إمّا لعطلته لانقطاع الماء عنه أو

---

١ ـ تذكرة الفقهاء ٢: ٤٠٠.

٢ ـ المهذّب البارع ٤: ٢٨٥.

٣ ـ المكاسب ٤: ١٧.

٤ ـ المختصر النافع: ٢٥٩.

لاستيلاء الماء عليه، او لاستئجامه أو لغير ذلك»[١].

٣ ـ وقال أيضاً في التذكرة: «ولو كانت أرض بلاد الاسلام خراباً غير معمورة في الحال ولا فيما مضى من الزمان وهي الأرض الموات التي لا ينتفع بها لعطلتها إما لانقطاع الماء عنها أو لاستيجامها او لغير ذلك من موانع الانتفاع، وهذه للامام عندنا لا يملكها أحد وإن احياها ما لم يأذن له الإمام، وإذنه شرط في تملّك المحيي لها عند علمائنا[٢].

٤ ـ وقال الشهيد الثاني في الروضة: «وحكم الموات أن يتملكه من أحياه إذا قصد تملكه مع غيبة الإمامعليه السلام سواء في ذلك المسلم والكافر لعموم «من أحيى أرضاً ميتة فهي له» ولا يقدح في ذلك كونها للامامعليه السلام على تقدير ظهوره لأنّ ذلك لا يقصر عن حقه من غيرها كالخمس والمغنوم بغير اذنه فإنّه بيد الكافر على وجه الملك حال الغيبة ولا يجوز انتزاعه منه فهنا أولى، وإن لا يكن الامامعليه السلام غائباً افتقر الاحياء الى إذنه إجماعاً»[٣].

٥ ـ وقال الامام الخميني في تحرير الوسيلة: «الموات بالأصل وإن كان للإمامعليه السلام حيث إنّه من الأنفال لكن يجوز في زمان الغيبة لكل أحد احياؤه مع الشروط الآتية والقيام بعمارته ويملكه المحيي على الأقوى سواء كان في دار الاسلام او في دار الكفر، وسواء كان في الأرض الخراج كأرض العراق أو في غيرها، وسواء كان المحيي مسلماً أو كافراً»[٤].

٦ ـ وقال الشهيد الصدر في اقتصادنا: «وأمّا الأرض الميتة عند الفتح فقد

---

١ ـ قواعد الأحكام ٢: ٢٦٦.

٢ ـ تذكرة الفقهاء ٢: ٤٠٠.

٣ ـ الروضة البهيّة ٧: ١٣٥.

٤ ـ تحرير الوسيلة ٢: ١٧٨.

سمحت الشريعة للافراد بممارسة احيائها وإعمارها ومنحتهم حقاً خاصاً فيها على أساس ما يبذلون من جهد في سبيل احياء الأرض وعمارتها، وفي الروايات ما يقرّر هذه الحقيقة إذ جاء عن أهل البيت : «ان من أحيى أرضاً فهي له وهو أحقّ بها»[١].

الاستثناءات:

ذكر الفقهاء لهذه القاعدة استثناءات منقطعة وهي:

١ ـ *ما كان حريماً لعامر*[٢].

قال الامام الخميني في تحرير الوسيلة: «إذا كان الموات بالأصل حريماً لعامر مملوك لا يجوز لغير مالكه إحياؤه، وإن أحياه لم يملكه وكان غاصباً»[٣].

٢ ـ *ما كان محجّراً*[٤].

قال السيد الخوئي: «يعتبر في تملك الموات أن لا تكون مسبوقة بالتحجير من غيره، ولو أحياها بدون إذن المحجّر لم يملكها»[٥].

٣ ـ *ما أقطعه الإمام:*

قال العلّامة في القواعد: «إقطاع الإمام متبع في الموات، فلا يجوز إحياؤه

---

١ ـ اقتصادنا: ٤٦٢.

٢ ـ حريم كل شيء مقدار ما يتوقف عليه الانتفاع به. منهاج الصالحين ٢: ١٥٣.

٣ ـ تحرير الوسيلة ٢: ١٨٠.

٤ ـ المراد بالتحجير: أن يحدث ما يدلّ على ارادة الاحياء كوضع احجار او جمع تراب او حفر اساس او غرز خشب او قصب او نحو ذلك في اطرافه وجوانبه او يشرع في احياء ما يريد احياءه. تحرير الوسيلة ٢: ١٨٥.

٥ ـ منهاج الصالحين ٢: ١٥٧.

وإن كان مواتاً خالياً من التحجير»[١].

٤ ـ *ما عليه يد مسلم*:

قال العلّامة في القواعد أيضاً: «كلّ أرض عليها يد مسلم لا يصح إحياؤها لغير المتصرّف»[٢].

٥ ـ *ما كان مشعراً للعبادة*:

قال الشهيد الثاني في المسالك: «من موانع الإحياء كون الأرض الميتة قد جعلها الشارع مشعراً للعبادة كعرفة ومنى والمشعر، لما في تسويغ احيائها من تفويت هذا الغرض ، ومنافاة هذه البغية في ذلك المكان»[٣].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١ ـ قواعد الأحكام ٢: ٢٦٩.

٢ ـ نفس المصدر.

٣ ـ مسالك الافهام ١٢: ٤١٧.

١٥ ـ نص القاعدة:

من حاز[١] ملك[٢].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « **سببية الحيازة للملك** »[٣].
* ـ « **حيازة المباحات** »[٤].
* ـ « **لليد ما أخذت** »[٥].

توضيح القاعدة:

قال السيد الصدر في اقتصادنا: لقد أقام الاسلام الملكية الخاصة للمباحات العامة على أساس العمل لحيازتها على اختلاف ألوانه، فالعمل لحيازة الطير هو الصيد، والعمل لحيازة الخشب هو الاحتطاب، والعمل لحيازة اللؤلؤ والمرجان هو الغوص في اعماق البحر مثلاً، والعمل لحيازة الطاقة الكهربائية الكامنة في قوة

---

١ ـ قال في المنجد : حاز حوزاً وحيازةً واحتاز احتيازاً الشيء: ضمّه وجمعه وحصل عليه، وقال في مجمع البحرين: كلّ من ضمّ الى نفسه شيئاً فقد حازه حوزاً وحيازةً واحتازه.

٢ ـ الجواهر ٢٦: ٢٩١.

٣ ـ القواعد الفقهية للمكارم ٢: ١٢١.

٤ ـ هدى الطالب ١: ٨.

٥ ـ الوسائل ١٧: ٣٦٦، الحديث ٢.

انحدار الشلالات هو بتحويل هذه القوة الى سيال كهربائي، وهكذا تملك الثروات المباحة بانفاق العمل الذي تتطلبه حيازتها[١].

وقال المحقق الايرواني في حاشية المكاسب: اعلم أنّ أمّ الأسباب المملّكة هي الحيازات، وكل ما عداها من الأسباب فهي متفرّعة عليها واردة في موضوعها، لا أنها أسباب في عرضها، فكل الأموال كانت أجنبية عن الأشخاص وكانت نسبتها الى الكلّ نسبة واحدة، وبالحيازة صارت مرتبطة بالأشخاص ووردت في سلطانها وصارت مملوكة لها، فالحيازة هي السبب الوحيد في حدوث الملك لا سبب سواها في مرتبتها، وأما سائر الأسباب فهي أسباب في المرتبة اللاحقة[٢].

بماذا تحقق الحيازة:

الحيازة في كل مورد بحسبه ، ففي مثل الأرض الزراعية حيازتها إحياؤها للزراعة بالتقاط احجارها واجراء مائها وحفر المسنّاة وغير ذلك مما هو لازم في الزراعة، وأما أرض الدار فحيازتها بناء حيطانها، وحيازة الحيوان أخذه أو صيده بحيث لا يقدر على الفرار، وفي السمك ونحوه من صيد البحر يكفي في حيازته وقوعه في الشبكة، وبالنسبة الى اللؤلؤة يكفي أخذها بالغوص ، وفي الماء أخذه من النهر أو البحر أو إخراجه منه بالمكائن الى المخازن أو الأنهار[٣].

اعتبار القصد في حصول الملكية بالحيازة:

---

١ ـ اقتصادنا: ٥٢٢.

٢ ـ حاشية المكاسب للإيرواني: ٧١.

٣ ـ القواعد الفقهية للمكارم ٢: ١٢٩ ـ ١٣٠.

قال السيد الخوئي: لابد من قصد الحيازة في تملك المباحات، فلو استولى على مباح حال نومه فحازه لم يكف في تملّكه قطعاً[١].

وقال الشهيد الثاني في الروضة البهيّة: «ولو حاز شيئاً من المباحات بنية التملّك ملكه»[٢].

وقال أيضاً: «المياه المباحة كمياه العيون في المباح والآبار المباحة والغيوث والأنهار الكبار ـ كالفرات ودجلة والنيل ـ والصغار التي لم يجرها مجر بنية التملك، فإنّ الناس فيها شرع، فمن سبق الى اغتراف شيء منها فهو أولىٰ به ويملكه مع نيّة التملك، لأن المباح لا يملك إلّا بالاحراز والنية»[٣].

مستند القاعدة:

أولاً: السنّة الشريفة: فإن هناك روايات كثيرة تدلّ عموماً أوخصوصاً على هذا الحكم الكلّي[٤]:

١ ـ ما ورد في أبواب إحياء الموات، مثل:

«قالا: قال رسول الله ﷺ: من أحيا أرضاً مواتاً فهي له»[٥].

والتعبير فيها وإن كان بـ«الإحياء» إلّا أنه من باب أنّ الحيازة في الأراضي لا تكون إلّا بالإحياء[٦].

---

١ ـ مستند العروة، كتاب الاجارة: ٣٥١.

٢ ـ الروضة البهية ٤: ٣٤٧.

٣ ـ الروضة البهية ٧: ١٨٤ ـ ١٨٥.

٤ ـ انظر القواعد الفقهية للمكارم ٢: ١٢٤، والجواهر ٣٨: ١٠٣ و ١١٦.

٥ ـ الوسائل ١٧: ٣٢٧، الباب الأول من أبواب احياء الموات، الحديث ٥.

٦ ـ القواعد الفقهية للمكارم ٢: ١٢٤.

٢ ـ ما ورد في أبواب اللقطة في من أصاب مالاً أو دابّة، مثل ما رواه عبدالله ابن سنان عن الامام الصادق عليه السلام: «قال: من أصاب مالاً أو بعيراً في فلات من الأرض قد كلّت وقامت وسيبها صاحبها مما لم يتبعه فأخذها غيره فأقام عليها وأنفق نفقته حتى أحياها من الكلال ومن الموت، فهي له ولا سبيل له عليها وإنما هي مثل الشيء المباح»[١].

وقوله عليه السلام في ذيل الحديث: «إنّما هي مثل الشيء المباح» دليل على عدم اختصاص الحكم بالدابّة المرسله في الفلات التي أعرض عنها صاحبها فأخذها غيرها وانفق عليها حتى أحياها من الموت، بل يشمل هذا الحكم كل مباح قد حازه انسان وأن الحيازة توجب الملكية مطلقاً[٢].

٣ ـ ما ورد في ابواب اللقطة ايضاً في حكم الصيد، مثل ما ورواه السكوني عن الامام الباقر عليه السلام عن أبيه عن آبائه عن علي عليه السلام: «أنه سأله عن رجل أبصر طيراً فتبعه حتى وقع على شجرة فجاء رجل آخر فأخذه، قال: للعين ما رأت ولليد ما أخذت»[٣].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

والمعنى: أنّ مجرد الإبصار لا يكون مصداقاً للحيازة فخطّ العين هو الرؤية فقط والحيازة إنّما هي بالأخذ فمن أخذها فهي له لأنّ الحيازة حاصلة به فهو لآخذه. وهذا حديث عام دال على ملكية المباحات بأخذها والسلطة عليها وحيازتها[٤].

ومثل ما رواه زرارة عن الامام الصادق عليه السلام: «قال: إذا ملك الطائر جناحه فهو

---

١ ـ الوسائل ١٧: ٣٦٤، الباب ١٣ من أبواب اللقطة، الحديث ٢.

٢ ـ القواعد الفقهية للمكارم ٢: ١٢٥.

٣ ـ الوسائل ١٧: ٣٦٦، الباب ١٥ من أبواب اللقطة، الحديث ٢.

٤ ـ القواعد الفقهية للمكارم ٢: ١٢٦.

لمن أخذه»[١].

٤ ـ ما ورد في باب اللقطه أيضاً في من وجد جوهرة في جوف سمكة ونحوها، مثل ما رواه أبو حمزة عن الامام الباقرعليه السلام في حديث: «إن رجلاً عابداً من بني اسرائيل كان محارفاً فأخذ غزلاً فاشترى به سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة فباعها بعشرين ألف درهم فجاء سائل فوق الباب فقال له الرجل: ادخل، فقال له: خذ أحد الكيسين، فأخذ احدهما وانطلق، فلم يكن بأسرع من أن دقّ السائل الباب، فقال له الرجل: ادخل، فدخل فوضع الكيس في مكانه، ثم قال: كل هنيئاً مريئاً أنا ملك من ملائكة ربّك إنّما اراد ربّك أن يبلوك فوجدك شاكراً، ثم ذهب»[٢].

ومثل ما رواه عبدالله بن جعفر الحميري: «قال: سألتهعليه السلام في كتاب عن رجل اشترى جزوراً أو بقرة أو شاة أو غيرها للأضاحي أو غيرها، فلما ذبحها وجد في جوفها صرّةً فيها دراهم أو دنانير أو جواهر أو غير ذلك من المنافع، لمن يكون ذلك؟ وكيف يعمل به؟ فوقّععليه السلام: عرّفها البائع فان لم يعرفها فالشيء لك، رزقك الله إيّاه»[٣].

٥ ـ ما رواه في عوالي اللآلي عن النبيصلى الله عليه وآله: «قال: من سبق الى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو أحقّ به»[٤].

قال الشيخ الأنصاري: استدل بهذا النبوي على كون الحيازة سبباً لتملك ما كانت عامرة بالأصالة من الأراضي[٥].

---

١ ـ الوسائل ١٦: ٢٤٥، الباب ٣٧ من أبواب الصيد، الحديث الأوّل.

٢ ـ الوسائل ١٧: ٣٥٩، الباب ١٠ من أبواب اللقطة، الحديث الأول.

٣ ـ الوسائل ١٧: ٣٥٩، الباب ٩ من أبواب اللقطة، الحديث ٢.

٤ ـ عوالي اللآلي ٣: ٤٨٠، الحديث ٤.

٥ ـ المكاسب ٤: ١٧.

ثانياً: الإجماع والضرورة :

لاشك في كون الحيازة من أسباب الملك إذا تعلّقت بالمباحات الأصلية أو ما في حكم المباح، كالملك الذي أعرض عنه صاحبه وجعله كالمباح الأصلي.

وفتاوى الأصحاب في أبواب الصيد والذباحة وكذا أبواب اللقطة في موارد مختلفة شاهدة على كون الحكم مجمعاً عليه بينهم(١).

قال في الجواهر : «ومن اغترف منها ـ مياه العيون والآبار ـ شيئاً بإناء أو حازه قاصداً لتملّكه في حوضه أو مصنعه فقد ملكه بلا خلاف ولا إشكال»(٢).

وقال أيضاً: وأما الماء فقد يعرض له الملك بالاحراز من آنية أو مصنع أو حوض أو نحوها بلا خلاف فيه، بل الاجماع بقسميه عليه، بل لعلّه ضروري.

ثالثاً: بناء العقلاء :

قد كا حيازة المباحات طول الليل والنهار وفي جميع أيام السنة بمرأىٰ من الشارع وبمسمعه، ولم ينكر على أحد ذلك بل أكّده وجرى عمله وعمل أصحابه عليه، فاذن لا يبقى شك في كون الحيازة ـ على اجمالها ـ سبباً للملك(٣).

قال السيد الخوئي: السيرة العقلائية قائمة على ذلك ـ الملكية في المباحات الأصلية ـ الى زماننا هذا من غير فرق بين المتشرعة وغيرهم فانهم لا يزالون يتملّكون المباحات بعد الاستيلاء عليها من غير رادع ولا منازع(٤).

وقال في الجواهر : «السيرة مستمرة في سائر الأعصار والأمصار على تملّك ذلك ـ الماء الحيازة ـ وبيعه وجريان جميع أحكام الملك، من غير فرق بين

---

١ ـ القواعد الفقهية للمكارم ٢: ١٢٨ ـ ١٢٩.

٢ ـ الجواهر ٣٨: ١٣٤.

٣ ـ نفس المصدر ٢: ١٢٣.

٤ ـ مستند العروة ، كتاب الاجارة: ٣٤٦.

المسلمين وغيرهم»[١].

التطبيقات:

١ ـ قال ابن زهرة في الغنيه: «والماء المباح يملك بالحيازة سواء حازه في إناء أو ساقه الى ملكه في نهر أو قناة أو غلب عليه بالزيادة فدخل الى أرضه، وهو أحقّ بماء البئر التي ملك التصرف فيها بالإحياء»[٢].

٢ ـ قال المحقّق في الشرائع: «والأشبه في الحيازة اختصاص كلّ واحد بما حازه»[٣].

وقال أيضاً: «إذا استأجر للاحتطاب او الاحتشاش او الاصطياد مدة معينة صحّت الإجارة ويملك المستأجر ما يحصل من ذلك في تلك المرة»[٤].

٣ ـ وقال العلّامة في التذكرة: «المياه العامة مباحة للناس كافة، كلّ من أخذ منها شيئاً وأحرزه في إناء أو بركة أو مصنع أو بئر عميقة وشبهه ملكه»[٥].

٤ ـ وقال في الجواهر: «الاصطياد يتحقق بأمرين: احدهما: إزهاقه بالآله... والثاني: إثباته، كما إذا صيّره الرامي غير ممتنع، بأن يجرحه جراحة مزهقة أو يرميه بما يثخنه أو يزمنه أو يكسر جناحيه بحيث يعجز عن الطيران والعدو جميعاً أو بأن يقع في شبكته المنصوبة له ولو بأن طرده طارد حتى أوقعه فيها أو يرسل عليها كلباً أو غيره مما لديه عليه فيثبته بعقر أو غيره أو بأن يلجأه الى مضيق لا يقدر على

---

١ ـ الجواهر ٣٨: ١١٦.

٢ ـ غنية النزوع: ٢٩٤.

٣ ـ شرائع الاسلام ٢: ١٢٩.

٤ ـ نفس المصدر: ١٣٤.

٥ ـ تذكرة الفقهاء ٢: ٤٠٦ (الطبعة الحجرية).

الإفلات منه كما لو أدخله الى بيت ونحوه، وغير ذلك مما يحصل به الاستيلاء على وجه يصدق عليه أنّه في حوزته وقبضته وتحت يده، فمتى ما كان كذلك ملكه وإن لم يقبضه القبض الحسّي، وحينئذ فلو أخذه غيره لم يملكه ووجب دفعه الى الأول الذي هو مالكه بالسبب الذي عرفت...»[١].

٥ ـ وقال السيد الطباطبائي اليزدي في العروة: «يجوز الاستيجار لحيازة المباحات كالاحتطاب والاحتشاش والاستقاء، فلو استأجر من يحمل الماء له من الشط مثلاً ملك ذلك بمجرد حيازة السقّاء، فلو أتلفه متلف قبل الإيصال الى المستأجر ضمن قيمته له، وكذا في حيازة الحطب والحشيش»[٢].

٦ ـ وقال الامام الخميني في تحرير الوسيلة: «يملك الحيوان الوحشي سواء كان من الطيور أو غيره بأحد أمور ثلاثة: أحدها: أخذه حقيقة بأن يأخذ رجله أو قرنه أو جناحه أو شدّه بحبل ونحوه... ثانيها: وقوعه في آلة معتادة للاصطياد كالحبالة والشرك والشبكة ونحوها إذا نصبها لذلك. ثالثها: ان يصيّره غير ممتنع بآلة كما لو رماه فجرحه جراحة منعته عن العدو أو كسر جناحه فمنعه عن الطيران...»[٣].

٧ ـ وقال السيد الخوئي في المعادن الظاهرة كالملح والقير والكبريت وما شاكل ذلك: «فهي تملك بالحيازة، فمن حاز منها شيئاً ملك قليلاً كان أو كثيراً، وبقي الباقي على الاشتراك»[٤].

وقال أيضاً في اللقطة: «إذا ترك الحيوان صاحبه في الطريق ، فإن كان قد

---

١ ـ الجواهر ٣٦: ٧٨ ـ ٧٩.

٢ ـ العروة الوثقى ٢: ٤٠٦ (المسألة) ٦.

٣ ـ تحرير الوسيلة ٢: ١٢٨.

٤ ـ منهاج الصالحين ٢: ١٦٨.

أعرض عنه جاز لكل أحد تملّكه كالمباحات الأصلية»[١].

الاستثناءات:

١ ـ ما يوجب الضيق والمضارّة على الناس:

قال الإمام الخميني في المعادن الظاهرة: «ليس له على الأحوط ان يحوز مقداراً يوجب الضيق والمضارّة على الناس»[٢].

وقال في الجواهر: «والأولى ما ذكرناه ـ من جواز أن يأخذ بغيته من المعادن الظاهرة وإن زاد على ما يعتاد لمثله ـ إلا مع وصول الأمر الى حدّ المضارّة بالغير»[٣].

قال السيد الصدر: «نستطيع أن ندرج حيازة المصادر الطبيعية من أراضي ومناجم في أعمال الاحتكار والقوّة التي لا قيمة لها»[٤].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ نفس المصدر : ١٣٨.

٢ ـ تحرير الوسيله ٢: ١٩٨.

٣ ـ الجواهر ٣٨: ١٠٤.

٤ ـ اقتصادنا : ٥٣٩.

١٦ ـ نص القاعدة:

المشتركات بين الناس[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « **المنافع المشتركة** » [٢].
* ـ « **المشتركات** »[٣].
* ـ « **المشتركات العامة** »[٤].
* ـ « **الناس شركاء في ثلاثة: النار والماء والكلاء** »[٥].
* ـ « **المسلمون شركاء في الماء والنار والكلاء** »[٦].
* ـ « **استواء الناس في المباحات** »[٧].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

توضيح القاعدة:

المشتركات هي الثروات الطبيعية التي لا يأذن الاسلام لفرد خاص بتملكها، وإنما يسمح للافراد جميعاً بالاستفادة منها مع احتفاظ اصل المال ورقبته بصفة

---

١ ـ تذكرة الفقهاء ٢: ٤٠٦ (الطبعة الحجرية).

٢ ـ شرائع الاسلام ٣: ٢٧٦، وتذكرة الفقهاء ٢: ٤٠٥ (الطبعة الحجرية).

٣ ـ منهاج الصالحين ٢: ١٦٠، وتحرير الوسيلة ٢: ١٨٩.

٤ ـ الروضة البهية ٧: ١٧٠.

(٥ ـ ٦) جواهر الكلام ٣٨: ١١٦.

٧ ـ اقتصادنا: ٤٩٦ و ٥١٩.

الاشتراك والعموم، فالبحر أو النهر الطبيعي من الماء لا يملكه أحد ملكية خاصة ويباح للجميع الانتفاع به، وعلى هذا الاساس فالمصادر الطبيعية المكشوفة للمياه تخضع لمبدء الملكية العامة[١].

قال السيد الخوئي في منهاج الصالحين: «المراد بالمشتركات: الطرق والشوارع والمساجد والمدارس والربط[٢] والمياه والمعادن»[٣].

وقال العلّامة في القواعد: «المشتركات أربعة: الأراضي والمنافع والمعادن والمياه»[٤].

وقال الشهيد الثاني في الروضة البهيّة: «المشتركات بين الناس ترجع اصولها الى ثلاثة: الماء والمعدن والمنافع. والمنافع ستة: المساجد والمشاهد والمدارس والرباط والطرق ومقاعد الأسواق»[٥].

مستند القاعدة:

أولاً: الكتاب العزيز:

١ ـ قوله تعالى: ﴿**وهو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً**﴾[٦].

المعنى: ان الأرض وجميع ماخلق فيها نِعَمٌ من الله تعالى خلقها لكم أي لأجلكم وانتفاعكم وأن الغرض من خلقها ذلك وهو يقتضي إباحة الأشياء

---

١ ـ اقتصادنا: ٥١٩.

٢ ـ الربط جمع رباط وهي المواضع المبنيّة لسكنى الفقراء والغرباء.

٣ ـ منهاج الصالحين ٢: ٦٠.

٤ ـ قواعد الأحكام ٢: ٢٦٦.

٥ ـ الروضة البهيّة ٧: ١٧٠.

٦ ـ البقرة: ٢٩.

النافعة[١].

٢ ـ قوله تعالى: ﴿والأرض وضعها للأنام﴾[٢].

قال الامام الخميني: إن في الآيتين دلالة على القضاء الإلهي والاذن في انحاء الاستفادة من الأراضي العامرة بالأصالة ـ أي لا من معمّر ـ ومما فيها من الأشجار والغابات وغيرها، تملّكاً وغيره[٣].

ثانياً: السنّة الشريفة، وهي عدة روايات:[٤]

١ ـ ما رواه ابن عباس عن النبي ﷺ: «أنّه قال: الناس شركاء في ثلاثة: النار والماء والكلاء»[٥].

٢ ـ ما رواه محمد بن سنان عن الإمام الكاظم عليه السلام: «قال: سألته عن ماء الوادي؟ فقال: إنّ المسلمين شركاء في الماء والنار والكلاء»[٦].

٣ ـ ما رواه في عوالي اللآلي عن النبي ﷺ: «أنه قال: من سبق الى ما لم يسبقه اليه مسلم فهو أحقّ به»[٧]

٤ ـ ما رواه طلحة بن زيد عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال: قال امير المؤمنين عليه السلام: سوق المسلمين كمسجدهم، فمن سبق الى مكان فهو أحقّ به الى

---

١ ـ مسالك الأفهام الى آيات الأحكام ٤: ١٢٦.

٢ ـ الرحمن: ١٠.

٣ ـ البيع ٣: ٢٨

٤ ـ انظر الجواهر ٣٨: ١١٦، وتذكرة الفقهاء ٢: ٤٠٦ (الطبعة الحجرية)، وقواعد الأحكام ٢: ١٤١.

٥ ـ مستدرك الوسائل ١٧: ١٤، الباب ٤ من أبواب إحياء الموات، الحديث ٢.

٦ ـ الوسائل ١٧: ٣٣١، الباب ٥ من أبواب احياء الموات، الحديث الأوّل.

٧ ـ عوالي اللآلي ٣: ٤٨، الحديث ٤.

الليل»[١].

ثالثاً: الإجماع:

قال في الجواهر: «وأما الماء الذي هو احد المشتركات للأصل والاجماع بقسميه»[٢].

وقال ايضاً: «أما المسجد فلا إشكال ولا خلاف في أن من سبق الى مكان منه فهو أحقّ به مادام جالساً فيه، بل يمكن تحصيل الاجماع او الضرورة عليه»[٣].

«وأمّا المدارس والربط فمن سكن بيتاًمنها ممن له السكنى فهو أحقّ به بمعنى عدم جواز ازعاج أحد له بلا خلاف أجده فيه»[٤].

«وأما المعادن الظاهرة فكل من سبق اليها فله أخذ حاجته بلا خلاف ولا إشكال»[٥].

وقال العلامة في التذكرة: «الماء العام وهو الذي لم يظهر بعمل ولا جرى بحفر نهر وينبع في مواضع لا يختص بأحد ولا صنع للآدميين في اجرائه، كماء الفرات وجيحون وجميع أودية العالم والعيون التي في الجبال وغيرها وسيول الأمطار والناس فيها شرع سواء... ولا خلاف في ذلك بين علماء الاسلام»[٦].

---

١ ـ الوسائل ٣: ٥٤٢، الباب ٥٦ من أبواب أحكام المساجد، الحديث ٢.

٢ ـ جواهر الكلام ٣٨: ١١٦.

٣ ـ جواهر الكلام ٣٨: ٨٨.

٤ ـ نفس المصدر: ٩٤.

٥ ـ نفس المصدر: ١٠٣.

٦ ـ تذكرة الفقهاء ٢: ٤٠٦ (الطبعة الحجرية).

رابعاً: السيرة العقلائية:

قال في الجواهر: «أما الطرق ففائدتها الاستطراق والناس فيها شرع لاجماع الناس عليه في جميع الامصار كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة، بل قد يقال: إن السيرة تقتضي جواز الارتفاق بالطرق بغير الاستطراق كوضع الأحمال ووقوف الدواب فضلاً عن وقوف الشخص نفسه لأغراض تتعلق بذلك فيتجه حينئذ تسلّط المستطرق على ما كان كذلك لاشتراك الجميع في حقّ الارتفاق»[١].

وقال أيضاً: «الظاهر عدم الفرق في استحقاق الاستطراق بين المسلمين وغيرهم من أهل الذمة، بل لهم الانتفاع به ايضاً فيما لا يضرّ بالمارّة على نحو المسلم، للسيرة المستمرّة على ذلك»[٢].

التطبيقات:

١ ـ قال الشيخ في المبسوط: «المياه على ثلاثة أضرب: مباح ومملوك ومختلف فيه، فالمباح مثل ماء البحر والنهر الكبير مثل دجلة والفرات والنيل وسيحان ومثل العيون النابعة في موات السهل والجبل، فكل هذا مباح ولكل احد أن يستعمل منه ما أراد كيف شاء بلا خلاف»[٣].

٢ ـ وقال ابن زهرة في الغنية: «ولا يجوز للإمام أن يقطع شيئاًمن الشوارع والطرقات ورحاب الجوامع، لأن هذه المواضع لا يملكها واحد بعينه والناس فيها

---

١ ـ جواهر الكلام ٣٨: ٧٦.

٢ ـ جواهر الكلام ٣٨: ٨٧.

٣ ـ المبسوط ٣: ٢٨٢.

مشتركون فلا يجوز له ـ والحال هذه ـ إقطاعها»[١].

٣ ـ وقال العلامة في التذكرة: «كل رقبة ارض فإمّا أن تكون مملوكة ومنافعها تتبع الرقبة فلمالكها الانتفاع بها دون غيره إلّا بإذنه بالاجماع، وإمّا أن لا تكون مملوكة فإمّا أن تكون محبوسة على الحقوق العامّة كالشوارع والمساجد والربط، أو تكون منفكّة عن الحقوق الخاصّة والعامّة وهي الموات»[٢].

وقال ايضاً: «المراد من الشوارع والغرض بها الاستطراق، ومنفعتها الأصلية التردّد فيها بالذهاب والعود، والناس فيها شرع سواء»[٣].

وقال ايضاً: «المسجد كالسوق يستدعي فيه المسلمون وكل من جلس في موضع منه كان أولى من غيره»[٤].

وقال ايضاً: «المعادن الظاهرة الناس فيها شرع على ما تقدم فمن سبق اليها كان له أخذ حاجته منها»[٥].

وقال: «المياه العامّة مباحة للناس كافة، كل من أخذ منها شيئاً وأحرزه في إناء أو بركة أو مصنع أو بئر عميقة وشبهه ملكه»[٦].

٤ ـ وقال الشهيد الثاني في المسالك: «المشهور بين الأصحاب أنّ هذه المرافق في الطرق والأسواق والمساجد لا يجوز للامام إقطاعها لأحد بخصوصه بأن يعطيه موضعاً يجلس فيه من الطريق الواسعة ورحاب الجوامع ومقاعد

---

١ ـ غنية النزوع: ٢٩٤.

٢ ـ تذكرة الفقهاء ٢: ٤٠٥ (الطبعة الحجرية).

٣ ـ نفس المصدر.

٤ ـ تذكرة الفقهاء ٢: ٤٠٥ (الطبعة الحجرية).

٥ ـ نفس المصدر.

٦ ـ نفس المصدر: ٤٠٦.

الأسواق لأنّ ذلك معدّ لمرافق المسلمين على العموم ولا مدخل للملك فيه فلا معنى لاقطاعه كالمعادن الظاهرة بخلاف الموات»[١].

٥ ـ وقال المحقق النراقي في المستند: «المباحات العامّة: كالكلاء والماء قبل حيازتها وضبطها لنفسها وكالسموك في البحار والأنهار والوحوش في البراري»[٢].

٦ ـ وقال في الجواهر: «المنافع المشتركة: هي الطرق والمساجد والمشاهد والوقوف المطلقة كالمدارس والربط والخانات والمقابر والمساكن ونحوها مما هو مشترك المنفعة بين الناس أجمع حتى الموات الذي لم يرد احياؤه»[٣].

٧ ـ وقال السيد الخوئي في منهاج الصالحين: «يجوز لكل أحد الانتفاع من الشوارع والطرق العامة كالجلوس أو النوم أو الصلاة أو البيع أو الشراء ونحو ذلك ما لم يكن مزاحماً للمستطرقين»[٤].

٨ ـ وقال الامام الخميني في تحرير الوسيلة: «المشتركات: هي الطرق والشوارع والمساجد والمدارس والرباطات والمياه والمعادن. والطريق نوعان: نافذ وغير نافذ، فالأول ـ وهو المسمى بالشارع العام ـ محبوس على كافة الأنام والناس فيه شرع سواء»[٥].

«والمشاهد كالمساجد في جميع ما ذكر من الأحكام فإن المسلمين

---

١ ـ مسالك الأفهام ١٢: ٤٣٢.

٢ ـ مستند الشيعة ٢: ٣٧١.

٣ ـ جواهر الكلام ٣٨: ٧٦.

٤ ـ منهاج الصالحين ٢: ١٦١.

٥ ـ تحرير الوسيلة ٢: ١٨٩.

فيه شرع سواء العاكف فيها والباد والمجاور لها والمتحمّل إليها من بُعد البلاد»(١).

«ومن المشتركات المياه، والمراد بها مياه الشطوط والأنهار الكبار كدجلة والفرات والنيل او الصغار التي لم يجرها أحد بل جرت بنفسها من العيون أو السيول أو ذوبان الثلوج، وكذلك العيون المنفجرة من الجبال أو من أراضي الموات والمياه المجتمعة في الوهاد من نزول الأمطار، فإنّ الناس في جميع ذلك شرع سواء»(٢).

وقال الشهيد الصدر في اقتصادنا: ويقسّم الفقهاء عادة المعادن الى قسمين: وهما المعادن الظاهرة، والمعادن الباطنة، فالمعادن الظاهرة هي الموارد التي لا تحتاج الى مزيد عمل وتطوير لكي تبدو على حقيقتها ويتجلى جوهرها المعدني كالملح والنفط مثلاً...

وأما المعادن الباطنة فهي كل معدن احتاج في إبراز خصائصه المعدنية الى عمل وتطوير كالحديد والذهب.. أما المعادن الظاهرة فالرأي الفقهي السائد فيها هو أنّها من المشتركات العامّة بين كل الناس فلا يعترف الاسلام لأحد بالاختصاص بها وتملكها ملكية خاصة لأنها مندرجة عنده ضمن نطاق الملكية العامّة وخاضعة لهذا المبدء وإنّما يسمح للأفراد بالحصول على قدر حاجتهم من تلك الثروة المعدنية دون أن يستاثروا بها أو يتملكوا ينابيعها الطبعية. وأما المعادن الباطنة فهذه بدورها ايضاً نوعان، لأن المادة المعدنية من هذا القبيل قد توجد قريباً من سطح الأرض وقد توجد في أعماقها بشكل لا يمكن الوصول اليها بدون حفر

---

١ ـ نفس المصدر: ١٩٤.

٢ ـ نفس المصدر: ١٩٥.

وجهد كبير، أما ما كان من المعادن الباطنة قريباً من سطح الأرض فهو كالمعادن الظاهرة التي مرت فيأحكامها فالاسلام لا يسمح بتملكها وهي في مكانها ملكية خاصة وانما يأذن لكل فرد أن يتملك الكميّة التي يأخذها ويحوزها من تلك المواد على أن لا تتجاوز الكمية حدّاً معقولاً ولا تبلغ الدرجة التي يصبح استيلاء الفرد عليها وحيازته لها سبباً للضرر الاجتماعي والضيق على الآخرين، وأما المعادن الباطنة التي تختفي في أعماق الأرض فتتقاذفها عدة نظريات في الفقه الاسلامي، فهناك من يرى أنّها ملك الدولة أو الامام باعتبار المنصب لا الشخص، وهناك من يرى أنّها من المشتركات العامّة التي يملكها الناس جميعاً ملكية عامة[١].

الاستثناءات:

١ ـ *مياه الآبار والقنوات:*

قال العلّامة في التذكرة: «المياة المتردّدة بين العموم والخصوص وهي مياه الآبار، فإنّها من حيث إنّها حاصلة في الموضع المختص بالانسان يشبه الماء المحرز في الإناء ومن حيث إنّها تبذل وتبسط الناس فيها تشبه المياه العامّة، وهي مختصّة بصاحب البئر والقناة»[٢].

٢ ـ *الانتفاع بما لا يناسب:*

قال الامام الخميني في تحرير الوسيلة: «من المشتركات المسجد، وهو من مرافق المسلمين يشترك فيها عامّتهم، وهم شرع سواء في الانتفاع به إلّا بمالا

---

١ ـ اقتصادنا: ٤٩٤ ـ ٥٠١.

٢ ـ تذكرة الفقهاء ٢: ٤٠٦ (الطبعة الحجرية).

يناسبه ونهى الشارع عنه، كمكث الجنب فيه ونحوه»[١].

٣ ـ *ما يوجب تضرّر الآخرين:*

قال الامام الخميني في تحرير الوسيلة أيضاً: «الشوارع والطرق العامّة وإن كانت معدّة لاستطراق عامّة الناس، ومنفعتها الأصلية التردّد فيها بالذهاب والإياب إلا أنّه يجوز لكل أحد الانتفاع بها بغير ذلك من جلوس أو نوم أو صلاة أو غيرها بشرط أن لا يتضرر بها أحد على الأحوط ولا يزاحم المستطرقين، ولم يتضيّق على المارّة»[٢].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

١ ـ تحرير الوسيلة ٢: ١٩٣.

٢ ـ نفس المصدر: ١٩١.

١٧ـ نص القاعدة:

حق السبق في المشتركات[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « الأولويّة بالسبق »[٢].
* ـ « الأحقيّة بالسبق »[٣].
* ـ « من سبق الى ما لم يسبقه إليه أحد فهو أحقّ به »[٤].
* ـ « من استولى على ما لم يسبق إليه أحد فهو أولى به »[٥].
* ـ « من سبق الى مكان فهو أحقّ به »[٦].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

توضيح القاعدة:

أنّ من سبق الى شيء من المباحات الأصلية ـ كالمياه والمعادن والطيور والأسماك والوحوش والأحطاب والأشجار ـ لا بقصد التملّك حتى يكون ملكاً له، أو سبق الى شيء من المنافع المشتركة، كالطرق والخانات والمساجد ونحو ذلك

---

١ ـ الجواهر ٨: ٢٨٦.

٢ ـ الجواهر ٣٨: ١٠٤.

٣ ـ الروضة البهيّة ٧: ١٨٨.

٤ ـ القواعد الفقهية للمكارم ٢: ١٣٧.

٥ ـ محاضرات في الفقه الجعفري ٢: ٧.

٦ ـ قواعد الأحكام ٢: ٢٧٠ (الطبعة الحجرية) والجواهر ٣٨: ٧٩.

من الحقوق الراجعة الى عموم الناس أو المتلبس بعنوان خاص منهم كالمصلين والزائرين والعابرين ونحوهم، فهو أحقّ وأولى بالتصرّف فيه، لأنّ السبق سبب لحدوث حقّ للسابق ولا يجوز لأحد مزاحمته في ذلك[١].

قال العلامة في التذكرة: «هذه المعادن الظاهرة الناس فيها شرع على ما تقدّم، فمن سبق إليها كان له أخذ حاجته منها، ولو ازدحم اثنان وضاق المكان فالسابق أولى»[٢].

وقال أيضاً: «إذا جلس واحد في موضع من الشوارع والأسواق كان أحقّ به من غيره ولا يجوز لأحد إزعاجه»[٣].

وقال أيضاً: «المسجد كالسوق يستوي فيه المسلمون وكلّ من جلس في موضع كان أولى من غيره»[٤].

---

١ ـ قد يختلط الأمر بين قاعدة «السبق» وقاعدتي «الحيازة» و «الإحياء»، أما قاعدة الحيازة فتختص بالمباحات وتوجب ملكها بمجرد الحيازة مع قصده، وأما الاحياء فهو أيضاً يوجب الملك لكن لا بمجرد القصد بل بعد الإحياء وتختص بالأرض وما أشبهها، وأما قاعدة السبق فهي لا توجب الملك بل مفادها الأولويّة وموردها أعم من المباحات الأصلية أو المنافع العامّة كالمدارس والخانات والمساجد والشوارع ونحوها. ففي مثل المساجد والشوارع لا تجري قاعدتا الحيازة والاحياء ولكن تجري قاعدة السبق، وفي مثل المباحات الأصلية كالأراضي يتصور فيها الاحياء والسبق فمن أحياها ملك وأما من سبق إليها كما اذا نصب فسطاطاً وخياماً لتوقف ساعة أو أيام من غير قصد الحيازة والإحياء فلا تجوز مزاحمته لقاعدة السبق، وفي غير الأراضي ـ كالسمك والطير والوحش والحطب وغيرها من المباحات الأصلية فان قصد الملكية بالحيازة كان مصداقاً لقاعدة الحيازة وإن نوى مجرد الانتفاع بها من غير قصد تملكها دخل في قاعدة السبق.

٢ ـ تذكرة الفقهاء ٢: ٤٠٣ (الطبعة الحجرية).

٣ ـ نفس المصدر: ٤٠٥.

٤ ـ نفس المصدر: ٤٠٥.

وقال أيضاً: «المياه العامّة مباحة للناس كافّة، كل من أخذ منها شيئاً وأحرزه في إناء أو بركة أو مصنع أو بئر عميقة وشبهه ملكه، فإن حضر اثنان فصاعداً أخذ كل واحد منه ما شاء، فإن قلّ الماء أو كان المشرع ضيقاً لا يمكن تعدد الواردين عليه كان السابق أولى بالتقديم ، فإن جاءا معاً أقرع بينهما لعدم الأولويّة»[١].

مستند القاعدة:

أولاً: السنّة الشريفة ، وهي عدّة روايات[٢].

١ ـ ما رواه طلحة بن زيد عن الإمام الصادق عليه السلام : «قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو أحق به الى الليل»[٣].

٢ ـ ما رواه محمد بن اسماعيل عن بعض أصحابه عن الإمام الصادق عليه السلام : «قال: قلت له: نكون بمكّة أو بالمدينة أو الحيرة أو المواضع التي يرجى فيها الفضل فربّما خرج الرجل يتوضّأ فيجيء آخر فيصير مكانه، فقال عليه السلام: من سبق الى موضع فهو أحقّ به يومه وليلته»[٤].

٣ ـ ما رواه ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن الإمام الصادق٧ : «قال: سوق المسلمين كمسجدهم يعني إذا سبق الى السوق كان له مثل المسجد»[٥].

٤ ـ ما رواه في عوالي اللآلي عن النبي صلى الله عليه وآله : «قال: من سبق الى ما لم يسبقه

---

١ ـ تذكرة الفقهاء ٢: ٤٠٦ (الطبعة الحجرية).

٢ ـ راجع الجواهر ٣٨: ٧٩.

٣ ـ الوسائل ٣: ٥٤٢، الباب ٥٦ من أبواب أحكام المساجد ، الحديث ٢.

٤ ـ نفس المصدر ، الحديث الأول.

٥ ـ الوسائل ١٢: ٣٠٠، الباب ١٧ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٢.

إليه مسلم فهو أحقّ به»[١].

ثانياً: الإجماع:

قال في الجواهر: لا إشكال ولا خلاف في أنّ من سبق الى مكان من المسجد فهو أحقّ به مادام جالساً فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع أو الضرورة عليه[٢].

وقال أيضاً: كل من سبق إليها ـ المعادن الظاهرة ـ فله أخذ حاجته بلا خلاف ولا إشكال، بل ولو تسابق إثنان مثلاً فالسابق أولى بلا خلاف ولا إشكال[٣].

وقال السيد العاملي في مفتاح الكرامة بعد قول العلامة ـ فهو أحقّ به ـ قال: ما دام فيه إجماعاً محصّلاً بل كاد يكون ضرورياً[٤].

ثالثاً: السيرة المتشرعيّة والعقلائية:

فإنّه لا يشك أحد في أنّ أهل الشرع بل العقلاء أجمع استقر بناؤهم على كون السابق الى شيء من المباحات أحقّ به من غيره، سواء كان من المباحات الأصليّة أو من المنافع العامّة كالانتفاع بالمساجد والجبال والقناطر والخانات وغيرها، وإذا زاحمه غيره يعدّ ظالماً ومتعدياً[٥].

وقال في هدى الطالب: نعم يمكن الاستناد الى السيرة العقلائية الحاكمة

---

١ ـ عوالي اللآلي ٣: ٤٨٠، الحديث ٤.

قال الشيخ الأنصاري في المكاسب: استدلّ بهذا النبوي على كون الحيازة سبباً لتملّك ما كانت عامرة بالأصالة من الأراضي. المكاسب ٤: ١٧.

٢ ـ جواهر الكلام ٣٨: ٨٨.

٣ ـ نفس المصدر: ١٠٣.

٤ ـ مفتاح الكرامة ٦: ٣٦.

٥ ـ القواعد الفقهية للمكارم ٢: ١٤٢.

باختصاص من سبق الى ما يشترك فيه غيره ـ كالمباحات الأصليّة ونحوها بذلك المشترك بحيث يرى العقلاء نحو اختصاص للسابق بذلك الشيء، بل هذا مركوز في الحيوانات أيضاً، والشارع لم يردع عن هذه السيرة، فهي حجّة[١].

التطبيقات:

١ ـ قال المحقق في المختصر النافع: «لو كان الإمام غائباً فمن سبق الى إحيائه ـ أي الموات ـ كان أحقّ به[٢].

٢ ـ وقال في الشرائع: «أمّا المسجد فمن سبق الى مكان منه فهو أحق به مادام جالساً»[٣]..

٣ ـ وقال أيضاً: «أمّا المدارس والربط فمن سكن بيتاً ممن له السكنى فهو أحقّ به وإن تطاولت المدّة»[٤].

٤ ـ وقال الشهيد الثاني في الروضة البهيّة: «ومنها ـ المشتركات ـ المياه المباحة، كمياه العيون في المباح والآبار المباحة والغيوث والأنهار الكبار كالفرات ودجلة والنيل والصغار التي لم يجرها مجر بنيّة التملك فإنّ الناس فيها شرع، فمن سبق الى اغتراف شيء منها فهو أولى به ويملكه مع نيّة التملّك...»[٥].

٥ ـ وقال في المسالك: «قد تقرّر أنّ الناس في المعادف الظاهرة شرع، فمن

---

١ ـ هدى الطالب ١: ١٦٩.

٢ ـ المختصر النافع: ٢٥٩.

٣ و ٢ ـ شرائع الاسلام ٣: ٢٧٧.

٤ ـ تذكرة الفقهاء ٢: ٤٠٣ (الطبعة الحجرية).

٥ ـ الروضة البهيّة ٧: ١٨٤.

سبق إليها فله أخذ حاجته منها، ولو ازدحم اثنان فصاعداً فالسابق إليها أولى»[١].

٦ ـ وقال السيد الخوئي في منهاج الصالحين: «يجوز لكل مسلم أن يتعبّد ويصلي في المسجد، وجميع المسلمين فيه شرع سواء، ولا يجوز لأحد أن يزاحم الآخر فيه إذا كان الآخر سابقاً عليه»[٢].

وقال أيضاً: «وأمّا بالنسبة الى مستحق السكنى بها ـ المدارس ـ فهي كالمساجد، فمن حاز غرفة وسكنها فهو أحقّ بها ولا يجوز لغيره أن يزاحمه ما لم يعرض عنها وإن طالت المدّة»[٣].

٧ ـ وقال الإمام الخميني في تحرير الوسيلة: «ومن المشتركات المسجد، وهو من مرافق المسلمين يشترك فيه عامّتهم، وهم شرع سواء في الانتفاع به إلّا بما لا يناسبه ونهى الشارع عنه كمكث الجنب فيه ونحوه، فمن سبق الى مكان منه لصلاة أو عبادة أو قراءة قرآن أو دعاء بل وتدريس أو وعظ أو إفتاء وغيرها ليس لأحد إزعاجه سواء توافق السابق مع المسبوق في الغرض او تخالفاً فيه، فليس لأحد بأيّ غرض كان مزاحمة من سبق الى مكان منه بأي غرض كان»[٤].

وقال أيضاً: «المشاهد كالمساجد في جميع ما ذكر، فإنّ المسلمين فيها شرع سواء، سواء العاكف فيها والباد والمجاور لها والمتحمل اليها من بُعد البلاد، ومن سبق الى مكان منها لزيارة أو صلاة أو دعاء أو قراءة ليس لأحد إزعاجه»[٥].

وقال أيضاً: «ومن المشتركات المدارس بالنسبة الى طالبي العلم أو الطائفة

---

١ ـ مسالك الأفهام ١٢: ٤٣٩.

٢ ـ منهاج الصالحين ٢: ١٦٣.

٣ ـ المصدر السابق: ١٦٤.

٤ ـ تحرير الوسيلة ٢: ١٩٣.

٥ ـ المصدر السابق: ١٩٤.

الخاصّة منهم إذا خصّها الواقف بصنف خاص، فمن سبق الى سكنى حجرة منها فهو أحقّ بها ـ الى أن قال ـ ويلحق بالمدارس الرباطات وهي المواضع المبنيّة لسكنى الفقراء والملحوظ فيها غالباً الغرباء، فمن سبق منهم الى إقامة بيت منها كان أحقّ به وليس لأحد إزعاجه»[١].

الاستثناءات:

١ ـ *إذا اشترط الواقف أمداً:*

قال المحقق في الشرائع: «من سكن بيتاً ممن له السكنى فهو أحقّ به وإن تطاولت المدّة ما لم يشترط الواقف أمداً»[٢].

وقال العلّامة في القواعد: «من سكن بيتاً ممن له السكنى لم يجز ازعاجه وإن طال زمانه ما لم يشترط الواقف مدّة معينة فيلزم بالخروج عند انقضائها»[٣].

٢ ـ *إذا أهمل ما اشترطه الواقف:*

قال في الشرائع: «لو اشترط مع السكنى التشاغل بالعلم ـ في المدارس ـ فأهمل ألزم الخروج»[٤].

وقال في القواعد: «ولو شرط على الساكن التشاغل بالعلم أو قراءة القرآن أو تدريسه فأهمل أخرج»[٥].

٣ ـ *لو لم يقصد الانتفاع:*

---

١ ـ نفس المصدر: ١٩٤ ـ ١٩٥.

٢ ـ شرائع الاسلام ٣: ٢٧٧.

٣ ـ قواعد الأحكام ٢: ٢٧١.

٤ ـ شرائع الإسلام ٣: ٢٧٧.

٥ ـ قواعد الأحكام ٢: ٢٧١.

قال السيد الخوئي في مصباح الفقاهة: «إذا كان المحاز من الأمكنة المشتركة كالأوقاف العامّة فلا ريب في أنّ اختصاص الحائز به مشروط بقصد الانتفاع على حسب ما أوقفه أهله، وإلا فلا يثبت له الاختصاص لكونه على خلاف مقصود الواقف، ومن هنا لم يجز بيعه ولا هبته ولا إجارته ولا استملاكه»[١].

٤ ـ *تقدّم الصلاة في المسجد على غيرها:*

قال الإمام الخميني في تحرير الوسيلة: لا يجوز لأحد أن يزاحم الآخر في المسجد إذا كان الآخر سابقاً عليه، لكن الظاهر تقدّم الصلاة على غيرها، فلو أراد أحد أن يصلي فيه جماعة أو فرادى فلا يجوز لغيره أن يزاحمه ولو كان سابقاً عليه، كما إذا كان جالساً لقراءة القرآن أو الدعاء أو التدريس بل يجب عليه تخلية ذلك المكان للمصلي[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ مصباح الفقاهة ١: ١٤٦.

٢ ـ تحرير الوسيلة ٢: ١٩٣.

١٨ ـ نص القاعدة:

الأرض كلّها للإمام[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « الأرض كلّها ملك الإمام »[٢].
* ـ « الأرض بطبيعتها ملك الإمام »[٣].
* ـ « ملكيّة الإمام للأرض »[٤].
* ـ « كلّ أرض لم يجر عليها ملك لمسلم فهي للإمام »[٥].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ جواهر الكلام ٣٨: ١١.

٢ ـ اقتصادنا: ٤٨٢.

٣ ـ اقتصادنا: ٤٨٣.

٤ ـ اقتصادنا: ٤٨٢.

٥ ـ شرائع الاسلام ٣: ٢٧٢، وقواعد الأحكام: ٢٦٧.

توضيح القاعدة[١]:

قال الشهيد الصدر في اقتصادنا: «الأرض بطبيعتها ملك للدولة أو بتعبير آخر ملك المنصب الذي يمارسه النبيﷺ وخلفاؤه الشرعيون، هذا بالنظر الى الوضع الطبيعي للأرض من حيث هن مع قطع النظر عن سائر العوامل، ولكن يمكن تملّك غير الإمام لشيء من الأرض بأسباب شرعية طارئة على الوضع الطبيعي للأرض من إحياه أو غيره»[٢].

وقال أيضاً: «ولكي نستطيع تجلية الموقف وفحص المضمون الاقتصادي للنظرة الاسلامية العامة الى الأرض وعزله عن سائر العوامل والاعتبارات الأخرى ذات الصفة السياسية يحسن بنا أن ننطلق في تحديد النظرية من فرضيّة تساعدنا على إبراز المضمون الاقتصادي للنظرية مستقلاً عن الاعتبارات السياسية. فلنفترض أنّ جماعة من المسلمين قرّرت أن تستوطن منطقة من الأرض كانت لا تزال غير مستثمرة فأنشأت في تلك المنطقة مجتمعاً اسلامياً وأقامت علاقاتها على أساس الاسلام، ولنتصوّر أنّ الحاكم الشرعي النبي أو الخليفة يقوم بتنظيم تلك العلاقات وتجسيد الاسلام في ذلك المجتمع بكلّ خصائصه ومقوماته الفكرية والحضارية والتشريعية فماذا سوف يكون موقف الحاكم والمجتمع من

---

١ ـ الأرض إما موات وإما عامرة وكل منهما إما ان يكون كذلك أصلية أو عرض لها ذلك فالأقسام أربعة:

١ ـ ما يكون مواتاً بالأصالة بأن لم تكن مسبوقة بعمارة.

٢ ـ ما كانت عامرة بالأصالة أي لا من معمِّر.

٣ ـ ما عرضت له الحياة بعد الموت.

٤ ـ ما عرض له الموت بعد العمارة. والمقصود في هذه القاعدة إنّما هو حكم القسمين الأوّلين.

٢ ـ اقتصادنا: ٤٨٢.

الأرض؟ وكيف تنظّم ملكيتها؟ والجواب على هذا السؤال جاهز فإنّ الأرض التي قدّر لها في فرضيّتنا أن تصبح وطناً للمجتمع الاسلامي وتنمو على تربتها حضارة السماء قد افترضناها أرضاً طبيعية غير مستثمرة لم يتدخل العنصر الانساني فيها بعد، ومعنى هذا أنّ هذه الأرض تواجه الإنسان وتدخل في حياته لأوّل مرة في الفترة المنظورة من التاريخ. ومن الطبيعي أن تنقسم هذه الأرض في الغالب الى قسمين: ففيها الأراضي التي وفّرت لها الطبيعة شروط الحياة والانتاج من ماء ودفء ومرونة في التربة وما الى ذلك فهي عامرة طبيعيّاً، وفيها الأراضي التي لم تظفر بهذه المميزات من الطبيعة بل هي بحاجة الى جهد انساني يوفر لها تلك الشروط وهي الأرض الميتة في العرف الفقهي، فالأرض التي افترضنا أنّها سوف تشهد ولادة المجتمع الاسلامي هو اذن: إمّا ارض عامرة طبيعياً، وإما ارض ميتة، ولا يوجد قسم ثالث، والعامر طبيعياً من تلك الأراضي لتلك الدولة أو بتعبير آخر ملك المنصب الذي يمارسه النبيﷺ وخلفاؤه الشرعيون كما مر بنا وفقاً للنصوص التشريعية والفقهية حتى جاء في تذكرة العلامة الحلّي أنّ إجماع العلماء قائم على ذلك. وكذلك أيضاً الأرض الميتة كما عرفنا سابقاً، وهو واضح أيضاً في النصوص التشريعية والفقهية حتى ذكر الشيخ الامام المجدّد الأنصاري في المكاسب أن النصوص بذلك مستفيضة بل قيل: أنها متواترة. فالأرض إذن كلّها يطبّق عليها الاسلام حين ينظر إليها في وضعها الطبيعي مبدأ ملكية الإمام، وبالتالي ملكية ذات طابع عام. وعلى هذا الضوء نستطيع أن نفهم النصوص التشريعية المنقولة عن أئمة أهل البيت بأسانيد صحيحة التي تؤكّد أن الأرض كلّها ملك الإمام، فإنّها حين تقّر ملكية الإمام للأرض تنظر الى الأرض بوضعها الطبيعي[1].

---

١ ـ اقتصادنا: ٤٨٠ ـ ٤٨٢.

مستند القاعدة:

أوّلاً: الكتاب العزيز:

قال الإمام الخميني: إنّ الموات بالأصالة وكذا المعمورة كذلك وما عرض لها الموت بعد كون العمارة أصليّة وبعض الأراضي المحياة بعد كونها من الموات بالأصالة هي كلّها للإمام عليه السلام والأصل فيه هو الآية الكريمة: ﴿**يسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول**﴾[١].

والأخبار الكثيرة الواردة في تفسيرها[٢] ولا تكون مضامين الأخبار على كثرتها زائدة على مضمون الآية الشريفة إلّا في أنّ ما للرسول فهو للإمام[٣] عليه السلام.

ثانياً: السنّة الشريفة، وهي عدّة روايات:[٤].

١ ـ ما رواه اسحاق بن عمار عن الإمام الصادق عليه السلام، حيث عدّ من الأنفال: «كل أرض لا ربّ لها»[٥].

قال الشهيد الصدر: «إنّ هذا النص يعطي للإمام ملكية كل ارض ليس لها صاحب، والغابات وامثالها من هذا القبيل، لأنّ الأرض لا يكون لها صاحب إلا بسبب الاحياء، والغابات حيّة طبيعيّاً دون تدخّل إنسان معيّن في ذلك، فهي لا صاحب لها في الشريعة، بل تندرج في نطاق التي لا ربّ لها وتخضع بالتالي لمبدأ

---

١ ـ الأنفال: ١.

٢ ـ انظر الوسائل ٦: ٣٦٤ ـ ٣٨٦، أبواب الأنفال وما يختصّ بالإمام.

٣ ـ البيع ٣: ١٢.

٤ ـ انظر المكاسب ٤: ١٤ ـ ١٦، والجواهر ٣٨: ١٩، والبيع ٣: ١٠، واقتصادنا: ٤٥٩.

٥ ـ الوسائل ٦: ٣٧١. الباب الأول من أبواب الأنفال وما يختص بالإمام عليه السلام، الحديث ٢٠.

ملكية الدولة[١].

وقال أيضاً: «الأنفال عبارة عن مجموعة من الثروات التي حكمت الشريعة بملكية الدولة لها في قوله تعالى: ﴿يسألونك عن الأنفال...﴾ وتملّك الرسول للأنفال يعبّر عن ذلك المنصب الإلهي في الدولة لها، ولهذا تستمر ملكية الدولة للأنفال وتمتدّ بامتداد الإمامة من بعده، كما ورد في الحديث عن عليعليه السلام أنّه قال: إنّ للقائم بأمور المسلمين الأنفال التي كانت لرسول الله قال الله عزّ وجل: ﴿يسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول﴾ فما كان لله والرسول فهو للإمام»[٢].

٢ ـ ما رواه أبو خالد الكابلي عن الإمام الباقرعليه السلام: «قال: وجدنا في كتاب عليعليه السلام أنّ الأرض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين، أنا وأهل بيتي الذين أورثنا الأرض ونحن المتقون والأرض كلّها لنا...»[٣].

٣ ـ ما رواه أبو سيار مسمع بن عبدالملك عن الإمام الصادقعليه السلام: أنه قال: «يا أبا سيار، الأرض كلّها لنا فما أخرج الله منها من شيء فهو لنا»[٤].

٤ ـ ما رواه في عوالي اللآلي عن النبيصلى الله عليه وآله أنّه قال: عادي[٥] الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم مني»[٦].

قال الشهيد الصدر: «قد حكم هذا النص بملكيّة الرسول لعادي الأرض،

---

١ ـ اقتصادنا: ٤٧٠.

٢ ـ اقتصادنا: ٤٥٨.

٣ ـ الوسائل ١٧: ٣٢٩، الباب ٣ من أبواب إحياء الموات، الحديث ٢.

٤ ـ الوسائل ٦: ٣٨٢، الباب ٤ من ابواب الأنفال، الحديث ١٢.

٥ ـ العادي: القديم (مجمع البحرين ١: ٢٨٧).

٦ ـ عوالي اللآلي ١: ٤٤، الحديث ٥٨.

والجملة الأخيرة ـ هي لكم ـ تقرّر الإحياء[١].

ثالثاً: الإجماع:

قال في الجواهر: «وأمّا أنّ الموات أصلاً أو عارضاً بعد أن باد أهله للإمام عليه السلام فممّا لا خلاف فيه، بل الإجماع محصلاً عليه فضلاً عن المنقول في الخلاف والغنية وجامع المقاصد والمسالك صريحاً، وظاهراً في المبسوط والتذكرة والتنقيح والكفاية على ما حكي عن بعضها عليه»[٢].

وقال أيضاً: «وكذا له عليه السلام كل أرض لم يجر عليها ملك مسلم بلا خلاف أجده فيه، بل قيل: إنّه طفحت به عباراتهم، وفي التذكرة الإجماع عليه»[٣].

وقال الشيخ الأنصاري في المكاسب: «لا خلاف ولا إشكال منّا في كونها ـ ما كانت مواتاً بالأصالة ـ للإمام عليه السلام، والإجماع عليه محكي عن الخلاف...»[٤].

وقال أيضاً: «الظاهر أنّها ـ ما كانت عامرة بالأصالة ـ أيضاً للإمام عليه السلام وكونها من الأنفال، وهو ظاهر إطلاق قولهم: (وكلّ أرض لم يجر عليها ملك مسلم فهي للإمام عليه السلام). وعن التذكرة الإجماع عليه وفي غيرها نفي الخلاف عنه»[٥].

---

١ ـ اقتصادنا: ٤٥٩.

٢ ـ جواهر الكلام: ٣٨: ١١.

٣ ـ المصدر نفسه ٣٨: ١٩.

٤ ـ المكاسب ٤: ١٣.

٥ ـ المكاسب ٤: ١٦.

التطبيقات:

١ ـ قال ابن ادريس في السرائر: والأرضون الموات عندنا للإمام خاصّة لا يملكها أحد بالإحياء إلّا أن يأذن الإمام له»[١].

٢ ـ وقال المحقق في الشرائع: «وأمّا الموات فهو الذي لا ينتفع به لعطلته إمّا لانقطاع الماء عنه، أو لاستيلاء الماء عليه، أو لاستيجامه، أو غير ذلك من موانع الانتفاع فهو للإمام عليه السلام...»[٢].

٣ ـ وقال الفاضل المقداد في التنقيح: «وعند أصحابنا أنّ الموات من الأرضين للإمام ولا يجوز إحياؤه إلّا بإذنه»[٣].

٤ ـ وقال المحقّق النائيني: «الأرض إما موات أو عامرة، وكل منهما إمّا أن تبقى على حالها من الموتان أو العمران أو تنقلب عمّا هي عليه فتصير محياة بعد الممات أو مواتاً بعد العمران فتصير الأقسام أربعة: ١ ـ العامر بالأصل ٢ ـ والموات كذلك ٣ ـ والعامرة بعد الموت ٤ ـ والموات بعد العمران. أمّا القسم الأوّل أعني العامرة بالأصل فلها أحكام: الأوّل: أنّها للإمام وأنّها من الأنفال...

القسم الثاني: ما كانت مواتاً بالأصالة، ولها أيضاً أحكام، الأوّل: أنّ الأرض الموات بالأصل للإمام عليه السلام، وهذا مما لا إشكال فيه...»[٤].

٥ ـ وقال الإمام الخميني في تحرير الوسيلة: «القول في الأنفال، وهن ما يستحقّه الإمام عليه السلام على جهة الخصوص لمنصب إمامته كما كان للنبي صلى الله عليه وآله لرئاسته الإلهية، وهي أمور: منها: الأراضي الموات التي لا ينتفع بها إلا بتعميرها وإصلاحها

---

١ ـ السرائر ١: ٤٨١.

٢ ـ شرائع الاسلام ٣: ٢٧١.

٣ ـ التنقيح الرائع ٤: ٩٨.

٤ ـ المكاسب والبيع ٢: ٣٦٧ و ٣٦٩.

لاستيجامها أو لانقطاع الماء عنها أو لاستيلائه عليها أو لغير ذلك سواء لم يجر عليها ملك لأحد كالمفاوز أو جرى ولكن قد باد ولم يعرف الآن، ويلحق بها القرى التي قد جلى أهلها فخربت كـ«بابل» والكوفة ونحوهما ـ الى أن قال ـ ومنها: أسياف البحار وشطوط الأنهار بل كل ارض لا ربّ لها... ومنها: رؤوس الجبال وما يكون بها من النبات والأشجار والأحجار ونحوها، وبطون الأودية، والآجام وهي الأرض المكتنفة بالقصب والأشجار من غير فرق في هذه الثلاثة بين ما كان في أرض الإمام عليه السلام أو المفتوحة عنوة أو غيرهما، نعم ما كان ملكاً لشخص ثم صار أجمة مثلاً فهو باق على ما كان»[١].

الاستثناءات:

١ ـ *الأراضي العامرة المفتوحة عنوة:*

قال في الجواهر: لا خلاف أجده في أنّ عامر الأرض المفتوحة عنوة وقهراً وقت الفتح للمسلمين قاطبة بلا خلاف بل الإجماع بقسميه عليه ولو من يتولّد أو يدخل فيه الى آخر الأمر على معنى أنّها لمجموعهم لا لكلّ واحد منهم فلا يملك أحد منهم بالخصوص رقبتها[٢].

٢ ـ *كل أرض أسلم عليها أهلها طوعاً:*

قال الشهيد الثاني في الروضة: «وكل أرض أسلم عليها أهلها طوعاً كالمدينة المشرفة والبحرين وأطراف اليمن فهي لهم على الخصوص يتصرفون فيها كيف

---

١ ـ تحرير الوسيلة ١: ٣١٥ ـ ٣١٦.

٢ ـ جواهر الكلام ٣٨: ١٧.

شاؤوا»[١].

٣ ـ *مشاعر العبادة:*

قال الشهيد الثاني﵀ في المسالك: من موانع الاحياء كون الأرض الميتة قد جعلها الشارع مشعراً للعبادة كعرفة ومنى والمشعر، لما في تسويغ إحيائها من تفويت هذا الغرض ومنافاة هذه البغية في ذلك المكان[٢].

١ ـ الروضة البهية ٧: ١٣٩.

٢ ـ المسالك ١٢: ٤١٧.

١٩ ـ نص القاعدة:

كلّ ما لا رب له للإمام[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « **الانفال ملك الدولة** »[٢].
* ـ « **الأنفال الى الوالي** »[٣].
* ـ « **الأنفال للقائم بأُمور المسلمين** »[٤].
* ـ « **الأنفال للإمام** »[٥].
* ـ « **ما لم يكن له ربٌ فهو للوالي** »[٦]

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

توضيح القاعدة:

قال الإمام الخميني: «الأنفال[٧] هو ما يستحقّه الإمام عليه السلام على جهة

---

١ ـ البيع ٣: ٢٦.

٢ ـ اقتصادنا: ٤٦٨.

٣ ـ الوسائل ٦: ٣٦٦، الحديث ٣٦.

٤ ـ الوسائل ٦: ٣٧٠، الحديث ١٩.

٥ ـ ارشاد الأذهان ١: ٢٩٣، والروضة البهيّة ٢: ٨٤.

٦ ـ البيع ٣: ٢٥.

٧ ـ قال المحدّث البحراني في الحدائق: «الأنفال جمع نفل بسكون الفاء وفتحها، وهو لغة: الغنيمة والهبة ـ كما ذكره في القاموس ـ وقال الأزهري: النفل ما كان زيادة على الأصل،

الخصوص لمنصب إمامته كما كان للنبيﷺ لرئاسته الإلهيّة، وهو أمور:

منها: كل ما لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب ارضاً كانت أو غيرها انجلى عنها أهلها أو سلّموها للمسلمين طوعاً.

ومنها: الأرض الموات التي لا ينتفع بها إلا بتعميرها واصلاحها لاستيجامها أو لانقطاع الماء عنها او لاستيلائه عليها أو لغير ذلك، سواء لم يجر عليها ملك أحد كالمفاوز أو جرى ولكن قد باد ولم يعرف الآن، ويلحق بها القرى التي قد جلى أهلها فخربت كبابل والكوفة ونحوهما فهي من الانفال بأرضها وآثارها كالأحجار ونحوها، والموات الواقعة في الأرض المفتوحة عنوة كغيرها على الأقوى...

ومنها: أسياف البحار وشطوط الأنهار، بل كل ارض لا رب لها...

ومنها: رؤوس الجبال وما يكون بها من النبات والأشجار والأحجار ونحوها، وبطون الأودية، والآجام وهي الأراضي الملتفة بالقصب والأشجار...

ومنها: ما كان للملوك من قطائع وصفايا.

ومنها: صفو الغنيمة، كفرس جواد وثوب مرتفع وسيف قاطع ودرع فاخر ونحو ذلك.

ومنها: الغنائم التي ليست بإذن الإمامعليه السلام.

☜ سميت الغنائم بذلك لأن المسلمين فضّلوا بها على سائر الأُمم الذين لم تحل لهم الغنائم، وسميت صلاة التطوع «نافلة» لأنها زيادة على الفرض، وقال الله تعالى: ﴿ووهبنا له اسحاق ويعقوب نافلة﴾ أي زيادة على ما سأل، والمراد بها شرعاً: ما يختص به الإمام بالانتقال من النبيﷺ».. الحدائق ١٢: ٤٧٠ ـ ٤٧١.

وقال في الجواهر: «سميت بذلك ـ الانفال ـ لأنها هبة من الله تعالى له ـ الإمام ـ زيادة على ما جعله له من الشركة في الخمس اكراماً وتفضيلاً له بذلك على غيره» جواهر الكلام ١٦: ١١٦.

ومنها: إرث من لا وارث له.

ومنها: المعادن التي لم تكن لمالك خاص تبعاً للأرض أو بالأحياء»[١].

مستند القاعدة:

أولاً: الكتاب العزيز:

وهو قوله تعالى: ﴿**يسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول**﴾[٢].

قال الشهيد الصدر: «الأنفال عبارة عن مجموعة من الثروات التي حكمت الشريعة بملكية الدولة لها في قوله تعالى: ﴿**يسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول**﴾ وقد روى الشيخ الطوسي بشأن نزول هذه الآية أن بعض الأفراد سألوا رسول الله ﷺ أن يعطيهم شيئاً من الأنفال، فنزلت الآية تؤكد مبدأ ملكية الدولة وترفض تقسيم الأنفال بين الأفراد على أساس الملكية الخاصه، وتملك الرسول للانفال يعبّر عن تمّلك المنصب الإلهي في الدولة لها، ولهذا تستمر ملكية الدولة للانفال وتمتد بامتداد الإمامة من بعده»[٣].

ثانياً: السنّة الشريفة، وهي عدّة روايات[٤].

١ ـ ما رواه في تفسير النعماني عن علي عليه السلام أنّه قال: «إنّ للقائم بأمور المسلمين الأنفال التي كانت لرسول الله، قال الله عزّ وجل: (**يسألونك عن الأنفال قل**

---

١ ـ تحرير الوسيلة ١: ٣١٥ ـ ٣١٦.

٢ ـ الأنفال: ١.

٣ ـ اقتصادنا: ٤٥٨.

٤ ـ انظر الجواهر ١٦: ١١٦ ـ ١٢٨، والحدائق ١٢: ٤٧١ ـ ٤٧٤، ومجمع الفائدة والبرهان ٤: ٣٣٥ ـ ٣٤٠، واقتصادنا: ٤٥٨.

الأنفال لله والرسول) فما كان لله ولرسوله فهو للإمام»[١].

٢ ـ ما رواه حفص بن البختري عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال:: الأنفال ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب أو قوم صالحوا أو قوم أعطوا بأيديهم وكلّ أرض خربة وبطون الأودية فهو لرسول الله وهو للإمام من بعده يضعه حيث يشاء»[٢].

٣ ـ ما رواه حمّاد بن عيسى عن بعض أصحابنا عن الإمام الكاظم عليه السلام في حديث: «قال: وللإمام صفو المال أن يأخذ من هذه الأموال صفوها: الجارية الفارهة والدابّة الفارهة والثوب والمتاع مما يجب أو يشتهي فذلك له قبل القسمة وقبل إخراج الخمس ـ الى أن قال ـ وله بعد الخمس الأنفال، والأنفال كل أرض خربة باد أهلها، وكل أرض لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب ولكن صالحوا صلحاً وأعطوا بأيديهم على غير قتال، وله رؤوس الجبال وبطون الأودية والآجام وكل ارض ميتة لا ربّ لها، وله صوافي الملوك ما كان في أيديهم على غير وجه الغصب لأن الغصب كلّه مردود، وهو وارث من لا وارث له يعول من لا صلة له...»[٣].

٤ ـ ما رواه محمد بن مسلم عن الإمام الباقر عليه السلام: «قال: سمعته يقول: الفيء والأنفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقة الدماء، وقوم صولحوا وأعطوا بأيديهم، وما كان من أرض خربة، أو بطون أودية، فهو كلّه من الفيء، فهذا لله ولرسوله، فما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث شاء، وهو للامام بعد الرسول...»[٤].

٥ ـ ما رواه الشيخ المفيد في المقنعة عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال: نحن قوم فرض الله طاعتنا في القرآن لنا الأنفال ولنا صفو المال يعني بصفوها ما أحبّ الإمام

---

١ ـ الوسائل ٦: ٣٧٠، الباب الأول من أبواب الأنفال، الحديث ١٩.
٢ ـ الوسائل ٦: ٣٦٤، الباب الأوّل من أبواب الأنفال، الحديث الأوّل.
٣ ـ الوسائل ٦: ٣٦٥، الباب الأول من أبواب الأنفال، الحديث ٤.
٤ ـ الوسائل ٦: ٣٦٨، الباب الأول من أبواب الأنفال، الحديث ١٢.

من الغنائم...»[١].

٦ ـ ما رواه الثمالي عن الإمام الباقرعليه السلام: «قال: ما كان للملوك فهو للإمام»[٢].

٧ ـ ما رواه معاوية بن وهب: «قال: قلت للإمام الصادقعليه السلام: السريّة يبعثها الإمام فيصيبون غنائم كيف تقسّم؟ قال: إن قاتلوا عليها مع أمير أمره الإمامعليه السلام عليهم اخرج منها الخمس لله وللرسول وقسّم بينهم أربعة أخماس، وإن لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كلّ ما غنموا للإمامعليه السلام يجعله حيث أحبّ»[٣].

ثالثاً الاجماع:

قال في الجواهر: «لا كلام في كون الأنفال ملكاً للنبيصلى الله عليه وآله كما يدل عليه الكتاب والسنّة والاجماع ثم من بعده للقائم مقامه»[٤].

وقال أيضاً: «الأنفال: الأرض التي تملك من غير قتال ولم يوجف عليها بخيل ولا ركاب سواء انجلى عنها أهلها أو سلموها للمسلمين طوعاً وهم فيها بلا خلاف أجده بل الظاهر أنّه إجماع... والأرضون الموات للروايات المستفيضة المعتضدة بظاهر اتّفاق الأصحاب»[٥].

«وإذا فتحت دار الحرب فما كان لسلطانهم من قطائع أراضي وصفايا فهي من الأنفال للنبيصلى الله عليه وآله ثم للإمامعليه السلام بعده بلا خلاف أجده فيه»[٦].

«وكذا له أن يصطفي من الغنيمة ما شاء من فرس جواد أو ثوب مرتفع أو

---

١ ـ الوسائل ٦: ٣٧١، الباب الأول من أبواب الأنفال، الحديث ٢١.

٢ ـ الوسائل ٦: ٣٧٢، الباب الأول من أبواب الأنفال، الحديث ٣٠.

٣ ـ الوسائل ٦: ٣٦٥، الباب الأول من أبواب الأنفال، الحديث ٣.

٤ ـ جواهر الكلام ١٦: ١٣٢.

٥ ـ جواهر الكلام ١٦: ١١٦ و ١١٧.

٦ ـ نفس المصدر: ١٢٣.

جارية حسناء أو سيف فاخرٍ ماضٍ أو غير ذلك ما لم يُجحف فيكون من الأنفال عند علمائنا أجمع»[١].

«وما يغنمه المقاتلون من سرية أو جيش بغير اذنهعليه السلام فهو من الأنفال لهعليه السلام على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً بل عن الحلّي الاجماع عليه وهو الحجّة»[٢].

«وميراث من لا وارث له غير الإمامعليه السلام هنا من الأنفال عند علمائنا أجمع»[٣].

وقال المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة: «وأمّا دليل جميع ما ذكر ـ الانفال ـ فهو أخبار كثيرة مع اتفاق الأصحاب على ما يظهر»[٤].

التطبيقات:

١ ـ قال ابن ادريس في السرائر: «الأنفال جمع نفل، ونفل يقال بسكون الفاء وفتحها، وهو الزيادة، وهو كل أرض خربة باد أهلها اذا كانت قد جرى عليها ملك أحد، وكل أرض ميتة خربة لم يجر عليها ملك لأحد، وكل ارض لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب، أو سلّمها أهلها طوعاً بغير قتال، ورؤوس الجبال، وبطون الأودية، والآجام التي ليست في أملاك المسلمين بل التي كانت مستأجمة قبل فتح الأرض، والمعادن التي في بطون الأودية التي هي ملكه وكذلك رؤوس الجبال، وأما ما كان من ذلك في أرض المسلمين ويد مسلم عليه فلا يستحقهعليه السلام بل ذلك

---

١ ـ نفس المصدر: ١٢٤.

٢ ـ نفس المصدر: ١٢٦.

٣ ـ نفس المصدر: ١٢٨.

٤ ـ مجمع الفائدة والبرهان ٤: ٢٣٥.

في الأرض المفتوحة عنوة، والأرضون الموات التي لا أرباب لها، وصوافي الملوك وقطعائعهم التي كانت في أيديهم لا على وجه الغصب، وميراث من لا وارث له، ومن الغنائم قبل أن تقسّم: الجارية الرائعة الحسناء، والفرس الجواد، والثوب المرتفع، وما أشبه ذلك من الدرع الحصينة والسيف القاطع مما لا نظير له من رقيق أو متاع ما لم يجحف بالغانمين، وإذا قاتل قوم أهل حرب بغير أمر الإمام فغنموا كانت الغنيمة خاصة للامام دون غيره، فجميع ما ذكرناه كان للنبيﷺ خاصّة وهو لمن يقوم مقامه من الائمة في كل عصر لأجل المقام لا وراثة فلا يجوز لأحد التصرف في شيء من ذلك إلّا باذنه، فمن تصرف في شيء من ذلك بغير إذنه كان غاصباً وما يحصل منه من الفوائد والنماء للإمام دون غيره»[١].

٢ ـ وقال المحقق في الشرائع: «الأنفال هي ما يستحقه الإمام من الأموال على جهة الخصوص كما كان للنبيﷺ وهي خمسة: «الأرض التي تملك من غير قتال سواء انجلى أهلها أو سلموها طوعاً.. والأرضون الموات سواء ملكت ثم باد أهلها أو لم يجر عليها ملك كالمفاوز وسيف البحار ورؤوس الجبال وما يكون بها وكذا بطون الأدوية والآجام... وإذا فتحت دار الحرب فما كان لسلطانهم من قطائع وصفايا فهي للإمام إذا لم تكن مغصوبة من مسلم أو معاهد... وكذا له أن يصطفي من الغنيمة ماشاء من فرس أو ثوب أو جاريه أو غير ذلك ما لم يجحف... وما يغنمه المقاتلون بغير إذنه، فهو لهعليه السلام»[٢].

٣ ـ وقال العلامة في إرشاد الأذهان: والأنفال تختص بالإمامعليه السلام وهي كل أرض موات سواء ماتت بعد الملك أو لا، وكل أرض ملكت من غير فقال سواء

---

١ ـ السرائر ١: ٤٩٧ ـ ٤٩٨.

٢ ـ شرائع الاسلام ١: ١٨٣.

انجلى أهلها أو سلّموها طوعاً، ورؤوس الجبال، وبطون الأوديه، والآجام، وصفايا الملوك وقطائعهم غير المغصوبة، ويصطفى من الغنيمة ما شاء، وغنيمة من قاتل بغير إذنه له[١].

٤ ـ وقال الشهيد الثاني في الروضة: «وأمّا الأنفال فهي المال الزائد للنبي ﷺ والإمام بعده على قبيلهما، وقد كانت لرسول الله ﷺ في حياته بالآية الشريفة، وهي بعده للإمام القائم مقامه»[٢].

٥ ـ وقال الفاضل المقداد في كنز العرفان: «اختلف في الأنفال ماهي؟ فقال ابن عباس وجماعة: إنّها غنيمة بدر، وقال قوم: هي أنفال السرايا، وقيل: هي ما شذّ من المشركين من عبد وجارية من غير قتال، وقال قوم: هي الخمس، والصحيح ما قاله الإمامان الباقر والصادق عليهما السلام: إنّها ما أخذ من دار الحرب من غير قتال كالذي انجلى عنها اهلها وهو المسمى «فيئاً» وميراث من لا وارث له، وقطائع الملوك إذا لم تكن مغصوبة، والآجام، وبطون الأودية، والموات، فإنّها لله ولرسوله وبعده لمن قام مقامه يصرفه حيث يشاء من مصالحه ومصالح عياله»[٣].

٦ ـ وقال الإمام الخميني في كتاب البيع: «المتفاهم من مجموع روايات الباب أن ما للإمام عليه السلام هو عنوان واحد منطبق على موارد كثيرة والملاك في الكل واحد، وهو أنّ كل شي ءأرضاً كان أو غيرها إذا لم يكن له ربٌّ فهو للوالي يضعه حيث شاء في مصالح المسلمين، وهذا أمر شائع بين الدول أيضاً، فالمعادن والآجام والأرض عامرة كانت أو غيرها إن لم يكن لهارب، وإرث من لا وراث له،

---

١ ـ إرشاد الأذهان ١: ٢٩٣.

٢ ـ الروضة البهية ٢: ٨٤.

٣ ـ كنز العرفان ١: ٢٥٤.

والبر والبحر والجوّ كلها للدول، وان شئت قلت: إنّها مؤمّمة والدول أولياء امورها لمصالح الأمم، والاسلام لم يأت في ذلك بشيء جديد مغاير لهذا الأمر الشائع بين الدول... فرؤوس الجبال وبطون الأودية وكل ارض خربة والآجام والمعادن والأض التي باد أهلها أو جلا عنها وإرث من لا وارث له كلّها للإمام عليه السلام لا بعناوين مختلفة وبملاكات عديدة بل بملاك واحد هو عدم الرب لها فلا دخالة لشيء من العناوين المذكورة بما هي في ذلك بل تمام الموضوع هو أمر واحد وتلك مصاديقه، بل لو باد أهل قرية عامرة بالعرض ولم يكن للملاك ورثة فهي أيضاً للإمام عليه السلام بعنوان أنّها لا ربّ لها وإن انطبق عليها إرث من لا وارث له، فرؤوس الجبال اذا كان لها رب لا شبهة في أنّها ليست له عليه السلام كبطون الأودية وغيرها مما لها ربّ، فكل شيء إمّا له رب أم لا، فالأوّل لربّه لا للإمام عليه السلام، والثاني للإمام عليه السلام»[1].

الاستثناءات :

المباحات العامة :

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١ ـ *المياه* :

قال العلامة في التذكرة:«المياة العامّة مباحة للناس كافّة كلّ من أخذ منها شيئاً وأحرزه في إناء أو بركة أو مصنع أو بئر عميقة وشبهه ملكه»[2].

٢ ـ *المعادن*:

قال الشهيد الثاني في الروضة: «وأمّا المعادن الظاهرة والباطنة في غير

---

١ ـ البيع ٣: ٢٥ ـ ٢٦.

٢ ـ تذكرة الفقهاء ٢: ٤٠٦ (الطبعة الحجرية).

أرضه عليه السلام فالناس فيها شرع على الأصح لأصالة عدم الاختصاص»[١].

٣ ـ *ما في البرّ والبحر*:

قال الفاضل النراقي في المستند: «المباحات العامّة: كالكلاء والماء قبل حيازتها وضبطها لنفسها وكالسموك في البحار والأنهار والوحوش في البراري»[٢].

وقال الإمام الخميني في كتاب البيع: «لا يبعد كون ما في البحر كالسمك والمرجان وغيرهما وما في البر كالوحوش كذلك ـ للإمام ـ وإن كان الأقرب أنّها من المباحات وإن جاز للوالي منع الاصطياد برّاً و بحراً لمصالح الأمة»[٣].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

---

١ ـ الروضة البهيّة ٢: ٨٥ ـ ٨٦.

٢ ـ مستند الشيعة ٢: ٣٧١ (الطبعة الحجرية).

٣ ـ البيع ٣: ٢٦.

٢٠ـ نص القاعدة:

ماكان لله فهو لرسوله وماكان لرسول الله فهو للامام[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ« **ماكان لله فلرسوله وماكان للرسول فللامام** »[٢].
* ـ« **ماكان لله فهو لرسوله وهو للامام بعد الرسول** »[٣].
* ـ« **الذي لله فلرسول الله والذي للرسول هو لذي القربىٰ** »[٤].
* ـ« **ماكان لله ولرسوله فهو للإمام** »[٥].

توضيح القاعدة:

هناك نصوص كثيرة من الكتاب والسنّة تنسب مالكية بعض الأشياء لله تعالى كالأنفال والخمس، فتشير هذه القاعدة الى أن ما يكون لله تعالى يكون لرسول اللهﷺ وما يكون لهﷺ يكون للامام القائم مقامه من بعده، وتملّكهم لهذه الامور يعبّر عن تملّك المنصب الالهي في الدولة لها باعتبار منصب إمامتهم

---

١ ـ الوسائل ٦: ٣٣٨ و ٣٥٧.

٢ ـ مستند العروة الوثقىٰ، كتاب الخمس: ٣٠٩.

٣ ـ الوسائل ٦: ٣٦٨.

٤ ـ الوسائل ٦: ٣٥٩.

٥ ـ الوسائل ٦: ٣٧٠.

ورئاستهم الإلهية فيصرفونها حيث شاؤوا في مصالح المسلمين[١].

مستند القاعدة:

أولاً: السنّة الشريفة:

منها: ما وردت في الخمس:[٢]

١ ـ ما رواه عمران بن موسى عن الامام الكاظم عليه السلام: «قال: قرأت عليه آية الخمس، فقال: ما كان لله فهو لرسوله، وما كان لرسوله فهو لنا...»[٣].

٢ ـ ما رواه زكريا بن مالك الجعفي عن الإمام الصادق عليه السلام: «أنه سأله عن قول الله عزّ وجل ﴿**واعلموا انّما غنمتم من شيء فانّ لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل**﴾ فقال: وأمّا خمس الله عزّ وجل فللرسول يضعه في سبيل الله وأمّا خمس الرسول فلأقاربه...»[٤].

٣ ـ ما رواه عبدالله بن بكير عن بعض أصحابه عن أحدهما ـ الباقر أو الصادق عليهما السلام ـ في قوله تعالى: ﴿**واعلموا انّما غنمتم من شيء...**﴾ قال: خمس الله للامام وخمس الرسول للامام وخمس ذوي القربى لقرابة الرسول الإمام...»[٥].

٤ ـ ما رواه أحمد بن محمد بن أبي نصر عن الامام الرضا عليه السلام: «قال: سئل عن قول الله عزّ وجل ﴿**واعلموا انّما غنمتم ...**﴾ فقيل له: فما كان لله فلمن هو؟ فقال:

---

١ ـ انظر اقتصادنا: ٤٥٨، ومجمع الفائدة والبرهان ٤: ٣٢٧، والبيع ٣: ٢٥.

٢ ـ انظر مستند الشيعة ١٠: ٨٣ ـ ٨٤.

٣ ـ الوسائل ٦: ٣٣٨، الباب الأوّل من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ٦.

٤ ـ المصدر نفسه ٦: ٣٥٥، الباب الأول من أبواب قسمة الخمس، الحديث الأوّل.

٥ ـ المصدر نفسه ٦: ٣٥٦، الباب الأول من أبواب قسمة الخمس، الحديث ٢.

لرسول الله ﷺ وما كان لرسول الله ﷺ فهو للإمام...»[١].

٥ ـ ما رواه عبدالله بن الجارود عن الإمام الرضا عليه السلام: «قال: كان رسول الله ﷺ اذا أتاه المغنم أخذ صفوه وكان ذلك له ثم يقسّم ما بقي خمسة أخماس ويأخذ خمسه ثم يقسّم اربعة أخماسم بين الناس الذين قاتلوا عليه ثم قسّم الخمس الذي أخذه خمسة أخماس يأخذ خمس الله عز وجل ثم يقسّم الأربعة أخماس بين ذوي القربى واليتامى والمساكين وابناء السبيل يعطى كل واحد منهم حقّاً وكذلك الامام أخذ كما أخذ الرسول»[٢].

ومنها ما وردت في الأنفال: [٣]

١ ـ ما رواه في تفسير النعماني عن علي عليه السلام: «أنه قال: إن للقائم بامور المسلمين الأنفال التي كانت لرسول الله، قال الله عزّ وجل ﴿ **يسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله وللرسول...** ﴾.

٢ ـ ما رواه حفص بن البختري عن الإمام الصادق عليه السلام : «قال: الأنفال ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب أو قوم صالحوا أو قوم أعطوا بأيديهم وكل أرض خربة وبطون الأودية فهو لرسول الله وهو للامام من بعده يضعه حيث يشاء»[٤].

٣ ـ ما رواه محمد بن مسلم عن الإمام الباقر عليه السلام: «قال : سمعته يقول: الفيء والأنفال ما كان من أرض لم يمكن فيها هراقة الدماء وقوم صولحوا وأعطوا بأيديهم وما كان من أرض خربة أو بطون أودية فهو كلّه من الفيء فهذا لله ولرسوله

---

١ ـ الوسائل ٦ : ٣٥٧، الباب الأول من أبواب قسمة الخمس، الحديث ٦.

٢ ـ الوسائل ٦ : ٣٥٦، الباب الأول من أبواب قسمة الخمس، الحديث ٣.

٣ ـ انظر الحدائق ١٢: ٤٧١ ـ ٤٧٤.

٤ ـ الوسائل ٦: ٤٦٤، الباب الأول من أبواب الأنفال، الحديث الأول.

فما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث شاء وهو للامام بعد الرسول...»[١].

٤ ـ ما رواه محمد بن مسلم: «قال : سمعت الامام الصادقعليه السلام يقول: وسئل عن الأنفال؟ فقال: كل قرية يهلك أهلها أو يُجلون عنها فهي نفل لله عزّ وجل، نصفها يقسّم بين الناس ونصفها لرسول الله فما كان لرسول الله فهو للامام»[٢].

ثانياً : الاجماع :

قال المحقق النراقي في المستند: «الخمس يقسّم اسداساً: لله ولرسوله ولذي القربى واليتامى والمساكين وابناء السبيل على الحق المعروف بين اصحابنا، بل عليه الاجماع... سهم الله لرسوله وسهم الرسول للامام من بعده إجماعاً»[٣].

وقال في الجواهر: «لا كلام في كون الأنفال ملكاً للنبيصلى الله عليه وآله كما يدل عليه الكتاب والسنّة والإجماع ثم من بعده للقائم مقامه»[٤].

وقال في الجواهر: «لا كلام في كون الأنفال ملكاً للنبيصلى الله عليه وآله كما يدل عليه الكتاب والسنّة والاجماع ثم من بعده للقائم مقامه»[٥].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

التطبيقات:

١ ـ قال ابن ادريس في السرائر: «والخمس يأخذه الامام فيقسّمه ستة أقسام: قسماً لله، وقسماً لرسوله، وقسماً لذي القربى، فقسم الله وقسم رسوله وقسم ذي القربى للامام خاصة يصرفه في امور نفسه وما يلزمه من مؤونة من يجب عليه

---

١ ـ الوسائل ٦: ٣٦٨، الباب الأول من أبواب الأنفال، الحديث ١٢.

٢ ـ الوسائل ٦: ٣٦٧، الباب الأول من أبواب الأنفال، الحديث ٧.

٣ ـ مستند الشيعة ١٠: ٨٣ و ٨٥.

٤ ـ جواهر الكلام ١٦ : ١٣٢.

٥ ـ جواهر الكلام ١٦: ١٣٢.

نفقته...»[١].

٢ ـ وقال العلامة في التذكرة: «يقسّم الخمس ستة أقسام: سهم لله وسهم لرسوله وسهم لذي القربى وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل عند جمهور علمائنا ـ الى ان قال ـ سهم الله وسهم رسول الله رسوله للرسولﷺ يصنع به في حياته ما شاء، وبعده للامام القائم مقامه، لأنّه حق له باعتبار ولايته العامّة ليصرف بعضه في المحاويج فينتقل الى من ينوبه في ذلك، وللروايات عن أهل البيتعليهم السلام»[٢].

٣ ـ وقال الشهيد الثاني في الروضة: «ويقسّم الخمس ستة أقسام على المشهور عملاً بظاهر الآية وصريح الرواية، ثلاثة منها للامامعليه السلام وهي سهم الله ورسوله وذي القربى»[٣].

٤ ـ وقال المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة: «كونه ـ الخمس ـ مقسوماً ستة أقسام نصفه للرسولﷺ وبعده للامامعليه السلام القائم مقامه، والنصف الآخر لباقي المذكورين هو المشهور بين الأصحاب... فالثلاثة لهﷺ : سهم الله لأنه وكيله وسهم الرسول وسهم ذي القربى، فإن سهم ذي القربى مع وجوده لهﷺ وبعده للامامعليه السلام القائم مقامه فكأنّه يأخذ بالنبوة والولاية»[٤].

٥ ـ وقال الشهيد الثاني في الروضة: «وأما الأنفال فهي المال الزائد للنبيﷺ والامام بعده على قبيلهما وقد كانت لرسول اللهﷺ في حياته بالآية الشريفة وهي

---

١ ـ السرائر ١: ٤٩٢.

٢ ـ تذكرة الفقهاء ٥: ٤٣١ ـ ٤٣٢.

٣ ـ الروضة البهية ٢: ٧٩.

٤ ـ مجمع الفائدة والبرهان ٤: ٣٢٦ ـ ٣٢٧.

بعده للامام القائم مقامه»[١].

٦ ـ وقال في الجواهر: «لا كلام في كون الأنفال ملكاً للنبيﷺ كما يدل عليه الكتاب والسنة والاجماع ثم من بعده للقائم مقامه»[٢].

٧ ـ وقال أيضاً: «وفي جواز اقطاع السلطان المعادن والمياه تردّد: من عموم ولايته المستفادة من قوله تعالى: ﴿ **أولى بالمؤمنين من أنفسهم** ﴾ وغيره، وكونها من الأنفال في خبر اسحاق بن عمار (سألت الامام الصادقؑ عن الأنفال؟ فقال: هي التي خربت ـ الى أن قال ـ والمعادن منها) وفي الرواية عن الصادقؑ (أنّه سئل عن الانفال؟ فقال: منها: المعادن والآجام...) و(الناس مسلطون على أموالهم) خصوصاً بعدما في بعض نصوص الأنفال (أنّ ما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث شاء وكذلك الامام بعده)[٣].

٨ ـ وقال الشهيد الصدر في اقتصادنا: «وتملّك الرسول للأنفال يعبّر عن تملّك المنصب الإلهي في الدولة لها، ولهذا تستمر ملكية الدولة للأنفال وتمتدّ بامتداد الإمامة من بعده»[٤].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ الروضة البهية ٢: ٨٤.

٢ ـ جواهر الكلام ١٦: ١٣٢.

٣ ـ جواهر الكلام ٣٨: ١٠٢.

٤ ـ اقتصادنا: ٤٥٨.

٢١ـ نص القاعدة:

الخمس في كلّ ما أفاد الناس من قليل أو كثير[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ «كل ما افاد الناس فهو غنيمة »[٢].

توضيح القاعدة:

قال ابن ادريس ﷺ: [ويجب الخمس] في المغرة والنورة وكلّما يتناوله اسم المعدن على اختلاف ضروبه سميناه وذكرناه أولم نذكره فقد حصره بعض اصحابنا وهو شيخنا ابو جعفر الطوسي ﷺ في جمله وعقوده فقال: الخمس يجب في خمسة وعشرين جنساً وهذا غير واضح وحصر ليس بحاصر ولم يذكر في جملة ذلك الملح والزمرد والمغرة ولا النورة ويجب الخمس ايضاً في ارباح التجارات والمكاسب[٣]...

وقال صاحب الجواهر ﷺ: والمستفاد من التأمل في النصوص والفتاوى وبعض معاقد الاجماعات تعلقه بكل استفادة تدخل تحت مسمى الكسب حتى حيازة المباحات بل وان لم يكن من الأُمور الاختيارية في وجه كالنماء الحاصل بالتولد ونحوه مما لا خمس فيه من المأخوذ هبة أو المنتقل ميراثاً كما

---

١ ـ جواهر الكلام ١٦: ٥٢

٢ ـ الخمس للشيخ الأنصاري : ٧٧.

٣ ـ السرائر ١: ٤٨٦.

ستعرف[١]...

مستند القاعدة:

استدل لها بالكتاب ، قال العلاّمةﷺ في المختلف: المشهور بين علمائنا ايجاب الخمس في ارباح التجارات والصناعات والزراعات.

وقال ابن الجينيد: فأمّا ما استفيد من ميراث أوكدّ بدن ، أو صلة اخ أو ربح تجارة أو نحو ذلك فالأحوط اخراجه... لنا: قوله تعالى: ﴿ **واعلموا أنّما غنتم من شيء فانّ لله خمسه** ﴾[٢] وهذا من جملة الغنائم[٣].

وبالسنة الشريفة منها:

ما رواه سماعة قال: سألت أبا الحسنﷺ عن الخمس فقال: في كلّ ما افاد الناس من قليل او كثير[٤].

قال المحقق الخوئيﷺ في ذيل كلام صاحب العروة (ما يفضل عن مؤونة سنته ومؤونة عياله من ارباح التجارات...): ينبغي التكلم في مقامين:

أحدهما: في اصل التشريع وانّه هل يجب الخمس في هذا القسم كما وجب في سائر الأقسام.. والكلام متمحض في المقام الأول ، والبحث عنه يقع في جهات:

الجهة الأولى: الظاهر تسالم الأصحاب واتفاقهم قديماً وحديثاً على الوجوب اذ لم ينسب الخلاف إلّا الى ابن الجنيد وابن ابي عقيل، ولكن مخالفتهما على تقدير النسبة من اجل عدم صراحة العبارة المنقوله عنهما في ذلك لا تقدح

---

١ ـ جواهر الكلام ١٦: ٥٤.

٢ ـ الانفال : ٤١.

٣ ـ مختلف الشيعة ٣: ٣١٣.

٤ ـ الوسائل ٦: ٣٤٨، الباب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ٦.

في تحقق الاجماع ويدلنا على الحكم ثانياً جملة وافرة من النصوص منها: موثقة سماعة قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الخمس فقال: في كل ما افاد الناس من قليل أو كثير[١].

وما روي في الفقه المنسوب للامام الرضا عليه السلام: كل ما افاد الناس فهو غنيمة[٢].

قال الشيخ الانصاري رحمه الله: ويجب الخمس ايضاً فيما يفضل عن مؤونة السنة على الاقتصاد له فيما يحتاج اليه شرعاً او عرفاً بحسب حاله ولعياله الواجبي النفقه وغيرهم سواء كان الفاضل من ارباح التجارات والصناعات والزراعات كما هو الغالب ولذا اقتصر عليها أم كان من غيرها من انواع الاكتسابات والاستفادات على المعروف بين الأصحاب بل عن صريح الانتصار والخلاف والغنيةوظاهر المنتهى والتذكرة ومجمع البيان وكنز العرفان ومجمع البحرين الاجماع عليه.. مضافاً الى الأخبار المستفيضة بل المتواترة...ومنها الرضوي: «كل ما افاد الناس فهو غنيمة»[٣].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

وبالاجماع:

قال الشيخ الطوسي رحمه الله في الخلاف: يجب الخمس في جميع المستفاد من ارباح التجارات والغلّات والثمار على اختلاف اجناسهابعد اخراج حقوقها ومؤونها واخراج مؤونة الرجل لتفسه ومؤونة عياله سنةً.

ولم يوافقنا على ذلك أحد من الفقهاء.

---

١ ـ مستند العروة الوثقى / كتاب الخمس: ١٩٣ و ١٩٤ و ١٩٩.

٢ ـ الفقه المنسوب للامام الرضا عليه السلام: ٢٩٤.

٣ ـ كتاب الخمس (للشيخ الانصاري): ٧١.

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم[١]...

التطبيقات:

١ـ قال الشهيد الأول﵀ في الدروس:... ويجب في سبعة: ... الثاني: جميع المكاسب من تجارة وصناعة وزراعة وغرس، بعد مؤونة السنة له ولعياله الواجبي التفقه والضعيف وشبهه[٢]...

٢ ـ قال المحقّق السبزواري﵀: والخمس واجب ايضاً في ما يفضل عن مؤونة سنة له ولعياله من ارباح التجارات والصناعات والزراعات وفي المعتبر والمنتهى وجميع الاكتسابات وهذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب. ونسبه في المعتبر الى كثير من علمائنا وفي المنتهى الى علمائنا اجمع[٣].

٣ ـ قال صاحب الجواهر﵀: الخامس مما يجب فيه الخمس ما يفضل عن مؤونة السنة على الاقتصار له ولعياله من ارباح التجارات والصناعات والزراعات بلا خلاف معتد به اجده فيه بل في الخلاف والغنية والتذكرة والمنتهى الاجماع عليه بل في ظاهر الانتصار والسرائر او صريحهما ذلك بل ارسله في الرياض عن الشهيد الثاني ايضاً بل في الأخيرين من الأربعة دعوى تواتر الاخبار به وهو الذي استقر عليه المذهب والعمل في زماننا هذا بل وغيره من الأزمنة السابقة التي يمكن دعوى اتصالها بزمان أهل العصمة﵈[٤].

٤ ـ قال السيد الحكيم﵀ في ذيل كلام صاحب العروة (ما يفضل عن مؤونة

---

١ ـ الخلاف ٢: ١١٨، (المسألة) ١٢٩.

٢ ـ الدروس ١: ٢٥٨.

٣ ـ ذخيرة المعاد: ٤٨٠.

٤ ـ جواهر الكلام ١٦: ٤٥.

سنته): على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً وفي الجواهر: نفي وجدان الخلاف المعتد به، بل عن الانتصار والغنية والخلاف والتبيان ومجمع البيان والتذكرة والمنتهى وغيرها: الاجماع عليه، وعن السرائر انه كذلك عندنا بلا خلاف ولم ينسب الخلاف فيه إلّا الى ابني الجنيد وابي عقيل اللذين لا يقدح خلافهما في الاجماع ، لكثرة خلافهما في المسلمات... قال في محكي البيان : «وظاهر ابن الجنيد وابن ابي عقيل العفو عن هذا النوع وانه لا خمس فيه، والأكثر على وجوبه وهو المعتمد لانعقاد الاجماع عليه في الأزمنة السابقة لزمانهما، واشتهار الروايات فيه...».

وقد عرفت حكاية الاجماع ايضاً في الازمنة اللاحقة من الأساطين[١].

٥ ـ قال الامام الخميني﵀: الخامس ما يفضل عن مؤونة السنة له ولعياله من الصناعات والزراعات وارباح التجارات بل وسائر التكسبات ولو بحيازة مباحات او استنماءات او استنتاجات او ارتفاع قيم او غير ذلك مما يدخل في مسمى التكسب ولا ينبغي ترك الاحتياط باخراج خمس كل فائدة وان لم يدخل في مسمى التكسب كالهبات والهدايا والجوائز والميراث الذي لا يحتسب ،وكذا فيما يملك بالصدقة المندوبة وان كان عدم التعلق بغير ارباح ما يدخل في مسمى التكسب لا يخلو من قوة كما أنّ الأقوى عدم تعلقه بمطلق الارث والمهر وعوض الخلع[٢]...

ملاحظة: ان الخمس في المذكورات يجب فيمابعد المؤنة ، قال صاحب الحدائق﵀ : الظاهر انه لا خلاف بين الأصحاب ـ رضوان الله عليهم ـ في ان

---

١ ـ مستمسك العروة الوثقى ٩: ٥١٥ ـ ٥١٦.

٢ ـ تحرير الوسيلة ١: ٣٣٨ ـ ٣٣٩ ذيل (المسألة) ٧.

الخمس المتعلق بالأرباح انما يجب بعد مؤونة السنة له ولعياله[١].

الاستثناءات:

قال المحقّق الأردبيلي﵀ : قال المصنف في المنتهى: قال ابو الصلاح الحلبي من علمائنا: الميراث والهبة والهدية فيه الخمس وانكر ابن ادريس ذلك قال: وهذا شيء لم يذكره أحد من أصحابنا غير أبي الصلاح[٢].

وقال العلّامة﵀: فيما يجب فيه (الخمس) وهو أصناف ... الخامس: أرباح التجارات والزراعات والصنائع وسائر الاكتسابات بعد اخراج مؤونة السنّة له ولعياله على الاقتصاد من غير اسراف ولا تقتير عند علمائنا كافة، خلافاً للجمهور كافة لعموم ﴿ واعلموا انّما غنتمتم...﴾.

... وللتواتر المستفاد من الأئمة﵈ ... وكتب بعض اصحابنا الى أبي جعفر الثاني﵇ أخبرني عن الخمس هل على جميع ما يستفيد الرجل من قليل وكثيرمن جميع الضروب وعلى الصنائع وكيف ذلك ؟ فكتب بخطه (الخمس بعد المؤونة)[٣].

---

١ ـ الحدائق ١٢: ٣٢٤.

٢ ـ مجمع الفائدة ٤: ٣١٥.

٣ ـ تذكرة الفقهاء ٥: ٤٠٩، و ٤٢٠ ـ ٤٢١.

٢٢ـ نص القاعدة:

كلّ ما كان ركازاً ففيه الخمس[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « في الركاز الخمس »[٢].

توضيح القاعدة:

قال ابن الأثير : الركاز عند أهل الحجاز كنوز الجاهلية المدفونة في الأرض وعند أهل العراق: المعادن. والقولان تحتملهما اللغة لانّ كلّاً منهما مركوز في الأرض أي ثابت»[٣].

وقال المحقّق الخوئي: [الركاز هو] الشيء الثابت المرتكز فيعم الكل (المعادن والكنز) بل قد يقال باختصاص الركاز على بعض تفاسيره بالكنز وكيفما كان فوجوب الخمس في الكنوز مسلّم نصّاً وفتوى ولا سترة عليه[٤].

---

١ ـ الخمس للشيخ الأنصاري : ٦٠.

٢ ـ الخلاف ٢: ١١٧.

٣ ـ النهاية لابن الأثير ٢: ٢٥٨ مادة ركز.

٤ ـ مستند العروة الوثقى / كتاب الخمس : ٧٤.

مستند القاعدة:

١ ـ الكتاب الكريم ٢ ـ السنّة الشريفة ٣ ـ الاجماع

قال العلّامة الحلّي﵀: الركاز وهو المال المذخور تحت الأرض ويجب فيه الخمس... لعموم قوله تعالى: ﴿**ومما أخرجنا لكم من الأرض**﴾[١] ﴿**واعلموا انّما غنمتم من شيء...**﴾[٢][٣].

قال المحقّق الأردبيلي﵀: الثاني : المعادن ودليل وجوبه الاجماع قال في المنتهى: لا خلاف في اخراج شيء من المعادن الى أن قال: وقد اجمع المسلمون على ذلك... والروايات مثل صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر﵇ قال: سألته عن معادن الذهب والفضة والصفر والحديد والرصاص ؟ فقال: عليها الخمس جميعاً... وصحيحة زرارة قال: سألت أبا جعفر﵇ عن المعادن فيها؟ فقال: كلما كان ركازاً ففيه الخمس[٤]...

وقال المحقّق السبزواري﵀ : وهو [الخمس] واجب أيضاً في المعادن كالذهب والفضة والرصاص والياقوت والزبرجد والكحل والعنبر والقير والنفط والكبريت، لا اعرف خلافاً بين الأصحاب في وجوب الخمس في هذا النوع، ويدل عليه الأخبار المستفيضة منها ما رواه الشيخ عن محمد بن مسلم في الصحيح عن أبي جعفر﵇ قال: سألته عن معادن الذهب والصفر والحديد والرصاص فقال عليها الخمس جميعاً... وعن زرارة في الصحيح عن أبي

---

١ ـ البقرة : ٢٦٧.

٢ ـ الأنفال : ٤١.

٣ ـ التذكرة ٥: ٤١٣.

٤ ـ مجمع الفائدة ٤: ٢٩٤ ـ ٢٩٥.

جعفرعليه السلام قال: سألته عن المعادن فيها؟ فقال: كلما كان ركازاً ففيه الخمس[١]...

وقال صاحب الجواهررحمه الله: الثالث من السبعة الواجب فيها الخمس الكنوز جمع الكنز المسمى في جملة من عبارات الأصحاب منها التذكرة والمنتهى بالركاز من الركز بمعنى الخفاء بلا خلاف فيه في الخلاف والحدائق وظاهر الغنية او صريحها بل مع زيادة «بني أهل العلم» في المنتهى بل اجماعاً في الخلاف والتذكرة وظاهر الانتصار او صريحه بل في المدارك أجمع العلماء كافة على وجوب الخمس فيه للآية بناء على عموم الغنيمة فيها خصوصاً له للمروي عن الفقيه والخصال في وصية النبيصلى الله عليه وآله لعليعليه السلام : يا علي ان عبدالمطلب سنّ في الجاهلية خمس سنن اجراها الله له في الاسلام ـ الى أن قال ـ: ووجد كنزاً فأخرج منه الخمس وتصدق به فانزل الله ﴿ واعلموا انما غنمتم...﴾ الآية وعموم السنّة منها خبر سماعة سأل أبا عبدالله عليه السلام عن الخمس فقال: «في كل ما أفاد الناس من قليل أو كثير» وخصوص صحيح الحلبي عن الصادقعليه السلام عن الكنز كم فيه؟ فقال: الخمس[٢]...

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

التطبيقات:

١ ـ قال الشيخ الطوسيرحمه الله : المعادن كلّها يجب فيها الخمس من الذهب والفضة والحديد والصفر والنحاس والرصاص ونحوها ممّا ينطبع وممّا لا ينطبع كالياقوت والزبرجد والفيروزج ونحوها، وكذلك القير والموميا والملح والزجاج وغيره... دليلنا اجماع الفرقة وأخبارهم... وروي عن النبيصلى الله عليه وآله انه قال: «في الركاز

---

١ ـ ذخيرة العباد: ٤٧٧.

٢ ـ جواهر الكلام ١٦: ٢٤.

الخمس»، والمعدن ركاز[١].

٢ ـ قال الشيخ الأنصاري﵀ : لا اشكال ولا خلاف في وجوب الخمس في الكنز والاخبار به كحكاية الاتفاق مستفيضة. والمراد بالكنز هو المال المذخور في الأرض. وزاد في الروضة والمسالك قيد (القصد) والظاهر انه تصريح بما يستفاد من لفظ المذخور أو المدفون المأخوذين في التعريف. نعم عن كاشف الغطاء عدم اعتبار القصد ولا الفاعل بل المذخور مطلقاً بنفسه أو بفعل فاعل، ويمكن ان يدعى الحاق المذخور بنفسه بالكنز، لصحيحة زرارة: كل ما كان ركازاً ففيه الخمس[٢].

٣ ـ وقال الامام الخميني﵀: الثالث الكنز والمرجع في تشخيص مسماه العرف فاذا لم يعرف صاحبه سواء كان في بلاد الكفار أو في الأرض الموات أو الخربة من بلاد الاسلام سواء كان عليه اثر الاسلام أم لا ففي جميع هذه الصور يكون ملكاً لواجده وعليه الخمس، نعم لو وجده في أرض مملوكة له بابتياع ونحوه عرّفه المالك قبله، مع احتمال كونه له وان لم يعرفه عرّفه السابق الى أن ينتهي الى من لا يعرفه أولا يحتمل أنّه له فيكون له وعليه الخمس إذا بلغ عشرين ديناراً في الذهب ومائتي درهم في الفضة وبأيّهما كان في غيرهما[٣].

٤ ـ قال السيد الحكيم﵀: الثالث: الكنز وهو المال المذخور في موضع أرضاً كان أم جداراً أم غيرهما فانّه لواجده وعليه الخمس اذا لم يعلم انّه لمسلم سواء وجده في دار الحرب أم في دار الاسلام مواتاً حال الفتح أم عامرة أم في خربة

---

١ ـ الخلاف ٢: ١١٦ ـ ١١٨.

٢ ـ الخمس للشيخ الأنصاري : ١٣١ ـ ١٣٢.

٣ ـ تحرير الوسيلة ١: ٣٣٧ (المسألة) ٢.

باداهلها سواء كان عليه اثر الاسلام ام لم يكن[١]...

٥ ـ قال المحقق الخوئي ﷺ : الثالث: الكنز وهو المال المذخور في موضع أرضاً كان أم جداراً أم غيرهما فانّه لواجده وعليه الخمس هذا فيما اذا كان المال ذهباً أو فضة مسكوكين[٢]...

١ ـ منهاج الصالحين للسيد الحكيم ١: ٢٨٤ (المسألة) ٩.

٢ ـ منهاج الصالحين للسيد الخوئي ١: ٣٣٢ (المسألة) ٨

٢٣ـ نص القاعدة:

لكل ذي حق إسقاط حقه[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « **إسقاط الحق** » [٢].
* ـ « **الحق قابل للاسقاط** »[٣].
* ـ « **الحق ما يقبل السقوط بالاسقاط** »[٤].

توضيح القاعدة:

قال العلّامة الغروي الاصفهاني﵀: التحقيق أن الاسقاط هو رفع الاضافة[٥].

وقال السيد الخوئي﵀: الحق ما فوّضه الشارع الى المكلف وجعل اختياره بيده فله أن يتصرف فيه كيف يشاء ـ إيفاءً وإسقاطاً ـ ونسمي ذلك حقاً في الاصطلاح[٦].

وقال المحقق النائيني﵀: الحق ما يسقط بالاسقاط، فأول درجة الحق هو

---

١ ـ المكاسب: ٢٢١، قسم الخيارات:، ومصباح الفقاهة ٦: ١٣٩، وحاشية المكاسب ١: ١٣.

٢ ـ تقريرات المكاسب ١: ٩٤، المبسوط ٢: ٣٠٨، منهاج الصالحين ٢: ١٩٤.

٣ ـ مصباح الفقاهة ٦: ١٤٠.

٤ ـ تقريرات المكاسب ١: ٩٢.

٥ ـ حاشية المكاسب ١: ١١.

٦ ـ مصباح الفقاهة ٦: ١٤٠.

ما يقبل السقوط بالاسقاط ، فان أحرز قابليته كذلك فهو، ومع الشك يكون المرجع أصالة عدم السقوط بالاسقاط[١].

وقال السيد الخوئي: لا يحتاج إسقاط الحق ـ كايقاع من الطرف الواحد ـ الى القبول. وأما المصالحة عليه ـ كعقد من الطرفين ـ فيحتاج الى القبول[٢].

مستند القاعدة:

١ ـ *السنة الشريفة :*

قال السيد الخوئي‌ﷺ : ولعل الوجه في ذلك ـ اعتبار القاعدة ـ قوله‌ﷺ: «الناس مسلطون على أموالهم»[٣] ، فان مقتضى ذلك هو تسلط ذي الحق بحقه فيفعل فيه ما يشاء بالفحوى وبطريق الأولوية، فان الانسان اذا كان مسلطاً على ماله الذي من قبيل الأعيان فهو مسلط على حقه أيضاً[٤].

٢ ـ *مقتضى مفهوم الحق :*

قال المحقّق النائيني‌ﷺ : إن حقيقة الحق هي السلطنة على الشيء وكون زمامه بيده بحيث يكون له القدرة على الأعمال والاسقاط[٥].

٣ ـ *الاجماع:*

قال السيد الخوئي‌ﷺ : إن لكل ذي حق إسقاط حقه ـ هي ـ القاعدة المسلّمة

---

١ ـ تقريرات المكاسب ١: ٩٢.

٢ ـ منهاج الصالحين ٢: ١٩٤.

٣ ـ بحار الأنوار ٢: ٢٧٢.

٤ ـ مصباح الفقاهة ٦: ١٤٠.

٥ ـ تقريرات المكاسب ١: ٩٢.

بين الفقهاء[١].

التطبيقات:

١ ـ قال الشيخ الطوسي﵀ : إذا ادّعى عليه (رجل) مالاً مجهولاً فأقرّ له بـه وصالحه منه على شيء معلوم صحّ الصلح من المجهول على المعلوم؛ لأن الصلح إسقاط حق ـ من الطرفين ـ وإسقاط الحق يصح في المجهول والمعلوم[٢].

٢ ـ قال المحقق الحلّي﵀ : إذا قطع أصبعه فعفا المجني عليه قبل الاندمال فان اندملت فلا قصاص ولا دية؛ لأنّه إسقاط لحق ثابت عند الابراء[٣].

٣ ـ قال الشهيدان﵀ : لا يشترط في الابراء القبول ؛ لأنه إسقاط حق، لا نقل ملك[٤].

٤ ـ قال المحقق النائيني﵀: من الحقوق ما يصحّ نقله الى الغير مطلقاً ـ مجاناً وبعوض ـ كحق التحجير ونحوه حيث إنه قابل للنقل والاسقاط[٥].

٥ ـ قال المحقق السيد أبو الحسن الاصفهاني﵀ : إن كل خيار ـ كحقّ من الحقوق الشرعية ـ يسقط اذا اشترط في متن العقد عدمه، وكذلك يسقط باسقاطه بعد العقد[٦].

---

١ ـ تقريرات المكاسب : ١٣٩.

٢ ـ المبسوط ٢: ٣٠٨.

٣ ـ شرائع الاسلام ٤: ٢٤١.

٤ ـ اللمعة الدمشقية ٣: ١٩٣.

٥ ـ تقريرات المكاسب ١: ٩٣.

٦ ـ وسيلة النجاة ٢: ٣٢.

الاستثناءات:

١ و ٢ ـ حق الولاية والوصاية:

قال العلامة الغروي الاصفهاني﵀: إن حق الولاية للحاكم، والوصاية للوصي لخصوصية كونه حاكماً شرعياًوله هذا المنصب،أو أن الوصي لوحظ فيه خصوصية في نظر الموصي فلذا عينه للوصاية دون غيره... وحيث إنّ هذا الاعتبار لمكان رعاية حال المولّى عليه والموصي لا لرعاية نفس الوليّ والوصي فلا يناسبه السقوط بالاسقاط[١].

٣ ـ حق الحضانة:

قال السيد الخوئي﵀: وقد يراد من ذلك ـ الحق ـ ما لا يقبل النقل والانتقال، ولا السقوط والاسقاط كحقّ الولاية والحضانة[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ حاشية المكاسب ١: ١٢.

٢ ـ مصباح الفقاهة ٢: ٣٩.

٢٤ـ نص القاعدة:

التقاصّ[١].

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* ـ « **المقاصّة** »[٢].
* ـ « **الاقتصاص** »[٣].

توضيح القاعدة:

اذا كان للانسان حق على غير من عين أو دين او منفعة أو حق مالي وكان جاحداً أو مماطلاً ولم يكن لصاحب الحق بيّنة يثبت بها حقّه عند الحاكم او كان ولم يمكن الوصول اليه أو امكن ولم تكن يده مبسوطة بحيث يمكنه تولّي القضاء عنه جاز له الاقتصاص منه. ولو كانت هناك بيّنة يثبت بها الحق عند الحاكم لو أقامها والوصول اليه ممكن ففي جواز أخذه قصاصاً من دون اذن الحاكم قولان والأكثر على الجواز ايضاً[٤].

وقال الامام الخميني: لا فرق في جواز التقاص بين اقسام الحقوق المالية، فلو كان عنده وثيقة لدينه فغصبها جاز له اخذ عين له وثيقة لدينه وبيعها لأخذ حقه

---

١ ـ جواهر الكلام ٢٤: ٢٩٠.

٢ ـ المكاسب ٤: ١٢٥، والحدائق ١٨: ٤١١.

٣ ـ مسالك الأفهام ١٤: ٧٠.

٤ ـ انظر مسالك الأفهام ١٤: ٦٩ ـ ٧٠، وتحرير الوسيلة ٢: ٣٩٣.

في مورده، وكذا لا فرق بين الديون الحاصلة من الاقتراض او الضمانات أو الديات فيجوز المقاصّة في كلّها[١].

شروط التقاصّ:

١ ـ *تعذّر الأداء لامتناع أو غيره.*

قال الامام الخميني: «لا اشكال في عدم جواز المقاصّة مع عدم جحود الطرف ولا مماطلته وأدائه عند مطالبته»[٢].

٢ ـ *الاقتصار في المقاصة على الأخذ من جنس الحق مع الامكان.*

قال في الجواهر: «قد يقال بوجوب الاقتصار في المقاصّة على الأخذ من جنس حقه مع الامكان ومن غيره مع عدم الامكان لعدم اطلاق في الأدلة يوثق به على الجواز من غير الجنس مطلقاً فيقتصر فيما خالف الأصل على المتيقن[٣].

وقال الشهيد الثاني في المسالك «حيث جاز له الأخذ مقاصّة يقتصر على الأخذ من الجنس الموافق لحقه مع الإمكان اقتصاراً في التصرف في مال الغير المخالف للأصل على أقلّ ما تندفع به الضرورة»[٤].

---

١ ـ تحرير الوسيلة ٢: ٣٩٧.

٢ ـ تحرير الوسيلة ٢: ٣٩٣.

٣ ـ جواهر الكلام ٤٠: ٣٩٥.

٤ ـ مسالك الأفهام ١٤: ٧٤.

مستند القاعدة:

١ ـ *أوّلاً: الكتاب العزيز*، وهو عدة آيات[١]:

١ ـ قوله تعالى: ﴿**فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم**﴾[٢].

٢ ـ ﴿**إن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به**﴾[٣].

٣ ـ قوله تعالى: ﴿**والحرمات قصاص**﴾[٤].

٤ ـ قوله تعالى: ﴿**وجزاء سيئة سيئة مثلها**﴾[٥].

ثانياً: السنّة الشريفة، وهي عدّة روايات أيضاً[٦].

١ ـ ما رواه المروزي عن الامام الرضاﷺ: «في رجل مات وله ورثة فجاء رجل فادّعى عليه مالاً وأن عنده رهناً فكتبﷺ إن كان له على الميت مال ولا بيّنة له فيأخذ ماله مما في يده ويردّ الباقي على ورثته...»[٧].

٢ ـ ما رواه محمد بن جعفر عن أبيه الامام الصادقﷺ: «قال: قال رسول اللهﷺ: ليّ الواجد بالدّين يحلّ عرضه وعقوبته[٨] بناءً على ارادة ما يشمل ذلك من العقوبة وما يشمل الجحود من اللي[٩].

٣ ـ ما رواه جميل بن درّاج: «قال: سألت الامام الصادقﷺ عن الرجل يكون

---

١ ـ انظر مسالك الأفهام ١٤: ٦٩، جواهر الكلام ٤٠: ٣٨٨ ـ ٣٨٩، و ٣٧: ٣٩ و ٨٦.

٢ ـ البقرة: ١٩٤.

٣ ـ النحل: ١٢٦.

٤ ـ البقرة: ١٩٤.

٥ ـ الشورى: ٤٠.

٦ ـ انظر مسالك الأفهام ١٤: ٦٩ ـ ٧٠، وجواهر الكلام ٢٥: ٢١٦، و ٤٠: ٣٨٩

٧ ـ الوسائل ١٣: ١٤٠، الباب ٢٠ من ابواب الرهن، الحديث الأوّل.

٨ ـ الوسائل ١٣: ٩٠ الباب ٨ من أبواب الدين والقرض، الحديث ٤.

٩ ـ جواهر الكلام ٤٠: ٣٨٩.

له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده أيـأخذه وإن لم يفعل الجاحد بذلك؟ قال: نعم»[١].

٤ ـ ما رواه داود بن رزين: «قال: قلت للامام الكاظم عليه السلام: إنّي اخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها، والدابة الفارهة فيبعثون فيأخذونها، ثم يقع لهم عندي المال، فلي أن آخذه؟ فال: خذ مثل ذلك ولا تزد عليه»[٢].

٥ ـ ما رواه علي بن مهزيار عن اسحاق بن ابراهيم: «أن موسى بن عبدالملك كتب الى الامام الباقر عليه السلام يسأله عن رجل دفع اليه رجل مالاً ليصرفه فـي بـعض وجوه البر فلم يمكنه صرف المال في الوجه الذي أمره به وقد كان له عليه مال بقدر هذا المال، فسأل هل يجوز لي أن أقبض مالي أو أردّه عليه؟ فكتب: اقبض مالك ممّا في يدك»[٣].

٦ ـ ما رواه أبو بكر الحضرمي عن الامام الصادق عليه السلام: «قال: قلت له: رجل كان له على رجل مال فجحده إيّاه وذهب به ثم صار بعد ذلك للرجل الذي ذهب بماله مال قِبَله، أيأخذه مكان ماله الذي ذهب به منه ذلك الرجل؟ قال: نعم، ولكن لهذا كلام يقول: اللهم إنّي آخذ هذا المال مكان مالي الذي أخذه منّي وإنّي لم آخذ الذي أخذته خيانة ولا ظلماً»[٤].

٧ ـ ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله لما قالت له هند: يا رسول الله إنّ أبا سفيان رجل شحيح وإنّه لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه سِرّاً وهو لا يعلم، فهل

---

١ ـ الوسائل ١٢: ٢٠٥، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٠.

٢ ـ نفس المصدر، الحديث الأوّل.

٣ ـ الوسائل ١٢: ٢٠٤، الحديث ٨.

٤ ـ نفس المصدر، الحديث ٦.

عليّ في ذلك شيء؟ فقال ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[١].

ثالثاً: أدلّة الحرج والضرر[٢].

رابعاً: الاجماع:

قال في الجواهر: «لو لم تكن له ـ للمدّعي ـ بيّنة أو تعذّر الوصول الى الحاكم ووجد الغريم من جنس ماله اقتصّ مستقلاً بالاستيفاء بلا خلاف فيه عندنا بل الاجماع بقسميه عليه»[٣].

وقال ايضاً: «ولو كان المال الذي له في ذمّته من غير جنس الموجود عنده جاز أخذه بالقيمة العدل ويسقط اعتبار رضى المالك بإمطاله وجحوده كما يسقط اعتبار رضاه واستئذانه في متّحد الجنس بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا»[٤].

التطبيقات:

١ ـ قال ابن ادريس في السرائر: «ومتى كان عنده رهن فمات صاحبه وخاف ان أقرّ به طولب بذلك ولم يقبل قوله في كونه رهناً ولم يُعطَ ماله الذي عليه جاز له أن يأخذ منه بمقدار ما عليه ويردّ الباقي على ورثته»[٥].

٢ ـ وقال المحقق في الشرائع: «لو كان للمالك ـ مالك العين الزّكويّة ـ دين على الفقير جاز أن يقاصّه به، وكذا لو كان الغارم ميتاً جاز أن يقضي عنه وان

---

١ ـ مسالك الأفهام ١٤: ٦٩، وصحيح البخاري ٧: ٨٥.

٢ ـ جواهر الكلام ٢٥: ١٨٣.

٣ ـ جواهر الكلام ٤٠: ٣٩١.

٤ ـ جواهر الكلام ٤٠: ٣٩٤.

٥ ـ السرائر ٢: ٤٢٦.

يقاصّ، وكذا لو كان الدين على من تجب نفقته جاز أن يقضي عنه حيّاً وميّتاً وأن يقاص»[١].

٣ ـ وقال الشهيد الأوّل﵀ في الدروس: لو أقرّ بحريّة عبد في يد الغير وصار المقرّ به اليه يوماً نفذ الاقرار، فلو اشترى العبد باذن الحاكم أو بغير إذنه صحّ وكان استنقاذاً من طرفه وبيعاً من طرف البائع.. ولو قدر على مقاصّة الممسك فله ذلك في صورة كونه معتقاً أو عالماً بالحرية لا مع انتفاء الأمرين، وان كان قد أقرّ بعتق الممسك وولائه ومات العتيق بغير وارث فله أخذ قدر الثمن لأنّه إن كان صادقاً فله المقاصّة وإن كان كاذباً فالجميع له»[٢].

٤ ـ وقال الشهيد الثاني في المسالك: «إذا اتّفقا على وقوع الطلاق بعوض مبذول من جانبها ولكن اختلفا في جنسه مع اتفاقهما على قدره أو اتفقا على جنس مخصوص وانّما وقع الاختلاف فيما عيّناه منه فقالت: هو مائة درهم، فقال: بل مائة دينار مثلاً، فقد قال الأكثر: إن القول قول المرأة لأنها منكرة لما يدّعيه والأصل عدم استحقاقه إيّاه وهو مدّع فعليه البيّنة وعليها اليمين، فتحلف يميناً جامعة بين نفي ما يدعيه وإثبات ما تدّعيه فينتفي مدّعاه وليس له أخذ ما يدّعيه لاعترافه بعدم استحقاقه إيّاه. نعم لو أخذه على وجه المقاصّة اتّجه جوازه»[٣].

٥ ـ وقال في الجواهر: «إذا كان له على زوجته دين وامتنعت عن ادائه جاز له أن يقاصّها يوماً فيوماً إن كانت موسرة لاطلاق الأدلّة فينوي الاستيفاء بمالها عليه في صبيحة كل يوم يوم ولا يجوز له ذلك مع عدم امتناعها لأن التخيير في جهات

---

١ ـ شرائع الاسلام ١: ١٩١.

٢ ـ الدروس ٣: ١٣٤ ـ ١٣٥.

٣ ـ مسالك الأفهام ٩: ٤٤٥ ـ ٤٤٦.

القضاء من أموالها اليها»[١].

٦ ـ وقال ايضاً: «لوانكر الضامن الضمان فاستوفي الحق منه بالبيّنة لم يرجع عن المضمون عنه إذا كان قد أنكر أصل الدين أو أصل الاذن بالأداء عنه في ضمن الضمان وغيره... نعم لو لم ينكر أصل الدين ولا أصل الاذن بالأداء عنه ولا المضمون عنه أصل الاذن له أو ثبت ذلك بحجة شرعية كان له الرجوع على المضمون عنه مقاصّة ظاهراً... وله المقاصّة باطناً إذا كان كاذباً في إنكاره الضمان بالاذن...»[٢].

٧ ـ وقال ايضاً ـ فيما لو قال الراكب: اعرتنيها، وقال المالك: آجرتكها، فالقول قول المالك في عدم العارية التي ادّعاها الراكب فاذا حلف تثبت على الراكب اجرة المثل ـ قال: الظاهر أنّ له المقاصّة بما أخذ منه من اجرة المثل والزائد يجب عليه التوصل الى إيصاله اليه بأحد الطرق الممكنة»[٣].

٨ ـ وقال الشيخ الانصاري في المكاسب: «ولو امتنع المولى من أداء ثمن أم الولد من غير عذر فلجواز بيع البائع لها مقاصّة مطلقاً أو مع إذن الحاكم وجه»[٤].

٩ ـ وقال السيد الخوئي في منهاج الصالحين: «إذا وقع في يده مال الغاصب جاز أخذه مقاصّة ولا يتوقف على إذن الحاكم الشرعي كما لا يتوقف ذلك على تعذّر الاستيفاء بواسطة الحاكم الشرعي[٥].

١٠ ـ وقال المحدّث البحراني في الحدائق : «لو كان له غيره مال فجحده أو

---

١ ـ جواهر الكلام ٣١: ٣٦٤.

٢ ـ جواهر الكلام ٢٦: ١٥٥ ـ ١٥٦.

٣ ـ جواهر الكلام ٢٧: ١٩٨.

٤ ـ المكاسب ٤: ١٢٥.

٥ ـ منهاج الصالحين ٢: ٢٠٤ (المسألة) ٧٠٢.

تعذّر استيفاؤه منه فانّه يجوز له الاستقلال أخذ جنس ماله إن وجده وإلا فمن غيره بالقيمة مخيّراً بين بيعه من نفسه ومن غيره، ولا يشترط إذن الحاكم وإن أمكن بوجوده ووجود البيّنة التي يثبت بها حقّه على الأشهر الأظهر»[١].

بعض أحكام المقاصّة من تحرير الوسيلة:

١ ـ لو توقّف أخذ حقّه على التصرّف في الأزيد جاز، والزائد يردّ إلى المقتصّ منه، ولو تلف الزائد في يده من غير افراط وتفريط ولا تأخير في ردّه لم يضمن..[٢]

٢ ـ الأقوى جواز المقاصّة من المال الذي جعل عنده وديعة على كراهية والأحوط عدمه[٣].

٣ ـ لا يجوز التقاصّ من المال المشترك بين المديون وغيره إلا بإذن شريكه لكن لو أخذ وقع التقاصّ وإن أثم...[٤].

٤ ـ لوكان له حقّ ومنعه الحياء أو الخوف او غيرهما من المطالبة فلا يجوز له التقاص، وكذا لو شكّ في أن الغريم جاحد أو مماطل فلا يجوز التقاصّ[٥].

٥ ـ لا يجوز التقاص من مال تعلّق به حقّ الغير كحق الرهانة وحق الغرماء في المال المحجور عليه وفي مال الميت الذي لا تفي تركته بديونه[٦].

---

١ ـ الحدائق ١٨: ٤٠٩.

٢ ـ تحرير الوسيلة ٢: ٤٣٧ (المسألة) ٦.

٣ ـ تحرير الوسيلة ٢: ٤٣٨ (المسألة) ٩.

٤ ـ المصدر نفسه (المسألة) ١١.

٥ ـ المصدر نفسه (المسألة) ١٢.

٦ ـ المصدرنفسه (المسألة) ١٣.

٦ ـ لا يجوز لغير ذي الحق التقاصّ إلّا اذا كان وليّاً أو وكيلاً عن ذي الحق، فللأب التقاصّ لولده الصغير أو المجنون أو السفيه فيمورد له الولاية وللحاكم أيضاً ذلك في مورد ولايته[١].

٧ ـ ليس للفقراء والسادة المقاصّة في مال من عليه الزكاة أو الخمس أو في ماله إلّا باذن الحاكم الشرعي، وللحاكم التقاصّ ممن عليه أو في ماله نحو ذلك وجحد أو ماطل[٢].

٨ ـ يجوز المقاصّة من العين أو المنفعة أو الحق فيمقابل حقّه من أي نوع كان، فلو كان المطلوب عيناً يجوز التقاص من المنفعة اذا عثر عليها أو الحق كذلك وبالعكس[٣].

الاستثناءات:

١ ـ اذا كان الغريم معسراً :

قال في الجواهر فيما لو كان له على زوجته دين وامتنعت عن أدائه، قال: «ولا يجوز له ـ الزوج ـ المقاصّة مع إعسارها ـ الزوجة ـ لأن قضاء الدّين فيما يفضل عن القوت»[٤].

٢ ـ اذا حلف المنكر :

قال السيد الخوئي فيمنهاج الصالحين: «ان حلف المنكر سقطت الدعوى ولا يحلّ للمدّعي بعد حكم الحاكم التقاص من مال الحالف، نعم لو كذّب نفسه

---

١ ـ تحرير الوسيلة ٢: ٤٣٨ (المسألة) ١٤.

٢ ـ تحرير الوسيلة ٢: ٤٣٩ (المسألة) ١٥.

٣ ـ تحرير الوسيلة ٢: ٤٤٠ (المسألة) ٢٠.

٤ ـ جواهر الكلام ٣١: ٣٦٥.

جاز للمدّعي مطالبته بالمال، فإن امتنع حلّت له المقاصّة من أمواله»[١].

٣ ـ اذا تصالحا :

قال في الجواهر: «إنّ الصلح في قطع الدعوى كاليمين من المنكر الذي قد يدّعى أنها من أقسام المعارضة شرعاً أيضاً وقد ذكروا فيه أنّه ليس له المقاصّة باطناً وإن كان هو لا يبيح المال في الواقع»[٢].

٤ ـ إن امكن له أخذ ماله :

قال الامام الخميني في تحرير الوسيلة: «إذا كان له عين عند غيره فإن كان يمكن أخذها بلا مشقّة ولا ارتكاب محذور فلا يجوز المقاصّة من ماله»[٣].

٥ ـ اذا احتمل الأداء :

قال في تحرير الوسيلة ايضاً: «جواز المقاصّة في صورة عدم علمه بالحق مشكل، فلو كان عليه دَينٌ واحتمل أداءه يشكل المقاصّة، فالأحوط رفعه الى الحاكم، كما انّه مع جهل المديون مشكل ولو علم الدائن، بل ممنوع فلابدّ من الرفع الى الحاكم[٤].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

٦ ـ اذا كان من عليه الحق منكراً لاعتقاد المحقّية أو عدم علمه بمحقّية المدّعي:

قال ايضاً: «اذا كان ـ من عليه الحق ـ منكراً لاعتقاد المحقّية أو كان لا يدري

---

١ ـ تكملة منهاج الصالحين ٢: ٦.

٢ ـ جواهر الكلام ٢٦: ٢١٤.

٣ ـ تحرير الوسيلة ٢: ٤٣٦ (المسألة) ٢.

٤ ـ تحرير الوسيلة ٢: ٤٣٦ (المسألة) ١.

محقّية المدّعي ففي جواز المقاصّة إشكال، بل الأشبه عدم الجواز[١].

٧ ـ الوديعة:

قال المحدّث البحراني في الحدائق : وأما الوديعة فالمشهور أيضاً انه لا يجوز المقاصّة منها لوجوب أداء الأمانات ولجملة من الأخبار»[٢].

١ ـ تحرير الوسيلة ٢: ٣٩٣.

٢ ـ الحدائق ١٨: ٤١٣.

٢٥ـ نص القاعدة:

التهاتر[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « التقاصّ القهري »[٢].
* ـ « المقاصّة القهرية »[٣].
* ـ « التساقط »[٤].
* ـ « عدم ملك شخص على آخر ما يملكه عليه »[٥].

توضيح القاعدة:

اذا كان هناك دينان متقابلان تجري بينهما المقاصّة القهريّة بمجرّد تكوّنهما من دون حاجة الى أي عقد أو اتّفاق مسبق على ذلك لأن المقاصّة إذا تحقّقت شروطها جبريّة تقع بنفسها دون حاجة الى ايّ تراض او قرار من الطرفين، وقد تسمى بـ «التهاتر» بل لا يمكن في الشريعة التنازل عن المقاصّة لأنها ليست حقّاً

---

١ ـ جواهر الكلام ٣١: ٣٤٤. والمكاسب ٣: ١٢.

٢ ـ جواهر الكلام ٢٤: ٢٤٠ و ٢٦: ١٥٤.

٣ ـ الدروس ٢: ٢٤٩.

٤ ـ ارشاد الأذهان ١: ١٩١.

٥ ـ جواهر الكلام ٣٤: ٣٤١.

قابلاً للاسقاط[١].

قال السيد الخوئي في بيع الدين على من هو عليه: «يمكن أن يتملّك الانسان مالاً على نفسه وتكون نتيجته سقوط ذلك المال عن ذمّته ـ الى أن قال ـ ونظير ذلك أن يكون احد مديوناً لغير ديناراً واشترى الدائن متاعاً من المديون بدينار كلّي من الذمّة فإنّ الدينارين يسقطان بالتهاتر»[٢].

انواع التهاتر:

١ ـ *التهاتر في الأموال:*

قال الشيخ الأنصاري في المكاسب في بيع الدّين على من هو عليه: «إنّه لا مانع من كونه تمليكاً حيث إنّه يعقل أن يكون مالكاً لما في ذمّته فيؤثر تمليكه السقوط»[٣].

وقال في الردّ على نقض تعريف البيع ـ إنشاء تمليك عين بمال ـ بأنّه لا يشمل بيع الدّين على من هو عليه لأن الانسان لا يملك مالاً على نفسه، قال: «وفيه ما عرفت وستعرف من تعقّل تملّك ما على نفسه ورجوعه الى سقوطه عنه، نظير تملّك ماهو مساو لما في ذمّته وسقوطه بالتهاتر»[٤].

٢ ـ *التهاتر في الحقوق :*

قال الشيخ الأنصاري في المكاسب: «إنّ ظاهر الأخبار الواردة في حقوق المؤمن على أخيه وإن، كان عامّاً، إلا أنه يمكن تخصيصها بالأخ العارف بهذه

---

١ ـ انظر البنك اللاربوي في الاسلام: ٨٧، ومسالك الأفهام ٣: ٤١٣.

٢ ـ مصباح الفقاهة ٢: ٥٨.

٣ ـ المكاسب ٣: ٩.

٤ ـ المكاسب ٣: ١٢.

الحقوق المؤدّي لها بحسب اليسر، أمّا المؤمن المضيّع لها فالظاهر عدم تأكّد مراعاة هذه الحقوق بالنسبة اليه ولا يوجب إهمالها مطالبة يوم القيامة لتحقق المقاصة، فإن التهاتر يقع في الحقوق كما يقع في الأموال»[١].

٣ ـ التهاتر في الضمانين:

قال السيد الخوئي في مصباح الفقاهة: «اذا تلف الغابن مال المغبون الذي انتقل منه اليه فإن أدّى الغرامة فلا كلام لنا فيه، وإن بقيت الغرامة حتى فسخ المغبون العقد فإنه يرجع الى الغابن بماله، وحيث إنّه ليست العين موجودة فيأخذ قيمتها إن قلنا إن المناط في الضمان بقيمة يوم التلف،وكذا إذا قلنا بكون المناط قيمة يوم الأداء إذ لا يختلف الحال حينئذ بين ضمان المتلف والضمان الحاصل بالفسخ فإن المناط في الضمان انما هو قيمة يوم التلف وإن كان الفسخ متأخراً، فإنّه حينئذٍ يسقط الضمانين بالتهاتر، فإن المغبون يطلب ماله من الغابن الذي أتلفه بقيمة يوم التلف والغابن يطلب عين هذا المال من المغبون الفاسخ ايضاً بقيمة يوم التلف فيقع بينهما التهاتر...»[٢].

شروط التهاتر:

التساوي في النوع والصفة:

قال الشهيد الثاني في المسالك: «اذا ثبت لشخص على آخر دَينٌ وللآخرين دَينٌ على الأول فإن اتّحد الجنس والصفة فالمقاصّة قهريّة، سواء كانا نقدين أو عرضين مثليّين، وإن اختلف الجنس أو الوصف ولو بالحلول والتأجيل أو اختلاف

---

١ ـ المكاسب ١: ٣٦٦.

٢ ـ مصباح الفقاهة ٦: ٣٩٧ ـ ٣٩٨.

الأجل أوكانا قيميّين اعتبر التراضي، ولا يفتقر الى قبضهما ولا الى قبض أحدهما، وكذا لو كانا أحدهما نقداً والآخر عرضاً»[١].

وقال في الجواهر: «إن كان المالان متساويين جنساً ووصفاً تهاترا قهراً، سواء كانا نقدين أو عرضين مثليّين ـ كما في الدروس والمسالك ـ لما بيّناه من عدم ملك شخص على آخر ما يملكه عليه، ولو فضل لأحدهما رجع صاحب الفضل، وإن كانا مختلفين جنساً أو وصفاً ولو بالحلول والتأجيل أو اختلاف الأجل أو كانا قيميّين ـ كما في الدروس والمسالك ـ لم يحصل التقاصّ إلا برضاهما...»[٢].

مستند القاعدة:

أولاً: السنّة الشريفة وهي الروايات الواردة في الرهن:[٣].

مثل: ما رواه محمد بن قيس عن الامام الصادق عليه السلام: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الرهن اذا كان اكثر من مال المرتهن فهلك أن يؤدي الفضل الى صاحب الرهن، وإن كان أقل من ماله فهلك الرهن أدّى الى صاحبه فضل ماله، وإن كان الرهن يسوى ما رهنه فليس عليه شيء»[٤].

ومثل: ما رواه ابن بكير: «سألت الإمام الصادق عليه السلام عن الرهن؟ فقال: إن كان أكثر من مال المرتهن فهلك أن يؤدّي الفضل الى صاحب الرهن، وإن كان اقل من

---

١ ـ مسالك الأفهام ١٠: ٤٩٥ ـ ٤٩٦.

٢ ـ جواهر الكلام ٣٤: ٣٤١.

٣ ـ جواهر الكلام ٢٥: ١٧٦.

٤ ـ الوسائل ١٣: ١٣، الباب ٧ من أحكام الرهن، الحديث ٤.

ماله فهلك الرهن أدّى الى صاحبه فضل ماله، وإن كان سوءا فليس عليه شيء»[١].

وحمل صاحب الجواهر هذه النصوص على صورة التفريط[٢].

ثانياً: الاجماع:

قال في الجواهر: «لو كان ما في الذمم متّحد الجنس والصفة حصل التهاتر قهراً من غير حاجة الى صرف ولا الى تراض بالتهاتر بلا خلاف أجده فيه سوى ما عن التذكرة»[٣].

وقال أيضاً: «إن دليل التهاتر القهري الإجماع»[٤].

وقال الشهيد الصدر: «إن الرأي الصحيح والسائد الذي يذهب اليه جميع فقهاء الإمامية وغيرهم أنّ المقاصّة إذا تحقّقت شروطها جبرية تقع بنفسها»[٥].

ثالثاً: ما أفاده صاحب الجواهر فيما لو فرض مساواة ما للزوج على الزوجة لما تستحقّه عليه يقع التهاتر قهراً باعتبار عدم تصوّر أن يملك عليه ما يملكه عليه إذ ليس هو إلا كليٌّ واحد[٦].

وقريب منه ما أفاده المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة في مسألة «من عليه حقٌّ وله مثله تساقطا» قال: «لعلّ دليله ما يظهر أن الحقّين متساويان من غير فرق ومرجّح فيبرء ذمّة كل واحد بماله في ذمّة الآخر»[٧].

---

١ ـ الوسائل ١٣: ١٢٩، الباب ٧ من أحكام الرهن، الحديث ٣.

٢ ـ جواهر الكلام ٢٥: ١٧٦.

٣ ـ جواهر الكلام ٢٤: ٥٣.

٤ ـ جواهر الكلام ٣٤: ٣٤١.

٥ ـ البنك اللاربوي في الاسلام: ٧٨.

٦ ـ جواهر الكلام ٣١: ٣٦٥.

٧ ـ مجمع الفائدة والبرهان ٩: ٩٩.

التطبيقات:

١ ـ قال المحقق في الشرائع: «إذا كان للمكاتب على مولاه مال وحلّ نجم، فإن كان المالان متساويين جنساً ووصفاً تهاترا، ولو فضل لأحدهما رجع صاحب الفضل، وإنكانا مختلفين لم يحصل التقاص إلا برضاهما، وهكذا حكم كل غريمين»(١).

٢ ـ وقال ايضاً: «وكل موضع يبطل الشراء للموكّل فإن كان سمّاه عند العقد لم يقع عن احدهما، وإن لم يكن سمّاه قضي به على الوكيل في الظاهر؛ وكذا لو أنكر الموكّل الوكالة لكن إن كان الوكيل مبطلاً فالملك له ظاهراً أو باطناً، وإن كان محقّاً كان الشراء للموكلّ باطناً. وطريق التخلّص أن يقول الموكّل: إن كان لي فقد بعته من الوكيل، فيصح البيع ولا يكون هذا تعليقاً للبيع على الشرط، ويتقاصّان»(٢).

٣ ـ وقال العلامة في ارشاد الأذهان: «ومن عليه حقٌّ وله مثله تساقطا، وإن كان مخالفاً افتقر إلى التراضي»(٣).

٤ ـ وقال الشهيد الأول في الدروس: «لوكان له ـ العبد المكاتب ـ على السيد مال جازت المقاصّة قهرية سواء كانا نقدين أو عرضين مثليّين، ولو اختلف الجنس أو كانا قيميّين اعتبر التراضي»(٤).

٥ ـ وقال الشهيد الثاني في المسالك: «لو قال الضامن للمضمون عنه: ادفعه

---

١ ـ شرائع الاسلام ٣: ١٢١.

٢ ـ شرائع الاسلام ٢: ٢٣٩ ـ ٢٤٠.

٣ ـ جواهر الكلام ٢٧: ٤٠٥.

٤ ـ الدروس ٢: ٢٤٩.

أنت الى المضمون له، فدفعه فقد برئا، أما الضامن فلو فاء دينه وأما المضمون عنه فلأن الضامن لم يغرم فلا يرجع عليه. ويمكن اعتبار التقاص القهري لثبوت ما دفعه المديون في ذمّة الضامن لأنه المديون وقد أذن في وفائه وثبوت مثله في ذمّة المضمون عنه لأدائه فيتقاصّان»[١].

٦ ـ وقال ايضاً في بيع السلم: «بقي في المسألة قسم آخر وهو ما لو لم يعيّنه ـ الثمن ـ من الدّين ثم تقاصّا في المجلس مع اتّفاق الجنس والوصف او تحاسبا مع الاختلاف فإنّ الأجود هنا الصحّة ـ الى أن قال ـ ومثل هذا التقاص والتحاسب استيفاء لا معاوضة، وحيث يكون الجنس والوصف واحداً فالتقاص قهري وإلا توقّف على التراضي»[٢].

٧ ـ وقال في الجواهر فيما لو اشترى عبداً موصوفاً في الذمّة فدفع البائع اليه عبدين ليختار أحدهما فأبق احدهما، قال: وفي شرح الاستاذ جاز للدافع احتسابه عليه وأخذ الباقي بل لا يبعد لزوم ذلك بالتقاص القهري[٣].

٨ ـ وقال ايضاً: «إن كان للرهن مؤونة كالدّابة أنفق عليها، ولو كان قد تصرّف فيها بركوب ونحوه تقاصّا أي تهاترا قهراً مع اجتماع الشرائط من التساوي في النوع والصفة»[٤].

٩ ـ وقال ايضاً: «لا يسقط من حقّ المرتهن شيء ما لم يتلف في يده بتفريطه، فأمّا اذا كان بتفريط حصل التهاتر قهراً مع حصول شرائطه»[٥].

---

١ ـ مسالك الأفهام ٤: ٢٠٨.

٢ ـ مسالك الأفهام ٣: ٤١٢ ـ ٤١٣.

٣ ـ جواهر الكلام ٢٤: ٢٣٩.

٤ ـ جواهر الكلام ٢٥: ١٧٩.

٥ ـ جواهر الكلام ٢٥: ١٧٨.

١٠ ـ وقال ايضاً: «اذا كان له على زوجته دينٌ وامتنعت عن أدائه جاز له أن يقاصّها يوماً فيوماً إن كانت موسرة... ولا يجوز له ذلك مع عدم امتناعها إلا أن يفرض التهاتر قهراً بأن يكون له عليها مثل النفقة التي تستحقّها منه»[١].

الاستثناءات:

قال في الجواهر: «إنّ دليل التهاتر القهري الإجماع، والمسلّم منه المثليّان دون القيميّين، فلو فرض أن لكلّ واحد على الآخر عبداً ـ مثلاً ـ موصوفاً بصفات متحدة لم يتقاصّا إلا بالتراضي»[٢].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

١ ـ جواهر الكلام ٣١: ٣٦٤.

٢ ـ جواهر الكلام ٣٤: ٣٤١.

٢٦ـ نص القاعدة:

قاعدة «التنصيف»[١].

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* ـ « التنصيف عند تعارض البيّنتين »[٢].
* ـ « القضاء نصفين »[٣].
* ـ « الحكم نصفين »[٤].
* ـ « القضاء بالسويّة »[٥].
* ـ « القضاء بالقسمة »[٦].
* ـ « التقسيم بالسويّة »[٧].
* ـ « قاعدة (العدل والإنصاف) »[٨].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ جواهر الكلام ٤٠: ٤١١.
٢ ـ مباني تكملة المنهاج ١: ٥٥.
٣ ـ شرائح الاسلام ٤: ١١٠.
٤ ـ المسالك ١٤: ٨١.
٥ ـ شرائع الاسلام ٤: ١١١.
٦ ـ المصدر السابق.
٧ ـ نفس المصدر: ٥٣ ـ ٥٤.
٨ ـ تحرير المجلة ١ : ١٠٥، ومصباح الأُصول ٢: ٦٢.

توضيح القاعدة:

المقصود من هذه القاعدة هو الحكم بتقسيم المال بالسويّة عند اشتباه مالكه الواقعي وتردّده بين شخصين أو اكثر حيث لا سبيل الى تعيينه، كما لو تنازعا في شيء ولا بيّنة لهما أو تعارضت البيّنتان فشهدت إحداهما أنّ هذا العين ملك لزيد الآن والآخر تشهد أنّها ملك عمر والآن فيقضى بها بينهما نصفين، وهكذا[١].

مستند القاعدة:

أولاً: السنّة الشريفة[٢]:

١ ـ ما روي عن النبيﷺ: «إنّ رجلين تنازعا دابّةً ليس لأحدهما بيّنة، فجعلها النبيﷺ بينهما»[٣].

٢ ـ ما رواه عبدالله بن المغيرة عن غير واحد من أصحابنا عن الإمام الصادقؑ: «في رجلين كان معهما درهمان، فقال أحدهما: الدرهمان لي، وقال الآخر: هما بيني وبينك، فقال: أمّا الذي قال: هما بيني وبينك فقد أقرّ بأنّ أحد الدرهمين ليس له وأنّه لصاحبه، ويقسّم الآخر بينهما»[٤].

٣ ـ ما رواه تميم بن طرفة: «أنّ رجلين ادّعيا بعيراً، فأقام كلّ واحد منهما بيّنة، فجعله أمير المؤمنينؑ بينهما»[٥].

٤ ـ ما رواه غياث بن إبراهيم عن الإمام الصادقؑ: «أنّ أمير المؤمنينؑ

---

١ ـ جواهر الكلام ٤٠: ٤١٠.

٢ ـ انظر الجواهر ٤٠: ٤٠٢ و ٤١٣.

٣ ـ نفس المصدر.

٤ ـ الوسائل ١٣: ١٦٩، الباب ٩ من كتاب الصلح، الحديث الأوّل.

٥ ـ الوسائل ١٨: ١٨٣، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٤.

اختصم إليه رجلان في دابّة وكلاهما أقاما البيّنة أنّه أنتجها، فقضى بها لّلذي في يده، وقال: لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين»[١].

٥ ـ ما رواه في دعائم الإسلام عن أمير المؤمنين عليه السلام: «أنّه قضى في البيّنتين تختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان، أنّه يقرع بينهما فيه إذا عدلت بيّنة كل واحد منهما وليس في أيديهما، فأمّا إن كان في أيديهما فهو فيما بينهما نصفان...»[٢].

٦ ـ ما رواه إسحاق بن عمّار عن الإمام الصادق عليه السلام: إنّ رجلين اختصما الى أمير المؤمنين عليه السلام في دابّة في أيديهما وأقام كلّ واحد منهما البيّنة أنّها نتجت عنده، فأحلفهما عليّ عليه السلام فحلف احدهما وأبى الآخر أن يحلف، فقضى بها للحالف، فقيل له: فلو لم تكن في يد واحد منهما وأقاما البيّنة؟ فقال: احلفهما فأيّهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف، فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين...»[٣].

ثانياً: الإجماع:

قال صاحب الجواهر: «لو تنازعا عيناً في يدهما ولا بيّنة قضى بها بينهما نصفين بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه»[٤].

وقال أيضاً «فإن تحقّق التعارض بينهما ـ البيّنتين ـ على وجه يقتضي صدق كلّ منهما تكذيب الاخرى، فلا يخلو الحال عن أحد أُمور ثلاثة أو أربعة، لأنّه إمّا أن تكون العين في يدهما أو في يد أحدهما أو في يد ثالث أو لا يد لأحد عليها، ففي الأوّل يقضى بها بينهما نصفين من دون إقراع ولا ملاحظة ترجيح بأعدليّة أو

---

١ ـ الوسائل ١٨: ١٨٢، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٣.

٢ ـ مستدرك الوسائل ١٧: ٣٧٢، الباب ١٠ من أبواب كيفية الحكم، الحديث الأوّل.

٣ ـ الوسائل ١٨: ١٨٢، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢.

٤ ـ الجواهر ٤٠: ٤٠٢.

أكثرية بلا خلاف أجده بين من تأخّر عن القديمين الحسن وأبي علي»[١].

وقال ابن زهرة في الغنية: «إن كان لكل واحد منهما ـ المدّعيين ـ يد ولا بيّنة لأحدهما كان الشيء بينهما نصفين بدليل اجماع الطائفة»[٢].

ثالثاً: قاعدة توارد السببين الممكن إعمالهما معاً على مسبّب واحد نحو المتسابقين على حيازة مباح[٣].

رابعاً: بناء العقلاء :

قال المحقّق الخوئي في مصباح الأُصول: «قاعدة العدل والإنصاف التي هي من القواعد العقلائية وقد أمضاها الشارع في جملة من الموارد كما إذا تداعى شخصان في مال وكان تحت يدهما أو أقام كلّ واحد منهما البيّنة أو لم يتمكنا من البيّنة وحلفا أو نكلا فيحكم بتنصيف المال بينهما في جميع هذه الصور...».

التطبيقات:

١ ـ قال المحقّق في الشرائع: «لو تنازعا عيناً في يدهما ولا بيّنة قضى بها بينهما نصفين...ولو كانت يدهما خارجة فإنّ صدّق من هي في يده أحدهما أُحلف وقضي له، وإن قال: هي لهما، قضي بها بينهما نصفين وأُحلف كلّ منهما لصاحبه»[٤].

٢ ـ وقال أيضاً: يتحقّق التعارض في الشهادة مع تحقّق التضاد مثل أن يشهد شاهدان بحقٍّ لزيد وليشهد آخران أن ذلك الحق بعينه لعمرو، أو شهد أنّه باع ثوباً

---

١ ـ الجواهر ٤٠: ٤١٠.

٢ ـ غنية النزوع: ٤٤٤.

٣ ـ انظر الجواهر ٤٠: ٤١٣.

٤ ـ شرائع الإسلام ٤: ١١٠.

مخصوصاً لعمرو غدوة ويشهد آخران ببيعه بعينه لخالد في ذلك الوقت، ومهما أمكن التوفيق بين الشهادتين وفّق، فإن تحقّق التعارض فإمّا أن تكون العين في يدهما أو يد أحدهما أو في يد ثالث، ففي الأوّل يقضى بها بينهما نصفين...»[١].

٣ ـ وقال العلّامة في القواعد: «لو تداعيا عيناً في يدهما ولا بيّنة قضى لهما بها نصفين وحلف كلّ لصاحبه، ولو نكلا قسّمت بينهما بالسويّة أيضاً»[٢].

٤ ـ وقال أيضاً في الإرشاد: «إذا تداعيا عيناً في يديهما ولا بيّنة حكم لهما مع التحالف وبدونه، ويحلفان على النفي»[٣].

٥ ـ وقال الشهيد الثاني في الروضة: «لو تداعيا ما في أيديهما فادّعى كلّ واحد منهما المجموع ولا بيّنة حلف كلّ منهما على نفي استحقاق الآخر واقتسماه بالسويّة، وكذا لو نكلا عن اليمين»[٤].

٦ ـ وقال الإمام الخميني في تحرير الوسيلة: «لو تعارضت البيّنات في شيء، فإن كان في يد أحد الطرفين فمقتضى القاعدة تقديم بيّنة الخارج ورفض بيّنة الداخل وإن كانت أكثر أو أعدل أو ارجح، وإن كانت في يدهما فيحكم بالتنصيف بمقتضى بيّنة الخارج وعدم اعتبار الداخل...»[٥].

٧ ـ وقال السيد الخوئي‌ﷺ: «إذا تنازع شخصان في مال ففيه صور:

١ ـ ان يكون المال في يد أحدهما ٢ ـ أن يكون في يد كليهما ٣ ـ أن يكون في يد ثالث ٤ ـ ان لا يكون عليه...

---

١ ـ شرائع الإسلام ٤: ١١٣.

٢ ـ قواعد الأحكام ٣: ٤٦٨.

٣ ـ ارشاد الأذهان ٢: ١٤٩.

٤ ـ الروضة البهيّة ٣: ١٠٦.

٥ ـ تحرير الوسيلة ٢: ٣٩٠.

وأما الصورة الثانية قد يكون لكل منهما البيّنة واخرى تكون لأحدهما دون الآخر وثالثة لا بيّنة أصلاً، فعلى الأوّل إن حلف كلاهما أو لم يحلفا معاً قسّم المال بينهما بالسويّة...

وعلى الثالث حلفا فإن حلفا حكم بتنصيف المال بينهما، وكذلك الحال فيما إذا لم يحلفا جميعاً.

وأما الصورة الرابعة ففيها أيضاً قد تكون لكل منهما بيّنة على أنّ المال له وأخرى تكون لأحدهما وثالثة لا تكون بينّة أصلا، فعلى الأوّل إن حلفا جميعاً أو نكلا جميعاً كان المال بينهما نصفين... وعلى الثالث فإن حلف أحدهما دون الآخر فالمال له وإن حلفا معاً كان المال بينهما نصفين»[1].

الاستثناءات:

إذا امتنعت الشركة:

قال صاحب الجواهر: «كل موضع قضينا فيه بالقسمة، فإنّما هو في موضع يمكن فرضها بإمكان الاشتراك فيه وإن لم يقسّم فعلاً كالعبد والأمة، دون ما يمتنع لامتناع الشركة فيه كما اذا تداعى رجلان زوجة فيحكم حينئذٍ بالقرعة فيه قطعاً»[2].

---

١ ـ مباني تكملة المنهاج ١: ٤٩ ـ ٥٦.

٢ ـ الجواهر ٤٠: ٤٣٣.

٢٧ـ نص القاعدة:

الحاجة أداة رئيسيّة للتوزيع[١].

توضيح القاعدة:

قال الشهيد الصدر في اقتصادنا: «تنقسم افراد المجتمع الى ثلاث فئات: فإن المجتمع يحتوي عادة على فئة قادرة ـ بما تتمع من مواهب وطاقات فكرية وعملية ـ على توفير معيشتها في مستوى مرفّه غني، وفئة اخرى تستطيع أن تعمل ولكنّها لا تنتج في عملها إلا ما يشبع ضروراتها ويوفر لها حاجاتها الأساسية، وفئة ثالثة لا يمكنها أن تعمل لضعف بدني أو عاهة عقلية وما الى ذلك من الأسباب التي تشلّ نشاط الانسان وتقذف به خارج نطاق العمل والانتاج. فعلى اساس الاقتصاد الاسلامي تعتمد الفئة الأولى في كسب نصيبها من التوزيع على العمل بوصفه اساساً للملكية وأداة رئيسية للتوزيع فيحصل كل فرد من هذه الفئة على حظّه من التوزيع وفقاً لامكاناته الخاصّة، والحاجة لا تعمل شيئاً بالنسبة الى هذه الفئة وإنّما العمل هو اساس نصيبها من التوزيع. وبينما تعتمد الفئة الاولى على العمل وحده يرتكز دخل الفئة الثالثة وكيانها الاقتصادي في الاسلام على اساس الحاجة وحدها لأن هذه الفئة عاجزة عن العمل فهي تحصل على نصيب من التوزيع يضمن حياتها كاملة على اساس حاجاتها وفقاً لمبادئ الكفالة العامّة والتضامن الاجتماعي في المجتمع الاسلامي. وأما الفئة الثانية التي تعمل ولا يكفل لها

---

١ ـ اقتصادنا: ٣٦٣.

معيشتها الضرورية والحاجة تدعو ـ وفقاً لمبادئ الكفالة والتضامن ـ الى زيادة دخل هذه الفئة بأساليب وطرق محددة في الاقتصاد الاسلامي ليتاح لافراد هذه الفئة العيش بالدرجة العامّة من الرفاه»[١].

مستند القاعدة:

أولاً: الكتاب العزيز:[٢]

١ ـ قوله تعالى: ﴿وفي أموالهم حقٌّ للسائل والمحروم﴾ [٣].

٢ ـ قوله تعالى: ﴿إنّما الصدقات للفقراء والمساكين... والله عليم حكيم﴾[٤].

٣ ـ قوله تعالى: ﴿واعلموا أنّما غنتم من شيء فأنّ لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل...﴾[٥].

ثانياً: السنة الشريفة، وهي عدة روايات:

١ ـ ما رواه محمد بن مسلم في حديث عن الامام الصادق عليه السلام: «إن الله فرض للفقراء في مال الأغنياء ما يسعهم ولو علم أن ذلك لا يسعهم لزادهم إنهم لم يؤتوا من قبل فريضة الله عزّ وجل ولكن اوتوا من منع من منعهم حقهم لا مما فرض الله

---

١ ـ اقتصادنا: ٣٥٣ ـ ٣٥٤.

٢ ـ انظر منتهى المطلب ١: ٥١٧ (الطبعة الحجرية)، واقتصادنا: ٣٥٧.

٣ ـ المعارج: ٧٠.

٤ ـ أي هو عليم بخلات المسلمين وحوائجهم ويكون تشريعه على طبق الحاجة والمصلحة فالله تعالى حكيم بالحكمة العلمية والعملية معاً، وحيث كان بعض من لا حاجة له ينتظر من الصدقات ويلمز النبي صلى الله عليه وآله فيها حصرها الله تعالى في المصارف الثمانية. كتاب الزكاة ٢: ٢٨٩.

٥ ـ الأنفال: ٤١.

لهم فلو أن الناس أدّوا حقوقهم لكانوا عايشين بخير»[١].

٢ ـ ما رواه مبارك العرقوقي: «قال: قال ابو الحسن عليه السلام: إنّ الله وضع الزكاة قوتاً للفقراء وتوفيراً لأموالكم»[٢].

٣ ـ ما رواه عبدالرحمن العزرمي عن الامام الصادق عليه السلام: «قال: جاء رجل الى الحسن والحسين عليهما السلام وهما جالسان على الصفا فسألهما فقالا: إنّ الصدقة لا تحلّ إلاّ في دَينٍ موجع أو عزم مقطع أو فقر مدقع، ففيك شيء من هذا؟ قال: نعم، فأعطياه...»[٣].

٤ ـ ما رواه في تفسير النعماني عن علي عليه السلام في بيان اسباب معايش الخلق: «قال: وأما وجه الصدقات فإنّما لأقوامٍ ليس لهم في الامارة نصيب ولا في العمارة حظ ولا في التجارة مال ولا في الإجارة معرفة وقدرة، ففرض الله في أموال الأغنياء ما يقومهم ويقوم به أودهم ـ الى أن قال ـ ثم بيّن سبحانه لمن هذه الصدقات...»[٤].

٥ ـ ما رواه الحلبي عن الامام الصادق عليه السلام: «إن زكاة الفطرة للفقراء والمساكين»[٥].

٦ ـ ما رواه الفضيل عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال: قلت له: لمن تحلّ الفطرة؟ قال: لمن لا يجد... الحديث»[٦].

---

١ ـ الوسائل ٦: ١٤٤، الباب الأوّل من أبواب المستحقين للزكاة، الحديث الأوّل.

٢ ـ نفس المصدر، الحديث ٥.

٣ ـ نفس المصدر، الحديث ٦.

٤ ـ نفس المصدر، الحديث ٨.

٥ ـ الوسائل ٦: ٢٤٩، الباب ١٤ من أبواب زكاة الفطرة، الحديث الأول.

٦ ـ نفس المصدر، الحديث ٤.

٧ ـ ما رواه حمّاد بن عيسى عن بعض أصحابنا عن الامام الكاظم عليه السلام في حديث طويل: «قال: وله يعني للامام نصف الخمس كملاً ونصف الخمس الباقي بين أهل بيته فسهم ليتاماهم وسهم لمساكينهم وسهم لابناء سبيلهم يقسّم بينهم على الكتاب والسنّة ما يستغنون به في سنتهم، فإن فضل عنهم شيء فهو للوالي، فإن عجزوا ونقص عن استغنائهم كان على الوالي أن ينفق من عنده بقدر ما يستغنون به، وإنما صار عليه أن يمونهم لأنّ له ما فضل عنهم»(١).

٨ ـ ماورواه أحمد بن محمد عن بعض اصحابنا في حديث ـ الى ان قال ـ: «فالنصف له، يعني نصف الخمس للامام خاصة، والنصف لليتامى والمساكين وابناء السبيل من آل محمد الذي لا تحلّ لهم الصدقة ولا الزكاة عوّضهم الله مكان ذلك بالخمس فهو يعطيهم على قدر كفايتهم، فإن فضل شيء فهو له، وإن نقص عنهم ولم يكفهم أتمّه لهم من عنده، كما صار له الفضل كذلك يلزمه النقصان»(٢).

٩ ـ ما رواه سماعة: «قال: سألت الامام الصادق عليه السلام، قلت: قوم عندهم فضول وباخوانهم حاجة شديدة وليس تسعهم الزكاة، أيسعهم أن يشبعوا ويجوع اخوانهم، فإن الزمان شديد؟ فقال: المسلم اخو المسلم لا يظلمه ولا يخذله ولا يحرمه، فيحق على المسلمين الاجتهاد فيه والتواصل والتعاون عليه والمواساة لأهل الحاجة والعطف منكم، تكونون على ما أمر الله فيهم، رحماء بينكم متراحمين»(٣).

---

١ ـ الوسائل ٦: ٣٦٣، الباب ٣ من أبواب قسمة الخمس، الحديث الأول.

٢ ـ الوسائل ٦: ٣٦٤، الباب ٣ من أبواب قسمة الخمس، الحديث ٢.

٣ ـ الوسائل ١١: ٥٩٧، الباب ٣٧ من أبواب فعل المعروف، الحديث الأول.

١٠ ـ ما رواه سعيد بن غزوان عن الامام الصادق عليه السلام: «تعطيه من الزكاة حتّى تغنيه»(١).

١١ ـ ما رواه ابي المعزا عن الامام الصادق عليه السلام: «قال: إن الله تبارك وتعالى أشرك بين الأغنياء والفقراء في الأموال فليس لهم أن يصرفوا الى غير شركائهم»(٢).

١٢ ـ ما رواه صباح الحذّاء عن قثم عن الامام الصادق عليه السلام: «قال: قلت له: جعلت فداك أخبرني عن الزكاة كيف صارت من كل الف خمسة وعشرين لم تكن أقل أو اكثر ما وجهها؟ فقال: إنّ الله عزّ وجلّ خلق كلّهم فعلم صغيرهم وكبيرهم وغنيّهم وفقيرهم فجعل من كلّ الف انسان خمسة وعشرين فقيراً ولو علم أن ذلك لا يسعهم لزادهم لأنّه خالقهم وهو أعلم بهم»(٣).

ثالثاً: الاجماع:

قال العلامة في منتهى المطلب: «المستحق للزكاة ثمانية اصناف بالنص والاجماع، الأول والثاني: الفقير والمسكين.. ولا خلاف بين المسلمين في ذلك»(٤).

وقال في التذكرة: «اصناف المستحقين للزكاة ثمانية باجماع العلماء وهم الذين ذكرهم الله تعالى في قوله: ﴿**إنّما الصدقات للفقراء والمساكين...**﴾(٥).

وقال المحدث البحراني في الحدائق: «لا خلاف بين الأصحاب (رضوان

---

١ ـ الوسائل ٦: ١٧٨، الباب ٤ من أبواب المستحقين للزكاة، الحديث الأول.

٢ ـ الوسائل ٦: ١٥٠، الباب ٤ من أبواب المستحقين للزكاة، الحديث ٤.

٣ ـ الوسائل ٦: ١٩٩، الباب ٣ من أبواب زكاة الذهب والفضة، الحديث ٣.

٤ ـ منتهى المطلب ١: ٥١٧ (الطبعة الحجرية).

٥ ـ تذكرة الفقهاء ٥: ٢٣٨.

الله عليهم) في أن من قصر كسبه عن مؤونة سنته أو قصر ماله فإنّه يأخذ من الزكاة»[١].

وقال في الجواهر: «المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً بل هيكذلك في صريح الانتصار وظاهر الغنية أو صريحها أنه يقسم ـ الخمس ـ ستّة أقسام: ثلاثة منا للنبيﷺ هم سهم الا وسهم رسوله وسهم ذي القربى... وأما الثلاثة الاخرى فهي للأيتام والمساكين وابناء السبيل كتاباً وسنّة مستفيضة جداً بل متواترة وإجماعاً بقسميه»[٢].

التطبيقات:

١ ـ قال ابن ادريس في السرائر: «الذي يستحق الزكاة هم الثمانية الأصناف الذين ذكرهم الله تعالى في محكم التنزيل وهو قوله تعالى: ﴿**انما الصدقات للفقراء والمساكين...**﴾ فأمّا الفقير فهو الذي لا شيء معه، وأما المسكين فهو الذي له بلغة من العيش لا تكفيه طول سنته، وقال بعض اصحابنا عكس ذلك»[٣].

وقال ايضاً: «والخمس يأخذه الامام فيقسّمه ستة اقسام: قسماً لله وقسماً لرسوله وقسماً لذي القربى، فقسم الله وقسم رسوله وقسم ذي القربى للامام خاصة يصرفه في امور نفسه وما يلزمه من مؤونة من يجب عليه نفقته، وسهم ليتامى بني هاشم وسهم لمساكينهم وسهم لابناء سبيلهم... وعلى الامام أن يقسم سهامهم فمنهم على قدر كفايتهم ومؤونتهم في السنّة على

---

١ ـ الحدائق ١٢: ١٦٠.

٢ ـ جواهر الكلام ١٦: ٨٤ و ٨٨.

٣ ـ السرائر ١: ٤٥٦.

الاقتصاد»[١].

٢ ـ وقال ابن زهرة في الغنية: «والخمس يقسّم على ستة اسهم: ثلاثة منها للامام القائم بعد النبيﷺ مقامه، وهي سهم الله وسهم رسوله وسهم ذي القربى وهو الامام، وثلاثة لليتامى والمساكين وابن السبيل مما ينتسب الى امير المؤمنينؑ وجعفر وعقيل والعباس (رضي الله عنهم» لكل صنف منهم سهم يقسّمه الامام بينهم على قدر كفايتهم للسنة على الاقتصاد»[٢].

٣ ـ وقال العلامة في التذكرة: «ولا يستحق ـ الخمس ـ الغني لأنه وضع للارفاق، كما وضعت الزكاة لمحاويج العوام»[٣].

٤ ـ وقال في ارشاد الأذهان: «يستحق الزكاة ثمانية اصناف: الفقراء والمساكين ويشملهما من يقصر ماله عن مؤونة السنة له ولعياله»[٤].

وقال ايضاً: «ويقسّم الخمس ستة اقسام: ثلاثة للامام وثلاثة لليتامى والمساكين وابناء السبيل من الهاشميين المؤمنين... ويعتبر في اليتيم الفقر، وفي ابن السبيل الحاجة عندنا لا في بلده»[٥].

٥ ـ وقال السيد الخوئي في منهاج الصالحين: «اصناف المستحقين للزكاة ثمانية: الاول: الفقير الثاني: المسكين، وكلاهما من لا يملك مؤونة سنته اللائقة بحاله له ولعياله، والثاني اسوء حالاً من الأوّل، والغني بخلافهما فإنه من يملك قوت سنته فعلاً ـ نقداً أو جنساً ـ ويتحقق بأن يكون له مال يقوم ربحه

---

١ ـ السرائر ١: ٤٩٢.

٢ ـ غنية النزوع: ١٣٠.

٣ ـ تذكرة الفقهاء ٥: ٤٣٥.

٤ ـ ارشاد الأذهان ١: ٢٨٦.

٥ ـ نفس المصدر: ٢٩٣.

بمؤونته ومؤونة عياله، أو قوّة بأن يكون له حرفة أو صنعة يحصل منها مقدار المؤونة»[١].

وقال ايضاً: «إذا كان قادراً على التكسب لكنّه ينافي شأنه جاز له الأخذ، وكذا اذا كان قادراً على الصنعة لكنّه كان فاقداً لآلاتها»[٢].

وقال ايضاً: «إذا كان له دينٌ على الفقير جاز احتسابه من الزكاة حياً كان أو ميّتاً، نعم يشترط في الميت أن لا تكون له تركة تفي بدينه وإلّا لم يجز»[٣].

٦ ـ وقال ايضاً في مستند العروة: «العلّة في تشريع الخمس سدّ حاجة بني هاشم كالزكاة لغير بني هاشم، فلا خمس للغني وإن كان هاشمياً كما لا زكاة له»[٤].

٧ ـ وقال الامام الخميني في تحرير الوسيلة: «يقسّم الخمس ستّة اسهم: سهم لله تعالى، وسهم للنبيﷺ، وسهم للامام، وثلاثة: للايتام والمساكين وابناء السبيل»[٥].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ منهاج الصالحين ١: ٣٠٩ ـ ٣١٠.

٢ ـ نفس المصدر: ٣١٠.

٣ ـ نفس المصدر: ٣١١.

٤ ـ مستند العروة، كتاب الخمس: ٣١١.

٥ ـ تحرير الوسيله ١: ٣١٣.

الاستثناءات:

١ ـ اذا كان قادراً على الاكتساب :

قال السيد الخوئي في منهاج الصالحين: «اذا كان ـ الفقير والمسكين ـ قادراً على الاكتساب وتركه تكاسلاً فالظاهر عدم جواز أخذه، أي الزكاة»(١).

٢ ـ اذا كان من أهل المعاصي:

وقال ايضاً: «من أوصاف المستحقين للزكاة أن لا يكون من أهل المعاصي بحيث يصرف الزكاة في المعاصي ويكون الدفع اليه إعانة على الاثم، والأحوط عدم إعطاء الزكاة لتارك الصلاة أو شارب الخمر أو المتجاهر بالفسق»(٢).

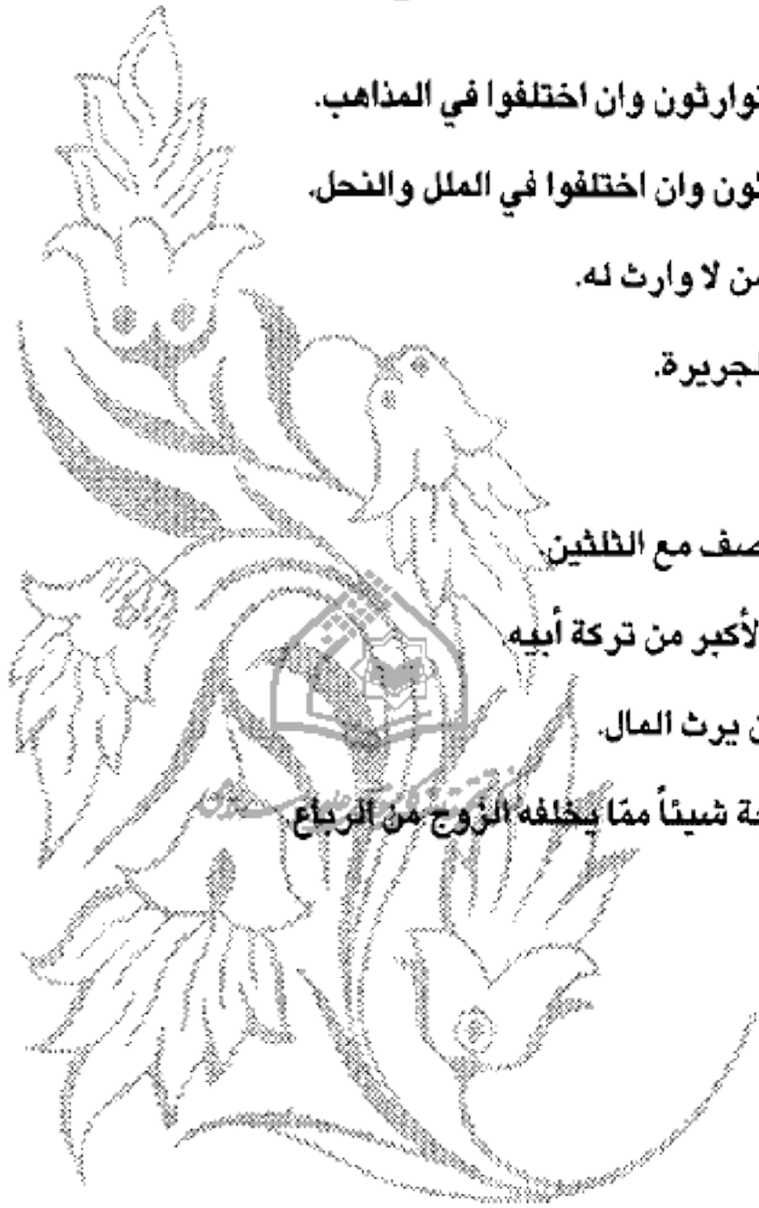
مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ منهاج الصالحين ١: ٣١٠.

٢ ـ نفس المصدر: ٣١٤.

قواعد الارث



- المسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب.
- الكفار يتوارثون وان اختلفوا في الملل والنحل.
- الإمام وارث من لا وارث له.
- ولاء ضمان الجريرة.
- الحجب.
- لا يجتمع النصف مع الثلثين.
- يحبى الولد الأكبر من تركة أبيه.
- يرث الدية من يرث المال.
- لا ترث الزوجة شيئاً ممّا يخلفه الزوج من الرباع.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

٢٨ـ نص القاعدة:

المسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

*** ـ «المسلمون يرث بعضهم بعضاً وان اختلفوا في الآراء والمذاهب[٢]».**

توضيح القاعدة:

انّ المسلمين يرث بعضهم بعضاً وان اختلفوا في الآراء والمذاهب والاعتقادات والديانات والمقالات، لأنّ الذي به يثبت الموارثة اظهار الشهادتين والاقرار بأركان الشريعة من الصلاة والزكاة والصوم والحج دون فعل الايمان الذي يستحق به الثواب وبتركه العقاب[٣].

مستند القاعدة:

١ ـ *الكتاب*: قوله تعالى: **﴿ للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قلّ منه أو كثر نصيباً مفروضاً﴾**[٤].

---

١ ـ شرايع الاسلام ٤ : ١٠.

٢ ـ السرائر ٣ : ٢٧٠.

٣ ـ المصدر نفسه.

٤ ـ النساء : ٧.

وقوله تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأُنثيين فان كنّ نساءً فوق اثنتين فلهنّ ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف ولأبويه لكلّ واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأُمّه الثلث فان كان له أُخوة فلأُمه السدس من بعد وصية يوصي بها أو دَيْن آباؤكم وابناؤكم لا تدرون أيّهم أقرب لكم نفعاً فريضة من الله إن الله كان عليماً حكيماً﴾[١].

وقوله تعالى: ﴿يستفتونك قل الله يُفتيكم في الكلالة ان امرؤٌ هلك ليس له ولد وله أُخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا اخوةً رجالاً ونساءً فللذكر مثلُ حظِّ الانثيين يبيّن الله لكم أن تضِلوا والله بكل شيءٍ عليم﴾[٢].

وقوله تعالى: ﴿ولكل جعلنا موالي مما ترك الوالدان والأقربون والذين عَقَدتْ أيمانكم فآتوهم نصيبهم إنّ الله كان على كل شيء شهيداً﴾[٣][٤].

٢ ـ *السنة وهي أحاديث : منها:*

ما رواه زرارة: قال: سمعت أبا عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام) يقول: ﴿ولكل جعلنا موالي مماترك الوالدان والأقربون﴾ قال: انما عَنىٰ بذاك أُولوا الأرحام في المواريث ولم يعن أولياء النعمة فاولاهم بالميت أقربهم اليه من الرحم التي يجرّه إليها»[٥].

وما رواه حسين الرزّاز: «قال: أمرت من يسأل أبا عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام)

---

١ ـ النساء : ١١.

٢ ـ النساء : ١٧٦.

٣ ـ النساء : ٣٣.

٤ ـ انظر الجواهر ٣٩ : ٣١.

٥ ـ الوسائل ١٧ : ٤١٤، الباب الأول من أبواب موجبات الإرث ، الحديث الأوّل.

المال لمن هو، للأقرب، أو العصبة؟ فقال: المال للأقرب والعصبة في فيه التراب»[١].

وما رواه جميل بن صالح عن سماعة: «قال: قال الإمام الصادق عليه السلام:... الإسلام شهادة أن لا إله إلّا الله والتصديق برسول الله صلى الله عليه وآله، به حقنت الدماء وعليه جرت المناكح والمواريث»[٢].

وما رواه حمران بن أعين عن أبي جعفر (الإمام الباقر عليه السلام): «قال: سمعته يقول:... الإسلام ما ظهر من قول أو فعل وهو الذي عليه جماعة الناس من الفرق كلّها وبه حقنت الدماءوعليه جرت المواريث وجاز النكاح واجتمعوا على الصلاةوالزكاة والصوم والحج فخرجوا بذلك من الكفر واضيفوا الى الإيمان..»[٣][٤].

٣ ـ *الاجماع*: قال صاحب الجواهر: «المسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب والأصول والعقائد كما هو المشهور لعموم ما دل على التوريث بالنسب والسبب من الكتاب والسنة والاجماع»[٥].

٤ ـ *سيرة المسلمين*: شهد بها صاحب الجواهر رحمه الله بعد ذكره الوجوه المتقدمة ـ قال: «مضافاً الى شهادة تتبع أحوال السلف من توريث المسلمين بعضهم من بعض في جميع الأعصار مع الفتوى الظاهرة والشهرة المعلومة»[٦].

---

١ ـ الوسائل ١٧: ٤١٥، الباب الأوّل من أبواب موجبات الإرث، الحديث ٣.

٢ ـ اصول الكافي ٢: ٢٥، الحديث الأوّل.

٣ ـ المصدر نفسه ٢ : ٢٦، الحديث ٥.

٤ ـ انظر جواهر الكلام ٣٩ : ٣١.

٥ ـ المصدر نفسه .

٦ ـ المصدر نفسه.

التطبيقات:

١ ـ قال السيد علي الطباطبائي في كتابه: «المسلمون يتوارثون بعضهم من بعض وان اختلف آراؤهم ومذاهبهم ما لم ينكروا ما علم ضرورة من الدين ومعه لا يرث المنكر غيره وهو يرثه»(١).

٢ ـ قال صاحب الجواهر ﷺ: «المسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب والأصول والعقائد»(٢).

٣ ـ قال السيد الإمام الخميني ﷺ: «المسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب والأصول والعقائد فيرث المحق منهم عن المبطل وبالعكس ومبطلهم عن مبطلهم»(٣).

الاستثناءات:

١ ـ قال الشيخ المفيد ﷺ: «ويرث المؤمنون أهل البدع من المعتزلة والمرجئة والخوارج والحشوية ولا ترث هذه الفرق أحداً من أهل الايمان»(٤).

٢ ـ قال صاحب الرياض ﷺ: «الغلاة والمجسمة والخوارج والمرجئة والجبرية لا يرثون غيرهم من أرباب المذاهب لأنهم منكرون لما علم ضرورة من دين النبي ﷺ فهم كفرة والكافر لا يرث المسلم»(٥).

٣ ـ قال الإمام الخميني ﷺ: «الغلاة المحكومون بالكفر والخوارج والنواصب

---

١ ـ رياض المسائل ٢ : ٣٣٨ (الطبعة الحجرية).

٢ ـ جواهر الكلام ٣٩ : ٣١.

٣ ـ تحرير الوسيلة ٢ : ٣٢٩، (المسألة) ٨.

٤ ـ المقنعة : ٧٠١.

٥ ـ رياض المسائل ٢: ٣٣٨ (الطبعة الحجرية).

ومن انكر ضرورياً من ضروريات الدين مع الالتفات والالتـزام بـلازمه كـفار أو بحكمهم ، فيرث المسلم منهم وهم لا يرثون منه»[1].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

١ ـ تحرير الوسيلة ٢ : ٣٢٩ ، (المسألة) ٨ .

٢٩ـ نص القاعدة:

الكفار يتوارثون وان اختلفوا في الملل والنحل[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ «الكفر كالملّة الواحدة يرث بعضهم بعضاً[٢]».
* ـ «الكفّار على اختلافهم يتوارث بعضهم من بعض[٣]».

توضيح القاعدة:

الكفّار يتوارثون وان اختلفوا في الملل والنحل فيرث النصراني من اليهودي وبالعكس بل يرث الحربي من الذمي وبالعكس لكن يشترط في إرث بعضهم من بعض فقدان الوارث المسلم[٤][٥].

مستند القاعدة:

وقد استدلّ المحقق الأردبيلي بوجوه ثلاثة حيث قال عند شرحه

---

١ ـ جواهر الكلام ٣٩: ٣٢.

٢ ـ المبسوط ٤: ٧٩.

٣ ـ السرائر ٣: ٢٧٠.

٤ ـ تحرير الوسيلة ٢: ٣٦٦ (المسألة) ٩.

٥ ـ وقد ذهب بعض الى انهم يتوارثون ما لم يكونوا حربيين وبعض الى أن كفّار ملتنا يرثون غيرهم وغيرهم لا يرثهم. جواهر الكلام ٣٩: ٣٢.

المزجي لكلام العلّامة : «والمسلمون يتوارثون ... الخ دليل توارث المسلمين باختلاف اصنافهم بعضهم من بعض والكفار بانواعهم كذلك... هو عموم أدلّة الارث كتاباً وسنةً واجماعاً من غير معارض وهو ظاهر»[١].

وكذلك صاحب الجواهر ﷺ حيث قال : في شرحه المزجي لكلام المحقق: «والكفار: يتوارثون وان اختلفوا في الملل والنحل بلا خلاف معتد به أجده فيه لعموم الأدلّة وخصوص النصوص والاجماع بقسميه لأنّ الكفر ملّة واحدة...»[٢].

أمّا عموم الكتاب فقوله تعالى: ﴿ للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قلّ منه أو كثُر نصيباً مفروضاً﴾[٣].

وقوله تعالى: ﴿ يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظّ الانثيين فان كن نساءً فوق اثنتين فلهن ثُلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف ولأبويه لكل واحد منهما السدُس مما ترك إن كان له ولدٌ فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأُمه الثلث فان كان له اخوة فلأُمّه السدس من بعدوصية يوصي بها أو دَيْن آباؤكُم وابناؤُكم لا تدرون أيُّهم أقربُ لكم نفعاً فريضة من الله إنّ الله كان عليماً حكيماً﴾[٤].

وقوله تعالى: ﴿ يستفتونك قُلِ اللهُ يفتيكم في الكلالة إن امرؤٌ هلك ليس له ولد وله أُخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وإن كانوا اخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظّ الانثيين يبين الله لكم أن تضلوا والله بكل شيء عليم﴾[٥].

---

١ ـ مجمع الفائدة ١١: ٤٧٥ و ٤٧٦.

٢ ـ جواهر الكلام ٣٩: ٣١.

٣ ـ النساء: ٧.

٤ ـ النساء: ١١.

٥ ـ النساء: ١٧٦.

أمّا السنة فمنها:

ما رواه أبو حمزة عن الإمام الباقر عليه السلام: «قال: انّ عليّاً عليه السلام كان يقضي في المواريث فيما أدرك الاسلام من مال مشرك تركه لم يكن قسم قبل الاسلام انّه كان يجعل للنساء والرجال حظوظهم منه على كتاب الله عزّ وجل وسنة نبيّه»[١].

وما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر (الإمام الباقر عليه السلام): «قال: قضى عليّ عليه السلام في المواريث ما أدرك الاسلام من مال مشرك لم يقسم فانّ للنساء حظوظهن منه»[٢].

وأمّا الاجماع: فقد مرّ[٣].

التطبيقات:

١ ـ قال ابن ادريس رحمه الله: «والكفار على اختلافهم يتوارث بعضهم من بعض، لأنّ الكفر كالملة الواحدة»[٤].

٢ ـ قال الشيخ الطوسي رحمه الله: «الكفر ملة واحدة فالذمي يرث من الذمي كما انّ المسلم يرث من المسلم وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي والثوري وأصحاب أبي حنيفة... دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم»[٥].

٣ ـ قال العلّامة رحمه الله: «والمسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب والكفار

---

١ ـ الوسائل ١٧: ٣٨٣، الباب ٤ من أبواب موانع الإرث الحديث الأول.

٢ ـ المصدر نفسه، الحديث ٢.

٣ ـ في الصفحة المتقدّمة ضمن كلام المحقّق الاردبيلي رحمه الله.

٤ ـ السرائر ٣: ٢٧٠.

٥ ـ الخلاف ٤: ٢٥ (المسألة) ١٧.

يتوارثون وان اختلفوا في الملل»[١].

٤ ـ قال يحيى بن سعيد الحلّي﵀ : «والكفار يتوارثون وان اختلفت مللهم»[٢].

٥ ـ قال ابن حمزة ﵀ : «والاسلام على اختلاف المذاهب والآراء ملة واحدة فيرث بعض أهله بعضاً والكفر على اختلافه في حكم الملة الواحدة»[٣].

الاستثناءات :

١ ـ قال صاحب الجواهر: «أن يكون كفر المورث اصلياً فلو كان عن ردة لم يرثه الكافر مطلقاً بل ورثه الإمام عليه السلام مع فقد غيره كالمسلم بلا خلاف أجده في الفطري بل هو موضع وفاق بل لعله كذلك أيضاً في الملّي»[٤].

٢ ـ قال المحقّق الأردبيلي﵀ «والكفّار بانواعهم كذلك [أي يتوارثون] إلّا الأصلي عن المرتد ...»[٥].

اضافة الى ما رواه ابراهيم بن عبدالحميد عن الإمام الصادق﵇ : «... ومسلم تنصّر ثم مات قال: ميراثه لولده المسلمين»[٦].

---

١ ـ الارشاد ٢: ١٢٧.

٢ ـ الجامع للشرايع : ٥٠٢.

٣ ـ الوسيلة : ٣٩٤.

٤ ـ جواهر الكلام ٣٩: ٣١.

٥ ـ مجمع الفائدة ١١: ٤٧٦.

٦ ـ الوسائل ١٧: ٣٨٥، الباب ٦ من أبواب موانع الارث، الحديث الأوّل.

٣٠ـ نص القاعدة:

الإمام وارث من لا وارث له[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ «ولاء الإمام عليه السلام »[٢].

توضيح القاعدة:

قال المحقق السبزواري﵀ : «المشهور بين الأصحاب أنّ الميت إذا لم يكن له وارث نسبي ولا آخر سببي حتى ضامن الجريرة فالإمام وارثه سواء كان الإمام حاضراً أو غائباً وسواء لم يكن هناك وارث أصلاً أو يكون ولكن ما يرث لمانع من قتل أو كفر مع اسلام الميت ونحوهما»[٣].

مستند القاعدة:

استدل بوجهين:

الأوّل: السنّة: وقد وردت الأخبار فيها وكادت تبلغ حد التواتر كما صرّح به

---

١ ـ جواهر الكلام ٣٩: ٢٤٣.

٢ ـ كفاية الأحكام: ٣٠٦.

٣ ـ المصدر نفسه: ٣٠٦.

صاحب الرياض في كتابه[١]. وهي طائفتان:

الأولى: ما تثبت الحكم مباشرة من قبيل ما ورد عن أبي الحسن الأوّل (الإمام الكاظم عليه السلام): «قال: الإمام وارث من لا وارث له»[٢].

وقد استدلّ بهذه الرواية صاحب الجواهر حيث قال في شرحه المزجي لكلام المحقق رحمه الله «ـ فإذا عدم الضامن ـ: أو لم يكن له ضامن ولا زوج أو زوجة بناءً على الرد عليها كان ميراثه من الأنفال التي هي للإمام عليه السلام الذي هو وارث من لا وارث له نصّاً»[٣].

وما روي عن بريد العجلي عن أبي جعفر (الإمام الباقر عليه السلام): «عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات من قبل أن يعتق رقبة فانطلق ابنه فابتاع رجلاً من كيسه «كسبه . يه» فاعتقه عن أبيه وأنّ المعتق أصاب بعد ذلك مالاً ثم مات وتركه لمن يكون ميراثه؟ قال: فقال: ان كانت الرقبة التي كانت على أبيه في ظهار أو شكر أو واجبة عليه فانّ المعتق سائبة لا سبيل لأحد عليه قال: وإن كان توالى قبل أن يموت الى أحد من المسلمين فضمن جنايته وحدثه كان مولاه ووارثه إن لم يكن له قريب يرثه قال: وإن لم يكن توالى الى أحد حتى مات فانّ ميراثه لإمام المسلمين إن لم يكن له قريب يرثه من المسلمين»[٤].

وما رواه عمّار بن أبي الأحوص: «قال: سألت أبا جعفر (الإمام الباقر عليه السلام) عن السائبة فقال: انظروا في القرآن فما كان فيه ﴿فتحرير رقبة﴾ فتلك يا عمّار السائبة

---

١ ـ رياض المسائل ٢: ٣٧٠ (الطبعة الحجرية).

٢ ـ الوسائل ١٧: ٥٤٨، الباب ٢ من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة، الحديث ٥.

٣ ـ جواهر الكلام ٣٩: ٢٦٠.

٤ ـ الوسائل ١٦: ٤٥، الباب ٤٠ من كتاب العتق، الحديث ٢.

التي لا ولاء لأحد عليها إلاّ الله فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله وما كان ولاؤه لرسول اللهﷺ فان ولاءه للإمام وجنايته على الإمام وميراثه له»[١].

وأمّا الطائفة الثانية: فهي التي يثبت الحكم بضمها مع أحاديث أُخر وهي:

١ ـ ما رواه محمد الحلبي عن أبي عبدالله (الإمام الصادقعليه السلام) في قول الله تعالى: ﴿**يسألونك عن الأنفال**﴾: «قال: من مات وليس له مولى فماله من الأنفال»[٢].

٢ ـ ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر (الإمام الباقرعليه السلام): «قال: من مات وليس له وارث من قرابته ولا مولى عتاقه قد ضمن جريرته فما له من الأنفال»[٣].

فان هاتين الروايتين تدلّان على المطلوب بضمهما للروايات الدالّة على أنّ الأنفال للإمامعليه السلام بعد الرسولﷺ مثل: ما رواه أبو الصباح الكناني: «قال: قال أبو عبدالله (الإمام الصادقعليه السلام) : نحن قوم فرض الله طاعتنا لنا الأنفال ولنا صفو المال... الحديث»[٤].

وما رواه أبو بصير عن أبي جعفر (الإمام الباقرعليه السلام): قال: لنا الأنفال قلت: وما الأنفال ؟ قال: منها المعادن والآجام، وكلّ أرض لا ربّ لها وكلّ أرض باد أهلها فهو لنا»[٥].

وقد استدلّ المحقّق النراقيرحمه الله في مستنده بروايتين من الطائفة الأولى ـأي ـ روايتي بريد العجلي وعمّار بن أبي الأحوص والروايتين اللتين ذكرناهما في الطائفة الثانية حيث قال: «اعلم انّ من مات وليس له وارث نسبي خالٍ عن موانع

---

١ ـ الوسائل ١٧: ٥٤٩، الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة، الحديث ٦.

٢ ـ الوسائل ١٧: ٥٤٨، الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة، الحديث ٣.

٣ ـ الوسائل ١٧: ٥٤٧، الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة، الحديث الأوّل.

٤ ـ الوسائل ٦: ٣٧٣، الباب ٢ من أبواب الأنفال وما يختص بالإمامعليه السلام)، الحديث ٢.

٥ ـ الوسائل ٦: ٣٧٢، الباب الأوّل من أبواب الأنفال وما يختص بالإمامعليه السلام، الحديث ٢٨.

الإرث من قتل أو كفر مع اسلام الميت ونحوهما ولا سببي يُجاز به الإرث من الزوج والمنعم وضامن الجريرة فالإمام وارثه وميراثه له حاضراً كان الإمام أو غائباً على الحق المشهور.. للنصوص المستفيضة كصحيحتي ابن رئاب [لم نذكرها هنا] والعجلي ... ورواية عمّار بن أبي الأحوص... والصحاح الثلاث لمحمد [محمد بن مسلم]... ومحمد الحلبي»[١].

الثاني : الإجماع : قال صاحب الجواهرﷺ في شرحه المزجي لكلام المحقق « ـ فاذا عدم الضامن ـ: أو لم يكن له ضامن ولا زوج أو زوجة بناءً على الرد عليهما كان ميراثه من الأنفال التي هي للإمامﷺ الذي هو وارث من لا وارث له نصاً واجماعاً بقسميه»[٢].

التطبيقات :

١ ـ قال ابن ادريسﷺ : «إن ورث مالاً يعلم أنّ صاحبه جمع بعضه من جهات محظورة، من غصب وربا وغير ذلك... يردّه الى أربابه إذا تميّزوا فان لم يتميّزوا جدّ في طلبهم وطلب ورّاثهم فان لم يجدهم وقطع على انقراضهم سلّمه الى امام المسلمين فانّه ماله»[٣].

٢ ـ قال الشيخ الطوسيﷺ : «ولد الزنا لا يرث ولا يورث عندنا وماله للإمام إن لم يكن له وارث من ولد أو ولد ولد ولا زوج ولا زوجة ولا مولى»[٤].

---

١ ـ مستند الشيعة ٢: ٧٦٢ (الطبعة الحجرية).

٢ ـ جواهر الكلام ٣٩: ٢٦٠.

٣ ـ السرائر ١: ٤٨٧.

٤ ـ المبسوط ٤: ١١٣.

٣ ـ قال الفاضل الهندي في شرحه المزجي لكلام العلاّمة : «ولو لم يكن للمقتول وارث إلا القاتل كان الميراث للإمام وهو الذي أراده من قال كان لبيت المال ومنهم المصنف في التحرير»[١].

٤ ـ وقال السيد علي الطباطبائيﷺ في رياضه: «لو لم يكن للمسلم وارث مسلم فميراثه للإمامﷺ فانّ ثبوت أولوية ارثه من الكافر بولائه الذي هو متأخر عن أنواع الولاء يستلزم إرث من قبله منه من أولي الولاء الذين منهم ضامن الجريرة بطريق أولىٰ كما لا يخفى»[٢].

٥ ـ قال صاحب الجواهرﷺ : «لو لم يكن للمقتول وارث سوى القاتل كان الميراث لبيت المال أي الإمامﷺ لا المسلمين»[٣].

٦ ـ قال الشهيد الثانيﷺ : «لو قتل الأب ولده عمداً فالدية لوارث الابن إن اتفق ولا نصيب للأب منها، فان لم يكن له وارث سوى الأب فالإمام»[٤].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ كشف اللثام ٢: ٢٨٠.

٢ ـ رياض المسائل ٢: ٣٣٥ (الطبعة الحجرية).

٣ ـ جواهر الكلام ٣٩: ١٨.

٤ ـ الروضة البهية ١٠: ٣١٦.

٣١ـ نص القاعدة:

ولاء ضمان الجريرة[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ «ولاء ضامن الجريرة[٢]».
* ـ «ولاء تضمّن الجريرة[٣]».

توضيح القاعدة:

قال المحقق الاردبيلي﵀ في شرح كلام العلامة « ـ وهو كل من ضمن جريرة... ـ: معناه انّه إذا كان شخصان لا وارث لأحدهما عقدا عقد ضمان بان يقول من لا وارث له للآخر: عاقدتك على أن تنصرني وتعقل عني وترثني، فيقول الآخر: قبلت. هذا إذا كان من جانب واحد الظاهر أنّه يجوز، وإذا كان من الجانبين فلابد من عدم الوارث للآخر أيضاً فيقول القابل أيضاً ما قاله الموجب، ويقبله الموجب، أو يقول أحدهما: تنصرني وانصرك وتمنع عنيوأمنع عنك، وتعقلني وأعقلك، وترثني وأرثك...»[٤].

---

١ ـ الروضة البهية ٨: ٢٥.

٢ ـ الارشاد ٢: ١٢٦.

٣ ـ الشرايع ٤: ٣٨.

٤ ـ مجمع الفائدة ١١: ٤٥٧ و ٤٥٨.

وقال السيد الخوئي﵀ : «يجوز لأحد الشخصين أن يتولى الآخر على أن يضمن جريرته أي جنايته فيقول له مثلاً: عاقدتك على أن تعقل عني وترثني فيقول الآخر: قبلت فاذا عقدا العقد المذكور صحّ وترتّب عليه أثره وهو العقل والارث ويجوز الاقتصار في العقد على العقل وحده من دون ذكر الارث فيترتب عليه الارث. وأمّا الاقتصار على ذكر الإرث ففي صحته وترتب الإرث عليه اشكال فضلاً عن ترتب العقل عليه بل الأظهر العدم فيهما. والمراد من العقل الدية، فمعنى عقله عنه قيامه بدية جنايته»[١].

مستند القاعدة :

وقد استدلّ بوجوه ثلاثة:

الوجه الأوّل: الكتاب : وقد استدلّ صاحب الرياض بقوله تعالى: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾[٢]. بهذا التقريب انّه: «كان هناك عقد سائغ في صدر الاسلام بل في الجاهلية أيضاً فيشمله عموم اوفوا بالعقود ومقتضاه اللزوم كما هو المشهور وفاقاً للحلي»[٣].

الوجه الثاني: السنة: ما رواه بريد بن معاوية العجلي عن أبي جعفر (الإمام الباقر﵇) : «قال: وإن كان توالى قبل أن يموت الى أحد من المسلمين فضمن جنايته وحدثه (جريرته) كان مولاه ووارثه إن لم يكن له قريب يرثه»[٤].

---

١ ـ منهاج الصالحين ٢: ٣٧٦، (المسألة) ١٨١٠.

٢ ـ المائدة : ١.

٣ ـ رياض المسائل ٢: ٣٦٩.

٤ ـ الوسائل ١٦: ٤٥، الباب ٤٠ من أبواب أن المعتق إذا مات انتقل الولاء.. الحديث ٢.

وما رواه هشام بن سالم عن أبي عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام): «قال: إذا ولى الرجل فله ميراثه وعليه معقلته»[١].

وما رواه أبو عبيدة: «قال: سألت أباعبدالله (الإمام الصادق عليه السلام) عن رجل أسلم فتوالى الى رجل من المسلمين قال: إن ضمن عقله وجنايته ورثه وكان مولاه»[٢].

وما رواه أبو بصير عن أبي جعفر (الإمام الباقر عليه السلام): «قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن نكّل مملوكه أنّه حر لا سبيل عليه سائبة[٣] يذهب فيتولّى من أحبّ فإذا ضمن جريرته فهو يرثه»[٤].

وقد استدلّ بهذه الروايات المحقق الأردبيلي رحمه الله حيث قال: «والأخبار على هذا العقد كثيرة مثل ما في صحيحة بريد بن معاوية العجلي الطويلة عن (الإمام الباقر عليه السلام) قال: إذا والى الرجل ... وصحيحة أبي عبيدة قال: سألت (الإمام الصادق) عن رجل أسلم فتوالى... ورواية أبي بصير... قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن نكّل مملوكه...»[٥].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

الوجه الثالث: الإجماع: قال صاحب الجواهر رحمه الله: في شرحه المزجي لكلام المحقق « ـ وضامن الجريرة يعقل) ـ: اجماعاً بقسميه ونصوصاً مستفيضة... بل

---

١ ـ الوسائل ١٧: ٥٤٦، الباب الأول من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة الحديث ٤.

٢ ـ الوسائل ١٧: ٥٤٦، الباب الأول من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة الحديث ٥.

٣ ـ قال صاحب الرياض: كان العبد المعتق سائبة أي لا عقل بينه وبين معتقه قال ابن الأثير تكرّر في الحديث ذكر السائبة والسوائب كان الرجل إذا اعتق عبداً فقال: هو سائبة فلا عقل بينهما ولا ميراث (راجع رياض المسائل ٢: ٣٦٦ (الطبعة الحجرية).

٤ ـ الوسائل ١٧: ٥٤٦، الباب الأول من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة الحديث ٦.

٥ ـ مجمع الفائدة ١١: ٤٥٩ ـ ٤٦٠.

ربما ظهر منها (الأحاديث) تلازم الإرث والعقل وقد عرفت في كتاب المواريث ارث المعتق والضامن والإمام مترتبين فيعقلون حينئذٍ كذلك وفي الصحيح: من مات وليس له وارث من قرابته ولا مولى عتاقه قد ضمن جريرته فماله من الانفال[١]. وفي آخر: السائبة التي لا ولاء لأحد عليها إلا الله تعالى فما كان ولاؤه لله سبحانه وتعالى فهو لرسول الله (صلى الله عليه وآله) وما كان لرسول الله ﷺ فانّ ولاءه للإمام عليه السلام وجنايته على الإمام وميراثه للإمام عليه السلام[٢]... الى غير ذلك من النصوص الدالّة على عقل الضامن بل مطلق الوارث بل لعلّ منها قول الصادق عليه السلام ... من التجأ الى قوم فاقرّوا بولايته كان لهم ميراثه وعليهم معقلته»[٣][٤].

وقد استدلّ العلّامة الشيخ محمد تقي المجلسي رحمه الله بهذا الحديث حيث قال: «ظاهره ضمان الجريرة»[٥].

التطبيقات:

١ ـ قال الشيخ الطوسي رحمه الله: «وأمّا ولاء تضمّن الجريرة فهو كل من اعتق نسمة في أمر واجب مثل نذر أو كفارة فانّه لا يثبت له عليه الولاء ويكون سائبة لا ولاء لأحد عليه فان توالى الى انسان يضمن جريرته وحدثه ويكون له ميراثه إذا لم يخلّف وارثاً كان ذلك صحيحاً وكذلك من لا وارث له أصلاً فتوالى الى انسان

---

١ ـ الوسائل ١٧: ٥٤٧، الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة الحديث الأوّل.

٢ ـ الوسائل ١٧: ٥٤٩، الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة الحديث ٦ وفيه بدل للإمام: له.

٣ ـ الوسائل ١٩: ٣٠٤، الباب ٧ من أبواب العاقلة الحديث الأوّل وفيه: من لجأ.

٤ ـ جواهر الكلام ٤٣: ٤٣٢ ـ ٤٣٣.

٥ ـ ملاذ الأخيار ١٦: ٣٥٧.

بهذا الشرط ويكون ولاؤه له كان ذلك صحيحاً ويثبت به الميراث مثل ولاء والنعمة سواء وفيها خلاف»[١].

٢ ـ قال المحقق الحلّي﵀: «القسم الثاني: ولاء تضمّن الجريرة: ومن توالى الى أحد يضمن حدثه ويكون ولاؤه له صحّ ذلك ويثبت به الميراث لكن لا يتعدّى الضامن ولا يضمن إلاّ سائبةً لا ولاء عليه كالمعتق في الكفارات والنذور أو من لا وارث له أصلاً ولا يرث هذا إلّا مع فقد كلّ مناسب ومع فقد المعتق وهو أولى من الإمام، ويرث معه الزوج والزوجة نصيبها الأعلى»[٢].

٣ ـ قال المفيد﵀ : «وإذا أسلم الذمي وتولّى رجلاً مسلماً على أن يضمن جريرته ويكون ناصراً له كان ميراثه له وحكمه معه حكم السيّد مع عبده إذا أعتقه، وكذلك الحكم فيمن تولّى غيره وإن كان مسلماً إذا قبل ولاءه وجب عليه ضمان جريرته وكان له ميراثه»[٣].

٤ ـ قال العلّامة الحلّي في ارشاده: «ولا يرث المعتق مع وجود النسب وإن بعد، وللزوج أو الزوجة نصيبهما الأعلى والباقي للمعتق ، فان عُدِم المنعم ومن يرث الولاء انتقل المال الى ضامن الجريرة وهو: كلّ من ضمن جريرة غيره وحدثه ويكون ولاؤه له ويثبت بذلك الميراث ولا يتعدى الضامن ولا يضمن إلّا سائبة ولا يرث إلاّ مع فقد كل مناسب حتى المعتق ويأخذ مع أحد الزوجين ما فضل عن نصيبه فان عدم ضامن الجريرة فهو للإمام ولا يرث إلاّ مع فقد كلّ

---

١ ـ المبسوط ٤: ١٠٨.

٢ ـ الشرائع ٤: ٣٨.

٣ ـ المقنعة : ٦٩٤.

مناسب ومسابب[١].

٥ ـ قال ابن ادريس﵀ : «فان عدم هؤلاء الورّاث [ذوي الطبقات الثلاث] فالمستحق من له الولاء بالعتق المتبرع بـه او الولاء بـتضمن الجـريرة دون ولاء الإمامة ، لأنّ ولاء الإمامة لا يستحق به الإرث إلاّ بعد الولاءين المقدم ذكرهما. ولا يستحق أيضاً الإرث في جميع أقسـام الولاء الثـلاثة إلاّ بـعد عـدم جـميع ذوي الانساب دون الأسباب...»[٢].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

---

١ ـ الارشاد ٢: ١٢٥ ـ ١٢٦.

٢ ـ السرائر ٣: ٢٤٢.

٣٢ـ نص القاعدة:

الحجب[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ «**الأقرب يمنع الأبعد**»[٢].
* ـ **حجب الحرمان وحجب النقصان**»[٣].
* ـ **حجب مطلق وحجب مقيّد**»[٤].
* ـ **حجب خاص وحجب عام**»[٥].

توضيح القاعدة:

الحجب لغة: هو المنع، وشرعاً: منع من قام به سبب الإرث بالكلّية او من أوفر نصيبه، والاوّل المسمّىٰ بحجب الحرمان، والثاني بحجب النقصان والمحقق﵀ اشار اليهما بقوله: «الحجب قد يكون عن اصل الارث وقد يكون عن بعض الفرض فالاول ضابطه مراعاة القرب فلا ميراث لولد ولد مع ولد ذكراً كان أو انثىٰ حتى انه لا ميراث لابن ابن مع بنت ومتى اجتمع اولاد الاولاد وإن سفلوا

---

١ ـ الشرائع ٤: ١٤.

٢ ـ المصدر نفسه.

٣ ـ جواهر الكلام ٣٩: ٧٥، وكفاية الاحكام: ٢٩٢.

٤ ـ المبسوط ٤: ٨١.

٥ ـ المهذّب البارع: ٤: ٣٨٥.

فالاقرب منهم يمنع الأبعد»[١].

وقال الشهيد الثاني ﷺ ـ ويلحق بذلك الحجب ـ: وهو تارة عن اصل الإرث كما في حجب القريب في كل مرتبة البعيد عنها وإن كان قريباً في الجملة فالابوان والاولاد وهم اهل المرتبة الاولى يحجبون الاخوة والاجداد، أهل المرتبة الثانية ثم الاخوة واولادهم والاجداد وإن علوا يحجبون الاعمام والأخوال ثم هم أي: الأعمام والأخوال يحجبون أبناءهم ثم أبناءهم للصلب يحجبون أبناءهم أيضاً وهكذا. وكذا الأولاد للصلب والأخوة يحجبون أبناءهم... والضابط: انه متى اجتمع في المرتبة الواحدة طبقات ورث الاقرب الى الميت فيها فالاقرب ... أما الحجب عن بعض الارث دون بعض ففي موضعين:

احدهما: الولد ذكراً أو انثى فانه يحصل به الحجب للزوجين عن نصيب الزوجية الاعلى الى الادنى وان نزل الولد وكذا يحجب الولد الابوين عما زاد عن السدسين واحدهما عما زاد عن السدس إلّا ان يكونا أو احدهما مع البنت الواحدة مطلقاً أي سواء كان معها الابوان أم أحدهما فانهما لا يحجبان ولا احدهما عن الزيادة عن السدس بل يشاركانها فيما زاد عن نصفها وسدسيهما بالنسبة.

وثانيهما: الاخوة تحجب الام عن الثلث الى السدس بشروط خمسة: الاول: وجود الاب ليوفروا عليه ما حجبوها عنه، وان لم يحصل لهم منه شيء فلو كان معدوماً لم يحجبوها عن الثلث. والثاني: كونهم رجلين أي ذكرين فصاعداً أو أربع نساء او رجلاً اي ذكراً وامرأتين أي ابنتين وإن لم يبلغا والخنثى هنا كالانثى؛ للشك في الذكورية الموجب للشك في الحجب... والثالث: كونهم اخوة للاب والام او للأب أو بالتفريق فلا تحجب كلالة الأم. والرابع: انتفاء موانع الإرث من القتل

---

١ ـ الشرائع ٤: ١٤.

والكفر والرق عنهم وكذا اللعان. ويحجب الغائب ما لم يُقضَ بموته شرعاً. والخامس: كونهم منفصلين بالولادة لا حملاً فلا يحجب الحمل ولو بكونه متمّماً للعدد المعتبر فيه على المشهور إما لعدم اطلاق اسم الاخوة عليه حينئذٍ أو لكونه لا ينفق عليه الأب»[١].

ولأجل هذه القاعدة لم تعترف الإمامية بالتعصيب وهو كما قاله ابن فهدﷺ: «عبارة عن توريث العصبات ما فضل عن سهام الفريضة والمراد بالعصبات أُخوة الميت وأولادهم والأعمام وأولادهم ومولى النعمة وهذا باطل عند أهل البيتﷺ»[٢].

وقد استدلّ ببطلانه بوجوه ثلاثة:

الأوّل: الكتاب: قال المحقق الأردبيليﷺ: «فيدل على بطلانه ... قوله تعالى: ﴿**وأُولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله**﴾[٣] فانّ المتبادر منه كون الأقرب أولى من الأبعد من غير فرق بين الذكر والأنثى، وقوله تعالى: ﴿**للرجال نصيب ممّا ترك الوالدان والأقربون**﴾»[٤][٥].

الثاني: السنة الشريفة: قال الشهيد الثانيﷺ في المسالك: «فاحتجوا على بطلان التعصيب بوجوه... الروايات المستفيضة ببطلان التعصيب عن أهل البيتﷺ وهي كثيرة جدّاً، فلنذكر منها بعضها:

---

١ ـ الروضة البهية ٨: ٥٨ و ٥٩ و ٦٢ و ٦٣.

٢ ـ المهذب البارع ٤: ٣٧١ ـ ٣٧٢.

٣ ـ الأنفال: ٧٥.

٤ ـ النساء: ٧

٥ ـ مجمع الفائدة ١١: ٥٦٩.

فمنها: ما رواه عبدالله بن بكير عن حسين البزّاز[١] قال: أمرت من يسأل أبا عبدالله عليه السلام المال لمن هو، للأقرب، أو العصبة؟ فقال: المال للأقرب، والعصبة في فيه التراب»[٢][٣].

الثالث: الإجماع: قال صاحب الجواهر رحمه الله: أجمع أصحابنا وتواترت أخبارنا عن ساداتنا عليهم السلام بل هو من ضروريات مذهبنا أنّه لا يثبت الميراث عندنا بالتعصيب[٤]...

مستند القاعدة:

١ ـ *الكتاب:* وقد استدل على حجب النقصان بقوله تعالى: ﴿**فان لم يكن له ولد وورثه أبواه، فلأُمّهِ الثلث وإن كان له اخوة فلأمّهِ السدس**﴾[٥]

قال المحقق الأردبيلي رحمه الله: «دليل حجب الاخوة الأُم عن الثلث الى السدس الكتاب، قوله تعالى ﴿**فان لم يكن له ولد وورثه أبواه، فلأُمّهِ الثلث وإن كان له اخوة فلأمّهِ السدس**﴾[٦].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

واستدل على حجب الحرمان بقوله تعالى ﴿**وأولوا الأرحام بعضهم أولى**

---

١ ـ في سند الوسائل بدل البزّاز: الرزّاز، راجع الوسائل ١٧: ٤٣١ الباب ٨ من أبواب موجبات الإرث، الحديث الأوّل.

٢ ـ الوسائل ١٧: ٤٣١، الباب ٨ من أبواب موجبات الإرث، الحديث الأوّل.

٣ ـ المسالك ١٣: ١٠٠.

٤ ـ جواهر الكلام ٣٩: ٩٩.

٥ ـ النساء: ١١.

٦ ـ مجمع الفائدة ١١: ٥٥٢.

ببعض في كتاب الله﴾[١].

قال الشيخ الطوسي في الخلاف: «تسقط أُم الأُم بالأب... دليلنا: إجماع الفرقة وايضاً فانّ الأب أقرب بدرجة واحدة وان لم تدل بالأب وأدلّت بالأُم فقد بعدت بدرجة، فوجب أن لا ترث لقوله: ﴿**وأُولوا الارحام بعضهم أولىٰ ببعض**﴾»[٢].

٢ ـ *الاجماع* : قال الشهيد الثاني﵀ في المسالك: «ولو كان الولد للصلب ذكراً حجب ولد الولد مطلقاً باجماع المسلمين[٣]. وقال صاحب الجواهر﵀ في ذيل كلام المحقق « ـ فلا ميراث لولد مع ولد ذكراً كان او أنثىٰ حتىٰ انه لا ميراث (ابن ابن مع البنت ـ: بلا خلاف أجده فيه نصاً وفتوىٰ بل الإجماع بقسميه عليه»[٤].

٣ ـ *السنة* : وقد استفاضت كما اعترف بها الشهيد الثاني﵀ في كتابه حيث قال في شرحه المزجي لكلام المحقق﵀ « ـ في الحجب ـ: هو لغة المنع وشرعاً: منع من قام به سبب الارث بالكلية أو من أوفر حظه ويسمىٰ الاول حجب حرمان والثاني حجب نقصان... هذه موضع وفاق بين الامامية واخبارهم به مستفيضة»[٥]!

منها : ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج عن بكير عن أبي عبد الله (الامام الصادق﵇): «قال: الأُمّ لا تنقص عن الثلث أبداً الاّ مع الولد والاخوة إذا كان الأب حيّاً»[٦].

---

١ ـ الاحزاب: ٦.

٢ ـ الخلاف ٤: ٣٧ (المسألة): ٢٨.

٣ ـ المسالك: ١٣: ٦٣.

٤ ـ جواهر الكلام ٣٩: ٧٥.

٥ ـ المسالك ١٣ : ٦٢ و ٦٣.

٦ ـ الوسائل ١٧: ٤٥٨ الباب ١٢ من ابواب ميراث الابوين والاولاد، الحديث الاول

ومارواه محمد بن مسلم عن أبـي عـبد الله (الإمـام الصـادقعليه السلام) :«قـال: لا يحجب الأم عن الثلث إذا لم يكن ولد الاّ اخوان أو أربع أخوات»(١).

ومارواه ابو العباس [فضل بـن عـبد المـلك البـقباق] عـن ابـي عـبد الله (الإمام الصادقعليه السلام): «قال: إذا ترك الميت اخوين فهم اخوة مع الميت حجبا الام عن الثلث وإن كان واحداً لم يحجب الأم وقال: إذا كنّ اربع اخوات حجبن الأم عن الثلث لانهنّ بمنزلة الاخوين وان كنّ ثلاثاً لم يحجبن(٢).

وقد استدل بهذه الروايات المحقق الاردبيليرحمه الله حيث قال: «دليل حجب الاخوة الام عن الثلث الى السـدس الكـتاب ... والسـنة... خـبر بكـير عـن ابـي عبدالله‌عليه السلام قال: الام لا تنقص... وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد اللهعليه السلام قال: لا تحجب الام... وحسنة أبي العباس وهو فضل بن عبد الملك البقباق... قال: «إذا ترك الميت اخوين...»(٣).

ومارواه يزيد الكناني عن ابي جعفر (الامام الباقرعليه السلام) قال: «ابنك أولى بك من ابن ابنك، وابن ابنك أولى بك من أخيك... وابن اخيك من ابيك أولى بك من عمّك...»(٤).

وقد استدل بهذا الحديث صاحب الجواهر حيث قال في شرحه المزجي لكلام المحقق « ـ وكذا يمنع الاخوة وأولادهم وإن نزلوا من يتقرب بالأجداد من الاعمام والاخوال وأولادهم ـ: لما عرفت، ولقول البـاقرعليه السلام فـي صـحيح يـزيد

---

١ ـ الوسائل ١٧ : ٤٥٧، الباب ١١ من ابواب ميراث الابوين والاولاد، الحديث ٤.

٢ ـ الوسائل : ١٧: ٤٥٦، الباب ١١ من ابواب ميراث الابوين والاولاد، الحديث الاوّل.

٣ ـ مجمع الفائدة ١١: ٥٥٢ و ٥٥٣ و ٥٥٤.

٤ ـ الوسائل ١٧: ٤١٤، الباب الاول من ابـواب مـوجبات الارث الحـديث ٢. وفـيه: يـزيد الكنّاسي.

الكناني: وابن أخيك من أبيك أولىٰ بك من عمّك»[١].

التطبيقات:

١ ـ قال الشيخ الطوسي﵀: «الحجب علىٰ ضربين حجب مطلق، وحجب مقيّد، فالمطلق من يسقط ويدفع الذي لو لم يكن كان يرثه مثل الجدّ يسقط بالأب وابن الابن يسقط بالابن، وابن العم يسقط بالعم، وابن الاخ يسقط بالأخ. والحجب المقيد: إذا حجب عن بعض فرضه ولا يسقطه أصلاً، مثل الزوج والزوجة والأم، فاذا ثبت هذا فالمملوك والكافر والقاتل لا يرثون ولا يحجبون...»[٢].

٢ ـ قال ابن دريس﵀: «إنّ الواجب تقديم الابوين والولد فلا يجوز أن يرث مع جميعهم ولا مع واحد منهم أحد ممن عداهم من النسب والسبب الا الزوج والزوجة فانّهما يرثان إذا انتفت عنهما الصفات الثلاث المقدم ذكرها (الكفر ـ القتل ـ الرق) مع جميع الوراث... فان عدم الأبوان والولد فالواجب تقديم الاخوة والاخوات والاجداد والجدات ولا يرث مع جميعهم ولا واحد منهم أحد ممن عداهم من ذوي الأنساب ويرث معهم من ذوي الأسباب الزوج والزوجة علىٰ ماقدمناه وانهما يرثان مع كل احد ولا يمنعان من الارث جملة إلّا ان يكون المانع احدىٰ الثلاث المقدم ذكرها. وحكم اولاد الاخوة والاخوات وإن نزلوا حكم آبائهم وأُمّهاتهم في الاستحقاق ومشاركة الأجداد وحجب من سواهم واعتبار الأقرب منهم فالأقرب... فان لم يكن احد من هؤلاء وجب تقديم الأعمام والعمات والأخوال والخالات أو واحد منهم علىٰ غيرهم من القرابات... فان عدم

---

١ ـ جواهر الكلام ٣٩: ٧٧.

٢ ـ المبسوط ٤: ٨١.

هؤلاء الورّاث فالمستحق من له الولاء بالعتق المتبرع به، او الولاء بتضمن الجريرة دون ولاء الامامة لانّ ولاء الامامة لا يستحق به الارث الّا بعد الولاءين المقدم ذكرهما ولا يستحق ايضاً الارث في جميع أقسام الولاء الثلاثة الا بعد عدم جميع ذوي الأنساب دون الاسباب الاّ في ولاء الامامة...»[١].

٣ ـ وقال المحقق السبزواري﵀: «الفصل الثالث في الحجب وهو منع من له سبب الارث بالكلية ويسمىٰ حجب حرمان، أو من حظّه الأوفر ويسمىٰ حجب نقصان والاوّل، يبنى علىٰ مراعاة القرب فالولد للصلب يحجب ولد الولد وان كان انثىٰ... ويمنع الاقرب من الاولاد الأبعد...

واما حجب النقصان ففي صورتين: حجب الولد وحجب الاخوة اما الاول: فالولد وان نزل ذكراً أو انثىٰ كان يمنع الابوين عمّا زاد عن السدسين الاّ مع البنت أو البنتين فصاعداً مع أحدالابوين فانّ نصيبه يزيد علىٰ السدس بسبب الرد... وكذا الكلام في البنت الواحدة مع الابوين معاً وكذا الولد يحجب الزوج والزوجة من النصيب الاكثر الىٰ الأقل وأمّا حجب الأخوة: فإنّهم يمنعون الأم عما زاد عن السدس بلا خلاف في ذلك... ولحجب الاخوة شرائط منها: وجود الأب... ومنها أن يكونوا ذكرين فصاعداً او ذكراً وامرأتين أو أربع نساء»[٢].

---

١ ـ السرائر ٣: ٢٣١ و ٢٤٠ و ٢٤١ و ٢٤٢.

٢ ـ كفاية الاحكام: ٢٩٢.

الاستثناءات :

ما لو كان للميت ابن عم لأب وأُمّ مع عمّ لأب قال الشيخ الطوسي﵀: «ومتى بعُد احد القرابتين بدرجة سقط مع الذي هو اقرب سواء كان الأقرب من قبل الأب أو من قبل الام وسواء كان البعيد له سببان والقريب له سبب واحد أو لم يكن، إلاّ مسألة واحدة وهي: ابن عم للأب والأم مع عمّ الأب فانّ المال لابن العم للأب والام دون العم للأب ولا يحمل عليها غيرها لانّ الطائفة أجمعت على هذه»[١].

وقال ابن ادريس﵀: وفيما رواه أصحابنا وأجمعوا عليه: من أنّ ابن العم للأب والأُم أحق بالميراث من العم للأب فانّهم أجمعوا على عين هذه المسألة وصورتها فحسب»[٢].

وقال المحقق السبزواري﵀: «ولا يرث ابن عم مع عم ولا من هو أبعد مع أقرب... إلّا في مسألة واحدة اجماعية وهي ابن عم لأب وأُم مع عم الأب فابن العم أولى والمسألة اتفاقية بين الأصحاب»[٣].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ المبسوط ٤: ٧٧ ـ ٧٨.

٢ ـ السرائر ٣: ٢٤١.

٣ ـ كفاية الأحكام: ٣٠٠ ـ ٣٠١.

٣٣ـ نص القاعدة:

لا يجتمع النصف مع الثلثين[١].

توضيح القاعدة:

لو كان الوارث الزوج مع اختين فصاعداً فللزوج النصف لقوله تعالى: ﴿ ولكم نصف ما ترك أزواجكم﴾[٢] وللاختين الثلثان لقوله تعالى: ﴿ فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك﴾[٣].

ولكن في هذه الصورة لم يعط حصة الاختين جمعاء بل يدفع سهم الزوج ويدخل النقص على حصة الاختين للزوم العول: والعول هو الزيادة في السهام على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة وإنّما يدخل النقص على الاختين دون الزوج ، والعول إمّا من الميل ومنه قوله تعالى: ﴿ ذلك أدنى إلّا تعولوا﴾[٤] وسميت الفريضة عائلة على أهلها لكثرة السهام فيها أو بين عال إذا غلب لغلبة أهل السهام بالنقص، أو من عالت الناقة ذنبها إذا رفعته لارتفاع الفرائض على أصلها بزيادة السهام[٥]، والعول باطل (عندنا).

---

١ ـ الشرايع ٤: ١٧.

٢ ـ النساء : ١٢.

٣ ـ النساء: ١٧٦.

٤ ـ النساء : ٣.

٥ ـ انظر الروضة البهية ٨: ٨٦ ـ ٨٧.

مستند القاعدة:

واستدلّ على القاعدة بوجوه :

الأوّل: الأخبار المتظافرة: كما اعترف بها الشهيد الثاني[١]:

منها: ما رواه محمد بن مسلم: «قال: أقرأني أبو جعفر (الإمام الباقرعليه السلام) صحيفة كتاب الفرائض التي هي إملاء رسول اللهصلى الله عليه وآله وخطّ عليّ عليه السلام بيده، فإذا فيها: انّ السهام لا تعول»[٢].

وما رواه بكير عن أبي عبدالله (الإمام الصادقعليه السلام): «قال: أصل الفرائض من ستة أسهم لا تزيد على ذلك ولا تعول عليها ثم المال بعد ذلك لأهل السهام الذين ذكروا في الكتاب»[٣].

وما رواه أبو جعفر (الإمام الباقرعليه السلام) : «أنّ أمير المؤمنينعليه السلام كان يقول: إنّ الذي أحصى رمل عالج يعلم أنّ السهام لا تعول على ستة لو يبصرون وجوهها لم تجز ستة»[٤].

ورواية الكليني التي نقلها عن عبيدالله بن عبدالله بن عتبة: «قال: جالست ابن عبّاس فعرض ذكر الفرائض في المواريث فقال ابن عبّاس: سبحان الله العظيم أترون أنّ الذي أحصى رمل عالج عدداً جعل في مال نصفاً ونصفاً وثلثاً فهذان النصفان قد ذهبا بالمال فأين موضع الثلث؟ فقال له زفر بن أوس البصري: يا أبا العباس فمن أوّل من أعال الفرائض؟ فقل: عمر بن الخطاب لما التفّت عنده

---

١ ـ الروضة البهية ٨: ٨٧.

٢ ـ الوسائل ١٧: ٤٢٣، الباب ٦ من أبواب موانع الإرث، الحديث ١١.

٣ ـ الوسائل ١٧: ٤٢٣، الباب ٦ من أبواب موانع الإرث، الحديث ٨.

٤ ـ الوسائل ١٧ : ٤٢٤ الباب ٦ من ابواب موجبات الارث ـ الحديث ١٤ .

الفرائض ودفع بعضهابعضاً قال: والله ما أدري أيّكم قدّم الله وأيّكم أخّر وما أجد شيئاً هو أوسع من أن أقسّم عليكم هذا المال بالحصص فأدخل على كل ذي حق ما دخل عليه من عول الفريضة، وأيم الله أن لو قدّم من قدّم الله وأخّر من أخّر الله ما عالت فريضة. فقال له زفر بن أوس: وأيّها قدّم وأيّها أخّر؟ فقال: كلّ فريضة لم يهبطها الله عزّ وجل عن فريضة إلاّ الى فريضة فهذا ما قدّم الله. وأمّا ما أخّر الله فكلّ فريضة إذا زالت عن فرضها ولم يكن لها إلا ما بقي فتلك التي أخّر الله ، وأمّا التي قدّم فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الرُّبع ولا يزيله عنه شيء والزَّوجة لها الربع فاذا زالت عنه صارت الى الثمن لا يزيلها عنه شيء والأم لها الثلث فاذا زالت عنه صارت الى السدس ولا يزيلها عنه شيء فهذه الفرائض التي قدّم الله عزّ وجل، وأمّا التي أخّر الله ففريضة البنات والأخوات لها النصف والثلثان فإذا زالتهنّ الفرائض عن ذلك لم يكن لها إلاّ ما بقي فتلك التي أخّر الله فاذا اجتمع ما قدّم الله وما أخّر بدأ بما قدّم الله فأعطي حقه كاملاً فان بقي شيء كان لمن أخّر الله فان لم يبق شيء فلا شيء له، فقال له زفر بن أوس : ما منعك أن تشير بهذا الرأي على عمر؟ فقال هيبته...»[1].

هذا وقد ادعى صاحب الجواهر تواتر الروايات (على هذه القاعدة) عن ائمة أهل البيت عليهم السلام[2].

الثاني : اجماع أهل البيت عليهم السلام :

قال ابن ادريس رحمه الله : «والعول في اللغة عبارة عن الزيادة والنقصان معاً فان أضيف هاهنا الى المال كان نقصاناً وان أضيف الى السهام كان زيادة. دليلنا على ما

---

١ ـ فروع الكافي ٧: ٧٩، باب في ابطال العول، الحديث ٣.

٢ ـ جواهر الكلام ٣٩: ١٠٦.

ذهبنا اليه اجماع اهل البيت عليه»[١].

وقال الشهيد الثاني في الروضة في شرحه المزجي لكلام الشهيد الأوّل «ـ ولا عول في الفرائض ـ: أي لا زيادة في السهام عليها على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة... وعلى ما ذكرناه اجماع أهل البيت عليهم السلام»[٢].

الثالث: استدلّ المحقق الحلّي رحمه الله على بطلان العول بقوله: «... لاستحالة أن يفرض الله سبحانه في مال ما لا يقوم به ولا يكون العول إلّا بمزاحمة الزوج أو الزوجة، فيكون النقص داخلاً على الأب أو البنت أو البنتين أو من تقرب بالأب والأم أو بالأب من الاخت أو الأخوات دون من تقرب بالأم...»[٣].

التطبيقات:

١ ـ قال المحقق الأردبيلي رحمه الله: «واعلم أنّه إذا زاد السهام المفروضة للورثة عن الفريضة مثل ان خلّفت أختين من أب وأم أو من أب وزوجاً كانت الفريضة السنة: لهما الثلثان وله النصف. ومعلوم عدم امكان ذلك منها. والعامّة يَعلون الفريضة فيجعلونها سبعة ويعطون ثلثي أصل الفريضة ـ أي الأربعة ـ الاختين، ونصفه ـ وهو الثلث ـ للزوج فهم يجعلون السهام على حالها ويعلون الفريضة بل يجعلون السهام ناقصاً، فانّهم يجعلون الثلثين والنصف هنا أقلّ فيريدون بهما هما وما هو قريب منهما، فالثلثان سهم، وما قاربهما سهم، وكذلك النصف وما قاربه.

---

١ ـ السرائر ٣: ٢٥٠.

٢ ـ الروضة البهية ٨: ٨٧.

٣ ـ الشرائع ٤: ١٨ و ١٩.

وكذا في غير هذه الصورة ، هذا هو العول»[١].

٢ ـ قال ابن ادريس﵀ : «فان كان مع الأبوين والولد زوج أو زوجة كان للولد ما يبقى بعد سهم الأبوين والزوج أو الزوجة، واحداً كان الولد أو جماعة، ذكراً كان أو انثى للصلب كان أو لغيره، فان لم يف الباقي بالمسمى للبنت أو للابنتين ويكون النقص داخلاً على البنت أو ما زاد عليها، دون الأبوين ودون الزوج أو الزوجة، لأنّ الأمّة بأجمعها تذهب الى أنّ للبنت أو البنتين منقوصات ، وما أجمعت على أنّ الأبوين والزوج منقوصون، بل اجمعت على انهم هاهنا مسمّون بظاهر التنزيل، فعملنا بالقرآن هاهنا وخصّصنا البنات بالنقص، وإن كنّ مسميات بالاجماع من الأمّة ، وليس معنا في حق الأبوين والزوج اجماع منعقد، بحيث يخصصهم به فوفّينا الظاهر حقّه وعملنا بكتاب الله، وباجماع الأمّة وهذه من مسائل العول...[٢].

٣ ـ قال السيد الخوئي﵀ : «الورثة إذا تعددوا فتارة يكونون جميعاً ذوي فروض وأخرى لا يكونون جميعاً ذوي فروض وثالثة يكون بعضهم ذا فرض دون بعض وإذا كانوا جميعاً ذوي فروض فتارة تكون فروضهم مساوية للفريضة وأخرى تكون زائدة عليها، ... فالأولى مثل أن يترك الميت أبوين وبنتين فان سهم كل واحد من الأبوين السدس وسهم البنتين الثلثان ومجموعهما مساوٍ للفريضة والثانية مثل أن يترك الميت زوجاً وأبوين وبنتين فانّ السهام في الفرض الربع والسدسان والثلثان وهي زائدة على الفريضة وهذه هي مسألة العول ومذهب المخالفين فيها ورود النقص على كلّ واحد من ذوي الفروض على نسبة فرضه. وعندنا يدخل النقص على بعض منهم معين دون بعض ففي إرث أهل المرتبة

---

١ ـ مجمع الفائدة ١١: ٥٥٩ ـ ٥٦٠.

٢ ـ السرائر ٣: ٢٤٩.

الاولى يدخل النقص على البنت أو البنات، وفي ارث المرتبة الثانية كما إذا ترك زوجاً واختاً من الأبوين وأختين من الأم فانّ سهم الزوج النصف وسهم الأخت من الأبوين النصف وسهم الأختين من الأم الثلث ومجموعها زائد على الفريضة يدخل النقص على المتقرب بالأبوين كالاخت في المثال دون الزوج ودون المتقرب بالأم...»[1].

٤ ـ قال السيد الإمام الخميني‌ﷺ : «الثالثة ـ ما إذا كانت التركة أقل من السهام وذلك بدخول بنت أو بنتين فصاعداً، أو أخت من قبل الأبوين أو الأب، أو أختين كذلك فصاعداً في الورثة فيرد النقص عليهن ولا يعول بوروده على الجميع بالنسبة ، فلو كان الوارث بنتاً وزوجاً وأبوين يردّ فرض الزوج والأبوين ، ويرد النقص ـ وهو نصف السدس ـ على البنت ولو كانت في الفرض بنات متعددة يرد النقص ـ وهو الربع ـ عليهن، وكذا في الأمثلة الأخر»[2].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ منهاج الصالحين ٢: ٣٥١.

٢ ـ تحرير الوسيلة ٢: ٣٣٩ ذيل (المسألة) ١.

٣٤ـ نص القاعدة:

يحبى الولد الأكبر من تركة أبيه[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

*** ـ «يخص الولد الأكبر من الذكور إذا لم يكن سفيهاً فاسد الرأي بسيف أبيه...[٢].**

توضيح القاعدة:

يعطى أكبر الذكور للميت من تركة أبيه زيادة على غيره من الورّاث بثيابه وخاتمه وسيفه ومصحفه[٣].

قال صاحب الجواهر ﷺ: «من متفردات الإمامية ومعلومات مذهبهم انه يحبى الولد الأكبر من تركة أبيه بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه وبذلك تظافرت نصوصهم عن ائمتهم عليهم السلام ... ولكن اختلفوا في أنّ ذلك على سبيل الوجوب أو الاستحباب . فالأكثر كما في المسالك على الأوّل»[٤].

وقال الشهيد الثاني ﷺ: «ومن شرط اختصاصه بالحباء أن لا يكون سفيهاً ولا

---

١ ـ الروضة البهية ٨: ١٠٧.

٢ ـ السرائر ٣: ٢٥٨.

٣ ـ الروضة البهيّة ٨: ١٠٧.

٤ ـ جواهر الكلام ٣٩: ١٢٧ ـ ١٢٨.

فاسد الرأي وأن يخلف الميت مالاً غير ذلك»[١].

مستند القاعدة:

استدل عليها بوجهين:

الأوّل: السنّة :

وهي متظافرة كما سمعته من صاحب الجواهر آنفاً وهي :

ما رواه ربعي بن عبدالله عن أبي عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام): «قال: إذا مات الرجل فسيفه ومصحفه وخاتمه وكتبه ورحله وراحلته وكسوته لأكبر ولده فان كان الأكبر ابنة فللأكبر من الذكور»[٢].

وما رواه أبو بصير عن الإمام الصادق عليه السلام : «قال: الميت إذا مات فانّ لابنه الأكبر السيف والرحل والثياب ثياب جلده»[٣].

ومارواه شعيب العقرقوفي قال: سألت أبا عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام) عن الرجل يموت ماله من متاع بيته؟ قال: السيف وقال: الميت إذا مات فانّ لابنه السيف والرحل والثياب ثياب جلده»[٤].

وما رواه سماعة : «قال: سألته عن الرجل يموت، ماله من متاع البيت؟ قال: السيف والسلاح والرحل وثياب جلده»[٥].

وما رواه عليّ بن أسباط عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: «قال: سمعناه وذكر كنز

---

١ ـ الروضة البهيّة: ٨: ١٢٠ ـ ١٢١.

٢ ـ الوسائل ١٧: ٤٣٩، الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الحديث الأوّل.

٣ ـ الوسائل ١٧: ٤٤٠، الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الحديث ٥.

٤ ـ الوسائل ١٧: ٤٤٠، الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الحديث ٧.

٥ ـ الوسائل ١٧ : ٤٤١، الباب ٣ من ابواب ميراث الابوين والأولاد ـ الحديث ١٠ .

اليتيمين فقال: كان لوحاً من ذهب فيه: بسم الله الرحمن الرحيم، لا إله إلا الله محمد رسول الله، عجب لمن أيقن الموت كيف يفرح! وعجب لمن أيقن بالقدر كيف يحزن! وعجب لمن رأى الدنيا وتقلّبها بأهلها كيف يركن إليها! وينبغي لمن عقل عن الله أن لا يستطبئ الله في رزقه، ولا يتّهمه في قضائه. فقال له حسين بن أسباط: فإلى من صار، الى أكبرهما؟ قال: نعم»(١).

وقد استدل بهذه الروايات صاحب الجواهر﵀ قال بعد كلام المحقق « ـ يحبى الولد الأكبر من تركة أبيه بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه ـ: وبذلك تظافرت نصوصهم عن أئمتهم﵈ ففي صحيح ربعي بن عبدالله عن الإمام الصادق﵇ إذا مات الرجل... وفي خبر أبي بصير عنه﵇ أيضاً: إذا مات الميت... وخبر شعيب العقرقوفي سألت أبا عبدالله﵇ عن الرجل يموت... وخبر سماعة سألته عن الرجل ... وخبر علي بن أسباط عن أبي الحسن الرضا﵇ قال: سمعناه وذكر كنز اليتيمين...»(٢).

الثاني: الإجماع:

قال الشيخ الطوسي﵀ : «يخصّ الابن الأكبر من التركة بثياب جلد الميت وسيفه ومصحفه دون باقي الورثة وخالف جميع الفقهاء في ذلك دليلنا: اجماع الفرقة واخبارهم»(٣).

---

١ ـ الوسائل ١٧: ٤٤١، الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الحديث ٩.

٢ ـ جواهر الكلام ٣٩: ١٢٧ ـ ١٢٨.

٣ ـ الخلاف ٤: ١١٦، (المسألة) ١٢٩.

التطبيقات:

١ ـ قال ابن ادريس ﷺ: «ويخصّ ولد الأكبر من الذكور إذا لم يكن سفيهاً فاسد الرأي بسيف أبيه ومصحفه وخاتمه وثياب جلده إذا كان هناك تركة سوى ذلك، فإذا لم يخلف الميت غيره سقط هذا الحكم وقسم بين الجميع، فان كان له جماعة من هذه الأجناس خصّ بالذي كان يعتاد لبسه ويديمه دون ما سواه من غير احتساب به عليه»[١].

٢ ـ قال المحقق السبزواري ﷺ: «يحبى الولد الأكبر الذكر من تركة أبيه بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه عند الأصحاب. وهل ذلك على سبيل الوجوب أو الاستحباب؟ فيه خلاف بين الأصحاب. ونسب الأول الى الأكثر والثاني الى المرتضى وابن الجنيد وأبي الصلاح... ومستنده ... روايات كثيرة كصحيحة ربعي ورواية أخرى له وصحيحة ابي بصير ورواية زرارة ومحمد بن مسلم...»[٢].

٣ ـ قال الشيخ الطوسي ﷺ: «قال أصحابنا: انّ الابن الأكبر يخص بسيفه ومصحفه وخاتمه وثياب جلده فان كانوا جماعة في سنّ واحد اشتركوا فيه.وإن كان لم يخلف غير ذلك يسقط هذا الحكم»[٣].

٤ ـ قال العلّامة الحلّي ﷺ في إرشاده: «ويُحبى الولد للصلب المؤمن الذكر الأكبر غير السفيه بثياب بدن أبيه وخاتمه، وسيفه ومصحفه إن خلّف الميت غيرها وعليه ما فات الأب من صلاة وصيام، ولو كان الأكبر أُنثى خصّ اكبر الذكور»[٤].

---

١ ـ السرائر ٣: ٢٥٨.

٢ ـ كفاية الأحكام: ٢٩٦ و ٢٩٧.

٣ ـ المبسوط ٤: ١٢٦.

٤ ـ الإرشاد ٢: ١٢٠.

٥ ـ قال المحقق الأردبيلي﵀ في شرح العبارة الآنفة الذكر من قبل العلّامة﵀: «ظاهر المتن هنا الوجوب وكون المحبى الولد للصلب له أي الولد الأول لا ولد الولد أيضاً بشرط كونه مؤمناً. ظاهره المؤمن بالمعنى الأخص... وكونه أكبر الأولاد الموجودين ويحتمل كونه اكبر مطلقاً وهو بعيد ، وذكراً فلا حبوة للنساء ولا للذكر إذا كان الأكبر أُنثى. ويحتمل أن يكون اكبر الذكور بل كونه لا اكبر منه ذكراً ، فلو كان ذكر وحده أو مع النساء ولو كنّ اكبر منه يكون له الحبوة. وكذا لو كان معهم ذكور ويكون الواحد اكبر منهم وان كان اصغر منهن، واليه اشار بقوله: (ولو كان الأكبر انثى) خص اكبر الذكور ويشترط كونه رشيداً غير سفيه. وظاهر المتن مشعر بكونها عوضاً عما عليه ان يفعل للميت مما ترك من الصلاة والصيام...»[١].

٦ ـ قال الشهيد الثاني﵀ في شرحه المزجي لعبارة الشهيد الأوّل﵀ « ـ يحبى الولد الأكبر ـ: أي اكبر الذكور إن تعددوا وإلّا فالذكر من تركة أبيه زيادة على غيره من الورّاث بثيابه وخاتمه وسيفه ومصحفه وهذا الحباء من متفردات علمائنا ومستنده روايات كثيرة عن ائمة الهدىٰ»[٢].

---

١ ـ مجمع الفائدة ١١: ٣٧٨.

٢ ـ الروضة البهية ٨: ١٠٧.

٣٥ـ نص القاعدة:

يرث الدية من يرث المال[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

*** ـ «يرث الدية كل مناسب ومسابب له[٢]».**

توضيح القاعدة:

يرث دية المقتول سواء وجبت أصالةً كالخطأ وشبهه أم صلحاً كالعمد كلُّ مناسب للمقتول ومسابب له كغيرها من أمواله[٣].

وقال الشيخ الطوسي﵀ : «إذا كان القتل قتلاً يجب به الدية وهو الخطأ المحض وعمد الخطأ وعمد لا يجب به القود مثل أن قتل الوالد ولده أو قتل المسلم كافراً وجبت الدية وكانت ميراثاً لجميع ورثته ممن يرث تركته من المال الذكور منهم والاناث وسواء كان الميراث بنسب أو سبب وهي الزوجية أو ولاء ولم يختلفوا أنّ العقل موروث كالمال، لقوله تعالى: ﴿**ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلّمة الى أهله**﴾ والأهل عبارة عن جميع هؤلاء»[٤].

---

١ ـ الشرائع ٤: ٢٣٥.

٢ ـ الروضة البهية ٨: ٣٦.

٣ ـ المصدر نفسه.

٤ ـ المبسوط ٧: ٥٤.

مستند القاعدة :

يستدلّ بوجهين :

الأوّل : السنة منها:

ماورواه سليمان بن خالد عن أبي عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام): «قال: قضى عليّ عليه السلام في دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم إذا لم يكن على المقتول دين...»[١].

وما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر (الإمام الباقر عليه السلام) «قال: قال: الدية يرثها الورثة على فرائض الميراث...»[٢].

وما رواه عبدالله بن سنان قال: «قال ابو عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام): قضى أمير المؤمنين عليه السلام أنّ الدية يرثها الورثة...»[٣].

وقد استدلّ المحقق الأردبيلي رحمه الله بهذه الروايات حيث قال « ـ عند شرحه لكلام العلّامة : ويرث الدية كل مناسب ... الخ ـ: ... ودليله .. خصوص الأخبار مثل صحيحة سليمان بن خالد... وصحيحة عبدالله بن سنان.. وصحيحة محمد بن قيس...»[٤].

الثاني : الاجماع :

قال الشيخ الطوسي رحمه الله: «يرث الدية جميع الورثة سواء كانوا مناسبين أو غير مناسبين من الزوج والزوجة، وبه قال جميع الفقهاء ... دليلنا اجماع الفرقة»[٥].

---

١ ـ الوسائل ١٧: ٣٩٣، الباب ١٠ من أبواب موانع الإرث ، الحديث الأوّل.

٢ ـ الوسائل ١٧: ٣٩٤، الباب ١٠ من أبواب موانع الإرث ، الحديث ٤.

٣ ـ الوسائل ١٧: ٣٩٣، الباب ١٠ من أبواب موانع الإرث ، الحديث ٢.

٤ ـ مجمع الفائدة ١١: ٥٠٩.

٥ ـ الخلاف ٤: ١١٤ ، (المسألة) ١٢٧.

التطبيقات:

١ ـ قال ابن ادريس﵀ : «ولا يرث من الدية احد من كلالة الأم ولا من يتقرب بها ويرثهامن عداهم من ذوي الأنساب والأسباب»(١).

٢ ـ قال يحيى بن سعيد في كتابه: «والدية يرثها الوارث إلا الاخوة والاخوات من الأم»(٢).

٣ـ قال الشهيد الأوّل﵀ في دروسه: «ويرث الديه من يرث المال عدا الاخوة والاخوات من الأم»(٣).

٤ ـ قال المحقق السبزواري﵀ : «انه يرثها من عدا المتقرب بالأم ولعلّه قول الأكثر»(٤).

٥ ـ قال صاحب الجواهر﵀ في شرحه المزجي لكلام المحقّق « ـ يرث الدية كل مناسب ومسابب ـ: سواء كانت دية عمد أو خطأ وسواء كان من يرث القصاص منهم أو لا بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص فيه مستفيضة أو متواترة»(٥).

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ السرائر ٣: ٢٧٤.

٢ ـ الجامع للشرايع : ٥٠٥.

٣ ـ الدروس ٢: ٣٤٧.

٤ ـ كفاية الأحكام : ٢٩١.

٥ ـ جواهر الكلام ٣٩: ٤٦.

الاستثناءات:

المتقرب بالأم يرث الدية: قال صاحب الجواهر﵀ في ذيل كلام المحقّق «ـعدا من يتقرب بالأم فانّ فيهم خلافاً ـ: لكن المشهور عدم إرثهم بل عن جنايات الخلاف الاجماع عليه كما عن موضع من السرائر نفي الخلاف فيه لصحيح ابن سنان: قضى أمير المؤمنين﵇ أنّ الدية يرثها الورثة إلّا الاخوة والاخوات من الأم فانّهم لا يرثون من الدية شيئاً»(١)(٢).

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

---

١ ـ جواهر الكلام ٣٩: ٤٦.

٢ ـ الوسائل ١٧: ٣٩٣، الباب ١٠ من أبواب موانع الإرث، الحديث ٢.

٣٦ـ نص القاعدة:

لا ترث الزوجة شيئاً ممّا يخلفه الزوج من الرباع...[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ «لا ترث المرأة من الرباع والدور والأرضين شيئاً»[٢].
* ـ «حرمان الزوجة عن شيء من ميراث الزوج في الجملة[٣]».
* ـ «الزوجة تحرم من شيء ما من متروكات الزوج[٤]».

توضيح القاعدة:

قال ابن فهد الحلّي﵀: «الزوجة تحرم من شيء ما من متروكات الزوج عند الإمامية إلّا ابن الجنيد وقد سبقه الإجماع وتأخّر عنه، والحجّة فيه النصوص عن أهل البيت﵈ ... والحكمة فيه مذكورة في نصوصهم﵈ وفي عبارات علمائهم وهو تطرق الضرر على أقرباء الميت إذ لا حجر لهم عليها في التزويج فربما تزوجت بمن كان منافساً وحاسداً وعدواً مغيظاً فينتقل ذلك على أهله وعشيرته فعدل بها عن ذلك الى أجمل الوجوه...

١- المهذب البارع ٤: ٣٩٩.

٢- الخلاف ٤: ١١٦، (المسألة) ١٣١.

٣- كفاية الأحكام: ٣٠٢.

٤- المقنعة: ٦٨٧.

واختلفت الروايات عنهم في كمية الشيء الذي تحرمه وكيفيته وشرطه واختلفت الأقوال بحسب ذلك فهنا بحثان:

الأول : هل الحرمان في كل زوجة سواء كان لها ولد أو لم يكن ؟ أو هو خاص بغير ذات الولد ... ؟

الثاني : في كمية الحرمان وكيفيته وفيه ثلاثة أقوال : «أ» وهو المشهور بين الأصحاب والاكثر في الروايات حرمانها من نفس الأرض والقرى والمزارع والرباع وهي الدور والمنازل وعين الأنهار وأبنيتها وأشجارها وتعطى مما عدا الأرض من ذلك ... «ب» حرمانها من الرباع دون البساتين والضياع وتعطى قيمة الآلات والأبنية من الدور والمساكن وهو قول المفيد وابن ادريس... «ج» حرمانها من عين الرباع فتعطى قيمتها وترث من رقبة المزارع والضياع وهو قول السيد المرتضى واستحسنه العلّامة في المختلف لما فيه من الجمع بين عموم القرآن وخصوص الأخبار»(١).

وقال صاحب الجواهر ﷺ : «لا خلاف بين المسلمين في أنّ الزوج يرث من جميع ما تركته زوجته من أرض وبناء وغيرهما كما أنه لا خلاف معتد به بيننا في أنّ الزوجة في الجملة لا ترث من بعض تركة زوجها بل في الانتصار مما انفردت به الإمامية حرمان الزوجة من أرباع الأرض... إنّما الكلام في أنّ ذلك خاص بالزوجة غير ذات الولد من الزوج أو مطلقاً ؟ وفي الذي تحرم منه عيناً وقيمة وعيناً لا قيمة ؟... خيرة المصنف وجماعة بل قيل : إنّه المشهور بين المتأخرين في الأوّل، وفي الثاني مطلق الأرض من الأوّل والآلات والأبنية من الثاني»(٢).

١- المهذب البارع : ٣٩٩ و ٤٠٠ و ٤٠٢ و ٤٠٣.

٢- جواهر الكلام ٣٩: ٢٠٧ و ٢١٠.

مستند القاعدة:

استدلّ بوجهين:

الوجه الأوّل: السنّة: استدلّ ابن فهد بالسنّة الشريفة منها:

ما رواه محمد بن مسلم عن الإمام الباقر عليه السلام «قال: النساء لا يرثن من الأرض ولا من العقار شيئاً»(١).

ما رواه محمد بن مسلم: «قال: قال أبو عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام): ترث المرأة الطوب ولا ترث من الرباع شيئاً قال: قلت: كيف ترث من الفرع ولا ترث من الرباع شيئاً؟ فقال: ليس لها منه نسب ترث به وانما هي دخيل عليهم فترث من الفرع ولا ترث من الأصل ولا يدخل عليهم داخل بسببها»(٢).

وما رواه يزيد الصائغ عن أبي عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام): «قال: سألته عن النساء هل يرثن من الأرض؟ فقال: لا ولكن يرثن قيمة البناء، قال: قلت: انّ الناس لا يرضون بذا قال: إذا ولينا فلم يرضوا ضربناهم بالسوط فان لم يستقيموا ضربناهم بالسيف»(٣).

وما رواه ميسر بياع الزطي عن أبي عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام): «قال: سألته عن النساء ما لهنّ من الميراث؟ قال لهنّ قيمة الطوب والبناء والخشب والقصب، فأمّا الأرض والعقارات فلا ميراث لهنّ فيه قال: قلت: فالبنات؟ قال: البنات لهنّ نصيبهنّ منه قال: قلت: كيف صار ذا ولهذه الثمن ولهذه الربع مسمى؟ قال: لأنّ المرأة ليس لها نسب ترث به وإنّما هي دخيل عليهم انّما صار هذا كذا لئلّا تتزوّج

١- التهذيب ٩: ٢٩٨ الباب ٢٧ من ميراث الأزواج، الحديث ٢٦.

٢- الوسائل ١٧: ٥١٨، الباب ٦ من أبواب ميراث الأزواج الحديث ٢.

٣- الوسائل ١٧: ٥١٩، الباب ٦ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٨.

المرأة فيجيء زوجها أو ولدها من قوم آخرين فيزاحم قوماً آخرين في عقارهم»[١].

الوجه الثاني : الإجماع: قال ابن ادريس﵀ : «ذهب السيد المرتضى فيما رواه أصحابنا واجمعوا عليه من انّ الزوجة التي لا يكون لها من الميت ولد لا ترث من الرباع والمنازل شيئاً وألحق بعض أصحابنا جميع الأرضين من البساتين والضياع وغيرها»[٢].

وقال الشيخ الطوسي﵀ : «لا ترث المرأة من الرباع والدور والأرضين شيئاً بل يقوم الطوب والخشب فتعطى حقّها منه... دليلنا : اجماع الفرقة وأخبارهم»[٣].

هناك قولان في المسألة :

الأوّل: منع الزوجة من العقار مطلقاً.

الثاني: منع الزوجة غير ذات الولد من العقار.

وسنذكر تطبيقات كلا القولين:

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١ ـ *تطبيقات منع الزوجة مطلقاً*: أ : قال الشيخ المفيد﵀ : «ولا ترث الزوجة شيئاً مما يخلفه الزوج من الرباع وتعطى قيمة الخشب والطوب والبناء والآلات فيه وهذا هو منصوص عليه عن نبي الهدى عليه وآله السلام وعن الأئمة من عترته﵈ والرباع هي الدور والمساكن دون البساتين والضياع»[٤].

١- الوسائل ١٧ : ٥١٨ ، الباب ٦ من أبواب ميراث الأزواج ، الحديث ٣.

٢- السرائر ٣ : ٢٥٨.

٣- الخلاف ٤ : ١١٦ ، (المسألة) ١٣١.

٤- المقنعة : ٦٨٧.

ب ـ قال يحيىٰ بن سعيد الحلّي﵀ : «ويرث كل وارث من جميع تركة الموروث إلّا زوجة لا ولد لها منه فانّها لا ترث في الأرض وترث في ما عداها ويعطى قيمة حصتها من الحيطان والنخل والشجر والسفوف فان كان لها منه ولد ورثت كغيرها»(١).

ج ـ قال السيد الحكيم﵀: «يرث الزوج من جميع ما تركته الزوجة منقولاً وغيره أرضاً وغيرها وترث الزوجة ممّا تركه الزوج من المنقولات والسفن والحيوانات ولا ترث من الأرض لا عيناً ولا قيمة وترث مما ثبت فيها من بناء وأشجار وآلات وأخشاب ونحو ذلك، ولكن للوارث دفع القيمة اليها ويجب عليها القبول ولا فرق في الأرض بين الخالية والمشغولة بغرس أو بناء أو زرع أو غيرها»(٢).

د : قال المحقّق الخوئي﵀: «... وترث الزوجة مما تركه الزوج من المنقولات والسفن والحيوانات ولا ترث من الأرض لا عيناً ولا قيمة وترث مما ثبت فيها من بناء وأشجار وآلات وأخشاب ونحو ذلك»(٣).

هـ ـ قال الإمام الخميني﵀: «يرث الزوج من جميع تركة زوجته من منقول وغيره، وترث الزوجة من المنقولات مطلقاً، ولا ترث من الأراضي مطلقاً لا عيناً ولا قيمة سواء كانت مشغولة بالزرع والشجر والبناء وغيرها أم لا»(٤).

١- الجامع للشرايع : ٥٠٨ ـ ٥٠٩.

٢- منهاج الصالحين (للسيد الحكيم) ٢ : ٤٠٧، (المسألة) ٦.

٣- منهاج الصالحين (للسيد الخوئي) ٢ : ٥١٢، (المسألة) ١٧٨٩.

٤- تحرير الوسيلة ٢ : ٣٩٧، (المسألة) ٥.

٢ ـ *تطبيقات منع الزوجة إن لم يكن لها ولد:*

أ: قال المحقّق الحلي﵀: «إذا كان للزوجة من الميت ولد ورثت من جميع ما ترك ولو لم يكن لم ترث من الأرض شيئاً واعطيت حصتها من قيمة الآلات والأبنية. وقيل: لا تمنع إلّا من الدور والمساكن وخرّج المرتضى﵀ قولاً ثالثاً وهو تقديم الأرض وتسليم حصتها من القيمة والقول الأوّل أظهر»(١).

ب: قال العلّامة﵀ في الإرشاد: «وذات الولد من زوجها ترث منه من جميع تركته فان لم يكن لها منه ولد لم ترث من رقبة الأرض شيئاً واعطيت حصتها من قيمة الآلات والأبنية والنخل والشجر على رأي»(٢).

ج ـ قال الشهيد الثاني﵀: «وتمنع الزوجة غير ذات الولد من الأرض مطلقاً عيناً وقيمة وتمنع من الآلات أي آلات البناء من الأخشاب والأبواب والأبنية من الأحجار والطوب وغيرها عيناً لا قيمة فيقوّم البناء والدور في أرض المتوفى خالية عن الأرض باقية فيها الى أن تفنى بغير عوض على الأظهر وتعطى من القيمة الربع، أو الثمن... والظاهر عدم الفرق في الأبنية بين ما أتخذ للسكنى وغيرها من المصالح كالرحى والحمام ومعصرة الزيت والسمسم والعنب والاصطبل والمراح وغيرها، لشمول الأبنية لذلك كلّه وإن لم يدخل في الرباع المعبر عنه في كثير من الأخبار لأنّه جمع ربع وهو الدار»(٣).

١- الشرايع ٤: ٣٣.

٢- الإرشاد ٢: ١٢٥.

٣- الروضة البهية ٨: ١٧٢ ـ ١٧٥.

قواعد القضاء والحدود والديات

- البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر.
- اياكم ان يحاكم بعضكم بعضاً الى أهل الجور.
- القضاء على الغائب.
- ما أخطأه القضاء في دم أو قطع فهو على بيت مال المسلمين.
- اللازم لكل حاكم انفاذ ما حكم به غيره من الحكام.
- من أدعى من لا يد لأحد عليه قضي له.
- لا يستحلف المدّعي مع البينة.
- كل من لا تقبل شهادته له أو عليه لا ينفذ حكمه.
- كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح جازت شهادته.
- تجوز شهادة المسلمين على جميع اهل الملل ولا تجوز شهادة اهل الذمة على المسلمين.
- كل موضع تقبل فيه شهادة النساء لا يثبت باقل من أربع.
- كل من يقبل قوله فلابد معه من اليمين.
- كل دعوى ملزمة معلومة فهي مسموعة.
- قبول قول من لا يمكن أن يعلم إلّا من جهته.
- تجوز شهادة النساء وحدهنّ في كلّ ما لا يجوز للرجال النظر اليه.
- لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود.
- الحدود تدرأ بالشبهات.
- لا يمين في الحدود.
- اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة.
- حد القذف موروث.
- كل مسكر فيه الحدّ.
- لا تأخير في الحدّ.
- اقامة الحدود الى من اليه الحكم.
- لا دية لمن قتله الحدّ أو التعزير.
- القصاص.
- التساوي في الاقتصاص.
- الجروح قصاص.
- القصاص على المباشر.
- القسامة تثبت مع اللوث.
- لا يقتص من مسلم بكافر.
- المساحة في الشجاج كالاسم في الاطراف.
- لا يهدر دم امرئ مسلم.
- كل جناية ديتها مقدّرة في الحر فهي مقدّرة في المملوك بحساب قيمته.
- المرأة تقابل الرجل الى ثلث الدية، فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف.
- الجناية إذا كانت على عضو ذي منفعة أوجبت الدية.
- تضمن العاقلة دية الخطأ.
- كل ما كان في الإنسان منه اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصفها.
- ما كان في الإنسان منه واحد ففيه الدية.
- اذا تكرر التعزير مرتين قتل في الثالثة.
- كل ما لا تقدير فيه ففيه الأرش.
- كل عضو يقتصّ منه مع وجوده تؤخذ الدية مع فقده.
- كلّ ما كان في إتلافه الدية كان في الشلل منه ثلثا الدية.
- كلّ من فعل محرّماً أو ترك واجباً يعزّر.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

٣٧ـ نص القاعدة:

البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « **البيّنة على المدّعي واليمين على المنكر** »[٢].
* ـ « **البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه** »[٣].
* ـ « **البيّنة على من ادّعى واليمين على من ادّعى عليه** »[٤].
* ـ « **البيّنة على من ادّعى واليمين على من أنكر** »[٥].

توضيح القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد المشهورة بين جميع علماء الإسلام قديماً وحديثاً، بل هو الأصل الوحيد قبل كلّ شيء في القضاء الإسلامي، وقد استقرّ عليه عمل رسول الله ﷺ، والأئمة المعصومين عليهم السلام من بعده. ومضمونها: أنّه إذا ادّعى شخص على آخر مالاً أو غيره من الحقوق وأنكر المدّعى عليه، فإنّه يطالب المدّعي بالبيّنة، فإن أقامها حكم على طبقها، وإلّا حلف المنكر وسقطت

---

١ – القواعد الفقهيّة للبجنوردي ٣ : ٥٩.

٢ – العناوين ٢ : ٥٨٨.

٣ – جامع المدارك ٧ : ٢٥٣، والوسائل ١٨ : ١٧٠.

٤ – الوسائل ١٨ : ١٧٠ و ١٧١.

٥ – مستدرك الوسائل ١٧ : ٣٦٩.

الدعوى[١].

من هو المدّعي والمنكر:

هناك رأيان في تشخيص المدعي والمنكر عند الفقهاء:

الأول: ما قاله العلّامة في القواعد: «المدّعي هو الذي يُترك لو تَرك الخصومة أو الذي يدعي خلاف الظاهر أو خلاف الأصل والمنكر في مقابلته»[٢].

وقال الشهيد الثاني في الروضة: «المدّعي هو الذي يُترك لو ترك الخصومة، وهو المعبّر عنه بأنّه الذي يخلّى وسكوته، وقيل: هو من يخالف قوله الأصل أو الظاهر، والمنكر مقابله في الجميع»[٣].

الثاني: ما قاله صاحب الجواهر: «المرجع فيهما -اي المدّعي والمنكر- العرف على حسب غيرهما من الألفاظ التي لم تثبت لها حقيقة شرعيّة ولا قرينة على إرادة معنى مجازي خاص»[٤].

وقال أيضاً: «المراد به - يعني المدّعي - الذي قام به إنشاء الخصومة في حقٍّ له أو خروج من حقٍّ عليه، سواء وافق الظاهر والأصل بذلك أو خالفهما، وسواء تُرك مع سكوته أو لم يترك، فإنّ المدعي عرفاً لا يختلف باختلاف ذلك»[٥].

وقال الآشتياني: «المرجع هو العرف فكلّ من أطلق عليه العرف المدّعي يحكم عليه بما هو وظيفته شرعاً، سواء وافق قوله الأصل أو الظاهر أو خالفهما أو

١- انظر مباني تكملة المنهاج ١ : ١٣.

٢- قواعد الأحكام ٢ : ٢٠٨ (الطبعة الحجريّة).

٣- الروضة البهيّة ٣ : ٧٦.

٤- جواهر الكلام ٤٠ : ٣٧١.

٥- المصدر نفسه : ٣٧٦.

وافق أحدهما وخالف الآخر»[١].

وقال المحقق الخوئي‌ﷺ: «المدّعي هو الذي يدعي شيئاً على آخر ويكون ملزماً باثباته عند العقلاء، كأن يدّعي عليه شيئاً من مال أو حقّ أو غيرهما أو يدّعي وفاء دين أو أداء عين كان واجباً عليه ونحو ذلك»[٢].

وقال الامام الخميني‌ﷺ: «وليعلم أنّ تشخيص المدّعي والمنكر عرفيٌّ كسائر الموضوعات العرفيّة، ليس للشارع الأقدس اصطلاح خاص فيهما، وقد عرف بتعاريف متقاربة، والتعاريف جلّها مربوطة بتشخيص المورد، كقولهم: إنّه من لو تَرك تُرك، أو يدّعي خلاف الأصل، أو من يكون في مقام إثبات أمر على غيره، والأولى الإيكال إلى العرف، وقد يختلف المدعي والمنكر عرفاً بحسب طرح الدعوى ومصبّها، وقد يكون من قبيل التداعي بحسب المصبّ»[٣].

مستند القاعدة:

أوّلاً: الإجماع:

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

حيث ادّعى السيّد المراغي في العناوين إجماع الأصحاب على هذه القاعدة[٤].

وادّعى السيّد البجنوردي أيضاً عليها الإجماع من جميع علماء الإسلام قاطبة ومن جميع الطوائف منهم[٥].

١- كتاب القضاء للآشتياني: ٣٣٦.

٢- مباني تكملة المنهاج ٢: ٤٢.

٣- تحرير الوسيلة ٢: ٣٧٠-٣٧١.

٤- العناوين ٢: ٥٨٨.

٥- القواعد الفقهيّة ٣: ٦٠.

ثانياً: السنّة الشريفة:

وهي عدّة روايات[١] ـ بل قال في الجواهر: «إنّه قد استفاض في النصوص أن البيّنة على المدّعي، كما استفاض كون اليمين على المدّعى عليه، ومن أنكر كما في بعض النصوص»[٢] ـ:

١ – النبوي المشهور، وهو قوله ﷺ: «البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر»[٣].

٢ – ما رواه بريد بن معاوية عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال: سألته عن القسامة؟ فقال: الحقوق كلّها البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه الّا في الدم خاصّة ... الحديث»[٤].

٣ – ما رواه جميل وهشام عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال: قال رسول الله ﷺ: البيّنة على من ادّعى واليمين على من ادّعي عليه»[٥].

٤ – ما رواه منصور عن الإمام الصادق عليه السلام في حديث تعارض البيّنتين في شاة في يد رجل: «قال: قال الإمام الصادق عليه السلام: حقّها للمدّعي ولا أقبل من الذي في يده بيّنة، لأنّ الله عزّ وجل إنّما أمر أن تطلب البيّنة من المدّعي، فإن كانت له بيّنة وإلّا فيمين الذي هو في يده، هكذا أمر الله عزّ وجل»[٦].

١– انظر العناوين ٢ : ٥٨٨، ومباني تكملة المنهاج ١ : ١٣، والقواعد الفقهية (للشيخ مكارم الشيرازي) ٢ : ٣٣٦–٣٣٨، والقواعد الفقهيّة للبجنوردي ٣ : ٥٩ .

٢– الجواهر ٤٠ : ١٧١.

٣– مستدرك الوسائل ١٧ : ٣٦٨، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٤.

٤– الوسائل ١٨ : ١٧٠–١٧١، الباب ٣، من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢.

٥– المصدر نفسه ، الحديث الأول.

٦– المصدر نفسه، الحديث ٤.

٥ – ما رواه محمد بن سنان عن الإمام الرضاعليه السلام فيما كتب اليه من جواب مسائله في العلل: «والعلّة في أنّ البيّنة في جميع الحقوق على المدّعي واليمين على المدّعى عليه ما خلا الدم، لأنّ المدّعى عليه جاحدٌ ولا يمكنه إقامة البيّنة على الجحود لأنّه مجهول ...الحديث»[١].

أضف إلى ذلك كلّه الروايات الخاصّة الكثيرة الواردة في موارد معيّنة يمكن اصطياد العموم منها[٢].

مثل ما رواه محمد بن مسلم عن الإمام الباقرعليه السلام في حديث: «قال: البيّنة على الذي عنده الرهن أنّه بكذا وكذا، فإن لم تكن له بيّنة فعلى الذي له الرهن اليمين»[٣].

التطبيقات:

١ – قال الشيخ الطوسي في المبسوط: «لم يخلُ المدّعى عليه من ثلاثة أحوال: إمّا أن يقرّ، أو ينكر، أو لا يقرّ ولا ينكر. فإن أقرّ بالحقّ لزمه لأنّه لو قامت عليه به البيّنة لزمه فبأن يلزمه باعترافه أولى... وأمّا إن أنكر فقال: لا حقّ لك قبلي فهذا موضع البيّنة فإن لم يكن له بيّنة عرّفه الحاكم أنّ لك يمينه»[٤].

٢ – وقال ابن ادريس في السرائر: «إن أنكر المدّعى عليه ما ادّعاه المدّعي سأله المدّعي: ألك بيّنة على ذلك؟ فإن قال: نعم هي حاضرة، نظر في بيّنته بعد

١– الوسائل ١٨ : ١٧١، الباب ٣ من أبواب كيفيّة الحكم، الحديث ٦.

٢– القواعد الفقهيّة (للشيخ مكارم الشيرازي) ٢ : ٣٤٠.

٣– الوسائل ١٣ : ١٣٦، الباب ١٦ من كتاب الرهن، الحديث الأوّل.

٤– المبسوط ٨ : ١٥٨.

سؤاله، وإن قال: نعم غير أنّها ليست حاضرة، فلا يقول له الحاكم: احضرها، بل يتركه إلى أن يحضر بيّنته ويسأله سماعها... وإن قال: لا بيّنة لي، قال له: فما تريد؟ فإن قال: تأخذ لي بحقّي من خصمي، قال للمنكر: أتحلف له؟ فإن قال: نعم، أقبل على صاحب الدعوى فقال له: قد سمعت، أفتريد يمينه؟ فإن قال: لا، أقامهما ونظر في حكم غيرهم، وإن قال: نعم أريد يمينه، رجع إليه فوعظه وخوّفه بالله، فإن أقرّ الخصم بدعواه ألزمه الخروج إليه ممّا ادّعاه عليه بعد سؤاله...»[١].

٣ - وقال المحقّق في الشرائع: «فاذا قال -المدّعى عليه-: لا حقّ له عليّ، فإن كان المدّعي يعلم أنّه موضع للمطالبة بالبيّنة فالحكم بالخيار إن شاء قال للمدّعي: ألك بيّنة؟ وإن شاء سكت، أمّا إذا كان المدّعي لا يعلم أنّه موضع المطالبة بالبيّنة وجب أن يقول الحاكم ذلك أو معناه. فإن لم يكن له بيّنة عرّفه الحاكم أنّ له اليمين ... فإن حلف سقطت الدعوى»[٢].

٤ - وقال الشهيد الثاني في الروضة: «وجواب المدّعى عليه إمّا إقرار... أو إنكار أو سكوت... وأمّا الإنكار فإن كان الحاكم عالماً بالحق قضى بعلمه، وإلّا يعلم الحاكم بالحق طلب البيّنة من المدّعي إن لم يكن عالماً بأنّه موضع المطالبة بها وإلّا جاز للحاكم السكوت، فإن قال: لا بيّنة لي، عرّفه أنّ له إحلافه، فإن طلب إحلافه حلّفه الحاكم...»[٣].

٥ - وقال الإمام الخميني في تحرير الوسيلة:

مسألة ١ - لو أجاب المدّعى عليه بالإنكار فأنكر ما ادّعى المدّعي، فإن لم

١- السرائر ٢: ١٥٨-١٥٩.

٢- شرائع الإسلام ٤: ٨٤.

٣- الروضة البهيّة ٣: ٧٦-٨٥.

يعلم أنّ عليه البيّنة أو علم أو ظنّ أن لا تجوز إقامتها إلّا مع مطالبة الحاكم وجب على الحاكم أن يعرّفه ذلك، بأن يقول: ألك بيّنة؟ فإن لم تكن له بيّنة ولم يعلم أنّ له حق إحلاف المنكر يجب على الحاكم إعلامه بذلك.

مسألة ٣ - لو لم يكن للمدّعي بيّنة واستحلف المنكر فحلف سقطت دعوى المدّعي في ظاهر الشرع فليس له بعد الحلف مطالبة حقّه[١].

الاستثناءات:

١ - *اللوث في القتل:*

استثني من هذه القاعدة مسألة الدماء، فإنّه قد تطلب فيها البيّنة من المنكر ويكتفى باليمين من المدّعي، وذلك إذا كان هناك لوث في الدم (أي قرائن توجب الظن بارتكاب القتل من ناحية المدّعى عليه) فإنّه في هذا المورد إذا أقام المدّعي البيّنة على مدّعاه فهو، وإلّا طولب المدّعى عليه بالبيّنة، فإن أقامها على عدم القتل، وإلّا فعلى المدّعي الإتيان بقسامة خمسين رجلاً لإثبات مدّعاه، وإلّا فعلى المدّعى عليه القسامة كذلك، فإن أتى بها سقطت الدعوى، وإلّا ألزم الدعوى[٢].

وتدلّ على ذلك عدّة روايات:

منها: ما رواه أبو بصير عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال: إنّ الله حكم في دمائكم بغير ما حكم به في أموالكم، حكم في أموالكم أنّ البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه، وحكم في دمائكم أنّ البيّنة على من ادّعي عليه واليمين على من

١- تحرير الوسيلة ٢: ٣٧٧.

٢- مباني تكملة المنهاج ٢: ١٠٢-١٠٤.

ادّعى لئلّا يبطل دم امرئ مسلم»[١].

ومنها: ما رواه محمد بن سنان عن الإمام الرضاﷺ في حديث: «وصارت البيّنة في الدم على المدّعى عليه واليمين على المدّعي لأنّه حوط يحتاط به المسلمون لئلّا يبطل دم امرئ مسلم وليكون ذلك زاجراً وناهياً للقاتل لشدّة إقامة البيّنة على الجحود عليه، لأنّ من يشهد على أنّه لم يفعل قليل... الحديث»[٢].

٢ - *الحدود:*

قال المحقّق الخوئي: لا تثبت الدعوى في الحدود إلّا بالبيّنة أو الإقرار، ولا يتوجّه اليمين فيها على المنكر، وذلك لعدّة روايات.

منها: ما رواه غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه عن أمير المؤمنينﷺ في حديث، قال: «لا يستحلف صاحب الحدّ»[٣] فإنّها تدلّ صريحاً على أنّه لا يمين في الحدود على المنكر[٤].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١- الوسائل ١٨ : ١٧١، الباب ٣ من أبواب كيفيّة الحكم، الحديث ٣.

٢- الوسائل ١٨ : ١٧٢، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث٦.

٣- الوسائل ١٨ : ٣٣٥، الباب ٢٤ من أبواب مقدّمات الحدود، الحديث ٢.

٤- مباني تكملة المنهاج ١ : ٣٠ - ٣١.

٣٨ـ نص القاعدة:

إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « **إيّاكم أن يتحاكم بعضكم بعضاًإلى السلطان الجائر** »[٢].
* ـ « **يحرم الترافع إلى قضاة الجور** »[٣].
* ـ « **تخطئة المتحاكم إلى أهل الجور** »[٤].
* ـ « **عدم جواز الترافع إلى قضاة الجور** »[٥].

توضيح القاعدة:

المقصود من هذه القاعدة أنّه إنّما يجوز الترافع للحكم والفصل إلى الفقيه الجامع لشرائط الحكم والقضاء: من البلوغ والعقل والذكورة والايمان وطهارة المولد والعدالة والرشد والضبط، فمع اتصاف التعرّض للحكم بذلك يجوز له القضاء والحكم بين الناس ويجوز الترافع إليه، بل يجب على الخصم إجابة خصمه إذا دعاه للتحاكم عنده، وأما قاضي الجور ونعني به من لم يستجمع

---

١ – الوسائل ١٨ : ٤.

٢ – الوسائل ١٨ : ١٠٠.

٣ – تحرير الوسيلة ٢ : ٣٦٦.

٤ – المسالك ١٣ : ٣٣٥.

٥ – اسس القضاة والشهادة : ٢٧.

الشرائط المذكورة[١] فلا يجوز الترافع إليه، ولو امتنع الخصم وآثر المضي إلى قضاة الجور كان عاصياً ومرتكباً للمنكر[٢].

مستند القاعدة:

إن حرمة الترافع إلى حكّام الجور والطاغوت مما لا إشكال فيها في الجملة، وعن ظاهر المسالك والروضة دعوى الاتفاق عليه، بل لا يبعد الحكم بكونه كبيرة موثقة[٣].

ويستدل عليه بأُمور:

١ ـ *الكتاب الكريم*: قال الله تعالى: ﴿**ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسّكم النار**﴾[٤]، وقوله تبارك وتعالى: ﴿**ألم تر إلى الّذين يزعمون أنّهم آمنوا بما انزل اليك وما انزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أُمروا أن يكفروا به... الآية**﴾[٥][٦].

٢ ـ *الأخبار*: فيها ما رواه عمر بن حنظلة: «قال: سألت الامام الصادق عليه السلام عن رجلين من أصحابنا يكون بينهما منازعة فتحاكما إلى السلطان وإلى القضاة أيحلّ ذلك؟ فقال: من تحاكم إلى الطاغوت فحكم له فانما يأخذ سحتاً وإن كان حقه

---

١ – القضاء والشهادات : ٢٣٤.

٢ – راجع الجواهر ٢١ : ٣٩٩ ـ ٤٠٤، ومباني تكملة المنهاج ١ : ١٠ ـ ١١، وتحرير الوسيلة ٢ : ٣٦٦.

٣ – القضاء والشهادات : ٦١.

٤ – هود: ١١٣.

٥ – النساء : ٦٠.

٦ – كتاب القضاء للآشتياني : ٢٠.

ثابتاً، لأنّه أخذ بحكم الطاغوت وقد أمر الله تعالى أن يكفر بها، قلت: كيف يصنعان؟ قال: انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر إلى حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فيرضوا به حاكماً فإنّي قد جعلته عليكم حاكماً... الحديث»[١].

ومنها: ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبدالله بن سنان عن الامام الصادق عليه السلام: «قال: أيّما مؤمن قدّم مؤمناً في خصومة إلى قاض أو سلطان جائر فقضى عليه بغير حكم الله فقد شركه في الاثم»[٢].

ومنها: ما رواه أبو بصير: «قال: قلت للامام الصادق عليه السلام قول الله عز وجل: **﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكّام﴾** فقال: يا أبا بصير انّ الله عز وجل قد علم أن في الأمة حكّاماً يجورون، أما إنّه لم يعن حكام العدل، ولكنه عنى حكام الجور، يا أبا محمد إنّه لو كان لك على رجل حقٌّ فدعوته إلى حكام أهل العدل فأبى عليك إلا أن يرفعه إلى حكام الجور ليقضوا عليك كان ممن حاكم إلى الطاغوت، وهو قول الله عزّ وجل: **﴿ألم تر إلى الذين يزعمون أنّهم آمنوا بما أنزل اليك وما انزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت﴾**»[٣].

ومنها: ما رواه أبو خديجة عن الامام الصادق عليه السلام: «إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور، ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم قاضياً فاني جعلته قاضياً، فتحاكموا اليه[٤].

ومنها: ما رواه أبو خديجة سالم بن مكرّم الجمّال أيضاً: «قال بعثني الامام

---

١ – الوسائل ١٨: ٩٨ الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، الحديث الأوّل.

٢ – التهذيب ٦: ٢١٨، الحديث ٥١٥.

٣ – الوسائل ١٨: ٣، الباب الأول من أبواب صفات القاضي، الحديث ٣.

٤ – الوسائل ١٨: ٤، الباب الأول من أبواب صفات القاضي، الحديث ٥.

الصادق عليه السلام إلى أصحابنا، فقال لهم: إيّاكم إذا وقعت بينكم خصومة أو تدارى بينكم في شيء من الأخذ والعطاء أن تتحاكموا إلى أحد من هؤلاء الفساق، اجعلوا بينكم رجلاً ممن عرف حلالنا وحرامنا فاني قد جعلته قاضياً، وإيّاكم أن يتحاكم بعضكم بعضاً إلى السلطان الجائر»(١).

التطبيقات:

١ ـ يستفاد من الروايات تعميم الحكم لكل جائر بل كل من لا يستأهل القضاء، قال في كنز العرفان: وروى اصحابنا عن السيدين الباقر والصادق عليهما السلام: أنّ معنى الطاغوت كان من يتحاكم إليه ممن يحكم بغير الحق»(٢).

٢ ـ قال الامام الخميني في تحرير الوسيلة: «يحرم الترافع إلى قضاة الجور أي من لم يجتمع فيهم شرائط القضاء»(٣).

٣ ـ وقال المحقق في الشرائع: «ومع عدم الامام ينفذ قضاء الفقيه الجامع للصفات المشروطة في الفتوى، ولو عدل والحال هذه إلى قضاة الجور كان مخطئاً»(٤).

٤ ـ وقال الشهيد الأول في اللمعة: «القضاء وظيفة الامام عليه السلام أو نائبه، وفي الغيبة ينفذ قضاء الفقيه الجامع لشرائط الافتاء فمن عدل عنه إلى قضاة الجور كان عاصياً»(٥).

---

١ – الوسائل ١٨: ١٠٠، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٦.

٢ – القضاء الاسلامي ١ : ١٠٢.

٣ – تحرير الوسيلة ٢ : ٣٦٦.

٤ – شرائع الاسلام ٤ : ٦٨.

٥ – اللمعة الدمشقية : ٩٤.

٥ ـ وقال الشيخ الأنصاري: «إنّ من لا ينفذ حكمه لا يجوز له التعرّض لأنّه غير نائب عن النبي والوصيﷺ فيكون شقيّاً، ويحرم التحاكم اليه مع التمكن من غيره لكونها إعانة على الاثم بل هي كبيرة»[١].

٦ ـ وقال الشهيد الثاني في الروضة: «من عدل إلى قضاة الجور كان عاصياً فاسقاً لأنّ ذلك كبيرة عندنا»[٢].

الاستثناءات:

١ ـ قال في الجواهر: لو توقّف حصول حقّه على الترافع إلى قضاة الجور ولو لامتناع خصمه عن المرافعة إلّا اليهم جاز كما يجوز الاستعانة بالظالم على تحصيل حقه المتوقف على ذلك، والاثم حينئذٍ على الممتنع كما هو ظاهر ما سمعته من النصوص الظاهرة في اختصاصه بالاثم[٣].

وذلك لأدلّة نفي الضرر والحرج المرخّصة لتوصّل ذي الحق إلى حقه[٤].

٢ ـ الترافع إلى الجائر عند التقيّة والخوف منه، ففي رواية عطاء بن الصائب عن علي بن الحسينؑ: «قال: اذا كنتم في ائمة جور فامضوا في احكامهم ولا تشهروا أنفسكم فتقتلوا، وإن تعاملتم بأحكامنا كان خيراً لكم»[٥].

٣ ـ قال في الجواهر: المرافعة للإصلاح ونحوه لا بأس بها عند من هو غير جامع للشرائط؛ للأصل وعموم الأمر بالصلح بين المتخاصمين والحث عليه كتاباً

---

١ – القضاء والشهادات : ٦٠ ـ ٦١.

٢ – الروضة البهيّة ٣ : ٦٧.

٣ – الجواهر ٤٠ : ٣٥.

٤ – القضاء والشهادات : ٢٣٦.

٥ – التهذيب ٦ : ٢٢٤، الحديث ٥٣٦.

وسنة، بل قد يقال: بجواز طلب البيّنة له أيضاً والأمر على مقتضى قيامها من باب الأمر بالمعروف لا من باب القضاء والفصل بناء على عدم اختصاص العمل بها بالحاكم[١].

٤ ـ قال الشهيد الثاني: هذه الشرائط كلها معتبرة في القاضي مطلقاً إلّا في قاضي التحكيم وهو الذي تراضى به الخصمان ليحكم بينهما مع وجود قاض منصوب من قبل الامامعليه السلام وذلك في حال حضوره، فان حكمه ماض عليهما وإن لم يستجمع جميع هذه الشرائط[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ – الجواهر ٢١ : ٤٠٥.

٢ – الروضة البهيّة ٣ : ٦٨.

٣٩ـ نص القاعدة:

القضاء على الغائب[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « الحكم على الغائب »[٢].
* ـ « الحكم الغيابي »[٣].

توضيح القاعدة:

المقصود من هذه القاعدة هو بيان مشروعية الحكم على الغائب عن مجلس القضاء[٤]، فللحاكم أن يحكم على الغائب مع قيام البيّنة الشرعية على وفق دعوىٰ محرّرة تقدّمت عليها واتّصلت بها ويكون الغائب على حجته إذا قدم[٥].

مستند القاعدة:

الدليل على مشروعية الحكم على الغائب - مضافاً إلى الإجماع[٦]،

١- قواعد الأحكام ٢: ٢١٥ (الطبعة الحجريّة).

٢- شرائع الاسلام ٤: ٨٦.

٣- تحرير المجلّة ٢: ١٩١.

٤- راجع شرائع الاسلام ٤: ٨٦.

٥- إيضاح الفوائد ٤: ٣٧٥.

٦- الجواهر ٤: ٣٥٧.

والعمومات[١]، بل وإطلاق الأمر بالحكم بالبينات وبالقسط والعدل ونحو ذلك[٢] مع عدم الضرر على المحكوم عليه بعد اذ كان هو على حجّته، فإنّها تشمل الغائب كشمولها للحاضر - عدّة روايات خاصّة:

منها: خبر جميل بن درّاج عن جماعةٍ من أصحابنا عنهما عليهما السلام: «قال: الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البينة، ويباع ماله ويقضى عنه ديونه وهو غائب، ويكون الغائب على حجته إذا قدم، قال: ولا يدفع المال إلى الذي أقام البيّنة إلا بكفلاء»[٣].

ومنها: النبوى المستفيض: «أنّه قال صلى الله عليه وآله لهند (زوجة أبي سفيان) بعد أن ادّعت أنه رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف، وكان أبو سفيان غائباً»[٤].

ومنها: ما رواه ابو موسى الأشعري قال: «كان النبي صلى الله عليه وآله إذا حضر عنده خصمان فتواعد الموعد فوافى أحدهما ولم يف الآخر، قضى للذي وفى الذي لم يف، أي مع البينة»[٥].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ الوسائل ١٨ : ١٩٢، الباب ١٤ و ١٥ : ١٩٧، و ٢٠٠: الباب ١٨ من أبواب كيفيّة الحكم.

٢ - النساء: ٥٨، والمائدة : ٤٢، وسورة ص: ٢٦، والوسائل ١٨: ١٦٧ ـ ١٧٠، الباب ١ و ٢ من أبواب كيفية الحكم.

٣ ـ الوسائل ١٨: ٢١٦، الباب ٢٦ من أبواب كيفية الحكم، الحديث الأوّل.

٤ - الجواهر ٤٠ : ٢٢٠، وراجع سنن البيهقي ١٠ : ١٤١.

٥ - الجواهر ٤٠ : ٢٢٠، وراجع كنز العمال ٥: ٥٠٧.

التطبيقات:

١- قال في الشرائع: يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقاً مسافراً كان أو حاضراً، وقيل: يعتبر في الحاضر تعذر حضوره مجلس الحكم[١].

٢- قال في تكملة المنهاج: لو قامت البينة بدينٍ على صبيٍّ أو مجنون أو غائب فهل يحتاج الى ضمّ اليمين؟ فيه تردّدٌ وخلاف، والأظهر عدم الحاجة إليه[٢].

٣- يقضى على الغائب مع قيام البينة ويباع ماله، ويقضى دينه، ويكون الغائب على حجته، ولا يدفع إليه المال إلا بكفلاء[٣].

الاستثناءات:

١ ـ إنّما يقضى على الغائب في حقوق الناس كالديون والعقود والإيقاعات والجنايات والقصاص ونحوها لأنها مبنية على الاحتياط مضافاً الى ما تقدم، ولا يقضى عليه في حقوق اللّه تعالى كالزنا واللواط لأنها مبنية على التخفيف لغنائه تعالى عنها ولذا درئت بالشبهة التي يكفي فيها احتمال أن للغائب حجةً تفسد الحجة قامت عليه[٤].

٢- «وقال في تحرير الوسيلة: ولو كان في جنايةٍ حقوق اللّه. وحقوق الناس كما في السرقة فإنّ فيها القطع وهو من حقوق اللّه واحد المال وردّه إلى صاحبه

١- شرائع الاسلام ٤: ٨٦.

٢- مباني تكملة المنهاج ١: ٢٢.

٣- المختصر النافع: ٢٨٥.

٤- الجواهر ٤٠: ٢٢٢ - ٢٢٣.

وهو من حقوق الناس، جاز الحكم فى حقوق الناس دون حقوق اللّه، فلو أقام المدّعي البيّنة على السرقة حكم الحاكم بالعزم وأخذ المال دون القطع»[١].

و لابدّ في مشروعية الحكم على الغائب أن تكون الغيبة غيبة طويلة بحيث لو أخّر الحكم إلى وقت حضوره تضرّر المدّعي، كما إذا كان فى سفر طويل أو كان مجهول المكان أو متوارياً متعمّداً عدم الحضور. واما اذا كان حاضراً في البلد ومن عزمه ونيته الحضور في المحكمة، ولكنه ينتظر إبلاغه بموعد المحكمة ففي هذه الحالة لايجوز الحكم عليه غيابيّاً[٢] وذلك لانصراف ادلّة الحكم على الغائب وفق الارتكاز العرفي إلى الغائب الذى لايمكن إحضاره بسهولة وفى وقت قريب يتسامح به عرفاً في تأخير القضاء إلى ذلك الوقت[٣] ومن ذلك يعلم أنه يمكن حمل رواية أبي البختري: «لايقضى على الغائب» على الغائب عن المجلس في حين أنّه حاضر في البلد كما في الوسائل[٤].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١- تحرير الوسيلة ٢ : ٣٧٤.

٢- فقه القضاء: ٤٤٨.

٣- القضاء في الفقه الاسلامي: ٧٨٣.

٤- الوسائل ١٨ : ٢١٧، الحديث ٤.

٤٠ـ نص القاعدة:

ما أخطأه القضاة في دمٍ أو قطعٍ فهو على بيت مال المسلمين[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « **ما أخطأت القضاة فهو من بيت المال** »[٢].
* ـ « **خطأ الحاكم في القتل والجرح على بيت المال** »[٣].

توضيح القاعدة:

لو أخطأ القاضي بأن حكم لأحدٍ بمال أو على أحدٍ بقصاصٍ ونحو ذلك، ثم ظهر خطأه في الحكم مع كونه قد اجتهد فيه ولم يكن مقصّراً في الاجتهاد، فاللازم أداء التلف من بيت المال لا من ماله[٤].

مستند القاعدة:

استُدلّ على هذه القاعدة بأُمور:

الأوّل: الإجماع: قال في الجواهر: إنّه لا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوىً[٥].

---

١ ـ الوسائل ١٨: ١٦٥.

٢ ـ مصباح الفقاهة ١: ٥٢٨.

٣ ـ المختصر النافع: ٢٩٨.

٤ ـ الجواهر: ٤٠: ٧٩.

٥ ـ المصدر نفسه.

الثاني: قاعدة الإحسان، لا شكّ أنّ القاضي محسنٌ بفعله، والمفروض أنّه اجتهد في الحكم ولم يكن مقصّراً في الاجتهاد فلا يكون ضامناً، كما قال تعالى: ﴿**وما على المحسنين من ٤ سبيل**﴾[١] والضمان سبيل[٢].

الثالث: ما رواه الإصبغ بن نباتة، قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام أنّ ما أخطأت القضاة في دمٍ أو قطعٍ فهو على بيت مال المسلمين».

التطبيقات:

١ ـ قال المحقّق في الشرائع: ولو أخطأ الحاكم فاتلف لم يضمن وكان على بيت المال[٣].

٢ ـ وقال الشهيد الثاني في المسالك: لو أخطأ الحاكم ولم يظهر له الخطأ إلى أن حصل الإتلاف، فيلزمه أداء التلف من بيت المال لا من ماله للنص على ذلك، وموافقته للحكمة[٤].

٣ ـ وقال المحقّق الخوئي: إذا جاز دفع اللقطة إلى الحاكم كان الحاكم مكلّفاً بجميع أحكامها من وجوب الفحص وغيره، وإذا ظهر مالكها بعد التصدّق أُعطي بدلها من بيت المال، فقد ثبت في الشريعة أنّ ما أخطأت القضاة فهو من بيت المال، وما نحن فيه من صغرياته[٥].

٤ ـ وقال ابن ادريس في السرائر: ومن أخطأ عليه الحاكم بشيءٍ من الأشياء

---

١ ـ التوبة: ٩١.

٢ ـ راجع الجواهر ٤٠: ٧٩.

٣ ـ شرائع الاسلام ٤: ٧١.

٤ ـ المسالك ١٣: ٣٧٥.

٥ ـ مصباح الفقاهة ١: ٥٢٨.

أو بزيادة ضربٍ على الحدّ أو غير ذلك فقتله أو جرحه ، فقد روى أصحابنا : أنّه يكون على بيت مال المسلمين[١].

٥ ـ وقال الإمام الخميني في تحرير الوسيلة : لو أقام الحاكم الحدّ بالقتل فظهر بعد ذلك فسق الشاهدين أو الشهود كانت الدية في بيت المال ، ولا يضمنها الحاكم ولا عاقلته[٢].

٦ ـ وقال المحقّق الأردبيلي في مجمع الفائدة : إذا أخطأ القاضي في الحكم ، وبسبب حكمه تلف مالٌ أو نفسٌ لا على وجه الحق، بعد أن اجتهد وبذل جهده وكانت المسألة اجتهاديّة، فلا شك في ضمان هذا المال أو النفس، فإن أمكن الأخذ من المتلِف فالظاهر أخذه منه ، وإلّا فيكون الضمان في بيت المال؛ لأنّه لمصالح المسلمين ونصب القاضي لها، فلو أُلزم من ماله فيمكن أن لا يقبله أحدٌ فيلزم تعطيل أُمور المسلمين[٣].

٧ ـ وقال العلّامة في القواعد : وينبغي للحاكم أن يأمر العلماء بالحضور عنده وقت الحكم لينبّهون على الخطأ إن وقع منه ، ويستوضح منهم ما عساه يشكل عليه، لا بأن يقلّدهم. فإن أخطأ فاتلف لم يضمن في ماله بل في بيت المال[٤].

---

١ ـ السرائر ٣: ٣٦١.

٢ ـ تحرير الوسيلة ٢: ٤٣٢.

٣ ـ مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ٤٠.

٤ ـ قواعد الأحكام ٢: ٢٠٤ (الطبعة الحجريّة).

الاستثناءات :

لو أخطأ القاضي فإن لم يحصل بسببه إتلافٌ ونحوه مما يوجب الضمان فلا بحث ، حتّى إذا كان حكمه موجباً له فتنبّه قبل الاستيفاء أو قبل التلف. وإن أتلف بحكمه وأمره مالاً أو نفساً فقد أطلق الأكثر كون الضمان في بيت المال، والوجه تقييده بصورة عدم تقصيره فيه وفي الاجتهاد بحسب حاله ـ كما في الجواهر ـ وعدم إمكان أخذه من المتلف ـ كما في المجمع ـ لخروجه عن الأهليّة بالأوّل، وكون المباشر أقوى من السبب في الثاني، فالصواب أن يقال: إن اتّفق التلف بسببه من غير تقصيرٍ منه مع عدم من يضمن شرعاً لم يكن عليه ضمان وبل كان الضمان حينئذٍ في بيت المال الذي هو معدٌّ لمصالح المسلمين[1].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١ ـ كتاب القضاء للمولى علي الكني : ٦٥ .

٤١ـ نص القاعدة:

اللازم لكل حاكم انفاذ ما حكم به غيره من الحكّام[١].

الالفاظ الاخري للقاعدة:

* ـ « **لايجوز لحاكم اخر نقض حكم الحاكم الاوّل** »[٢].
* ـ « **حرمة نقض الحاكم حكم غيره** »[٣].
* ـ « **نقض الحكم بالحكم** »[٤].

توضيح القاعدة:

المراد أنّه اذا حكم الحاكم الجامع للشرائط بحكم فلا يجوز لحاكم اخر نقضه وابطاله واستئناف حكم جديد عليه، بل يجب عليه انفاذ حكم القاضي الاول .والمراد بالنقض ابطال حكم الكلي فى خصوص الجزئي الذي كان مورد الحكم بالنسبة الى كل احد، من غير فرق بين الحاكم وتقليده وبين غيرهم من الحكّام المخالفين له ومقلديهم ، ويبطل حكم الاجتهاد والتقليد فى خصوص ذلك الجزئي [٥].

١- الجواهر ٤٠ : ٣٢١

٢- مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٢ .

٣- فقه القضاء : ٢٦١ .

٤- كتاب القضاء للآشتياني: ٥٤ . والقضاء الاسلامى ١ : ٢٠٥

٥- الجواهر ١ : ٩٧ .

مستند القاعدة :

الظاهر عدم الخلاف فى المسألة اذ بعد ما ورد الدليل على جواز نقضه لانه بعد ما مضى الامر وانفصلت الخصومة يكون وصلها واعادتها محتاجها الى دليل . وبعبارة اخرى بمجرد حكم الحاكم بعد فرض الدليل على جوازه لايبقى موضوع الخصومة حتى تترتب عليها أحكامها . هذا بحسب الاصل فى المسألة[١].

واما بحسب الادلّة فيدل على ذلك ما دل على جواز الحكم من الكتاب والسنّة :

فمن الكتاب ،مثل قوله تعالى :«يا داود انّا جعلناك خليفةً فى الارض فاحكم بين الناس بالحق »[٢]. وقوله تعالى: **﴿انّا أنزلنا عليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك اللّه﴾**[٣] .

ومن السنّة : ما رواه أبو خديجة أبى عبد الله الامام (الصادق انظروا الى رجلٍ منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم فانّى قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه)[٤].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

فانّ معنى جعل اللّه تعالى المجتهد حاكماً بين العباد وقاضياً وفاصلاً للخصومات ان حكمه حكم نبيه ﷺ وحججه عليهم السلام حكمه حكمه عز وجل وفصله فصله وقطعه قطعه ،وبعد ماقطع الله خصومةوفصل منازعةلامعنى لتجديدها والحكم بعدحكمه تعالى ،ولو جاز تجديدهالزم الغاء حكمه وابطال فصله فيسقط

١- كتاب القضاء للآشتيانى: ٥٤ .

٢ - سورة ص : ٢٦ .

٣- النساء : ١٠٥.

٤- التهذيب ٦ : ٢١٩ ، الحديث ٨.

جعله قاضياً وفاصلاً عن الفائدة[١].

والعمدة في المسالة هى مقبولةعمر بن حنضلة فى رجلين تنازعا فى دَينٍ او ميراث :«قال :ينظران الى من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر فى حلالناوحرامناوعرف احكامنافليرضوابه حكماًفانى قد جعلته عليكم حاكماً فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما استخف بحكم الله وهو على حد الشرك بالله»[٢] دلت هذه المقبولة على أنّ الحكم بالاجتهاد الصحيح حكمه فالراد عليه رادّ عليهم عليهم السلام والراد عليهم على حدّ الشرك باللّه.[٣]

التطبيقات :

١ ـ قال السيد الخوئي رحمه الله: لايجوز الترافع الى حاكم اخر بعد حكم الحاكم الاول ، ولايجوز للاخر نقض الحكم الاوّل ، فانّ حكم الحاكم نافذ على الجميع ، سواء فى ذلك الحاكم الاخر وغيره[٤].

٢ ـ وقال الشهيد الصدر:اذا امر الحاكم الشرعى بشئ تقديراً منه للمصلحة العامة وجب اتباعه على جميع المسلمين، ولا يعذر مخالفته حتى من يرى أن تلك المصلحة لا أهمية لها. ومثال ذلك ان الشريعة حرمت الاحتكار فى بعض السلع الضرورية وتركت للحاكم الشرعى أن يمنع عنه فى سائر السلع ويأمر بأثمان محّددة تبعاً لما يقدّره من الصلحة العامّة ، فاذا استعمل الحاكم الشرعى

١- القضاءالاسلامي ١: ٢٠٥.

٢- الوسائل ١٨: ٩٩ ،الباب ١١ من ابواب صفات القاضي، الحديث الاول

٣- الجواهر ٤٠ : ٩٧.

٤- مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٢ .

صلاحيته وجبت اطاعتة [١].

٣- وقال السيد الطباطبائي: اذا استفرغ الحاكم الشرعي وسعه في الاجتهاد ولم يكن مقصراً في الفحص عن الدليل وكان هناك خبر بلا معارض أو دليل ظنيٌ آخر ، وكان بحيث لو عثر حين الحكم عليه لحكم على طبقه ،لكنّه لم يعثر عليه فحكم بخلافه، فالظاهر نفوذ حكمه مع عدم العلم بكونه خلاف للواقع وان كان مخالفاً لذلك الخبر أو الدليل الظني ، فلا يجوز له ولغيره نقضه لان ما أدّى اليه أجتهاده مع فرض عدم تقصيره حجّة شرعيّة وحكمه حكم اللّه تعالى[٢].

٤- صاحب الجواهر﵀: لافرق في عدم جواز نقض الحكم بين العقود والأيقاعات والحلّ والحرية والأحكام الوضعية حتى الطهارة والنجاسة فلو ترى مع شخصان على بيعٍ شئٍ من المائعات وقد لاقى عرق الجنب من الزنا - مثلا - عند من يرى طهارته فحكم بذلك كان طاهراً مملوكاً للمحكوم عليه وإن كان مجتهداً يرى نجاسته أو مقلد مجتهدٍ كذلك ، لأطلاق مادلّ على وجوب قبول حكمه وأنه حكمهم﵈ والرادّعليه رادّ عليهم ، وكذا في البيوع والأنكحه والطلاق والوقوف ونحوها.وهذا معنى وجوب تنفيذ الحاكم الثاني ماحكم به الأوّل وإن خالف رأيه ما لم يعلم بطلانه .[٣]

٥ - وقال الامام الخميني﵀: يجوز للحاكم تنفيذ حكم من له أهليةٌ القضاء من غير الفحص عن مستنده ،ولا يوز له الحكم في الواقعة مع عدم العم بموافقته لرأيه . وهل له الحكم مع العلم به ؟الظاهر أنّه لا أثر لحكمه بعد حكم القاضي

١- الفتاوى الواضحة : ١١٦ .

٢- ملحقات العروة الوثقى ٣: ٢٨

٣- الجواهر ٤٠: ٩٧-٩٨.

الاوّل بحسب الواقعة ، وإن كان قد يؤثر فى إجراء الحكم كالتنفيذ فإنّه أيضاً غير مؤثر فى الواقعه وإن يؤثر فى الإجراء احيانا.ولا فرق فى جواز التنفيذ بين كونه حياوميتا، ولا بين كونه باقيا على الاهلية ام لا،بشرط ان لا يكون امظاؤه موجباً لاغراء الغير بانه اهلاً فعلاً[١].

٦ ـ وقال الشهيد الصدر﵀ : « المجتهد الذي توفرت فيه الشروط الشرعية بكاملها اذا قضى فى خصومة بين شخصين لاحدهما على الاخر ولم يال جهدا فى تطبيق موازين القضاء لم يجز لاي مجتهد اخر ان ينقض ذلك الحكم باصدار حكم على خلافه حتى ولو كان على يقين بان من قضى المجتهد الاول لصالحه ليس هو صاحب الحق»[٢] .

الاستثناءات:

١ ـ قال الامام الخميني: اذا لم يكن الحاكم الاول واجداً للشرائط فيجوز نقض حكمه لانّ حكمه حينئذ بحكم العدم وغير نافذ شرعاً[٣] فانه لايجوز امضاء الحكم الصادر من غير الاهل ، سواء كان غير مجتهد او غير عادل ونحو ذلك وان عُلم بكونه موافقاً للقواعد ، بل يجب نقضه مع الرفع اليه او مطلقاً [٤].

٢- وقال: لو علم الحاكم او غيره مخالفة حكم الاوّل للحكم الالهى الواقعى علماًقطعياً فانه يجوز النقض حتى تتجدد المرافعة ، لان الحكم على حدّ غيره من

١- تحرير الوسيلة ٢ : ٣٦٩.

٢- الفتاوى الواضحة: ١١٦ .

٣- مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٢ .

٤- تحرير الوسيلة : ٣٦٩.

الامارات لا يكون حجة الا عند الجهل بالواقع ، واما مع العلم به فلا حكومة له ولغيره من الامارات على الواقع أبداً [١].

٣ ـ وقال ايضاً: لو علم مخالفة الحكم الاول لدليل معتبر عند الكل كالخبر الصحيح المعمول به الثابت فى الكتب المعتبرة مع عدم المعارض ، فان نقض الحكم حينئذ جائز ، لان العلم بالواقع الاولى والواقع الثانوي سيّان فى عدم جواز المخالفة [٢].

٤- وقال صاحب الجواهر: لو ثبت عنده ما يبطل حكم الاول ولو باقرار منه أو غيره ابطله سواء كان من حقوق الله أو حقوق الناس[٣]، لمعلومّية وجوب انكار المنكر باعتبار كونه حكماً بباطل وبغير ما أنزله الله تعالى شأنه [٤][٥].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١- كتاب القضاء ١ : ١٠٨.

٢- المصدر نفسه ١ : ١٠٩.

٣- شرائع الاسلام ٤ : ٧٦.

٤- الجواهر ٤٠ : ١٠٤.

٥- وقال في الجواهر :«الحكم ينقض ولو بالظن اذا تراضى الخصمان على تجديد الدعوى وقبول حكم الحاكم الثاني » انظر الجواهر ٤٠ : ١٠٤.

٤٢ـ نص القاعدة:

من ادّعى ما لايد لأحدٍ عليه قضي له[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « **من ادّعى مالاً بلا معارض فهو له** »[٢]
* ـ « **من انفرد بالدعوى لما لا يد عليه قضي له به** »[٣].
* ـ « **لو ادّعى شخص مالاً لا يد لأحد عليه حكم به له** »[٤].

توضيح القاعدة:

من ادّعى مالاً ولا معارض له ولا يد لأحدٍ عليه فإنّه حينئذٍ يحكم بكون المال له من دون أن يطالب بالبيّنة أو يكون عليه يمين[٥].

قال المحقّق في الشرائع: «من ادّعى ما لا يد لأحد عليه قضي له، ومن بابه: أن يكون كيس بين جماعة فيسألون: هل هو لكم؟ فيقولون: لا، ويقول واحد منهم، هو لي، فإنّه يقضى به لمن ادّعاه»[٦].

---

١ ـ شرائع الاسلام ٤: ١٠٩.

٢ ـ تحرير المجلّة ١: ٨١.

٣ ـ المختصر النافع: ٢٨٤.

٤ ـ مباني تكملة المنهاج ١: ٤٨.

٥ ـ انظر الجواهر ٤٠: ٣٩٨.

٦ ـ شرائع الإسلام ٤: ١٠٩.

وقال صاحب الجواهر: «هذا كلّه مع عدم اليد، أمّا معها ولو يد غير ملك باعتراف صاحبها فقد يشكل إلزامه بدفعه إليه بمجرّد دعواه ضرورة تحقّق الخطاب معها بإيصاله الى مالكه الواقعي، ومجرّد الدعوى ليس طريقاً للفراغ من الشغل»[١].

مستند القاعدة:

أوّلاً: السنّة الشريفة[٢]:

ما رواه منصور بن حازم: «قلت للإمام الصادق عليه السلام: عشرة كانوا جلوساً ووسطهم كيس فيه ألف درهم، فسأل بعضهم بعضاً ألكم هذا الكيس؟ فقالوا كلّهم: لا، فقال واحد منهم: هو لي، قال: هو للّذي ادّعاه»[٣][٤].

قال المحقّق النراقي في المستند: مقتضى قوله: «هو للّذي ادّعاه» أنّه يحكم

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١ ـ الجواهر ٤٠: ٣٩٩.

٢ ـ انظر الجواهر ٤٠: ٣٩٨.

٣ ـ الوسائل ١٨: ٢٠٠، الباب ١٧ من أبواب كيفية الحكم، الحديث الأوّل.

٤ ـ قال ابن ادريس في السرائر بعد أن ذكر هذا الخبر: «هذا الحديث صحيح، وليس هذا في من أُخذه بمجرد دعواه وإنّما هو لمّا لم يثبت له صاحب سواه، واليد على ضربين: يد مشاهدة ويد حكميّة، ولو قال كل واحد من الجماعة في دفعة واحدة أو مفترقاً: هو لي، لكان الحكم فيه غير ذلك، وكذا لو قبضه واحد في الجماعة ثم ادعاه غيره لم تقبل دعواه بغير بيّنة، لأن يد المشاهدة عليه لغير من ادعاه، والخبر الوارد في الجماعة أنه نفوه عن انفسهم ولم يثبتوا لهم عليه يداً لا من طريق الحكم ولا من طريق المشاهدة، ومن ادعاه له عليه يد من طريق الحكم فقبلنا فيه دعواه من غير بيّنة ففقهه ما حررناه، وأيضاً إنما قال: ادعاه، من حيث اللغة لأن الدعوى الشرعية من ادّعى في يد غيره عيناً أو ديناً»... السرائر.

به له وأنّه يجوز ابتياعه منه والتصرّف فيه بإذنه»[١].

وقال في الجواهر: «قد يقال بظهور الصحيح المزبور في قبول دعوى المدّعي ولو بعد قوله: «ليس لي» بناءً على إرادة الحقيقة من قوله: «كلّهم» ويمكن أن يكون على القواعد أيضاً لأصالة صحّة قوليه معاً باحتمال التذكّر وغيره لعدم المعارض، وعليه حينئذٍ يتفرّع جواز تمكينه من الزوجة التي أنكر زوجيتها ثم أقرّ بها، ولا يمنعه الحاكم عن ذلك»[٢].

ثانياً: الاجماع:

قال في الجواهر: «من ادّعى ما لا يد لأحد عليه قضي له به من دون بيّنة ويمين بلا خلاف أجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه»[٣].

وقال السيد الطباطبائي في الرياض: «من انفرد بالدعوى ما لا يد لأحدٍ عليه قضي له به وأنّه ملكه يجوز ابتياعه منه والتصرّف فيه باذنه بلا خلاف»[٤].

ثالثاً: السيرة العقلائية:

قد روىٰ مصنور بن حازم أيضاً: «قال: قلت للإمام الصادق عليه السلام: إنّ الله أجلّ وأكرم من أن يعرف بخلقه بل الخلق يعرفون بالله، قال: صدقت، قلت: إنّ من عرف له ربّاً فقد ينبغي له أن يعرف أن لذلك الرب رضا وسخطاً وأنّه لا يعرف رضاه وسخطه إلّا بوحي أو رسول، فمن لم يأته الوحي فقد ينبغي أن يطلب الرسل فإذا لقيهم عرف أنّهم الحجّة ـ الى أن قال: ـ فقلت لهم: من قيّم القرآن؟ فقالوا: ابن

---

١ ـ مستند الشيعة ٢: ٥٨٢، (الطبعة الحجرية).

٢ ـ الجواهر ٤٠: ٣٩٩.

٣ ـ المصدر السابق.

٤ ـ رياض المسائل ٢: ٤١٣، (الطبعة الحجرية).

مسعود وقد كان يعلم، وعمر يعلم، وحذيفة يعلم، قلت: كلّه؟ قالوا: لا، فلم أجد أحداً يقول: إنّه يعرف ذلك كلّه إلّا عليّاً عليه السلام وإذا كان الشيء بين القوم فقال هذا: لا أدري، وقال هذا: لا أدري، وقال هذا: أنا أدري، فاشهد أنّ علياً عليه السلام كان قيّم القرآن»[١].

قال في الجواهر: «قد يظهر من الراوي المزبور ـ منصور بن حازم ـ المفروغيّة من هذا الأصل عند العقلاء أجمع»[٢].

رابعاً: أصالة صحّة قول المسلم وفعله بل كلّ مدّع:

قال في الجواهر: «من ادّعى ما لا يد لأحد عليه قضي له به... لأصالة صحّة قول المسلم وفعله بل كلّ مدّع ولا معارض له»[٣].

وقال السيد الطباطبائي في الرياض: «وربّما يستدلّ عليه بعد الإجماع بل الضرورة، بوجوب حمل أفعال المسلمين وأقوالهم على الصحّة»[٤].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

التطبيقات:

١ ـ قال السيد الطباطبائي في الرياض: «من انفرد بالدعوى لما لا يد لأحد عليه قضي له به... ومن هذا الباب أن يكون بين جماعة كيس فيدعيه أحدهم من غير منازع له منهم ولا من غيرهم فإنّه يقضى به له دون الباقين»[٥].

٢ ـ وقال المحقق النراقي في المستند: «لو ادّعى ما لا يد لأحد عليه ليس

---

١ ـ الكافي ١: ١٦٨.

٢ ـ الجواهر ٤٠: ٣٩٨.

٣ ـ الجواهر ٤٠: ٣٩٨.

٤ ـ رياض المسائل ٢: ٤١٣، (الطبعة الحجرية).

٥ ـ المصدر نفسه ٢: ٤١٣، (الطبعة الحجرية).

لأحد منعه من التصرّف فيه ولا طلب البيّنة منه ولا إحلافه للأصل والإجماع بل الضرروة»[١].

٣ ـ وقال السيد الخوئي: «لو ادّعى شخص ما لا يد لأحد عليه حكم به له، فلو كان كيس بين جماعة وادّعاه واحد منهم دون الباقين قضي له»[٢].

وقال العلّامة في القواعد: «وكلّ من ادّعى مالا يد لأحد عليه ولا منازع فيه قضي له، كالكيس بحضرة جماعة ادّعاه أحدهم ولم ينازعه غيره ولا يد لأحد عليه»[٣].

الاستثناءات:

١ ـ *ما كانت اليد على المنفعة دون العين:*

قال المحقق النراقي ايضاً: «فلو كان شيء لم يكن يد على عينه ولكن كانت منفعته في يد واحد أو جماعة محصورين أو غير محصورين ينتفعون به ولا يدّعون ملكيّته لا يحكم بملكيّة أحد بمجرد ادّعائه ولا يخلّى بينه وبينه إلّا ببرهان وبيّنة... فلو كان هناك طريق مسلوك للعام أو الخاص على القول بعدم كون الخاص مسلكاً لسالكيه لا يملكه أحد بمجرد دعوى الملكيّة، وكذا لو كان رباط ينزله الناس من غير ادّعاء ملكيّته ولا اشتهار وقفيّته أو بركة كذلك يروون منها، بل يحكم في الأوّل بكونه طريقاً ويعمل فيه بما يعمل في الطرق وفي الأخيرين

---

١ ـ مستند الشيعة ٢: ٥٨٢، (الطبعة الحجرية).

٢ ـ مباني تكملة المنهاج ١: ٤٨.

٣ ـ قواعد الأحكام ٣: ٤٩٩.

بمجهول المالكيّة»[١].

٢ ـ *ماحكم بكونه مجهول المالك بعد الفحص:*

قال المحقق النراقي في المستند: «لو لم يكن عليه يد ولا مدع ظاهر لا يحكم بكونه مجهول المالك ولا يجرى عليه أحكامه إلّا بعد الفحص اللازم وهو القدر الميسور منه لعدم صدق عنوان مجهول المالك عرفاً إلّا بعد هذا المقدار من الفحص فإذا تحقّق وتصرّف فيه النائب العام من جانب الإمام أو تصدّق به فادّعاه مدّع لا يسمع منه إلّا بعد الإثبات للاستصحاب، بل وكذا على الظاهر لو ادّعاه بعد الفراغ عن الفحص والحكم بصدق العنوان»[٢].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

---

١ ـ مستند الشيعة ٢: ٥٨٢، (الطبعة الحجرية).

٢ ـ المصدر نفسه.

٤٣ـ نص القاعدة:

لا يستحلف المدّعي مع البيّنة[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « لا يمين على المدّعي إلّا في الاستظهار واليمين المردودة والقسامة»[٢].
* ـ « ليس للحاكم إحلاف المدّعي بعد اقامة البيّنة »[٣].

توضيح القاعدة:

المقصود من هذه القاعدة هو ان الأصل في المدّعي أن لا يكلّف اليمين، فإن وظيفته الأصليّة هي إقامة البيّنة «البيّنة على المدّعي»، واليمين إنما يكلّف به المنكر «واليمين على من أنكر» فلا يجوز للحاكم أن يحلف المدّعي خصوصاً بعد إقامة البيّنة القابلة لإثبات الحق [٤]، إلا في موارد خرجت عن هذه القاعدة بدليلٍ، وستأتي الاشارة إليها[٥].

---

١ ـ شرائع الاسلام ٤: ٨٥.

٢ ـ تحرير المجلة ٢: ١٠٦.

٣ ـ مباني تكملة المنهاج ١: ١٧.

٤ ـ الجواهر ٤٠: ١٩٤، والمسالك ١٣: ٤٦٠.

٥ ـ تحرير المجلة ٢: ١٠٦.

مستند القاعدة :

لا خلاف بيننا في أنّه لا يستحلف المدّعي مع البيّنة ، بل الاجماع بقسميه عليه[١] ويشهد لذلك مثل قوله ﷺ : «البيّنة على من أدّعى واليمين على من ادّعي عليه»[٢] حيث إنّ التفصيل قاطعٌ للشركة[٣].

وتدلّ عليه عدّة روايات أيضاً :

منها: ما رواه أبو بصير : «لو أنّ رجلاً أدّعى عليه رجلٌ عشرة آلاف درهم أو أقلّ من ذلك أو أكثر ، لم يكن اليمين على المدّعي، وكانت اليمين على المدّعى عليه»[٤].

ومنها: ما رواه محمد بن مسلم ، قال : « سألت أباجعفر الإمام الباقر ﷺ عن الرجل يقيم البيّنة على حقّه، هل عليه ان يستحلف؟ قال : لا »[٥].

ومنها : ما رواه أبو العباس عن أبي عبد الله الإمام الصادق ﷺ قال: «إذا أقام الرجل البيّنة على حقّه فليس عليه يمينٌ ... الحديث »[٦] .

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ الجواهر ٤٠ : ١٩٤ .

٢ ـ الوسائل ١٨ : ١٧٠ ، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم ، الحديث الاول .

٣ ـ أُسس القضاء والشهادة : ١٦٥ .

٤ ـ جامع المدارك ٦ : ٣٦ .

٥ ـ الوسائل ١٨ : ١٧٧ ، الباب ٨ من أبواب كيفية الحكم ، الحديث الأوّل .

٦ ـ المصدر السابق ، الحديث ٢ .

التطبيقات :

١ – قال الشهيد الثاني : «الأصل في المدّعي أن لا يكلّف في اليمين، خصوصاً إذا أقام البيّنة»[١].

٢ – وقال صاحب الجواهر: «لو شهدت البيّنة على صبيٍّ أو مجنونٍ أو غائبٍ بدَينٍ، ففي ضمّ اليمين إلى البيّنة تردد، أشبهه أنّه لا يمين»[٢].

٣ – وقال المحقق في المختصر النافع: لو نكل المنكر عن اليمين (بمعنى أنه لم يحلف ولم يردّ الحلف) وأصرّ، قضي عليه بالنكول، وهو المروي[٣]، ففي صحيحة محمد بن مسلم: «عن الأخرس كيف يحلف؟ قال : إن أمير المؤمنين ـ صلوات الله عليه ـ كتب له اليمين وغسلها وأمره بشربه، فامتنع فألزمه الدَّيْن»[٤]، فيظهر منه أنّه لم يردّ اليمين على المدّعي[٥].

الاستثناءات :

١ ـ الاستظهار : إذا كانت دعوى المدّعي على الميّت، فعندئذٍ للحاكم مطالبته باليمين على بقاء حقّه في ذمّته زائداً على بيّنته استظهاراً[٦] ، بلا خلاف ظاهر، بل ادّعى عليه الإجماع[٧]، وتدلّ عليه ما رواه محمد بن يحيى، قال: «كتب

---

١ ـ المسالك ١٣ : ٤٦٠ .

٢ ـ الجواهر ٤٠ : ٢٠١ .

٣ ـ المختصر النافع : ٢٨٢ .

٤ ـ الوسائل ١٨ : ٢٢٢ ، الباب ٣٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث الأوّل .

٥ ـ جامع المدارك ٦ : ٣٤ ـ ٣٥ .

٦ ـ شرائع الاسلام ٤ : ٨٥ .

٧ ـ مباني تكملة المنهاج ١ : ١٨ .

محمد بن الحسن يعني الصفّار إلى أبي محمد الإمام الهادي عليه السلام، هل تقبل شهادة الوصي للميّت بدينٍ له على رجلٍ مع شاهدٍ آخر عدل؟ فوقّع عليه السلام: إذا شهد معه آخرٌ عدلٌ فعلى المدعي يمين ـ إلى أن قال ـ: أو تقبل شهادة الوصي على الميّت (بدَين) مع شاهدٍ آخر عدل؟ فوقّع عليه السلام: نعم، من بعد يمين» [1] والمراد يمين المدعي متمّمةً للبيّنة بإثبات الحق بها، وعليه فإن حلف فهو، وإلّا طالبه الحاكم، فإن لم يحلف فلا حق له[2].

والظاهر اختصاص الحكم المذكور بالدَّين، فلو ادّعى عيناً كانت بيد الميّت وأقام بيّنةً على ذلك، قُبلت منه بلا حاجةٍ إلى ضمّ يمين[3].

٢ ـ اليمين المردودة: الأصل في المدّعي أن لا يكلّف اليمين خصوصاً إذا أقام البيّنة، ولكن تخلّف عنه الحكم بدليلٍ من خارج في صورة ردّه عليه إجماعاً[4]. ففي ما رواه أبان عن أبي عبد الله الإمام الصادق عليه السلام، في الرجل يدّعى عليه الحق، وليس لصاحب الحق بيّنة، قال: «يستحلف المدّعى عليه، فإن أبىٰ أن يحلف وقال: أنا أردّ اليمين عليك، فإنّ ذلك واجبٌ على صاحب الحق أن يحلف ويأخذ ماله»[5].

٣ ـ القسامة: فإنّه تثبت دعوى القتل بالإقرار أو البيّنة أو القسامة، فمع اللوث يكون للأولياء إثبات الدعوى بالقسامة، وهي في العمد خمسون يميناً وفي الخطأ خمسة

---

١ ـ الوسائل ١٨: ٢٧٣، الباب ٢٨ من أبواب الشهادات، الحديث الأوّل.

٢ ـ مباني تكملة المنهاج ١: ١٨.

٣ ـ المصدر السابق: ١٨ ـ ١٩.

٤ ـ المسالك ١٣: ٤٦٠.

٥ ـ الوسائل ١٨: ١٧٧، الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٥.

وعشرون على الأظهر، ولو لم يكن للمدّعي قسامة كرّرت عليه الأيمان[١].

ففي ما رواه بريد عن أبي عبد الله الإمام الصادق عليه السلام، قال: سألته عن القسامة؟ فقال: الحقوق كلها البيّنة على المدعي واليمين على المدّعى عليه إلّا في الدم خاصّة، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله بينما هو بخيبر إذ فقدت الأنصار رجلاً منهم، فوجدوه قتيلاً، فقالت الأنصار: ان فلان اليهودي قتل صاحبنا، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله للطالبيين: اقيموا رجلين عدلين من غيركم أقيدوه برمّته، فإن لم تجدوا شاهدين فأقيموا قسامة خمسين رجلاً أقيدوه برمّته ... الحديث)[٢].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

---

١ ـ المختصر النافع : ٢٩٩ .

٢ ـ الفروع من الكافي ٧: ٣٦١.

٤٤ـ نص القاعدة:

كلّ من لا تقبل شهادته له أو عليه لا ينفذ حكمه[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ **« لا ينفذ حكم من لا تقبل شهادته »[٢].**
* ـ **« لا ينفذ حكم من لا تجوز شهادته عليه» [٣].**

توضيح القاعدة:

المقصود من هذه القاعدة: أنّه لا ينفذ قضاء القاضي فيما كان قضاؤه على من لا تقبل شهادته عليه أو لمن لا تقبل شهادته له، كقضاء الولد على والده حيث لا تقبل شهادته عليه فلا ينفذ قضائه عليه أيضاً ولو مع كونه بشرائط القاضي وأوصافه، وكقضاء الشريك لشريكه في مال الشركة حيث لا تقبل شهادته له في مال الشركة فلا ينفذ قضائه له فيه ايضاً، وهكذا[٤].

---

١ ـ الجواهر ٤٠: ٧٠.

٢ ـ ارشاد الأذهان ٢: ٣٨.

٣ ـ الدروس ٢: ٦٩.

٤ ـ اسس القضاء والشهادة: ٥٨، والجواهر ٤٠: ٧٠.

مستند القاعدة :

ذكرت هذه القاعدة في كلمات بعض الفقهاء ذكر المسلّمات[١] وبعضهم ادّعى الاجماع عليه[٢] واستدلّوا على ذلك : بأنّ الحكم لشخص على آخر ـ في الحقيقة ـ شهادة له عليه وزيادة ، فيشترط في نفوذه ما يشترط في نفوذ الشهادة من الطرفين واحدهما، فمن لا تقبل شهادة الشخص عليه مطلقاً كالخصم لا يقبل حكمه عليه[٣] فإنه إذا نهى الشرع عن قبول شهادة الخصم على خصمه أو الولد على أبيه أو العبد على مولاه يفهم عرفاً أنّ ذلك إنما كان بسبب الروابط والعلاقات الخاصة القائمة بينهما ، وإذا كان الأمر كذلك كان نفس السبب موجوداً في الحكم والقضاء بصورة أقوى[٤].

التطبيقات :

١ ـ قال المحقق في الشرائع: كلّ من لا تقبل شهادته لا ينفذ حكمه كالولد على الوالد والعبد على مولاه والخصم على خصمه ، ويجوز حكم الأب على ولده وله، والأخ على أخيه وله كما تجوز شهادته[٥].

٢ ـ وقال العلّامة في التحرير: لا ينفذ حكم من لا تقبل شهادته على المحكوم عليه وان كان بالبيّنة، لأن له الاستقصاء في دقائق أداء الشهادة والردّ

---

١ ـ الجواهر ٤٠ : ٧٠.

٢ ـ فقه القضاء : ٢١١.

٣ ـ المسالك ١٣ : ٣٦٤.

٤ ـ فقه القضاء : ٢١٢.

٥ ـ شرائع الاسلام ٤ : ٧١.

بالتهمة، وله السماع[١].

٣ ـ مورد هذه القاعدة كل من تردّ شهادته له أو عليه، كشهادة من تجرّ شهادته نفعاً، كالشريك فيما هو شريك فيه، وصاحب الدين إذا شهد للمحجور عليه، والسيد لعبده المأذون، والوصي فيما هو وصي فيه[٢] وشهادة الجار نفعاً[٣] وكشهادة من يستدفع بشهادته ضرراً، كشهادة أحد العاقلة بجرح شهود الجناية، وشهادة الوكيل والوصي بجرح شهود المدّعي على الموصي أو الموكّل[٤]، وشهادة الشريك لبيع الشقص الذي فيه حق الشفعة، وكذا شهادة العدوّ على أخيه المسلم وان لم توجب الفسق[٥].

الاستثناءات:

١ ـ قال العلّامة في التحرير: لو تولّى وصيّ اليتيم القضاء، فهل يقضي له؟ فيه نظرٌ، ينشأ من كونه خصماً في حقّه كما في حقّ نفسه، ومن أنّ كلّ قاضٍ فهو وليّ الأيتام[٦].

٢ ـ وقال الشهيد في الدروس: لا ينفذ حكم من لا تجوز شهادته عليه ـ كالخصم على خصمه في هذه الحكومة أو في غيرها، والولد على والده، والعبد على سيّده ـ في قضاء التحكيم خاصّةً، دون المنصوب[٧].

---

١ ـ التحرير ٢: ١٨١.

٢ ـ شرائع الاسلام ٤: ١٢٩.

٣ ـ المختصر النافع: ٢٨٧.

٤ ـ شرائع الاسلام: ٤: ١٢٩.

٥ ـ مباني تكملة المنهاج ١: ٩٣ و ٩٥.

٦ ـ التحرير ٢: ١٨١.

٧ ـ انظر الدروس ٢: ٦٩، وراجع مفتاح الكرامة ١٠: ١٣.

٤٥ـ نص القاعدة:

كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته [١].

توضيح القاعدة:

تشير هذه القاعدة الى شرطين من شرائط الشاهد وهما: الاسلام والعدالة، فمن ولد على الفطرة، وعرف بالصلاح والسداد اى العدالة، واجتمعت فيه سائر الشرائط: من البلوغ والعقل وارتفاع التهمة وطهارة الولد تقبل شهادته. وعليه فلا تسمع شهادة الكافر لا على المسلم ولا على غيره - على المشهور - وان كان عدلا فى مذهبه وفرض قاصراً في خطئه الاعتقادي، وكذلك لا تسمع شهادة الفاسق [٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مستند القاعدة:

يستدل على هذه القاعدة بأمور:

اولا: القرآن الكريم:

١- قوله تعالى: ﴿واشهدوا ذوى عقل منكم﴾ [٣].

فان المقصود بقوله «منكم» هو المسلمون لا الناس بقول مطلق كما هو ظاهر [٤]. ولاشك ان الكافر والفاسق لا يدخلان في «ذوي عدل

١- الوسائل ١٨: ٢٩٠، الحديث ٥.

٢- راجع شرائع الاسلام ٤: ١٢٥ - ١٣٢، والقضاء فى الفقه الاسلامي: ٣١٢.

٣- الطلاق: ٢.

٤- القضاء فى الفقه الاسلامي: ٣١٢.

منكم»[١].

٢- قوله تعالى : ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾[٢] فان المقصود من صيغة الخطاب هو المسلمون [٣].

٣- قوله تعالى : ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾[٤].

والكافر والفاسق ليسا بمرضى الحال[٥].

٤- قوله تعالى : ﴿ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا﴾[٦].

والشهادة نبا فيجب التبين عندها.[٧]

٥- قوله تعالى : ﴿ولاتركنوا الى الذين ظلموا﴾[٨] فان غير المسلم فاسق وظالم من حيث اعتقاده الفاسد الذى هو من اكبر الكبائر فلا يجوز الركون اليه[٩].

٦- قوله تعالى : ﴿وكذلك جعلناكم أمة وسطاً لتكونوا شهداء على الناس﴾[١٠] فان فيه اشعاراً بقبول شهادة المؤمن على جميع الناس[١١].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١- اسس القضاء والشهادة: ٤٣٣ .

٢-البقرة: ٢٨٢ .

٣-القضاء في الفقه الاسلامي : ٣٢٠ .

٤- البقرة: ٢٨٢ .

٥- انظر المسالك ١٤: ١٦٥ .

٦ ـ الحجرات : ٦ .

٧-المسالك ١٤: ١٦٥ .

٨- هود : ١١٣ .

٩- المسالك ١٤ : ١٦٠ .

١٠- البقرة : ١٤٣ .

١١- الجواهر ٤١ : ٢٢.

ثانياً : السنة الشريفة :[١]

١ ـ مارواه عبد الله ابن المغيرة عن الامام الرضاعليه السلام : قال «كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح فى نفسه جازت شهادته»[٢].

٢ – ما روى فى تفسير العسكرىعليه السلام عن رسول اللهصلى الله عليه وآله :« قال فى قوله تعالى: **﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾** قال : «وليكونوا من المسلمين منكم فان الله انما شرف المسلمين العدول بقبول شهادتهم وجعل ذلك من الشرف العاجل لهم ومن ثواب دنياهم»[٣].

٣ ـ ما رواه عبدالله بن سنان : «قال :قلت للامام الصادقعليه السلام مايرد من الشهور؟ قال : فقال : الظنين والمتهم ، قال : قلت : فالفاسق والخائن ؟ قال : ذلك يدخل في الظنين[٤].

٤ ـ ماروه ابن ابي يعفور قال : قلت للامام الصادقعليه السلام: بم تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم ؟ قال : «أن تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان ويعرف باجتناب الكبائر ... فاذا سئل عنه في قبيلته ومحلته قالوا : ما رأينا منه إلّا خيراً مواظباً على الصلاة متعاهداً لاوقاتها فى مصلاه فان ذلك يجيز شهادته وعدالته بين المسلمين ...»[٥].

٥ ـ اما عن امير المؤمنينعليه السلام بقوله تعالى: **﴿ممن ترضون من الشهداء﴾**، قال :

١– انظر القضاء فى الفقه الاسلامى ٣١٨–٣١٩ ، و٣٤٤–٣٤٨ ، واسس القضاء والشهادة: ٤٣٢ – ٤٣٣ و ٤٤٤–٤٤٧ ومباني تكملة المنهاج ١ : ٨٧–٨٩.

٢– الوسائل ١٨ : ٢٩٠ ، الباب ٤١ من أبواب الشهادات ، الحديث ٥.

٣– تفسير العسكري: ٦٥٦ – ٦٥٧ .

٤– الوسائل ١٨: ٢٧٤، الباب ٣ من أبواب الشهادات، الحديث الأول

٥– الوسائل ١٨ : ٢٨٨ ، الباب ٤١ من أبواب الشهادات ، الحديث الاول .

«ممن ترضون دينه وامانته وصلاحه وعفته وتيقضه فيما يشهد به ... »[١].

٦ ـ مارواه عبد الرحمن بن الحجاج عن الامام الصادق عليه السلام :« قال :قال امير المؤمنين عليه السلام : لاباس بشهادة المملوك اذا كان عدلاً»[٢].

٧ ـ مارواه محمد بن مسلم :« قال : سالت الامام الباقر عليه السلام عن الذمي والعبد يشهدا على شهادة ثم يسلم الذمي ويعتق العبد أيجوز شهادتهما على ماكان يشهدا عليه ؟ قال : نعم اذا علم منهما بعد ذلك خير جازت شهادتهما»[٣].

٨ ـ ماروي عن امير المؤمنين عليه السلام :«احكام المسلمين على ثلاثة : شهادة معادلة او يمين قاطعة او سنة ماضية من ائمة الهدى عليهم السلام» [٤].

ثالثاً: الاجماع :

قال الشهيد الثاني فى الروضة : «ولا تقبل شهادة غير الذمي اجماعاً ولا شهادته على المسلم اجماعاً»[٥].

وقال رحمه الله في المسالك :«من شرط قبول الشهادة اسلام الشاهد ، وهو بالنسبة الى غير الذمى موضع وفاق ، وكذلك فيه فى غير الوصية»[٦].

وقال المحقق الاردبيلي فى مجمع الفائدة : «الظاهر ان العدالة شرط عند الكل على ما يظهر من بعض العبارات»[٧].

---

١ ـ الوسائل ١٨ : ٢٩٥ ، الباب ٤١ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٣ .

٢ – الوسائل ١٨ : ٢٥٣ ، الباب ٢٣ من أبواب الشهادات ، الحديث الاول .

٣ – الوسائل ١٨ : ٢٨٥ ، الباب ٣٩ من أبواب الشهادات الحديث الاول .

٤ – الوسائل ١٨ : ١٦٨ ، الباب الاول من ابواب كيفية الحكم ، الحديث ٦ .

٥– الروضة البهية ٣ : ١٢٧ .

٦ – المسالك ١٤: ١٦١ .

٧– مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ٢١١.

وقال في الجواهر : «الوصف الرابع في الشاهد ، العدالة ، كتابا وسنة مستفيضة او متواترة ، واجماعاً بقسميه»[١].

التطبيقات [٢]:

١ ـ **﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولاتقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون﴾**[٣].

قال الشهيد الثاني في المسالك : لا خلاف في عدم قبول شهادة القاذف قبل توبته ، ولقوله **﴿ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً﴾** فاذا تاب قبلت شهادته [٤].

٢ ـ مارواه محمد بن مسلم عنه عليه السلام :« ولم يجز في الهلال الا شاهدي عدل»[٥].

٣- مارواه في عوالي اللآلي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال : « لاتقبلوا شهادة الخائن ولا الخائنة ولا الزاني ولا الزانية ...»[٦].

٤ ـ ما رواه محمد بن المسلم عن الامام الباقر عليه السلام : قال : لا تصلي خلف من يبغي على الاذان والصلاة بالناس اجراً ولا تقبل شهادته»[٧].

١- الجواهر ٤٢ : ٢٥ .

٢-انظر القضاء في الفقه الاسلامي: ٣٤٤ ، ومباني تكملة المنهاج ١ : ٨٠ و٨٧ - ٨٩ ، واسس القضاء والشهادة : ٤٤٥، والمسالك ١٤ : ١٦٥.

٣- النور : ٤ .

٤-المسالك ١٤ : ١٧٣ .

٥ - الوسائل ١٨ : ١٩٣ ، الباب ١٤ من ابواب كيفية الحكم ، ذيل الحديث الاول .

٦- عوالي اللآلي ١ : ٢٤٢، الحديث ١٦٣ .

٧- الفقيه ٣ : ٢٧.

٥ ـ مارواه العلاء بن سيابة عن الامام الصادق عليه السلام : « قال : لاتقبل شهادة الفرد والاربعة عشر وصاحب الشاهين ...»[١].

٦ ـ مارواه العلا بن سيابة : « قال : سالت الامام الصادق عليه السلام عن شهادة من يلعب بالحمام قال : لا باس اذا كان لا يعرف بفسق [٢].

٧ ـ مارواه محمد بن قيس عن الامام الباقر عليه السلام :« قال : كان امير المؤمنين يقول : لا آخذ بقول عراف ولا قائف ولالص ، ولا أقبل شهادة الفاسق الا على نفسه» [٣].

٨- ما رواه السكونى عن الامام الصادق عليه السلام : « ان امير المؤمنين كان لا يقبل شهادة فاحش ولا ذى مخزيه فى الدين»[٤].

٩ ـ قال الامام الخميني فى تحرير الوسيلة : «لا تقبل شهادة غير المسلم مطلقاً على مسلم او غيره اولهما»[٥].

وقال: «لا تقبل شهادة كل مخالف فى شىء من اصول العقائد بل لا تقبل شهادة من انكر ضروريا من الاسلام كمن انكر الصلاة او الحج او نحوهما وان قلنا بعدم كفره ان كان لشبهة»[٦] وقال ايضاً: «الرابع ـ من صفات الشهود – : العدالة : وهي الملكة الرادعة عن معصية الله تعالى، فلا تقبل شهادة الفاسق وهو المرتكب للكبيرة او المصر على الصغيرة ،بل المرتكب للصغيرة على الاحوط ان لم يكن

١- الفقيه ٣ : ٢٧ .

٢- المصدر نفسه ٣ : ٣٠.

٣- المصدر نفسه .

٤- الوسائل ١٨: ٢٧٨ ، الباب ٣٢ من أبواب ممن لا تقبل شهادتهم، الحديث الاول .

٥- تحرير الوسيلة ٢ : ٤٠٠ .

٦- المصدر نفسه .

اقوى ، فلا تقبل شهادة مرتكب الصغيرة الا مع التوبة وظهور العدالة »[١].

وقال ايضاً: «ميزان قبول الشهادة هو العدالة المحرزة بظهور الصلاح»[٢].

١٠- وقال ابن ادريس فى السرائر : «ولا يجوز للحاكم ان يقبل الا شهادة العدل ، فاما من ليس بعدل فلا يقبل شهادته لقوله تعالى: «واشهدوا ذوى عدل منكم » والعدالة فى اللغة ان يكون الانسان متعادل الاحوال متساويا ، واما في الشريعة فهو كل من كان عدلاً فى دينه عدلاً في مروته عدلاً فى احكامه، فالعدل فى الدين ان لا يخل بواجب ولا يرتكب قبيحاً، وقيل : لا يعرف بشيء من اسباب النسق ، وهذا قريب ايضاً[٣].

١١- وقال المحقق في الشرائع : «شارب المسكر ترد شهادته ويفسق »[٤].

«لا تقبل شهادة القاذف »[٥].

«مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب يفسق فاعله وترد شهادته»[٦].

«لبس الحرير للرجال فى غير الحرب اختيارا محرم ترد به الشهادة»[٧].

١٢- وقال الشهيد الثاني فى الروضة : « وشرط الشاهد الاسلام ، فلا تقبل شهادة الكافر وان كان ذميا ولو كان المشهود عليه كافرا على الاصح لاتصافه

١- تحرير الوسيلة ٢ : ٤٠٠ .

٢- المصدر نفسه ٢ : ٤٠٢ .

٣- السرائر ٢ : ١١٧ .

٤- شرائع الاسلام ٤ : ١٢٨ .

٥- المصدر نفسه.

٦- المصدر نفسه.

٧- المصدر نفسه ٤: ١٢٩ .

بالفسق والظلم المانعين من قبول الشهادة »[١].

الاستثناءات :

١- قال السيد الخوئي﵀ : تقبل شهادة الذمي على المسلم فى الوصية اذا لم يوجد شاهدان عدلان من المسلمين بلا خلاف ظاهر بين الاصحاب فى الجملة ، وتدل عليه عدة روايات:[٢].

منها : مارواه فى دعائم الاسلام عن الباقر﵇ :« انه قال فى قول الله عز وجل:﴿**وآخران من غيركم**﴾ قال : من اهل الكتاب ، قال ابو جعفر﵇ : من كان فى سفر فحضوته الوفاة فلم يجد مسلماً يشهده فأشهد ذميين جازت شهادتهما فى الوصية كما قال الله عز وجل»[٣].

ومنها : مارواه محمد بن عمر فى تفسير قوله تعالى : ﴿**شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم وآخران من غيركم**﴾ «قال : اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب ، فان لم يجد من اهل الكتاب فمن المجوس لان رسول اللهﷺ قال : سنوا بهم سنة اهل الكتاب »[٤].

ومنها مارواه هشام بن الحكم عن الامام الصادق﵇ : « قال : اذا كان الرجل فى بلد ليس فيه مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية »[٥].

١- الروضة البهية ٣: ١٢٧ .

٢- مباني تكملة المنهاج ١ : ٨١.

٣ - دعائم الاسلام ٢ : ٥١٣ ،الحديث ١٨٤٠

٤ - الوسائل ١٨ : ٢٨٧ ، الباب ٤٠ من كتاب الشهادات الحديث ٢ ، والآية: ١٠٦ من سورة المائدة.

٥ - الوسائل ١٣ : ٣٩١ ، الباب ٢٠ من ابواب الوصايا، الحديث ٤ .

٢ ـ قال الشهيد الثانى فى المسالك : «ذهب الشيخ فى النهاية الى قبول شهادة كل ملة على ملتهم ولهم ، لا على غيرهم ولا لهم»[١].

٣- وقال السيد الخوانساري فى جامع المدارك : «لا دليل على اعتبار العدالة فى مطلق الشهادة ؛ فان إخبار ذي اليد معتبر يؤخذ به ولا يعتبر فيه العدالة ، ومن بعض الاخبار يستفاد كفاية الوثاقة فى إخبار الوكيل المدعي لايصال الزكاة الى مستحقه ، وكفاية الوثاقة لمن يدعى زوجية المراة له مع كونها منكوحة للغير[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١-المسالك ١٤ : ١٦٤.

٢- جامع المدارك ٦ : ١٠٦.

٤٦ـ نص القاعدة:

تجوز شهادة المسلمين على جميع أهل الملل ولا تجوز شهادة أهل الذمّة على المسلمين[١].

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* ـ « لا يجوز شهادة من خالف الاسلام على المسلمين فيجوز شهادة المسلمين عليهم ولهم »[٢].
* ـ « تقبل شهادة المسلم على غير المسلم ولا تقبل غير المسلم على المسلم »[٣].
* ـ « لا تقبل شهادة اهل دين على غير أهل دين إلا المسلمين »[٤].

توضيح القاعدة:

المقصود من هذه القاعدة على أساس اشتراط الاسلام في الشاهد: أنّه لا تقبل شهادة الكافر على المسلم ملطلقاً وإن كان ذمّياً أو كان عدلاً في مذهبه وفرض قاصراً في خطأه الاعتقادي، لكن تقبل شهادة المسلم الجامع للشرائط

---

١ – الجواهر ٤١: ٢٢.

٢ – السرائر ٢: ١٣٩.

٣ – مباني تكملة المنهاج ١: ٨١.

٤ – الجواهر ٤١: ٢٢.

على جميع الناس من جميع الملل[١].

مستند القاعدة:

لا اشكال في شرطية الاسلام في نفوذ شهادة الشاهد بشأن المسلم، بل هو من ضروريّات الفقه فلا تقبل شهادة الكافر بحق المسلم[٢]، ويدلّ عليه أيضاً.

ما رواه دعائم الاسلام عن رسول الله ﷺ: «أنّه نهى أن تقبل شهادة كافر على مسلم»[٣].

وأما شهادة المؤمن الجامع للشرائط فتقبل على جميع الناس بلا خلافٍ ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه، بل لعلّ في قوله تعالى: ﴿**وكذلك جعلناكم امّةً وسطاً لتكونوا شهداء على الناس**﴾[٤] اشعاراً به[٥] وتدل عليه أيضاً عدّة روايات:

١ ـ ما رواه عن النبي ﷺ: «لا تقبل شهادة أهل دينٍ على غير أهل دينهم إلا المسلمين فإنّهم عدولٌ على أنفسهم وغيرهم»[٦].

٢ ـ ما رواه ابو عبيدة عن الامام الصادق عليه السلام قال: تجوز شهادة المسلمين

---

١ – راجع القضاء في الفقه الاسلامي: ٣١٢، وتحرير الوسيلة ٢: ٤٠٠، والروضة البهيّة ٣: ١٢٧.

٢ – القضاء في الفقه الاسلامي: ٣١٢.

٣ – دعائم الاسلام ٢: ٥١٣، الحديث ١٨٣٩.

٤ – البقرة: ١٤٣.

٥ – الجواهر ٤١: ٢٢.

٦ – مستدرك الوسائل، الباب ٣٢ من كتاب الشهادات الحديث ٤، وعوالي اللآلي ١: ٤٥٤، الحديث ١٩٢.

على جميع أهل الملل ولا تجوز شهادة أهل الذمة (الملل) على المسلمين»[١].

٣ ـ وفي خبر آخر: تجوز شهادة المملوك من أهل القبلة على أهل الكتاب»[٢].

التطبيقات:

١ ـ قال في الجواهر: الكافر الحربي لا تقبل شهادته على غيره ولو من أهل ملته فضلاً عن المسلمين بلا خلاف معتد به أجده فيه بل عن الايضاح الاجماع عليه[٣].

٢ ـ وقال أيضاً: الذمّي لا تقبل شهادته على غير الذمّي بلا خلاف معتدّ به[٤].

ويدل عليه خصوص موثقة سماعة: «سئل الصادق عليه السلام عن شهادة أهل الذمّة (الملّة) فقال لا تجوز إلاّ على أهل ملتهم (ذمتهم) ... الحديث»[٥].

مضافاً الى ماروى عن النبي صلى الله عليه وآله: «لا تقبل شهادة أهل دينٍ على غير أهل دينهم إلاّ المسلمين»[٦].

٣ ـ وقال ابن ادريس في السرائر: لا يجوز قبول شهادة من خالف الاسلام على المسلمين لا في حال الاختيار ولا في حال الاضطرار إلا في الوصية بالمال في حال الاضطرار خاصّةً دون سائر الأحكام، ويجوز شهادة المسلمين عليهم

---

١ – الوسائل ١٨: ٢٨٤، الباب ٣٨ من أبواب الشهادات، الحديث الأوّل.

٢ – التهذيب ٥: ٢٤٩، الحديث ٤٣.

٣ – الجواهر ٤١: ٢٢.

٤ – المصدر نفسه.

٥ – الوسائل ١٨: ٢٨٧، الباب ٤٠ من أبواب الشهادات، الحديث ٤.

٦ – مستدرك الوسائل ١٧: ٤٣٧، الباب ٣٢ من كتاب الشهادات، الحديث ٤.

ولهم[١].

٤ ـ وقال الشيخ الطوسي في النهاية: لا يجوز قبول شهادة من خالف الاسلام على المسلمين في حال الاختيار، ويجوز قبول شهادتهم في حال الضرورة في الوصية خاصّة، ولا يجوز في غيرها من الأحكام ويجوز شهادة المسلمين عليهم ولهم، ويجوز شهادة بعضهم على بعض ولهم، وكل أهل ملّة على أهل ملّته خاصّة ولهم. ولا تقبل شهادة اهل ملّة منهم لغير أهل ملتهم ولا عليهم، إلاّ المسلمين خاصّة فإنّه تقبل شهادتهم لهم وعلى غيرهم من أصناف الكفّار[٢].

٥ ـ وقال أيضاً في المبسوط: لا خلاف أن شهادة أهل الذمّة لا تقبل على المسلم إلا بما يتفرّد به اصحابنا في الوصيّة خاصة في حال السفر عند عدم المسلم، فأمّا قبول شهادة بعضهم على بعض فقال قوم: لا تقبل بحالٍ لا على مسلم ولا على مشرك، اتفقت ملتهم أو اختلفت، وفيه خلاف، ويقوي في نفسي أنّه لا يقبل مجال لأنّهم كفّار فسّاق، من شرط الشاهد أن يكون عدلاً[٣].

---

١ ـ السرائر ٢: ١٣٩.

٢ ـ النهاية: ٣٣٤.

٣ ـ المبسوط ٨: ١٨٧.

الاستثناءات:

١ ـ تقبل شهادة الذمّي على المسلم في الوصيّة إذا لم يوجد شاهدان عدلان من المسلمين بلا خلافٍ ظاهرٍ بين الأصحاب في الجملة، وتدلّ عليه عدّة روايات(١).

٢ ـ ما رواه في دعائم الإسلام، عن أبي جعفر عليه السلام: «أنّه قال في قول الله عز وجل: ﴿وآخرون من غيركم﴾، قال: من أهل الكتاب، قال أبو جعفر عليه السلام: من كان في سفرٍ فحضرته الوفاة فلم يجد مسلماً يشهده فأشهد ذميّين جازت شهادتهما في الوصية كما قال الله عز وجل»(٢).

٣ ـ ما رواه أحمد بن عمر في تفسير قوله تعالى: ﴿**شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصيّة إثنان ذوا عدلٍ منكم وآخرون من غيركم...**﴾ قال: اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من أهل الكتاب فإن لم يجد من أهل الكتاب فمن المجوس لأنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: سنّوا بهم سنّة أهل الكتاب، وذلك إذا مات الرجل بأرض غربة فلم يجد مسلمين يشهدهما فرجلان من أهل الكتاب(٣).

٤ ـ ما رواه هشام بن الحكم عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال: إذا كان الرجل في أرض غربةٍ لا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصيّة»(٤).

---

١ – مباني تكملة المنهاج ١: ٨١.

٢ – دعائم الاسلام ٢: ٥١٣، الحديث ١٨٤٠.

٣ – الوسائل ١٨: ٢٨٧، الباب ٤٠ من أبواب الشهادات، الحديث ٢، والآية ١٠٦ من سورة المائدة.

٤ – الوسائل ١٣: ، الباب ٢٠ من أبواب الوصايا، الحديث ٤.

٤٧ـ نص القاعدة:

كلّ موضع تقبل فيه شهادة النساء لا يثبت بأقل من أربع[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ «**كلّ ما تسمع فيه شهادة النساء منفردات فلا تقبل شهادة الأقل من الأربع**»[٢].

توضيح القاعدة:

المقصود من هذه القاعدة أنّه حيث تقبل شهادة النساء منفردات ـ كالحيض والنفاس والعُذرة وكل ما يعسر اطّلاع الرجال عليه غالباً ـ فيعتبر كونهنّ أربع، ولا تقبل شهادة الأقل من الأربع[٣].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مستند القاعدة:

لا شك أن المرتكز في الأذهان الناشئ عن الخطابات الشرعيّة كون شهادة المرأتين تساوي شهادة رجلٍ واحد[٤]، بل يمكن دعوى القطع بـه مـن الكـتاب

---

١ ـ شرائع الاسلام ٤ : ١٣٧.

٢ ـ أُسس القضاء والشهادة: ٥٥٧.

٣ ـ المسالك ١٤ : ٢٥٩.

٤ ـ أُسس القضاء والشهادة : ٥٥٧.

والسنّة[١]، لما عهد من عادة الشارع في باب الشهادات[٢] من اعتبار المرأتين برجلٍ، والأمر باشهاد رجلين أو رجل وامرأتين[٣]، وهو ظاهر قوله تعالى: ﴿**أن تضلّ إحداهما فتذكر إحداهما الأُخرى**﴾.[٤]

ويدلّ عليه التقسيط الوارد في شهادة المرأة الواحدة[٥] باستهلال المولود[٦]، وفي شهادتها في دية القتل[٧]، وفي الوصيّة التمليكيّة[٨].

التطبيقات:

١ ـ قال في تكملة المنهاج: تثبت العُذرة، وعيوب النساء الباطنة، وكلّ مالا يجوز للرجال النظر إليه، والرضاع، بشهادة أربع نسوة منفردات[٩].

٢ ـ قال في شرائع الاسلام: القسم الثالث من أقسام حقوق الآدمي ما يثبت بالرجال والنساء، منفردات ومنضمّات[١٠]، وقال في مسالك الافهام: وضابط هذا القسم ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً، وذلك كالولادة والبكارة والثيبوبة وعيوب

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ الجواهر ٤٠: ١٧٦.

٢ ـ المسالك ١٤: ٢٥٩.

٣ ـ راجع الوسائل ١٨: ٢٥٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

٤ ـ راجع الجواهر ٤٠: ١٧٦، والآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

٥ ـ أُسس القضاء والشهادة: ٥٥٧.

٦ ـ الاستبصار ٣: ٢٩.

٧ ـ الوسائل ١٨: ٣٦٣، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٦.

٨ ـ التهذيب ٩: ١٨٠، الحديث ٧١٩.

٩ ـ مباني تكملة المنهاج ١: ١٢٨ ـ ١٢٩.

١٠ ـ شرائع الاسلام ٤: ١٣٧.

النساء الباطنة كالرتق والقرن والحيض، واستهلال المولود، واختلف في الرضاع والاظهر أنه كذلك. وحيث تقبل شهادة النساء منفردات يعتبر كونهنّ أربع لما عهد من عادة الشارع في باب الشهادات: من اعتبار المرأتين برجل، والأمر بإشهاد رجلين أو رجل وامرأتين[١].

الاستثناءات:

١ ـ حيث تقبل شهادة النساء منفردات يعتبر كونهنّ أربع، واستثني من ذلك أمران بنصٍّ خاص، وهما: الوصيّة بالمال، وميراث المستهل، فيثبت جميع المشهود به بشهادة أربع، وثلاثة أرباعه بشهادة ثلاث، ونصفه باثنتين، وربعه بواحدة[٢].

والمستند مارواه ربعي عن أبي عبد الله الإمام الصادق عليه السلام : «في شهادة امرأة حضرت رجلاً يوصي، فقال: يجوز ربع ما أوصى بحساب شهادتها»[٣].

وما رواه عمر بن يزيد: سألته عن رجل مات وترك امرأة وهي حامل فوضعت بعد موته غلاماً ثم مات الغلام بعد ما وقع إلى الأرض فشهدت المرأة التي قبلتها أنّه استهلّ وصاح حين وقع إلى الأرض ثم مات، قال: «على الإمام أن يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام»[٤].

٢ ـ واستثني أيضاً شهادة المرأة فى دية القتل، فإنّه يثبت ربع دية المقتول

---

١ ـ المسالك ١٤ : ٢٥٨ ـ ٢٥٩.

٢ ـ المصدر نفسه ١٤ : ٢٥٩ ـ ٢٦٠.

٣ ـ التهذيب ٩ : ١٨٠ ، الحديث ٧١٩.

٤ ـ الاستبصار ٣ : ٢٩.

بشهادة امرأة واحدة، ففي ما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر الامام الباقر عليه السلام: «قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في غلام شهدت عليه امرأة أنّه دفع غلاماً في بئر فقتله، فأجاز شهادة المرأة بحساب شهادة المرأة»[١].

وفي ما رواه عبد اللّه بن الحكم، قال: سألت أبا عبد الله الامام الصادق عليه السلام عن امرأة شهدت على رجلٍ أنّه دفع صبيّاً في بئر فمات، قال: «على الرجل رُبع دية الصبي بشهادة المرأة»[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ الوسائل ١٨ : ٢٦٣، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٦.

٢ ـ الوسائل ١٨ : ٢٦٥، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٣٣.

٤٨ـ نص القاعدة:

كلّ من يقبل قوله فلا بدّ معه من اليمين[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ «**كلّ من يسمع قوله فعليه اليمين مدّعياً كان أو منكراً**»[٢].
* ـ «**كلّ مدّعٍ يسمع قوله فعليه اليمين**»[٣].

توضيح القاعدة:

المراد من هذه القاعدة أنّ كلّ من يقبل قوله من غير بيّنةٍ أو حجةٍ أُخرى يكون عليه اليمين، بمعنى أنّ الحاكم في مقام حكمه عندما يسمع قول مدّعٍ ولا يطلب منه البيّنة فلا يحكم له إلّا بعد اليمين. مثلاً إذا تخاصم المودِع مع الودعي، ولم يكن للمودِع بيّنةٌ على أنّ الودعي أتلف ماله أو قصّر في حفظه أو تصرّف في الوديعة من دون إذن المودِع أو غير ذلك مما يوجب الضمان، فلا يحكم الحاكم بعدم اشتغال ذمّته إلّا بعد حلف الودعي على نفي هذه الأُمور[٤].

---

١ ـ تحرير المجلّة ٤: ١٠٦.

٢ ـ العناوين ٢: ٦١٢.

٣ ـ القواعد الفقهيّة ٣: ٩٦.

٤ ـ المصدر نفسه.

مستند القاعدة:

استدل على لزوم الحلف للمدّعي الذي يسمع قوله من دون بيّنة بأمور:

١ ـ إنّ الحكم في مقام المخاصمة لا يجوز إلّا بأحد ميزانين: البيّنة واليمين، لقوله ﷺ: «إنّما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان»[١] ولا شكّ في أنّ «إنّما» كلمة حصرٍ، فيدلّ على أنّ سبب الحكم منحصرٌ في أحد هذين، فإذا لم يطالب المدّعي بالبيّنة ـ كما هو المفروض ـ فإمّا أن يحكم له بدون اليمين أيضاً وهذا خلاف مفاد قوله ﷺ: «إنّ القضاء بأحد أمرين» وإمّا إيقاف الدعوى وعدم الحكم أصلاً وهذا خلاف حكمة جعل القضاء ويلزم اختلال النظام وتضييع الحقوق وخلاف الآية الشريفة: **﴿يا داود إنّا جعلناك خليفة فاحكم بين الناس بالحق﴾**[٢] فلابدّ وأن نقول بأن الحكم له بذلك الميزان الآخر وهو اليمين[٣].

٢ ـ إنّ قول المنكر يحتاج إلى اليمين مع أنّ كلامه إما موافق لأصلٍ أو لظاهرٍ، وخلافه مخالف لأصلٍ أو لظاهرٍ أو لهما، فسماع قول المدّعي لابدّ أن يتوقّف على اليمين بطريقٍ أولى لأنّ قوله أضعف من قول المنكر فكيف يعقل سماع قوله بلا حجّةٍ أصلاً مع أن قول الأقوى لا يسمع إلّا بحجّة؟![٤].

ويمكن دعوى الأولويّة أيضاً من صورة انضمام اليمين مع الشاهد الواحد في المدّعي، فإنّ قوله إذا انضمّ إليه خبر العدل الواحد لا يسمع أيضاً إلا بيمين كما في الماليّات، فكيف يسمع هنا بلا بيّنةٍ ولا يمين؟![٥].

---

١ ـ الوسائل ١٨ : ١٦٩، الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث الأوّل.

٢ ـ سورة ص : ٢٦.

٣ ـ القواعد الفقهية ٣ : ٩٧.

٤ ـ العناوين ٢ : ٦١٣.

٥ ـ المصدر نفسه: ٦١٤.

التطبيقات:

١ ـ قال في القواعد الفقهية: المالك يسمع قوله إذا ادّعى تلف العين الزكويّة في أثناء الحول أي قبل حلول وقت الزكاة، أو ادّعى أنّه أديّتُ زكاتي المتعلّق بمالي، أو ادّعى الكافر إسلامه قبل حلول وقت الجزية، أو المدّعي بلا معارض فإنه يسمع قوله ولا يطلب منه البيّنة، وكذا الودعي إذا ادّعى التلف أو الردّ، إلى غير ذلك من الموارد الكثيرة التي يسمع قول المدّعي ولا يطلب منه البيّنة أو حجّة أُخرى ففي جميع ذلك لابدّ من اليمين[١].

وقال في العناوين: كلّ من يسمع قوله فعليه اليمين، كما في تصديق ذي‌اليد أحد المدّعيين، وقبول قول المرتهن في الإنفاق على الرهن، وقبول قول الراهن: «إنّي دفعت المال عن الحقّ المرهون به دون غيره» أو «عن أحد الرهنين دون الآخر»، وقبول دعوى الشريك شراء شيء لهما أوله، ودعوى الودعي الإنفاق على الوديعة، وقول المستأجر في الانفاق، وقول الأمناء في التلف، وقبول قول الوكيل في التصرّف في ثمن المبيع والمتاع، ودعوى المشتري كثرة الثمن في الشفعة، ودعوى الوارث بعد اجازته مازاد عن الثلث أنّه زعم القلّة، وقبول دعوى الغاصب فيه التلف، ودعوى الملتقط في الإنفاق، فإنّ كلّ ذلك مما قدّم فيه قول المدّعي ولكنّه بيمينٍ عليه[٢].

٣ ـ وقال ايضاً : من يسمع قوله فعليه اليمين سواء كان منكراً أو مدّعياً، وسواء كان المدّعي سماع قوله بعد ردّ اليمين من المنكر أو من الحاكم بعد نكول

---

١ ـ القواعد الفقهيّة ٣ : ٩٦.

٢ ـ العناوين ٢ : ٦١٢.

المنكر أو كان سماع قوله ابتداءً من دون حاجة إلى ردّ اليمين أو النكول[١].

٤ ـ قال في القواعد الفقهية: موارد هذه القاعدة كثيرة جدّاً، ولكنّها ليست تحت جامع واحد وكبرىٰ واحدة، فمنها: كون المدّعي أميناً حيث إنّه ليس علىٰ الأمين إلّا اليمين، ومنها: كون المدّعي بلا معارض، ومنها: كون المدّعي ممن يملك فعل ما يدّعيه، ومنها: كون ما يدّعيه لا يعلم إلّا من قبله[٢].

الاستثناءات:

ثم إنّ هذه القاعدة خصّصت في موارد، بمعنى أنّه جاء الدليل على قبول قول بعض المدّعين بدون أن يكون عليه البيّنة أو اليمين[٣]:

١ ـ دعوى المالك للعامل أداء ما عليه من الزكاة فيقبل قوله من دون أن يكون عليه حلف أو بيّنة[٤] لقول عليّ عليه السلام لعامله في خبر غياث: «إذا أتيت على ربّ المال، فقل: تصدّق رحمك اللّه ممّا أعطاك اللّه، فإن ولّى عنك فلا تراجعه»[٥].

٢ ـ دعوى الفقير الفقر، فقالوا: انها تقبل بلا أن يكون عليه بيّنة أو يمين[٦] لما رواه عبدالرحمن العزرمي عن أبي عبداللّه (الامام الصادق عليه السلام) قال: جاء رجل إلى الحسن والحسين عليهما السلام وهما جالسان على الصفا، فسألهما، فقالا: إنّ الصدقة لا

---

١ ـ العناوين ٢: ٦١٢ ـ ٦١٣.

٢ ـ القواعد الفقهيّة ٣: ١٠٢.

٣ ـ القواعد الفقهيّة ٣: ١١٣.

٤ ـ المصدر السابق ٣: ٩٧.

٥ ـ الوسائل ٦: ٢١٧، الباب ٥٥ من أبواب المستحقّين للزكاة، الحديث الأوّل.

٦ ـ القواعد الفقهيّة ٣: ١١٣.

تحلّ إلاّ في دَينٍ موجع أو غرم مقطع أو فقر موقع، ففيك شيء من هذا؟ قال: نعم، فأعطياه[١].

٣ ـ ظاهر الأصحاب في باب العبادات الماليّة ـ كالزكاة والخمس ونحو ذلك ـ سماع قول المالك في الأداء، وسماع قوله في اختلال الشرائط، وسماع قول الفقير، من دون بيّنة ويمين، ولعلّهم استندوا في ذلك إلى نصٍّ أو إجماعٍ في هذه المقامات[٢].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

---

١ ـ الوسائل ٦ : ١٤٥، الباب الأوّل من أبواب المستحقّين للزكاة، الحديث ٦.

٢ ـ العناوين ٢ : ٦١٥ – ٦١٦.

٤٩ـ نص القاعدة:

كلّ دعوى ملزمة معلومة فهي مسموعة[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « **لابدّ من كون الدعوى صحيحة لازمة** »[٢].
* ـ **يشترط في الدعوى الصّحة واللزوم** »[٣].

توضيح القاعدة:

المراد من هذه القاعدة أنّه يشترط في سماع الدعوى أُمور، لاتسمع الدعوى بدونها:

منها: كون الدعوى لازمة أي ملزمة للمدّعى عليه، والمراد باللازمة: المقتضية للاستحقاق على المدّعى عليه، فلا تسمع دعوى الهبة أو الرهن من دون الاقباض بناء على اعتبار القبض في الصّحة[٤]، فلو قال: وهب منّي كذا، لم تسمع حتّى يقول: وأقبضني، أو هبةً يلزمه التسليم إليّ، ونحو ذلك، لأن الهبة أعم من المقبوضة، ولأنّه قد يهب ويرجع[٥].

---

١ ـ الدروس ٢ : ٨٣.

٢ ـ شرائع الاسلام ٤ : ١٠٧.

٣ ـ قواعد الأحكام ٢ : ٢٠٨.

٤ ـ الجواهر ٤٠ : ٣٧٨ ـ ٣٧٩.

٥ ـ المسالك ١٤ : ٦١ ـ ٦٢.

ومنها: كون الدعوى أي المدّعى به معلومةً، فلا تسمع الدعوى المجهولة كشيءٍ أو ثوب[١].

ومنها: كون الدعوى صحيحةً في نفسها، فلا تسمع دعوى المحال عقلاً أو عادةً أو شرعاً،[٢] وكذا دعوى العقود الفاسدة[٣].

مستند القاعدة:

أمّا اشتراط كون الدعوى لازمةً فلا خلاف فيه ولا اشكال لأنّه لا حقّ له عليه بدونه[٤]، فإنّ الإنكار فيما لايلزم رجوعٌ، أو لأنّه مع الإثبات لا يجبر على التسليم[٥]، فإنّ الغرض من الدعوى إلزام المدّعىٰ عليه على العمل بمقتضاها، ومع كون الدعوى غير لازمة لايجب العمل بها حتى على فرض ثبوت الدعوى، فلماذا تسمع الدعوى[٦]؟

وأمّا اشتراط كون الدعوى معلومةً فلأنّه لو كانت مجهولةً فتنتفي فائدتها، وهو حكم الحاكم بها لو أجاب المدّعى عليه بـ«نَعَم»[٧]، أو ثبت عند الحاكم صدق المدّعي في الدعوى بالبيّنة أو بالأدلّة العلميّة، لأنّ حكم الحاكم بالشيء المجهول لا معنى له. وبعبارة أُخرى انّ وجوب سماع الدعوى على الحاكم إنّما

---

١ ـ الدروس ٢ : ٨٤.

٢ ـ الجواهر ٤٠ : ٣٧٧.

٣ ـ الدورس ٢ : ٨٣.

٤ ـ الجواهر ٤٠ : ٣٧٨.

٥ ـ كشف اللثام ٢ : ٣٣٥.

٦ ـ فقه القضاء: ٥٦٧.

٧ ـ الجواهر ٤٠ : ١٤٩.

هو من باب المقدّمة لإنقاذ حقّ المدّعي، ولابدّ أن يكون الحكم والإلزام على طبق دعواه، وحيث إنّه متعذّرٌ في المقام، لأنّ الإلزام بالمجهول من حيث هو مجهولٌ غير ممكن، فحينئذٍ لايجب سماعها[١].

واما اشتراط كونها صحيحةً عقلاً وشرعاً فهو أمرٌ واضح، وذلك لعدم وجود فائدة ترتجى في إثبات أمرٍ باطل[٢].

التطبيقات:

١ ـ قال الشيخ الطوسي في المبسوط: لا تسمع الدعوى المجهولة كفرسٍ وثوبٍ مطلقتين، لانتفاء فائدتها وهو حكم الحاكم بها لو أجاب المدّعى عليه بـ «نَعَم»[٣].

٢ ـ قال المحقق في الشرائع: ولابدّ من كون الدعوى صحيحةً لازمةً، فلو ادّعى هبةً لم تسمع حتّى يدّعي الاقباض، وكذا لو ادّعى رهناً[٤].

٣ ـ قال الشهيد الاول في الدروس: كل دعوى ملزمة معلومة فهي مسموعة، فلا تسمع دعوى الهبة من دون الإقباض، وكذا الرهن عند مشترطه فيهما، ولا البيع من دون قوله: ويلزمك تسليمه إليّ، لجواز الفسخ بخيار المجلس وشبهه، وأولى بعدم السماع دعوى العقود الفاسدة.

ولا تسمع الدعوى المجهولة كشيء أو ثوب، بل يضبط المثلي بصفاته والقيمي

---

١ ـ فقه القضاء: ٣٨٣ – ٣٨٤.

٢ ـ المصدر نفسه : ٥٦٧.

٣ ـ المبسوط ٨: ١٥٦.

٤ ـ شرائع الاسلام ٤: ١٠٧.

بقيمته والأثمان بجنسها ونوعها وقدرها وإن كان البيع وشبهه ينصرف إطلاقه إلى نقد البلد، لأنّه إيجابٌ في الحال وهو غير مختلف، والدعوى إخبارٌ عن الماضي وهو مختلف[١].

٤ ـ يشترط في الدّعوى اللزوم لأنّه لولا اللزوم لم تتوجّه الدعوى إلى من يريد الدعوى معه، فاشتراطه من جهة توقّف تحقّق مفهوم الدعوى عليه، فلا تسمع دعوى شخصٍ على شخص أنّه قد باعني ملك فلان فضولاً وقبلتُ، لأنّه لا دعوى له عليه أصلاً[٢].

الاستثناءات:

١ ـ لاريب في عدم سماع الدعوى المجهولة من كلّ وجهٍ التي من أفرادها ما لا يقبل الدعوى به، لعدم احراز كونها دعوى حينئذٍ توجب قضاءً بعد فرض كون الجهالة فيها مقتضياً لاحتمال ما لا يقبل الدعوى من أفرادها، نحو «لي عنده شيءٌ» أما المجهولة التي كلّيّها يوجب غرامةً بأي فردٍ يفرض تشخيصه فلا مانع من قبولها، لاقتضاء عدم سماعها ضياع الحق، لأنه ربّما يكون المدّعي يعلم مجهولاً [٣]، فإنّه لو علم المدّعي حقّه بوجهٍ ما، كما لو علم أنّ له فرساً أو ثوباً ولا يعرف شخصه ولا صفته، ولا قيمته، فلو لم يجعل له إلى الدعوى به طريقاً لأدّى ذلك إلى إبطال حقّه من غير دليل[٤].

---

١ ـ الدروس ٢ : ٨٣ - ٨٤.

٢ ـ كتاب القضاء للآشتياني: ٣٣٦.

٣ ـ الجواهر ٤٠ : ١٥٠ - ١٥١.

٤ ـ التنقيح الرائع ٤ : ٢٧١.

٢ ـ قال المحقق في الشرائع: لو كانت الدعوى وصيّة سُمعت وإن كانت مجهولةً، لأنّ الوصيّة بالمجهول جائزة، كما لو ادّعى أنّ أبا المدعىٰ عليه أوصى له بشيءٍ مجهول[١].

٣ ـ لو ادّعى استحقاق أحد الشيئين أو الأشياء الموجودة بالفعل في الخارج كأحد الدراهم الموجودة في كيس المدّعىٰ عليه أو أحد العبدين القائمين عنده، فإنّها تسمع ويثبت بعد إقامة البيّنة، لكون الدعوى مائلةً إلى العلم، ومحلّ الكلام إنّما هو فيما لايؤول إليه، فيحكم في المثال الأوّل بالشركة وفي الثاني باستخراج المجهول بالقرعة[٢].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

---

١ ـ شرائع الاسلام ٤ : ٨٢، والدروس ٢ : ٨٤.

٢ ـ القضاء الاسلامي ١ : ٣٣٣.

٥٠ـ نص القاعدة:

قبول قول من لا يمكن أن يعلم إلّا من جهته[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ «كل شيءٍ لايعلم إلّا من قبل مدّعيه يسمع قوله فيه »[٢].
* ـ « قبول قول من لا يعرف المقول إلّا من قبله »[٣].
* ـ «كل ما يعسر إقامة البيّنة عليه فيقبل من المدّعي »[٤].
* ـ «القول قول من لا يتوصّل إلّا من جهته »[٥].
* ـ «كل شيء لايعلم إلّا من صاحبه فقوله مصدّق فيه »[٦].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

توضيح القاعدة:

لا شك في أنّ مقتضى القاعدة عدم سماع قول المدّعي إلّا بالبيّنة، ولكن هنا قاعدةٌ أُخرى وهي أن كلّ شيء لا يعلم به فى الغالب إلّا من قبل مدّعيه ولا يمكن الإشهاد عليه يقبل قوله فيه بيمينه من دون بيّنة، كما في سماع قول النساء في الطهر

---

١ ـ المبسوط ٥ : ٢١.

٢ ـ العناوين ٢ : ٦١٧.

٣ ـ المستمسك ١٢ : ٤٠٦.

٤ ـ مصباح الفقاهة ٦ : ٣١٦.

٥ ـ المبسوط ٢ : ٦١٧.

٦ ـ تحرير المجلّة ١ : ٩٦.

والحيض والحمل وفي العدّة ووجود البعل وعدمه، لأنها أمورٌ لا تعلم إلّا من قبلهن، ونظائر ذلك مما سيأتي[١].

مستند القاعدة:

١ ـ إنّ حكمة جعل القضاء والقاضي هو رفع التشاجر والمخاصمة بين الناس وحسم النزاع، فإذا كانت دعوى المدّعي لا تعلم إلّا من قبله فلا يمكن له إقامة البيّنة عليها، لأنّ المفروض أنّ غير المدّعي لا يعلمه كي يشهد به، ولا يمكن لخصمه المنكر أن يحلف، لأن المفروض أن الخصم المنكر لا يعلم به، ولا حلف إلّا عن بتٍّ، فيبقى القضاء بلا ميزان ولا يرفع المخاصمة[٢]، وليس الدافع إلّا سماع القول، غايته أنّه لسدّ احتمال الكذب يلزم اليمين[٣].

٢ ـ دعوى تنقيح المناط وعدم الفرق بين ما دل فيه النص على السماع كما في الروايات الواردة في باب كون الحيض والعدّة للنساء متى ادّعت صدّقت[٤] وبين غيره، اذ نحن نعلم أن العلّة ليس إلّا عدم إمكان الاطّلاع حتّى يمكن الاثبات بالبيّنة، وهو موجودٌ في غير مورد النص، والفارق ملغىً[٥].

٣ ـ ان سماع قول المنكر بيمينه ليس إلّا من جهة كون دعواه راجعةً إلى النفي في مقابل دعوى المدّعي الاثبات، والنفي لا يمكن الإشهاد عليه إلّا في مقامٍ يرجع إلى الاثبات، فينبغي أن يكون المدّعي أيضاً إذا ادّعى شيئاً لا يمكن الإشهاد

---

١ ـ العناوين ٢ : ٦١٧.

٢ ـ القواعد الفقهيّة ٣ : ١١٠.

٣ ـ تحرير المجلّة ١ : ٩٦.

٤ ـ راجع الوسائل ٢ : ٥٩٦، الباب ٤٧ من أبواب الحيض.

٥ ـ العناوين ٢ : ٦٢٠.

عليه يقبل قوله بيمينه[١].

التطبيقات:

١ ـ قال في العناوين: «ومن هذا الباب قول مدّعي الزكاة والخمس ونحوهما، ومدعي اختلال شرائط الوجوب، وكذا سماع دعوى مجيز النكاح بعد موت الطرف الآخر في صغيرين أو كبيرين أو ملفّقين: أنّه ما دعاه إلى الإجازة الطمع في الميراث كما ورد في النص[٢]، وكذلك دعوى إرادة الزوجة جنساً في فدية الخلع، وكذا سماع قول المطلّق عدم القصد في الطلاق الرجعي، ودعوى الصغير الاحتلام، أو الأسير استعجال الشعر على العانة بالدواء حتى يسلم من القتل»[٣].

٢ ـ وقال ايضاً: ما علّل به في مثل دعوى الغاصب ـ أو غيره من أصحاب أيدي الضمان ـ التلف، فإنّه يقبل قوله للزوم تخليده الحبس لو لم يسمع قوله حيث لا يتمكن من الاثبات[٤].

٣ ـ وقال في مصباح الفقاهة: إذا ادّعى الباذل كون المبذول هديةً على سبيل الرشوة، وادّعى القابض كونها هبةً صحيحة لازمة، فقد يقال بتقديم قول الدافع لأنّه يدّعي ما لا يعلم إلّا من قبله، لأنّه أعرف بضميره[٥].

٤ ـ وقال أيضاً: إذا ادّعى الغابن علم المغبون بالقيمة وانكره المغبون فيثبت

---

١ ـ العناوين ٢ : ٦٢٠.

٢ ـ الوسائل ١٧ : ٥٢٧، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج.

٣ ـ العناوين ٢ : ٦١٨.

٤ ـ المصدر نفسه ٢ : ٦٢٠.

٥ ـ مصباح الفقاهة ١ : ٢٧٧.

الخيار للمغبون، لأنّ كون المشتري عالماً بقيمة المبيع أو غير عالم بها لا يعلم إلّا من قبله، ويعسر له إقامة البيّنة على جهله(١).

٥ ـ وقال في تحرير المجلة: ولعل إلى هذا ترجع قاعدة «النساء مصدَّقات» يعني في الأمور التي لا تعلم عادة إلّا منهنّ ممّا هو مختص بشؤون النساء كالطهر والحيض والحمل والخلو من الزوج والدخول وامثالها، فلو ادّعت أنّها ذات زوج أو خليّة أو خرجت من العدّة فلا اثر لرجوع الزوج تصدق ولا يطلب اليمين منها إلّا عند الخصومة(٢).

٦ ـ وقال في المبسوط: لو دخل الحربي إلى دار الاسلام وادّعى أنّه دخل في رسالةٍ أو أمانٍ من مسلم قُبل قوله في الرسالة لأنها لا يمكن أن يعلم الّا من جهته، فإن ادّعى أنّه دخلها بأمانٍ من مسلم لا يقبل قوله لأنّه يمكنه أن يقيم عليه بيّنة(٣).

٧ ـ وقال أيضاً: إذا قال للصغيرة: أنتِ طالق للبدعة، وقع في الحال، فإن قال: نويت بقولي للبدعة زمان طلاق البدعة، وهو أن يقع عليها إذا حاضت، يقبل منه لأنّ نيّته معتبرة ولا طريق إليها إلّا من جهته(٤).

٨ ـ وقال أيضاً: إن قال: إن عزمتِ على الحج أو نويتِ سفراً فانتِ طالقٌ، فقالت: قد نويت سفراً، فانكر، كان القول قولها لأن العزم والنيّة لا يتوصل اليهما إلّا من جهتها كالحيض(٥).

٩ ـ قال في العروة الوثقى: لو ادّعى العامل في جنسٍ اشتراه أنّه اشتراه لنفسه

---

١ ـ مصباح الفقاهة ٦ : ٣١٦.

٢ ـ تحرير المجلّة ١ : ٩٦.

٣ ـ المبسوط ٢ : ٤٨.

٤ ـ المصدر نفسه ٥ : ٥.

٥ ـ المصدر نفسه ٥ : ٢١.

وادّعى المالك أنّه اشتراه للمضاربة قدّم قول العامل، وكذا لو ادّعى أنّه اشتراه للمضاربة وادّعى المالك أنّه اشتراه لنفسه، لأنّه أعرف بنيّته[١].

١٠ ـ وقال في المبسوط: كل موضعٍ حكمنا بنقض الهدنة في حق بعضٍ دون بعض نُظِرَ: فإن اعتزلوا وفارقوا بلادهم سار الإمام إلى الناقضين وقاتلهم، وإن لم يعتزلوهم ولم يميزهم الإمام لم يكن للامام أن يسير اليهم ليلاً ولا يبيتهم لكي يميزهم ثم يقاتل الباقين، فإن عرفهم فذاك، وان اشكل عليه فالقول قولهم لأنّه لا يتوصّل إليه إلّا من جهتهم[٢].

الاستثناءات:

لاريب أنّ سماع قول المدّعي فيما لا يمكن الإشهاد عليه إنّما هو في صورة عدم اظهار خلافه، فإنّ إقراره وظواهر كلامه حجة على نفسه فلا يسمع بعد ذلك دعوى خلافه و إن لم يعلم إلّا من قبله، فلو ظهر من اقرار المدّعي أو من ظاهر كلامه ما ينافي ما ادّعاه ثانياً لا يقبل قوله حينئذٍ لأنّه مكذّبٌ لنفسه وإن كان الشيء مما لا يعلم إلاّ من قبله، لأنّ ذلك علم من قبله في الحقيقة. ولذلك لايسمع دعوى المقر أو البائع مثلاً عدم كونه قاصداً للمعنى بعدالوقوع، فإنّ ظاهر ما صدر منه من العقد أو الايقاع كونه قاصداً، فدعوى خلافه غير مسموعةٍ وإن كان هذا مما لا يستطيع الإشهاد عليه، لأنّ عدم القصد في القلب مما لا يطّلع عليه غير المدّعي، ومع ذلك فهو غير مسموعٍ لمنافاته لظاهر ما صدر منه[٣].

---

١ ـ العروة الوثقى: المسألة: ٥٨ من أحكام المضاربة.

٢ ـ المبسوط ٢ : ٥٨.

٣ ـ العناوين ٢ : ٦٢١.

٥١ـ نص القاعدة:

تجوز شهادة النساء وحدهنّ في كلّ ما لا يجوز للرجال النظر اليه[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « تجوز شهادة النساء في كلّ شيءٍ لاينظر إليه الرجال »[٢].
* ـ « شهادة النساء فيما يعسر اطلاع الرجال عليه »[٣].
* ـ « شهادة المرأة فيما لايجوز للرجل النظر اليه »[٤].
* ـ « تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا اليه ويشهدوا عليه[٥].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

توضيح القاعدة:

المقصود أنّه يثبت بشهادة النساء وحدهنّ كلّ شيءٍ يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً، كالولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة كالقرن والرتق والقرحة في الفرج ونحوها دون الظاهرة كالعرج والعمى، فتثبت أمثال هذه الأمور اذا شهدت

---

١ ـ الجواهر ٤١: ١٧٠.

٢ ـ المصدر نفسه.

٣ ـ المصدر نفسه.

٤ ـ القضاء في الفقه الاسلامي: ٤٨٦.

٥ ـ الوسائل ١٨: ٢٥٩.

أربع نسوة منفردات بذلك [١].

مستند القاعدة :

الأصل في هذه القاعدة عدّة روايات مستفيضة :

منها : ما رواه عبد الله بن سنان، قال: سمعت أبا عبدالله (الامام الصادق عليه السلام) يقول: «لاتجوز شهادة النساء في رؤية الهلال ـ الى أن قال : ـ وتجوز شهادة النساء وحدهن بلا رجال في كلّ ما لا يجوز للرجل النظر إليه ... الحديث»[٢].

ومنها : ما رواه السكوني عن الإمام الصادق عليه السلام عن أبيه (الإمام الباقر عليه السلام) عن عليّ عليه السلام: «انه كان يقول : شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود إلّا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه... الحديث»[٣].

ومنها: ما رواه أبو بصير قال: سألته عن شهادة النساء؟ فقال: «تجوز شهادة النساء وحدهنّ على ما لا يستطيع الرجال النظر اليه ...الحديث»[٤].

ومنها: ما رواه ابراهيم الحارقي قال: سمعت أبا عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام) يقول: تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه ويشهدوا عليه ...»[٥].

ومنها: ما رواه محمد بن الفضيل، قال: «تجوز شهادة النساء فيما لا تستطيع

---

١ ـ راجع الجواهر ٤١ : ١٧٠ ،ومباني تكملة المنهاج ١ : ١٢٨ ـ ١٢٩ .

٢ ـ الوسائل ١٨ : ٢٦٠ ،الباب ٢٤ من أبواب صفات القاضي ، الحديث ١٠ .

٣ ـ الوسائل ١٨ : ٢٦٧ ، الباب ٢٤ من ابواب صفات القاضي ، الحديث ٤٢ .

٤ ـ الوسائل ١٨ : ٢٥٩، الباب ٢٤ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٤.

٥ ـ الوسائل ١٨ : ٢٥٩، الباب ٢٤ من أبواب صفات القاضي ،الحديث ٥.

الرجال ان ينظروا اليه وليس معهنّ رجل ...الحديث»[١].

التطبيقات:

وعلى أساس ماذكرنا تثبت عدة أُمور بشهادة النساء وحدهنّ:

١ ـ *النفاس*: كما يدل عليه ما رواه العلاء عن أحدهما «الامام الصادق أو الباقر عليهما السلام»[٢]: «سألته هل تجوز شهادتهنّ وحدهنّ؟ قال: نعم في العذرة والنفساء»[٣].

٢ ـ *العذرة*: كما في ما رواه السكوني: «أُتي أمير المؤمنين عليه السلام بامرأة بكر زعموا أنها زنت، فأمر النساء فنظرن أليها فقلن هي عذراء، فقال: ما كنت لأضرب من عليها خاتم من الله تعالى، وكان يجيز شهادة النساء في مثل هذا»[٤].

٣ ـ *الولادة*: كما يدل عليه ما رواه داود بن سرحان عن ابي عبد الله «الامام الصادق عليه السلام»: قال: «أجيز شهادة النساء في الغلام صاح أو لم يَصح، وفي كل شيء لا ينظر اليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه»[٥].

٤ ـ *الحيض*: كما في ما رواه السكوني: «في امرأة ادّعت أنها قد حاضت ثلاث حيض في شهر واحد، كلّفوا نسوة من بطانتها أنّ حيضها كان في ما مضى

---

١ ـ الوسائل ١٨: ٢٥٩، الباب ٢٤ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٧.

٢ ـ وأيّاً من الإمامين كان فكلامه حجة لأنه لا يقول إلا عن آبائه عن رسول الله صلى الله عليه وآله فالرواية مسندة.

٣ ـ الوسائل ١٨: ٢٦٢، الباب ٢٤ من أبواب صفات القاضي، الحديث ١٨.

٤ ـ الوسائل ١٨: ٢٦١، الباب ٢٤ من أبواب صفات القاضي، الحديث ١٣.

٥ ـ الوسائل ١٨: ٢٦١، الباب ٢٤ من أبواب صفات القاضي، الحديث ١٢.

على ما ادّعت، فإن شهدن صدقت وإلّا فهي كاذبة»[١].

٥ ـ عيوب النساء الباطنة : كالقرن والرتق والقرحة دون الظاهرة كالعرج والعمى[٢] كما في ما رواه ابن بكير: «تجوز شهادة النساء في العذرة وكل عيب لا يراه الرجال»[٣].

٦ ـ استهلال المولود : وأصله الصوت عند ولادته ، والمراد منه ولادته حيّاً ليرث ، فانه يثبت ربع الميراث للولد بشهادة القابلة بل بشهادة مطلق المرأة وإن لم تكن قابلة[٤].

ويدلّ عليه ما رواه عمر بن يزيد : «سألته عن رجل مات وترك امرأة وهي حامل فوضعت بعد موته غلاماً ثم مات الغلام بعدما وقع الى الأرض فشهدت المرأة التي قبلتها أنه استهلّ وصاح حين وقع الى الارض ثم مات ، قال: على الإمام ان يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام»[٥].

وعن الفقيه[٦] بعدما حكى مارواه عمر بن يزيد ، قال : وفي رواية أُخرى: «ان كانتا امرأتين تجوز شهادتهما في نصف الميراث، وان كنّ ثلاث نسوة جازت شهادتهنّ في ثلاثة أرباع الميراث ، وإن كنّ أربعاً جازت شهادتهنّ في الميراث كلّه»[٧].

---

١ ـ الوسائل ١٨ : ٢٦٦، الباب ٢٤ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٣٧.

٢ ـ تحرير الوسيلة ٢ : ٤٠٥ .

٣ ـ الوسائل ١٨ : ٢٦٠، الباب ٢٤ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٩.

٤ ـ مباني تكملة المنهاج ١ : ١٣٢ ـ ١٣٣.

٥ ـ الاستبصار ٣ : ٢٩ ، والتهذيب ٢ : ٨٢.

٦ ـ من لا يحضره الفقيه ٣ : ٥٤ ، الحديث ٣٣١٧.

٧ ـ جامع المدارك ٦ : ١٣٦ ، ١٣٧ .

الاستثناءات :

في قبول شهادة النساء منفردات في الرضاع خلاف[١].

ففي القواعد الجواز، بل هو المحكي عن المفيد وسلار وابن حمزة أيضاً لاندراجه في النصوص السابقة ضرورة كونه من الأمور التي لا يطلع عليها إلّا النساء غالباً وما لا يجوز للرجال النظر إليه[٢] . وعن الأكثر العدم، بل ظاهر المبسوط وصريح الخلاف الاجماع عليه للأصل، بل عن الأول منهما عن أصحابنا أنهم رووا : لا تقبل شهادة النساء في الرضاع[٣].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ شرائع الاسلام ٤ : ١٣٧ .

٢ ـ الجواهر ٤١ : ١٧٢.

٣ ـ المصدر نفسه .

٥٢ـ نص القاعدة:

لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « **لا يثبت شيءٌ من حقوق الله بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين ولا بشهادة النساء منفردات** »[٢].
* ـ « **لا يثبت ما يجب به القصاص إلاّ بشاهدين** »[٣].
* ـ « **لا تقبل شهادة النساء فيما يوجب حدّاً** »[٤].

توضيح القاعدة:

لا تنفذ شهادة المرأة في مسائل الحدود والقصاص مطلقاً وإن انضمّ الرجل إليها في الشهادة، وعليه فلا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود ـ أي القصاص ـ لا في النفس ولا في الأطراف[٥].

---

١ ـ الوسائل ١٨: ٢٦٤، الحديث ٢٩.

٢ ـ شرائع الاسلام ٤: ١٣٦.

٣ ـ المصدر نفسه : ٢١٨.

٤ ـ غنية النزوع : ٤٣٨.

٥ ـ انظر الجواهر ٤٢: ٢٠٨، والقضاء في الفقه الإسلامي : ٤٦١، ٤٧٣ ـ ٤٧٤ .

مستند القاعدة:

أولاً: السنّة الشريفة :

استدلّ المحقق الخوئيﷺ بهذه الروايات[١]:

١ ـ ما رواه غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه عن عليؑ : «قال: لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود»[٢].

٢ ـ ما رواه جميل بن درّاج ومحمد بن حمران عن الإمام الصادقؑ: «قال: قلنا: أتجوز شهادة النساء في الحدود؟ فقال: في القتل وحده، إنّ عليّاًؑ كان يقول: لا يبطل دم امرئ مسلم»[٣].

قال المحقّق الخوئيﷺ: المراد بثبوت القتل بشهادتهنّ ثبوته بالنسبة الى الدية، وأما بالنسبة الى القود فلا يثبت بشهادة النساء[٤].

٣ ـ ما رواه السكوني عن جعفر عن أبيه عن عليؑ : «أنّه كان يقول: شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود إلّا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه»[٥].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

ثانياً: الإجماع في مسائل الحدود:

قال ابن زهرة في الغنية: «ولا يقبل شهادة النساء فيما يوجب حدّاً، لا على الانفراد من الرجال ولا معهم بلا خلاف»[٦].

---

١ ـ انظر مباني تكملة المنهاج ١: ١٢٢.

٢ ـ الوسائل ١٨ : ٢٦٤ ، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات الحديث ٢٩.

٣ ـ الوسائل ١٨: ٢٥٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات الحديث الأوّل.

٤ ـ مباني تكملة المنهاج ١: ١٢٢.

٥ ـ الوسائل ١٨: ٢٦٧، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات الحديث ٤٢.

٦ ـ غنية النزوع: ٤٣٨.

وقال في الجواهر: «لا يثبت شيء من حقوق الله بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين ولا بشهادة النساء منفردات وإن كثرن، بلا خلاف أجده فيه»[١].

ثالثاً: الأصل والقاعدة الأوّليّة (أصالة العدم):

قال الشهيد الثاني في المسالك : «الأصل في الشهادة شهادة رجلين»[٢].

وقال المحقّق الخوئي: «مقتضى الأصل عدم جواز شهادتهنّ فيما لم يرد دليل على الجواز»[٣].

التطبيقات:

١ ـ قال الشيخ الطوسي في المبسوط: «الحقوق ضربان: حقٌّ لله وحقٌّ لآدمي، فأمّا حقوق الآدمي فإنّه ينقسم في باب الشهادة ثلاثة أقسام: أحدها: مالا يثبت إلّا بشاهدين ذكرين، وهو ما لم يكن مالاً ولا المقصود منه المال ويطّلع عليه الرجال، كالنكاح والخلع والطلاق والرجعة والتوكيل والوصية اليه والوديعة والجناية الموجبة للقود والعتق والنسب والكتابة. وقال بعضهم: يثبت جميع ذلك بشاهد وامرأتين ، وهو الأقوىٰ إلّا القصاص[٤].

٢ ـ وقال المحقّق في الشرائع: «في أقسام الحقوق، وهي قسمان: حقٌّ لله سبحانه وحقّ للآدمي، والأوّل، منه: ما لا يثبت إلّا بأربعة رجال، كالزنا واللواط والسحق، وفي إتيان البهائم قولان، أصحّهما ثبوته بشاهدين... ومنه: ما يثبت

---

١ ـ الجواهر ٤١: ١٥٩.

٢ ـ المسالك ٤: ٢٥٠.

٣ ـ مباني تكملة المنهاج ١: ١٢٦.

٤ ـ المبسوط ٨: ١٧٢.

بشاهدين، وهو ما عدا ذلك من الجنايات الموجبة للحدود، كالسرقة وشرب الخمر والردّة»[١].

وقال أيضاً: لا يثبت ما يجب به القصاص إلّا بشاهدين، ولا يثبت بشاهد وامرأتين»[٢].

٣ ـ وقال الشهيد الثاني في الروضة في تفصيل الحقوق بالنسبة الى الشهود: «منها: ما يثبت بأربعة رجال، وهو الزنا واللواط والسحق... ومنها: ما يثبت برجلين خاصّة، وهي الردّة والقذف وشرب الخمر وما في معناه وحدّ السرقة احترازاً عن نفس السرقة فإنّها تثبت بهما وبشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين بالنسبة الى ثبوت المال خاصة»[٣].

٤ ـ وقال المحقّق الخوئي: «لا يثبت القتل بشاهد وامرأتين ولا بشهادة النساء منفردات ولا بشاهد ويمين، نعم يثبت ربع الدية بشهادة امرأة واحدة ونصفها بشهادة امرأتين وثلاثة أرباعها بشهادة ثلاث نسوة وتمامها بشهادة أربع نسوة»[٤].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

وقال أيضاً: «ولا يثبت شيء من ذلك ـ يعني الجنايات الموجبة للحدّ ـ بشهادة عدل وامرأتين ولا بشاهد ويمين ولا بشهادة النساء منفردات»[٥].

٥ ـ وقال الامام الخميني: «لا تقبل شهادتهنّ ـ النساء ـ فيما يوجب

---

١ ـ شرائع الاسلام ٤: ٢١٨.

٢ ـ المصدر نفسه ٤: ١٣٦.

٣ ـ الروضة البهية ٣: ١٤٠ ـ ١٤١.

٤ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ٩٦.

٥ ـ المصدر نفسه ٢: ١٢١.

لقصاص»[١].

٦ ـ وقال ايضاً: «يثبت حدّ السرقة بالإقرار بموجبه مرتين وبشهادة عدلين، ولو أقرّ مرة واحدة لا يقطع ولكن يؤخذ المال منه، ولا يقطع بشهادة النساء منضمّات ولا منفردات»[٢].

٧ ـ وقال: «ويثبت (شرب المسكر) بشاهدين عدلين، ولا تقبل شهادة النساء منفردات ولا منضمّات»[٣].

٨ ـ وقال: «يثبت الارتداد بشهادة عدلين ... ولا يثبت بشهادة النساء منفردات ولا منضمّات»[٤].

٩ ـ وقال : «تثبت المحاربة بالاقرار مرّة والأحوط مرتين، وبشهادة عدلين، ولا تقبل شهادة النساء منفردات ولا منضمّات»[٥].

١٠ ـ وقال : «ولا يثبت ـ اللواط ـ بشهادة النساء منفردات أو منضمّات»[٦].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

الاستثناءات:

استثني من هذه القاعدة حدّ الزنا خاصة.

قال المحقّق الخوئي﵀: «ويثبت الزنا خاصّةً بشهادة ثلاثة رجال وامرأتين أيضاً، وكذلك يثبت بشهادة رجلين وأربع نساء إلّا أنّه لا يثبت بها الرجم بل يثبت

---

١ ـ تحرير الوسيلة ٢: ٤٠٥.

٢ ـ المصدر نفسه ٢: ٤٣٩.

٣ ـ المصدر نفسه ٢: ٤٣٢.

٤ ـ المصدر نفسه ٢ : ٤٤٦ .

٥ ـ المصدر نفسه ٢: ٤٤٣.

٦ ـ المصدر نفسه ٢: ٤٢٤.

بها الجلد فحسب، وتدلّ على ذلك عدّة روايات[١].

منها: ما رواه الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام : «قال: سألته عن شهادة النساء في الرجم؟ فقال: إذا كان ثلاثة رجال وامرأتان، وإذا كان رجلان وأربع نسوة لم تجز في الرجم»[٢].

وما رواه عبدالله بن سنان: «قال: سمعت الإمام الصادق عليه السلام يقول: لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال، ولا تجوز في الرجم شهادة رجلين وأربع نسوة، ويجوز في ذلك ثلاثة رجال وامرأتان... الحديث»[٣].

وأما ثبوت الجلد فلرواية الحلبي الأخرى عن الإمام الصادق عليه السلام : «أنّه سئل عن رجلٍ محصن فجر بامرأة فشهد عليه ثلاثة رجال وامرأتان؟ وجب عليه الرجم، وإن شهد عليه رجلان وأربع نسوة فلا تجوز شهادتهم ولا يرجم ولكن يضرب حدّ الزاني»[٤]

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ١١٨ ـ ١١٩.

٢ ـ الوسائل ١٨: ٢٥٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٣.

٣ ـ المصدر نفسه: ٢٦٠، الحديث ١٠.

٤ ـ الوسائل ١٨: ٤٠١، الباب ٣٠ من أبواب حدّ الزنا الحديث الأوّل.

٥٣ـ نص القاعدة:

الحدود تدرأ بالشبهات[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « درء الحدود بالشبهات »[٢].
* ـ « سقوط كلّ حدٍّ بالشبهة »[٣].
* ـ « درء الحدّ بالشبهة »[٤].
* ـ « دفع الحدّ بالشبهات »[٥].
* ـ « ابتناء الحدود على التخفيف »[٦].
* ـ « بناء الحدود على التخفيف »[٧].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

---

١ ـ الوسائل ١٨ : ٣٣٥.

٢ ـ جواهر الكلام ٤١ : ١٥٧.

٣ ـ المصدر نفسه ٤١ : ٤٨٢.

٤ ـ جواهر الكلام ٤١ : ٦٤٦ و ٣٤ : ١٠.

٥ ـ الرياض ٢: ٤٩٥ (الطبعة الحجرية).

٦ ـ جواهر الكلام ٤١: ١٥٧ و٦٤٦.

٧ ـ المصدر نفسه ٤١ : ٣٣٩.

توضيح القاعدة:

إذا ارتكب الإنسان عملاً محرّماً للحدّ مع الجهل بالموضوع أو الحكم، كما لوشرب الخمر بتخيّل أنّها خلٌّ أو زنى بأجنبيّة بتخيّل أنها حليلته، أو كان جاهلاً بالحرمة لقرب عهده بالإسلام أو بعده عن بلاد الإسلام، فإنّ العمل الصادر عن اشتباه لا يقام عليه الحدّ، كما في الوطي عن شبهة فإنّه لا يقام عليه حدّ الزنا[١].

ضابط الشبهة:

قال الشهيد الثاني في المسالك: «ضابط الشبهة المسقطة للحدّ توهّم الفاعل أو المفعول أنّ ذلك الفعل سائغ له»[٢].

وقال السيد الخوئي: «المراد بالشبهة الموجبة لسقوط الحدّ هو الجهل عن قصور أو تقصير في المقدّمات مع اعتقاد الحليّة حال الوطء»[٣].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مستند القاعدة:

أولاً: الإجماع:

قال صاحب الجواهر: «الاخلاف ولا إشكال في درئه ـ حدّ السرقة ـ بالشبهة كغيره من الحدود»[٤].

---

١ ـ انظر المسالك ١٤: ٣٢٩، ومباني تكملة المنهاج ٢: ١٦٩.

٢ ـ المسالك ١٤: ٣٢٩.

٣ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ١٦٩.

٤ ـ جواهر الكلام ٤١: ٤٨١.

ثانياً : السنّة الشريفة ، وهي عدّة روايات :[١]

١ ـ النبوي المشهور ، وهو ما رواه محمد بن علي بن الحسين : «قال: قال رسول الله ﷺ: ادرؤوا الحدود بالشبهات ... الحديث»[٢].

٢ ـ ما رواه الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام «قال : لو أنّ رجلاً دخل في الإسلام وأقرّ به ثم شرب الخمر وزنى وأكل الربا ولم يتبيّن له شيء من الحلال والحرام لم أقم عليه الحدّ إذا كان جاهلاً، إلّا أن تقوم عليه البيّنة أنّه قرأ السورة التي فيها الزنا والخمر وأكل الربا، وإذا جهل ذلك أعلمته وأخبرته، فإن ركبه بعد ذلك جلدته وأقمت عليه الحدّ»[٣] .

٣ ـ ومفهوم ما رواه أبو بصير عن الإمام الصادق عليه السلام : «قال : سألته عن امرأة تزوّجها رجلٌ فوجد لها زوجاً ؟ قال عليه السلام : عليه الجلد وعليها الرجم، لأنّه تقدّم بعلم وتقدّمت هي بعلم ... الحديث»[٤].

٤ ـ ما رواه عبدالصمد بن بشير عن الإمام الصادق عليه السلام في حديث : «أيّ رجلٍ ركب أمراً بجهالة فلا شيء عليه»[٥].

قال السيّد الخوئي رحمه الله : «وهذه الروايات ـ الثلاثة الأخيرة ـ تختصّ الأولى منها بالشبهة الحكميّة والثانية بالشبهة الموضوعيّة والأخيرة تعمّ كلا الشبهتين»[٦].

---

١ ـ انظر ايضاح الفوائد ٤: ٥٠٢ ، والمسالك ١٤: ٣٢٩، ومباني تكملة المنهاج ٢:١٦٨.

٢ ـ الوسائل ١٨ : ٣٣٦، الباب ٢٤ من أبواب مقدّمات الحدود، الحديث ٤ .

٣ ـ الوسائل ١٨: ٣٢٣ ، الباب ١٤ من أبواب مقدّمات الحدود، الحديث الأول.

٤ ـ الوسائل ١٨ : ٣٩٧، الباب ٢٧ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٥ .

٥ ـ الوسائل ٩ : ١٢٦ ، الباب ٤٥ من أبواب تروك الإحرام، الحديث ٣ .

٦ ـ مباني تكملة المنهاج ١: ١٦٨ .

التطبيقات:

١ ـ قال الشيخ الطوسي في المبسوط : «إذا غصب جارية فوطئها الغاصب لم يخل من ثلاثة أحوال : إمّا أن يكونا جاهلين بالتحريم أو عالمين أو أحدهما جاهلاً والآخر عالماً، فإن كانا جاهلين لقرب عهدهما بالإسلام أو لبعدهما من بلاد الإسلام ويعتقدون الملك بالمغصوب، فإنّ الوطء لم يكن حراماً ولا حدّ عليهما، لقوله ﷺ : «ادرؤوا الحدود بالشبهات»(١).

٢ ـ وقال ﷺ في النهاية : «وأمّا شبهة العقد فهو أن يعقد الرجل على ذي محرم له من أُمٍّ أو بنت او أُخت أو عمّة أو خالة أو بنت أخ أو بنت أُخت وهو لا يعرفها ولا يتحقّقها، أو يعقد على امرأة لها زوج وهو لا يعلم ذلك، أو يعقد على امرأة وهي في عدّة لزوج إمّا عدّة طلاق رجعي أو بائن أو عدّة المتوفّى عنها زوجهاوهو جاهل بحالها، أو يعقد عليها وهو محرمٌ أو هي محرمة ناسياً ثم علم شيئاً من ذلك فإنّه يدرأ عنه الحدّ ولم يحكم له بالزنا»(٢).

٣ ـ وقال ابن إدريس في السرائر : «مَن وطأ جارية من المغنم قبل أن يقسّم وادّعى الشبهة في ذلك، فإنّه يدرأ عنه الحدّ للخبر... المجمع عليه»(٣).

٤ ـ وقال المحقق في الشرائع : «ولو كان ـ الميّت الموطوء ـ زوجته اقتصر في التأديب على التعزير وسقط الحدّ بالشبهة»(٤).

٥ ـ وقال في الجواهر : «في عدد الحجّة على ثبوته ـ وطء الميّتة ـ خلافٌ ،

---

١ ـ المبسوط ٣: ٦٦.

٢ ـ النهاية : ٦٨٨.

٣ ـ السرائر ٣: ٤٤٦.

٤ ـ شرائع الإسلام ٤: ١٨٨.

قال بعض الأصحاب : يثبت بشاهد ؛ لأنّه شهادة على فعل واحد بخلاف الزنا بالحيّة فإنّه شهادة على اثنين، وقال بعضهم : لا يثبت إلّا بأربعة رجال، لأنّه زنا بل أفحش وهو لا يثبت إلّا بها، وهو الأشبه بأُصول المذهب التي منها درء الحدّ بالشبهة»[١].

٦ ـ وقال في الجواهر أيضاً : «ولابدّ في شهادتهم على الزنا من ذكر المشاهدة للولوج في الفرج كالميل في المكحلة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة، ولعلّه للاحتياط في الحدود المبنيّة على التخفيف، ولذا تسقط بالشبهة»[٢].

٧ ـ وقال أيضاً : «الثالث ـ من شرائط وجوب الحدّ على السارق ـ : ارتفاع الشبهة المقتضية لسقوط الحدّ الذي لا خلاف في أنّ القطع منه، كما لا خلاف ولا إشكال في درئه بالشبهة كغيره من الحدود، فلو توهّم الملك فبان غير مالك لم يقطع للشبهة»[٣].

٨ ـ وقال﵀ أيضاً :«ولا يقضى عليه ـ الغائب ـ في حقوق الله تعالى، كالحدّ المترتّب على الزنا واللواط، لأنّها مبنيّة على التخفيف لغنائه عنها، ولذا درئت بالشبهة التي يكفي فيها احتمال أنّ للغائب حجةً تفسد الحجّة التي قامت عليه»[٤].

٩ ـ وقال الإمام الخميني في تحرير الوسيلة[٥] :

مسألة ٧ ـ «يسقط الحدّ في كلّ موضع يتوهّم الحدّ، كمن وجد على فراشه امرأة فتوهّم أنّها زوجته فوطأها، فلو تشبّهت امرأة نفسها بالزوجة فوطئها فعليها

---

١ ـ جواهر الكلام ٤١ : ٦٤٥ ـ ٦٤٦ .

٢ ـ المصدر نفسه ٤١ : ٢٩٨ .

٣ ـ المصدر نفسه ٤١ : ٤٨١ .

٤ ـ المصدر نفسه ٤: ٢٢٢ .

٥ ـ تحرير الوسيلة ٢: ٤١٣.

الحدّ دون واطئها».

مسألة ٨ ـ «يسقط الحدّ بدعوى كلّ ما يصلح أن يكون شبهة بالنظر الى المدّعي لها، فلو ادّعى الشبهة أحدهما أو هما مع عدم إمكانها إلّا بالنسبة الى أحدهما سقط عنه دون صاحبه، ويسقط بدعوى الزوجيّة ما لم يعلم كذبه، ولا يكلّف».

الاستثناءات:

من كان جاهلاً بالحكم عن تقصير مع الالتفات الى جهله.

قال السيد الخوئي‌ﷺ: «من كان جاهلاً بالحكم عن تقصير وملتفتاً الى جهله حال العمل حكم عليه بالزنا وثبوت الحدّ»[1].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١ ـ مباني تكملة المنهاج ١: ١٦٩.

٥٤ـ نص القاعدة:

لا يمين في الحدود[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « **عدم مشروعية اليمين في الحدود** »[٢].
* ـ « **لا يتوجه اليمين في الحدود على المنكر** »[٣].

توضيح القاعدة:

لاشكّ أنّه يثبت اليمين في الدعاوى الماليّة وغيرها من النكاح والطلاق، وأمّا في الحدود فلا تسمع الدعوى فيها إلاّ بالبيّنة أو الإقرار، ولا يتوجّه اليمين فيها على المنكر، مثلاً لو ادّعى عليه أنّه زنى، ولم تكن للمدّعي بيّنة، لم يتوجه على المنكر اليمين، ولو حلف المدّعي لم يثبت عليه حدّ الزنا، وكذا في سائر الموارد[٤].

---

١ - شرائع الاسلام ٤: ٩١.

٢ -الجواهر ٤٠: ٢٥٩.

٣ - مباني تكملة المنهاج ١: ٣٠.

٤ - راجع تحرير الوسيلة ٢: ٣٨٧، ومباني تكملة المنهاج ١: ٣٠.

مستند القاعدة:

الظاهر أنّه لا خلاف في عدم سماع الدعوى في الحدود مجرّدةً عن البيّنة أو الإقرار، لأنّ من شرط سماع الدعوى أن يكون المدّعي مستحقّاً لها ولو بإذن صاحب الحق، فلا تسمع في الحدود لأنها حقّ الله تعالى وهو لم يأذن في الدعوى ولم يطلب الإثبات بل أمر بدرء الحدود بالشبهات وبالتوبة عن موجبها من غير أن يظهره للحاكم. وقد ورد في بعض الأخبار نهيه صلى الله عليه وآله وسلّم مَنْ حَمَلَ رجلاً على الإقرار عنده بالزنا بقوله: «هلّا سترته بثوبك»[١].

وحينئذٍ فلا يتوجه فيها اليمين على المنكر[٢].

ويستدل على ذلك بعدّة روايات أيضاً[٣]:

١ ـ ما رواه غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه عن أمير المؤمنين عليه السلام في حديث: «قال: لا يُستحلف صاحب الحدّ»[٤].

٢ ـ ما رواه اسحاق بن عمّار عن جعفر بن محمد عن أبيه[٥]: «أنّ رجلاً استعدى عليّاً عليه السلام على رجل، فقال: إنّه افترى عليّ، فقال عليّ عليه السلام للرجل: أفعلت ما فعلت؟ فقال: لا، ثم قال عليّ عليه السلام للمستعدي: ألك بيّنة؟ قال: فقال: ما لي بيّنة، فاحلفه لي، قال عليّ عليه السلام: ما عليه يمينٌ»[٦].

٣ ـ وما رواه ابن ابي عمير عن الامام الصادق عليه السلام: «أتى رجلٌ لأمير المؤمنين

---

١ – الجواهر ٤٠: ٢٥٧، وراجع سنن البيهقي ٨: ٢٢٨ ـ ٣٣١.

٢ – الجواهر ٤٠: ٢٥٧.

٣ – مباني تكملة المنهاج ١: ٣٠.

٤ –الوسائل: ١٨: ٣٣٥، الباب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٢.

٥ –الوسائل: ١٨: ٣٣٥، الباب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٢.

٦ – الوسائل ١٨: ٣٣٥، الباب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٣.

برجلٍ، فقال: هذا قذفني، ولم تكن له بيّنة، فقال: يا أمير المؤمنين استحلفه، فقال: لا يمين في حدٍّ»[١].

٤ ـ وما رواه محمد بن علي بن الحسين: «قال: قال رسول الله ﷺ: ادرؤوا الحدود بالشبهات، ولا شفاعة ولا كفالة ولا يمين في حدٍّ»[٢].

فإن هذه الروايات تصرّح بأنه لا يمين في الحدود على المنكر.

التطبيقات:

١ ـ قال الامام الخميني في تحرير الوسيلة:

لا فرق في عدم ثبوت الحلف في الحدود بين أن يكون المورد من حقّ الله محضاً كالزنا، أو مشتركاً بينه وبين حقّ الناس كالقذف، فإذا ادّعى عليه أنّه قذفه فأنكر لم يتوجّه عليه يمين، ولو حلف المدّعي لم يثبت عليه حدّ القذف[٣].

٢ ـ وقال أيضاً: لو كانت الدعوى مركّبة من حقّ الله وحقّ الناس كالسرقة، فبالنسبة إلى حقّ الناس وهو الغُرم وردّ المال إلى صاحبه تثبت باليمين، دون القطع الذي هو حقّ الله تعالى[٤].

وقال الامام الخوئي: يحلف المنكر للسرقة مع عدم البيّنة، فإن حلف سقط عنه الغُرم، ولو أقام المدّعي شاهداً وحلف غرم المنكر ـ لما ثبت في محلّه من أن الحقوق الماليّة تثبت بشهادة شاهدٍ واحد ويمين ـ وامّا الحدّ فلا يثبت إلاّ بالبيّنة أو

---

١ – التهذيب ١٠: ٧٩، الحديث ٣١٠.

٢ – الوسائل ١٨: ٣٣٦، الباب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٤.

٣ – تحرير الوسيلة ٢: ٣٨٧.

٤ – المصدر نفسه ٢: ٣٨٨.

الإقرار، ولا يسقط بالحلف فاذا قامت البيّنة بعد الحلف جرى عليه الحدّ[١].

٣ ـ قال المحقق في الشرائع: لو قذفه بالزنا ولا بيّنة فادّعاه عليه، قال في المبسوط: جاز أن يحلف ليثبت الحدّ على القاذف، وفيه إشكالٌ إذ لا يمين في الحدّ[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١ – مباني تكملة المنهاج ١: ٣١.

٢ – شرائع الاسلام ٤: ٩١.

٥٥ـ نص القاعدة:

أصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة[١].

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

*** ـ «اصحاب الكبيرة اذا أُقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة»[٢].**

توضيح القاعدة:

المقصود أنّه من ارتكب كبيرة من الكبائر التي لا توجب القتل ابتداء مرّتين، وحدّ بعد كلٍّ منهما فإنّه يقتل في المرّة الثالثة، مثلاً لو شرب احدّ الخمر وأُجري عليه الحدّ ثمانين جلدةً ثم شربها ثانية وحدّ كذلك فسوف يقتل في المرّة الثالثة. وهكذا سائر الكبائر التي تستوجب الحدّ كالقذف والمساحقة ونحوهما[٣].

مستند القاعدة:

استدل على هذه القاعدة بأمرين:

الأوّل: ما رواه يونس عن الامام الكاظم عليه السلام: «قال: اصحاب الكبائر كلّها إذا

---

١ – السرائر ٣: ٤٤٢، ومدارك الأحكام ٤: ٣٠٩.

٢ – الوسائل ١٨: ٣١٣.

٣ – راجع الروضة البهيّة ٩: ١٥٣، ومباني تكملة المنهاج: ٢٧٤، الحديث الأول.

اقيم عليهم الحدّ مرتين قتلوا في الثالثة»[١].

الثاني: نقل في السرائر الاجماع عليه[٢].

وقيل: بالقتل في الرابعة حيث ادّعى الشيخ الطوسي في الخلاف اجماع الفرقة على أنّ كل مرتكب للكبيرة اذا فعل به مايستحقه قتل في الرابعة[٣].

وفي المبسوط روى (عن الأئمةﷺ): أنّ أصحاب الكبائر يقتلون في الرابعة[٤].

التطبيقات:

١ ـ قال المحقق الخوئيﷺ لو تكررت المساحقة فان اقيم الحدّ عليها بعد كل مساحقة قتلت في الثالثة، وذلك لما تقدّم في صحيحة يونس: من أنّ أصحاب الكبائر اذا اقيم عليهم الحدّ مرتين قتلوا في الثالثة، ولا دليل مقيّد لهذه الصحيحة هنا[٥].

٢ ـ وقال أيضاً: اذا تكرّر الحدّ بتكرر القذف قتل القاذف في الثالثة وذلك لصحيحة يونس المتقدّمة ولا دليل على خلافها في المقام ـ وما قيل: من أنّه يقتل في الرابعة بعد إقامة الحدّ عليه ثلاث مرات لم يظهر وجهه إلاّ لأجل إلحاقه بالزنا من هذه الناحية، وهو قياسٌ لا نقول به[٦].

---

١ – الوسائل ١٨: ٤٧٩، الباب ١١ من أبواب حدّ المسكر، الحديث ٢.

٢ – السرائر ٣: ٤٤٢.

٣ – الخلاف ٥: ٥٠٥.

٤ – المبسوط ١: ١٢٩.

٥ – مباني تكملة المنهاج ١: ٢٤٩.

٦ – المصدر نفسه ١: ٢٦١.

٣ ـ وقال أيضاً: اذا شرب الخمر مرتين وحدّ بعد كلٍّ منهما قتل في الثالثة على المشهور شهرة عظيمة، وتدلّ على ذلك صحيحة يونس المتقدّمة، مضافاً على عدة نصوص خاصّة، وكذلك الحال في شرب بقية المسكرات لاطلاق صحيحة يونس كذلك[١].

٤ ـ وفي مبحث اللواط من الروضة البهيّة قال الشهيد الثاني﵀ : ولو تكرّر منه الفعل الذي لا يوجب القتل ابتداءً كالتفخيذ ونحوه مرتين مع تكرّر الحدّ عليه بأن حدّ لكل مرة قتل في الثالثة، لأنّه كبيرة واصحاب الكبائر مطلقاً اذا اقيم عليهم الحدّ مرتين قتلوا في الثالثة لرواية يونس[٢]﵀.

الاستثناءات:

١ ـ قال المحقق الخوئي١ اذا تكرّر الارتداد في الملّي أو في المرأة، قيل: يقتل في الرابعة، وقيل: يقتل في الثالثة، وكلاهما لا يخلو من اشكال، بل الأظهر عدم القتل اذ لا دليل على القتل في المرة الرابعة إلاّ ما ادّعاه الشيخ من الاجماع في الخلاف على أنّ أصحاب الكبائر يقتلون في الرابعة، وهو نقل الإجماع لم يثبت، بل ثبت عدمه لذهاب جماعة إلى أنّه يقتل في الثالثة، ونسب الشيخ﵀ ذلك إلى الأصحاب. وأما القتل في الثالثة فلا دليل عليه أيضاً إلاّ صحيحة يونس: من أن أصحاب الكبائر اذا اقيم عليهم الحدّ مرتين يقتلون في الثالثة، وهذه الصحيحة لا تشمل المقام فانّها خاصة بما اذا اقيم الحدّ على الجاني مرتين، وهو غير متحقّق

---

١ ـ مباني تكملة المنهاج ١: ٢٧٤ ـ ٢٧٥.

٢ ـ الروضة البهية ٩: ١٥٣.

في المقام[١].

٢ ـ لو اقيم الحدّ على الزاني ثلاث مرات قتل في الرابعة إن كان حراً على المشهور.

وتدلّ عليه ما رواه أبو بصير: «قال الامام الصادقعليه السلام : الزاني اذا زنى يجلد ثلاثاً ويقتل في الرابعة»[٢].

وعن الصدوقين والحلّي: أنّه إذا اقيم عليه الحد مرتين قتل في الثالثة، ومال الى هذا القول المحقّق في الشرائع، والدليل عليه صحيحة يونس المتقدّمة: من أن اصحاب الكبائر كلّها اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة، وفيه: أنّ هذه الصحيحة تقيّد بمعتبرة أبي بصير المتقدمة، فالنتيجة هي خروج الزاني عن عمومها[٣].

٣ ـ ويقتل في الثامنة بعد اقامة الحدّ عليه سبعاً إن كان مملوكاً وأدّى الامام قيمته الى مواليه من بيت المال على المشهور بين الأصحاب. ويدل عليه ما رواه بريد عن الامام الصادقعليه السلام: «قال: اذا زنى العبد جلد خمسين فان عاد ضرب خمسين فان عاد ضرب خمسين الى ثماني مرات فان زنى ثماني مرات قتل وادّى الامام قيمته الى مواليه من بيت المال»[٤].

---

١ – مباني تكملة المنهاج ١: ٣٣٢.

٢ – الوسائل ١٨: ٣١٤، الباب ٥ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٢.

٣ – مباني تكملة المنهاج ١: ٢١٣.

٤ – الوسائل ١٨: ٤٠٣، الباب ٣٢ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٢.

٥٦ـ نص القاعدة:

حد القذف موروث[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « **حدّ القذف يورث** »[٢].
* ـ « **وراثة حدّ القذف** »[٣].

توضيح القاعدة:

المقصود أنّه إذا مات المقذوف قبل أن يطالب بحقّه أو يعفو، فلأوليائه من اقاربه المطالبة به، كما أنّ لهم العفو بلا خلاف بين الأصحاب بل ادّعي عليه الإجماع[٤].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مستند القاعدة:

استُدل عليها بوجوه:

الأول: الاجماع ، قال في الجواهر: «حدّ القذف موروثٌ إذا لم يكن قد

---

١ – شرائع الاسلام ٤: ٦٣، والخلاف ٥: ٤٠٦، والروضة البهيّة ٩: ١٨٩.

٢ – المختصر النافع: ٢٠٠.

٣ – جامع المدارك ٧: ١٠٤.

٤ – مباني تكملة المنهاج ١: ٢٦٠.

استوفاه المقذوف ولا عفا عنه بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه»[١].

الثاني: الظاهر أنّ أصل الوراثة لا إشكال فيها لأنّه حقٌّ من حقوق الناس فيكون موروثاً كساير الحقوق والأموال[٢].

أمّاكونه حقّاً فيدلّ عليه ما رواه الحلبي عن الامام الصادق عليه السلام: «قال: اذا قذف العبد الحرّ جُلد ثمانين. وقال: هذا من حقوق الناس»[٣].

وكذا ما رواه أبو بكر الحضرمي: «قال سألت الامام الصادق عليه السلام عن مملوكٍ قذف حرّاً؟ قال: يجلد ثمانين ، هذا من حقوق الناس، فأمّا ما كان من حقوق الله فإنّه يضرب نصف الحدّ»[٤].

الثالث: الروايات، منها ما رواه محمد بن مسلم: «قال: سألت الامام الصادق عليه السلام عن رجل قذف ابنه بالزنا؟ الى أن قال: وإن كان قال لابنه: (يابن الزانية) وأمّه ميتة، ولم يكن لهامن يأخذ بحقّها إلاّ ولدها منه، فإنّه لا يقام عليه الحدّ لأنّ حق الحدّ صار لولده منها، فان كان لها ولد من غيره فهو وليّها يجلد لها، وإن لم يكن لها ولد من غيره وكان لها قرابة يقومون بأخذ الحدّ جلد لهم»[٥].

---

١ – الجواهر ٤١: ٤٢٣.

٢ – فقه الحدود والتعزيرات: ٤٩٢.

٣ – الوسائل ١٨: ٤٣٥، الباب ٤ من أبواب حدّ القذف ، الحديث ٤.

٤ – الوسائل ١٨: ٤٣٦، الباب ٤ من أبواب حدّ القذف، الحديث ١٠.

٥ – الكافي ٧: ٢١٢.

التطبيقات:

١ ـ اذا تعدّد الولي كما اذا مات عن ولدين أو اخوين فعفا احدهما كان للآخر المطالبة بالحق ولا يسقط بعفو الأوّل[١].

لا الحق في الفرض وإن كان امراً واحداً متعلّقاً بشخص واحد وهو المورّث، إلّا أنّه بعد الانتقال الى الوارث يكون صاحبه كلّ واحد منهم، ولذلك لو استفاد بعض لم يبق للبقية مجال، ولو عفا بعض فللباقين المطالبة به، فانّ الإرث هنا ليس من قبيل إرث المال وكيفية توزيعه بين الوارث، بل هو ولاية ولكل واحد من الورثة المطالبة به تامّاً وإن عفا الآخر[٢].

٢ ـ ما رواه عمّار الساباطي ، عن الامام الصادق عليه السلام قال: «سمعته، يقول: إنّ الحدّ لا يورث كما تورث الدية والمال، ولكن من قام به من الورثة فهو وليّه، ومن تركه فلم يطلبه فلا حقّ له، وذلك مثل رجل قَذَفَ وللمقذوف أخ [أخوان] فإن عفا عنه احدهما كان للآخر أن يطلبه بحقّه لأنّها أمهما جميعاً والعفو إليهما جميعاً[٣].

٣ ـ وما رواه أيضاً: «قال: قلت للامام الصادق عليه السلام: لو أنّ رجلاً قال لرجل: «يابن الفاعلة» يعني الزنا، وكان للمقذوف أخ لأبيه وأمّه، فعفا أحدهما عن القاذف وأراد أحدهما أن يقدّمه الى الوالي ويجلده، أكان له ذلك؟ قال: أليس أمّه هي أمّ الذي عفا؟ ثم قال: إن العفو اليهما جميعاً إذا كانت أمّهما ميتة فالأمر اليهما في

---

١ – مباني تكملة المنهاج ١: ٢٦٠.

٢ – راجع الجواهر ٤١: ٤٢٣.

٣ – الوسائل ١٨: ٤٥٦، الباب ٢٢ من أبواب حدّ القذف، الحديث ٢.

العفو، وإن كانت حيّة فالأمر إليها في العفو»[١].

الاستثناءات:

١ ـ حدّ القذف ـ كما ذكرنا ـ موروث يرثه من يرث المال من الذكور والإناث عدا الزوج والزوجة وغيرهما من ذوي الأسباب إلاّ الإمام عليه السلام في قول[٢] والوجه في عدم وراثة ذوي الأسباب هو الاجماع على ذلك[٣].

٢ ـ لو قذف الأب ولده لا يجلد ، كما في رواية محمد بن مسلم: «قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجلٍ قذف ابنه بالزنا؟ قال: لو قتله ما قتل به، وإن قذفه لم يجلد له.. إلى آخر الرواية»[٤].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ – الوسائل ١٨: ٤٥٦، الباب ٢٢ من أبواب حدّ القذف ، الحديث الأوّل .

٢ – الجواهر ٤١: ٤٢٣.

٣ – جامع المدارك ٧: ١٠٥.

٤ – الكافي ٧: ٢١٢.

٥٧ـ نص القاعدة:

كلّ مسكر فيه الحدّ[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « **من شرب المسكر حُدّ** »[٢].
* ـ « **الحدّ في شرب الخمر والمسكر من الشراب** »[٣].

توضيح القاعدة:

من تناول المسكر اختياراً مع العلم بالتحريم اذا كان المتناول كاملاً بالبلوغ والعقل فإنّه يجرى عليه الحد وهو ثمانون جلدة، رجلاً كان الشارب أو امرأة، حرّاً كان أو عبداً[٤] ولا فرق في ذلك بين القليل والكثير، كما لا فرق بين أنواع المسكرات مما اتّخذ من العنب أو التمر أو الزبيب أو نحو ذلك[٥]. قال في الشرائع: «ويستوي في ذلك الخمر وجميع المسكرات التمريّة والزبيبيّة والعسليّة والمرز المعمول من الشعير او الحنطة او الذرّة وكذا لو عمل من شيئين أو

---

١ ـ المبسوط ٨ : ٥٩.

٢ ـ مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٦٧ – ٢٦٨.

٣ ـ السرائر ٣ : ٤٧٢.

٤ ـ راجع شرائع الاسلام ٤ : ١٦٨ ـ ١٦٩.

٥ ـ مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٦٩ ـ ٢٧٠.

مازاد»[١].

ضابط المسكر:

إنّ المسكر يرجع فيه إلى العرف كغيره من الألفاظ وإن قيل: هو ما يحصل معه اختلال الكلام المنظوم وظهور السرّ المكتوم، أو ما يغيّر العقل ويحصل معه سرور وقوة في النفس في غالب المتداولين، أمّا ما يغيّر العقل لا غير فهو المُرقِد إن حصل معه تغيّب الحواس الخمس، وإلّا فهو المفسد للعقل كما في البنج والشوكران، ولكن التحقيق ما عرفته، فانّه الفارق بينه وبين المُرقد والمخدِّر ونحوهما مما لايعدّ مسكراً عرفاً[٢].

مستند القاعدة:

١ ـ ***الاجماع***: قال المحقق الخوئي: «من شرب المسكر أو الفقّاع عالماً بالتحريم مع الاختيار حدّ من دون خلاف بين الأصحاب»[٣].

٢ ـ لاشك في أنّ ما ذكر من الأنواع كلّها مسكر بالطبع، وكل مسكر خمر، والخمر حرام وموجب للحدّ بلا اشكال. والدليل على كون كلّ مسكر خمراً عدّة روايات[٤]:

منها: ما رواه عبدالرحمن بن الحجاج عن الامام الصادق عليه السلام، قال: قال

---

١ ـ شرائع الاسلام ٤: ١٦٨.

٢ ـ الجواهر ٤١: ٦٦٩.

٣ ـ مباني تكملة المنهاج ١: ٢٦٧ ـ ٢٦٨.

٤ ـ انظر فقه الحدود والتعزيرات: ٥٤٩.

رسول اللّهﷺ: «الخمر من خمسة: العصير من الكرم، والنقيع من الزبيب، والتبع من العسل، والمرز من الشعير، والنبيذ من التمر»(١).

ومنها: ما روي عن علي بن الحسينعليه السلام: «الخمر من خمسة أشياء: من التمر، والزبيب، والحنطة، والشعير، والعسل»(٢).

ومنها: مارواه أبو الجارود عن الإمام الباقرعليه السلام في قوله تعالى: ﴿إنّما الخمر والميسر... الآية﴾: «اما الخمر فكل مسكر من الشراب إذا خمر فهو خمر، واسكر كثيره فقليله حرام»(٣).

ومنها: مارواه عامر بن السبط عن علي بن الحسينعليه السلام، قال: «الخمر من ستّة أشياء: التمر والزبيب والحنطة والشعير والعسل والذرّة»(٤).

٣ ـ *الروايات*(٥):

منها: مارواه أبو الصباح الكناني، عن الإمام الصادقعليه السلام، قال: «كل مسكر من الأشربة يجب فيه كما يجب في الخمر من الحدّ»(٦).

ومنها: مارواه عمر بن يزيد، قال: سمعت أبا عبداللّهعليه السلام يقول في كتاب عليعليه السلام: «يضرب شارب الخمر وشارب المسكر، قلت: كم؟ قال: حدّهما واحدٌ»(٧).

---

١ ـ الكافي ٦ : ٣٩٢، الحديث الأوّل.

٢ ـ المصدر نفسه ٦ : ٣٩٢، الحديث ٢.

٣ ـ الوسائل ١٧ : ٢٢٢، الباب الأوّل من أبواب الأشربة المحرّمة، الحديث ٥.

٤ ـ الوسائل ١٧ : ٢٢٣، الباب الأوّل من أبواب الأشربة المحرّمة، الحديث ٦.

٥ ـ انظر مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٦٨.

٦ ـ الوسائل ١٨ : ٤٧٣، الباب ٧ من أبواب حدّ المسكر، الحديث الاوّل.

٧ ـ الوسائل ١٨ : ٤٧٤، الباب ٧ من أبواب حدّ المسكر، الحديث ٢.

مقدار الحدّ وكيفيّته:

وهو ثمانون جلدة، ولا فرق بين الرجل والمرأة والحرّ والعبد والمسلم والكافر مع التظاهر ويدلّ عليه ـ مضافاً إلى اطلاق عدة من النصوص ـ صريح طائفة أُخرى[١]:

منها: مارواه أبو بصير عن أحدهماعليهما السلام، قال: كان عليعليه السلام يضرب في الخمر والنبيذ ثمانين، الحرّ والعبد واليهودي والنصراني، قلت: وما شأن اليهودي والنصراني؟ قال: ليس لهم أن يظهروا شربه، يكون ذلك في بيوتهم»[٢].

ويضرب الرجل الشارب للمسكر من خمر أو غيرها مجرداً عن الثياب بين الكتفين وأما المرأة فتجلد من فوق ثيابها[٣].

والدليل على ذلك مارواه أبو بصير في حديث: «قال: سألته عن السكران والزاني؟ قال: يجلدان بالسياط مجردين بين الكتفين...الحديث»[٤].

والنص مختص بالرجل مضافاً إلى كون بدن المرأة عورة[٥].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

التطبيقات:

١ ـ قال صاحب الجواهر: «لا فرق في حدّ المسكر بين تناول الكثير والقليل وإن لم يكن به اسكار، فإنّ ما اسكر كثيره حرم قليله»[٦].

---

١ ـ مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٧٢.

٢ ـ الوسائل ١٨ : ٤٧١، الباب ٦ من أبواب حدّ المسكر، الحديث الاوّل.

٣ ـ مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٧٤.

٤ ـ الوسائل ١٨ : ٤٧٤، الباب ٨ من أبواب حدّ المسكر، الحديث الاوّل.

٥ ـ مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٧٤.

٦ ـ الجواهر ٤١ : ٤٤٩.

وقال المحقق الخوئي: «الظاهر أنّ المسألة اجماعية وتدل عليه مضافاً إلى الاطلاقات النصوص المستفيضة أو المتواترة المصرّحة باستواء القليل والكثير منه في ايجاب الحدّ»(١).

منها: (مارواه) عبدالله بن سنان، «قال: قال أبو عبدالله الامام الصادق عليه السلام: الحدّ في الخمر أن يشرب منها قليلاً أو كثيراً»(٢).

ومنها: (ما رواه) إسحاق بن عمار، «قال: سألت أبا عبد الله الامام الصادق عليه السلام عن رجلٍ شرب حسوة خمرٍ؟ قال: يجلد ثمانين جلدة، قليلها وكثيرها حرامٌ»(٣).

٢ ـ وقال المحقّق الخوئي: وكذا لا فرق في ثبوت الحدّ بين الشرب وبين ادخاله في الجوف وان لم يصدق عليه عنوان الشرب كالاصطباغ، إذا لا خصوصية بحسب المتفاهم العرفي لعنوان الشرب بل الموضوع هو ادخاله في الجوف ولو بغير عنوان الشرب، ولاجل ذلك لا يشك أحد في ثبوت الحكم فيما إذا جعل الخمر في كبسولة وبلعها مع أنه لا يصدق عليه عنوان الشرب(٤).

هذا مضافاً إلى ان الحدّ غير مترتب على عنوان الشرب في بعض الروايات كما رواه أبو بصير عن أحدهما عليهما السلام، قال: كان علي عليه السلام يضرب في الخمر والنبيذ ثمانين»(٥).

وأما عموم الحكم لغير ذلك ـ كما إذا مزجه بمائع آخر واستهلك فيه وشربه ـ فهو المعروف بل المتسالم عليه بين الأصحاب، إلّا أنّه لا يخلو عن اشكال وان كان

---

١ ـ مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٦٩.

٢ ـ الوسائل ١٨ : ٤٦٩، الباب ٤ من أبواب حدّالمسكر، الحديث ٤.

٣ ـ الوسائل ١٨ : ٤٦٥، الباب الاوّل من أبواب حد المسكر، الحديث الاوّل.

٤ ـ مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٧٠.

٥ ـ الوسائل ١٨ : ٤٦٩، الباب ٤ من أبواب حدّالمسكر، الحديث ٢.

شربه حراماً[١].

٣ ـ *الروايات الواردة في النبيذ:*

منها: ما رواه سليمان بن خالد : «كان امير المؤمنين عليه السلام يجلد في النبيذ المسكر ثمانين كما يضرب في الخمر، ويقتل في الثالثة كما يقتل صاحب الخمر»[٢].

ومنها: مارواه بريد بن معاوية، «قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: إنّ في كتاب علي عليه السلام: يضرب شارب الخمر ثمانين وشارب النبيذ ثمانين»[٣].

٤ ـ ويتعلّق الحكم ـ اي حدّ المسكر ـ بالعصير العنبي إذا غلا واشتد وان لم يقذف بالزبد إلّا أن يذهب بالغليان ثلثاه أو ينقلب خلاً، وبما عداه إذا حصلت فيه الشدّة المسكرة، أمّا التمر إذا غلا ولم يبلغ حدّ الاسكار ففي تحريمه تردّد والاشبه بقاؤه على التحليل حتى يبلغ، وكذا البحث في الزبيب إذا نقع بالماء فغلا من نفسه او بالنار، والاشبه أنّه لا يحرم ما لم يبلغ الشدّة المسكرة[٤].

٥ ـ من شرب المسكر أو الفقاع مع الاختيار والبلوغ والعقل حدّ من دون خلاف بين الأصحاب وتدل على ذلك عدة روايات[٥].

منها: مارواه محمد بن اسماعيل بن بزيع، عن أبي الحسن عليه السلام، «قال: سألته عن الفقّاع؟ فقال: هو خمرٌ، وفيه حدّ شارب الخمر»[٦].

---

١ ـ مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٧٠.

٢ ـ الوسائل ١٨ : ٤٧٨، الباب ١١ من أبواب حدّ المسكر، الحديث ١٣.

٣ ـ الوسائل ١٨ : ٤٦٩، الباب ٤ من أبواب حدّ المسكر، الحديث الاوّل.

٤ ـ شرائع الاسلام ٤ : ١٦٩.

٥ ـ مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٦٧ ـ ٢٦٨.

٦ ـ الوسائل ١٨ : ٤٧٩، الباب ١٣ من أبواب حدّالمسكر، الحديث الاوّل.

ومنها: ماروا ه ابن فضّال: «قال: كتبت إلى الامام الرضا عليه السلام، أسأله عن الفقّاع؟ فقال: هو الخمر، وفيه حدّ شارب الخمر»(١).

الاستثناءات:

١ ـ الجهل بالحكم: قال صاحب الجواهر: لا خلاف ولا اشكال في سقوط الحدّ عمّن جهل التحريم لقرب عهده بالاسلام او لبعد بلاده على وجهٍ يمكن من حقّه ذلك ولم يكن مقصّراً في جهله(٢).

وتدل عليه عدة من الروايات، منها: ماروا ه الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام، «قال: لو أنّ رجلاً دخل في الاسلام أو أقرّ به ثم شرب الخمر وأكل الربا ولم يبين له شيءٌ من الحلال والحرام، لم اقم عليه الحدّ إذا كان جاهلاً، إلّا أن تقوم عليه البيّنة أنّه قرأ السورة التي فيها الزنا والخمر وأكل الربا، وإذا جهل ذلك أعلمته وأخبرته فإن ركبه بعد ذلك جلدته وأقمت عليه الحدّ»(٣).

٢ ـ الجهل بالموضوع: قال في المدارك: «إذا كان جاهلاً بالموضوع أعني المشروب فيسقط معه الحدّ إذا كان معذوراً، أمّا مع عدم المعذورية كما لو علم اجمالاً بخمرية ما في أحد الإناءين وقلنا بوجوب الاحتياط فلا وجه للمعذورية»(٤).

٣ ـ الاضطرار: قال في تحرير الوسيلة: «لو اضطرّ إلى شرب المسكر لحفظ

---

١ ـ الوسائل ١٨ : ٤٨٠، الباب ١٣ من أبواب حدّ المسكر، الحديث ٣.

٢ ـ راجع الجواهر ٤١ : ٤٥٤، ومباني تكملة المنهاج ١ : ٢٦٧ ـ ٢٦٨.

٣ ـ الوسائل ١٨ : ٣٢٣، الباب ١٤ من أبواب مقدّمات الحدود، الحديث الأوّل.

٤ ـ جامع المدارك ٧ : ١٢٦.

نفسه عن الهلاك او من المرض فشرب ليس عليه الحدّ»[١].

٤ ـ الاكراه: قال العلّامة: «ولا يحدّ المكرَه على الشرب سواءً توعّد عليه أو وجر في حلقه، ولا الصبي، ولا المجنون»[٢].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

١ ـ تحرير الوسيلة ٢ : ٤٣٢.

٢ ـ قواعد الأحكام ٢ : ٢٦٣.

٥٨ـ نص القاعدة:

لا تأخير في الحدّ[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « ليس في الحدود نظر ساعة »[٢].
* ـ « لا نظرة في الحدود »[٣].
* ـ « وجوب التعجيل في إقامة الحدود »[٤].

توضيح القاعدة:

يجب التعجيل في إقامة الحدود بعد أداء الشهادة ولا يجوز تأجيلها وتأخيرها مع الإمكان وعدم العذر على وجه يصدق عليه التعطيل[٥].

قال في الجواهر: وكذا لا تأخير في حدٍّ على وجهٍ يصدق عليه التعطيل مع الإمكان والأمن من توجّه ضررٍ كالمرض والحبل ونحوهما، لإطلاق النهي عن التعطيل وأنّه ليس فيه نظرة ساعة وأنّه كان فيه لعلّ وعسى فالحدّ معطّل[٦].

---

١ ـ شرائع الاسلام ٤ : ١٦١.

٢ ـ الوسائل ١٨ : ٣٧٢، الباب ٢١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٨.

٣ ـ الجواهر ٤١ : ٣٦٤.

٤ ـ مباني تكملة المنهاج ١ : ١٨٤.

٥ ـ راجع مباني تكملة المنهاج ١ : ١٨٤، وتحرير الوسيلة ٢ : ٤٢٣، والجواهر ٤١: ٣٩٥.

٦ ـ الجواهر ٤١ : ٣٩٥.

مستند القاعدة:

١ ـ *الاجماع*: قال المحقق الخوئي: «يجب التعجيل في إقامة الحدود ولا يجوز تأجيلها بلا خلافٍ بين الأصحاب»(١) وتدلّ على ذلك عدّة روايات.

٢ ـ *الروايات*:

منها: مارواه السكوني عن جعفر عن أبيه عن عليعليه السلام في حديث، قال: «ليس في الحدود نظر ساعة»(٢).

ومنها: ماروا ه محمد بن علي بن الحسين بإسناده إلى قضايا اميرالمؤمنين عليه السلام، قال: «إذا كان في الحدّ لعلّ أو عسى فالحدّ معطّل»(٣).

ومنها: ما رواه في حديث طويل: «أن امرأة أتت أميرالمؤمنين عليه السلام فأقرّت عنده بالزنا أربع مرّات، قال: فرفع رأسه إلى السماء، وقال: اللهم إنّه قد ثبت عليها أربع شهادات وإنّك قد قلت لنبيّك فيما أخبرته من دينك: يا محمّد من عطّل حدّاً من حدودي فقد عاداني وطلب بذلك مضادّتي... الحديث»(٤).

وفي رواية الحلبي عن أبي عبدالله الإمام الصادقعليه السلام قال: «إنّ في كتاب عليعليه السلام أنّه كان يضرب بالسوط وبنصف السوط وببعضه في الحدود، وكان إذا أُتي بغلام أو جارية لم يدركا لا يبطل حدّاً من حدود اللّه عزّوجلّ، قيل له: وكيف كان يضرب؟ قال: كان يأخذ السوط بيده من وسطه أو ثلثه، ثم يضرب على قدر أسنانهم، ولا يبطل حدّاً من حدود اللّه عزّوجلّ»(٥).

---

١ ـ مباني تكملة المنهاج ١ : ١٨٤.

٢ ـ الوسائل ١٨ : ٣٣٦، الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث الأول.

٣ ـ المصدر نفسه : الحديث ٢.

٤ ـ الوسائل ١٨ : ٣٠٩، الباب الأوّل من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٦.

٥ ـ الوسائل ١٨ : ٣٠٨، الباب الأوّل من أبواب مقدمات الحدود، الحديث الاوّل.

التطبيقات:

١ ـ قال صاحب الجواهر: لو أقام الشهادة ببعض الشهود في وقت عدم حضور الباقين على وجهٍ يحصل به اتصال الشهادة عرفاً حدّوا للقذف، ولم يترقب إتمام البيّنة لأنّه لا تأخير في الحدّ[١].

وقد ورد في ما رواه السكوني عن جعفر عن أبيه عن عليعليه السلام: «في ثلاثةٍ شهدوا على رجلٍ بالزنا، فقال عليعليه السلام: أين الرابع؟ قالوا: الآن يجيء، فقالعليه السلام: حدّوهم، فليس في الحدود نظر (نظرة) ساعة»[٢].

٢ ـ وقال أيضاً: ويرجم المريض والمستحاضة لإطلاق الأدلّة والنهي عن تعطيل الحدود وأنّه ليس فيه نظر ساعة، والفرض أن نفسه مستوفاة فلا فرق بينه وبين الصحيح[٣].

٣ ـ وقال ايضاً: لا يؤخّر حدّ الحائض الصحيحة عرفاً لأنّه ليس بمرض بل حيضها يدل على صحّة مزاجها[٤].

٤ ـ وقال ايضاً: لو وجد لولد المرضعة كافل وجبت اقامة الحدّ عليها لأنّه ليس في الحدود نظرة ساعة[٥].

٥ ـ وقال أيضاً: لا يشترط حضور الشهود عند إقامة الحدّ ولو رجماً، على معنى سقوطه بعدمه بل يقام وإن ماتوا أو غابوا لا فراراً، لثبوت السبب الموجب وللأصل، وإن وجب بدأتهم بالرجم اذ لا استلزام بينه وبين الاشتراط، بل ولا دليل

---

١ ـ الجواهر ٤١ : ٣٠٤.

٢ ـ الوسائل ١٨ : ٣٧٢، الباب ١٢ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٨.

٣ ـ الجواهر ٤١ : ٣٣٩.

٤ ـ الجواهر ٤١ : ٣٤٢.

٥ ـ الجواهر ٤١ : ٢٣٧ – ٢٣٨.

على وجوب التأخير إلى حضورهم إذا توقع إذ لا نظرة في الحدود[١].

الاستثناءات:

١ ـ لا يجلد المريض والمستحاضة إذا لم يجب قتلهما ولا رجمهما توقيّاً من السراية، ويتوقّع بهما البرء[٢]. قال الصادق عليه السلام في خبر السكوني: «لا يقام الحدّ على المستحاضة حتى ينقطع الدم عنها»[٣].

وفي خبر مسمع عن الصادق عليه السلام أيضاً: «أتي أميرالمؤمنين عليه السلام برجل أصاب حدّاً وبه قروحٌ ومرض وأشباه ذلك، فقال: أخّروه حتّى يبرأ لا تنكأ قروحه عليه فيموت ولكن إذا برأ حددناه»[٤].

وإن اقتضت المصلحة التعجيل ولو لعدم رجاء البرء كالسل والزمانة وضعف الخلقة بحيث لا يحتمل النشاط ضرب بالضغث المشتمل على العدد[٥]. قال الصادق عليه السلام في خبر سماعة: «أتي النبي صلى الله عليه وآله برجل كبير البطن قد أصاب محرماً فدعا بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه مرة فكان الحد»[٦].

٢ ـ قال في الجواهر: لا يقام الحدّ على الحامل حتى تضع وتخرج من نفاسها وترضع الولد إن لم يتفق له مرضع[٧] بلا خلاف فيه حتّى لو كان جلداً

---

١ ـ الجواهر ٤١ : ٣٦٤.

٢ ـ شرائع الاسلام ٤ : ٥٦.

٣ ـ الوسائل ١٨ : ٣٢١، الباب ١٣ من أبواب مقدّمات الحدود، الحديث ٣.

٤ ـ الوسائل ١٨ : ٣٢٢، الباب ١٣ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٦.

٥ ـ شرائع الاسلام ٤ : ١٥٦.

٦ ـ الوسائل ١٨ : ٣٢٢، الباب ١٣ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٧.

٧ ـ شرائع الاسلام ٤ : ١٥٦.

يخشى منه الضرر برضاعها له[١].

وفي الموثق: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن محصنة زنت وهي حبلى، قال: تقرّ حتى تضع ما في بطنها وترضع ولدها ثم ترجم»[٢].

٣ ـ وقال أيضاً: ولا يقام الحدّ إذا كان جلداً في شدة البرد ولا في شدة الحرّ خشية الهلاك، وحينئذ فيتوخّى به في الشتاء وسط النهار وفي الصيف طرفاه[٣]، وفي مرسل داود: «مررت مع أبي عبدالله عليه السلام بالمدينة في يوم بارد وإذا رجل يضرب بالسياط، فقال أبو عبدالله عليه السلام: سبحان الله! في مثل هذا الوقت يضرب؟ قلت له: وللضرب حدٌّ؟ قال: نعم، إذا كان في البرد ضرب في حرّ النهار، وإذا كان في الحرّ ضرب في برد النهار»[٤].

٤ ـ وقال أيضاً: ولا يقام الحدّ في أرض العدوّ مخافة الالتحاق[٥]. كما قال الصادق عليه السلام في خبر إسحاق: «لا تقام الحدود بأرض العدو مخافة أن تحمله الحميّة فيلحق العدو»[٦] ولا ريب في كون ذلك في حدّ الجلد[٧].

٥ ـ وقال أيضاً: وكذا لا يقام الحد مطلقاً في الحرم على من التجأ إليه للاحترام، ولقوله تعالى: ﴿**من دخله كان آمناً**﴾[٨] بل يضيّق عليه في المطعم

---

١ ـ الجواهر ٤١ : ٢٣٧.

٢ ـ الوسائل ١٨ : ٣٨٠، الباب ١٦ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٤.

٣ ـ الجواهر ٤١ : ٣٤٣.

٤ ـ الوسائل ١٨ : ٣١٥، الباب ٧ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٢.

٥ ـ شرائع الاسلام ٤ : ١٥٦.

٦ ـ شرائع الاسلام ٤ : ١٥٦.

٧ ـ الجواهر ٤١ : ٣٤٤.

٨ ـ آل عمران: ٩٧.

والمشرب بأن يقتصر على سدّ الرمق ليخرج ويقام عليه[١].

وفي صحيح هشام بن الحكم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «في الرجل يجني في غير الحرم ثم يلجأ إلى الحرم، قال: لا يقام عليه الحدّ ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلّم ولا يبايع، فإنّه إذا فعل به ذلك يوشك أن يخرج فيقام عليه الحدّ، وإن جنى في الحرم أُقيم عليه الحدّ في الحرم فإنّه لم ير للحرم حرمة»[٢].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

---

١ ـ الجواهر ٤١: ٣٤٤.

٢ ـ الوسائل ١٨: ٣٤٦، الباب ٣٤ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث الأول.

٥٩ـ نص القاعدة:

إقامة الحدود إلى من إليه الحكم[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « إقامة الحدود إلى سلطان الإسلام » [٢].
* ـ « إقامة حدود الله على الحاكم »[٣].
* ـ « يقيم الحاكم حدود الله تعالى »[٤].
* ـ « يجوز للحاكم الجامع للشرائط إقامة الحدود »[٥].
* ـ « إقامة الحدود للفقهاء »[٦].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

توضيح القاعدة:

المقصود أنّه لا يجوز إقامة الحدود كالقتل، وقطع اليد، والرجم، والجلد لكل أحد، وإنما يجوز لمن يكون أهلاً للحكم والقضاء، وهو الحاكم الشرعي

---

١ ـ الوسائل ١٨: ٣٣٨.

٢ ـ المصدر نفسه.

٣ ـ شرائع الاسلام ٤: ١٥٨.

٤ ـ المختصر النافع: ٢١٧.

٥ ـ مباني تكملة المنهاج ١: ٢٢٤.

٦ ـ شرائع الاسلام ١: ٣٤٤.

الجامع للشرائط. وهم الفقهاء في زمان الغيبة، فيكون إقامة الحدود اليهم ومن وظائفهم وصلاحياتهم[١].

مستند القاعدة :

قال المحقّق الخوئي : « المعروف والمشهور بين الأصحاب : أنّه يجوز للحاكم الجامع للشرائط إقامة الحدود ، بل لم ينقل فيه خلاف إلّا ما حكي عن ظاهر ابن زهرة والحلّي من اختصاص ذلك بالامام أو بمن نصبه لذلك وهو لم يثبت، ويدل على ما ذكرنا أُمور :

١ ـ أنّ إقامة الحدود إنّما شرعت للمصلحة العامّة ودفعاً للفساد وانتشار الفجور والطغيان بين الناس وهذا ينافي اختصاصه بزمان دون زمان، وليس لحضور الإمام دخل في ذلك قطعاً فالحكمة المقتضية لتشريع الحدود تقتضي باقامتها في زمان الغيبة كما تقتضي بها زمان الحضور[٢].

٢ ـ أنّ أدلة الحدود ـ كتاباً وسنّةً ـ مطلقة وغير مقيدة بزمان دون زمان، كقوله سبحانه : ﴿**الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة**﴾[٣] وقوله تعالى: ﴿**السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما**﴾[٤]. وهذه الأدلّة تدل على أنّه لا بد من إقامة الحدود، ولكنّها لا تدل على أنّ المتصدي لإقامتها من هو؟ ومن الضروري أنّ ذلك لم يشرع لكل فرد من أفراد المسلمين، فإنه يوجب اختلال النظام، وأن لا يثبت حجر على حجر، بل يستفاد من عدّة روايات أنه لا يجوز إقامة الحد لكل

---

١ ـ راجع شرائع الاسلام ٤ : ٦٧ ، ومباني تكملة المنهاج ١ : ٢٢٤ ـ ٢٢٦.

٢ ـ مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٢٤.

٣ ـ النور : ٢٤ .

٤ ـ المائدة : ٣٨ .

أحد، منها: ما رواه داود بن فرقد، قال : سمعت أبا عبد الله (الامام الصادق عليه السلام) يقول: «إن أصحاب رسول الله قالوا لسعد بن عبادة : أرأيت لو وجدت على بطن امرأتك رجلاً ما كنت صانعاً به؟ قال: كنت أضربه بالسيف... قال: فخرج رسول الله، فقال: ماذا يا سعد؟ فقال سعد: قالوا: لو وجدت على بطن امرأتك رجلاً ما كنت صانعاً به؟ فقلت: أضربه بالسيف ،فقال : يا سعد، فكيف بالأربعة الشهود؟ فقال: يارسول الله بعد رأي عيني وعلم الله أن قد فعل؟ قال: أي والله بعد رأي عينك وعلم الله أن قد فعل، إنّ اللّه قد جعل لكل شيءٍ حدّاً، وجعل لمن تعدّى ذلك الحد حدّاً»[١]. فإذن لابد من الأخذ بالمقدار المتيقن، والمتيقن هو من إليه الأمر وهو الحاكم الشرعي»[٢].

٣ ـ *الروايات* [٣]:

منها: مارواه المفيد في المقنعة، قال: فأمّا إقامة الحدود فهو إلى سلطان الاسلام المنصوب من قبل الله، وهم أئمة الهدى من آل محمد صلى الله عليه وآله ومن نصبوه لذلك من الأمراء والحكّام، وقد فوّضوا النظر فيه إلى فقهاء شيعتهم مع الامكان»[٤].

ومنها: رواية حفص بن غياث، قال : سألت الإمام الصادق عليه السلام من يقيم الحدود، السلطان أو القاضي؟ فقال: «إقامة الحدود إلى من إليه الحكم»[٥] فإنها بضميمة مادلّ على أنّ من إليه الحكم في زمان الغيبة هم الفقهاء تدل على أن إقامة

---

١ ـ الوسائل ١٨ : ٣١٠ ـ ٣١١، الباب ٢ من أبواب مقدمات الحدود ، الحديث الأوّل .

٢ ـ مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٢٥ .

٣ ـ المصدر نفسه .

٤ ـ الوسائل ١٨ : ٣٣٨ ، الباب ٢٨ من أبواب مقدمات الحدود ،الحديث ٢ .

٥ ـ الوسائل ١٨ : ٣٣٨ ، الباب ٢٨ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث الأوّل .

الحدود اليهم ووظيفتهم[١].

التطبيقات:

١ ـ قال المحقق في المختصر النافع: « يقيم الحاكم حدود الله تعالى، أما حقوق الناس فتقف على المطالبة »[٢].

٢ ـ ما رواه الفضيل، قال: سمعت الامام الصادق عليه السلام يقول: «مَن أقرّ على نفسه عند الإمام بحق من حدود الله مرة واحدة حرّاً كان أو عبداً أو حرة كانت أو أمة، فعلى الإمام أن يقيم الحد عليه ـ إلى أن قال ـ: إذا أقرّ على نفسه عند الامام بسرقة قطعه، فهذا من حقوق الله، وإذا أقرّ على نفسه أنه شرب خمراً حدّه، فهذا من حقوق الله، وإذا أقرّ على نفسه بالزنا وهو غير محصن فهذا من حقوق الله، قال: وأما حقوق المسلمين فإذا أقرّ على نفسه عند الإمام بفرية لم يحدّه حتى يحضر صاحب الفرية أو وليه، وإذا أقرّ بقتل رجل لم يقتله حتى يحضر أولياء المقتول فيطالبوا بدم صاحبهم»[٣].

٣ ـ وقال المحقق الخوئي: «يجوز للحاكم الجامع للشرائط إقامة الحدود على الأظهر»[٤].

وقال أيضاً: « على الحاكم أن يقيم الحدود بعلمه في حقوق اللّه كحدّ الزنا وشرب الخمر والسرقة ونحوهما، وأما في حقوق الناس فتتوقف اقامتها على

---

١ ـ مباني تكملة المنهاج ١: ٢٢٦.

٢ ـ المختصر النافع: ٢١٧.

٣ ـ الوسائل ١٨: ٣٤٣ ـ ٣٤٤، الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث الأوّل.

٤ ـ مباني تكملة المنهاج ١: ٢٢٤.

مطالبة من له الحق حدّاً كان أو تعزيراً »[١].

الاستثناءات :

١ ـ مع عدم ظهور الإمام عليه السلام وعدم بسط يده يجوز للمولى وإن لم يكن مجتهداً إقامة الحدّ على مملوكه[٢].

ويدلّ عليه ـ مضافاً إلى عموم مادلّ على تسلّط السيد على عبده، ومضافاً إلى ما عن الكركي من أنه : ذكر أصحابنا أنه قد ورد بذلك رخصة ـ خصوص النبوي المروي في بعض كتب الفروع: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم» وخبر عنبسة بن مصعب، قلت لأبي عبد الله ٧: جارية لي زنت أحدّها؟ قال: نعم، وليكن في سرٍّ، فإنّي أخاف عليك السلطان»[٣].

وبذلك كله يقيد حينئذ مادلّ على ان الحدّ للإمام عليه السلام أو لمن يأذن له[٤].

٢ ـ لو اضطرّه السلطان (الجائر) إلى إقامة الحدّ جاز حينئذ إجابته ما لم يكن قتلاً ظلماً فإنّه لا تقيّة في الدماء[٥] بلا خلاف فيه، مضافاً إلى عموم أدلة التّقية المؤيّدة بما دلّ[٦] على جواز تناول غير الباغي والعادي الميتة وغيرها من المحرمّات عند الاضطرار [٧].

---

١ ـ مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٢٧.

٢ ـ الجواهر ٢١ : ٣٨٦.

٣ ـ الوسائل ١٨ : ٣٤٠، الباب ٣٠ من أبواب مقدّمات الحدود ، الحديث ٦ .

٤ ـ الجواهر ٢١ : ٣٨٧.

٥ ـ شرائع الاسلام ١ : ٣٤٤.

٦ ـ البقرة : ١٦٨ .

٧ ـ الجواهر ٢١ : ٣٩١.

٦٠ـ نص القاعدة:

لا دية لمن قتله الحدّ أو التعزير[١].

الألفاظ الأُخرىٰ للقاعدة:

* ـ « من قتله الحدّ أو التعزير فلا دية له »[٢].
* ـ « من مات بالحدّ أو التعزير فلادية »[٣].
* ـ « من قتله الحدّ أو التعزير فهدر »[٤].
* ـ « لا دية لمقتول الحدّ أو التعزير »[٥].
* ـ « لا دية لمقتول الحدود والآداب الشرعيّة »[٦].
* ـ « من قتله القصاص أو الحدّ فلا قود له ولادية »[٧].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ مباني تكملة المنهاج ٢ : ٢١٢

٢ ـ شرائع الاسلام ٤: ١٧١.

٣ ـ قواعد الأحكام ٢: ٢٦٤ (الطبعة الحجرية).

٤ ـ اللمعة الدمشقية مع شرحها: ٩: ٢١٧.

٥ ـ إرشاد الأذهان ٢: ١٩١.

٦ ـ غنية النزوع: ٤٢٠.

٧ ـ النهاية: ٧٥٥.

توضيح القاعدة:

المقصود أنّه إذا مات الشخص نتيجة لإقامة الحدّ أو التعزير أو القصاص عليه بسبب السراية أو بغير ذلك فلا يكون له قصاص، ولا دية له لا على الحاكم ولا على بيت المال ولا على عاقلته، سواء كان الحدّ من حقوق اللّه سبحانه كحدّ الزنا واللواط أو في حقوق الناس كحدّ القذف والسرقة[١].

قال المحقق الخوئي: «ثم إنّ مورد النصوص وإن كان هو خصوص الحدّ والقصاص إلّا أنّه لا شبهة في الحاق التعزير بهما، ومن هنا لا خلاف فيه، فإنّ الملاك في ذلك هو كونه من شؤون حكومة الحاكم والمفروض أنّ التعزير كالحد من شؤون حكومته»[٢].

مستند القاعدة:

يستدل على هذهِ القاعدة بعدة أمور:

أوّلاً: الاجماع:

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

قال ابن زهرة في الغنية: «لا دية لمقتول الحدود والآداب الشرعيّة، دليل ذلك إجماع الطائفة وفيه الحجّة»[٣].

وقال في الجواهر: «لا إشكال ولا خلاف في عدم القصاص بقتل من هلك بسراية القصاص أو الحدّ»[٤].

---

١ ـ انظر السرائر ٣: ٣٦١ و ٤٧٩.

٢ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ٢١٢ ـ ٢١٣.

٣ ـ غنية النزوع: ٤٢٠.

٤ ـ الجواهر ٤٢: ١٩١.

ثانياً : السنّة:

وهي عدّة روايات [١] :

١ ـ ما رواه الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام : «أيّما رجل قتله الحدّ أو القصاص فلا دية له»[٢].

٢ ـ ما رواه أبو الصلاح الكناني عن الإمام الصادق عليه السلام في حديث: «قال: سألته عن رجل قتله القصاص، له دية؟ فقال: لو كان ذلك لم يقتصّ من أحد، وقال: من قتله الحدّ فلا دية له»[٣].

قال في الجواهر : «والظاهر إرادة ما يشمل التعزير من الحدّ فيه ـ الحديث ـ وعلى تقدير العدم فالظاهر الاتّحاد في الحكم»[٤].

٣ ـ ما رواه في دعائم الاسلام عن أمير المؤمنين عليه السلام : «قال من أقيم عليه حدٌّ فمات فلا دية ولا قود»[٥].

٤ ـ قول أمير المؤمنين عليه السلام : «من أقمنا عليه حدّاً من حدود الله فمات فلا ضمان»[٦].

٥ ـ ما رواه سليمان بن خالد: «قال: سمعت الإمام الصادق عليه السلام يقول: «من بدأ فاعتدى فاعتدي عليه فلا قود»[٧].

---

١ ـ انظر الجواهر ٤١: ٤٧١ ، ومباني تكملة المنهاج ٢ : ٢١٢.

٢ ـ الوسائل ١٩ : ٤٧، الباب ٢٤ من أبواب قصاص النفس ، الحديث ٩.

٣ ـ الوسائل ١٩: ٤٦، الباب ٢٤ من أبواب قصاص النفس ، الحديث الأوّل.

٤ ـ الجواهر ٤١ : ٤٧١.

٥ ـ مستدرك الوسائل ١٨ : ٢٣٣، الباب ٢٢ من أبواب القصاص في النفس ، الحديث ٢.

٦ ـ السرائر ٣: ٤٧٩.

٧ ـ الوسائل ١٩: ٤٣، الباب ٢٢ من أبواب قصاص النفس، الحديث ٤.

قال المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة: «الظاهر أنّ المقصود نفي العوض مطلقاً كما في آية الاعتداء»[١].

٦ ـ ما رواه محمد بن مسلم عن الإمام الباقرﷺ: «من قتله القصاص بأمر الإمام فلا دية له في قتل ولا جراحة»[٢].

ثالثاً: أصالة البراءة[٣].

قال المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة: «دليل عدم دية المقتول حدّاً على قاتله ولا على بيت المال الأصل، وأنّه فعل جائز بل واجب فلا يستعقب الضمان»[٤].

وقال في الجواهر: «ولا يضمن المقتصّ في الطرف سراية القصاص بلا خلاف ولا إشكال للأصل»[٥].

رابعاً: قاعدة الأحسان[٦].

قال ابن ادريس في السرائر: «الضارب للحدّ محسن بفعله، وقد قال تعالى: ﴿وما على المحسنين من سبيل﴾»[٧].

وقال الشهيد الثاني في المسالك: «لأنّ الامام محسن في امتثال أوامر الله

---

١ ـ مجمع الفائدة والبرهان ١٣: ٣٦٣.

٢ ـ الوسائل ١٩: ٤٧، الباب ٢٤ من أبواب قصاص النفس، الحديث ٨.

٣ ـ الجواهر ٤١: ٤٧١

٤ ـ مجمع الفائدة والبرهان ١٣: ٣٦٣.

٥ ـ الجواهر ٤٢: ٣٠١.

٦ ـ المصدر نفسه ٤١: ٤٧١.

٧ ـ السرائر ٣: ٣٦١. والآية: ٩١ من سورة التوبة.

تعالىٰ وإقامة حدوده»[١].

التطبيقات:

١ ـ قال الشيخ الطوسي في المبسوط: «إذا ثبت عليه ـ شارب الخمر ـ الحدّ وجب علىٰ الإمام إقامته ثمانون علىٰ ما بيّناه، فإن مات من ذٰلك لم يلزم الإمام ضمانه»[٢].

وقال أيضاً: «إذا عزّر الإمام رجلاً فمات من الضرب كان عدم الضمان قويّاً؛ لما روي عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه قال: من أقمنا عليه حداً من حدود اللّه فمات فلا ضمان وهذا حدٌّ وإن كان غير معيّن»[٣].

٢ ـ وقال ابن إدريس في السرائر: «إذا عزّر الإمام او الحاكم من قبله إنساناً فمات من التعزير فلا دية له، لا في بيت المال، ولا علىٰ الحاكم، ولا علىٰ عاقلته بحالٍ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وما علىٰ المحسنين من سبيل﴾ وهذا محسن بتعزيره، ولقول أمير المؤمنين عليه السلام: من أقمنا عليه حدّاً من حدود اللّه فمات فلا ضمان، وهذا حدٌّ وإن كان غير معيّن»[٤].

وقال أيضاً: «من قتله القصاص أو الحدّ فلا قود له ولا دية سواء كان الحدّ من حدود الآدميّين أو من حقوق اللّه تعالىٰ وحدوده»[٥].

٣ ـ وقال المحقّق في الشرائع: «من قتله الحدّ أو التعزير فلا دية له، وقيل:

---

١ ـ المسالك ١٤: ٤٧٢.

٢ ـ المبسوط ٨: ٦١.

٣ ـ المصدر نفسه ٨: ٦٣.

٤ ـ السرائر ٣: ٤٧٩.

٥ ـ المصدر نفسه ٣: ٣٦١.

تجب على بيت المال، والأوّل مروي»[١].

٤ ـ وقال في الجواهر: «من قتله الحدّ أو التعزير فلا دية له على المشهور، بل عن الشيخ: وإن ضرب في غاية الحرّ والبرد، قال: وهو مذهبنا لأنّ تحرّي خلافهما مستحب، بل مقتضى إطلاقه عدم الفرق بين الحدّ لله تعالى أو للناس»[٢].

٥ ـ وقال الشهيد الثاني في الروضة: «ومن قتله الحدّ أو التعزير فهدْرٌ (بالسكون) أي لا عوض لنفسه سواء كان لله أم لآدمي»[٣].

٦ ـ وقال المحقّق الخوئي‌ﷺ: «إذا اقتصّ من الجاني فسرت الجناية اتّفاقاً وبغير قصد إلى عضو آخر منه أو إلى نفسه فلا ضمان ولادية»[٤].

الاستثناءات:

١ ـ *إبانة فسق الشهود:*

قال المحقّق في الشرائع: «لو أقام الحاكم الحدّ بالقتل فبانَ فسق الشاهدين كانت الدية في بيت المال، ولا يضمنها الحاكم ولا عاقلته»[٥].

٢ ـ *خطأ الحاكم:*

قال ابن إدريس في السرائر: «ومن أخطأ عليه الحاكم بشيء من الأشياء أو بزيادة ضرب على الحدّ أو غير ذلك فقتله أو جرحه فقد روى أصحابنا أنّه يكون

---

١ ـ شرائع الاسلام ٤: ١٧١.

٢ ـ الجواهر ٤١: ٤٧٠.

٣ ـ الروضة البهيّة ٩: ٢١٧.

٤ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ١٨٣.

٥ ـ شرائع الاسلام ٤: ١٧١.

على بيت مال المسلمين»[١].

٣ ـ *زيادة الحدّاد على الحد :*

قال العلّامة في إرشاد الأذهان: «ولو زاد الحدّاد عمداً مع أمر الحاكم بالاقتصار على الواجب فالنصف عليه في ماله، وإن كان سهواً فعلى عاقلته»[٢].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

---

١ ـ السرائر ٣: ٣٦١.

٢ ـ إرشاد الأذهان ٢: ١٩١.

٦١ ـ نص القاعدة:

القصاص[١].

الألفاظ الأُخرىٰ للقاعدة:

* ـ «القوَد»[٢].

توضيح القاعدة:

القصاص بالكسر فِعال من قصَّ أثره إذا تتبّعه، والمراد به هنا استيفاء أثر الجناية: من قتلٍ أو قطعٍ أو ضربٍ أو جرحٍ، فكأنّ المقتصّ يتبع أثر الجاني فيفعل مثل فعله، ويقال: اقتصّ الأمر فلاناً من فلان إذا اقتصّ له منه[٣].

قال المحقّق الخوئي ﷺ: «يثبت القصاص بقتل النفس المحترمة المكافئة عمداً وعدواناً، ويتحقّق العمد بقصد البالغ العاقل القتل ولو بما لا يكون قاتلاً غالباً فيما إذا ترتّب القتل عليه، بل الأظهر تحقّق العمد بقصد ما يكون قاتلاً عادةً، وإن لم يكن قاصداً القتل ابتداءً، وأمّا إذا لم يكن قاصداً القتل ولم يكن الفعل قاتلاً عادة ـ كما إذا ضربه بعودٍ خفيف أو رماه بحصاة ـ فاتفق موته لم يتحقّق به موجب

---

١ ـ المبسوط ٧: ٥.

٢ ـ السرائر ٣: ٣٥٠، والمسالك ١٥: ٦٥.

٣ ـ الجواهر ٤٢: ٧.

القصاص»[١].

وقال أيضاً: «يثبت القصاص في الأطراف بالجناية عليها عمداً، وهي تتحقّق بالعمد إلىٰ فعل ما يتلف به العضو عادةً أو بما يقصد به الإتلاف ، وإن لم يكن ممّا يتحقّق به الإتلاف عادة»[٢].

معنىٰ العمد :

وقال الإمام الخميني في تحرير الوسيلة: «العمد قد يكون مباشرةً كالذبح والخنق باليد ، والضرب بالسيف والسكين والحجر الغامز والجرح في القتل ونحوها مما يصدر بفعله المباشري عرفاً ففيه القود، وقد يكون بالتسبيب ونحوه، وفيه صور...»[٣].

الشرائط المعتبرة في القصاص[٤]:

١ ـ التساوي في الحرية والرقيّة.

٢ ـ التساوي في الدين.

٣ ـ انتفاء الأبوّة.

٤ و ٥ ـ العقل والبلوغ.

٦ ـ أن يكون المقتول محقون الدم.

---

١ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ٣ ـ ٤.

٢ ـ المصدر نفسه ٢ : ١٤٥.

٣ ـ تحرير الوسيلة ٢ : ٤٥٧.

٤ ـ انظر شرائع الاسلام ٤ : ٢٠٤ ، وتحرير الوسيلة ٢ : ٤٦٦ ـ ٤٧٠ .

٧ ـ التساوي في السلامة والعيب او كون المقتصّ منه أخفض، قال الإمام الخميني في تحرير الوسيلة: «ويشترط في قصاص الأطرف ـ زائداً على ما تقدم ـ التساوي في السلامة من الشلل ونحوه أو كون المقتصّ منه أخفض، والتساوي في الأصالة والزيادة والمحل»[١].

مستند القاعدة :

أوّلاً : الكتاب[٢] :

١ ـ قوله تعالى : ﴿**ولكم في القصاص حياةٌ يا أُولي الألباب**﴾[٣].

٢ ـ قوله تعالى: ﴿**يا أيّها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتل الحرّ بالحرّ والعبد بالعبد والأُنثى بالأُنثى...**﴾[٤].

٣ ـ قوله تعالى: ﴿**وكتبنا عليهم فيها أنّ النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأُذن بالأُذن والسن بالسن والجروح قصاص**﴾[٥].

قال الشيخ الطوسي في المبسوط: «فإن قيل: هذا إخبارٌ عن شرع من تقدّم،

---

١ ـ تحرير الوسيلة ٢: ٤٨٥.

٢ ـ انظر الجواهر ٤٢: ٧، والمبسوط ٧: ٤.

٣ ـ البقرة : ١٧٩، قال الشيخ الطوسي في المبسوط: «وهذه أخصر كلمة وأعم فائدة، لأنّ معناها إذا علم القاتل أنّه إذا قَتَل قُتِل كفّ عن القتل فلم يَقتل فلا يُقتل فصار حياةٌ للجميع، وهو أخصر من قول العرب: القتل أنفىٰ للقتل، لأنّ قولهم اربعة عشر حرفاً ، وكلمة القرآن عشرة أحرف، ثم لفظ القتل متكرّر، وعذوبة اللفظ بينهما ما بين السماء والأرض» المبسوط ٧: ٤.

٤ ـ البقرة: ١٧٨.

٥ ـ المائدة: ٤٥.

فالجواب عنه: أنّ ذلك وإن كان شرعاً لمن تقدّم فقد صار شرعاً لنا بدليل الإجماع»[١].

٤ ـ قوله تعالىٰ: ﴿ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليّه سلطاناً فلا يسرف في القتل إنّه كان منصوراً﴾[٢].

٥ ـ قوله تعالىٰ: ﴿من أجل ذٰلك كتبنا علىٰ بني إسرائيل أنّه من قتل نفساً بغير نفس أو فسادٍ في الأرض فكأنّما قتل الناس جميعاً...﴾[٣].

٦ ـ قوله تعالىٰ: ﴿ولا تقتلوا النفس التي حرّم الله إلّا بالحق﴾[٤].

قال الشيخ في المبسوط: يعني إلّا بالقود أو ما يقوم مقامه[٥].

قال في الجواهر: «إلىٰ غير ذلك من الآيات الدالّة علىٰ المطلوب ولو بالعموم، نحو قوله تعالىٰ: ﴿ولمن انتصر بعد ظلمه فأُولئك ما عليهم من سبيل﴾[٦] ﴿وجزاء سيّئةٍ سيّئة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره علىٰ الله إنّه لا يحبّ الظالمين﴾[٧] ﴿وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين﴾[٨]، ﴿والحرمات قِصاص﴾[٩].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ المبسوط: ٧: ٤ ـ ٥.

٢ ـ الإسراء: ٣٣.

٣ ـ المائدة: ٣٢.

٤ ـ الأنعام: ١٥١

٥ ـ المبسوط: ٧: ٣.

٦ ـ الشورىٰ: ٤١.

٧ ـ الشورىٰ: ٤٠.

٨ ـ النحل: ١٢٦.

٩ ـ البقرة: ١٩٤.

ثانياً : السنّة المتواترة[١] :

١ ـ ما روي عن النبيﷺ أنّه قال: «لا يحلّ دم امرئٍ مسلم إلّا بإحدىٰ ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زنا بعد إحصان، أو قتل نفسٍ بغير حق»[٢].

٢ ـ ماروا‌ه أبو شريح الكعبي «قال : قال رسول الله ﷺ : ... ثم أنتم يا خزاعة قتلتم هذا القتيل من هذيل وأنا والله عاقله، فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين إن أحبّوا قتلوا، وإن أحبّوا قبلوا الدية»[٣].

٣ ـ ما رواه الحكم بن عتيبة عن الإمام الباقرؑ: «قال: قلت: ما تقول في العمد والخطأ في القتل والجراحات؟ قال: فقال: ليس الخطأ مثل العمد، العمد فيه القتل، والجراحات فيها القصاص، والخطأ في القتل والجراحات فيها الديات...»[٤].

٤ ـ ماروا‌ه أحمد بن علي بن أبي طالب الطبرسي في الاحتجاج عن علي بن الحسينؑ: «في قوله تعالىٰ: **﴿ولكم في القصاص حياة يا أُولي الألباب﴾** ولكم يا أُمّة محمّد في القصاص حياة، لأنّ من همّ بالقتل فعرف أنّه يقتصّ منه فكفّ لذلك عن القتل كان ذلك حياة الذي همّ بقتله، وحياة لهذا الجاني الذي أراد أن يقتل ، وحياة لغيرهما من الناس إذا علموا أنّ القصاص واجب لا يجترون علىٰ القتل مخافة القصاص»[٥].

٥ ـ ماروا‌ه إسحاق بن عمّار عن الإمام الصادقؑ: «قال: قضىٰ أمير

---

١ ـ انظر الجواهر ٤٢ : ٧.

٢ ـ المبسوط: ٧: ٥.

٣ ـ المصدر نفسه .

٤ ـ الوسائل : ١٩: ١٣٢، الباب ١٣ من أبواب قصاص الطرف ، الحديث الأوّل.

٥ ـ الوسائل ١٩: ٣٨، الباب ١٩ من أبواب قصاص النفس ، الحديث ٦.

المؤمنين عليه السلام فيما كان من جراحات الجسد أنّ فيها القصاص أو يقبل المجروح دية الجراحة فيعطاها»[١].

٦ ـ ما رواه أبو بصير عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال: سألته عن السنّ والذراع يكسران عمداً، لهما أرش أو قود؟ فقال: قود، قال: قلت: فإن أضعفوا الدية؟ قال: إن أرضوه بما شاء فهو له»[٢].

ثالثاً: الإجماع:

قال ابن إدريس في السرائر: «أجمعنا على أنّ قتل العمد المحض موجَبَه القود دون الدية بغير خلاف بيننا، إلّا أن يتراضى الجميع بالدية»[٣].

وكذلك صاحب الجواهر ادّعى عليه الاجماع[٤].

التطبيقات:

١ ـ قال الشيخ الطوسي في المبسوط: «كلّ شخصين تكافأ دماهما واستوت حرمتهما جرى القصاص بينهما، والتكافي في الدماء والتساوي في الحرمة أن يحدّ كلّ واحدٍ منهما بقذف صاحبه، فإذا تكافأ الدمان قتل كلّ واحدٍ منهما بصاحبه...»[٥].

٢ ـ وقال ابن ادريس في السرائر: «موجب القتل العمد المحض القود دون

---

١ ـ الوسائل ١٩: ١٣٢، الباب ١٣ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ٣.

٢ ـ المصدر نفسه: الحديث ٤.

٣ ـ السرائر ٣: ٣٢٩.

٤ ـ انظر الجواهر ٤٢: ٧.

٥ ـ المبسوط ٧: ٥.

الدية»[١].

وقال أيضاً : «من قطع شيئاً من جوارح الإنسان وجب أن يقتصّ منه إن أراد ذلك وكان مكافئاً له في الإسلام والحرية وسلامة العضو المجنيّ عليه، وإن جرحه جراحةً فمثل ذلك»[٢].

٣ ـ وقال المحقّق في الشرائع : «القصاص قسمان : ١ ـ قصاص النفس، وموجبه إزهاق النفس المعصومة المكافئة عمداً وعدواناً، ويتحقّق العمد بقصد البالغ العاقل إلى القتل بما يقتل غالباً، ولو قصد القتل بما يقتل نادراً فاتفق القتل فالأشبه القصاص»[٣].

« ٢ ـ قصاص الطرف، وموجبه الجناية بما يتلف العضو غالباً، او الإتلاف بما قد يتلف لا غالباً مع قصد »[٤].

٤ ـ وقال أيضاً : « يثبت القصاص في الشجاج ، الشجّة بالشجّة ، ويعتبر فيه التساوي طولاً وعرضاً ، وأمّا العمق فالعبرة فيه بحصول الاسم »[٥].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ السرائر ٣: ٣٢٢.

٢ ـ المصدر نفسه ٣: ٤٠٢.

٣ ـ شرائع الاسلام ٣: ١٩٥.

٤ ـ المصدر نفسه : ٢٣٤.

٥ ـ المصدر نفسه : ١٥٦ ـ ١٥٧ .

الاستثناءات:

١ ـ من دافع عن نفسه أو ماله أو عرضه:

قال الشيخ الطوسي في النهاية: «ومن طلب إنساناً على نفسه أو ماله فدفعه عن نفسه فأدّىٰ ذلك إلىٰ قتله فلا دية له وكان دمه هدراً»[١].

وقال ايضاً: «ومن أراد امرأة أو غلاماً علىٰ فجور فدفعاه عن أنفسهما فقتلاه كان دمه هدراً»[٢].

وقال العلامة في القواعد: «يجب الدفاع عن النفس والحريم بما استطاع ولا يجوز الاستسلام، وللإنسان أن يدافع عن المال كما يدافع عن نفسه وإن قلّ لكن لا يجب ... ويذهب دم المدفوع هدراً حرّاً كان أو عبداً، مسلماً أو كافراً»[٣].

٢ ـ من اطّلع علىٰ قومٍ أو دخل دارهم بغير إذنهم:

قال الشيخ الطوسي في النهاية: «ومن اطّلع علىٰ قومٍ في دارهم أو دخل عليهم من غير إذنهم فزجروه فلم ينزجر فرموه فقتلوه أو فقؤوا عينه لم يكن عليهم شيء»[٤].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

٣ ـ المقتول بحق:

كمن قتله القصاص أو الحد أو التعزير. قال الشهيد في اللمعة: «من قتله الحدّ أو التعزير فهدر»[٥].

---

١ ـ النهاية: ٧٥٥.

٢ ـ المصدر نفسه: ٧٥٥.

٣ ـ قواعد الأحكام ٢: ٢٧٣ (الطبعة الحجرية).

٤ ـ النهاية: ٧٥٥.

٥ ـ اللمعة الدمشقية مع شرحها ٩: ٢١٧.

وقال الشيخ الطوسي في النهاية: «من قتله القصاص أو الحدّ فلا قود له»[١].

٤ ـ *المعتدي:*

قال الشيخ الطوسي في النهاية: «ومن اعتدىٰ علىٰ غيره فاعتدي عليه فقُتل لم يكن له قودٌ ولا دية»[٢].

٥ ـ *من التجأ إلىٰ حرم الله تعالىٰ:*

قال المحقق الخوئي: «لا يقتصّ من الجاني عمداً إذا التجأ إلىٰ حرم الله تعالىٰ، ولكن يضيّق عليه في المطعم والمشرب حتّىٰ يخرج فيقتصّ منه، ولو جنىٰ في الحرم جناية اقتصّ منه فيه»[٣].

٦ ـ ***إذا أوجب قصاص الطرف تغريراً في النفس أو زيادةً في الجرح أو تلف العضو.***

قال المحقق الخوئي ﷺ: «يثبت القصاص في الجروح فيما إذا كان مضبوطاً، وأمّا إذا كان غير مضبوط وموجباً لتعريض النفس علىٰ الهلاك أو زيادة في الجرح أو تلف العضو كالجائفة[٤] والمأمومة[٥]، والهاشمة[٦] والمنقّلة[٧] ونحو ذلك لم يجز، وينتقل الأمر فيها إلىٰ الدية الثابتة بأصل الشرع أو بالحكومة»[٨].

---

١ ـ النهاية: ٧٥٥.

٢ ـ المصدر نفسه.

٣ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ١٨٣.

٤ ـ الجائفة: وهي التي تصل الجوف بطعنة أو رمية.

٥ ـ المأمومة: وهي التي تبلغ أُمّ الدماغ.

٦ ـ الهاشمة: وهي التي تهشم العظم.

٧ ـ المنقّلة: وهي التي تنقل العظم من الموضع الذي خلقه الله تعالىٰ فيه إلىٰ موضع آخر.

٨ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ١٥٧ ـ ١٥٨.

وقال المحقق الأردبيلي في زبدة البيان: «قوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾ المراد جرحٌ يمكن قصاصه وإلّا فالأرش والحكومة»[١].

وقال صاحب الجواهر: «لا يثبت القصاص في الهاشمة ولا المنقِّلة ولا في كسر شيء من العظام لتحقق التغرير ولقول أمير المؤمنين عليه السلام: «لا قصاص في عظم»[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١ ـ زبدة البيان: ٦٧٩.

٢ ـ الجواهر ٤٢: ٣٥٥.

٦٢ ـ نص القاعدة:

لتساوي في الاقتصاص[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « اعتبار المماثلة في الاقتصاص »[٢].
* ـ « اعتبار المماثلة في القصاص »[٣].

توضيح القاعدة:

يشترط في القصاص التساوي في أمور:

١ ـ التساوي في الحريّة والرقيّة أو يكون المجني عليه أكمل، فلو قتل الحرّ أو الحرّة عبداً أو أمة عمداً فلا قصاص، وكذا لا يقتص من الحرّ بالعبد في الأطراف[٤].

٢ ـ التساوي في الدين أو يكون المجني عليه أكمل، فلا يقتل المسلم بالكافر، وكذا لا يقتص من مسلم بكافر في الأطراف، كما لو قطع المسلم يد ذميٍّ فلا تقطع يده[٥].

---

١ ـ الجواهر ٤٢ : ٣٣٩.

٢ ـ مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٧٣.

٣ ـ السرائر ٣ : ٤١٥.

٤ ـ مباني تكملة المنهاج ٢ : ٣٤، ٣٦ و ١٤٥.

٥ ـ المصدر نفسه : ٦١ ـ ٦٢ و ١٤٩.

٣ ـ ويشترط في قصاص الأطراف المماثلة بين العضوين، فلا تقطع العين بالسنّ مثلاً وبالعكس، وكذا لا تقلع الناب بالضرس وبالعكس لعدم المماثلة[١].

٤ ـ وكذا يشترط التساوي بينهما في السلامة من الشلل ونحوه أو كون المقتص منه أخفض فلا تقطع اليد الصحيحة مثلاً بالشلّاء ولو بذلها الجاني، وتقطع الشلّاء بالصحيحة[٢].

٥ ـ ويشترط أيضاً التساوي في الأصالة والزيادة، فلا تقطع مثلاً السنّ الأصليّة بالزائدة ولا الزائدة بالأصلية[٣].

٦ ـ يعتبر التساوي في المحلّ مع وجوده فتقطع اليد اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى[٤][٥].

٧ ـ ويعتبر في الشجاج التساوي بالمساحة طولاً وعرضاً، بل الوجه اعتبار التساوي في العمق والنزول أيضاً مع الإمكان[٦].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٧٣.

٢ ـ تحرير الوسيلة ٢ : ٤٨٥.

٣ ـ المصدر نفسه : ٤٩٠.

٤ ـ المصدر نفسه : ٤٨٥.

٥ ـ فإن لم يكن له يمين قطعت بها يساره، ولو لم يكن يمين ولا يسار قطعت رجله استناداً الى رواية، شرائع الاسلام ٤ : ٢٣٤.

٦ ـ تحرير الوسيلة ٢ : ٤٨٥.

مستند القاعدة:

يدلّ على اعتبار التساوي والمماثلة فيما ذكرنا أُمور:

أوّلاً ـ القرآن الكريم[١]:

١ ـ قوله تعالى: ﴿**يا أيّها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحرّ بالحرّ والعبد بالعبد والانثى بالانثى...**﴾[٢].

٢ ـ قوله تعالى: ﴿**وكتبنا عليهم فيها أنّ النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص...**﴾[٣].

٣ ـ قوله تعالى: ﴿**الشهر الحرام بالشهر الحرام والحرمات قصاص فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم...**﴾[٤].

٤ ـ قوله تعالى: ﴿**وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به...**﴾[٥].

ثانياً: السنة الشريفة[٦]:

١ ـ ما رواه سماعة عن الإمام الصادق عليه السلام قال: يقتل العبد بالحرّ ولا يقتل الحرّ بالعبد، ولكن يغرم ثمنه ويضرب ضرباً شديداً حتّى لا يعود»[٧].

٢ ـ ما رواه مسمع عن الإمام الصادق عليه السلام في حديث أُمّ الولد، «قال: ويقاصّ

---

١ ـ انظر الجواهر ٤٢: ٩٠ و ٣٣٩، ومباني تكملة المنهاج ٢: ٣٤.

٢ ـ البقرة: ١٧٨.

٣ ـ المائدة: ٤٥.

٤ ـ البقرة: ١٩٤.

٥ ـ النحل: ١٢٦.

٦ ـ انظر الجواهر ٤٢: ٩٠ ـ ٩١، ١٥٠، ٣٤٣ ـ ٣٤٤ و ٣٤٨، ومباني تكملة المنهاج ٢: ٣٤، ٦٢، و١٤، ٣٤٣ و ٣٤٨.

٧ ـ الوسائل ١٩: ٧١، الباب ٤ من أبواب قصاص النفس، الحديث ٣.

منها للمماليك ولا قصاص بين الحرّ والعبد»[١].

٣ ـ ما رواه محمد بن قيس عن الإمام الباقرعليه السلام: «قال: لا يقاد مسلم بذميٍّ في القتل ولا في الجراحات ...»[٢].

٤ ـ ما رواه السكوني عن الإمام الصادقعليه السلام عن أبيه عن عليٍّعليه السلام، «قال: ليس بين العبيد والأحرار قصاص فيما دون النفس...»[٣].

٥ ـ ما رواه اسماعيل بن الفضل، «قال: سألت الإمام الصادقعليه السلام عن المسلم هل يقتل بأهل الذمّة؟ قال: لا، إلّا أن يكون معوّداً لقتلهم فيقتل وهو صاغر»[٤].

٦ ـ ما رواه سليمان بن خالد عن الإمام الصادقعليه السلام : «في رجل قطع يد رجل شلّاء، قال: عليه ثلث الدية»[٥].

ثالثاً: الاجماع:

قال في الجواهر: «لا يقتل حرٌّ ولو انثى فضلاً عن الذكر والخنثى بعبدٍ ولا أمة بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع عليه بقسميه»[٦].

«ولا يقتل مسلم بكافر ـ مع عدم الاعتياد ـ ذمياً كان أو مستأمناً أو حربياً، بلا خلاف معتدٌّ به أجده فيه بيننا، بل الاجماع بقسميه عليه»[٧].

«وكذا يشترط في جواز الاقتصاص في الطرف ما يشترط في قصاص

---

١ ـ الوسائل ١٩ : ٧٦، الباب ٤٣ من أبواب قصاص النفس، الحديث الأول.

٢ ـ الوسائل ١٩ : ٨٠، الباب ٤٧ من أبواب قصاص النفس، الحديث ٥.

٣ ـ الوسائل ١٩ : ١٣٩، الباب ٢٢ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ٣.

٤ ـ الوسائل ١٩ : ٨٠، الباب ٤٧ من أبواب قصاص النفس، الحديث ٦.

٥ ـ الوسائل ١٩ : ٢٥٣، الباب ٢٨ من أبواب دية الأعضاء ، الحديث الأول.

٦ ـ الجواهر ٤٢ : ٩١.

٧ ـ المصدر نفسه : ١٥٠.

النفس من التساوي في الاسلام والحريّة أو يكون المجني عليه اكمل بلا خلاف أجده فيه بل ولا اشكال بل عن صريح الغنية وظاهر غيرها الاجماع عليه بل هو محصّل»[١].

وقال: «ويعتبر التساوي بالمساحة في الشجاج طولاً وعرضاً بلا خلاف أجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل في كشف اللثام الاتفاق عليه»[٢].

وقال: «ويعتبر في قصاص الطرف التساوي في السلامة من الشلل، وفي المحل، وفي الأصالة والزيادة، فلا تقطع اليد الصحيحة ـ مثلاً ـ بالشلّاء بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به بعضهم، بل عن ظاهر المبسوط أو صريحه وصريح الخلاف الاجماع عليه»[٣].

وقال: «وأمّا اعتبارالتساوي في المحل مع وجوده فلا خلاف فيه، بل ربما يظهر من محكيّ الخلاف نفيه بين المسلمين، بل في كشف اللثام الاتفاق عليه، فتقطع اليمين باليمين واليسار باليسار والإبهام بمثلها، وهكذا»[٤].

رابعاً: التبادر من لفظ القصاص:

فإن مفهوم القصاص يقتضي المماثلة ضرورة توقف صدق القصاص عليها فضلاً عن الاعتداء والعقاب بالمثل[٥].

---

١ ـ الجواهر ٤٢ : ٣٤٣.

٢ ـ المصدر نفسه : ٣٥٤.

٣ ـ المصدر نفسه : ٣٤٨.

٤ ـ المصدر نفسه : ٣٥١.

٥ ـ راجع الجواهر ٤٢ : ٣٩٥، ومباني تكملة المنهاج ٢ : ١٧٣.

التطبيقات:

١ ـ قال الإمام الخميني في تحرير الوسيلة: «ويعتبر في القصاص التساوي في الحريّة والرقيّة، فيقتل الحرّ بالحرّ وبالحرّة لكن مع ردّ فاضل الدية وهو نصف دية الرجل الحرّ، وكذا تقتل الحرّة بالحرة وبالحر لكن لا يؤخذ من وليّها أو تركتها فاضل دية الرجل»[١].

وقال: «ويعتبر في القصاص التساوي في الدين ، فلا يقتل مسلم بكافر مع عدم اعتياده قتل الكفّار»[٢].

وقال: «كل عضو ينقسم الى يمين وشمال كالعينين والأذنين والأنثيين والمنخرين ونحوهما لا يقتص احداهما بالأخرى، فلو فقأ عينه اليمنى لا يقتص عينه اليسرى وكذا في غيرهما، وكل من يكون فيه الأعلى والأسفل يراعى في القصاص المحلّ فلا يقتصّ الأسفل بالأعلى كالجفنين والشفتين»[٣].

وقال: «لو أذهب الضوء دون الحدقة اقتصّ منه بالمماثل بما امكن إذهاب الضوء مع بقاء الحدقة، فيرجع الى حذّاق الأطبّاء ليفعلوا به ما ذكر»[٤].

وقال: «يثبت القصاص في الأجفان مع التساوي في المحل، ولو خلت أجفان المجنيّ عليه عن الأهداب ففي القصاص وجهان، لا يبعد عدم ثبوته فعليه الدية»[٥].

وقال: «يقتصّ الشفة بالشفة مع تساوي المحل فالشفة العليا بالعليا والسفلى

---

١ ـ تحرير الوسيلة ٢ : ٤٦٦.

٢ ـ المصدر نفسه : ٤٤٦.

٣ ـ المصدر نفسه ٢ : ٤٨٨.

٤ ـ المصدر نفسه : ٤٨٩.

٥ ـ المصدر نفسه : ٤٨٩.

بالسفلى، وتستوي الطويلة والقصيرة، والكبيرة والصغيرة، والصحيحة والمريضة ما لم يصل إلى الشلل، والغليظة والرقيقة»[١].

وقال «يثبت القصاص في اللسان وبعضه ببعض بشرط التساوي في النطق فلا يقطع الناطق بالأخرس، ويقطع الأخرس بالناطق وبالأخرس، والفصيح بغيره، والخفيف بالثقيل»[٢].

«في السنّ قصاص بشرط تساوي المحل فلا يقلع مافي الفك الأعلى بما في الأسفل وبالعكس، ولا ما في اليمين باليسار وبالعكس ، ولا يقلع الثنيّة بالرباعيّة، أو الطاحن أو الناب أو الضاحك وبالعكس، ولا تقلع الأصليّة بالزائدة ولا الزائدة بالأصليّة ولا الزائدة بالزائدة مع اختلاف المحل»[٣].

«يثبت القصاص في قطع الذكر، ويتساوى في ذلك الصغير ولو رضيعاً والكبير بلغ كبره ما بلغ، والفحل والذي سلّت خصيتاه إذا لم يؤدّ إلى شلل فيه، والأغلف والمختون، ولا يقطع الصحيح بذكر العنّين ومن في ذكره شلل، ويقطع ذكر العنّين بالصحيح، المشلول به، وكذا يثبت في قطع الحشفة فتقطع الحشفة بالحشفة، وفي بعضها أو الزائد عليها استوفى بالقياس إلى الأصل إن نصفاً فنصف وإن ثلثاً فثلث وهكذا»[٤].

٢ ـ وقال المحقّق الخوئي في مباني تكملة المنهاج :

«ولا تقلع السنّ الأصليّة بالزائدة وذلك لاعتبار المماثلة في القصاص،

---

١ ـ تحرير الوسيلة ٢ : ٤٩٠.

٢ ـ المصدر نفسه : ٤٩٠.

٣ ـ المصدر نفسه : ٤٩٠.

٤ ـ المصدر نفسه : ٤٩٤.

والمفروض عدم المماثلة بين السنّ الأصليّة والزائدة فلا يجوز قلعها بها بل فيها الدية أو الأرش ، ولا يبعد جواز قلع الزائدة بالزائدة حتى مع تغاير المحلّين وذلك لصدق المماثلة بينهما، ومن الواضح أنّ مفهوم القصاص لا يقتضي الاتّحاد بينهما في المحل وانّما يقتضي كونهما متماثلين وهو موجود. وعليه فإن تمّ اجماع على اعتبار الاتّحاد في المحلّ والموضع فهو، ولكنّه غير تام»[1].

٣ ـ وقال ابن ادريس في السرائر : «القصاص فيما دون النفس شيئان: جرح يشق، وعضو يقطع. فأمّا العضو الذي يقطع فكل عضو ينتهي إلى مفصل كاليد والرجل ففي كلّها القصاص لأن لها حدّاً ينتهي اليه. وانّما يجب القصاص فيها بثلاثة شروط: التساوي في الحرية أو يكون المجنيّ عليه أكمل، والثاني الاشتراك في الاسم الخاص يمين بيمين ويسار بيسار فإنّه لا تقطع يمين بيسار ولا يسار بيمين، والثالث السلامة فإنّا لا نقطع اليد الصحيحة باليد الشلّاء.

فأمّا في غير الأطراف من الجراح التي فيها القصاص وهو ما كان في الرأس والوجه لا غير فإن القصاص يجب فيها بشرط واحد وهو التكافؤ في الحريّة أو يكون المجني عليه أكمل، وامّا التساوي في الاسم فهذا لا يوجد في الرأس لأنّه ليس له رأسان، ولا السلامة من الشلل فان الشلل لا يكون في الرأس. والقصاص في الاطراف والجراح في باب الوجوب سواء، وإنّما يختلفان من وجه آخر وهو أنّا لا نعتبر المماثلة في الأطرف بالقدر من حيث الكبر والصغر، ونعتبره في الجراح بالمساحة.

والفصل بينهما أنّا لو اعتبرنا المماثلة في الأطراف في القدر والمساحة أفضى الى سقوط القصاص فيها لأنّه لا يكاد يدان يتّفقان في القدر، وليس كذلك

---

١ ـ مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٧٣.

الجراح لأنّه يعرف عرضه وطوله وعمقه فيستوفيه بالمساحة، فلهذا اعتبرناها بالمساحة، فبان الفصل بينهما.

وجملته: أنّا نعتبر في القصاص المماثلة وننظر الى طول الشجّة وعرضها فأمّا في الأطراف فلا نعتبر فيها الكبر والصغر، بل تؤخذ اليد الغليظة بالرقيقة، والسمينة بالهزيلة، ولا يعتبر المساحة لما تقدّم وإنّما يعتبر الاسم مع السلامة ومع التكافؤ في الحريّة، قال الله تعالى: **﴿وكتبنا عليهم فيها أنّ النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأُذن بالأُذن والسِّنَّ بالسّن﴾** فاعتبر الاسم فقط فلهذا راعيناه»[1].

٤ ـ وقال المحقّق في الشرائع: «ويشترط في جواز الاقتصاص في الطرف: التساوي في الاسلام والحريةأو يكون المجني عليه أكمل. فيقتص للرجل من المرأة ولا يؤخذ الفضل، ويقتص لها منه بعد ردّ التفاوت فيالنفس أو الطرف. ويقتص للذمّي من الذمّي ولا يقتص له من مسلم. وللحرّ من البعد ولا يقتصّ للعبد من الحرّ كما لا يقتصّ له في النفس.

والتساوي في السلامة فلا تقطع اليد الصحيحة بالشلّاء ولو بذلها الجاني، ويقطع الشلّاء بالصحيحة، إلّا أن يحكم أهل الخبرة أنّها لا تنحسم فيعدل الى الدية تقصّياً من خطر السراية. ويعتبر التساوي بالمساحة في الشجاج طولاً وعرضاً ولا يعتبر نزولاً بل يراعى حصول اسم الشجّة لتفاوت الرؤوس في السمن»[2].

---

١ ـ السرائر ٣: ٤١٥. والآية ٤٥ من سورة المائدة.

٢ ـ شرائع الاسلام ٤: ٢٣٤.

الاستثناءات :

١ ـ «لو اعتاد المسلم قتل أهل الذمّة جاز الاقتصاص منه بعد ردّ فاضل ديته، وقيل: إنّ ذلك حدٌّ لا قصاص، وهو ضعيف»[١].

٢ ـ «لو لم يكن للجاني يمين وقَطَع اليمين قطعت يساره، ولو لم تكن له يدٌ أصلاً قطعت رجله على روايةٍ معمولٍ بها، ولا بأس به، ولو قَطَع اليسرى ولم يكن له اليسرى فالظاهر قطع اليمين على إشكال، ومع عدمهما قطع الرجل. ولو قَطَع الرِّجل من لا رجل له، فهل يقطع يده بدل الرِّجل؟ فيه وجهٌ لا يخلو من إشكال. والتعدّي الى مطلق الاعضاء كالعين والأُذن والحاجب وغيرها مشكل وان لا يخلو من وجه سيّما اليسرى من كلٍّ باليمنى»[٢].

٣ ـ «في الأُذن قصاص، وتستوي أُذن الصغير والكبير، والمثقوبة والصحيحة إذا كان الثقب على المتعارف، والصغيرة والكبيرة، والصمّاء والسامعة، والسمينة والهزيلة»[٣].

٤ ـ «يقتص العين الصحيحة بالعمشاء والحولاء والخفشاء والجهراء والعشياء»[٤].

٥ ـ «في الأنف قصاص، ويقتص الأنف الشام بعادمه، والصحيح بالمجذوم ما لم يتناثر منه شيءٌ وإلّا فيقتص بمقدار غير المتناثر، والصغير والكبير، والأقطس والأشمّ والأقنى سواء، والظاهر عدم اقتصاص الصحيح بالمستحشف الذي هو

---

١ ـ تحرير الوسيلة ٢ : ٤٦٦ ـ ٤٦٧.

٢ ـ المصدر نفسه .

٣ ـ المصدر نفسه .

٤ ـ المصدر نفسه : ٤٨٩.

كالشلل»[١].

٦ ـ «لا يعتبر التساوي بين العضو المقطوع وعضو الجاني، فيقطع العضو الصحيح بالمجذوم وإن سقط منه شيء وتناثر لحمه، والانف الشام بالعادم، والأذن الصحيحة بالصمّاء، والكبيرة بالصغيرة، والصحيحة بالمثقوبة أو المخرومة وما شاكل ذلك»[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١ ـ تحرير الوسيلة ٢: ٤٦٦ ـ ٤٦٧.

٢ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ١٦٩.

٦٣ ـ نص القاعدة:

الجروح قصاص[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « ثبوت القصاص في الجروح »[٢].
* ـ « ثبوت القصاص في الشجاج »[٣].

توضيح القاعدة:

المقصود أن كل جرح يمكن القصاص فيه فإنّه يثبت لصاحبه القصاص فيه بمثله لو كان الجارح متعمّداً، الواضحة بالواضحة والهاشمة بالهاشمة والمنقّلة بالمنقّلة[٤].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ النهاية: ٧٧٢.

٢ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ١٥٧.

٣ ـ المصدر نفسه: ١٥٦.

٤ ـ مسالك الأفهام للفاضل الجواد ٤: ٢٣١.

قال المحقق الخوئي ﷺ: «يثبت القصاص في الشجاج[١]، الشجّة بالشجّة، ويعتبر فيه التساوي طولاً وعرضاً، وأمّا العمق فالعبرة فيه بحصول الاسم»[٢].

وقال الإمام الخميني ﷺ: «يشترط في جواز الاقتصاص في مادون النفس ما يشترط في الاقتصاص في النفس: من التساوي في الإسلام والحريّة وانتفاء الأبوّة وكون الجاني عاقلاً بالغاً ولا يشترط التساوي في الذكورة والأنوثة فيقتصّ فيه للرجل من الرجل ومن المرأة من غير أخذ الفضل، ويقتصّ للمرأة من المرأة ومن الرجل لكن بعد ردّ التفاوت فيما بلغ الثلث»[٣].

---

١ ـ جاء في مباني تكملة المنهاج ٢: ٣٧٨ ـ ٣٨٣: الشجاج: هو الجرح المختصّ بالرأس والوجه وهو على أقسام:

الأول: الخارصة وقد يعبّر عنها بـ«الدامية»، وهي التي تسلخ الجلد ولا تأخذ من اللحم.

الثاني: الدامية وقد يعبّر عنها «الباضعة»، وهي التي تأخذ من اللحم يسيراً.

الثالث: الباضعة وقد يعبّر عنها بـ«المتلاحمة»، وهي التي تأخذ من اللحم كثيراً، ولا تبلغ السمحاق.

الرابع: السمحاق، وهو الذي يبلغ الجلد الدقيق بين العظم واللحم.

الخامس: الموضحة، وهي التي توضح العظم.

السادس: الهاشمة، وهي التي تهشم العظم.

السابع: المنقله، وهي التي تنقل العظم من الموضع الذي خلقه الله تعالى فيه إلى موضع آخر.

الثامن: المأمومة، وهي التي تبلغ أمّ الدماغ.

٢ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ١٥٦ ـ ١٥٧.

٣ ـ تحرير الوسيلة ٢: ٤٨٤.

مستند القاعدة:

استدلّ على هذه القاعدة بأُمور[١]:

الأوّل: من الكتاب : قوله تعالى: ﴿ والجروح قصاص ﴾[٢].

الثاني: من السنّة: عدّة روايات:

منها: ما رواه اسحاق بن عمّار عن الإمام الصادقﷺ : «قال: قضى أمير المؤمنين ﷺ في ما كان من جراحات الجسد أنّ فيها القصاص أو يقبل المجروح ديّة الجراحة فيعطاها»[٣].

ومنها: ما رواه الحكم بن عتيبة عن الإمام الباقرﷺ: «قال: قلت: ما تقول في العمد والخطأ في القتل والجراحات؟ قال: فقال : ليس الخطأ مثل العمد، العمد فيه القتل، والجراحات فيها القصاص، والخطأ في القتل والجراحات فيها الديّات... الحديث»[٤].

ومنها: ما رواه إسحاق بن عمّار عن الإمام الصادقﷺ: «قال: قضى أمير المؤمنين ﷺ في الجرح في الأصابع إذا أوضح العظم عشر دية الإصبع إذا لم يرد المجروح أن يقتص»[٥].

الثالث: الإجماع : قال في الجواهر: «ويثبت القصاص في الخارصة والباضعة والسمحاق والموضحة وفي كلّ جرح لا تغرير في أخذه بزيادة على الحق أو بتلف طرف آخر وسلامة النفس معه غالبة لعموم الأدلّة المعتضد

---

١ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ١٥٦.

٢ ـ المائدة: ٤٥.

٣ ـ الوسائل ١٩: ١٣٢، الباب ١٣ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ٣.

٤ ـ المصدر نفسه، الحديث الأوّل.

٥ ـ المصدر نفسه، الحديث ٢.

بالإجماع بقسميه ، بل وبالمحكيّ من نفي الخلاف فيه»[١].

التطبيقات :

١ ـ قال ابن ادريس : «وما كان في الرأس والوجه يسمّى شجاجاً، وما كان منه في البدن يسمّى جراحاً، وهذه الشجاج والجراح في الوجه والرأس سواء في الدية والقصاص»[٢].

وقال أيضاً: «القصاص فيما دون النفس شيئان: جرح يشق، وعضو يقطع... فأمّا في غير الأطراف من الجراح التي فيها القصاص وهو: ما كان في الرأس والوجه لا غير، فإنّ القصاص يجب فيها بشرط واحد، وهو التكافؤ في الحريّة أو يكون المجنيّ عليه أكمل، وأما التساوي في الاسم الخاص فهذا لا يوجد في الرأس لأنّه ليس له رأسان، ولا السلامة في الشلل فإنّ الشلل لا يكون في الرأس. والقصاص في الأطراف والجراح في باب الوجوب سواء، وإنّما يختلفان من وجه آخر، وهو أنّا لا نعتبر المماثلة في الأطراف بالقدر من حيث الكبر والصغر ونعتبره في الجراح بالمساحة»[٣].

٢ ـ وقال المحقق : «ويثبت القصاص في الخارصة والباضعة والسمحاق والموضحة وفي كلّ جرح لا تغرير في أخذه وسلامة النفس معه غالبة... وهل يجوز الاقتصاص قبل الاندمال؟ قال في المبسوط: لا، لما لا يؤمن معه من السراية الموجبة لدخول الطرف فيها، وقال في الخلاف: بالجواز مع استحباب الصبر،

---

١ ـ الجواهر ٤٢: ٣٥٥.

٢ ـ السرائر ٣: ٤٠٨.

٣ ـ المصدر نفسه ٣: ٤١٥.

وهو أشبه»[١].

٣ ـ وقال الشهيد الثاني: «ويثبت القصاص في الخارصة من الشجاج والباضعة والسمحاق والموضحة ويراعى في الاستيفاء الشجّة العادية طولاً وعرضاً فيستوفي بقدرها في البعدين ولا يعتبر قدر النزول مع صدق الاسم أي اسم الشجّة المخصوصة من خارصة وباضعة وغيرها لتفاوت الأعضاء بالسمن والهزال... فيقاس الجرح طولاً وعرضاً بخيط وشبهه ويعلّم طرفاه في موضع الاقتصاص ثم يشقّ من إحدى العلامتين الى الأخرى ولا تجوز الزيادة»[٢].

٤ ـ وقال المحقّق الخوئي: يثبت القصاص في الشجاج الشجّة بالشجّة، ويعتبر فيه التساوي طولاً وعرضاً، وأمّا العمق فالعبرة فيه بحصول الاسم»[٣].

كيفيّة القصاص في الجروح:

قال المحقّق: «وكيفية القصاص في الجراح: أن يقاس بخيط أو شبهه، ويعلّم طرفاه في موضع الاقتصاص، ثم يشقّ من إحدى العلامتين الى الأخرى، فإنّ شقّ على الجاني جاز أن يستوفي منه في أكثر من دفعة»[٤].

وقال المحقق الخوئي ﷺ: «كيفيّة القصاص في الجروح هي أن يحفظ الجاني من الاضطراب حال الاستيفاء، ثم يقاس محلّ الشجّة بمقياس ويعلّم طرفاه في موضع الاقتصاص من الجاني، ثمّ يشرع في الاقتصاص من إحدى

---

١ ـ شرائع الاسلام ٤: ٢٤١ ـ ٢٤٢.

٢ ـ الروضة البهيّة ١٠: ٧٩ ـ ٨١.

٣ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ١٥٦ ـ ١٥٧.

٤ ـ شرائع الاسلام ٤: ٢٣٥.

العلامتين الى العلامة الأخرى»[١].

الاستثناءات:

١ ـ إذا أوجب القصاص تغريراً في النفس أو زيادة في الجرح أو تلف العضو.

قال المحقّق الخوئي: «يثبت القصاص في الجروح فيما إذا كان مضبوطاً، وأمّا إذا كان غير مضبوط وموجباً لتعريض النفس على الهلاك أو زيادة في الجرح أو تلف العضو كالجائفة والمأمومة والهاشمة والمنقّلة ونحو ذلك لم يجز وينقل الامر فيها الى الدية الثابتة بأصل الشرع أو بالحكومة، وذلك لانّه يعتبر في القصاص في الجروح أن لا يوجب تعريض النفس للهلاك ولا اتلاف العضو الآخر بالسراية، بل يعتبر فيه أن لا يكون أكثر من جرح الجاني وإن لم يكن فيه تغرير أو إتلاف عضو. فلا يجوز للمجنيّ عليه أن يقتصّ من الجاني أزيد من الجناية الواقعة عليه. وتدل على ذلك الآية الكريمة: ﴿ **فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم** ﴾[٢][٣].

وتؤيّد ذلك ما رواه أبان: «الجائفة ما وقعت في الجوف ليس لصاحبها قصاص إلّا الحكومة، والمنقّلة تنقل منها العظام وليس فيها قصاص إلّا الحكومة؛ وفي المأمومة ثلث الدية ليس فيها قصاص إلّا

---

١ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ١٦٠.

٢ ـ البقرة: ١٩٤.

٣ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ١٥٧ ـ ١٥٨.

الحكومة»(١)(٢).

وقال الفاضل المقداد: «قوله تعالى: ﴿ والجروح قصاص ﴾ اي ذات قصاص، وهو أيضاً من المخصوصات فإنّ الجرح إذا كان مشتملاً على غرر وخطر لا قصاص فيه، بل ينقل الى الدية كالهاشمة والمنقّلة والمأمومة والجائفة، بخلاف ما لا غرر ولا خطر فيه فإنّ حكم القصاص ثابت فيه كالخارصة والدامية والمتلاحمة والسمحاقة»(٣).

٢ ـ الجرح الذي لا يمكن قصاصه .

قال المحقق الاردبيلي : «قوله تعالى: (والجروح قصاص ﴾ المراد جرح يمكن قصاصه، وإلّا فالأرش والحكومة»(٤).

وقال الفاضل الجواد في مسالك الأفهام: «لا يثبت القصاص في المأمومة والجائفة لعدم إمكان القصاص فيهما لبلوغ الأولى أمّ الرأس والثانية الجوف واستلزام القصاص فيهما التغرير بالنفس كما قالوا، فيجب فيهما الدية المقدّرة»(٥).

---

١ ـ الوسائل ١٩: ١٣٥، الباب ١٦ من أبواب قصاص الطرف، الحديث الأوّل.

٢ ـ «وفي الموارد التي لا ينضبط الجرح، هل للمجنيّ عليه الاقتصار في الاقتصاص من الجاني على الأقل ومطالبته بالأرش للزائد؟ لا يبعد ذلك لأنّ العمومات قد دلّت على القصاص في الجروح، وإنّما منعنا عن ذلك عدم امكان القصاص فيما لا يكون مضبوطاً وهذا لا يقتضي عدم جواز القصاص بأقلّ من الجناية، وبما أنّ الجناية لا تذهب هدراً فللمجنيّ عليه بعد الاقتصاص مطالبة الأرش بالاضافة الى الزيادة، إذن فالمجني عليه يكون مخيّراً بين ترك القصاص والمطالبة بالدية، وبين الاقتصاص بالأقل ومطالبة الدية بالإضافة الى الزائد» مباني تكملة المنهاج ٢: ١٥٨.

٣ ـ كنز العرفان ٢: ٣٧١.

٤ ـ زبدة البيان: ٦٧٩.

٥ ـ مسالك الأفهام ٢: ٢٣١.

٦٤ ـ نص القاعدة:

القصاص على المباشر[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « **القود على القاتل** »[٢].
* ـ « **القود على المباشر** »[٣].

توضيح القاعدة:

اذا اشترك اثنان في قتل أحد بالتسبيب والمباشرة، بأن كان أحدهما سبباً والآخر مباشراً ، فالقصاص يثبت على المباشر للقتل دون السبب، كما إذا أكرهه على قتل أحد فقتله فإنّه يثبت القصاص للقاتل دون الآمر .

قال الشيخ الطوسي في المبسوط:

«لو رمى به من شاهق فاستقبله غيره بالسيف فقدّه بنصفين، فإنّ القود على الثاني لأن هلاكه به ولا قود على الدافع»[٤].

---

١ ـ شرائع الاسلام ٤: ١٩٩ ، وارشاد الأذهان ٢: ١٩٦.

٢ ـ شرائع الاسلام ٤: ١٩٩، وتحرير الوسيلة ٢: ٤٦٢.

٣ ـ تحرير الوسيلة ٢: ٤٦٢.

٤ ـ المبسوط ٧: ١٩.

مستند القاعدة:

أولاً: القرآن الكريم: ﴿ **وكتبنا عليهم فيها أنّ النفس بالنفس...** ﴾[١].

قال ابن ادريس في السرائر : «وإذا أمر انسان آخر بقتل رجل فقتله المأمور وجب القود على القاتل المباشر للقتل، وكان على الامام حبس الآمر مادام حيّاً. فإن أكره رجلٌ رجلاً على قتل رجل فقتله المكرَه كان على المكرِه الذي باشر القتل القود دون المكرِه، لقوله تعالى: ﴿ **النفس بالنفس** ﴾ يعني النفس القاتلة بالنفس المقتولة»[٢].

ثانياً: السنّة الشريفة: وهي عدّة روايات[٣].

١ ـ ما رواه الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام : «قال: قضى علي عليه السلام في رجلين أمسك أحدهما وقتل الآخر، قال: يقتل القاتل ويحبس الآخر حتى يموت غمّاً»[٤].

٢ ـ ما رواه السكوني عن الإمام الصادق عليه السلام : «إن ثلاثة نفر رفعوا الى امير المؤمنين عليه السلام: واحد منهم امسك رجلاً وأقبل الآخر فقتله والآخر يراهم*، فقضى في صاحب الرؤية أن تسمل عيناه، وفي الذي أمسك أن يسجن حتى يموت كما أمسكه، وقضى في الذي قتل أن يقتل»[٥].

٣ ـ ما رواه زرارة عن الامام الباقر عليه السلام: «في رجل أمر رجلاً بقتل رجل فقتله،

---

١ ـ المائدة: ٤٥.

٢ ـ السرائر ٣: ٣٤٩.

٣ ـ انظر جواهر الكلام ٤٢: ٤٦، ومباني تكملة المنهاج ٢: ١١ ـ ١٣.

٤ ـ الوسائل ١٩: ٣٥ الباب ١٧ من أبواب القصاص في النفس، الحديث الأول.

* ـ تحمل «يراهم» على «العين» بقرينة الروايات الأُخر التي تقول «عين لهم».

٥ ـ الوسائل ١٩: ٣٥ ـ ٣٦، الباب ١٧ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٣.

فقال: يقتل به الذي قتله ويحبس الآمر بقتله في الحبس حتى يموت»[١].

٤ ـ ما رواه سماعة: «قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل شدّ على رجل ليقتله والرجل فارٌّ منه فاستقبله رجل آخر فأمسكه عليه حتى جاء الرجل فقتله، فقتل الرجل الذي قتله وقضى على الآخر الذي أمسكه أن يطرح في السجن أبداً حتى يموت فيه لأنه أمسك على الموت»[٢].

ثالثاً: الإجماع:

قال في الجواهر : «لو أمسك واحد وقتل الآخر فالقود على القاتل لأنه المباشر دون الممسك، لكن الممسك يحبس أبداً، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك»[٣].

وقال أيضاً : «إذا أكرهه على القتل بأن توعّده الظالم القادر بالقتل مثلاً إن لم يقتله، فالحكم فيه عندنا نصّاً وفتوىً بل الإجماع بقسميه عليه أن القصاص على المباشر الكامل دون الآمر المكره»[٤].

وقال ابن زهرة في الغنية: «وإذا اجتمع ثلاثة في قتل، فامسك أحدهم وضرب الآخر وكان الثالث عيناً لهم، قتل القاتل وخلّد الممسك في الحبس وسملت عين الرقيب، بدليل إجماع الطائفة»[٥].

---

١ ـ الوسائل ١٩: ٣٢، الباب ١٣ من ابواب القصاص في النفس، الحديث الأوّل.

٢ ـ الوسائل ١٨: ٣٥، الباب ١٧ من أبواب قصاص النفس، الحديث ٢.

٣ ـ جواهر الكلام ٤٢: ٤٦.

٤ ـ جواهر الكلام ٤٢: ٤٧.

٥ ـ غنية النزوع: ٤٠٧.

التطبيقات:

١ ـ قال الشيخ الطوسي: «إذا أمر خليفة الإمام رجلاً بقتل رجل بغير حق نظرت: فإن كان المأمور عالماً بذلك لم يجز له قتله ولا يحلّ له أن يطيعه، لقوله ﷺ: لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، فإن خالف وقبل منه وأطاعه في قتله فعلى القاتل القود والكفّارة لأنّه قد قتله جبراً، والآمر لا قود عليه ولا كفّارة لكنّه آثم بما فعل وعصى بلا خلاف...»[١].

وقال أيضاً: «إن أكرهه على قتله، فقال: إن قتلته وإلّا قتلتك، لم يحلّ له قتله وإن كان خائفاً على نفسه، لأنّ قتل المؤمن لا يستباح بالإكراه على قتله، فإن خالف وقتل فقد أتى كبيرة بقتل نفس محترمة، وأما الضمان فعندنا أنّ القود على القاتل»[٢].

٢ ـ وقال ابن ادريس: «إذا اشترك نفسان في قتل رجل فقتله أحدهما وأمسكه الآخر، قتل القاتل وخلّد الممسك السجن حتى يموت، فإن كان معهما ردء ينظر لهما سملت عيناه معاً، إي فقئتا»[٣].

٣ ـ وقال المحقق : «لو حفر واحد بئراً فوقع آخر بدفع ثالث فالقاتل الدافع دون الحافر، وكذا لو ألقاه من شاهق فاعترضه آخر فقدّه نصفين قبل وصوله الأرض فالقاتل هو المعترض، ولو أمسك واحد وقتل آخر فالقود على القاتل دون الممسك لكن الممسك يحبس أبداً.. ولو نظر اليه ثالث لم يضمن لكن تسمل

---

١ ـ المبسوط ٧: ٤١.

٢ ـ المصدر نفسه ٧: ٤١.

٣ ـ السرائر ٣: ٣٤٥.

عيناه أي تفقأ»[١].

٤ ـ وقال المحقّق الخوئي‌ﷺ: «لو أمسكه وقتله آخر قتل القاتل وحبس الممسك مؤبّداً حتى يموت بعد ضرب جنبيه ويجلد كل سنة خمسين جلدة. ولو اجتمعت جماعة على قتل شخص فأمسكه أحدهم وقتله آخر ونظر اليه ثالث، فعلى القاتل القود وعلى الممسك الحبس مؤبداً حتى الموت على الناظر أن تفقأ عينه»[٢].

٥ ـ وقال الإمام الخميني: «لو أكرهه على القتل فالقود على المباشر إذا كان بالغاً عاقلاً دون المكرِه وإن أوعده على القتل، ويحبس الآمر به أبداً حتّى يموت»[٣].

الاستثناءات:

١ ـ اذا كان المكرَه على القتل غير مميّز:

قال المحقق في الشرائع: «إذا كان المقهور غير مميّز كالطفل والمجنون فالقصاص على المكرِه، لأنّه بالنسبة اليه كالآلة»[٤].

٢ ـ شاهد الزور:

قال المحقق في الشرائع: «لو شهد اثنان بما يوجب قتلاً كالقصاص او شهد أربعة بما يوجب رجماً كالزنا وثبت أنّهم شهدوا زوراً بعد الاستيفاء لم يضمن

---

١ ـ شرائع الاسلام ٤: ١٩٩.

٢ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ١١ ـ ١٢.

٣ ـ تحرير الوسيلة ٢: ٤٦٢.

٤ ـ شرائع الاسلام ٤: ١٩٩.

الحاكم ولا الحدّاد وكان القود على الشهود، لأنّه تسبيب متلف بعادة الشرع. نعم لو علم الولي وباشر القصاص كان القصاص عليه دون الشهود لقصده الى القتل للعدوان من غير غرور»[١].

٣ ـ *اذا أمر السيد عبده بقتل أحد :*

قال المحقق الخوئيﷺ: لو أمر السيد عبده بقتل شخص فقتله فلا يبعد أن يقتل السيد الآمر ويحبس العبد وتدلّ على ذلك:[٢].

ما رواه اسحاق بن عمار عن الإمام الصادقؑ : « في رجل أمره عبده ان يقتل رجلاً فقتله، قال: فقال: يقتل السيد به»[٣].

وما رواه السكوني عن الإمام الصادقؑ: «قال: قال امير المؤمنينؑ في رجل أمر عبده أن يقتل رجلاً فقتله، فقال أمير المؤمنينؑ: وهل عبدالرجل إلّا كسوطه أو كسيفه؟ يقتل السيّد ويستودع العبد السجن»[٤].

٤ ـ *الإكراه في مادون النفس :*

قال المحقّق الأردبيلي في مجمع الفائدة:

«هذا في النفس وأما في الأطراف التي يتحقّق فيها الإكراه بمعنى يجوز، بل يجب عليه ارتكاب المكرَه ولا يتركه فحينئذٍ لا شك أن السبب أقوى، فلا قصاص ولا دية على المباشر، ويحتمل القصاص على المكرِه فإنّه الفاعل والمباشر كالآلة لأنّه غير مباشر حقيقة، وهو ظاهر»[٥].

---

١ ـ شرائع الاسلام ٤: ٢٠٠.

٢ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ١٤ ـ ١٥.

٣ ـ الوسائل ١٩: ٣٣، الباب ٤ من أبواب قصاص النفس ، الحديث الأول.

٤ ـ المصدر نفسه، الحديث ٢.

٥ ـ مجمع الفائدة والبرهان ١٣: ٣٩٥.

٥ ـ *إذا كان السبب أقوى*

قال العلّامة في ارشاد الأذهان: «إن اجتمع المباشر والسبب، فقد يغلب السبب أن تباح المباشرة ، كقتل القاضي مع شهادة الزور، فالقصاص على الشهود»[١].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

---

١ ـ ارشاد الأذهان ٢: ١٩٦.

٦٥ ـ نص القاعدة:

القسامة تثبت مع اللوث[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « لا تثبت القسامة إلّا مع اللوث »[٢].
* ـ « القسامة لا تكون إلّا إذا كان لوث »[٣].
* ـ « إنّما تثبت القسامة في موضع اللوث »[٤].
* ـ « اعتبار اللوث في القسامة »[٥].
* ـ « لا قسامة مع ارتفاع التهمة »[٦].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

توضيح القاعدة:

المراد باللوث[٧] كلّ أمارة ظنيّة قامت عند الحاكم على صدق المدّعي، كالشاهد الواحد، أو الشاهدين مع عدم استجماع شرائط القبول، وكذا لو وجد

١- الجواهر ٤٢: ٢٢٧.

٢- المختصر النافع: ١٩٨

٣- السرائر ٣: ٣٣٨

٤- إرشاد الأذهان ٢: ٢١٨

٥- الجواهر ٤٢: ٢٢٦

٦- شرائع الإسلام ٤: ٢٢٢

٧- وهو لغة: القوّة، أو من التلوّث وهو التلطّخ.

متشحطاً بدمه وعنده ذو سلاح عليه الدم، أو وجد كذلك في دار قوم أو في محلّة منفردة عن البلد لايدخل فيها غير أهلها، أو في صف قتال مقابل الخصم بعد المراماة، وبالجملة كلّ أمارة ظنيّة عند الحاكم توجب اللوث من غير فرق بين الأسباب المفيدة للظن، فيحصل اللوث بإخبار الصبي المميّز المعتمد عليه والفاسق الموثوق به في إخباره والكافر كذلك والمرأة ونحوهم[١].

قال المحقّق الخوئي ﷺ : «لو ادّعى الولي القتل على واحد أو جماعة فإن أقام البيّنة على مدّعاه فهو، وإلّا فإن لم يكن هناك لوث طولب المدّعى عليه بالحلف، فإن حلف سقطت الدعوى وإن لم يحلف كان له ردّ الحلف إلى المدّعي، وإن كان لوث طولب المدّعى عليه بالبيّنة، فإن أقامها على عدم القتل فهو وإلّا فعلى المدّعي الإتيان بقسامة[٢] خمسين رجلاً لإثبات مدّعاه، وإلّا فعلى المدّعى عليه القسامة كذلك، فإن أتى بها سقطت الدعوى وإلّا لزم «الدعوى»[٣].

ثم قال: «فإذا لم تكن بيّنة للمدّعي ولا للمدّعى عليه ولم يحلف المدّعي وحلف المدّعى عليه سقطت الدعوى ولا شيء على المدّعى عليه، وتعطى الدية

١- تحرير الوسيلة ٢ : ٤٧٣.

٢- قال في الجواهر: القسامة هي الأيمان تقسم على جماعة يحلفونها كما في الصحاح، أو الجماعة الذين يحلفونها كما في القاموس، وعن غير واحد أنّها لغة اسم للاولياء الذين يحلفون على دعوى الدم، وفي لسان الفقهاء اسم للأيمان. وصورتها: أن يوجد قتيل في موضع لا يعرف من قتله ولا تقوم عليه بيّنة ويدعي الولي على واحد أو جماعة ويقترن بالواقعة ما يشعر بصدق الولي في دعواه، فيحلف على ما يدّعيه ويحكم له. الجواهر ٤٢ : ٢٢٦.

٣- مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٠٢-١٠٦.

لورثة المقتول من بيت المال»[١].

وقال أيضاً: «في القتل العمدي خمسون يميناً، وفي الخطأ المحض والشبيه بالعمد خمس وعشرون يميناً، وعليه فإن أقام المدعي خمسين رجلاً يقسمون فهو، وإلّا فالمشهور تكرير الايمان عليهم حتى عدد القسامة»[٢].

وقال أيضاً: «إذا كان المدّعون جماعة أقلّ من عدد القسامة، قسمت عليهم الايمان بالسوية»[٣].

وقال أيضاً: «القسامة كما تثبت بها الدعوى في قتل النفس كذلك تثبت بها في الجروح بالإضافة إلى الدية»[٤].

وقال الإمام الخميني: «يشترط في القسامة علم الحالف وأن يكون حلفه عن جزم وعلم ولا يكفي الظن... ولا بُدّ في اليمين من ذكر قيود يخرج الموضوع ومورد الحلف عن الابهام والاحتمال: من ذكر القاتل والمقتول ونسبهما ووصفهما بما يزيل الابهام والاحتمال وذكر نوع القتل من كونه عمداً أو خطأً أو شبيه عمد وذكر الانفراد أو الشركة ونحو ذلك من القيود»[٥].

كمّية القسامة:

قال المحقق الخوئي ﷺ: «في القتل العمدي خمسون يميناً، وفي الخطأ المحض والشبيه بالعمد خمس وعشرون يميناً، وعليه فإن أقام المدّعي خمسين

١- مباني تكملة المنهاج ٢: ١١٢.

٢- المصدر نفسه ٢: ١٠٧ ـ ١٠٨.

٣- المصدر نفسه ٢: ١١٠.

٤- المصدر نفسه: ١١٣.

٥- تحرير الوسيلة ٢: ٤٧٦.

رجلاً يقسمون فهو، وإلّا فالمشهور تكرير الأيمان عليهم حتى يتمّ عدد القسامة»[١].

وقال أيضاً: «إذا كان المدّعون جماعة أقلّ من عدد القسامة، قسمت عليهم الأيمان بالسوية»[٢].

وقال أيضاً: «القسامة كما تثبت بها الدعوى في قتل النفس كذلك تثبت بها في الجروح بالإضافة إلى الدية، وفي عددها في الجروح خلاف: قيل خمسون يميناً إن بلغت الجناية فيها الدية كاملة وإلّا فبحسابها، وقيل: ستّة أيمان فيما بلغت ديته دية النفس وما كان دون ذلك فبحسابه، وهذا هو القول الصحيح»[٣].

مستند القاعدة:

ويستدل عليها بأمرين:

أولاً: السنة الشريفة:

قال المحقّق الخوئي‌ﷺ: الصحيح هو اعتبار اللوث، فإنّه مضافاً إلى كونه أمراً متسالماً عليه، يمكن استفادته من عدّة روايات في الباب:[٤]

١ – ما رواه زرارة عن الإمام الصادقﷺ: «قال: إنّما جعلت القسامة ليغلظ بها في الرجل المعروف بالشر المتهم، فإن شهدوا عليه جازت شهادتهم»[٥].

٢ – ماورواه زرارة أيضاً عن الإمام الصادقﷺ: «قال: إنّما جعلت القسامة

١– مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٠٧–١٠٨.

٢– المصدر نفسه ٢ : ١١٠.

٣– المصدر نفسه : ١١٣–١١٤.

٤– المصدر نفسه : ١٠٥.

٥– الوسائل ١٩ : ١١٦، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل، الحديث ٧.

احتياطاً للناس، لكيما إذا أراد الفاسق أن يقتل رجلاً أو يغتال رجلاً حيث لا يراه أحد خاف ذلك فامتنع من القتل»[١].

٣ – ما رواه بريد بن معاوية عن الإمام الصادقﷺ: «قال: سألته عن القسامة؟ فقال: الحقوق كلّها، البيّنة على المدّعي واليمين على المدعىٰ عليه إلّا في الدم خاصّة، فإنّ رسول الله بينما هو بخيبر إذ فقدت الأنصار رجلاً منهم فوجدوه قتيلاً، فقالت الأنصار: إنّ فلان اليهودي قتل صاحبنا، فقال رسول اللهﷺللطالبين: أقيموا رجلين عدلين من غيركم أقيده برمّته، فإن لم تجدوا شاهدين فأقيموا قسامة خمسين رجلاً أقيده برمّته، فقالوا: يا رسول الله، ما عندنا شاهدان من غيرنا وإنّا لنكره أن نقسم على مالم نره، فوداه رسول الله وقال: إنّما حقن دماء المسلمين بالقسامة لكي إذا رأى الفاجر الفاسق فرصة من عدوّه حجزه مخافة القسامة أن يقتل به فكفّ عن قتله، وإلّا حلف المدّعى عليه قسامة خمسين رجلاً ما قتلنا ولا علمنا قاتلاً، وإلّا أغرموا الدية إذا وجدوا قتيلاً بين أظهرهم إذا لم يقسم المدّعون»[٢].

٤ – ما رواه ابن سنان: «قال سمعت الإمام الصادقﷺ يقول: إنّما وضعت القسامة لعلّة الحوط يحتاط على الناس، لكي إذا رأى الفاجر عدوه فرّ منه مخافة القصاص»[٣].

قال المحقق الخوئي: «إنّ التعليل المذكور فيها يدلّنا على أنّ جعل القسامة لا يعمّ كلّ مورد، بل لابدّ أن يكون المدّعى عليه رجلاً فاسقاً ومتّهماً بالشر كما

١– الوسائل ١٩: ١١٤، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل، الحديث الأول.

٢– المصدر نفسه: الحديث ٣.

٣– الوسائل ١٩: ١١٦، الباب ٩ من أبواب دعوىٰ القتل، الحديث ٩.

صرّح به في رواية زرارة، وهذا هو معنى اللوث، أضف إلى ذلك أنّ قوله عليه السلام في روايات الباب: «إنّما جعلت القسامة احتياطاً لدماء الناس» يدّل على اعتبار اللوث فيها، وإلّا لم يكن احتياطاً للدماء، بل يوجب هدرها، حيث إنّ الفاسق والفاجر إن يدّعي القتل على أحد ويأتي بالقسامة فيقتص منه فيذهب دم المسلم هدراً.. ويؤيدّ ذلك ما في حديث عن الإمام الصادق عليه السلام: كانت العداوة بين الأنصار وبينهم -اليهود- ظاهرة، فإذا كان هذه الأسباب أو ما أشبهها فهي لطخ تجب معه القسامة»[1].

وقال صاحب الجواهر رحمه الله: «من المعلوم مخالفة القسامة للقواعد المعلومة بكون اليمين على المدّعي، وتعدّد الأيمان فيها، وجواز حلف الإنسان لإثبات حقّ غيره، وعدم سقوط الدعوى بنكول من توجّهت عليه اليمين إجماعاً على ما في المسالك بل تردّ اليمين على غيره، وغير ذلك، بل عنه صلى الله عليه وآله: «لو تعطى الناس بأقوالهم لاستباح قوم دماء قوم وأموالهم» فالمتّجه الاقتصار فيها على المتيّقن»[2].

وقال أيضاً: «عدم اعتبار اللوث يستلزم عدم الفرق بين قتيل يوجد في قرية أو محلّة أو نحو ذلك وقتيل يوجد في سوق أو فلاة أو جهة مع أنّ الفتاوى والنصوص مطبقة بالفرق بينهما بثبوت القسامة في الأوّل دون الثاني، ومن جملة تلك النصوص ما رواه مسعدة عن الإمام الصادق عليه السلام : «كان أبي إذا لم يقم المدّعون البيّنة على من قتل قتيلهم ولم يقسموا بأنّ المتّهمين قتلوا حلّف المتّهمين بالقتل خمسين يميناً بالله ما قتلنا وما علمنا له قاتلاً، ثمّ تؤدّى الدية إلى أولياء القتيل ذلك إذا قتل في حيٍّ واحد، فأمّا إذا قتل في عسكر أو سوق مدينة

١- مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٠٥.

٢- الجواهر ٤٢ : ٢٣٠، وراجع الحديث في سنن البيهقي ١٠ : ٢٥٢.

تدفع الدية إلى أو ليائه من بيت المال»، وفيه دلالة من وجهين على من تدبّر سياقه»[١].

ثانياً: الاجماع:

قال في الجواهر: «لا ريب في اعتبار اللوث عندنا في القسامة من غير فرق بين النفس والأعضاء، بل عن السرائر: أنّ عليه في النفس إجماع المسلمين وفي الأعضاء إجماعنا، وفي محكيّ الخلاف: إذا كان مع المدّعي للدم لوث وهو تهمة على المدّعى عليه بأمارات ظاهرة بدأ به في اليمين يحلف خمسين يميناً، دليلنا: إجماع الفرقة واخبارهم، وفي الغنية: والقسامة لا تكون إلّا مع التهمة بأمارات ظاهرة، يدلّ على ذلك اجماع الطائفة، ولم نجد مخالفاً في ذلك من العامّة والخاصّة إلّا عن الكوفي منهم»[٢].

*وقال المحقّق الخوئي*ﷺ: «المتسالم عليه بين فقهائنا - بل بين فقهاء المسلمين كافّة إلّا الكوفي من العامّة- اعتبار اللوث في القسامة»[٣].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

التطبيقات:

١ - قال الشيخ الطوسي: «القسامة عند الفقهاء كثرة اليمين، فالقسامة من القسم لتكثير اليمين فيها. إذا ادّعى الرجل دماً على قومٍ لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون معه ما يدّل على صدق ما يدّعيه أو لا يكون، فإن لم يكن معه ذلك

١- الجواهر ٤٢ : ٢٣١، وراجع الحديث في الوسائل ١٩ : ١١٥ ، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل، الحديث ٦.

٢- الجواهر ٤٢ : ٢٢٧.

٣- مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٠٥.

فالقول قول المدّعى عليه مع يمينه... وإن كان معه ما يدّل على دعواه ويشهد القلب بصدق ما يدّعيه فهذا يسمّى لوثاً... فمتى ما كان مع المدّعي لوث فالقول قوله يبدأ باليمين يحلف خمسين يميناً ويستحق...»[١].

٢ - وقال ابن إدريس: «فإن لم يكن لأولياء المقتول نفسان يشهدان بالقتل وكان معهم لوث - بفتح اللام وتسكين الواو- وهو التهمة الظاهرة... كان عليهم القسامة، خمسون رجلاً منهم يقسمون بالله تعالى أن المدّعى عليه قتل صاحبهم إن كان القتل عمداً، وإن كان خطأ خمسة وعشرون رجلاً يقسمون مثل ذلك ولا يراعى فيهم العدالة... واللوث أيضاً عندنا يراعى في الأعضاء والأطراف لأنّ القسامة لا تكون إلّا إذا كان لوث»[٢].

٣ - وقال المحقّق: «لمولى العبد مع اللوث إثبات دعواه بالقسامة ولو كان المدّعى عليه حرّاً، تمسّكاً بعموم الأحاديث»[٣].

٤ - وقال الإمام الخميني: «تثبت القسامة في الأعضاء مع اللوث»[٤].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

الاستثناءات:

١ - إذا تعارضت الأمارات الظنيّة:

قال الإمام الخميني: « لو تعارضت الأمارات الظنيّة بطل اللوث، كما لو وجد بالقرب من القتيل ذو سلاح ملطّخ بالدم وسبع من شأنه قتل الإنسان ولم تكن

١- المبسوط ٧: ٢١٠.

٢- السرائر ٣: ٢٢٥.

٣- شرائع الاسلام ٤: ٢٢٥.

٤- تحرير الوسيلة ٢: ٤٧٦.

أمارة لحصول القتل بأيّهما وفي كلّ طرف شكٌّ محض، فلابدّ في مثله فصل الخصومة بالطرق المعهودة غير القسامة»[١].

٢ - إذا كان المقتول مشركاً والمدّعى عليه مسلماً:

قال ابن إدريس في السرائر: «إذا كان المقتول مشركاً والمدّعى عليه مسلماً لم تثبت القسامة»[٢].

٣ - من لا وارث له:

قال المحقّق الأردبيلي في مجمع الفائدة: «ومن قتل ولا وارث له فلا قسامة، فإنّ القسامة لابد لها من مدّعٍ يعلم ويقسم، وذلك ليس لغير الوارث»[٣].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١- تحرير الوسيلة ٢: ٤٧٦.

٢- السرائر ٣: ٤٠١.

٣- مجمع الفائدة والبرهان ١٤: ٢٠٨.

٦٦ ـ نص القاعدة:

لا يقتص من مسلم بكافر[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « لا يقتل مؤمن بكافر »[٢].
* ـ « لا يقاد مسلم بذميّ »[٣].
* ـ « لا يقتل مسلم بكافر »[٤].
* ـ « لا يقتص للذمّي من مسلم »[٥].
* ـ « لا قصاص بين المسلم والذمّي »[٦].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

توضيح القاعدة:

تشير هذه القاعدة إلى أحد شرائط القصاص، وهو التساوي في الدِّين، فإنّه يشترط في القصاص مطلقاً ـ في النفس أو الأعضاء أو الجراحات ـ التساوي في الدين أو أن يكون المجنيّ عليه أكمل فلا يقتل المسلم بالكافر حربيّاً كان أو ذمّياً،

---

١ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ١٤٩.

٢ ـ مستدرك الوسائل ١٨: ٢٤٨، الباب ٤١ من أبواب قصاص النفس، الحديث ٢.

٣ ـ الوسائل ١٩: ٨٠، الباب ٤٧ من ابواب قصاص النفس، الحديث ٥.

٤ ـ شرائع الاسلام ٤: ٢١١.

٥ ـ المصدر نفسه: ٢٣٤.

٦ ـ السرائر ٣: ٤٠٣.

وكذا لا يقتص من المسلم بالكافر في الأطراف والجراحات مطلقاً[١].

قال المحقق الخوئي ﷺ: لا يقتل المسلم بقتله كافراً، ذمّياً كان أو مستأمناً أو حربياً، كان قتله سائغاً أم لم يكن، نعم إذا لم يكن القتل سائغاً عزّره الحاكم حسبما يراه من المصلحة. وفي قتل الذمّي من النصارى واليهود والمجوس يغرم الدية[٢].

وقال أيضاً: لا يقتصّ من مسلم بكافر، فلو قطع المسلم يد ذميٍّ مثلاً لم تقطع يده، ولكن عليه دية اليد[٣].

مستند القاعدة:

استدلّ على هذه القاعدة بأمور:

أوّلاً: القرآن الكريم[٤].

وهو قوله تعالى: ﴿**ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً**﴾[٥].

ثانياً: السنّة[٦].

١ ـ ما رواه محمد بن قيس عن الإمام الباقر ﷺ: «قال: لا يقاد مسلم بذمّي في القتل ولا في الجراحات، ولكن يؤخذ من المسلم جنايته للذمّي على قدر ديّة الذمّي ثمانمائة درهم»[٧].

---

١ ـ الجواهر ٤٢: ١٥٠ و ٢٤٣.

٢ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ٦٢.

٣ ـ نفس المصدر: ١٤٩.

٤ ـ السرائر ٣: ٣٢٤.

٥ ـ النساء: ١٤١.

٦ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ٦٢ و ١٤٩.

٧ ـ الوسائل ١٩: ٨٠، الباب ٤٧ من أبواب قصاص النفس، الحديث ٥.

٢ ـ ما رواه إسماعيل بن الفضل: «قال: سألت الإمام الصادق عليه السلام عن المسلم هل يقتل بأهل الذمّة؟ قال: لا ...»[١].

٣ ـ ما رواه إسماعيل بن الفضل أيضاً: « قال : قلت له: رجلٌ قتل رجلاً من أهل الذمّة؟ قال: لا يقتل به... »[٢].

قال المحقق الخوئي: وهذه الروايات وإن وردت في الذمّي، إلاّ أنّه لا إشكال في ثبوت هذا الحكم لغيره أيضاً من المستأمَن والحربي. أمّا الثاني فواضح، وأمّا الأوّل فلأنّه دون الذمّي نظراً إلى أنّ الذمّي مستأمَن وزيادة فإذا ثبت هذا الحكم له ثبت لمن دونه بالأولوية القطعيّة[٣].

٤ ـ ما رواه في عوالي اللآلي عن النبي صلى الله عليه وآله : «أنّه قال: لا يقتل مؤمن بكافر...»[٤].

ثالثاً : الإجماع:

قال في الجواهر : «لا يقتل مسلم بكافر ـ مع عدم الاعتياد ـ ذمّياً كان أو مستأمناً أو حربياً، بلا خلاف معتدّ به أجده بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه»[٥].

وقال أيضاً: «وكذا يشترط في جواز الاقتصاص في الطرف ما يشترط في قصاص النفس من التساوي في الإسلام أو يكون المجني عليه أكمل، بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال ، بل عن صريح الغنية وظاهر غيرها الإجماع عليه، بل هو

---

١ ـ الوسائل ١٩: ٨٠، الباب ٤٧ من أبواب قصاص النفس، الحديث ٦.

٢ ـ المصدر نفسه، الحديث ٧.

٣ ـ مباني تكملة المنهاج ٢ : ٦٢ .

٤ ـ عوالي اللآلي ٣: ٥٨٨، الحديث ٣٩.

٥ ـ الجواهر ٤٢: ١٥٠.

محصَّل»[١].

وقال المحقق الخوئي: «ويشترط في جواز القصاص في الأطراف التساوي في الدين، فلا يقتصّ من مسلم بكافر بلا خلاف ولا إشكال بين الأصحاب»[٢].

التطبيقات:

١ ـ قال الشيخ الطوسي: «إذا قتل مسلم كافراً لم يقتل به سواءكان معاهداً أو مستأمناً أو حربيّاً، فالمعاهد هو الذمّي، والمستأمن دخل إلينا بأمان في رسالة أو حاجة من تجارة ونحوها، والحربي من كان مبايناً مقاطعاً في دار الحرب وفيه خلاف، فإذا ثبت أنّه لا قود عليه فعليه التعزير وعليه الدية والكفّارة»[٣].

٢ ـ وقال ابن ادريس: «إنّ قتل العمد المحض موجب عندنا القود دون الدية بشروط، منها: أن لا يكون القاتل مسلماً والمقتول كافراً سواء كان معاهداً أو مستأمناً أو حربيّاً»[٤].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

وقال أيضاً: «لا قصاص بين المسلم والذمّي، فإن جرح ذمّي مسلماً أو قطع شيئاً من جوارحه كان عليه أن يقطع جارحته إن كان يقطع أو يقتص منه إن كان جرح ويردّ مع ذلك فضل ما بين الديّتين، فإن جرحه المسلم كان عليه أرشه بمقدار ديّته التي ذكرناها»[٥].

---

١ ـ الجواهر ٤٢: ٣٤٣.

٢ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ١٤٩.

٣ ـ المبسوط ٧: ٥ ـ ٦.

٤ ـ السرائر ٣: ٤٢٤.

٥ ـ المصدر نفسه ٣: ٤٠٣.

٣ ـ وقال المحقّق : «ويشترط في القصاص التساوي في الدين، فلا يقتل مسلم بكافر ذمّياً كان أو مستأمناً أو حربيّاً، ولكن يعزّر ويغرم ديّة الذمّي»[١].

وقال أيضاً: «ويشترط في جواز الاقتصاص في الطرف التساوي في الإسلام أو يكون المجنيّ عليه أكمل، فيقتصّ للذمّي من الذمّي، ولا يقتصّ له من مسلم»[٢].

٤ ـ وقال الإمام الخميني: «ويشترط في القصاص التساوي في الدين، فلا يقتل مسلم بكافر، ولافرق بين أصناف الكافر من الذمّي والحربي والمستأمن وغيره، ولو كان الكافر محرّم القتل كالذمّي والمعاهد يعزّر لقتله ويغرم المسلم ديّة الذمّي لهم»[٣].

«يشترط في جواز الاقتصاص في مادون النفس ما يشترط في الاقتصاص في النفس من التساوي في الإسلام... فلا يقتصّ في الطرف لمن لا يقتصّ له في النفس»[٤].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

الاستثناءات :

قال في الجواهر: «قيل ـ والقائل المشهور ـ: إن اعتاد المسلم قتل أهل الذمّة جاز الاقتصاص منه، بل عن المهذّب البارع: أنّه قريب من الإجماع ، بل عن ظاهر الغنية نفي الخلاف فيه، بل عن الانتصار وغاية المراد والروضة الإجماع عليه،

---

١ ـ شرائع الاسلام ٤: ٢١٧.

٢ ـ المصدر نفسه: ٢٣٤.

٣ ـ تحرير الوسيلة ٢ : ٤٦٦.

٤ ـ المصدر نفسه : ٤٨٤.

مضافاً الى النصوص[١].

منها: ما رواه إسماعيل بن الفضل: «قال: سألت الإمام الصادق عليه السلام عن المسلم هل يقتل بأهل الذمّة؟ قال: لا، إلّا أن يكون معوّداً لقتلهم فيقتل وهو صاغر»[٢].

ومنها: ما رواه في دعائم الإسلام عن الإمام الصادق عليه السلام: «أنّه قال: إذا قتل المسلم اليهودي أو النصراني أدّب أدباً بليغاً ـ غرم ديّته وهي ثمانمائة درهم وإن كان معتاداً للقتل وأدّى أولياء المشرك فضل ما بين ديّته وديّة المسلم قتل به...»[٣].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١ ـ الجواهر ٤٢: ١٥١.

٢ ـ الوسائل ١٩: ٨٠، الباب ٤٧ من أبواب قصاص النفس، الحديث ٦.

٣ ـ دعائم الاسلام ٢: ٤١٠، الحديث ١٤٢٨.

٦٧ ـ نص القاعدة:

المساحة في الشجاج كالاسم في الأطراف[١].

الألفاظ الأُخرىٰ للقاعدة:

* ـ « **يعتبر التساوي بالمساحة في الشجاج** »[٢].
* ـ « **اعتبار التساوي في المساحة في قصاص الجروح** »[٣].

توضيح القاعدة:

المقصود من هذه القاعدة أنّه كما تعتبر في قصاص الأطراف المماثلة والاشتراك في الاسم كالعين بالعين والأنف بالأنف واليمين باليمين واليسار باليسار، كذلك تعتبر في قصاص الجراح المماثلة والتساوي في المساحة طولاً وعرضاً، فلا تقابل ضيّقة بواسعة ولا يقنع بضيّقة عن واسعة[٤].

---

١ ـ المبسوط ٧: ٥٧، وجواهر الكلام ٤٢: ٣٦٢.

٢ ـ شرائع الإسلام ٤: ٢٣٤، وتحرير الوسيلة ٢: ٤٨٥.

٣ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ١٦١.

٤ ـ انظر: جواهر الكلام ٤٢: ٣٥٤، والمبسوط ٧: ٧٤ ـ ٧٨.

مستند القاعدة:

أولاً: الإجماع:

قال في الجواهر: «ويعتبر التساوي بالمساحة في الشجاج طولاً وعرضاً، بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، بل في كشف اللثام: «الإتفاق عليه»[١].

وقال السيد الخوئي: «يثبت القصاص في الشجاج، الشجّة بالشجّة، ويعتبر فيه التساوي طولاً وعرضاً بلا خلاف ولا إشكال»[٢].

ثانياً: أدلّة القصاص والعدل[٣].

ثالثاً: ما دلّ على اعتبار المماثلة في القصاص[٤].

قال المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة: «وجه اعتبار الطول والعرض في قصاص الشجاج الموجب للقصاص ظاهرٌ، فإنّه مقتضى المماثلة المعتبرة في القصاص بالعقل والنقل»[٥].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

التطبيقات:

١ ـ قال الشيخ الطوسي في المبسوط: «والقصاص في الأطراف والجراح في باب الوجوب سواء، وإنّما يختلفان من وجه آخر، وهو: أنّا لا نعتبر المماثلة في

---

١ ـ جواهر الكلام ٤٢: ٣٥٤.

٢ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ١٥٦ ـ ١٥٧.

٣ ـ جواهر الكلام ٤٢: ١٥٧.

٤ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ١٥٧.

٥ ـ مجمع الفائدة والبرهان ١٤: ١١٦.

الأطراف بالقدر من حيث الكبر والصغر، ونعتبره في الجراح بالمساحة...»[١].

٢ـ وقال الشهيد الثاني في الروضة : «ويراعى في الاستيفاء الشجّة العادية طولاً وعرضاً، فيستوفى بقدرها في البعدين»[٢].

٣ـ وقال المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة : «وأمّا في المساحة فإذا سقط العمق بقي اعتبار الطول والعرض، فيقاس بخيط وحبل الشجّة التي في رأس الجاني، ثمّ يشقّ ذلك المقدار فيه بدفعة واحدة أو بدفعات إن شقّت الدفعة على الجاني وأراد ذلك، وكذا يقاس العرض ويشقّ ذلك المقدار عرضاً»[٣].

٤ ـ وقال في الجواهر: «لو كان المجنيّ عليه صغير العضو، بأن كانت مساحة رأسه على النصف من رأس الجاني، فاستوعبته الجناية، لم يستوعب في المقتصّ منه، واقتصر على مقدار مساحة الجناية وإن كانت في المجنيّ عليه في تمام الرأس وفي الجاني في النصف... وكذا العكس بأن كان نصف رأس المجني عليه مثلاً يستوعب رأس الجاني وقد استوعبت الجراحة النصف فأريد القصاص، استوعب رأس الجاني لأنّه مثله في المساحة وإن كانت في إحداهما في تمام الرأس والأخرى في نصفه»[٤].

٥ ـ قال الإمام الخميني في تحرير الوسيلة : «لو كان الجرح يستوعب عضو الجاني مع كونه أقل في المجنيّ عليه لكبر رأسه مثلاً، كأن يكون رأس الجاني شبراً ورأس المجنيّ عليه شبرين وجني عليه بشبر، يقتصّ الشبر وإن استوعبه ... ولو انعكس

---

١ ـ المبسوط ٧: ٧٤.

٢ ـ الروضة البهية ١٠: ٨٠.

٣ ـ مجمع الفائدة والبرهان ١٤: ١١٧.

٤ ـ جواهر الكلام ٤٢: ٣٦٣.

وكان عضو المجنيّ عليه صغيراً فجني عليه بمقدار شبر وهو مستوعب رأسه مثلاً، لا يستوعب في القصاص رأس الجاني ، بل يقتصّ بمقدار شبر وإن كان الشبر نصف مساحة رأسه»[١].

وقال أيضاً: «لو أوضح جميع رأسه بأن سلخ الجلد واللحم من جملة الرأس، فللمجنيّ عليه ذلك مع مساواة رأسهما في المساحة... وكذلك لو كان رأس المجني عليه أكبر، لكن الغرامة في المقدار الزائد بالتقسيط على مساحة الموضحة، ولو كان أصغر يقتصّ من الجاني بمقدار مساحة جنايته ولا يسلخ جميع رأسه»[٢].

الاستثناءات:

١ ـ عدم اعتبار التساوي بالمساحة نزولاً وعمقاً.

قال الشيخ الطوسي في المبسوط: «فأمّا عمق الشجّة فلا نراعيه، وإنّما نراعي إيضاح العظم فقط، لأنّا لو اعتبرنا العمق لم يمكن أخذ القصاص، فإنّ أحد الرأسين قد يكون أغلظ من الآخر وأسمن وأكثر لحماً منه، فلا يمكن اعتبار المماثلة ، فالعمق في الشجّة كالمساحة في الأطراف والمساحة في الشجاج كالاسم في الأطراف»[٣].

وقال في الجواهر : «لا يعتبر التساوي بالمساحة في الشجاج نزولاً ، بل حصول اسم الشجّة، لتفاوت الرؤوس في السمن والهزال وغلظ الجلد ورقّته على وجه لو اعتبر انتفى القصاص فقطع النظر عنه، كما قطع عن الصغر والكبر في

---

١ ـ تحرير الوسيلة ٢ : ٤٨٧.

٢ ـ المصدر نفسه ٢ : ٤٨٧.

٣ ـ المبسوط ٧: ٧٥.

الأطراف، ومن هنا قال في محكيّ المبسوط : العمق في الشجاج كالمساحة في الأطراف، والمساحة في الشجاج كالاسم في الأطراف»[١].

٢ ـ إذا كانت مساحة الجراحة في عضو المجنيّ عليه تزيد على عضو الجاني

قال المحقق الخوئي﵀ : «إذا كانت مساحة الجراحة في عضو المجنيّ عليه تستوعب عضو الجاني وتزيد عليه لصغره لم يجز له أن يقتصّ من عضوه الآخر عوضاً عن الزائد، بل يجب عليه الاقتصاص على ما يتحمّل ذلك العضو ويرجع في الزائد الى الدية بالنسبة»[٢]

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١ ـ جواهر الكلام ٤٢ : ٣٥٤.

٢ ـ مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٦٠ ـ ١٦١ .

٦٨ ـ نص القاعدة:

لا يهدر دم امرئٍ مسلم[١].

الألفاظ الأُخرىٰ للقاعدة:

* ـ « لا يبطل دم امرئٍ مسلم »[٢].
* ـ « لا يطل دم امرئٍ مسلم »[٣].

توضيح القاعدة:

تبيّن هذه القاعدة أهميّة دم المسلم من ناحية الحكم الوضعي، وأنّه لا يذهب هدراً بحالٍ، فإذا وجد مسلم قتيلاً ولم يعرف قاتله فلا تسقط ديته، بل تدفع من بيت مال المسلمين، وكذا في الموارد المماثلة ممّا لم يتعين القاتل[٤].

قال الإمام الخميني في تحرير الوسيلة: «لو قتل شخصٌ في زحام الناس ليوم جمعة أو عيد أو وجد في فلاة أو سوق أو علىٰ جسر، ولم يعلم من قتله فديته من بيت مال المسلمين[٥].

---

١ ـ الوسائل ١٨: ١٧٢.

٢ ـ المصدر نفسه ١٩: ١٠٤ و ١٠٥.

٣ ـ السرائر ٣: ٣٢٠.

٤ ـ جواهر الكلام ٣٤: ٣٤٧، و ٤٢: ٢٣٧، والسرائر ٣: ٣٢١.

٥ ـ تحرير الوسيلة ٢: ٤٧٤.

مستند القاعدة:

أوّلاً: الاجماع:

قال ابن زهرة: «ودية كلّ قتيل لا يعرف قاتله ولا يمكن إضافته إلىٰ أحدٍ على بيت المال، كقتيل الزحام والموجود بالأرض التي لا مالك لها كالبراري والجبال، كلّ ذلك بطريق إجماع الطائفة»[١].

وقال في الجواهر: «أمّا من وجد قتيلاً في زحام علىٰ قنطرة أو بئر أو جسر أو مصنع فديته علىٰ بيت المال ما لم يحصل لوث على معيّن، وكذا لو وجد في جامع عظيم أو شارع، وكذا لو وجد في فلاة، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل عن الغنية الإجماع عليه مضافاً إلىٰ النصوص المتواترة»[٢].

وقال الشيخ الطوسي في الخلاف: «إذا وجد قتيل من ازدحام الناس إمّا في الطواف أو الصلاة او دخول الكعبة أو المسجد أو بئر أو مصنع لأخذ الماء أو قنطرة، كانت ديته على بيت المال، دليلنا إجماع الفرقة»[٣].

وقال ابن ادريس: «إنّ قوله عليه السلام: «لا يطلّ دم امرئٍ مسلم» مجمع عليه»[٤].

ثانياً: السنة[٥]:

١ ـ ما رواه محمد بن مسلم وعبد الله بن سنان عن الإمام الصادق عليه السلام: «أنّه قال في رجل كان جالساً مع قوم فمات وهو معهم، أو رجل وجد في قبيلة وعلى

---

١ ـ غنية النزوع: ٤١٤ ـ ٤١٥.

٢ ـ الجواهر ٤٢: ٢٣٦.

٣ ـ الخلاف ٥: ٣١٠.

٤ ـ السرائر ٣: ٣٢٠ ـ ٣٢١.

٥ ـ انظر الجواهر ٤٢: ٢٢٨ ـ ٢٢٩، و ٢٣٦ ـ ٢٣٨، ومباني تكملة المنهاج ٢: ١١٧.

باب دار قوم فادّعي عليهم، قال: ليس عليه شيء ولا يبطل دمه»[١].

٢ ـ ما رواه عبد اللّه بن سنان أيضاً عن الإمام الصادق عليه السلام : «قال: «قضىٰ أمير المؤمنين عليه السلام في رجلٍ وجد مقتولاً لا يُدرىٰ من قتله ، قال : إن كان عرف له أولياء يطلبون ديته أُعطوا ديته من بيت مال المسلمين ولا يبطل دم امرئٍ مسلم؛ لأنّ ميراثه للإمام فكذلك تكون ديته علىٰ الإمام ... قال: وقضىٰ في رجل زحمه النّاس يوم الجمعة في زحام الناس فمات: أنّ ديته من بيتِ مال المسلمين»[٢].

٣ ـ ما رواه أبو بصير عن الإمام الصادق عليه السلام : «إن وجد قتيل بأرض فلاة أدّيت ديته من بيت المال، فإنّ أمير المؤمنين عليه السلام كان يقول: لا يبطل دم امرئٍ مسلم»[٣].

٤ ـ ماروا أبو بصير عن الإمام الصادق عليه السلام : «قال: سألته عن رجلٍ قتل رجلاً متعمّداً ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه؟ قال: إن كان له مال أُخذت الدية من ماله وإلّا فمن الأقرب فالأقرب، وإن لم يكن له قرابة أدّاه الإمام، فإنّه لا يطلّ دم امرئٍ مسلم»[٤].

٥ ـ ماروا محمد بن مسلم عن الإمام الباقر عليه السلام : «قال: ازدحم الناس يوم الجمعة في إمرة علي عليه السلام بالكوفة فقتلوا رجلاً فودى ديته إلىٰ أهله من بيت مال المسلمين»[٥].

٦ ـ ما رواه السكوني عن الإمام الصادق عليه السلام عن أبيه عن علي عليه السلام : «قال: من

---

١ ـ الوسائل ١٩ : ١١١، الباب ٨ من أبواب دعوىٰ القتل ، الحديث الأوّل.

٢ ـ الوسائل ١٩ : ١٠٩ ، الباب ٦ من أبواب دعوىٰ القتل ، الحديث الأوّل.

٣ ـ الوسائل ١٩ : ١١٢، الباب ٨ من أبواب دعوىٰ القتل ، الحديث ٣.

٤ ـ إيضاح الفوائد ٤ : ٧٤٢.

٥ ـ الوسائل ١٩ : ١٠٩، الباب ٦ من أبواب دعوىٰ القتل الحديث ٢.

مات في زحام الناس يوم الجمعة أو يوم عرفة أو على جسر لا يعلمون من قتله فديته من بيت المال»[١].

التطبيقات:

١ ـ قال الشيخ الطوسي في النهاية: «من مات في زحام يوم الجمعة أو يوم عرفة أو على جسر، وما أشبه ذلك من المواضع التي يتزاحم الناس فيها، ولا يعرف قاتله كان ديته على بيت المال».

وقال أيضاً: «وإذا وجد قتيل في باب دار قوم أو في قرية أو في قبيلة، ولا يدرىٰ من قتله كانت ديته على أهل تلك الدار أو القبيلة أو القرية التي وجد المقتول فيها، هذا إذا كانوا متّهمين بقتله أو امتنعوا من القسامة علىٰ مابيّناه. فإن لم يكونوا متّهمين بذلك أو أجابوا إلىٰ القسامة لم يكن عليهم شيء وكانت ديته علىٰ بيت المال».

وقال أيضاً: «وإذا وقعت فزعة بالليل فوجد فيها قتيل أو جريح لم يكن فيه قصاص ولا أرش، وكانت ديته على بيت المال».

وقال أيضاً: «وإذا وجد قتيل في أرض فلاة كانت ديته علىٰ بيت المال، وإذا وجد قتيل في معسكر أو سوق من الأسواق ولم يعرف له قاتل كانت ديته علىٰ بيت المال»[٢].

٢ ـ وقال ابن ادريس في السرائر: «من مات في زحام عبور علىٰ جسور أو زيارات قبول الأئمّة عليهم السلام أو في أبواب الجوامع يوم الجمعات أو أبواب المشاهد

---

١ ـ الوسائل ١٩: ١١٠، الباب ٦ من أبواب دعوىٰ القتل، الحديث ٥.

٢ ـ النهاية: ٧٥٣ ـ ٧٥٤.

أيّام الزيارات، ومقامات عرفات، وما أشبه ذلك من المواضع التي يتزاحم الناس فيها ولا يعرف قاتله ولا واكزه كانت ديته على بيت مال المسلمين إن كان له ولي يطلب ديته»[١].

وقال أيضاً في قوله تعالىٰ: ﴿فإن كان من قومٍ عدوّ لكم فتحرير رقبة مؤمنة﴾: «والذي يقوي في نفسي ويقتضيه أُصول مذهبنا أنّ عليه الدية والكفّارة معاً لقوله ﷺ المجمع عليه «لا يطلّ دم امرئٌ مسلم» والدية وإن لم تذكر في الآية فقد علمناها بدليل آخر وهو قوله ﷺ لا يطلّ دم امرئٌ مسلم»[٢].

٢ ـ وقال المحقّق الخوئي ﷺ: «إذا لم تكن بيّنة للمدّعي ولا للمدعىٰ عليه ولم يحلف المدّعي، وحلف المدّعىٰ عليه سقطت الدعوىٰ ولا شيء علىٰ المدّعىٰ عليه، وتعطىٰ الدية لورثة المقتول من بيت المال»[٣].

وقال أيضاً: «إذا وجد قتيل في زحام الناس أو علىٰ قنطرة أو بئر أو جسر أو مصنع أو في شارع عام أو جامع أو فلاة أو ما شاكل ذلك، والضابط أن لا يكون مما يستند القتل فيه إلىٰ شخص خاص أو جماعة معيّنة أو قرية معلومة فديته من بيت مال المسلمين»[٤].

---

١ ـ السرائر ٣: ٣٥٩.

٢ ـ المصدر نفسه ٣: ٣٢٠ ـ ٣٢١.

٣ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ١١٢.

٤ ـ المصدر نفسه: ١١٦.

الاستثناءات:

١ ـ *إن لم يكن للقتيل وليٌّ:*

قال الشيخ الطوسي: «من مات في زحام ولا يعرف قاتله كانت ديته على بيت المال إن كان له وليٌّ يطلب ديته، فإن لم يكن له وليٌّ فلا دية له»[١].

وقال ابن ادريس في السرائر: «إن لم يكن للمقتول في الزحام وليّ دمٍ حتّى يطلب الدية فلا دية له»[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ النهاية: ٧٥٣.

٢ ـ السرائر ٣: ٣٥٩.

٦٩ ـ نص القاعدة:

كل جناية ديتها مقدّرة في الحرّ فهي مقدّرة في المملوك بحساب قيمته[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « الحرّ أصلٌ للعبد فيما فيه مقدّر »[٢].
* ـ « ما فيه من الحرّ ديته فيه من العبد قيمته »[٣].
* ـ « مقدّر الحرّ مقدّر فيه وإلّا الحكومة »[٤].
* ـ « الحرّ أصل للعبد فيما له دية مقدّرة »[٥].
* ـ « دية العبد قيمته »[٦].
* ـ « كلّ جناية لها في الحرّ أرش مقدّر من ديته لها من العبد مقدّر من قيمته »[٧].
* ـ « كلّما كان مقدّراً في الحر من ديته كان مقدّراً في العبد من قيمته »[٨].

---

١ ـ شرائع الاسلام ٣: ٢٤١.

٢ ـ السرائر ٣: ٣٧٧، والمبسوط ٧: ١٥٣.

٣ ـ الجواهر ٣٧: ١٢٢.

٤ ـ إرشاد الأذهان ١: ٤٤٦.

٥ ـ شرائع الاسلام ٤: ٢٠٨.

٦ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ٢١٠.

٧ ـ المبسوط ٧: ١٥٧.

٨ ـ المصدر نفسه ٧: ١٥٣.

توضيح القاعدة:

كل عضو من المملوك إذا جني عليه إن كان له مقدّر في الحرّ فاللازم ذلك المقدّر في العبد بحساب قيمته المنزّلة فيه منزلة الدية، فلو كان إحدى عينيه أو أحد عضو يكون فيه اثنان فأرشه نصف قيمته، وإن كان واحداً مثل الذكر فأرشه كلّ قيمته[١].

قال الشيخ الطوسي: « الجناية إذا وقعت لم تخل من أحد أمرين : إمّا أن يكون فيها مقدّر أو لا مقدّر فيها ، فإن كان فيها مقدّر كالأنف واللسان والعينين والأذنين واليدين والرجلين ونحو هذا ، كالموضحة والهاشمة والمنقّلة والمأمومة والجائفة فهي مقدّرة في الحرّ من ديته وفي العبد من قيمته ، فالحرّ أصل للعبد فيما فيه مقدّر ، فكلّما كان مقدّراً في الحرّ من ديته كان مقدّراً في العبد من قيمته »[٢].

وقال الشهيد الثاني: «الحرّ أصل للعبد فيما له دية مقدّرة فيثبت لمولى العبد بسبب الجناية عليه من قيمته على نسبة ما يثبت للحرّ من الدية، كما أنّ ما لا تقدير لديته فالعبد أصلٌ للحرّ فيه بمعنى أنّ الحرّ يقدّر عبداً صحيحاً ومعيباً بذلك الجرح الذي لا تقدير له ويثبت له من الدية بنسبة ما بين القيمتين كما ذكرنا»[٣].

---

١ ـ انظر مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٥٣٤، والسرائر ٣: ٣٧٧.

٢ ـ المبسوط ٧: ١٥٣ .

٣ ـ المسالك ١٥: ١٢٩.

مستند القاعدة :

يستدلّ على هذه القاعدة بأُمور :

١ ـ *الإجماع* :

قال الشهيد الثاني: «هذا الحكم كالمتّفق عليه»[١].

وقال في الجواهر: «بلا خلاف أجده في الأخير، أي ما لا مقدّر له»[٢].

وقال أيضاً: «لا خلاف أجده بيننا في أنّ قيمة العبد مقسومة على أعضائه، كما أنّ دية الحرّ مقسومة على أعضائه... وبالجملة: الحرّ أصل للعبد في ما له دية مقدّرة بلا خلاف ولا إشكال ، وأمّا ما لا تقدير له فالعبد أصل للحرّ فيه، وذلك لأنّه إذا جرح الحرّ ولا تقدير له ففيه الحكومة بلا خلاف ولا إشكال»[٣].

وقال أيضاً: «الحرّ أصل للعبد في ذلك (ما له مقدّر) إجماعاً بقسميه»[٤].

وقال المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة: «وكأنّه لا خلاف فيه عندهم هنا ولا في أن العبد فرع للحدّ فيما له مقدّر وبالعكس فيما لا مقدّر له»[٥].

٢ ـ *السنّة*[٦] :

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

منها: ما رواه يونس عمّن رواه: «قال: قال: يلزم مولى العبد قصاص جراحة عبده من قيمة ديته على حساب ذلك يصير أرش الجراحة، وإذا جرح الحرّ العبد

---

١ ـ المسالك ١٥: ١٢٩.

٢ ـ الجواهر ٣٧: ١٢١.

٣ ـ المصدر نفسه ٤٢: ١٢٥ ـ ١٢٦.

٤ ـ المصدر نفسه ٣٧: ١٢٣.

٥ ـ مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٥٣٥.

٦ ـ انظر الجواهر ٤٢: ١٢٥ ـ ١٢٦.

فقيمة جراحته من حساب قيمته»[١] أي كما أنّه إذا جرح الحرّ فقيمة جراحته من حساب ديته، فإنّ قيمة العبد بمنزلة الدية في الحرّ[٢].

ومنها: ما روي عن الإمام الصادق عليه السلام: «أنّ عليّاً ٧ قال: جراحات العبيد على نحو جراحات الأحرار في الثمن»[٣].

٣ ـ *قاعدة الضمان:*

قال المحقق الأردبيلي: «وجهه أنّه عضو له قيمة من مالٍ له قيمة فتلف بالضمان فيكون مضموناً، وليس بمثليٍّ ولا قيمة له على حدة فيكون الأرش»[٤].

وقال المحقق الخوئي: «ذلك مما تقتضيه القاعدة حيث إنّه إتلاف فبطبيعة الحال يكون مضموناً»[٥].

التطبيقات:

١ ـ قال الشيخ الطوسي: «وإن جنى على العبد جناية دون التمثيل فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون لها في الحر أرش مقدّر أو لا أرش له، فإن كان فيه أرش من الحرّ مقدّر كالأطراف والعينين والموضحة ونحو ذلك، ففيه مقدّر أيضاً من أصل قيمته بحساب قيمته كما يضمن من الحرّ من ديته، وأمّا الحارصة والباضعة ففيها بحساب ذلك من دية الحرّ أيضاً لأنّ هذه مقدّرة عندنا في الحر»[٦].

---

١ ـ الوسائل ١٩: ٢٩٩، الباب ٨ من أبواب ديّات الشجاج والجراح، الحديث ٤.

٢ ـ الجواهر ٤٢: ١٢٦.

٣ ـ الوسائل ١٩: ٢٩٨، الباب ٨ من ابواب ديات الشجاج والجراح، الحديث ٢.

٤ ـ مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٥٣٥.

٥ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ١٤٧.

٦ ـ المبسوط ٣: ٦٢.

٢ ـ وقال ابن ادريس : «الذي تقتضيه أخبارنا وأُصول مذهبنا أنّه إذا جُني على عبد جناية تحيط بقيمة العبد كان بالخيار بين أن يسلّمه إلى الجاني ويأخذ قيمته وبين أن يمسكه ولا شيء له، وما عدا ذلك فله الأرش إمّا مقدّراً إن كان له في الحرّ مقدّر، أو حكومةً إن لم يكن له في الحرّ مقدّر، وهو ما بين قيمته صحيحاً ومعيباً»(١).

٣ ـ وقال المحقّق : «قيمة العبد مقسومة على أعضائه كما أنّ دية الحرّ مقسومة على أعضائه فكلّ ما فيه منه واحد ففيه كمال قيمته كاللسان والذكر والأنف، وما فيه اثنان ففيهما كمال قيمته وفي كلّ واحد نصف قيمته، وكذا ما فيه عشر ففي كلّ واحد عشر قيمته، وبالجملة: الحرّ أصل للعبد فيما له دية مقدّرة وما لا تقدير فيه ففيه الحكومة»(٢).

وقال في المختصر النافع: «دية أعضاء العبد بنسبة قيمته، فما فيه من الحرّ ديته فمن العبد قيمته كاللسان والذكر، وما فيه دون ذلك فبحسابه»(٣).

٤ ـ وقال الشهيد الثاني: «دية أعضاء العبد وجراحاته بنسبة دية الحرّ فيما له مقدّر منها، والحرّ أصل له في المقدّر ، ففي قطع يده نصف قيمته وهكذا»(٤).

٥ ـ وقال في الجواهر : «كلّ جناية على المغصوب ديتها مقدّرة في الحرّ فهي مقدّرة في المملوك بحساب قيمته المنزّلة فيه منزلة الدية، وما ليست مقدّرة في الحرّ ففيها الحكومة، سواء كانت الجناية من الغاصب أو من أجنبيّ، بل هو

---

١ ـ السرائر ٢: ٤٩٧.

٢ ـ شرائع الاسلام ٤ : ٢٠٧ ـ ٢٠٨.

٣ ـ المختصر النافع : ٣٠٣.

٤ ـ الروضة البهيّة ١٠ : ١٩٥ ـ ١٩٧ .

كذلك لو كان التلف بآفة سماويّة لأنّه في يده مضمونة... وما عن المبسوط من الاقتصار على خصوص جناية الغاصب ليس خلافاً في المسألة ضرورة اشتراك الجميع في مدرك الحكم وهو كونه مضموناً عليه ولا مثل له ولا قيمة مقدّرة فلابدّ من الأرش»[١].

٦ ـ وقال المحقّق الخوئيﷺ: «دية العبد قيمته ... وكذلك الحال في الأعضاء والجراحات، فما كانت ديته كاملة كالأنف واللسان واليدين والرجلين والعينين ونحو ذلك فهو في العبد قيمته، وما كانت ديته نصف الدية كإحدى اليدين أو الرجلين فهو في العبد نصف قيمته، وهكذا»[٢].

الاستثناءات:

١ ـ *الغاصب:*

قال في الجواهر: «لو قيل: يلزم الغاصب أكثر الأمرين من المقدّر والأرش كان حسناً، والوجه في ذلك: أنّ الأكثر إن كان هو المقدّر فهو جانٍ والحرّ أصل للعبد في ذلك إجماعاً بقسميه ونصوصاً، وإن كان الأكثر الأرش فهو مالٌ مضمونٌ عليه بعموم «على اليد» كغيره من الأموال ، ولا منافاة بين العمل بجهتي الضمان»[٣].

٢ ـ *إذا تجاوزت قيمة العبد دية الحرّ:*

قال في الجواهر: «قيمة العبد حيث تضمن بأيّ سبب من أسباب الضمان

---

١ ـ الجواهر ٣٧: ١٢١ ـ ١٢٢.

٢ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ٢١٠.

٣ ـ الجواهر ٣٧: ١٢٣ ـ ١٢٥.

لا تتجاوز دية الحرّ»[١].

وقال المحقّق الخوئي: «دية العبد قيمته ما لم تتجاوز دية الحرّ فإن تجاوزت لم يجب الزائد»[٢].

:
:

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

---

١ ـ الجواهر ٣٧: ١٢٢.

٢ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ٢١٠.

٧٠ـ نص القاعدة:

المرأة تقابل الرجل إلىٰ ثلث الدية ، فاذا بلغت الثلث.
رجعت إلىٰ النصف[١]

الألفاظ الأُخرىٰ للقاعدة:

* ـ « المرأة تعاقل الرجل إلىٰ ثلث الدية ، فاذا بلغت الثلث رجعت إلىٰ النصف »[٢].
* ـ « المرأة تساوي الرجل في ديات الأعضاء والجراح حتىٰ تبلغ ثلث دية الرجل ثمّ تصير علىٰ النصف »[٣].
* ـ « يتساوىٰ ديتهما ما لم تبلغ ثلث دية الحرّ ثم ترجع إلىٰ النصف »[٤].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

توضيح القاعدة:

هذه القاعدة تشير إلىٰ أنّه يتساوىٰ الرجل والمرأة في ديات الأعضاء والجراح مما كانت فيه دية مقدّرة شرعاً حتّىٰ تبلغ ديتها ثلث دية الرجل، فاذا بلغت الثلث فصاعداً ترجع حينئذ ديتها إلىٰ النصف من دية الرجل.

---

١ ـ الجواهر ٤٢ : ٨٦.

٢ ـ الوسائل ١٩ : ٢٦٨.

٣ ـ شرائع الاسلام: ٤ : ٢٧٩.

٤ ـ المصدر نفسه : ٢٠٥.

مثلاً: في قطع الاصبع الواحدة من الرجل مئة دينار وكذا في المرأة، وفي الاثنتين منهما مئتان، وفي الثلاث منهما ثلاثمئة، وفي الأربع من الرجل اربعمئة ومن المرأة مئتان وهكذا.

قال ابن ادريس: «والمرأة تساوي الرجل في جميع ما قدمناه من ديات الأعضاء والجوارح حتّى تبلغ ثلث دية الرجل، فإذا بلغتها رجعت إلى النصف من ديات الرجال. مثال ذلك: أنّ في اصبع الرجل إذا قطعت عشراً من الإبل، وكذلك في اصبع المرأة، وفي اصبعين من أصابع الرجل عشرون من الإبل، وفي اصبعين من أصابع المرأة كذلك، وفي ثلاث أصابع من الرجل ثلاثون من الإبل، وكذلك ثلاث أصابع المرأة سواء، وفي أربع أصابع من يد الرجل أو رجله أربعون من الإبل، وفي أربع أصابع المرأة عشرون من الإبل لأنّها زادت على الثلث، ثمّ على هذا الحساب كلّما زادت أصابعها وجوارحها وأعضاؤها على الثلث رجعت إلى النصف، فيكون في قطع خمس أصابع لها خمس وعشرون من الإبل، وفي خمس أصابع الرجل خمسون من الإبل»[1].

وقال المحقّق الخوئي: «كل جناية كانت فيها دية مقدّرة شرعاً سواء أكانت بقطع عضو أو كسره أو جرحه أو زوال منفعته فإن كانت الدية أقل من ثلث دية الرجل فالمرأة تعاقله فيها، وإن كان بقدر الثلث أو أزيد صارت دية المرأة نصف دية الرجل»[2].

---

١ ـ السرائر ٣: ٣٨٩.

٢ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ٣١٧ ـ ٣١٨.

مستند القاعدة:

أوّلاً: الإجماع:

قال الشيخ الطوسي: «المرأة تعاقل الرجل إلىٰ ثلث ديتها في الأروش المقدّرة، فإذا بلغتها فعلىٰ النصف، دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم»[١].

وقال في الجواهر: «المرأة تساوي الرجل في ديات الأعضاء والجراح حتّىٰ تبلغ ثلث دية الرجل أو تتجاوزه، ثم تصير على النصف، بلا خلاف في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه»[٢].

ثانياً: السنّة:

وهي عدّة روايات[٣]:

١ ـ قال في السرائر: «بذلك ثبت السنة عن نبيّ الهدىٰ ﷺ، وبه تواترت الأخبار عن الأئمّة من آله الأطهار ﷺ، وقد روىٰ محمد بن أبي عمير عن عبد الله بن الحجّاج عن أبان بن تغلب: قال: قلت للصادق ﷺ: ما تقول في رجل قطع اصبع امرأة كم فيها؟ قال: عشر الدية أو عشر من الإبل، قال: قلت: اثنين؟ قال: خمس الدية أو عشرون من الإبل، قلت: ثلاث أصابع؟ قال: ثلاثون من الإبل، قال: قلت: أربع أصابع؟ قال: عشرون، قلت: سبحان الله، يقطع ثلاثاً فيكون ثلاثين من الإبل، ويقطع أربعاً فيكون فيها عشرون! هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق ونتبرّأ ممّن قاله ونقول: الذي جاء به شيطان، فقال: مهلاً يا أبان، هذا حكم رسول الله ﷺ، انّ المرأة تعاقل الرجل إلىٰ ثلث الدية فإذا بلغت الثلث رجعت إلىٰ النصف، يا أبان

---

١ ـ الخلاف ٥: ٢٥٥ ـ ٢٥٦.

٢ ـ الجواهر ٤٣: ٣٥٢.

٣ ـ انظر الجواهر ٤٢: ٨٦ ـ ٨٧، ومباني تكملة المنهاج ٢: ٣١٧ ـ ٣١٨.

إنك أخذت بالقياس ، والسنّة إذا قيست أبطلت الدين»[١].

٢ ـ ما رواه أبو بصير: «قال: سألت الإمام الصادق عليه السلام عن الجراحات ؟ فقال: جراحة المرأة مثل جراحة الرجل حَتّىٰ تبلغ ثلث الدية، فإذا بلغت ثلث الدية سواء أضعفت جراحة الرجل ضعفين علىٰ جراحة المرأة»[٢].

٣ ـ ما رواه الحلبي: «قال: سألت الإمام الصادق عليه السلام عن جراحات الرجال والنساء في الديات والقصاص؟ السن بالسن والشجّة بالشجّة ، والاصبع بالاصبع سواء حتّىٰ تبلغ الجراحات ثلث الدية، فإذا جازت الثلث صيرت دية الرجل في الجراحات ثلثي الدية ، ودية النساء ثلث الدية»[٣].

٤ ـ ما رواه الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام في حديث: «قال: جراحات الرجال والنساء سواء سنّ المرأة بسنّ الرجل ، وموضحة المرأة بموضحة الرجل، واصبع المرأة باصبع الرجل، حتّىٰ تبلغ الجراحة ثلث الدية، فإذا بلغت ثلث الدية ضعّفت دية الرجل علىٰ دية المرأة»[٤].

٥ ـ ما رواه سماعة: «قال: سألته عن جراحة النساء؟ فقال: الرجال والنساء في الدية سواء حتّىٰ تبلغ الثلث، فإذا جازت الثلث فإنّها مثل نصف دية الرجل»[٥].

---

١ ـ السرائر ٣: ٣٨٩.

٢ ـ الوسائل ١٩ : ١٢٢، الباب الأوّل من أبواب قصاص الطرف، الحديث ٢.

٣ ـ الوسائل ١٩ : ١٢٣، الباب الأوّل من أبواب قصاص الطرف ، الحديث ٦.

٤ ـ الوسائل ١٩ : ١٢٢، الباب الأوّل من أبواب قصاص الطرف ، الحديث الأوّل.

٥ ـ الوسائل ١٩ : ٢٦٩، الباب ٤٤ من أبواب ديات الأعضاء ، الحديث ٢.

التطبيقات:

١ ـ قال الشيخ الطوسي: «ويتساوىٰ جراحهما ـ الرجل والمرأة ـ ما لم يتجاوز ثلث الدية، فإذا بلغت ثلث الدية نقصت المرأة وزيد الرجل»[١].

٢ ـ وقال ابن زهرة: «والمرأة تساوي الرجل في ديات الأعضاء والجراح حتّىٰ تبلغ ثلث الدية، فإذا بلغت ذلك رجعت إلىٰ النصف من ديات الرجال»[٢].

٣ ـ وقال ابن ادريس: «لا فرق بين أن يكون الجاني علىٰ المرأة امرأة أو رجلاً في أنّ الجناية ديتها دية جارحة الرجل ما لم تبلغ ثلث الدية؛ لأنّ الأخبار عامّة بأنّ ديات أعضاء النساء وجوارحهنّ تتساوىٰ في ديات أعضاء الرجال وجوارحهم، وأنّ دية جارحة المرأة مثل دية جارحة الرجل ما لم تبلغ ثلث دية الرجل»[٣].

٤ ـ وقال الإمام الخميني: «المرأة تساوي الرجل في ديات الأعضاء والجراحات حتّىٰ تبلغ ثلث دية الرجل، ثمّ تصير علىٰ النصف، سواء كان الجاني رجلاً او أمرأة علىٰ الأقوىٰ، ففي قطع الاصبع منها مئة دينار، وفي الاثنتين مئتان، وفي الثلاث ثلاثمئة، وفي الأربع مئتان»[٤].

---

١ ـ النهاية: ٧٧٣.

٢ ـ غنية النزوع: ٤٢٠.

٣ ـ السرائر ٣: ٣٩٠.

٤ ـ تحرير الوسيلة ٢: ٥٣٣.

الاستثناءات:

١ ـ *اذا تعدّدت الجناة:*

قال في السرائر: «الحكم مخصوص إذا كان الجاني عليها واحداً، ولم تبلغ جنايته ثلث ديات الرجل، أو بلغتها كان الاعتبار ما قدّمناه، فأمّا إذا اختلفت الجناة ولم تبلغ جناية كلّ واحد منهم ثلث الدية وإن كان جناياتهم بمجموعها تبلغ ثلث ديات الرجال فإنّها لا تنقص المرأة، بل يجب لها على كلّ واحد وجان القصاص أو دية عضو الرجل، فليلحظ ذلك، ويتأمّل فإنّه غامض»[١].

٢ ـ *إذا لم يكن القطع بضربة واحدة:*

قال في الجواهر: «في قطع الاصبع منها مئة وفي الاثنين مئتان، وفي الثلاث ثلاثمئة، وفي أربع مئتان إن كان قطعهنّ بضربة واحدة، وإلّا كان لكلّ ضربة حكمها»[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ السرائر ٣: ٣٩٠.

٢ ـ الجواهر ٤٣: ٣٥٢.

٧١ ـ نص القاعدة:

الجناية إذا كانت علىٰ عضو ذي منفعة أوجبت الدية[١].

الألفاظ الأُخرىٰ للقاعدة:

* ـ « دية الجناية علىٰ منافع الأعضاء »[٢].
* ـ « دية المنافع »[٣].

توضيح القاعدة:

كما تثبت الدية في الجناية علىٰ النفس أو الطرف أو الجرح، كذلك تثبت الدية في الجناية علىٰ منافع الأعضاء، كذهاب العقل أو السمع أو ضوء العينين ونحو ذلك مما سيأتي، فإن كانت لها دية مقدّرة، وإلّا فالحكومة[٤].

---

١ ـ الجواهر ٤٣: ٢١٨.

٢ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ٣٥٤.

٣ ـ ارشاد الاذهان ٢: ٢٤٢.

٤ ـ انظر تحرير الوسيلة ٢: ٥٢٦ ـ ٥٣١، ومباني تكملة المنهاج ٢: ٣٤٥ ـ ٣٧٧.

قال الإمام الخميني: «اعلم أنّ كلّ ما لا تقدير فيه شرعاً ففيه الأرش المسمّىٰ بالحكومة، فيفرض الحرّ عبداً قابلاً للتقويم، ويقوّم صحيحه ومعيبه، ويؤخذ الأرش» تحرير الوسيلة ٢: ٥١١.

وقال أيضاً: «الأرش والحكومة التي بمعناه إنّما يكون في موارد لو قيس المعيب بالصحيح

مستند القاعدة:

اولاً : الاجماع :

فقد ادَّعىٰ المحقق الخوئي وصاحب الجواهر الإجماع علىٰ ثبوت الدية كاملة في ذهاب العقل والسمع وضوء العينين والشم والنطق والصوت والافضاء[١].

ثانياً : السنة :

وهي عدة روايات :

منها : مارواه ابراهيم عن الامام الصادقؑ: «قضى أمير المؤمنينؑ في رجل ضرب رجلاً بعصا فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حيٌّ بستّ ديات»[٢].

ومنها : ما رواه محمد بن عيسى عن يونس: «أنّه عرض علىٰ الرضاؑ كتاب الديات، وكان فيه: في ذهاب السمع كلّه ألف دينار، والصوت كلّه من الغنن والبحح الف دينار، وشلل اليدين كلتاهما الشلل كلّه الف دينار، وشلل الرجلين ألف دينار... الحديث»[٣].

☜ يكون نقص في القيمة، فمقدار التفاوت هو الأرش والحكومة، وامّا لو فرض في مورد لا توجب الجناية نقصاً بهذا المعنىٰ ، ولا تقدير له في الشرع كما لو قطع اصبعه أو جنىٰ عليه ونقص شمّه ولم يكن في التقويم بين مورد الجناية وغيره فرق فلابد من الحكومة بمعنىٰ آخر، وهي حكومة القاضي بما يحسم مادّة النزاع إمّا بالأمر بالتصالح أو تقديره علىٰ حسب المصالح أو تعزيره» تحرير الوسيلة ٢: ٥٣١.

١ ـ راجع مباني تكملة المنهاج ٢ : ٣٤٥ ـ ٣٧١، والجواهر ٤٣ : ٢٩١ ـ ٣٠٩.

٢ ـ الوسائل ١٩ : ٢٨٠ الباب ٦ من أبواب ديات المنافع الحديث الأوّل.

٣ ـ الوسائل ١٩ : ٢٧٢ الباب الأوّل من أبواب ديات المنافع الحديث الأوّل.

وغير ذلك من النصوص الواردة في دية المنافع المختلفة[١].

ثالثاً: ما دلّ على وجوب الدية في كلّ ما كان في الانسان منه واحد[٢].

التطبيقات:

١ ـ قال الإمام الخميني في تحرير الوسيلة: « في الجناية على العقل الدية كاملة وفي نقصانه الأرش، ولا قصاص في ذهابه ونقصانه... وفي ذهاب السمع عن الأذنين جميعاً الدية، وفي سمع كلّ أذن نصف الدية... وفي ذهاب الإبصار من العينين الدية كاملة ومن أحدهما نصفها... وفي إذهاب الشم عن المنخرين الدية كاملة، وعن المنخر الواحد نصفها على إشكال في الثاني فلا يترك الاحتياط بالتصالح »[٣].

٢ ـ وقال أيضاً: « في سلس البول الدية كاملة إن كان دائماً على الأقوى، والأحوط ذلك إن دام تمام اليوم، كما أنّ الاحوط فيما كان إلى نصف النهار ثلثا الدية، وإلى ارتفاعه ثلثها، وفي سائر أجزاء الزمان الحكومة، والمراد من الدوام أو تمام اليوم أو بعضه هو كونه كذلك في جميع الأيّام، وإن صار كذلك في بعض الأيّام وبرئ ففيه الحكومة »[٤].

٣ ـ وقال أيضاً: «في ذهاب الصوت كلّه الدية كاملة، وإذا ورد نقص على الصوت كما غن أو بح فالظاهر الحكومة، والمراد بذهاب الصوت أن لا يقدر

---

١ ـ راجع الوسائل ١٩: ٢٧٢، أبواب ديات المنافع.

٢ ـ الجواهر ٤٣: ٢٩١.

٣ ـ تحرير الوسيلة ٢: ٥٢٦ ـ ٥٢٩.

٤ ـ المصدر نفسه ٢: ٥٣٤.

صاحبه على الجهر ، ولا ينافي قدرته على الإخفات »[١].

٤ ـ وقال السيد الخوئي : « في كسر البعصوص بحيث لا يملك استه الدية كاملة »[٢].

٥ ـ وقال أيضاً : « في أدرة الخصيتين اربعمئة دينار، وإن فحج أي تباعد رجلاه بحيث لا يستطيع المشي النافع له فديته أربعة أخماس دية النفس »[٣].

٦ ـ وقال أيضاً : « ومن داس بطن إنسان بحيث خرج منه البول أو الغائط ففيه ثلث الدية أو يداس بطنه حتّى يُحدث في ثيابه »[٤].

٧ ـ وقال أيضاً : « المشهور أنّ من افتضّ بكراً بإصبعه فخرق مثانتها فلم تملك بولها فعليه ديتها كاملة، ولٰكنّه لا يخلو من إشكال ، فالأظهر أنّ فيه ثلث ديتها، وفيه أيضاً مثل مهر نساء قومها »[٥].

٨ ـ وقال أيضاً : «في إفضاء المرأة دية كاملة إذا كان المفضي أجنبيّاً، وأمّا إذا كان المفضي زوجها فإن أفضاها ولها تسع سنين فلا شيء عليه، وإن أفضاها قبل بلوغ تسع سنين فإن طلّقها فعليه الدية، وإن أمسكها فلا شيء عليه»[٦].

٩ ـ وقال الشيخ الطوسي : «كل عضو فيه مقدّر إذا جني عليه فذهب منفعته أو لم يكن في الأصل فيه منفعة، وإنّما فيه جمال الحظوة فقط كالعين القائمة، وهي التي في صورة البصير غير أنّه لا يبصر بها، واليد الشلّاء والرجل الشلّاء كذلك هي

---

١ ـ تحرير الوسيلة ٢ : ٥٣.

٢ ـ مباني تكملة المنهاج ٢ : ٣٦٥.

٣ ـ المصدر نفسه ٢ : ٣٦٧.

٤ ـ المصدر نفسه ٢ : ٣٦٩.

٥ ـ المصدر نفسه ٢ : ٣٧٠.

٦ ـ المصدر نفسه ٢ : ٣٧١.

في صورة الصحيحة غير أنّه لا يبطش بها، وكذلك لسان الأخرس في صورة لسان الناطق غير أنّه لا ينطق به، وكذلك ذكر الأشلّ، كلّ هذا وما في معناه عندهم فيه حكومة، وعندنا يجب في جميع ذلك ثلث دية العضو »[١].

١٠ ـ وقال ابن ادريس : «وفي كلّ عضو ومفصل إذا ضربه ضارب فشلّ ولم ينفصل عن محلّه ففيه ثلثا ديته، فإن قطعه قاطع بعد شلله ففيه ثلث ديته »[٢].

١١ ـ وقال العلامة في القواعد :

«قوّة الإمناء والإحبال فيهما الدية، فإذا أُصيب فتعذّر عليه الإنزال حالة الجماع وجب عليه الدية، وفي قوّة الإرضاع حكومة، ولو أبطل الالتذاذ بالجماع أو بالطعام إن أمكن فالدية، ولو جنى على عنقه فتعذّر إنزال الطعام لارتتاق منفذه، وبقي معه حياة فقطع آخر رقبته فعلى الأوّل كمال الدية»[٣].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ المبسوط ٧: ١٥٢ ـ ١٥٣.

٢ ـ السرائر ٣: ٣٩٥.

٣ ـ قواعد الأحكام ٢ : ٣٣٣ (الطبعة الحجريّة).

٧٢ـ نص القاعدة:

تضمن العاقلة دية الخطأ[١].

الألفاظ الأُخرىٰ للقاعدة:

* ـ « تحمل العاقلة دية الخطأ »[٢].
* ـ « تتحمّل العاقلة الخطأ المحض »[٣].
* ـ « دية الخطأ علىٰ العاقلة »[٤].
* ـ « تعقل العاقلة الخطأ المحض »[٥].
* ـ « تلزم العاقلة دية قتل الخطأ »[٦].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

توضيح القاعدة:

الدية لها ثلاثة أقسام:

١ ـ دية العمد.

٢ ـ دية شبه العمد.

---

١ ـ شرائع الاسلام ٤: ٢٨٩.

٢ ـ المبسوط ٧: ١٧٣.

٣ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ٤٤٨.

٤ ـ إرشاد الأذهان ٢: ٢٢٩.

٥ ـ الروضة البهية ١٠: ٣١٠.

٦ ـ السرائر ٣: ٣٣١.

٣ ـ دية الخطأ.

أمّا دية العمد فهي فيما إذا حصل تراضي الجاني والأولياء عليها أو في الموارد التي لم تحصل شروط القصاص فتكون في ذمّة الجاني.

وأمّا دية شبه العمد فهي أيضاً على نفس الجاني.

وأمّا الدية في الخطأ المحض فهي على العاقلة مطلقاً سواء كانت دية النفس أو دية الأطراف[١].

وإذا كان بعض أفراد العاقلة عاجزاً عن الدية فهي على المتمكن منهم[٢].

وقال المحقّق الخوئي ﷺ: «فإن لم تكن له عاقلة أو عجزت عن الدية أُخذت من مال الجاني، وإن لم يكن له مال فهي على الإمام»[٣].

وقال العلّامة: «القتل إن كان عمداً وتراضى الجاني والأولياء على الدية فهي على الجاني في ماله، فإن مات أُخذت من تركته، فإن هرب ومات قيل: أُخذت من عاقلته. وإن كان شبيه عمد ففي ماله أيضاً، وإن كان خطأً فالدية على العاقلة»[٤].

وقال الشهيد الثاني: «قال العلماء ـ رحمهم الله ـ: وتغريم غير الجاني خارج عن الأقيسة الظاهرة، إلّا أنّ القبائل في الجاهليّة كانوا يقومون بنصرة من جنى منهم ويمنعون أولياء القتيل من أن يدركوا بثأرهم ويأخذوا من الجاني حقهم، فجعل الشرع بدل تلك النصرة بذل المال حيث لا يكون الجاني متعمّداً آثماً. وربّما شبّه إعانة الأقارب بتحمّل الدية بإعانة الأجانب الذين عزموا لإصلاح ذات البين

---

١ ـ فقه الديات: ٥٦٠.

٢ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ٤٥٣.

٣ ـ المصدر نفسه: ٤٤ ـ ٤٥٠.

٤ ـ قواعد الأحكام ٢: ٣٤٢ (الطبعة الحجريّة).

بصرف سهم من الزكاة عليهم، وأجّلت العاقلة نظراً لهم ليتحمّلوا ما تحمّلوا في مدّة الأجل فلا يشقّ عليهم أداؤه»[١].

المراد من العاقلة [٢]:

قال العلّامة: «جهة العقل أربعة: العصوبة، والعتق، وضمان الجريرة، والإمامة. فالعصبة كلّ من يتقرّب بالأب أو بالأبوين من الذكور البالغين العقلاء كالإخوة وأولادهم، والعمومة وأولادهم، وإن كان غيرهم أولىٰ بالميراث... ويعقل المولىٰ من أعلىٰ لا من أسفل، ويعقل الضامن لا المضمون، ويقدّم العصبة ثم المعتق ثم ضامن الجريرة ثم الإمام»[٣].

وقال المحقق الخوئي: «عاقلة الجاني: عصبته، والعصبة: هم المتقرّبون بالأب كالإخوة والأعمام واولادهم وإن نزلوا، وهل يدخل في العاقلة الآباء وإن علوا والأبناء وإن نزلوا؟ الأقرب الدخول. ولا يشترك القاتل مع العاقلة في الدية، ولا يشاركهم فيها الصبي ولا المجنون ولا المرأة وان ورثوا منها، ولا يدخل أهل البلد في العاقلة إذا لم يكونوا عصبة. والمشهور أنّ المتقرّب بالأبوين يتقدّم علىٰ المتقرّب بالأب خاصّة، وفيه إشكال، والأظهر عدم الفرق بينهما. ويعقل المولىٰ جناية العبد المعتق، ويرثه المولىٰ إذا لم تكن له قرابة، وإذا مات مولاه قبله فجنايته

---

١ ـ المسالك ١٥: ٥٠٨.

٢ ـ سمّيت بذلك إمّا من العقل وهو الشدّ، ومنه سمّي الحبل عقالاً لأنّها تعقل الإبل بفناء ولي المقتول المستحق للدية، أو لتحمّلهم العقل وهو الدية، وسمّيت الدية بذلك لأنّها تعقل لسان ولي المقتول، أو من العقل وهو المنع لأنّ العشيرة كانت تمنع القاتل بالسيف في الجاهليّة ثم منعت عنه في الاسلام بالمال. الروضة البهية ١٠: ٣٠٧.

٣ ـ ارشاد الأذهان ٤: ٢٢٩.

على من يرث الولاء. وإذا لم يكن للقاتل أو الجاني عصبة، ولا من له ولاء العتق، وكان له ضامن جريرة فهو عاقلته، وإلّا فيعقله الإمام من بيت المال»[١].

مستند القاعدة:

أولاً: الاجماع:

قال الشيخ الطوسي: «أجمع المسلمون على أنّ العاقلة تحمل دية الخطأ إلّا الأصم فإنّه قال: على القاتل، وبه قالت الخوارج»[٢].

وقال في الجواهر: «دية الخطأ المحض على العاقلة بلا خلاف أجده بيننا، بل وبين غيرنا كما اعترف به بعضهم، إلّا من الأصم منهم الذي لا يعتدّ بخلافه، وكذا الخوارج، بل عن الخلاف دعوى إجماع الأمّة عليه»[٣].

وقال المحقّق الخوئي: «دية الخطأ المحض تحمل على العاقلة بلا خلاف بين العامّة والخاصّة إلّا من الأصم»[٤].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

ثانياً: السنّة:

وهي عدّة روايات[٥]:

١ ـ ما رواه محمد الحلبي: «قال: سألت الامام الصادق عليه السلام عن رجلٍ ضرب رأس رجل بمعول فسالت عيناه على خدّيه فوثب المضروب على ضاربه فقتله؟ قال: فقال الإمام الصادق عليه السلام: هذان متعدّيان جميعاً، فلا أرى على الذي قتل الرجل

---

١ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ٤٣٧ ـ ٤٤٢.

٢ ـ المبسوط ٧: ١٧٣.

٣ ـ الجواهر ٤٢: ٢٥.

٤ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ١٩٦.

٥ ـ المصدر نفسه.

قوداً لأنّه قتله حين قتله وهو أعمىٰ، والأعمىٰ جنايته خطأ يلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلاث سنين في كلّ سنة نجماً، فإن لم يكن للأعمىٰ عاقلة لزمته دية ما جنىٰ في ماله يؤخذ بها في ثلاث سنين ... الحديث»(١).

٢ ـ ما رواه إسحاق بن عمّار عن جعفر عن ابيه: «أنّ عليّاً كان يقول: عمد الصبيان خطأ يحمل علىٰ العاقلة»(٢).

٣ ـ ما رواه الحسين بن مهران عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال: سألته عن امرأةٍ دخل عليها لصٌّ وهي حبلىٰ فوقع عليها فقتل ما في بطنها، فوثبت المرأة علىٰ اللصّ فقتلته، فقال: أمّا المرأة التي قتلت فليس عليها شيء، ودية سخلتها علىٰ عصبة المقتول السارق»(٣).

٤ ـ ما رواه يونس بن عبد الرحمٰن عمّن رواه عن أحدهما عليهما السلام: «أنّه قال في الرجل إذا قتل رجلاً خطأً فمات قبل أن يخرج إلىٰ أولياء المقتول من الدية: أنّ الدية علىٰ ورثته، فإن لم يكن له عاقلة فعلىٰ الوالي من بيت المال»(٤).

٥ ـ ما رواه أبو حمزة عن الإمام الباقر عليه السلام: «قال: قلت له: لو دخل رجلٌ على امرأةٍ وهي حبلىٰ فوقع عليها فقتل ما في بطنها فوثبت عليه فقتلته؟ قال: ذهب دم اللصّ هدراً، وكان دية ولدها علىٰ المعقلة»(٥).

---

١ ـ الوسائل ١٩ : ٣٠٦ الباب ١٠ من أبواب العاقلة الحديث الأوّل.

٢ ـ الوسائل ١٩ : ٣٠٧، الباب ١١ من أبواب العاقلة، الحديث الثالث.

٣ ـ الوسائل ١٩ : ٣٠٨، الباب ١٣ من أبواب العاقلة، الحديث الأوّل.

٤ ـ الوسائل ١٩ : ٣٠٤، الباب ٦ من أبواب العاقلة، الحديث الأوّل.

٥ ـ الوسائل ١٩ : ٣٠٩، الباب ١٣ من أبواب العاقلة، الحديث ٣.

التطبيقات :

١ ـ قال المحقّق الخوئي : «دية الخطأ المحض أحد الأمور الستة المذكورة ـ مئة بعير أو مئتا بقرة أو ألف دينار أو ألف شاة أو عشرة آلاف درهم أو مئتا حلّة ـ وهي تحمل على العاقلة»(١).

وقال أيضاً: «تحمل العاقلة دية الموضحة وما فوقها من الجروح»(٢).

وقال أيضاً: «قد تقدّم أنّ عمد الأعمى خطأ فلا قود عليه، وأمّا الدية فهي على عاقلته، فإن لم تكن له عاقلة ففي ماله، وإن لم يكن له مال فعلى الإمام»(٣).

وقال أيضاً: «تؤدّي العاقلة دية الخطأ في ثلاث سنين، ولا فرق في ذلك بين الدية التامّة والناقصة، ولا بين دية النفس ودية الجروح، وتقسط في ثلاث سنين ويستأدى فى كل سنة ثلث منها»(٤).

وقال أيضاً: «لو رمى صبيٌّ شخصاً ثم بلغ فقتل ذلك الشخص فديته على عاقلته لأنّه حين القتل وإن كان بالغاً إلّا أنّ استناده إليه إنّما هو بسبب الجناية التي صدرت منه حال كونه صبيّاً وقد تقدّم أنّ جنايته على عاقلته»(٥).

٢ ـ قال الإمام الخميني: «دية قتل الخطأ على العاقلة، ولا يضمن الجاني منها شيئاً، ولا ترجع العاقلة على القاتل»(٦).

وقال أيضاً: «عمد الصبي والمجنون في حكم الخطأ فالدية فيه على

---

١ ـ مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٩٦.

٢ ـ المصدر نفسه : ٤٤٣.

٣ ـ المصدر نفسه : ٤٤٤.

٤ ـ المصدر نفسه: ٤٤٥.

٥ ـ مباني تكملة المنهاج ٢ : ٤٥٦.

٦ ـ تحرير الوسيلة ٢ : ٥٠١.

العاقلة»[١].

٣ ـ قال الشيخ المفيد: «وفي الخطأ المحض الدية... وتؤخذ من عاقلة القاتل، وهم عصبته الرجال دون النساء»[٢].

٤ ـ وقال الشيخ الطوسي : «وأجمع المسلمون على أن العاقلة تحمل دية الخطأ»[٣].

وقال أيضاً: «وروى أصحابنا أنّه لا يحمل على العاقلة إلّا أرش الموضحة فصاعداً، فأمّا ما دونه ففي مال الجاني»[٤].

٥ ـ وقال ابن إدريس : «فأمّا دية قتل الخطأ فإنّها تلزم العاقلة»[٥].

وقال أيضاً: «والزقدر الذي تحمله العاقلة عن الجاني هو قدر جنايته قليلاً كان أو كثيراً، وذهب شيخنا أبو جعفر في نهايته إلى أنّها لا تحمل مادون الموضحة»[٦].

٦ ـ وقال المحقق : «دية الجنين إن كان عمداً وشبيه العمد ففي مال الجاني، وإن كان خطأً فعلى العاقلة...»[٧].

وقال أيضاً: «وتحمل العاقلة دية الموضحة فما زاد قطعاً. وهل تحمل مانقص؟ قال في الخلاف: نعم، ومنع في غيره، وهو المروي، غير أنّ في الرواية ضعفاً.

---

١ ـ المصدر نفسه : ٥٣٧.

٢ ـ المقنعة : ٧٣٥.

٣ ـ المبسوط ٧ : ١٧٣.

٤ ـ المصدر نفسه : ١٧٨.

٥ ـ السرائر ٣ : ٣٣١.

٦ ـ المصدر نفسه ٣ : ٣٣٤.

٧ ـ شرائع الاسلام ٤ : ٢٨٤.

وتضمن العاقلة دية الخطأ في ثلاث سنين...»[١].

٧ ـ وقال العلّامة : «دية العمد وشبهه في مال الجاني، وإنّما يتحمّل العاقلة دية الخطأ المحض، فلا يتحمّل العاقلة الغرامات الواجبة بإتلاف الأموال سواء كان بالغاً أو صغيراً أو مجنوناً، وكذا جراحات العمد وشبهه سواء أوجب المال كالهاشمة، أو القصاص كالموضحة، ولا يضمن العاقلة عبداً ولا بهيمةً. وتحمل العاقلة دية الموضحة فما زاد إجماعاً، وهل تحمل ما نقص؟ قيل: نعم، وقيل: لا...»[٢].

الاستثناءات :

١ ـ قال السيد الخوئي : «دية جناية الذمّي ـ وإن كانت خطأً محضاً ـ في ماله دون عاقلته، وإن عجز عنها عقلها الإمام عليه السلام»[٣].

والمستند في ذلك ما رواه أبو ولّاد عن الامام الصادق عليه السلام : «قال: ليس فيما بين أهل الذمّة معاقلة فيما يجنون من قتل أو جراحة، إنّما يؤخذ ذلك من أموالهم، فإن لم يكن لهم مال رجعت الجناية على إمام المسلمين ؛ لأنّهم يؤدّون إليه الجزية كما يؤدّي العبد الضريبة إلى سيّده، قال: وهم مماليك للإمام فمن أسلم منهم فهو حرّ»[٤].

٢ ـ وقال أيضاً : «لا تعقل العاقلة إقراراً ولا صلحاً، فلو أقرّ القاتل بالقتل أو

---

١ ـ شرائع الاسلام ٤ : ٢٨٨ ـ ٢٨٩.

٢ ـ قواعد الأحكام ٢ : ٣٤٤ (الطبعة الحجرية).

٣ ـ مباني تكملة المنهاج ٢ : ٤٤٦ ـ ٤٤٧.

٤ ـ الوسائل ١٩ : ٣٠٠، الباب الأوّل من أبواب العاقلة ، الحديث الأوّل.

بجناية أخرىٰ خطأً تثبت الدية في ماله دون العاقلة، وكذلك لو صالح علىٰ قتل خطئي بمال آخر غير الدية فإنّ ذلك لا يحمل علىٰ العاقلة[١]. والمستند فيه ما رواه زيد بن علي عن آبائه عليهم السلام : «قال: لا تعقل العاقلة إلّا ما قامت عليه البيّنة، قال: وأتاه رجل فاعترف عنده فجعل في ماله خاصّة، ولم يجعل علىٰ العاقلة شيئاً»[٢].

وما رواه أبو بصير عن الإمام الباقر عليه السلام : «قال: لا تضمن العاقلة عمداً ولا إقراراً ولا صلحاً»[٣].

٣ ـ وقال ايضاً : «لو جرح أو قتل نفسه خطأً لم يضمنه العاقلة ولا دية له»[٤].

٤ ـ وقال أيضاً: «إذا مات بعض العاقلة سقط عنه مطلقاً، سواء كان موته قبل تمام الحول أو بعده»[٥].

٥ ـ وقال ابن ادريس: «إذا قتل الأب ولده خطأً كانت ديته علىٰ عاقلته يأخذها منهم الورثة الذين لا يعقلون دون الأب القاتل... ومتى لم يكن له وارث غير الأب ممن لا يحمل العقل فلا دية له علىٰ العاقلة علىٰ حال ؛ لأنهم يؤدون إلىٰ أنفسهم ؛ لأنهم حينئذ ورثته فلا فائدة ولا معنىٰ في ذلك، وإذا قتل الابن أباه خطأً كانت الدية علىٰ عاقلته ، ولم يكن له منها شيء، فإن لم يكن للأب من يرثه إلّا العاقلة فلا شيء لها علىٰ أنفسها»[٦].

٦ ـ وقال السيد الخوئي: «لو جرح ذميٌّ مسلماً خطأً ثم أسلم فسرت الجناية

---

١ ـ مباني تكملة المنهاج ٢ : ٤٤٧.

٢ ـ الوسائل ١٩ : ٣٠٦ ، الباب ٩ من أبواب العاقلة ، الحديث الأوّل.

٣ ـ الوسائل ١٩ : ٣٠٢ ، الباب ٣ من أبواب العاقلة ، الحديث الأوّل.

٤ ـ مباني تكملة المنهاج ٢ : ٤٤٨.

٥ ـ المصدر نفسه ٢ : ٤٥١.

٦ ـ السرائر ٣ : ٣٣٦ ـ ٣٣٧.

فمات المجروح لم يعقل عنه عصبته لا من الكفّار ، ولا من المسلمين ، وعليه فديته من ماله، وكذا لو جرح مسلم مسلماً ثم ارتدّ الجاني فسرت الجناية فمات المجني عليه لم يعقل عنه عصبته المسلمون ولا الكفّار»[١].

وقال أيضاً: « تحمل العاقلة دية الموضحة وما فوقها من الجروح، ودية ما دونها في مال الجاني[٢]. والمستند فيه ما رواه أبو مريم عن الإمام الباقر عليه السلام: «قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام أن لا يحمل على العاقلة إلّا الموضحة فصاعداً»[٣].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١ ـ مباني تكملة المنهاج ٢ : ٤٥٥ ـ ٤٥٦.

٢ ـ المصدر نفسه ٢ : ٤٤٣.

٣ ـ الوسائل ١٩ : ٣٠٣ ، الباب ٥ من أبواب العاقلة ، الحديث الأوّل.

٧٣ ـ نص القاعدة:

كلّ ماكان في الإنسان منه اثنان ففيهما الدية وفي أحدهما نصفها[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ «كلّ ما في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية »[٢].
* ـ «كلّ ما كان في بدن الإنسان منه اثنان ففيهما الدية كاملة ، وفي كلّ واحدٍ منهما نصف الدية »[٣].
* ـ « فيما كان من الأعضاء في الإنسان منه اثنان ففيهما جميعاً الدية»[٤].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

توضيح القاعدة:

تشير هذه القاعدة إلى مقدار دية الأعضاء التي يوجد منها في الإنسان اثنان ، كاليد والرجل والعين والأُذن وما شابه ذلك، وتقرّر أنّ فيهما معاً الدية الكاملة ، وفي أحدهما نصف الدية. فإذا جنى الجاني على اليدين مثلاً وقطعهما من أصلهما ففيهما الدية الكاملة بحساب ديته (ألف دينار إن كان المجني عليه ذكراً حرّاً مسلماً

---

١ ـ الجواهر ٤٢ : ٢٧٧ .

٢ ـ المصدر نفسه ٤٢ : ٢٠٥ .

٣ ـ النهاية : ٧٧٠.

٤ ـ السرائر ٣ : ٣٩٥.

وخمسمئة دينار إن كانت امرأة حرّة مسلمة). وإذا كانت الجناية على أحد اليدين ففيه نصف الدية بحسابه كذلك[١].

مستند القاعدة:

أوّلاً: السنة [٢]:

الأصل في هذه القاعدة روايتان:

١ ـ ما رواه عبدالله بن سنان عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال: ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية مثل اليدين والعينين، قال: قلت: رجل فقئت عينه؟ قال: نصف الدية، قلت: فرجل قطعت يده؟ قال: فيه نصف الدية ... الحديث»[٣].

٢ ـ ما رواه هشام بن سالم عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال يحلّ ما كان في الإنسان اثنان ففيهما الدية، وفي أحدهما نصف الدية، وما كان فيه واحد ففيه الدية»[٤].

مضافاً إلى النصوص الخاصّة الدالّة على القاعدة:

منها: ما رواه الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام: «في الرجل يكسر ظهره؟ قال: فيه الدية كاملة، وفي العينين الدية، وفي إحداهما نصف الدية، وفي الأذنين الدية، وفي إحداهما نصف الدية ... الحديث»[٥].

ومنها: ما رواه سماعة: «قال: سألته عن اليد؟ قال: نصف الدية، وفي الأذن

---

١ ـ السرائر ٣: ٣٩٥.

٢ ـ انظر مباني تكملة المنهاج ٢: ٢٧٢ و ٢٧٩.

٣ ـ الوسائل ١٩: ٢١٣، الباب الأوّل من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

٤ ـ الوسائل ١٩: ٢١٧، الباب الأول من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ١٢.

٥ ـ الوسائل ١٩: ٢١٤ ـ ٢١٥، الباب الأوّل من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٤.

نصف الدية إذا قطعها من أصلها ... والعين الواحدة نصف الدية ... الحديث»[١].

ومنها : ما رواه سماعة عن الإمام الصادقؑ : «في الرِجل الواحدة نصف الدية، وفي الأذن نصف الدية إذا قطعها من أصلها ... الحديث»[٢].

ومنها: ما رواه يونس أنّه عرض على الإمام الرضاؑ كتاب الديات، وكان فيه : «في ذهاب السمع كلّه ألف دينار... والشفتين إذا استؤصلا ألف دينار ... الحديث»[٣].

ومنها : ما رواه أبو بصير عن الإمام الباقرؑ : «قال: قضى أمير المؤمنين ؑ في رجل قطع ثدي امرأته ؟ قال: إذن أغرمه لها نصف الدية، وفي الأذن إذا قطعت نصف الدية، وفي اليد نصف الدية[٤].

ومنها : ما رواه عبدالله بن سنان عن الإمام الصادقؑ وفي الذكر إذا قطع من موضع الحشفة الدية»[٥].

ثانياً : الإجماع المحكيّ على هذه القاعدة عموماً:

قال في الجواهر : «وفي الأذنين الدية ، وفي كلّ واحدة نصف الدية بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا نصّاً وفتوىً عموماً كالضابط المذكور المحكيّ عليه الاتّفاق ، والمروي عن الصادقؑ : كل ما كان في الإنسان اثنين

---

١ ـ الوسائل ١٩ : ٢١٦، الباب الأوّل من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٩ و ١٠ .

٢ ـ المصدر نفسه : ٢١٥ ، الحديث ٧.

٣ ـ المصدر نفسه ١٩ : ٢١٤ ، الباب الاول من أبواب ديات الاعضاء ، الحديث ٢ .

٤ ـ المصدر نفسه ١٩ : ٢٧٠ الباب ٤٦ من أبواب ديات الأعضاء ، الحديث الأوّل .

٥ ـ المصدر نفسه : ٢١٥ ، الباب الأول من باب ديات الاعضاء ، الحديث ٥ .

ففيهما الدية ، وفي أحدهما نصف الدية ، وما كان واحداً فيه الدية»[١].

مضافاً إلى الإجماعات الخاصة المحكّية في كلّ مورد بخصوصه .

قال في الجواهر : «وفي العينين معاً الدية ، وفي كلّ واحدة نصف الدية بلا خلاف أجده فيه بيننا ، بل وبين غيرنا كما عن الشيخ وابن زهرة الاعتراف به ، بل في المسالك: إجماع المسلمين عليه»[٢].

وقال أيضاً : «وفي الرجلين الدية ، وفي كلّ واحدة نصف الدية إجماعاً بقسميه»[٣].

وقال المحقق الخوئيﷺ : «في اليدين الدية كاملة ، وفي كلّ واحدة منهما نصف الدية بلا خلاف بين الفقهاء، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لا خلاف في ذلك بين المسلمين»[٤].

وقال أيضاً : «وفي قطع الثديين الدية كاملة ، وفي كلّ منهما نصف الدية بلا خلاف بين الأصحاب ، بل الإجماع بقسميه عليه»[٥].

وقال أيضاً : «الشفران وهما اللحمان المحيطان بالفرج ، وفي قطعهما دية كاملة ، وفي قطع واحدٍ منهما نصف الدية من دون خلاف بين فقهائنا»[٦].

وقال أيضاً : «في قطع الأليتين معاً دية كاملة ، وفي قطع واحدٍ منهما نصف

---

١ ـ الجواهر ٤٢ : ٢٠٠ .

٢ ـ المصدر نفسه : ١٨١ .

٣ ـ المصدر نفسه : ٢٧٨.

٤ ـ مباني تكملة المنهاج ٢ : ٢٩٩ ـ ٣٠٠.

٥ ـ المصدر نفسه : ٣٠٨ .

٦ ـ المصدر نفسه : ٣١٣ .

الدية بلا خلاف بين الأصحاب ، بل الإجماع بقسميه عليه»[١].

التطبيقات :

١ ـ قال الشيخ الطوسي : «في الأذنين الدية، ويجب بقطع أشرافهما وهو الأذن ـ والمعروف الجلد القائم بين العذار والبيضاء التي حولها ـ وفي كلّ واحدة منهما نصف الدية»[٢].

وقال أيضاً : «وفي العينين الدية وفي إحداهما نصف الدية بلا خلاف»[٣].

وقال: «في الخصيتين الدية ، وفي كلّ واحدة منهما نصف الدية»[٤].

٢ ـ وقال ابن زهرة : «وفي الأنثيين الدية كاملة ، وفي إحداهما نصف الدية»[٥].

وقال أيضاً : «وفي قلع العينين أو ذهاب ضوئهما الدية كاملة وفي إحداهما نصف الدية بلا خلاف»[٦].

٣ ـ وقال ابن ادريس : «وفي اليدين جميعاً الدية كاملة ، وفي كلّ واحدة منهما نصف الدية»[٧].

وقال أيضاً : «وفي الرجلين معاً الدية كاملة ، وفي كلّ واحدة منهما نصف

---

١ ـ مباني تكملة المنهاج ٢ : ٣١٤.

٢ ـ المبسوط ٧: ١٢٥ .

٣ ـ المصدر نفسه : ١٢٧ .

٤ ـ المصدر نفسه : ١٥٣ .

٥ ـ غنية النزوع : ٤١٨ .

٦ ـ المصدر نفسه : ٤١٦ .

٧ ـ السرائر ٣ : ٣٨٨ .

الدية»[١].

وقال أيضاً : «وفي ثديي المرأة ديتها... وفي أحدهما نصف الدية»[٢].

٤ ـ وقال الإمام الخميني في تحرير الوسيلة : «في الشفتين الدية كاملة ، وفي كلّ واحدة منهما النصف على الأقوى»[٣].

وقال أيضاً : «في اللحيين إذا قلعا الدية كاملة ، وفي كلّ واحدة منهما نصفها (خمسمئة دينار) وهما العظمان اللذان ملتقاهما الذقن ، وفي الجانب الأعلى يتّصل طرف كلّ واحد منهما بالأذن من جانبي الوجه ، وعليهما نبات الأسنان السفلى»[٤].

وقال أيضاً: «في الأليين الدية كاملة ، وفي كل واحدة منهما نصفها، وكذا في المرأة ديتها، وفي كلّ واحدة منهما نصف ديتها»[٥].

وقال أيضاً : «وفي الترقوتين الدية ، ولو كسرت واحدة منهما ولم تبرأ فالظاهر أنّ فيها نصف الدية»[٦].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ السرائر ٣ : ٣٩٤ .

٢ ـ المصدر نفسه.

٣ ـ تحرير الوسيلة ٢: ٥١٥ .

٤ ـ المصدر نفسه ٢: ٥١٨.

٥ ـ المصدر نفسه ٢ : ٥٢٣ .

٦ ـ المصدر نفسه : ٥٢٤ .

الاستثناءات:

الحاجبان:

قال ابن ادريس في السرائر: «وفيما كان من الأعضاء في الإنسان منه اثنان ففيهما جميعاً الدية إلّا ما خرج بدليل من الحاجبين، إن كان ذكراً حرّاً مسلماً فبحساب ديّته على ما تقدّم ذكره ألف دينار، وإن كانت امرأة مسلمة حرة فديتها خمسمئة دينار»(١).

وقال الشيخ الطوسي في النهاية: «في الحاجبين إذا ذهب شعرهما خمسمئة دينار، وفي كل واحدة منهما مئتان وخمسون ديناراً»(٢).

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١ ـ السرائر ٣: ٣٩٥.

٢ ـ النهاية: ٧٦٤.

٧٤ـ نص القاعدة:

ماكان في الإنسان منه واحد ففيه الدية[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ «كلّ ماكان منه في البدن واحد ففيه الدية كاملة »[٢].
* ـ «كل شيء من الأعضاء في الإنسان منه واحد ففيه الدية كاملة »[٣].

توضيح القاعدة:

تشير هذه القاعدة الىٰ مقدار دية الأعضاء التي يوجد منها في البدن واحد، كاللسان والأنف والعنق وما شاكل ذلك، وتقرّر أن فيه الدية كاملة. فاذا جنى الجاني على اللسان فقطعه من أصله كان فيه دية كاملة بحساب ديته (ألف دينار إن كان المجني عليه ذكراً حرّاً مسلماً وخمسمئة دينار إن كانت امرأة حرّة مسلمة)[٤].

---

١ ـ الوسائل ١٩: ٢١٧.

٢ ـ النهاية: ٧٧٠.

٣ ـ السرائر ٣: ٣٩٤.

٤ ـ المصدر نفسه.

مستند القاعدة:

أوّلاً: السنّة:

استدلّ السيد الخوئي على القاعدة بالروايات العامّة والخاصّة. فقال: «الأصل في هذه القاعدة ما رواه هشام بن سالم عن الإمام الصادق عليه السلام: قال: كلّ ما كان في الإنسان اثنان ففيهما الدية وفي أحدهما نصف الدية، وما كان فيه واحد ففيه الدية»[١][٢].

مضافاً إلى النصوص الخاصة[٣]:

منها: ما رواه الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام: «في الرجل يكسر ظهره؟ قال: فيه الدية كاملة... وفي الذكر إذا قطعت الحشفة وما فوق الدية، وفي الأنف إذا قطع المارن الدية... الحديث»[٤].

ومنها: ما رواه عبدالله بن سنان عن الإمام الصادق عليه السلام: «في الأنف إذا استؤصل جدعه الدية، وفي العين إذا فقئت نصف الدية، وفي الأذن إذا قطعت نصف الدية، وفي اليد نصف الدية، وفي الذكر إذا قطع من موضع الحشفة الدية»[٥].

ومنها: ما رواه سماعة عن الإمام الصادق عليه السلام: «في الرّجل الواحدة نصف الدية... وفي الأنف إذا قطع الدية كاملة، وفي الظهر إذا انكسر حتى لا ينزل صاحبه الماء الدية كاملة، وفي الذكر إذا قطع الدية كاملة، وفي اللسان إذا قطع الدية

---

١ ـ الوسائل ١٩: ٢١٧، الباب الأوّل من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ١٢.

٢ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ٢٧٩.

٣ ـ انظر مباني تكملة المنهاج ٢: ٢٧٢ ـ ٢٨٦.

٤ ـ الوسائل ١٩: ٢١٤ ـ ٢١٥، الباب الأوّل من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٤.

٥ ـ الوسائل ١٩: ٢١٥، الباب الأوّل من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٥.

كاملة»[١].

ومنها: ما رواه في كتاب ظريف: «فالدية في النفس ألف دينار، وفي الأنف ألف دينار، والضوء كلّه من العينين ألف دينار، والبحح ألف دينار، واللسان إذا استؤصل ألف دينار»[٢].

ثانياً: الإجماع المحكي على هذه القاعدة عموماً:

قال في الجواهر: «الضابط المحكيّ عليه الاتّفاق، والمرويّ عن الصادق عليه السلام: «كلّ ما كان في الإنسان اثنين ففيهما الدية، وفي أحدهما نصف الدية، وما كان واحداً ففيه الدية»[٣].

مضافاً إلى الإجماعات الخاصّة المحكيّة في كلّ مورد بخصوصه.

قال الشيخ الطوسي: «وفي الأنف الدية بلا خلاف»[٤].

وقال في الجواهر: «اللسان، ولا خلاف ـ كما اعترف به غير واحد ـ في اقتضاء استيصال الصحيح جسماً ونطقاً الدية، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكي منهما مستفيض»[٥].

وقال أيضاً: «وفي العنق إذا كسر فصار أصعر ـ مائل العنق ـ أو جني عليه حتّى صار كذلك وإن لم يكن كسر الدية كاملة، بلا خلاف أجده بيننا، بل عن الخلاف الإجماع عليه»[٦].

---

١ ـ الوسائل ١٩: ٢١٥، الباب الأوّل من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٧.

٢ ـ المصدر نفسه: ٢١٤، الحديث ٣.

٣ ـ الجواهر ٤٢: ٢٠٠.

٤ ـ المبسوط ٧: ١٣١.

٥ ـ الجواهر ٤٢: ٢٠٩.

٦ ـ المصدر نفسه ٤٢: ٢٤٣.

وقال السيد الخوئي﵀: «في كسر الظهر دية كاملة بلا خلاف بين الفقهاء»[١].

وقال: «وفي قطع الحشفة ومازاد دية كاملة، بلا خلاف بين الأصحاب، بل الإجماع بقسميه عليه»[٢].

التطبيقات:

١ ـ قال الشيخ الطوسي: «في اللسان الدية كاملة بلا خلاف»[٣].

وقال أيضاً: «في الذكر بلا خلاف الدية»[٤].

٢ ـ وقال﵀ أيضاً: «وفي اللحية إذا حلقت فلم تنبت الدية كاملة»[٥].

وقال أيضاً: «وفي ذكر الرجل إذا قطعت حشفته فما زاد عليها الدية كاملة»[٦].

وقال أيضاً: «وفي فرج المرأة إذا قطع ديتها»[٧].

٣ ـ وقال ابن إدريس: «وفي لسان صحيح الحاسّة والنطق الدية كاملة بلا خلاف»[٨].

٤ ـ وقال ابن زهرة: «وفي استئصال اللسان بالقطع أو ذهاب النطق به جملة

---

١ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ٣٢٠.

٢ ـ المصدر نفسه: ٣١٠.

٣ ـ المبسوط ٧: ١٣٣.

٤ ـ المصدر نفسه: ١٥١.

٥ ـ النهاية: ٧٦٨.

٦ ـ المصدر نفسه: ٧٦٩.

٧ ـ المصدر نفسه.

٨ ـ السرائر ٣: ٣٨٣.

الدية كاملة»[١].

وقال أيضاً : «وفي الصلب إذا كسر الدية كاملة، فإن جبره وصلح من غير عيب فعشر الدية»[٢].

٥ ـ وقال الإمام الخميني : «في العنق إذا كسر فصار الشخص أصعر ـ أي مال عنقه ، ويثنى في ناحية ـ الدية كاملة على الأحوط»[٣].

وقال أيضاً: «في كسر الظهر الدية كاملة إذا لم يصلح بالعلاج والجبر، وكذا لو احدودب بالجناية فخرج ظهره وارتفع عن الاستواء ، أو صار بحيث لا يقدر على القعود أو المشي»[٤].

الاستثناءات :

الحشفة (التي هي جزء العضو):

قال في السرائر : «كلّ شيء من الأعضاء في الإنسان منه واحد ففيه الدية كاملة إذا قطع من أصله إلّا ما خرج بدليل من الحشفة، وهي الكمرة، وهي طرفه (بفتح الكاف والميم والدال) وهي الفيشة، والفيشة من ذكر الصحيح دون ذكر العنين»[٥][٦].

---

١ ـ غنية النزوع : ٤١٧.

٢ ـ المصدر نفسه : ٤١٨ .

٣ ـ تحرير الوسيلة ٢: ٥١٨ .

٤ ـ المصدر نفسه : ٥٢٠.

٥ ـ السرائر ٣: ٣٩٤ .

٦ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ٣٠٨ وقال المحقق الخوئي: «المشهور أنّ في قطع النخاع دية كاملة، وهو لا يخلو عن إشكال ، بل لا يبعد فيه الحكومة».

٧٥ ـ نص القاعدة:

اذا تكرّر التعزير مرتين قتل في الثالثة[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ «اذا تكرر التعزير مرتين اقيم الحدّ في الثالثة»[٢].

توضيح القاعدة:

المقصود أنّه من ارتكب معصية من المعاصي الكبيرة التي توجب التعزير مرتين وعزّر بعد كلٍّ منهما فإنّه يقتل في المرة الثالثة، وقيل: في الرابعة. مثلاً لو ترك الصلاة متعمّداً وعزّر فان عاد وعزّر ثانية فانه سوف يقتل إن عاد ثالثة. وقيل: في الرابعة وهو أحوط[٣].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مستند القاعدة:

الأصل في هذه القاعدة ما رواه يونس بن عبدالرحمن عن الامام الكاظم عليه السلام: «قال: أصحاب الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحدّ مرتين قتلوا في الثالثة»[٤].

---

١ – شرائع الاسلام ١ : ١٢٢.

٢ – الجواهر ٤١: ٣٨٦ و ٣٩٣.

٣ – راجع شرائع الاسلام ١: ١٢٢.

٤ – الوسائل ١٨: ٣١٤، الباب ٥ من أبواب مقدّمات الحدود، الحديث الأوّل.

بناءً على أن المراد من الحدّ مطلق العقوبة لا العقوبة المعيّنة بالخصوص فيعمّ التعزير فانّ اطلاق الحدّ على مطلق العقوبة كثير في الروايات:

منها: ما رواه محمد بن مسلم: «قال: قلت للامام الباقرعليه السلام: رجل دعوناه الى جملة الاسلام فأقرّ به، ثم شرب الخمر وزنى وأكل الربا ولم يتبين له شيءٌ من الحلال والحرام، أقيم عليه الحدّ إذا جهله؟ قال: لا، إلاّ أن تقوم عليه بيّنة أنّه قد كان أقرّ بتحريمها»[١].

فإنّ ذكر الربا الى جانب شرب الخمر والزنا يدل على ان المراد من الحدّ مطلق العقوبة لا العقوبة المعينة بالخصوص، وذلك لعدم التعيين شرعاً في عقوبة أكل الربا[٢].

ومنها: ما رواه الحلبي عن الامام الصادقعليه السلام: «قال: إنّ في كتاب عليعليه السلام أنّه كان يضرب بالسوط وبنصف السوط وببعضه في الحدود، وكان اذا أتي بغلام وجارية لم يدركا لا يبطل حدّاً من حدود الله عزّ وجل، قيل له: وكيف كان يضرب؟ قال: كان يأخذ السوط بيده من وسطه أو من ثلثه ثم يضرب به على قدر أسنانهم، ولا يبطل حدّاً من حدود الله عزّ وجل»[٣].

فان الحدّ قد استعمل في هذا الحديث بمعناه الأعم وذلك لأنّ كلاً من الغلام والجارية لم يدركا، ومعلوم ان الحدّ المصطلح انما يتعلق بالمكلفين المدركين[٤].

---

١ – الوسائل ١٨: ٤٢٤، الباب ١٤ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٢.

٢ – فقه الحدود والتعزيرات: ٣٧.

٣ – الوسائل ١٨: ٣٠٨، الباب الأول من أبواب مقدمات الحدود، الحديث الأوّل.

٤ – فقه الحدود والتعزيرات: ٣٧.

وروى في المبسوط عن الأئمة عليهم السلام: «أنّ اصحاب الكبائر يقتلون في الرابعة»[١].

ولا ريب في أنّه الأحوط في الدماء التي حقنُها مقتضىٰ الأصل[٢] خصوصاً بعد قوله صلى الله عليه وآله: «لا يحلّ دم امرئ مسلم إلاّ باحدى ثلاث: كفرٌ بعد ايمان، أو زنا بعد إحصان، أو قتل نفسٍ بغير حقّ»[٣].

التطبيقات:

١ ـ قال المحقق: من ترك الصلاة مرّة مستحلاً قتل إن كان وُلِدَ مسلماً، واستتيب وإن كان اسلم عن كفر، فاذا امتنع قتل، فإن ادّعى الشبهة المحتملة دُرئ عنه الحد، وإن لم يكن مستحلاً عزّر فان عاد عزّر فان عاد ثالثة قتل. وقيل: بل في الرابعة، وهو الأحوط[٤].

والقول بالقتل في الرابعة للشيخ رحمه الله في المبسوط.

٢ ـ وقال المحقق: ويعزّر من أفطر لا مستحلاً مرة وثانية فان عاد ثالثة قتل[٥].

٣ ـ ما رواه سماعة: «قال: سألته عن رجل أخذ في شهر رمضان وقد افطر ثلاث مرّات، وقد دفع الى الامام ثلاث مرات؟ قال: فليقتل في الثالثة»[٦].

---

١ – المبسوط ١: ١٢٩.

٢ – الجواهر ١٣: ١٣٣.

٣ – سنن البيهقي ٨: ١٩ و ١٩٤.

٤ – شرائع الاسلام ١: ١٢٢.

٥ – المختصر النافع: ٦٧.

٦ – التهذيب ١: ٤١٠، و٢: ٤٨٢.

٤ ـ ما رواه أبو بصير: «قال: قلت: آكل الربا بعد البيّنة؟ قال: يؤدّب ، فان عاد أُدّب ، فان عاد قتل»[١].

٥ ـ قال السيد اليزدي: «من أفطر في شهر رمضان عالماً عامداً إن كان مستحلّاً فهو مرتدّ، بل وكذا إن لم يفطر ولكن كان مستحلّاً له، وإن لم يكن مستحلّاً عزّر بخمسة وعشرين سوطاً، فإن عاد بعد التعزير عزّر ثانياً، فإن عاد كذلك قتل في الثالثة، والأحوط قتله في الرابعة»[٢].

الاستثناءات:

١ ـ المجتمعان تحت إزار واحد وليس بينهما رحم يعزران ثلاثين سوطاً الى التسعة وتسعين سوطاً، ولو تكرر ذلك منهما وتخلّله التعزير حدّا في الثالثة[٣].

٢ ـ والاجنبيتان اذا وجدتا في إزار مجردتين عزرت كل واحدة دون الحدّ، وإن تكرّر الفعل منهما والتعزير مرتين اقيم عليهما الحدّ في الثالثة[٤] بلا خلاف في ذلك إلا ما يحكى عن ظاهر الحلّي.

٣ ـ ما رواه أبو خديجة: «قال : لا ينبغي لامرأتين أن تناما في لحافٍ واحد، إلاّ أن يكون بينهما حاجز، فان فعلتا نهيتا عن ذلك، فان وجدتا مع النهي جلدت كلّ واحدة حدّاً، فان وجدتا أيضاً في لحاف واحد حدّتا، فان وجدتا الثالثة حدّتا، فان

---

١ – الوسائل ١٨: ٥٨٠، الباب ٧ من أبواب بقية الحدود ، الحديث ٢.

٢ – العروة الوثقى ٢: ٢٠٦.

٣ – شرائع الاسلام ٤: ١٦٠.

٤ – شرائع الاسلام ٤: ١٦١.

وجدتا الرابعة قتلتا»[١].

بناءاً على أن المراد من حدّهما في الثانية التعزير، فالمتجه حينئذٍ الحدّ فيها لا القتل[٢].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

١ - الوسائل ١٨: ٣٦٨، الباب ١٠ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٢٥.

٢ - الجواهر ٤١: ٣٩٣.

٧٦ ـ نص القاعدة:

كلّ ما لا تقدير فيه ففيه الأرش[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ «كلّ ما لم يرد فيه دية في الشرع من الجنايات ففيه الحكومة »[٢].
* ـ « ما ليس فيه مقدّر خاص في الشرع ففيه الأرش »[٣].
* ـ «كلّ ما لا تقدير فيه شرعاً فيه الأرش المسمّى بالحكومة »[٤].
* ـ «كلّ جناية لا مقدّر فيها شرعاً ففيه الأرش »[٥].
* ـ « ما لا تقدير فيه ففيه الحكومة »[٦].
* ـ « ما لا تقدير لديته فالعبد أصلٌ للحرّ فيه »[٧].
* ـ « العبد أصل للحر فيما لا مقدّر فيه »[٨].

---

١ ـ شرائع الاسلام ٤: ٢٦١.

٢ ـ العناوين ٢: ٦٢٧.

٣ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ٢٦٦.

٤ ـ تحرير الوسيلة ٢: ٥١١.

٥ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ٢١٢.

٦ ـ شرائع الاسلام ٤: ٢٠٨.

٧ ـ المسالك ١٥: ١٢٩.

٨ ـ السرائر ٣: ٣٧٧.

توضيح القاعدة:

في قطع كلّ عضو من أعضاء الانسان أو ما بحكمه الدّية ، وهي على قسمين: الأوّل: ما ليس فيه مقدّر خاص في الشرع، والثاني: ما فيه مقدّر كذلك. فأمّا ما ليس فيه مقدّر فالمشهور أنّ فيه الأرش ويسمّى بالحكومة، وهو أن يفرض الحرّ مملوكاً فيقوم صحيحاً مرة وغير صحيح أُخرى ويؤخذ ما به التفاوت بينهما[١].

قال المحقق الأردبيلي : « المراد بالأرش التفاوت بين قيمة الإنسان المجنيّ عليه قبل الجناية بفرضه مملوكاً وقيمته بعد الجناية ، فقوّم خالياً عنها وقيل : إنّها مائة مثلاً ، وقوّم معها فقيل : ثمانون ، فالأرش عشرون »[٢].

وقال صاحب الجواهر : « كلّ موضع قلنا فيه الأرش أو الحكومة فهما واحد اصطلاحاً ، والمعنى أنّه يقوّم المجروح صحيحاً لو كان مملوكاً تارة ، ويقوّم مع الجناية أُخرى وينسب إلى القيمة الأولى ، ويعرف التفاوت بينهما ويؤخذ من الدية ـ للنفس لا للعضو ـ بحسابه ، أي التفاوت بين القيمتين ، فالحكومة في إحدى الشفتين مثلاً أن يقوّم لو كان عبداً بالقيمتين ، فإن نقص عشر القيمة مثلاً كان للمجني عليه عشر الدية »[٣].

وقال في الجواهر أيضاً : «الحكومة إنّما تتحقّق بفرض الحرّ عبداً خالياً من النقص الطارئ بسبب الجناية ويقوّم حينئذ بأن يقال: لو كان هذا عبداً فقيمته كذا ثم تفرضه متّصفاً بالنقص الحاصل منها وتقوّمه كذلك ويثبت التفاوت بين القيمتين بنسبة إحداهما إلى الأخرى ويأخذ التفاوت بينهما فيؤخذ من الدّية بقدره

---

١ ـ مباني تكملة المنهاج، ٢: ٢٦٦.

٢ ـ مجمع الفائدة والبرهان ١٤: ٣٥٥.

٣ ـ الجواهر ٤٣: ٣٥٣.

من القيمة العليا، وبهذا المعنى كان العبد أصلاً للحرّ في ما لا مقدّر له»[١].

مثال ذلك: أنّ في ذهاب شعر الرأس الدّية كاملة إذا لم ينبت، فإن نبت ورجع إلى ما كان عليه كان عليه أرشه، وهو أن يقوّم لو كان عبداً كم كانت قيمته قبل أن يذهب شعره؟ وكم تكون قيمته بعد ذهاب شعره؟ ويؤخذ ذلك بحساب دية الحرّ لأنّ العبد أصل للحرّ فيما لا مقدّر فيه والحرّ أصل للعبد فيما فيه مقدّر منصوص عليه موظف فليلحظ ذلك ويعتمد عليه في كلّ جناية على الحرّ لا مقدّر فيها ولا دية موظفة منصوص عليها[٢].

مستند القاعدة:

استدلّ على هذه القاعدة بأمور:

١ ـ *الإجماع*: قال المحقّق الأردبيلي: «العلّ وجه لزوم الأرش في جرحٍ ليس له مقدّر معيّن في الشرع الإجماع»[٣].

وقال في الجواهر: «كلّ ما لا تقدير فيه ففيه الأرش المسمّى بالحكومة، وفيه يكون العبد أصلاً للحرّ كما هو أصل له فيما فيه مقدّر، بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع (بقسميه عليه»[٤].

وقال المحقق الخوئي: «كل جناية لا مقدّر فيها شرعاً ففيها الأرش فيؤخذ من الجاني إن كانت الجناية عمديّة أو شبه عمد بلا خلاف ولا إشكال بين

---

١ ـ الجواهر ٤٢: ١٢٦.

٢ ـ السرائر ٣: ٣٧٧.

٣ ـ مجمع الفائدة والبرهان ١٤: ٣٥٥.

٤ ـ الجواهر ٤٣: ١٦٨.

الأصحاب»[١].

٢ ـ *قاعدة الضمان*: قال السيد المراغي: «الوجه أنّ قاعدة الضمان تقضي بالقيمة خرج ما ورد في الشرع النص على اعتبار قدر معيّن ويقي الباقي تحت الدليل فيقوّم صحيحاً ومعيباً بالجناية ويؤخذ ما به التفاوت»[٢].

وقال المحقق الأردبيلي: «إنّه فوّت جزء ممّن له قيمة ـ وهي ديته ـ ويكون مضموناً، ولا تقدير له، فيكون أرشاً، كما في عيب المبيع ونحوه، ولثبوت عوض في بعضه مثل اليد والعين وغيرهما ممّا قدّر له الشارع أمراً معيّناً، فيكون في غيره شيئاً، ولكن ما عيّن، فيكون أرشاً، مع الإشارة في بعض الأخبار إليه»[٣].

٣ ـ *النصوص* الدالّة على عدم بطلان الجناية وصيرورتها هدراً حتى أرش الخدش، فليس مع عدم التقدير إلّا الحكومة، وإلّا كانت جناية لا استيفاء لها ولا قصاص ولا دية، وهو مناف لما يقطع به من الأدلّة كتاباً وسنة وإجماعاً: من أنّ حق المسلم لا يذهب هدراً[٤].

منها: ما رواه أبو بصير عن الإمام الصادق عليه السلام: «إنّ عندنا الجامعة، قلت: وما الجامعة؟ قال: الجامعة صحيفة فيها كلّ حلال وكلّ حرام وكلّ ما يحتاج إليه الناس حتى الأرش في الخدش، وضرب بيده إليّ فقال: أتأذن يا أبا محمّد؟ حتّى أرش هذا»[٥][٦].

---

١ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ٢١٢.

٢ ـ العناوين ٢: ٦٢٨.

٣ ـ مجمع الفائدة والبرهان ١٤: ٣٥٥.

٤ ـ الجواهر ٤٣: ١٦٨، ومباني تكملة المنهاج ٢: ٢١٢ و ٢٦٧.

٥ ـ الوسائل ١٩: ٢٧١، الباب ٤٨ من أبواب ديّات الأعضاء، الحديث الأوّل.

٦ ـ الجواهر ٤٣: ١٦٨.

ومنها: ما رواه أبو عبيدة: «قال: سألت الإمام الباقر عليه السلام عن أعمى فقأ عين صحيح؟ فقال: إنّ عمد الأعمى مثل الخطأ فيه الدّية في ماله فإن لم يكن له مال فالدية على الإمام ولا يبطل حقّ امرئ مسلم»[١].

فإنّها وإن وردت في مورد له دية مقدّرة إلّا أنّها بمقتضى التعليل تدلّ على أنّ حقّ المسلم لا يذهب هدراً حتّى فيما لا يكون فيه مقدّر شرعاً، فلو لم يعيّن الحاكم غرامته بمقتضى شهادة ذوي عدل من المسلمين لذهب حقّ المسلم هدراً[٢].

٤ ـ ما رواه عبدالله بن سنان عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال: دية اليد إذا قطعت خمسون من الإبل، وما كان جروحاً دون الاصطلام[٣] فيحكم به ذوا عدل منكم، ومن لم يحكم بما أنزل الله فاولئك هم الكافرون»[٤].

فإنّ هذه الصحيحة تدلّ على أنّ تعيين الدية في الجروح دون الاصطلام إنّما هو بحكم ذوي عدل من المسلمين، بمعنى: أنّ الحاكم يستعين في تعيين الدية في أمثال ذلك بشهادتهما[٥].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

التطبيقات:

١ ـ قال الشيخ الطوسي: «الشعر لا يضمن بالدية عند قوم وإن أزال شعر جميع بدنه، وإنّما يجب فيه الحكومة إذا أعدم الإنبات، وفيه خلاف، وعندنا فيه يضمن. فمن قال: لا يضمن، قال: فيها الحكومة، فمتى أزال فإن لم يعد فالحكم

---

١ ـ الوسائل ١٩: ٦٥، الباب ٣٥ من أبواب القصاص في النفس، الحديث الأوّل.

٢ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ٢٦٧.

٣ ـ صَلَمَهُ صَلْماً: قطعه، وقيل: قطع أُذنه وأنفه من أصلهما. انظر: اقرب الموارد مادة «صلم».

٤ ـ الوسائل ١٩: ٢٩٩، الباب ٩ من أبواب ديات الشجاج والجراح، الحديث الأوّل.

٥ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ٢٦٧.

على ما مضى، وإن عاد ونبت كالذي كان فلا شيء فيه، وإن كانت اللحية كثيفة فعادت خفيفة ففيها الحكومة سواء عادت قبيحة أو أحسن منها، وإن كانت خفيفة فعادت كثيفة، فإن عادت قبيحة ففيها حكومة الشين والقباحة، وإن عادت أحسن فلا شيء عليه. وعندنا يضمن شعر الرأس إذا لم يعد بكمال الدية، وكذلك شعر اللحية وشعر الحاجبين بنصف الدية وشعر الأشفار مثله، وإن عاد ففي شعر اللحية ثلث الدية، وفي الباقي حكومة، وكذلك ماعدا هذا الشعر فيه الحكومة»[١].

وقال أيضاً : « ولا تخلو ـ الجناية ـ من أحد أمرين : إمّا أن يكون لها شين ونقص بعد الاندمال أو لا يكون ذلك لها ، فإن كان لها شين ونقص بعد الاندمال ، بأن كان المجني عليه عبداً ، ففيه ما نقص من قيمته ، فيقال : كم قيمته وليس هذا الشين به ؟ فإذا قالوا : مائة ، قلنا : وكم قيمته وبه هذا الشين ؟ قالوا : تسعين ، قلنا فقد نقص عشر القيمة ، فيوجب فيه ما نقص ، وعلى هذا كان الحكومات في المملوكات أرش الجنايات عليها ما نقصت على ما فصّلناه.

وإن كان حرّاً لم يمكن تقويمه ، لكنّه يقدّر بالعبد ، فيقال : ولو كان عبداً وليس فيه هذا الشين كم قيمته ؟ قالوا : مائة ، قلنا : وبه هذا الشين ؟ قالوا: تسعين ، قلنا : فقد نقص عشر قيمته ، فيجب في الحرّ عشر ديته . فالعبد أصل للحرّ فيما ليس فيه مقدّر ، والحرّ أصل للعبد فيما فيه أرش مقدّر . . . وأمّا إن لم يكن هناك شين ولا نقص كما لو قطع اصبعاً زائدة أو نتف لحية امرأة أو قلع سنّاً زائدة أو كانت شجّة في وجهه فزادته بعد الاندمال حسناً، قال قوم : حكومة فيها لأنّ الحكومة لأجل النقص ولا نقص هنا ، وقال قوم : فيها الحكومة ، وهو الأقوى »[٢].

---

١ ـ المبسوط ٧: ٨٣ ـ ٨٤.

٢ ـ المصدر نفسه ٧: ١٥٣ ـ ١٥٤ .

وقال أيضاً : « كلّ شجّة فيما عدا الرأس ففيها الحكومة »[١] .

٢ ـ وقال ﷺ : « من ضرب سنّ صبيٍّ بشيءٍ فسقط ، انتظر به : فإن نبتت لم يكن فيها قصاص ، وكان فيها الأرش ، ينظر فيما ينقص من قيمته بذلك أن لو كان مملوكاً ، ويعطى بحساب دية الحرّ منها »[٢].

وقال أيضاً : « ومن كسر يد إنسان ثم برأت وصلحت لم يكن فيها قصاص، ويجب فيها الأرش على ما بيّناه »[٣] .

٣ ـ وقال ابن ادريس : «والذي يقتضيه الأدلّة والإجماع أنّ الاهداب وهو الشعر النابت على الأجفان لا دية فيه مقدّرة لأنّ اصحابنا لم يذكروا في الشعور مقدّراً سوى شعر الرأس واللحية وشعر الحاجبين، فإلحاق غير ذلك به قياس، ولم ترد بذلك أخبار جملة، ولم يذكره أحدٌ من أصحابنا في مصنَّف له، بل قالوا في الأجفان الدية على تفصيلهم، ولم يذكروا الشعر الذي عليها، والأصل براءة الذمّة. فإذا أعدم ذلك جانٍ مفرداً عن الأجفان كان فيه حكومة ، فإذا أعدمه مع الأجفان كان في الجميع دية الأجفان فحسب ؛ لأن الأهداب تتبع الأجفان كما لو قطع اليد وعليها شعر»[٤].

وقال أيضاً : «ومن ضرب سنّ صبيٍّ فسقط انتظر به فان ثبت لم يكن فيها قصاص وكان فيها الأرش ينظر فيما ينقص من قيمته بذلك وقت سقوطها أن لو كان مملوكاً، ويعطى بحساب ذلك»[٥].

---

١ ـ المبسوط ٧: ١٢٣ .

٢ ـ النهاية : ٧٦٨ .

٣ ـ المصدر نفسه : ٧٧٠ .

٤ ـ السرائر ٣: ٣٧٨ ـ ٣٧٩.

٥ ـ السرائر ٣: ٣٨٦.

وقال أيضاً : « في ذهاب شعر الرأس الدية كاملة إذا لم ينبت ، فإن نبت ورجع إلى ما كان عليه كان عليه أرشه ، وهو أن يقوّم لو كان عبداً كم كانت قيمته قبل أن يذهب شعره ، وكم تكون قيمته بعد ذهاب شعره ، ويؤخذ بحساب دية الحرّ ، لأنّ العبد أصل للحر فيما لا مقدّر فيه والحر أصلٌ للعبد فيما فيه مقدّر منصوص عليه موظف ، فليلحظ ذلك ويعتمد عليه في كلّ جناية على الحرّ لا مقدّر فيها ولا دية منصوص عليها »[١] .

٤ ـ وقال في الجواهر : «وإن عادت السنّ قبل القصاص بعد اليأس أو قبله ناقصة أو متغيّرة كان فيها الحكومة كما صرّح به جماعة وهي الأرش، أي: تفاوت ما بين قيمته بسنّ تامة لو فرض عبداً وبها متغيّرة في الدية كما عن بعض، أو تفاوت ما بين كونه مقلوع السنّ مدّة ثمّ تنبت متغيّرة وبين كونه بسنٍّ في تلك المدّة وبعدها غير متغيّرة كما في غاية المراد»[٢].

وقال: «ولو جنى على الشفة حتّى تقلّصت فلا تنطبق على الأسنان فلا ينتفع بها بحال، قال الشيخ في المبسوط: فيه ديتها لأنّه كالإتلاف، والأقرب الحكومة لأنّه ليس إتلافاً قطعاً، بل هو عيب لا مقدّر له شرعاً ففيه الحكومة»[٣].

٥ ـ وقال المحقّق الخوئي : «لو كان اللسان ذا طرفين كالمشقوق فقطع احداهما دون الأخرى كان الاعتبار بالحروف، فإن نطق بالجميع فلا دية مقدّرة وفيه الحكومة، وإن نطق ببعضها دون بعض أخذت الدية بنسبة ما ذهب منها»[٤].

---

١ ـ السرائر ٣ : ٣٧٧ .

٢ ـ الجواهر ٤٢: ٣٨٦ ـ ٣٨٧.

٣ ـ المصدر نفسه ٤٣: ٢٠٧.

٤ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ٢٩٠ ـ ٢٩١.

وقال: «إذا وجبت الجناية ثقلاً في اللسان أو نحو ذلك كالجناية على اللحيين بحيث يعسر تحريكهما بما لا تقدير له في الشرع ففيه الحكومة»[١].

٦ ـ وقال الإمام الخميني: «يثبت الأرش في لحية الخنثى المشكل، وكذا في لحية المرأة لو فرض النقص، وفي كلّ مورد مما لا تقدير فيه».

وقال: «لو قطع المارن ثم بعض القصبة، فالدية كاملة في المارن والأرش في القصبة».

وقال: «لو لم يذهب الحرف بالجناية لكن تغيّر بما يوجب العيب فصار ثقيل اللسان أو سريع النطق بما يعدّ عيباً أو تغير حرف بحرف آخر ولو كان الثاني صحيحاً لكن يعد عيباً فالمرجع الحكومة».

وقال: «في قطع الكف مع فقد الأصابع الحكومة، سواء كان بلا أصابع خلقة أم بآفة أم بجناية».

وقال: «لو أُصيب الثدي وانقطع لبنها مع بقائها أو تعذّر نزول اللبن مع كونه فيها أو تعذّر نزوله في وقته مع عدم كونه فعلاً فيها أو قلّ لبنها أو عيب كما إذا درّ مختلطاً بالدم أو القيح ففيه الحكومة».

وقال: «في العقل الدية كاملة وفي نقصانه الأرش».

وقال: «إذا كان اللطم في الرأس فالظاهر الحكومة، وإن أحدث الجناية تورّماً من غير تغيير لون فالحكومة، ولو أحدثهما فالظاهر التقدير والحكومة»[٢].

---

١ ـ مباني تكملة المنهاج: ٣٦٣ ـ ٣٦٤.

٢ ـ تحرير الوسيلة ٢: ٥١٣ ـ ٥٣٣.

الاستثناءات:

١ ـ إذا لم توجب الجناية التفاوت في القيمة:

قال الإمام الخميني ﷺ: «الأرش والحكومة التي بمعناه إنّما يكون في موارد لو قيس المعيب بالصحيح يكون نقص في القيمة فمقدار التفاوت هو الأرش والحكومة التي بمعناه، وأمّا لو فرض في مورد لا توجب الجناية نقصاً بهذا المعنى ولا تقدير له في الشرع كما لو قطع اصبعه الزائدة أو جنى عليه ونقص شمّه ولم يكن في التقويم بين مورد الجناية وغيره فرقٌ فلابد من الحكومة بمعنى آخر، وهو حكومة القاضي بما يحسم مادّة النزاع إمّا بالأمر بالتصالح أو تقديره على حسب المصالح أو تعزيره»[١].

وقال الإمام الخوئي ﷺ: «إذا لم توجب الجناية التفاوت فالأمر بيد الحاكم فله أن يأخذ من الجاني ما يرى فيه مصلحة»[٢].

٢ ـ إذا لم يمكن معرفة النسبة:

قال صاحب الجواهر ﷺ: «ومع تحقّق النقصان في الذوق يقضي الحاكم بما يحسم المنازعة تقريباً لعدم تقدير له شرعاً وعدم امكان معرفة النسبة فيه»[٣].

---

١ ـ تحرير الوسيلة ٢: ٥٣١.

٢ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ٢٦٦.

٣ ـ الجواهر ٤٢: ٣١١.

٧٧ـ نص القاعدة:

كلّ عضو يقتصّ منه مع وجوده تؤخذ الدية مع فقده[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « ١ ـ كلّ عضو يؤخذ قوداً مع وجوده تؤخذ الدية مع فقده »[٢].
* ـ « كل عضو يقاد فمع عدمه الدية »[٣].
* ـ « وجوب الدية لكل عضو مفقود »[٤].

توضيح القاعدة:

إذا فعل الجاني موجب القصاص في عضو وليس له ذلك العضو حتى يقاد ويقتصّ منه فإنّه ينتقل حقّ المجنيّ عليه حينئذ الى الدية، فيلزمه دية ذلك العضو، كما لو قطع اصبعاً وليس له اصبع أو قطع اصبعين وليس له إلّا اصبع واحد[٥].

قال المحقق الخوئي ﷺ: «كلّ عضو يقتصّ منه مع وجوده تؤخذ الدية بدله مع فقده، فإذا قطع من له اصبع واحدة اصبعين من شخص قطعت الاصبع الواحدة قصاصاً عن أحدهما وأُخذت دية الأُخرى، وكذلك الحال فيما إذا قلع عين

١- مباني تكملة المنهاج ٢: ١٧٣ ـ ١٧٤.

٢- شرائع الإسلام ٤: ٢٣٨.

٣- إرشاد الأذهان ٢: ٢١١.

٤- الروضة البهيّة ١٠: ٨٩.

٥- انظر مجمع الفائدة والبرهان ١٤: ١٣٤.

شخص من لا عين له»[١].

مستند القاعدة:

أولاً: السنة الشريفة :

قال المحقّق الخوئي ﷺ : «لا قصور في إطلاقات أدلّة الدية عن شمول مثل المقام الذي لا يمكن فيه الاقتصاص»[٢].

مثل ما رواه سليمان بن خالد عن الإمام الصادق ﷺ : «قال: قلت للإمام الصادق ﷺ : الرجل يدخل الحمّام فيصبّ عليه صاحب الحمّام ماءً حارّاً فيسقط شعر رأسه فلا ينبت ؟ فقال: عليه الدية»[٣] .

ثانياً: واستدل المحقق الخوئي ﷺ بعدم ذهاب حقّ المسلم هدراً[٤].

ثالثاً : الاجماع:

قال في الجواهر : «لا خلاف نصّاً وفتوىً كما اعترف به في كشف اللثام ـ بل ولا إشكال في أنّ كلّ عضو يؤخذ قوداً مع وجوده تؤخذ الدية مع فقده، مثل أن يقطع اصبعين وله واحدة، فيقطع واحدة وتؤخذ منه دية الأخرى»[٥].

١- مباني تكملة المنهاج ٢: ١٧٤ .

٢- المصدر نفسه ٢: ١٧٤.

٣- الوسائل ١٩ : ٢٦١ ، الباب ٣٧ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢ .

٤- مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٧٤ .

٥- جواهر الكلام ٤٢ : ٣٩٦ ـ ٣٩٧.

التطبيقات :

١ ـ قال المحقّق : «وكلّ عضو يؤخذ قوداً مع وجوده تؤخذ الدية مع فقده، مثل أن يقطع اصبعين وله واحدة، أو يقطع كفّاً تامّاً وليس للقاطع أصابع»(١).

٢ ـ وقال أيضاً : «ويثبت القصاص في الشفرين (وهما اللحمان المحيطان بالفرج إحاطة الشفتين بالفم) كما يثبت في الشفتين، ولو كان الجاني رجلاً فلا قصاص، وعليه ديتهما»(٢).

٣ ـ وقال الشهيد الثاني : «ولو قطع اصبع رجل ويد آخر مناسبة لذات الاصبع اقتصّ لصاحب الاصبع إن سبق في الجناية، لسبق استحقاقه اصبع الجاني قبل تعلّق حقّ الثاني باليد المشتملة عليها، ثم يستوفى لصاحب اليد الباقي من اليد ويؤخذ دية الاصبع لعدم استيفاء تمام حقّه، فيدخل فيما تقدّم من القاعدة، لوجوب الدية لكلّ عضو مفقود، ولو بدأ الجاني بقطع اليد قطعت يده للجناية الأولىٰ وألزمه الثاني دية اصبع لفوات محلّ القصاص»(٣).

٤ ـ وقال الإمام الخميني: «لو قطع أيدي جماعة على التعاقب ، قطعت يداه ورجلاه، بالأوّل فالأوّل ، وعليه للباقين الدية. ولو قطع فاقد اليدين والرجلين يد شخص أو رجله فعليه الدية»(٤).

٥ ـ وقال أيضاً : «لو قطع من كانت يده ناقصة باصبع أو أزيد يداً كاملةً صحيحة، فللمجنيّ عليه القصاص، فهل له بعد القطع أخذ دية ما نقص عن يد

١- شرائع الإسلام ٤: ٢٣٨ .

٢- المصدر نفسه ٤: ٢٣٦ .

٣- الروضة البهيّة ١٠ : ٨٩ .

٤- تحرير الوسيلة ٢: ٤٨٥ .

الجاني؟ قيل: لا، وقيل: نعم فيما يكون قطع اصبعه بجناية وأخذ ديتها أو استحقّها، وامّا إذا كانت مفقودة خلقةً أو بآفة لم يستحقّ المقتص شيئاً، والأشبه أنّ له الدية مطلقاً»(١).

الاستثناءات:

قطع اليد اليسرى باليمنى والرجل باليد:

قال المحقق: «تقطع اليمين باليمين، فإن لم يكن يمين قطعت بها يسراه، ولو لم يكن يمين ولا يسار قطعت رجله استناداً الى الرواية»(٢).

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

١- تحرير الوسيلة ٢: ٤٩٢.

٢- شرائع الاسلام ٤: ٢٣٤، والرواية هي ما رواه حبيب السجستاني عن الإمام الباقرﷺ: «قال: سألت أبا جعفر الإمام الباقرﷺ عن رجل قطع يدين لرجلين اليمينين؟ قال: فقال: يا حبيب تقطع يمينه للذي قطع يمينه أوّلاً، وتقطع يساره للرجل الذي قطع يمينه أخيراً، لأنّه إنّما قطع يد الرجل الأخير ويمينه قصاص للرجل الأوّل، قال: فقلت: إنّ عليّاًﷺ إنّما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى، فقال: إنّما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله، فأمّا يا حبيب حقوق المسلمين فانّه تؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد إذا كانت للقاطع يد (يدان) والرجل باليد إذا لم يكن للقاطع يد، فقلت له: أو ما تجب عليه الدية وتترك له رجله؟ فقال: إنّما تجب عليه الدية إذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان، فثمّ تجب عليه الدية، لأنّه ليس له جارحة يقاصّ منها». الوسائل ١٩: ١٣١، الباب ١٢ من أبواب قصاص الطرف الحديث ٢.

٧٨ـ نص القاعدة:

كلّ ما كان في إتلافه الدية كان في الشلل منه ثلثا الدية[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « **في شلل كلّ عضو ثلثا دية ذلك العضو** »[٢].
* ـ « **كل عضو ديته مقدّرة ففي شلله ثلثا ديته** »[٣].
* ـ « **في شلل كلّ عضو مقدّر الدية ثلثاها** »[٤].
* ـ « **كل عضو فيه مقدّر إذا جني عليه فصار أشل وجب فيه ثلثا ديته** »[٥].

توضيح القاعدة:

المقصود أن كل عضو كان في قطعه دية مقدّرة شرعاً فاذا جنى عليه جانٍ وأوجب شلله ولم ينفصل عن محلّه كان فيه ثلثا تلك الدية.

مثلاً: الواجب في استئصال الأنف الدية كاملة فيثبت في شلله ثلثا الدية، وكذا الواجب في قطع كلّ واحدة من اليدين نصف الدية فيثبت في شلل كلّ

١- الجواهر ٤٣ : ٢٥٧.

٢- مباني تكملة المنهاج ٢ : ٣٧٥.

٣- تحرير الوسيلة ٢ : ٥٣٣.

٤- إرشاد الأذهان ٢ : ٢٤٦.

٥- غنية النزوع : ٤١٩.

واحدة منهما ثلث الدية، وهكذا[١].

مستند القاعدة:

الدليل على هذه القاعدة أمران:

أولاً : الاجماع:

قال ابن زهرة: «كلّ عضو فيه مقدّرٌ إذا جني عليه فصار أشل وجب فيه ثلثا ديته، وذلك بدليل اجماع الطائفة»[٢].

وقال في الجواهر : «وفي شلل كلّ واحدة منها -الأصابع- ثلثا ديتها بلا خلاف أجده فيه، بل عن الخلاف الإجماع عليه في خصوص اليد إذا شلّت والأنف إذا شلّ والرجل وغيرها، مضافاً إلى إجماعه وإجماع محكيّ الغنية، وظاهر المبسوط على أنّ كل عضو فيه مقدار إذا جني عليه فصار أشل وجبت فيه ثلثا ديته، بل عن الأول: إرسال أخبار الفرقة عليه مضافاً إلى الإجماع، كما عن المبسوط والسرائر أنّهما ضبطا ضابطاً وهو كل ما كان في إتلافه الدية كان في الشلل منه ثلثا الدية»[٣].

وقال المحقّق الخوئي : «في شلل كلّ عضو ثلثا دية ذلك العضو بلا خلاف ظاهر، وعن ظاهر المبسوط وصريح الخلاف دعوى الإجماع على ذلك»[٤].

١- انظر السرائر ٣: ٣٩٥.

٢- غنية النزوع : ٤١٧.

٣- الجواهر ٤٣ : ٢٥٧.

٤- مباني تكملة المنهاج ٢ : ٣٧٥.

ثانياً: السنّة الشريفة[١].

ما رواه الفضيل بن يسار : «قال: سألت الإمام الصادقﷺ عن الذراع إذا ضرب فانكسر منه الزند، قال: فقال: إذا يبست منه الكفّ فشلّت أصابع الكفّ كلّها فإنّ فيها ثلثي الدية (دية اليد) قال: وإن شلّت بعض الأصابع وبقي بعض فإنّ في كلّ اصبع شلّت ثلثي ديتها، قال: وكذلك الحكم في الساق والقدم إذا شلّت أصابع القدم»[٢].

قال المحقّق الخوئي: «الظاهر من قولهﷺ: (وكذلك الحكم في الساق والقدم) عدم اختصاص الحكم بعضو دون عضو وأنّ الحكم لا يختصّ بمورده، ويؤيّد ذلك ما يأتي: من أنّ في قطع العضو المشلول ثلث ديته فيكون في مجموع شلله وقطعه تمام الدية»[٣].

التطبيقات:

١ – قال الشيخ الطوسي: «ومتى ضرب يده فشلّت، عندنا فيها ثلثا الدية»[٤].

وقال: «فإن جنى عليها –واحدة من الرجلين– فشلّت ففيها ثلثا ديتها»[٥].

«فإن جنى على أنفه فصار أشل، قال قوم: فيه الدية كاملة، وقال آخرون: فيه حكومة، وعندنا فيه ثلثا الدية»[٦].

١– انظر: الجواهر ٤٢ : ٢٥٧، ومباني تكملة المنهاج ٢ : ٣٧٥.

٢– الوسائل ١٩ : ٢٦٥، الباب ٣٩ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٥.

٣– مباني تكملة المنهاج ٢ : ٣٧٥.

٤– المبسوط ٧ : ١٤٣.

٥– المصدر نفسه : ١٤٣

٦– المصدر نفسه: ١٣١.

«فان جنى عليهما ـ الأذنين ـ فشلّتا واستحشفتا، قال قوم: فيهما الدية، وقال آخرون: فيهما حكومة، وعندنا فيهما ثلثا الدية»[١].

٢ ـ وقال ابن إدريس : «واليد إذا ضربت فشلّت ولم تنفصل من الإنسان كان فيها ثلثا دية انفصالها... وفي كل عضو ومفصل إذا ضربه ضارب فشلّ ولم ينفصل عن محلّه ففيها ثلثا ديته»[٢].

٣ – وقال المحقّق الخوئي: «المشهور أنّ في انصداع السنّ ثلثي ديتها، وهذا هو الأظهر إن وصلت إلى حدّ الشلل، لما عرفت من أنّ في شلل كل عضو ثلثي ديته»[٣].

٤ – وقال الإمام الخميني: «كل عضو ديته مقدّرة ففي شلله ثلثا ديته كاليدين والرجلين»[٤].

وقال : « مسألة: في شلل الأنف ثلثا ديته صحيحاً، وإذا قطع الأشل فعليه ثلثها»[٥].

«مسألة: لو ضرب الأذن فاستحشفت أي يبست، فعليه ثلثا ديتها، ولو قطعها بعد الشلل فثلثها على الأحوط في الموضعين، بل لا يخلو عن قرب»[٦].

وقال: «في شلل كلّ واحدة من الأصابع ثلثا ديتها، وفي قطعها بعد الشلل

١– المبسوط ٧: ١٢٥.

٢– السرائر ٣: ٣٩٥.

٣– مباني تكملة المنهاج ٢ : ٣٧٦.

٤– تحرير الوسيلة ٢ : ٥٣٣.

٥– المصدر نفسه : ٥١٤.

٦– المصدر نفسه : ٥١٤.

ثلثها»[١].

وقال: «لو كسر الظهر فشلّت الرجلان فدية لكسر الظهر، وثلثا الدية لشلل الرجلين»[٢].

وقال «لو شلّتا ـ شفرا[٣] المرأة- بالجناية فالظاهر ثلثا ديتها، ولو قطع ما بهما الشلل ففيه الثلث»[٤].

الاستثناءات :

الذكر:

قال السيد الخوئي ﷺ : «في شلل كلّ عضو ثلثا دية ذلك العضو إلّا الذكر، لما عرفت في مسألة الإنزال: من أنّ في شلل الذكر وهو العنن تمام الدية، وعليه يختصّ ما دلّ على أنّ في شلل كلّ عضو ثلثي دية ذلك العضو بغير شلل الذكر»[٥].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١- تحرير الوسيلة ٢ : ٥٢٠.

٢- المصدر نفسه .

٣- اي اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم.

٤- تحرير الوسيلة ٢ : ٥٢٢.

٥- مباني تكملة المنهاج ٢ : ٣٧٥-٣٧٦.

٧٩ـ نص القاعدة:

كلّ من فعل محرّماً أو ترك واجباً يعزّر[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ «كلّ من فعل محرّماً أو ترك واجباً فللإمام عليه السلام تعزيره»[٢].
* ـ «كل من خالف الشرع فعليه حدٌّ أو تعزير »[٣].
* ـ «كل ما لم يرد فيه حدٌّ من الشرع من المعاصي ففيه التعزير »[٤].
* ـ « من فعل محرّماً أو ترك واجباً عزّره الحاكم »[٥].

توضيح القاعدة:

قال المحقّق : «كلّ ماله عقوبة مقدّرة يسمّى حدّاً، وما ليس كذلك يسمّى تعزيراً»[٦].

والمشهور أنّ كل معصية لا يجب بها الحدّ فإنّها توجب التعزير، سواء في ذلك ترك الواجبات أو فعل المحرّمات، فمن ترك الصلاة أو الصوم متعمّداً أو

١- المختصر النافع : ٢٢١.
٢- شرائع الاسلام ٤ : ١٦٨.
٣- الوسائل ١٨: ٣٠٩.
٤- العناوين ٢ : ٦٢٧.
٥- مباني تكملة المنهاج ١ : ٣٣٧.
٦- شرائع الاسلام ٤ : ١٤٧.

سرق نصاباً من غير حرز ما أو أقل من نصاب من حرز، أو وطئ أجنبيّة فيما دون الفرج، أو قبّلها، أو شتم إنساناً أو ضربه فإنّ للإمام عليه السلام أن يعزّره[١].

مستند القاعدة:

استدلّ على هذه القاعدة بعدّة أُمور:

١ ـ الاجماع في القاعدة: حيث قال في الجواهر: «لا خلاف ولا إشكال نصّاً وفتوىً في أنّ كلّ من فعل محرّماً أو ترك واجباً فللإمام تعزيره بما لا يبلغ الحدّ»[٢].

٢- فعل أميرالمؤمنين عليه السلام ذلك في موارد مختلفة، كما يظهر من عدّة روايات في أبواب متفرّقة، وهذا يدلّ بوضوح على مشروعيّة ذلك[٣].

ففي ماروته حبابة الوالبيّة، قالت: «رأيت أميرالمؤمنين عليه السلام في شرطة الخميس، ومعه دُرّة، لها سبّابتان، يضرب بها بيّاعي الجرّي والمارماهي والزمّار[٤].

وفي مارواه طلحة بن زيد عن الامام الصادق عليه السلام: «أنّ أميرالمؤمنين عليه السلام أُتي برجل عبث بذكره، فضرب يده حتّى احمرّت، ثم زوّجه من بيت المال[٥].

٣- إنّ الاسلام قد اهتمّ بحفظ النظام المادّي والمعنوي وإجراء الأحكام على مجاريها، ومن الطبيعي أنّ هذا يقتضي أن يعزّر الحاكم كل من خالف النظام وأخلّ به بالفساد والتعدّي[٦].

١- راجع المبسوط ٨: ٦٩، وشرائع الاسلام ٤: ١٦٨.

٢- الجواهر ٤١: ٤٤٨.

٣- مباني تكملة المنهاج ١: ٣٣٧.

٤- الوسائل ١٦: ٣٣٢، الباب ٩ من أبواب الأطعمة المحرّمة، الحديث ٣.

٥- الوسائل ١٨: ٥٧٤، الباب ٣ من أبواب نكاح البهائم، الحديث الأوّل.

٦- مباني تكملة المنهاج ١: ٣٣٧.

٤- النصوص الخاصّة الواردة في موارد مخصوصة الدالّة على أنّ للحكام التعزير والتأديب حتّى في الصبي والمملوك[١].

٥- ماورد في عدّة روايات: من أنّ اللّه تعالى جعل لكلّ شيءٍ حدّاً:[٢] منها: ماورواه سماعة عن الامام الصادق عليه السلام: «قال: إنّ لكلّ شيءٍ حدّاً، ومن تعدّى ذلك الحدّ كان له حدٌّ»[٣].

بناءً على أنّ المراد من الحدّ فيه التعزير إذا الحدّ المصطلح لا يثبت إلاّ في موارد خاصّة[٤] وتجاوز الحدّ يكون بمخالفة الوجوب وارتكاب الحرام[٥].

٦ ـ عموم ما دلّ على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وما دلّ على الإعانة على البرّ والتقوى، ومن جملة أفراده تعزير العاصي، ولا يكون مجرّد سكوت الشارع عن بعض المعاصي وعدم وجود تحديد فيه دالاً على العفو بدون ذلك[٦].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

التطبيقات:

١- قال الشيخ الطوسي: «إذا فعل إنسان ما يستحق به التعزير مثل أن قبّل امرأة حراماً، أو أتاها فيما دون الفرج، أو أتى غلاماً بين فخذيه عندهم - لأنّ عندنا ذلك لواط - أو ضرب إنساناً أو شتمه بغير حق، فللإمام تأديبه، فإن رأى أن يوبّخه

١- مباني تكملة المنهاج ١ : ٣٣٨.

٢- المصدر نفسه.

٣- الوسائل ١٨: ٣١١، الباب ٣ من أبواب مقدّمات الحدود، الحديث ٢.

٤- الجواهر ٤١ : ٤٤٨.

٥- اسس الحدود والتعزيرات: ٢٧١.

٦- العناوين ٢ : ٦٢٧.

على ذلك ويبكّته أو يحبسه فعل، وإن رأى أن يعزّره فيضربه ضرباً لا يبلغ به أدنى الحدود»[١].

٢ ـ وقال ابن زهرة: «وقال اعلم أنّ التعزير يجب بفعل القبيح والاخلال بالواجب الذي لم يرد من الشارع بتوظيف حدٌّ عليه، أو ورد بذلك فيه ولم يتكامل شروط إقامته، فيعزر على مقدّمات الزنا واللواط من النوم في إزارٍ واحد والضمّ والتقبيل إلى غير ذلك حسب ما يراه وليّ الأمر»[٢].

٣- وقال المحقّق : «يعزّر من قذف عبده أو أمته، وكذا كلّ من فعل محرّماً أو ترك واجباً بما دون الحدّ»[٣].

٤ ـ وقال العلاّمة: «التعزير يجب في كلّ جناية لاحدّ فيها كالوطي في الحيض للزوجة، والأجنبيّة فيما دون الفرج، وسرقة مادون النصاب أو من غير حرز، أو النهب أو الغصب أو الشتم بما ليس بقذف وأشباه ذلك[٤].

٥ ـ وقال الإمام الخميني: «في التقبيل والمضاجعة والمعانقة وغير ذلك من الاستمتاعات دون الفرج تعزير»[٥].

وقال أيضاً: «من افتضّ بكراً حرّة بإصبعه لزمه مهر نسائها، ويعزّره الحاكم بما يرى»[٦].

وقال ايضاً: «لو أقرّ ـ بالزّنا أو اللواط - دون الأربع لم يحدّ وللحاكم تعزيره بما

١- المبسوط ٨: ٦٦.

٢- غنية النزوع : ٤٣٤.

٣- المختصر النافع : ٢٢١.

٤- التحرير ٢ : ٢٣٩ (الطبعة الحجريّة).

٥- تحرير الوسيلة ٢ : ٤١٤ - ٤١٥.

٦- المصدر نفسه ٢ : ٤٢٣.

يرى»[١].

٦ ـ وقال المحقق الخوئي: «من فعل محرّماً أو ترك واجباً إلهيّاً عالماً عامداً عزّره الحاكم حسب ما يراه من المصلحة»[٢].

٧ ـ وقال المحقق : «ويعزّر من أفطر مستحلاً»[٣].

٨ ـ وقال﵀: «من ترك الصلاة مرّة إن لم يكن مستحلاً عزّر»[٤].

٩ ـ مارواه عبدالله بن سنان، قال: «سألت الإمام الصادق ﵇ عن الصبي يسرق؟ قال: يعفى عنه مرة ومرتين ويعزّر في الثالثة...الحديث»[٥].

١٠ ـ مارواه عبدالله بن سنان أيضاً، قال: «سألت الإمام الصادق ﵇ عن رجلين افترى كلٌّ منهما صاحبه؟ فقال: يدرأ منهما الحدّ ويعزّران»[٦].

١١- مارواه عبدالرحمن عن الامام الصادق ﵇: «عن رجلٍ سبّ رجلاً بغير قذف يعرض به، هل يجلد؟ قال: عليه تعزير»[٧].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مقدار التعزير:

١- قال الامام الخميني: «والتعزير دون الحدّ، وحدّه بنظر الحاكم،والأحوط

١- تحريرالوسيلة ٢ : ٤١٥ و ٤٢٤.

٢- مباني تكملة المنهاج ١ : ٣٣٧.

٣- المختصر النافع: ٦٧.

٤- شرائع الاسلام ١ : ١٢٢.

٥- الوسائل ١٨: ٥٢٢، الباب ٢٨ من أبواب حدّالسرقه، الحديث الأوّل.

٦- الوسائل ١٨: ٤٥١، الباب ١٨ من أبواب حدّالقذف، الحديث الأوّل.

٧- الوسائل ١٨: ٤٥٢، الباب ١٩ من أبواب حدّالقذف، الحديث الأوّل.

له فيما لم يدل على التقدير عدم التجاوز عن اقلّ الحدود»[١].

٢ ـ وقال المحقق الخوئي: «للحاكم التعزير بمقدار ما يراه من المصلحة على أن لا يبلغ مبلغ الحدّ»[٢].

٣ ـ وقال الشيخ الطوسي: «لايبلغ بالتعزير حدّ كامل، بل يكون دونه. وأدنى الحدود في جنب الأحرار ثمانون فالتعزير فيهم تسعة وسبعون جلدة، وأدنى الحدود في المماليك أربعون والتعزير فيهم تسعة وثلاثون»[٣].

٤ ـ وقال المحقق: «كل من فعل محرّماً أو ترك واجباً فللإمام تعزيره بما لا يبلغ الحدّ، وتقديره إلى الامام، ولا يبلغ به حدّ الحرّ في الحرّ، ولا حدّ العبد في العبد»[٤].

٥- وقال العلاّمة: «وتقدير التعزير بحسب مايراه الامام... غير أنّه لايجوز الزيادة به عن الحدّ وليس لأقلّه قدر معين لأنّ اكثره مقدّر فلو قدّر أقلّه كان حدّاً، وهو يكون بالضرب والحبس والتوبيخ من غير قطع ولا جرح ولا أخذ مال»[٥].

٦ ـ وقال الشهيد الثاني: «تقدير الحدّ شرعاً واقع في جميع أفراده، واما التعزير فالأصل فيه عدم التقدير، والأغلب في أفراده كذلك، ولكن قد وردت الروايات بتقدير بعض افراده، وذلك في خمسة مواضع:

الاوّل: تعزير المجامع زوجته في نهار رمضان، مقدّر بخمسة وعشرين سوطاً.

١- تحريرالوسيلة ٢ : ٤٣٠.

٢- مباني تكملة المنهاج ١ : ٣٣٨.

٣- الخلاف ٣: ٢٢٤.

٤- شرائع الاسلام ٤ : ١٦٨.

٥- التحرير ٢ : ٢٣٩ (الطبعة الحجريّة).

الثاني: من تزوّج أمة على حرّة ودخل بها قبل الإذن، ضرب اثنى عشر سوطاً ونصفاً، ثمن حدّ الزاني.

الثالث: المجتمعان تحت ازار واحد مجردين، مقدّر بثلاثين إلى تسعة وتسعين على قول.

الرابع: من افتضّ بكراً بإصبعه، قال الشيخ: يجلد من ثلاثين إلى سبعة وسبعين، وقال المفيد: من ثلاثين إلى ثمانين، وقال ابن إدريس: من ثلاثين إلى تسعة وتسعين.

الخامس: الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد وإزار مجردين يعزران من عشرة الى تسعة وتسعين، قاله المفيد. واطلق الشيخ التعزير، وقال في الخلاف: روى أصحابنا فيه الحدّ[١].

الاستثناءات:

قد يقال باختصاص التعزير بالكبائر دون الصغائر من كان يجتنب الكبائر فإنّها حينئذٍ مكفّرةٌ لاشيء عليها، أمّا إذا لم يكن مجتنباً لها فلا يبعد التعزير لها أيضاً[٢].

وقال الامام الخميني: «كلّ من ترك واجباً أو ارتكب حراماً فللإمام عليه السلام ونائبه تعزيره بشرط أن يكون من الكبائر»[٣].

١- المسالك ١٤: ٣٢٦ - ٣٢٧.

٢- الجواهر ٤١: ٤٤٨ - ٤٤٩.

٣- تحرير الوسيلة ٢: ٤٣٠.

قواعد الأطعمة والأشربة

- يؤكل من البيض ما اختلف طرفاه.
- كل من الطير مادف ولا تأكل ما مصف.
- السمك لا يؤكل منه، إلا ما كان له فلس.
- زكاة الجنين ذكاة أُمه.
- ذكاة الجراد أخذه.
- كل مسكر حرام.
- ذكاة السمك اخراجه من الماء.
- كل من الطير ما كانت له قانصة أو صيصية أو حوصلة.
- ما يقتله الكب بالعقر يؤكل.
- يحرم من الطير ما له مخلاب.
- اذا وجد لحكم فاشتبه القي في النار.
- يحرم السموم كلها.
- لا يجوز التداوي بشيء من الأنبذة.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

٨٠ـ نص القاعدة:

يؤكل من البيض ما اختلف طرفاه[١].

توضيح القاعدة:

قال ابن ادريس: ويؤكل من البيض ما كان بيض ما يؤكل لحمه على كلّ حال[٢].

وأمّا مع الاشتباه، فيؤكل ما اختلف طرفاه لا ما اتفق بلا خلاف أيضاً.

قال صاحب الجواهر: «وأمّا مع الاشتباه فيؤكل ما اختلف طرفاه لا ما اتفق بلا خلاف، بل في ظاهر كشف اللثام وعن صريح الغنية الإجماع عليه، بل هو محقق»[٣].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مستند القاعدة:

- استند الفقهاء في هذا الحكم الى السنّة الشريفة والاجماع.

قال صاحب الجواهر: واما مع الاشتباه فيؤكل ما اختلف طرفاه لا ما اتفق بلا خلاف، بل في ظاهر كشف اللثام وعن صريح الغنية الاجماع عليه، بل هو محقق لخبر مسعدة بن صدقة قال: سمعت أبا عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام) يقول: «كل من

---

١ ـ الفقه المنسوب للإمام الرضا عليه السلام: ٢٩٥.

٢ ـ السرائر ٣: ١١٣.

٣ ـ جواهر الكلام ٣٦: ٣٣٤ ـ ٣٣٥.

البيض ما لم يستو رأساه». وقال : «ما كان من بيض طير الماء مثل بيض الدجاج وعلى خلقته أحد رأسيه مفرطح[١] وإلّا فلا تأكل»[٢].

وخبر عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام سأله عن بيض طير الماء، فقال : ما كان من مثل بيض الدجاج يعني على خلقته فكل.

وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام : اذا دخلت أجمة فوجدت بيضاً فلا تأكل منها إلّا ما اختلف طرفاه ، فكل[٣].

التطبيقات:

١ ـ قال الشيخ المفيد : من وجد في شجرة بيضاً ولم يدر أهو بيض ما يحل أكله من الطير أم بيض ما يحرم؟ اعتبره، فإن كان مختلف الطرفين أكله، وإن كان متفق الطرفين اجتنب[٤].

٢ ـ وقال ابن ادريس : إذا وجد الانسان بيضاً ولم يعلم أهو بيض ما يؤكل لحمه أو بيض ما لا يؤكل؟ اعتبره، فما اختلف طرفاه أكل، وما استوى طرفاه اجتنب[٥].

٣ ـ وقال المحقق الحلي: ولو اشتبه أكل منه ما اختلف طرفاه وترك ما

---

١ ـ المفرطح : العريض.

٢ ـ الكافي ٦: ٢٤٩ / ٤، والتهذيب ٩: ١٦ / ٦١، عنهما في الوسائل : ٢٤: ١٥٥ / ٥، ونحوه في قرب الاسناد : ٢٤ عن هارون بن مسلم.

٣ ـ الجواهر ٣٦: ٣٣٤.

٤ ـ المقنعة : ٥٧٧.

٥ ـ السرائر ٣: ١١٣.

اتفق[١].

هذا كلّه بالنسبة الى بيض الطير والدجاج.

الاستثناءات:

قال الشيخ المفيد: ويؤكل من بيض السمك ما كان خشناً ويتجنب منه الأملس والمنماع[٢].

وقال سلّار: بيض السمك على ضربين خشن وأملس؛ فالأول حلّ والثاني حرام[٣]. وكذا قال ابن حمزة[٤].

وقال الشهيد الأول: وبيض السمك تابع، ولو اشتبه، أكل الخشن دون الأملس والمنماع[٥].

وقال المحقق الحلّي: وبيض السمك المحلل حلال، وكذا بيض المحرّم حرام، ومع الاشتباه يؤكل ما كان خشناً لا ما كان أملس[٦].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ المختصر النافع: ٢٥٤.

٢ ـ المقنعة: ٥٧٧.

٣ ـ المراسم: ٢٠٧.

٤ ـ الوسيلة: ٣٥٥.

٥ ـ الدروس الشرعية ٣: ٨.

٦ ـ شرائع الاسلام ٣: ١٩٨. وقد اعتمد العلّامة الحلي في المختلف الإباحة، حيث قال: لعموم قوله تعالى: ﴿أحل لكم صيد البحر وطعامه﴾، ولم يبلغنا في الأحاديث المعوّل عليها ما ينافي هذا العموم.

٨١ـ نص القاعدة:

كل من الطير ما دفّ[١] ولا تأكل ما صف[٢][٣].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « ما كان صفيفه أكثر من دفيفه فأنّه يحرم »[٤]
* ـ « يحرم من الطير ما يصف ويحلّ منه ما يدفّ »[٥].

توضيح القاعدة:

اتفق فقهاء الإمامية على أنّه يؤكل من الطير ما كان له ريش ويدفّ بجناحيه عند الطيران، ولا يؤكل ما يصفّ أو ما ليس له ريش كالخفاش، فإذا كان الطير يدفّ ويصفّ فان كان دفيفه أكثر من صفيفه أُكل، وإلّا فلا.

قال صاحب الشرائع: ما كان صفيفه أكثر من دفيفه فانّه يحرم ولو تساويا أو

---

١ ـ قال صاحب الجواهر في الدفيف: الذي هو بمعنى ضرب جناحه على دفته المقابل للصفيف بالمعنىٰ الأخص (جواهر الكلام ٣٦: ٣٠٤).

٢ ـ وقال في الصفيف : أي بسط جناحيه حال طيرانه كما هو مشاهد في جوارح الطير لا الصفيف بالمعنىٰ الأعم الذي هو استقلال الطير بالطيران (المصدر السابق).

٣ ـ الهداية: ٣٠٥ والكافي ٦: ٢٤٧، الحديث ٣ والتهذيب ٩: ١٦، الحديث ٦٣.

٤ ـ شرائع الاسلام ٣: ١٧٢.

٥ ـ المقنعة : ٥٧٧.

كان الدفيف أكثر لم يحرم[١].

وعقّب صاحب الجواهر على ما تقدم من كلام صاحب الشرائع بقوله: بريّاً كان أو بحرياً بلا خلاف أجده فيه، بل الاجماع بقسميه عليه، مضافاً الى النصوص[٢].

مستند القاعدة:

استند الفقهاء في هذه القاعدة على ما جاء من النصوص التي رويت عن أئمة أهل البيت عليهم السلام في ذلك .

قال صاحب الجواهر: ما كان صفيفه اكثر من دفيفه فانه يحرم، بريّاً كان أو بحرياً بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه مضافاً الى النصوص[٣] منها:

١ ـ ما رواه زرارة ، سأل أبا جعفر (الإمام الباقر عليه السلام) عمّا يؤكل من الطير؟ فقال: كُل ما دفّ ولا تأكل ما صفّ»[٤].

٢ ـ وما رواه سماعة بن مهران عن أبي عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام) في حديث قال: «كل ما صفّ وهو ذو مخلب فهو حرام، والصفيف كما يطير البازي والحداة والصقر وما أشبه ذلك، وكلّ ما دفّ فهو حلال»[٥].

٣ ـ وما روى عن الحسن الصيقل أنّه سأل عن دجاج مكّة وطيرها فقال: «ما

---

١ ـ شرائع الاسلام ٣: ١٧٢.

٢ ـ جواهر الكلام ٣٦: ٣٠٤.

٣ ـ الجواهر ٣٦: ٣٠٤.

٤ ـ الكافي ٦: ٢٤٧ ، الحديث ٣.

٥ ـ الكافي ٦: ٢٤٧، الحديث الأول.

لم يصفّ فكله وما كان يصفّ فخلّ سبيله»[١].

٤ ـ وما روي عن ابن ابي يعفور: قال قلت لأبي عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام): إني أكون في الآجام[٢]، فيختلف عليَّ الطير فما آكل منه؟ فقال: «كل ما دفّ ولا تأكل ما صفّ»[٣].

٥ ـ وما روي في من لا يحضره الفقيه: «إن كان الطير يصفّ ويدفّ فكان دفيفه أكثر من صفيفه أُكل وإن كان صفيفه أكثر من دفيفه فلا يؤكل»[٤].

التطبيقات:

١ ـ قال الشيخ الصدوق: كُلْ من الطير ما دفّ ولا تأكل ما صفّ، فان كان الطير يصفّ ويدفّ وكان دفيفه اكثر من صفيفه أكل، وان كان صفيفه أكثر من دفيفه لم يؤكل[٥].

٢ ـ قال الشيخ المفيد في باب الصيد أيضاً: «ويحرم من الطير ما يصفّ ويحلّ منه ما يدفّ، فان كان مما يصفّ ويدفّ اعتبر، فان كان دفيفه أكثر من صفيفه أُكل، وإن كان صفيفه أكثر من دفيفه اجتنب»[٦].

---

١ ـ من لا يحضره الفقيه ٢: ١٧٢، الحديث ٧٥٩.

٢ ـ مجمع البحرين ٦: ٦، مادة اجم (الأجمة كقصبة: الشجر الملتف والجمع أجمات كقصبات وأُجم كقصب والآجام جمع الجمع).

٣ ـ الكافي ٦: ٢٤٨، الحديث ٦.

٤ ـ من لا يحضره الفقيه ٣: ٢٠٥، الحديث ٩٣٧.

٥ ـ الهداية: ٣٠٥.

٦ ـ المقنعة: ٥٧٧.

٣ ـ وقال العلّامة الحلّي: «ويحلُّ ما صفيفه أقل من دفيفه أو مساوٍ»[١].

٤ ـ قال المحقق الحلي: «ويحرم من الطير ما كان صفيفه أكثر من دفيفه»[٢].

وقال أيضاً: ويعتبر في طير الماء ما يعتبر في الطير المجهول من غلبة الدفيف أو مساواته للصفيف»[٣].

الاستثناءات:

١ ـ قد استثنى الشيخ الطوسي (الخطاف والخفاش) من هذه القاعدة، وقال: لا يجوز أكل الخطاف والخفاش[٤].

وعدّه ابن البراج في المحرّم[٥]، وكذا ابن ادريس وادعى الإجماع عليه[٦].

٢ ـ يحرم أيضاً ما يذبحه الكافر والمشرك مما يحلّ أكله من هذه الطيور وكذا الميتة منها[٧].

٣ ـ ولا يؤكل ما قتله العقاب وغيره من جوارح الطير إلّا أن يُذكى[٨].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ ارشاد الاذهان ٢: ١١١، وقال المحقق الحلي في شرائع الاسلام ٣: ٢٠٢ نحوه.

٢ ـ المختصر النافع: ٢٥٣.

٣ ـ شرائع الاسلام ٣: ٢٠٢.

٤ ـ النهاية: ٥٧٧.

٥ ـ المهذب ٢: ٤٢٩.

٦ ـ السرائر ٣: ١٠٤. وقد اختار العلّامة الإباحة لإدخالهما تحت عموم ما دفّ، وقال: لنا الأصل الإباحة.

٧ ـ انظر المقنعة: ٥٧٩ والمختصر النافع: ٢٥٠ ـ ٢٥١.

٨ ـ المختصر النافع: ٢٥٠.

٨٢ـ نص القاعدة:

السمك لا يؤكل منه إلّا ما كان له فلس[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

*** ـ « لا يؤكل من أنواع السمك إلّا ما كان له قشر »[٢].**

توضيح القاعدة:

أجمع فقهاء الإمامية قديماً وحديثاً على أن لا يؤكل من السمك إلّا ما كان له فَلْس (قشر)[٣].

قال صاحب الجواهر: «لا خلاف معتدّ به بين المؤمنين في اشتراط ذلك ـ أي في السمك ـ بأن يكون له فَلْس، أي قشر كالورق، سواء بقي عليه كالشبوط والبياح، أو لم يبق كالكنعت[٤] الذي هو حوت سيئة الخلق تحتك بكل شيء فيذهب فَلْسها، ولذا لو نظرت الى أصل أُذنها وجدته فيه»[٥].

---

١ ـ السرائر ٣: ٩٩.

٢ ـ الخلاف ٦: ٣١.

٣ ـ فتاوى ابن الجنيد : ٣١٣، المقنعة : ٥٧٦، الانتصار: ٤٠٠، النهاية : ٥٧٦، السرائر ٣: ٩٨، الدروس ٣: ٧، كنز الفوائد ٣: ٣١٤ ـ ٣١٥، المهذب البارع ٤: ١٨٩، ارشاد الاذهان ٢: ١١١، المختلف ٨: ٣٠٣، شرائع الاسلام ٣: ١٩٧.

٤ ـ ويقال: الكنعد ، بالدال غير المعجمة.

٥ ـ جواهر الكلام ٣٦: ٢٤٣.

مستند القاعدة:

قال صاحب الجواهر: أمّا ما ليس له فلس في الأصل كالجري ففيه روايتان اشهرهما رواية التحريم بل هي إن لم تكن متواترة فمقطوعة المضمون باعتبار تعاضدها وروايتها في الكتب الأربعة وغيرها وتعدد كيفية دلالتها»[١].

اما النصوص التي رويت عن أئمة أهل البيت عليهم السلام في تعيين ذلك صراحة أو ما ورد فيه النهي عن أكل انواع خاصة من السمك مما تؤكد أن سبب النهي عدم وجود فَلْس بها، منها:

١ ـ ما رواه عبدالله بن سنان، عن الإمام أبي عبدالله الصادق عليه السلام قال: كان عليّ عليه السلام بالكوفة يركب بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله ثم يمرّ بسوق الحيتان فيقول: لا تأكلوا ولا تبيعوا ما لم يكن له قشر من السمك[٢].

٢ ـ ما رواه محمد بن مسلم عن الإمام أبي جعفر الباقر عليه السلام قال: قلت له: يابن رسول الله يرحمك الله إنّا نؤتى بالسمك ليس له قشر، فقال: كل ما له قشراً من السمك، وما ليس له قشر فلا تأكله[٣].

٣ ـ ما رواه حمّاد بن عثمان قال: قلت لأبي عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام): الحيتان ما يؤكل منها؟ فقال: ما كان له قشر. قلت: ما تقول في الكنعت؟

قال لا بأس بأكله، قال، قلت: فانه ليس له قشر، فقال: بل، ولكنها حوت سيئة الخلق تحتك بكل شيء، فإذا نظرت في أصل أذنها وجدت لها

---

١ ـ جواهر الكلام ٣٦: ٢٤٣.

٢ ـ الكافي ٦: ٢٢٠، الحديث ٦، وعنه في الوسائل ٢٤: ١٣٨، الحديث ٤، وفي الكافي أيضاً عن مسعدة بن صدقة الحديث ٩ نحوه.

٣ ـ الكافي ٦: ٢١٩، الحديث الاول، وعنه في الوسائل ٢٤: ١٢٧، الحديث الاول.

قشراً[١].

٤ ـ ما رواه صالح بن السندي، عن يونس، قال كتبت الى الإمام الرضاعليه السلام : السمك لا يكون له قشر أيؤكل؟ قال: إنّ في السمك ما يكون له زعارة فيحتك بكلّ شيء فتذهب قشوره[٢].

٥ ـ ما رواه حنّان بن سدير قال: سأل العلاء بن كامل أبا عبدالله (الإمام الصادقعليه السلام) وأنا حاضر عنده عن الجرّي، فقال: وجدنا في كتاب عليعليه السلام أشياء محرّمة من السمك فلا تقربها، ثم قال أبو عبداللهعليه السلام : ما لم يكن له قشر من السمك فلا تقربنّه[٣].

٦ ـ ما رواه عمر بن حنظلة قال: حملت الربيثا يابسة في صرّة، فدخلت على أبي عبدالله (الإمام الصادقعليه السلام) فسألته عنها ؟ فقال: كُلها ، وقال: لها قشر[٤].

وهناك أحاديث أُخرى كثيرة يدلّ بعضها دلالة ضمنيّة على حرمة أكل ما لا قشر له من السمك.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ تهذيب الأحكام ٩: ٣، الحديث ٤، وعنه في الوسائل ٢٤: ١٣٧، الحديث الأول، واخرجه الشيخ الصدوق في الفقيه ٣: ٢١٥، الحديث ١٠٠١ باسناده عن محمّد بن يحيى الخثعمي.

٢ ـ الكافي ٦: ٢٢١، الحديث ١٣، وعنه في الوسائل ٢٤: ١٢٨، الحديث ٢.

٣ ـ المصدر نفسه ٦: ٢٢٠، الحديث ٧.

٤ ـ الكافي ٦: ٢٢٠، الحديث ٨، وعنه في الوسائل ٢٤: ١٣٩ ، الحديث ٢.

التطبيقات:

١ ـ قال ابن الجنيد : ولا يؤكل من السمك الجرّي ولا المارماهي والمزمّار، وما لا قشر له وما ليس ذنبه مستوياً[١].

٢ ـ وقال الشيخ المفيد : ويؤكل من صيد البحر كلّ ما كان له فلوس من السموك ولا يؤكل منه ما لا فَلْس له[٢].

وفيه أيضاً من كتاب المكاسب : وبيع الجرّي والمارماهي والزمّار والطافي وكل سمك لا فَلْس له حرام[٣].

٣ ـ وقال السيد المرتضىٰ : وممّا انفردت به الإمامية تحريم أكل الثعلب والأرنب والضب، ومن صيد البحر: السمك الجري والمارماهي والزمّار وكل ما لا فلس له من السمك[٤].

٤ ـ وقال الشيخ الطوسي : وأمّا حيوان البحر فلا يستباح أكل شيء منه إلّا السمك خاصة، والسمك يؤكل منه ما كان له فَلْس ويجتنب ما ليس له فَلْس[٥].

٥ ـ وقال في الخلاف : لا يؤكل من حيوان الماء إلّا السمك، ولا يؤكل من أنواع السمك إلّا ما كان له قشر[٦].

٦ ـ وقال ابن ادريس : اجماع أصحابنا بغير خلاف بينهم ان لا يؤكل من

---

١ ـ فتاوى ابن الجنيد: ٣١٣، وعنه في المختلف ٨: ٣٠٣، وكنز الفوائد ٣: ٣١٤.

٢ ـ المقنعة : ٥٧٦.

٣ ـ المصدر السابق : ٥٨٩.

٤ ـ الانتصار : ٤٠٠.

٥ ـ النهاية : ٥٧٦.

٦ ـ الخلاف ٦: ٢٩.

حيوان بحري إلّا السمك، والسمك لا يؤكل منه إلّا ما كان له فَلْس[١].

٧ ـ وقال سلّار : والسمك على ضروب : الجري والزمّار والمارماهي والطافي وغير ذلك، فالأول كله حرام، وما عداه على ضربين: ما له فلس من السموك، وما لا فلس له؛ فالأوّل حلٌّ والثاني محرم[٢].

الاستثناءات :

أجمع الفقهاء على حرمة أكل السمك الطافي على الماء وما يلقيه الماء على الشاطئ، أو ما نضب الماء عنه حتى ولو كان فيه فَلْس حيث أن ذكاة السمك إخراجه من الماء حيّاً وموته خارج الماء[٣].

وقال الشيخ الطوسي : السمك إذا مات في الماء لم يحلّ أكله، وكذا إذا نضب الماء عنه ، أو انحسر عنه الماء، أو حصر في ماء بارد أو حار فمات فيه، لم يحلّ أكله[٤].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ السرائر ٣: ٩٩.

٢ ـ المراسم : ٢٠٧.

٣ ـ أُنظر المصادر المتقدمة.

٤ ـ الخلاف ٦: ٣١.

٨٣ ـ نص القاعدة:

ذكاة الجنين ذكاة أُمه[١].

الألفاظ الأُخرى:

* ـ « ذكاة الجنين ذكاة أُمه ان تمت خلقته »[٢].

توضيح القاعدة:

قال الشهيد الثاني﵀ (ذكاة الجنين ذكاة أُمه) هذا لفظ الحديث النبوي، وعن أهل البيت﵈ مثله. والصحيح رواية وفتوى انّ ذكاة الثانية مرفوعة خبراً عن الأُولى فتنحصر ذكاته في ذكاته، لوجوب انحصار المبتدأفي خبره فانّه إمّا مساوٍ، أو أعم وكلاهما يقتضي الحصر، والمراد بالذكاة هنا السبب المحلل للحيوان كذكاة السمك والجراد وامتناع ذكيت الجنين ـ إن صح ـ فهو محمول على المعنى الظاهري وهو فري الأعضاء المخصوصة، أو يقال: إنّ اضافة المصادر تخالف اضافة الأفعال للاكتفاء فيها بأدنى ملابسة، ولهذا صح ﴿ولله على الناس حج البيت﴾ وصوم رمضان، ولم يصح حجٌّ البيت، وصام رمضان بجعلهما فاعلين. وربما اعربها بعضهم بالنصب على المصدر أي ذكاته كذكاة أُمّه فحذف الجار ونصب مفعولاً، وحينئذٍ فتجب تذكيته كتذكية أُمه. وفيه مع التعسف مخالفة لرواية الرفع

---

١ ـ الروضة البهية ٧: ٢٤٨.

٢ ـ الارشاد ٢: ١٠٩.

دون العكس، لإمكان كون الجار المحذوف «في» أي داخله في ذكاة أُمّه جمعاً بين الروايتين مع انّه الموافق لرواية أهل البيت عليهم السلام وهم أدرى بما في البيت وهو في أخبارهم كثير صريح فيه[1].

مستند القاعدة:

السنة الشريفة:

قال المحقق الأردبيلي رحمه الله: الظاهر انّه لا خلاف في تحريم الجنين اذا خرج من بطن أُمه غير تام وكذا لو خرج من بطن الميتة ميتاً. كما لا خلاف في حلّه اذا خرج تاماً مع عدم ولوج الروح ذبح أُمه وكما إذا خرج حيّاً وذبح ذبحاً شرعياً.

ووجه الثاني ظاهر كوجه الأخير... وانّما الخلاف فيما إذا خرج تاماً ميّتاً مع ولوج الروح وذكاة أُمه فنقل عن الشيخ وجماعة التحريم... والمتأخرون كلهم ذهبوا الى الحلّ، لعموم الأخبار من طريق العامة مثل ما روي عنه صلى الله عليه وآله وقد سئل إنّا نذبح الناقة والبقرة والشاة وفي بطنها الجنين نلقيه أم نأكله؟ قال: كلوه فانّ ذكاة الجنين ذكاة أُمه. ومن طريق الخاصة مثل صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أحدهما عليهما السلام عن قول الله عز وجل ﴿**أُحلّت لكم بهيمة الأنعام ؟**﴾ قال: الجنين في بطن أُمه إذا أشعر وأوبر فذكاته ذكاة أُمه فذلك الذي عنى الله عزّ وجل...

وصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إذا ذبحت الذبيحة فوجدت في بطنها ولداً تاماً فَكُل وإن لم يكن تاماً فلا تأكل...

وصحيحة يعقوب بن شعيب قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الحوار يذكى أُمه أيؤكل بذكاتها؟

---

١ ـ الروضة البهية ٧: ٢٤٨ ـ ٢٥٢.

فقال: إن كان تاماً ونبت عليه الشعر فكل...[١].

التطبيقات:

١ ـ قال المحقق الفيض الكاشاني﵀: إذا كان الجنين ذكاة أمه إن تمت خلقته، للصحاح المستفيضة، ولا فرق بين ان تلجه الروح أو لا، للإطلاق[٢].

٢ ـ وقال الإمام الخميني﵀: لو خرج أو اخرج ميّتاً من بطن أمه المذكاة حل أكله وكانت تذكيته بتذكية أمه، لكن بشرط كونه تام الخلقة وقد أشعر أو أوبر وإلّا فميتة، ولا فرق في حليته مع الشرط المزبور بين ما لم تلجه الروح وبين ما ولجته ومات في بطن أمه على الأقوى[٣].

٣ ـ قال المحقق الخوئي﵀: ذكاة الجنين ذكاة أمه فإذا ماتت أمه بدون تذكية فان مات هو في جوفها حرم أكله وكذا اذا اخرج منها حيّاً فمات بلا تذكيه، وأمّا إذا أخرج حيّاً فذكي حل أكله وإذا ذكيت أمه فمات في جوفها حلّ أكله، وإذا اخرج حيّاً فان ذكي حل أكله وان لم يذك حرم[٤].

---

١ ـ مجمع الفائدة ١١: ١٥١ ـ ١٥٢.

٢ ـ مفاتيح الشرايع ٢: ٢٠٥ ـ ٢٠٦.

٣ ـ تحرير الوسيلة ٢: ١٣٤، (المسألة) ٢١.

٤ ـ منهاج الصالحين ٢: ٣٤٠، (المسألة) ١٦٦٤.

٨٤ـ نص القاعدة:

ذكاة الجراد أخذه[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « ذكاة الجراد أخذه باليد أو الآلة حيّاً »[٢].
* ـ « ذكاة الجراد أخذه حيّاً »[٣].

توضيح القاعدة:

قال الشهيد الثاني﵀ في المسالك: الكلام في الجراد كالكلام في السمك في اعتبار أخذه في تذكيته وان لم يكن الآخذ مسلماً إذا شاهده المسلم قد أخذه حيّاً وفي عدم الاكتفاء بمشاهدته موته قبل أخذه سواء مات كذلك بالاحتراق أم من قبل نفسه وسواء قصد قتله كذلك وعدمه[٤]..

---

١ ـ الشرائع ٣: ١٨٩.

٢ ـ كشف اللثام ٢: ٢٦١ (الطبعة الحجرية).

٣ ـ مجمع الفائدة ١١: ١٤٩.

٤ ـ المسالك ١١: ٥٠٨.

مستند القاعدة:

السنّة الشريفة منها:

ما رواه عمر بن هارون الثقفي عن أبي عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام) قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: الجراد ذكي فكله وأمّا ما مات في البحر فلا تأكله[١].

وما رواه مسعدة بن صدقة قال سئل أبو عبدالله الإمام الصادق عليه السلام عن أكل الجراد فقال: لا بأس بأكله ثم قال عليه السلام: انه نثرة من حوت في البحر ثم قال ان علياً عليه السلام قال: انّ الجراد والسمك إذا خرج من الماء فهن ذكي والأرض للجراد مصيدة وللسمك قد تكون أيضاً[٢].

وما رواه علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال: وسألته عن الجراد نصيده فيموت بعد أن نصيده أيؤكل؟ قال: لا بأس[٣].

قال المحقق النراقي رحمه الله: اعلم انّ الكلام في الجراد كالكلام في السمك في جميع الأحكام من كون ذكاته اثبات اليد عليه حيّاً خارج الماء سواء كان باليد أو بغيرها، ومن عدم حلّ ما مات قبل الأخذ أو بعده ثم مات في الماء، ومن عدم اشتراط التسميه والاستقبال والإسلام في الآخذ حتى عند المفيد أيضاً واشتراط مشاهدته حيّاً إذا كان في يد الكافر وجواز أكله حيّاً بلا خلاف يوجد في شيء مما ذكر كما صرّح به بعضهم، ويدلّ على الأوّل: اطلاق ما مرّ في صحيحة سليمان وموثقة أبي مريم: الحيتان والجراد ذكي، ورواية الثقفي «الجراد ذكي كلّه فأما ما هلك في البحر فلا تأكله» دلّت على كون الجراد ذكياً مطلقاً خرج ما مات بنفسه من

---

١ ـ الوسائل ١٦: ٣٠٥، الباب ٣٧ من كتاب الصيد والذبائح، الحديث ٤.

٢ ـ الوسائل ١٦: ٣٠٥، الباب ٣٧ من كتاب الصيد والذبائح، الحديث ٣.

٣ ـ الوسائل ١٦: ٣٠٥، الباب ٣٧ من كتاب الصيد والذبائح، الحديث ٢.

غير أخذ بالإجماع. وصحيحة عليّ عن الجراد نصيبه ميتاً في الصحراء أو في الماء فيؤكل؟ فقال: لا تأكله، والمروي في كتاب عليّ: «عما أصاب المجوس من الجراد والسمك أيحل أكله به قال: صيده ذكاته لا بأس به» دلّ على انّ ذكاته تحصل بصيده الذي هو اثبات اليد عليه فلا ذكاة بدون الصيد... ويدلّ على عدم اشتراط الشرائط المذكورة الأصل والعمومات والإجماع...[1].

وقال صاحب الجواهر﵀: ذكاة الجراد أخذه حيّاً نحو ما سمعته في السمك، ولعلّه لأنه نثرة من حوت في البحر كما في خبر مسعدة بن صدقة قال سئل أبو عبدالله﵇ عن أكل الجراد فقال لا بأس بأكله ثم قال﵇: انّه نثرة من حوت في البحر ثم قال: انّ عليّاً﵇ قال: انّ الجراد والسمك اذا خرج من الماء فهو ذكي والأرض للجراد مصيدة وللسمك قد تكون أيضاً.

وقال الصادق﵇ في خبر عمر بن هارون الثقفي قال أمير المؤمنين﵇: الجراد ذكي وأمّا ما مات في البحر فلا تأكله.

وفي خبر علي بن جعفر عن أخيه﵇ سألته عن الجراد نصيده فيموت بعد أن نصيدة أيؤكل؟ قال: لا بأس...[2].

---

١ ـ مستند الشيعة ١٥: ٤٧٧.

٢ ـ جواهر الكلام ٣٦: ١٧٥.

التطبيقات:

١ ـ قال العلّامة﵀ في ارشاده: وذكاة الجراد أخذه ولا يشترط في أخذه الاسلام إن علم أخذه قبل موته، ولو مات قبل أخذه لم يحل، ولو احرقت الأجمة لم يحل الجراد المحترق فيها وان قصد احراقه[١].

٢ ـ قال المحقّق الأردبيلي﵀: قوله «وذكاة الجراد أخذه حيّاً»: الظاهر انّ الجراد حكمه حكم السمك في انّه لا يشترط في أخذه الاسلام، ولا التسمية ولا القبلة، بل يكفي أخذه حيّاً وإن أخذه المشرك مع علم المسلم بانّه أخذه وهو حي[٢].

٣ ـ قال الفاضل الهندي﵀ في كشف اللثام: وذكاة الجراد أخذه باليد أو الآلة حيّاً، ولا يشترط الإسلام في أخذه، للأصل وعموم نحو قول أمير المؤمنين﵇: الجراد ذكي كلّه[٣].

٤ ـ وقال المحقق السبزواري﵀: لا أعرف خلافاً بين الأصحاب في أنّ ذكاه الجراد أخذه ويدلّ على حلّه بعض العمومات، والخلاف في اشتراط اسلام الآخذ كما مرّ في السمك، والأشهر عدم الاشتراط بل يعتبر العلم بأخذه حيّاً كما في السمك، ولعلّه الأقوىٰ، ولو مات قبل أخذه لم يحل[٤].

٥ ـ قال الإمام الخميني﵀: ذكاة الجراد أخذه حيّاً سواء كان باليد أو بالآلة فلو مات قبل أخذه حرم، ولا يعتبر فيه التسمية ولا الإسلام كما مرّ في السمك.

---

١ ـ الارشاد ٢: ١٠٩.

٢ ـ مجمع الفائدة ١١: ١٤٩.

٣ ـ كشف اللثام ٢: ٢٦١ (الطبعة الحجريه).

٤ ـ كفاية الأحكام: ٢٤٨.

نعم لو وجده ميتاً في يد الكافر لم يحل ما لم يعلم بأخذه حيّاً ولا تجدي يده ولا إخباره في احرازه. وقال﵀ في المسألة اللاحقة: لو وقعت نار في أجمة ونحوها فأحرقت ما فيها من الجراد لم يحل وإن قصده المحرق، نعم لو مات بعد أخذه بأيّ نحو كان حل، كما انّه لو فرض كون النار آلة صيد الجراد بانّه لو اججّها اجتمعت من الأطراف وألقت أنفسها فيها فاججت لذلك فاجتمعت واحترقت بها لا يبعد حليّتها[1].

الاستثناءات:

قال الشيخ المفيد﵀: ولا يؤكل منه الدباء وهو الذي لا يستقل بالطيران [2].

وقال العلّامة الحلّي﵀ في ارشاده: ولا يحل الدبا قبل استقلاله بالطيران[3].

وقال الإمام الخميني﵀: لا يحل من الجراد ما لم يستقل بالطيران وهو المسمى بالدبى على وزن (عصا) وهو الجراد اذا تحرّك ولم تنبت بعد أجنحته[4].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ تحرير الوسيلة ٢: ١٢٨، (المسألة) ٣١ و ٣٢.

٢ ـ المقنعة: ٥٧٩.

٣ ـ الارشاد ٢: ١٠٩.

٤ ـ تحرير الوسيلة ٢: ١٢٨، (المسألة) ٣٣.

٨٥ ـ نص القاعدة:

كلّ مسكر حرام[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ «كل مسكر حرام وكل مسكر خمر»[٢].
* ـ «كلّ مسكر خمر وكلّ خمر حرام»[٣].

توضيح القاعدة:

قال الشيخ الطوسي: كل شراب أسكر كثيره، فقليله وكثيره حرام، وكلّه خمر حرام نجس يحدّ شاربه، سكر أو لم يسكر كالخمر، سواء عمل من تمر أو زبيب أو عسل او حنطة أو شعير أو ذرة، الكلّ واحد، نقيعه ومطبوخه سواء. وبه قال في الصحابة عليؑ، وابن عمر، وابن عباس، وسعد بن أبي وقاص، وعائشة، وفي الفقهاء أهل الحجار، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، واسحاق[٤].

ثمّ قال بعد أن استدلّ على حرمة الشراب المسكر بالحديث النبوي الشريف: «حرمت الخمر بعينها والمسكر من كل شراب»، قال: فان قيل: فما

---

١ ـ الكافي ٦: ٤٠٩، الحديث ٩.

٢ ـ المصدر نفسه ٦: ٤٠٨، الحديث ٣.

٣ ـ المصدر نفسه ٦: ٤٠٨، الحديث ٣.

٤ ـ الخلاف ٥: ٤٧٥، مسألة ٣.

الفائدة في الخبر والتفرقة بين المسكر والخمر إذا كان الكل واحداً؟ قلنا له فائدتان: إحداهما: أن الله حرّم الخمر بنص الكتاب وحرّم النبيﷺ ما عداها من المسكرات، فكان معناها حرّمت الخمر نفسها بالقرآن، والمسكر بالسنّة[١].

مستند القاعدة:

١ ـ استند الشيخ الطوسي كما تقدم في هذه المسألة بكتاب الله، قال تعالى: ﴿ **إنّما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه** ﴾[٢].

٢ ـ ما ورد من السنّة المروية عن ائمة أهل البيتعليهم السلام منها:

أ ـ ما رواه عطاء بن يسار عن أبي جعفر (الإمام الباقرعليه السلام) قال: قال رسول اللهﷺ : «كلّ مسكر حرام وكلّ مسكر خمر»[٣].

ب ـ ما رواه الفضيل بن يسار قال: ابتدأني ابو عبدالله (الإمام الصادقعليه السلام) يوماً من غير أن اسأله ، فقال: قال رسول اللهﷺ : كلّ مسكر حرام. قال، قلت: اصلحك الله كلّه؟ قال: نعم، الجرعة منه حرام[٤].

ج ـ ما رواه أبو الربيع الشامي قال: قال ابو عبدالله (الإمام الصادقعليه السلام) : إنّ الله حرّم الخمر بعينها، فقليلها وكثيرها حرام، كما حرّم الميتة والدم ولحم الخنزير، وحرّم رسول اللهﷺ الشراب من كلّ مسكر، وما حرّمه رسول اللهﷺ فقد حرّمه عزّ وجلّ[٥].

---

١ ـ الخلاف ٥: ٤٨٥.

٢ ـ المائدة : ٩٠.

٣ ـ الكافي ٦: ٤٠٨، الحديث ٣.

٤ ـ المصدر نفسه ٦: ٤٠٩، الحديث ٩.

٥ ـ المصدر نفسه ٦: ٤٠٨، الحديث ٢.

٣ ـ كما استدل الشيخ الطوسي في الخلاف على حرمة شرب المسكر بالاجماع حيث قال: دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم[١].

وقال صاحب الجواهر﵀ : «يحرم الخمر بلا خلافٍ فيه بين المسلمين بل هو من ضروريات دينهم على وجه يدخل مستحلُّه في الكافرين»[٢].

التطبيقات:

قال الشيخ الطوسي: كلّ شراب أسكر كثيره، فقليله وكثيره حرام ، كلّه خمر، حرام نجس، يُحدّ شاربه سكر أو لم يسكر كالخمر، سواء عُمل من تمر أو زبيب أو عسل أو حنطة أو شعير أو ذرّة، الكلّ واحد، نقيعه ومطبوخه سواء، وبه قال في الصحابة عليﷺ وابن عمر وابن عباس، وسعد بن أبي وقاص وعائشة وفي الفقهاء أهل الحجاز ومالك والاوزاعي والشافعي وأحمد واسحاق[٣].

وقال صاحب الجواهر: بعد ان ذكر الأقسام الأربعة من محرمات الأطعمة والأشربة، قال: القسم الخامس من المائعات والمحرم منها خمسة: الأول الخمر بلا خلاف فيه بين المسلمين بل هو من ضروريات دينهم على وجه يدخل مستحلّه في الكافرين ، كذا لا خلاف في أنّه يحرم كلّ مسكر، ولو قلنا بعدم تسميته خمراً[٤].

وقال في موضع آخر: ولا يجوز التداوي بها ولا بشيءٍ من الأنبذة، ولا بشيء

---

١ ـ الخلاف ٥: ٤٧٦.

٢ ـ جواهر الكلام ٣٦: ٣٧٣.

٣ ـ الخلاف ٥: ٤٧٥ (المسألة) ٣ من كتاب الأشربة.

٤ ـ جواهر الكلام ٣٦: ٣٧٣.

من الأدوية معها شيء من المسكر، أو غيره من المحرمات أكلاً ولا شراباً، مع عدم الانحصار بلا خلاف ، بل يمكن تحصيل الاجماع عليه[١].

الاستثناءات :

قال ابن البراج من خاف على نفسه من العطش جاز له ان يشرب من الخمر أو المسكر مقدار ما يمسك رمقه، وإذا كان في الدواء شيء من المسكر لم يجز التداوي به، إلّا ان لا يكون عنه مندوحة، والأحوط تركه[٢].

وقال ابن ادريس: إذا اضطر الى شرب الخمر للعطش فله شربه، فان اضطر اليه للتداوي أو الجوع فلا يجوز له تناوله بحال[٣].

وقال العلّامة في المختلف ـ بعد عرض اقوال الفقهاء ـ: المعتمد جواز شربه عند خوف التلف من العطش والمرض اذا اندفعا به كما اختاره ابن البراج[٤].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ جواهر الكلام ٣٦: ٤٤٥.

٢ ـ المهذب ٢: ٤٣٣.

٣ ـ السرائر ٣: ١٢٦.

٤ ـ المختلف ٨: ٣٥٧.

٨٦ـ نص القاعدة:

ذكاة السمك اخراجه من الماء حيّاً[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « **ذكاة السمك صيده حياً** »[٢].
* ـ « **انما صيد الحيتان أخذها** »[٣].

توضيح القاعدة:

قال صاحب الجواهر: ذكاة السمك المتفق عليها اخراجه من الماء حيّاً مع عدم عوده الى الماء وموته فيه[٤].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مستند القاعدة:

استند الفقهاء في هذه القاعدة الى الكتاب والسنّة الشريفة المستفيضة عن ائمة أهل البيت عليهم السلام والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿**أُحِلَّ لكم صيد البحر**﴾[٥].

---

١ ـ النهاية للشيخ الطوسي: ٥٧٨.

٢ ـ المقنع في الفقه: ٤٢٢.

٣ ـ الاستبصار ٤: ٦٤، ذيل الحديث ٢٢٨.

٤ ـ الجواهر ٣٦: ١٦٣.

٥ ـ المائدة: ٩٦.

قال الشهيد الثاني﵀: «اختلفوا فيما يحصل به ذكاته فالمشهور بينهم انها اخراجه من الماء حياً سواء كان المخرج مسلماً أم كافراً واستدلوا عليه بظاهر قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لكم صيد البحر﴾ والصيد انما يصدق بالأخذ للحي»[١].

وقال صاحب الجواهر: «ولا خلاف نصاً وفتوىٰ ولا اشكال في احتياج السمك الى تذكية، بل الاجماع بقسميه عليه، والنصوص مستفيضة بل متواترة فيه خصوصاً مع ملاحظة ما دلّ منها على حرمة الطافي منه، وما مات منه في الماء وما في بعضها من أنّه ذكيٌّ لا يراد به عدم احتياجه الى التذكية، ثمّ قال: وعلى كل حال فذكاته ـ أي السمك ـ المتفق عليها اخراجه من الماء حيّاً مع عدم عوده الى الماء وموته فيه»[٢].

أمّا النصوص فمنها:

١ ـ ما رواه زيد الشحام عن أبي عبدالله (الإمام الصادق﵇) أنّه سُئل عن صيد الحيتان وإن لم يسمّ عليه؟: «فقال: لا بأس به إن كان حيّاً أن يأخذه»[٣].

٢ ـ ما رواه أبو بصير: «قال: سألت أبا عبدالله (الإمام الصادق﵇) عن صيد المجوس السمك حين يضربون بالشبك ولا يسمّون، وكذلك اليهودي؟ قال: لا بأس، إنّما صيد الحيتان أخذها»[٤].

٣ ـ ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله (الإمام الصادق﵇) انّه سئل عن صيد المجوس للحيتان حين يضربون عليها بالشباك ويسمّون بالشرك: «فقال: لا بأس

---

١ ـ المسالك ١١: ٥٠٢.

٢ ـ جواهر الكلام ٣٦: ١٦٢ ـ ١٦٥.

٣ ـ الكافي ٦: ٢١٦، الحديث ٢.

٤ ـ الكافي: ٦: ٢١٧، الحديث ٥، والتهذيب ٩: ١٠، الحديث ٣٦.

بصيدهم انّما صيد الحيتان اخذه»[١].

٤ ـ ما رواه عبدالرحمان بن سيابة: «قال: سألت أبا عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام) عن السمك يصاد ثمّ يُجعل في شيء ثم يعاد في الماء فيموت فيه؟ فقال: لا تأكله لأنّه مات في الذي فيه حياته»[٢].

٥ ـ ما رواه علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر (الإمام الكاظم عليه السلام): «قال: سألته عن سمكة وثبت من نهرٍ فوقعت على الجدّ من النهر فماتت، هل يصلح أكلها؟ فقال: إن أخذتها قبل أن تموت ثم ماتت فكُلها، وإن ماتت قبل أن تأخذها فلا تأكلها»[٣].

٦ ـ ما رواه سلمة أبو حفص عن أبي عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام): «قال: إنّ علياً عليه السلام كان يقول في صيد السمكة إذا ادركها الرجل وهي تضطرب وتضرب بيدها وتحرّك ذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاتها»[٤].

٧ ـ ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر (الإمام الباقر عليه السلام): «قال: لا تأكل ما نبذه الماء من الحيتان، وما نضب الماء عنه»[٥].

---

١ ـ الكافي ٦: ٢١٧، الحديث ٩.

٢ ـ التهذيب ٩: ١١، الحديث ٤٠.

٣ ـ الكافي ٦: ٢١٨، الحديث ١١.

٤ ـ الكافي ٦: ٢١٧، الحديث ٧.

٥ ـ التهذيب ٩: ٧، الحديث ٢١.

التطبيقات:

١ ـ ما ذكره الشيخ الصدوق في الهداية[١]، والمفيد في المقنعة[٢] ان ذكاة السمك والجراد اخذه .

٢ ـ وما ذكره الشيخ الصدوق في المقنع : وذكاة السمك صيده حيّاً[٣].

٣ ـ وقال الشيخ الطوسي : صيد السمك أخذه واخراجه من الماء حيّاً على أيّ وجه كان، سواء كان من أخرجه مسلماً أو كافراً[٤].

٤ ـ وقال صاحب الجواهر: «وعلى كل حال فذكاته ـ أي السمك ـ المتفق عليها إخراجه من الماء حيّاً مع عدم عوده الى الماء وموته فيه»[٥].

٥ ـ قال الامام الخميني ﷺ : «ذكاة السمك إما باخراجه من الماء حياً أو بأخذه بعد خروجه منه قبل موته سواء كان ذلك باليد أو بآلة كالشبكة ونحوها فلو وثب على الجدّ او نبذه البحر الى الساحل او نضب الماء الذي كان فيه حل لو أخذه شخص قبل أن يموت، وحرم لو مات قبل أخذه وان أدركه حياً ناظراً اليه على الأقوى»[٦].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

الاستثناءات:

قال الشيخ الطوسي : «إذا نصب الانسان شبكة في الماء يوماً وليلة او مازاد على ذلك ثم قلعها وقد اجتمع فيها سمك كثير جاز له أكل جميعه، وان كان يغلب

---

١ ـ الهداية : ٣٠٨.

٢ ـ المقنعة : ٥٧٦.

٣ ـ المقنع في الفقه : ٤٢٢.

٤ ـ النهاية : ٥٧٨.

٥ ـ جواهر الكلام ٣٦ : ١٦٣.

٦ ـ تحرير الوسيلة ٢: ١٤٣ ، (المسألة) ٢٤.

على ظنّه ان بعضه مات في الماء، لأنه لا طريق له الى تمييزه من غيره، ثمّ قال: وكذلك ما يصاد في الحظائر ويجتمع فيه، جاز أكل جميعه مع فقد الطريق الى تمييز الميت من الحيّ»[١]. وتبعه ابن البراج[٢].

وقال ابن أبي عقيل: «ولو ان رجلاً عمل حظيرة قصب في الماء ليُصاد بها السمك فدخلها السمك فمات فيها، أو جزر عنها الماء فبقي فيها فمات كان حلالاً أكله، لأن هذا يكون صيد السمك، وكذلك ما أشبه الحظيرة إذا عمل ليُصاد بها السمك»[٣]. وقد استند في هذا الاستثناء الى روايات:

منها: ما روي عن مسعدة بن صدقة عن أبي عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام): «قال سمعت أبي عليه السلام يقول: اذا ضرب صاحب الشبكة بالشبكة فما اصاب فيها من حيٍّ أو ميت فهو حلال ما خلا ما ليس له قشر، ولا يؤكل الطافي من السمك»[٤].

ومنها: ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر (الإمام الباقر عليه السلام) في الرجل ينصب شبكة في الماء ثمّ يرجع الى بيته ويتركها منصوبة ويأتيها بعد ذلك وقد وقع فيها سمك فيمتن؟: «فقال: ما عملت يده فلا بأس بأكل ما وقع فيها»[٥].

ومنها: ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام) انه قال: «وسألته عن الحظيرة من القصب تُجعل في الماء للحيتان تدخل فيها الحيتان فيموت بعضها فيها؟ فقال: لا بأس به ان تلك الحظيرة انّما جعلت ليصاد بها»[٦].

---

١ ـ النهاية: ٥٧٨.

٢ ـ المهذب ٢: ٤٣٨.

٣ ـ حكاه عنه العلّامة في المختلف ٨: ٢٨٥.

٤ ـ الكافي ٦: ٢١٨، الحديث ١٥.

٥ ـ المصدر نفسه ٦: ٢١٧، الحديث ١٠.

٦ ـ المصدر نفسه ٦: ٢١٧، ذيل الحديث ٩.

٨٧ـ نص القاعدة:

كل من الطير ما كانت له قانصة أو صيصية أو حوصلة[١].

توضيح القاعدة:

قال المحقق النراقي ﷺ: أنّ الأصل في كل شيء سواء كان غير حيوان أو حيواناً غير طير أو طيراً بحرياً أو برياً الحلّية ولكن خرج من تحت ذلك الأصل من الطيور انواع... ممّا خرج وحرم من الطير ما لم تكن له قانصة ولا حوصلة ـ بتشديد اللام وتخفيفها ـ ولا صيصية ـ بكسر أوله وثالثه مخفّفاً ـ والقانصة للطير بمنزلة المعاء لغيره، والحوصلة مكان المعدة لغيره يجتمع فيها الحب وغيره من المأكول عند الحلق والصيصية الأصبع الزائد في باطن رجل الطائر بمنزلة الابهام من بني آدم سميت بها لأنّ الصيصية هي الشوكة وهي شوكة رجله أي شوكة في رجله موضع العقب وأصلها شوكة الحائك التي تسوي بها السداة واللحمة ويقال لها بالفارسية: مهميز وقال في مهذب اللغة القانصة: سنگ دان مرغ، والحوصلة: چينه دان مرغ، والصيصية ـ خارپس. پاى خروس فما لم تكن له احدى الثلاث فهو محرّم، وما كان له احداها فهو حلال[٢].

---

١ ـ مجمع الفائدة ١١: ١٧٧.

٢ ـ مستند الشيعة ١٥: ٧٢ و ٧٨ و ٧٩.

مستند القاعدة:

١ ـ السنّة الشريفة ٢ ـ الاجماع

وأما السنّة الشريفة فمنها: ما رواه عبدالله بن سنان قلت لأبي عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام): الطير ما يؤكل منه؟ فقال: لا تأكل ما لم تكن له قانصة[١].

وما رواه زرارة عن أبي جعفر (الإمام الباقر عليه السلام) في حديث أنّه سأل أبا جعفر عليه السلام عن طير الماء فقال: ماكانت له قانصة فَكُلْ وما لَم تكن له قانصة فلا تأكلْ[٢].

وما رواه ابن بكير عن أبي عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام): كُل من الطير ما كانت له قانصة أو صيصية أو حوصلة[٣].

٢ ـ الاجماع:

وقد استدلّ صاحب الجواهر رحمه الله بالسنّة الشريفة والاجماع حيث قال:

والصنف الثالث ما ليس له قانصة وهي في الطير بمنزلة المصارين في غيره، ولا حوصلة ـ بتخفيف اللام وتشديدها ـ هي للطير كالمعدة لغيره. وعن بعض كتب أهل اللغة اتحادها مع القانصة، ولا صيصية وهي الشوكة التي خلف رجل الطير خارجة عن الكف وهي له بمنزلة الابهام للانسان فهو حرام وما كان له أحدها فهو حلال ما لم ينصّ على تحريمه، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه، مضافاً الى النصوص المستفيضة أو المتواترة الدالة على ذلك: قال ابن سنان: قلت لأبي عبدالله عليه السلام الطير ما يؤكل منه؟ فقال لا تأكل ما لم تكن له قانصة.

---

١ ـ الوسائل ١٦: ٣٤٥، الباب ١٨ من أبواب الأطعمة والأشربة، الحديث الأوّل.

٢ ـ الوسائل ١٦: ٣٤٥، الباب ١٨ من أبواب الأطعمة والأشربة، الحديث ٢.

٣ ـ الوسائل ١٦: ٣٤٦، الباب ١٨ من أبواب الأطعمة والأشربة، الحديث ٥.

وسأل زرارة أبا جعفر عليه السلام عن طير الماء فقال: ما كانت له قانصة فَكُل وما لم تكن له قانصة فلا تأكل... وقال (الإمام الصادق عليه السلام)... في موثق ابن بكير كل من الطير ما كانت له قانصة أو صيصية أو حوصلة...[١].

التطبيقات:

١ ـ قال ابن ادريس رحمه الله: فان لم يكن هناك طريق الى اعتبار ذلك بان يوجد مذبوحاً أُكِل منه ما كانت له قانصة أو حوصلة ـ بتشدد اللاّم ـ أو صيصية وهي الخارجة من كف الطائر فانها بمنزلة الابهام من بني آدم...

ويجتنب ما لم يكن له شيء من ذلك هذا إذا كان مجول الجنس اعتبر بالاعتبار الذي قدّمناه...[٢].

٢ ـ قال ابن حمزة رحمه الله في الوسيلة: ويتميز [الطير] الحلال من الحرام بأحد ثلاثة أشياء: بالقانصة والحوصلة والصيصية فماله احدى هذه حل[٣].

٣ ـ قال قطب الدين الكيدري رحمه الله: والمحظور جميع سباع الطيور... فان لم يتميز بان يوجد مذبوحاً أكل ما له قانصة أو حوصلة أو صيصية دون ما ليس له شيء من ذلك[٤].

٤ ـ قال السيد المجاهد رحمه الله في مناهله: الطير اذا لم يكن له قانصة ولا حوصلة ولا صيصية يكون حراماً ولا يحل أكله، وأما اذا كان له أحد الأمور المذكورة فهو

---

١ ـ جواهر الكلام ٣٦: ٣٠٦ ـ ٣٠٧.

٢ ـ السرائر ٣: ١٠٤ ـ ١٠٥.

٣ ـ الوسيلة: ٣٥٨.

٤ ـ اصباح الشيعة: ٣٨٧.

حلال[١].

٥ ـ وقال صاحب الرياض﵀: ويحرم من الطير مطلقاً بريّاً كان أو بحرياً ما كان صفيفه حال طيرانه وهو ان يطير مبسوطة الجناحين من غير ان يحركهما اكثر من دفيفه بأن يحركهما حالته دون ما انعكس وكذا يحرم ما ليس له قانصة... ولا حوصلة... ولا صيصية... ويحل منه ما يوجد فيه الدفيف أو أحد العلامات الثلاثة الأخيرة...[٢].

الاستثناءات:

١ ـ *فيما إذا تعارضت علامة الحلّ والحرمة:*

قال صاحب الجواهر﵀: انّ للحرمة علامات أربعة: المخلب وأكثرية الصفيف وانتفاء الثلاثة والمسخ، وللحلّ أربعة أيضاً: أكثرية الدفيف والحوصلة والقانصة والصيصية، ولا اشكال مع فرض عدم تعارض العلامات في الوجود الخارجي... اما مع فرض التعارض في الوجود فالظاهر تقديم احدى علامات الحرمة على الثلاثة التي هي علامة للحل في المجهول نصّاً وفتوى، ومع فرض وجود احدى علامات الحرمة من المخلب وأكثرية الصفيف أو المسخ لا جهالة[٣].

٢ ـ *فيما إذا كان الطير جلّالاً :*

قال صاحب الجواهر﵀: ويعتبر في طير الماء ما يعتبر في الطير المجهول

---

١ ـ المناهل: ٦٣٠.

٢ ـ رياض المسائل: ٢٧٤، الطبعة الحجرية.

٣ ـ جواهر الكلام ٣٦: ٣٠٧.

من غلبة الدفيف أو مساواته للصفيف أو حصول أحد الأمور الثلاثة: القانصة أو الحوصلة أو الصيصية فيؤكل مع احدى هذه العلامات... ولو اعتلف أحد هذه عذرة الإنسان لحقه حكم الجلل ولم يحلّ حتى يستبرأ[1].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

١ ـ جواهر الكلام ٣٦: ٣١٨.

٨٨ـ نص القاعدة:

ما يقتله الكلب بالعقر يؤكل[١].

توضيح القاعدة:

قال المحقق الأردبيلي﵀ من شرائط المقتول بالكلب الذي يحلّ أكله أن يكون الكلب قتله بعقره وجرحه لا بصدمه مثل ان يضربه بجنبه أو رأسهِ أو رجله فوقع فمات أو أتعبه فوقع ميتاً من التعب والعدو لما تقدم من القاعدة ولأنّ الصيد هو القتل بالجرح لأنّه المتعارف والمتداول والمفهوم فلا يحل غيره[٢].

مستند القاعدة:

١ ـ الكتاب. ٢ ـ السنّة الشريفة

وأما الكتاب: قوله تعالى: ﴿**وما علمتم من الجوارح مكلّبين تعلمونهن مما علّمكم الله**﴾[٣].

قال صاحب الجواهر﵀: ما يقتله الكلب بالعقر يؤكل بلا خلاف ولا اشكال كما انّه لا خلاف في انه لا يؤكل ما يقتله بصدمه او غمّه أو اتعابه اقتصاراً في الخروج عن اصل عدم التذكية على المنساق والمتيقن وهو الازهاق بالعقر الذي

---

١ ـ الشرائع ٣: ١٩٥.

٢ ـ مجمع الفائدة ١١: ٢٤.

٣ ـ المائدة: ٤.

هو المراد بالامساك في الآية وغيرها الذي لا ريب في عدم صدقه على الأخير بل في كشف اللثام انّ الأوّل في الموقوذة والثاني في المنخنقة[١].

أما السنّة الشريفة: فقد قال صاحب كشف اللثام﵀ :

السادس ان يقتله الكلب بعقره كما هو المتبادر فلو قتله بصدمة أو غمه أو اتعابه لم يحل لدخول الأول في الموقوذة والثاني في المنخنقة وعدم الامساك في الثالث مع الأصل والاحتياط، قوله ﷺ: «ما انهر الدم وذكر اسم الله تعالى عليه فكلوا»[٢]...

التطبيقات:

قال الشيخ الطوسي﵀: اذا عقر الكلب المعلّم الصيد عقراً لم يصيّره في حكم المذبوح وغاب الكلب والصيد عن عينه ثم وجده ميّتاً لم يحل أكله... دليلنا أن الذكاة حكم شرعي وليس في الشرع ما يدلّ على انّ هذا يحل أكله فوجب أن لا يكون مباحاً[٣].

٢ ـ قال ابن ادريس﵀: والذي تقتضيه الأدلة أن يقال هذا يكون اذا عقره عقراً لم يصيره في حكم المذبوح فاما اذا عقره عقراً يصيره في حكم المذبوح بأن اخرج حشوته او فلق قلبه أو قطع الحلقوم والمريء والودجين ثم غاب عن العين بعد ذلك فانّه يحل أكله[٤].

---

١ ـ جواهر الكلام ٣٦: ٢٢٤.

٢ ـ كشف اللثام ٢: ٢٥٣.

٣ ـ الخلاف ٦: ١٣، (المسألة) ٩.

٤ ـ السرائر ٣: ٩٣.

٣ ـ قال العلّامة الحلّي﵀: وأن يقتله الكلب بعقره فلو قتله بصدمة او غمّه أو اتعابه لم يحلّ[١].

٤ ـ وقال الشهيد الثاني﵀: قد عرفت في صدر الكتاب أنّ الاصطياد يقع على العقر المزهق للوحشي فلابد في الحكم بحلّه من موته بعقر الكلب اذا كانت الآلة كلباً فلو مات بغيره من الأسباب وان كانت مستندة الى الكلب ـ كصدمه والبروك عليه واتعابه لم يحل وكذا.. لو اشتبه سبب موته لاحتمال كونه بسبب غير محلل ومن ثمّ حكم بتحريمه على تقدير أن يغيب عن عين المرسل ما لم يعلم استناد موته الى العقر المحلل استصحاباً الحكم التحريم الى أن يثبت الناقل عن حكم الأصل[٢].

٥ ـ قال الشيخ المفيد﵀: السنّة في الصيد بالكلاب المعلّمة دون ما سواها من الجوارح واذا ارسل الانسان كلبه المعلّم عن صيد فليسم فان ظفر به الكلب فليذكه ثم ليأكله فان لم يدرك ذكاته حتى قتله الكلب فليأكل منه اذا كان قد سمّى عند ارساله فان لم يكن سمى فلا يأكله[٣].

٦ ـ وقال الامام الخميني﵀: أن يكون موت الحيوان مستنداً الى جرحه وعقره فلو كان بسبب آخر كصدمه او خنقه او اتعابه او ذهاب مرارته من الخوف او القائه من شاهق او غير ذلك لم يحل[٤].

---

١ ـ قواعد الأحكام ٣: ٣١٢.

٢ ـ المسالك ١١: ٥٤٣.

٣ ـ المقنعة: ٥٧٧.

٤ ـ تحرير الوسيلة ٢: ١٣٦، ((المسألة)) ٣.

٨٩ ـ نص القاعدة:

يحرم من الطير ما له مخلاب[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « **الحرام منه (الطير)... ما كان ذا مخلاب** »[٢].

توضيح القاعدة:

قال المحقق الأردبيلي﵀:

الثاني من الأقسام الخمسة المنقسمة الى الحل والحرمة الطيور ويحرم منها كل ذي مخلاب أي ظفر، يفرس ويقتل به الحيوان مثل البازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق والنسر والرخمة والبغاث[٣].

مستند القاعدة:

١ ـ السنّة الشريفة. ٢ـ الاجماع

أما السنّة الشريفة: فمنها: ما رواه داود بن فرقد عن أبي عبدالله (الإمام

---

١ ـ اللمعة مع شرحها ٧: ٢٧٣.

٢ ـ الشرائع ٣: ٢٠١.

٣ ـ مجمع الفائدة ١١: ١٧١.

الصادق عليه السلام) قال: كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير حرام[١].

قال صاحب الجواهر رحمه الله: والحرام منه اصناف مضافاً الى بعض افراده بالخصوص، الأوّل: ما كان ذامخلاب اي ظفر قوي يعدو به يقوى به على افتراس الطير كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق او ضعيف لا يقوى به على ذلك كالنسر والرخمة والبغاث بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى المعتبرة المستفيضة التي تقدم جملة منها كخبر داود بن فرقد وغيره[٢].

وما رواه سماعة بن مهران قال: سألت أبا عبدالله (الامام الصادق عليه السلام) عن المأكول من الطير والوحش فقال: حرّم رسول الله صلى الله عليه وآله كل ذي مخلب من الطير وكل ذي‌ناب من الوحش... يا سماعة السبع كله حرام وان كان سبعاً لا ناب له وانما قال رسول الله صلى الله عليه وآله تفصيلاً ـ الى أن قال ـ وكل ما صف وهو ذو مخلب فهو حرام[٣].

قال السيد المجاهد رحمه الله: يحرم من الطيور ما كان ذا مخلاب كما صرّح به في الغنية والشرائع والنافع والتحرير والقواعد والارشاد والتبصرة... لهم وجوه.. ومنها ما نبّه عليه فيه أيضاً قائلاً: وفي الموثق انّه عليه السلام حرّم كل ذي مخلب من الطير وكل ذي ناب من الوحش والسبع كلّه حرام وان كان لا ناب له[٤].

أما الاجماع:

قال السيد المجاهد رحمه الله في مناهله: يحرم من الطيور ما كان ذا مخلاب كما

---

١ ـ الوسائل ١٦: ٣٢٠، الباب ٢ من كتاب الأطعمة والأشربة، الحديث الأوّل.

٢ ـ جواهر الكلام ٣٦: ٢٩٨.

٣ ـ الوسائل ١٦: ٣٢٠، الباب ٣ من كتاب الأطعمة والأشربة، الحديث ٣.

٤ ـ المناهل: ٦٢٧.

صرّح به في الغنية والشرائع والنافع والتحرير... ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه[١].

التطبيقات:

١ ـ وقال يحيى بن سعيد الحلّي ﷺ: ولا يؤكل سباع الطير كالنسر والعقاب والحدأة والرخم وذي المخلب آكل اللحم والغربان اجمع والطاووس والشغراق والخطاف والخشاف[٢].

٢ ـ قال العلّامة الحلّي ﷺ: ويحرم منها كل ذي مخلاب كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق والنسر والرخمة والبغاث[٣].

٣ ـ قال الشهيد الثاني ﷺ: ويحرم من الطير ماله مخلاب ـ بكسر الميم ـ كالبازي والعقاب ـ بضم العين ـ والصقر بالصاد تقلب سيناً قاعدة في كلمة فيها قاف او طاء او راء او غين او خاء كالبصاق والصراط والصدغ والصماخ، والشاهين والنسر ـ بفتح أوله ـ والرخم والبغاث ـ بفتح الموحدة وبالمعجمة المثلثة ـ جمع بغاثة كذلك، طائر أبيض بطيء الطيران أصغر من الحدأة بكسر الحاء والهمز[٤].

٤ ـ قال المحقّق السبزواري ﷺ: لا أعرف خلافاً بين الأصحاب في تحريم ما كان ذي مخلب قوى به على الطائر كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق أو ضعيفاً كالنسر والرخمة والبغاث، وحجتهم ما دلّ على تحريم ذي الناب

---

١ ـ المناهل: ٦٢٧.

٢ ـ الجامع للشرائع: ٣٧٩.

٣ ـ الارشاد ٢: ١١٠.

٤ ـ الروضة البهيه ٧: ٢٧٣ ـ ٢٧٤.

والمخلب[١].

٥ ـ قال الامام الخميني﵀: ويحرم منه الخفاش والطاووس وكل ذي مخلب سواء كان قوياً يقوى به على افتراس الطير كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق أو ضعيفاً لا يقوى به على ذلك كالنسر والبغاث[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ كفاية الأحكام: ٢٤٩.

٢ ـ تحرير الوسيلة ٢: ١٥٧ (المسألة) ٦.

٩٠ـ نص القاعدة:

إذا وجد لحم فاشتبه أُلقي في النار فان انقبض فهوذكي وان انبسط فهو ميتة[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « استبراء اللحم المجهول ذكاته بانقباضه بالنار فيكون مذكى وإلّا فميتة »[٢].

توضيح القاعدة:

قال ابن فهدﷺ: اذا وجد لحم فاشتبه فلا يعلم أذكي أم ميت ما الحكم فيه؟ قال الشيخ في النهاية: يطرح في النار فان انقبض فهو ذكي وإن انبسط فهو ميت واختاره المصنف هنا وجعله في الشرائع قولاً ومنع العلّامة في القواعد وأوجب اجتنابه وحكى اعتباره بالنار قولاً واختاره فخر المحققين...[٣].

---

١ ـ المختصر النافع: ٢٤٦.

٢ ـ اللمعة مع شرحها ٧: ٣٣٥.

٣ ـ المهذب البارع ٤: ٢٣٢ ـ ٢٣٣.

مستند القاعدة:

١ ـ السنّة الشريفة. ٢ ـ الاجماع

أمّا السنّة الشريفة: قال الشهيد الثاني﵀ في المسالك:

هذا القول هو المشهور بين الأصحاب خصوصاً المتقدمين.... والأصل فيه رواية محمد بن يعقوب باسناده الى اسماعيل بن عمير عن شعيب عن أبي عبدالله (الامام الصادق﵇) في رجل دخل قرية فأصاب فيها لحماً لم يدر أذكي هو أم ميت قال: فاطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميت...[١].

امّا الاجماع: قال الشهيد الأوّل﵀ في غايةالمراد: أقول: اذا وجد لحم وجهل ذكاته فهل الى تمييزه من طريق؟ قال الأصحاب كابن بابويه والشيخ وأبي الصلاح وابن زهرة وابن ادريس وقطع الدين الكيدري ونجيب الدين بن سعيد وصاحب كتاب الرحمة والمحقق في النافع: يختبر بالالقاء على النار فان انقبض فهو ذكي وان انبسط فهو ميت واحتج بعضهم عليه بالاجماع وهو غير بعيد...[٢]. وقال الشهيد الثاني في المسالك: «لم أجد احداً اختلف فيه».

التطبيقات:

١ـ قال الصدوق﵀ في المقنع: إذا وجدت لحماً ولم تعلم انّه ذكي أو ميتة فألق منه قطعة على النار فان انقبض فهو ذكي وان استرخى على النار فهو ميتة[٣].

٢ ـ قال الشيخ الطوسي﵀: وإذا وجد لحماً لا يعلم أذكي هو أم ميت

---

١ ـ المسالك ١٢: ٩٦.

٢ ـ غاية المراد: ٢٧٦ (الطبعة الحجرية).

٣ ـ المقنع: ٤٢٤.

فليطرحه على النار فان انقبض فهو ذكي وان انبسط فليس بذكي[١].

٣ ـ قال ابن حمزة﵀: وإن اختلط لحم الميتة بالمذكىٰ ولم يتميّز لم يؤكل وبيع على مستحيله، وإن اشتبه المذكى بالميتة طرح على النار فان انقبض فهو ذكي وان انبسط فهو ميتة[٢].

٤ ـ قال السيد ابن زهرة ﵀ في الغنية: ومتى وجد لحم. ولم يعلم أذكي هو أو ميتة طرح على النار فان تقلص فهو ذكي وإن انبسط فهو ميتة[٣].

٥ ـ قال قطب الدين الكيدري ﵀: إذا وجد لحم لا يدرى أذكي أم لا طرح على النار فان انقبض فهو ذكي وإن انبسط فلا[٤].

٦ ـ قال يحيى بن سعيد الحلّي﵀: واذا اختلط اللحم الذكي بالميت بيع على مستحل الميتة وثمنه حلال، فان أراد الأكل ألقاه على النار فان تقبض فهو ذكي وإن تبسط فهو ميت[٥].

٧ ـ قال صاحب الرياض﵀: إذا وجد لحم فاشتبه انّه مذكى أم ميتة فمقتضى الأصول الحرمة إلّا أن يعلم المذكى بعينه إلّا انّ المشهور انّه ألقي في النار فان انقبض وتقلص فهو ذكي، وإن انبسط فهو ميتة[٦].

---

١ ـ النهاية: ٥٨٢.

٢ ـ الوسيلة: ٣٦٢.

٣ ـ الغنية: ٤٠١.

٤ ـ اصباح الشيعة: ٣٨٨.

٥ ـ الجامع للشرائع: ٣٨٧.

٦ ـ رياض المسائل ٢: ٢٩٦ (الطبعة الحجرية).

٩١ـ نص القاعدة:

يحرم السم كلّه[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

*** ـ « من المحرمات الجامدة السموم القاتل قليلها وكثيرها »[٢].**

توضيح القاعدة:

قال الشهيد الثاني﵀: مناط تحريم هذه الأشياء الأضرار بالبدن أو المزاج فما كان من السموم مضراً فتناول قليله وكثيره محرّم مطلقاً سواء بلغ الضرر حدّ التلف أم لا بل يكفي فيه سوء المزاج وعلى وجه يظهر ضرره وان كان ممّا يضر كثيره دون قليله يقيّد تحريمه بالقدر الذي يحصل به الضرر وذلك كالأفيون والسقمونيا والحنظل ونحوها والمرجع في القدر المضر الى ما يُعلم بالتجربة أو يخبر به عارف يفيد قوله الظن وبالجملة فمرجعه الى الظن به ولا يتقدر بما ذكره المصنف من القيراط والقيراطين، لأنّ الطبيب قد يصلحه على وجه لا يضر منه ما هو أزيد من ذلك حتى لو فض شخص لا يضرّه السم لم يحرم عليه تناوله مطلقاً[٣].

---

١ ـ الروضة البهية ٧: ٣٢٨.

٢ ـ مجمع الفائدة ١١: ٢٣٧.

٣ ـ المسالك ١٢: ٧٠ ـ ٧١.

مستند القاعدة:

١ ـ الكتاب ٢ ـ السنّة الشريفة ٣ ـ الاجماع

أما الكتاب: فيمكن الاستدلال بقوله تعالى: ﴿ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة﴾[١].

قال الشيخ الطوسي﵀ في تبيانه: قوله تعالى:﴿ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة﴾ معناه: لا تطرحوا أنفسكم في الهلاك بأن تفعلوا ما يؤدي اليه[٢].

وقال الشيخ الطبرسي﵀ في تفسيره : ﴿ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة﴾ وفي هذه الآية دلالة على تحريم الاقدام على ما يخاف منه على النفس[٣].

وقد استدل صاحب الجواهر﵀ بالسنة والاجماع حيث قال:

الخامس «من المحرمات»: السموم القاتلة قليلها وكثيرها بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه، للنهي عن قتل النفس والضرر وغيرهما وقال في مرسل تحف العقول عن الإمام الصادق﵇: كل شيء يكون فيه المضرة على بدن الإنسان من الحبوب والثمار حرام أكله إلّا في حال الضرورة ـ الى أن قال ـ: وما كان من صنوف البقول مما فيه المضرة على الإنسان في أكله نظير بقول السموم القاتلة ونظير الدفلي وغير ذلك من صنوف السم القاتل فحرام أكله بل ورد النهي عن شرب ماء مات فيه سام أبرص لأنّ فيه سُمّاً

... وبالجملة كلّما كان فيه الضرار علماً أو ظناً بل أو خوفاً معتداً به حرام[٤].

---

١ ـ البقرة: ١٩٥.

٢ ـ التبيان ٢: ١٥١.

٣ ـ مجمع البيان ١: ٣٧٤.

٤ ـ جواهر الكلام ٣٦: ٣٧٠ ـ ٣٧٢.

التطبيقات:

١ ـ قال ابن حمزة﵀: فالحرام أصله خمسة أشياء:

السموم القاتل قليلها وكثيرها...[١].

٢ ـ وقال القاضي ابن البراج﵀: فأمّا المحرّم فهو السمايم القاتلة أجمع والنجاسات كلها...[٢].

٣ ـ قال العلّامة الحلّي﵀: الخامس: السموم القاتل قليلها وكثيرها[٣].

٤ ـ قال فخر المحققين في ايضاح الفوائد: الخامس السموم القاتلة قليلها وكثيرها[٤].

٥ ـ قال يحيى بن سعيد الحلّي﵀: ويحرم أكل النجاسات ... وأكل السموم القاتل كثيرها منه وقليلها[٥].

٦ ـ قال المحقّق الأردبيلي﵀: من المحرمات الجامدة السموم القاتل قليلها وكثيرها وكل ما هو القاتل فهو حرام سواء كان قليلاً أو كثيراً[٦]

٧ ـ قال المحقق السبزواري﵀: السادسة: الأشياء الضارة بالبدن حرام سواء كان الضار قاتلاً كالسموم أو مغيراً مفسداً لمزاج البدن فما كان قليله وكثيره ضاراً حرم مطلقاً وما لم يكن كذلك قدّر تحريمه بتقدير الأضرار بحسب غلبة الظن في

---

١ ـ الوسيلة: ٣٦٣.

٢ ـ المهذب ٢: ٤٢٩.

٣ ـ قواعد الأحكام ٣: ٣٢٩.

٤ ـ ايضاح الفوائد ٤: ١٥٤.

٥ ـ الجامع للشرائع: ٣٩٣.

٦ ـ مجمع الفائدة ١١: ٢٣٧ ـ ٢٣٨.

أي وجه كان[١].

٨ ـ قال الإمام الخميني﵀: يحرم تناول كل ما يضر بالبدن سواء كان موجباً للهلاك كشرب السموم القاتلة وشرب الحامل ما يوجب سقوط لجنين أو سبباً لانحراف المزاج أو لتعطيل بعض الحواس الظاهرة أو الباطنة أو لفقد بعض القوى كالرجل يشرب ما يقطع به قوة الباه والتناسل أو المرأة تشرب ما به تصير عقيماً لا تلد[٢].

الاستثناءات:

نعم لو فرض فعل ذلك للتداوي عن داء جاز وإن خاطر إذا كان جارياً مجرى العقلاء، لاطلاق بعض النصوص قال اسماعيل بن الحسن المتطبب قلت لأبي عبدالله «الإمام الصادق﵇» إني رجل من العرب ولي بالطب بصر وطبي طب عربي ولست آخذاً عليه صفداً قال: لا بأس قلت له:

إنّا نبط الجرح ونكوي بالنار قال: لا بأس، قلت: ونسقي هذه السموم الاسمحيقون والغاريقون قال: لا بأس قلت: انه ربما مات قال: وإن مات، قلت: نسقي عليه النبيذ، قال: ليس في حرام شفاء... الحديث[٣].

---

١ ـ كفاية الأحكام: ٢٥١.

٢ ـ تحرير الوسيلة ٢: ١٦٣، (المسألة) ٢.

٣ ـ جواهر الكلام ٣٦: ٣٧١ ـ ٣٧٢.

٩٢ـ نص القاعدة:

لا يجوز التداوي بشيء من الأنبذة[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

*** ـ « ما جعل الله عزّ وجلّ في حرام شفاء »[٢].**

توضيح القاعدة:

قال المحقق النراقي﵀: منع جماعة عن التداوي بالخمر كل مسكر ونسبه المحقق الأردبيلي وفي الكفاية والمفاتيح وشرحه الى المشهور، وعن الخلاف دعوى الاجماع عليه، بل ذكر الأوّل الخلاف والمنع من التداوي بالنسبة الى سائر المحرمات أيضاً.

وفصّل الفاضل في المختلف والشهيد الثاني وصاحب المفاتيح وشارحه فجوّزوا التناول والمعالجة مع خوف تلف النفس مطلقاً، ومنعوا فيما دونه عن المسكرات أو كلّ محرّم...[٣].

---

١ ـ الارشاد ٢: ١١٤.

٢ ـ المهذب البارع ٤: ١٨٧.

٣ ـ مستند الشيعة ١٥: ٣٤.

مستند القاعدة:

١ ـ السنة الشريفة ٢ ـ الاجماع

أما السنّة الشريفة: قال الشهيد الثاني﵀ في المسالك:

هذا هو المشهور بين الأصحاب بل ادعى عليه في الخلاف الاجماع، واستدلّوا عليه بصحيحة الحلبي عن الصادق﵇ قال: سألته عن دواء عجن بالخمر قال: لا والله ما احبّ أن انظر اليه فكيف أتداوى به ؟ انّه بمنزلة شحم الخنزير أو لحم الخنزير. وحسنة عمر بن أذينة قال: كتبت الى الصادق﵇ اسأله عن رجل ينعت له الدواء من ريح البواسير فيشربه بقد سكرّجة من نبيذ صلب ليس يريد به اللذة انما يريد به الدواء فقال: لا ولا جرعة، وقال: انّ الله عزّ وجل لم يجعل في شيء ممّا حرم دواءً ولا شفاءً، ورواية أبي بصير قال: دخلت أم خالد العبيدية على أبي عبدالله (الإمام الصادق﵇) وأنا عنده فقالت جعلت فداك انّه يعتريني قراقر في بطني وقد وصف لي أطباء العراق النبيذ بالسويق وقد عرفت كراهتك له فأحببت أن اسألك عن ذلك فقال لها: وما يمنعك من شربه قالت قد قلدتُك ديني فألقى الله عزّ وجل حين ألقاه فأخبره انّ جعفر بن محمّد امرني ونهاني فقال: يا أبا محمد ألا تسمع هذه المسائل ؟ لا فلا تذوقي منه قطرة وانما تندمين اذا بلغت نفسك هاهنا وأومى بيده الى حنجرته يقولها ثلاثاً أفهمت؟

قالت: نعم. وغير ذلك من الأخبار الكثيرة...[1].

وامّا الاجماع: فقد قال الشيخ الطوسي﵀ في الخلاف: اذا اضطرّ الى شرب الخمر للعطش أو الجوع أو التداوي فالظاهر انه لا يستبيحها أصلاً.

وقد روي: انه يجوز عند الاضطرار الى الشرب أن يشرب فأما الأكل والتداوي

---

١ ـ المسالك ١٢: ١٢٨ ـ ١٢٩.

فلا... دليلنا اجماع الفرقة وأخبارهم...[١]

التطبيقات:

١ ـ قال ابن ادريس﵀: وقال شيخنا في نهايته ولا يجوز ان يتداوى بشيء من الأدوية وفيها شيء من المسكر وله عنه مندوحة فان اضطر الى ذلك جاز أن يتداوى به للعين ولا يجوز أن يشربه على حال إلّا عند خوفه على نفسه من العطش على ما قدمناه وقد قلنا انّه لا يجوز له التداوي به لا للعين ولا غيرها...[٢]

٢ ـ قال العلّامة ﵀: كل ما لا يؤدي الى قتل معصوم حلّ كالخمر لازالة العطش وقيل: يحرم وامّا التداوي به فحرام ما لم يخف التلف...[٣]

٣ ـ قال ابن فهد﵀: اما التداوي بالخمر أو بشيء من المسكرات أو المحرمات فلا يجوز فيحل تناول الخمر لطلب السلامة في صورة رفع الهلاك، ولا يجوز لطلب الصحة في دفع الأمراض[٤].

٤ ـ قال يحيى بن سعيد الحلّي﵀: ولا يجوز التداوي بمسكر، وروي جوازه، للضرورة في العين، وشربها لا يجوز على كلّ حال[٥].

٥ ـ قال المحقّق الأدبيلي﵀ :

قوله: (ولا يجوز التداوي بشيء من الانبذة... الخ): هذا هو المشهور بين الأصحاب ونقل عن الخلاف دعوى الاجماع عليه... ولكن يفهم جواز شرب

---

١ ـ الخلاف ٦: ٩٧، (المسألة) ٢٧.

٢ ـ السرائر ٣: ١٣١.

٣ ـ قواعد الأحكام ٣: ٣٣٤.

٤ ـ المهذب البارع ٤: ١٨٦ ـ ١٨٧.

٥ ـ الجامع للشرائع: ٣٩٤ ـ ٣٩٥.

الخمر للعطش ونحوه مما يخاف هلاكه لو لم يشرب بل المرض وقد صرّح [العلّامة﵀] به في قوله (ويحل الخمر لازالة العطش) ونقل عن المبسوط في المختلف عدم جواز ذلك ايضاً وانه لا سبيل الى شربها بوجه من الوجوه...[١]

الاستثناءات:

١ ـ *يحل شرب الانبذة لدواء العين:*

قال صاحب الجواهر ﵀: ويجوز عند الضرورة ان يتداوى بها للعين بل حكاه في المسالك عن الأكثر وفي كشف اللثام عن الشيخ وجماعة...[٢]

٢ ـ *يحل التداوي بالانبذة لدفع الهلاك:*

قال الشهيد الثاني﵀: يجوز عند الاضطرار تناول المحرم من الميتة والخمر وغيرهما عند خوف التلف بدون التناول أو حدوث المرض أو زيادته أو الضعف المؤدي الى التخلف عن الرفقة مع ظهور أمارة العطب على تقدير التخلف[٣].

---

١ ـ مجمع الفائدة ١١: ٣١٩.

٢ ـ جواهر الكلام ٣٦: ٤٤٦.

٣ ـ الروضة البهية ٧: ٣٤٨.

الفهرست

قواعد الأموال والحقوق: ٥ ـ ٢٠٢

قاعدة السلطنة ٧

قاعدة اليد ١١

قاعدة الاحترام ١٩

بيت المال معدّ للمصالح ٢٩

قاعدة الإتلاف ٣٤

كل مغصوب مردود ٤١

من استوفى مال غيره فهو له ضامن ٤٩

ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة ٥٣

قاعدة «الائتمان» ٦١

الدّين مقضي ٧١

الغاصب يؤخذ بأشقّ الأحوال ٨٠

الإعراض مخرج للملك عن الملكيّة ٨٤

العمل مصدر للحقوق والملكيّات الخاصة في الثروات الطبيعية ٩١

من أحيى أرضاً مواتاً فهي له ١٠٠

من حاز ملك ١١٠

المشتركات بين الناس ١١٩

حق السبق في المشتركات ١٢٩

الأرض كلّها للإمام ١٣٧

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

كلّ ما لا رب له للإمام ١٤٦
ما كان لله فهو لرسوله وما كان لرسول الله فهو للامام ١٥٦
الخمس في كلّ ما أفاد الناس من قليل أو كثير ١٦٢
كلّ ما كان ركازاً ففيه الخمس ١٦٨
لكل ذي حق إسقاط حقه ١٧٣
التقاصّ ١٧٧
التهاتر ١٨٨
قاعدة «التنصيف» ١٩٦
الحاجة أداة رئيسيّة للتوزيع ٢٠٢

قواعد الإرث: **٢١١ـ٢٥٧**

المسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب ٢١٣
الكفار يتوارثون وان اختلفوا في الملل والنحل ٢١٨
الإمام وارث من لا وارث له ٢٢٢
ولاء ضمان الجريرة ٢٢٧
الحجب ٢٣٣
لا يجتمع النصف مع الثلثين ٢٤٢
يحبى الولد الأكبر من تركة أبيه ٢٤٨
يرث الدية من يرث المال ٢٥٣
لا ترث الزوجة شيئاً ممّا يخلفه الزوج من الرباع ٢٥٧

قواعد القضاء والحدود والديات: ٢٦٣ ـ ٥٢٠

البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر. ٢٦٥
إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور. ٢٧٣
القضاء على الغائب. ٢٧٩
ما أخطأه القضاة في دمٍ أو قطعٍ فهو على بيت مال المسلمين. ٢٨٣
اللازم لكل حاكم انفاذ ما حكم به غيره من الحكّام بين الناس بالحق. . ٢٨٧ من
ادّعى ما لايد لأحدٍ عليه قضي له. ٢٩٣
لا يستحلف المدّعي مع البيّنة. ٢٩٩
كلّ من لا تقبل شهادته له أو عليه لا ينفذ حكمه. ٣٠٤
كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته ٣٠٧
تجوز شهادة المسلمين على جميع أهل الملل ولا تجوز شهادة أهل الذمّة على
المسلمين. ٣١٦
كلّ موضع تقبل فيه شهادة النساء لا يثبت بأقل من أربع. ٣٢١
كلّ من يقبل قوله فلا بدّ معه من اليمين. ٣٢٥
كلّ دعوى ملزمة معلومة فهي مسموعة. ٣٣٠
قبول قول من لا يمكن أن يعلم إلّا من جهته. ٣٣٥
تجوز شهادة النساء وحدهنّ في كلّ ما لا يجوز للرجال النظر اليه. ٣٤٠
لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود. ٣٤٥
الحدود تدرأ بالشبهات ٣٥١
لا يمين في الحدود. ٣٥٧
أصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة ٣٦١
حد القذف موروث. ٣٦٥
كلّ مسكر فيه الحدّ. ٣٦٩

لا تأخير في الحدّ. ٣٧٧
إقامة الحدود إلى من إليه الحكم ٣٨٣
لا دية لمن قتله الحدّ أو التعزير ٣٨٨
القصاص ٣٩٥
التساوي في الاقتصاص. ٤٠٥
الجروح قصاص. ٤١٦
القصاص على المباشر ٤٢٣
القسامة تثبت مع اللوث. ٤٣٠
لا يقتص من مسلم بكافر. ٤٣٩
المساحة في الشجاج كالاسم في الأطراف ٤٤٥
لا يهدر دم امرئ مسلم ٤٥٠
المرأة تقابل الرجل إلى ثلث الدية، فاذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف. . ٤٦٣
الجناية إذا كانت على عضو ذي منفعة أوجبت الدية ٤٦٩
تضمن العاقلة دية الخطأ ٤٧٤
كلّ ما كان في الإنسان منه اثنان ففيهما الدية وفي أحدهما نصفها ٤٨٤
ما كان في الإنسان منه واحد ففيه الدية ٤٩١
اذا تكرّر التعزير مرتين قتل في الثالثة. ٤٩٦
كلّ ما لا تقدير فيه ففيه الأرش. ٥٠١
كلّ عضو يقتصّ منه مع وجوده تؤخذ الدية مع فقده. ٥١١
كلّ ما كان في إتلافه الدية كان في الشلل منه ثلثا الدية. ٥١٥
كلّ من فعل محرّماً أو ترك واجباً يعزّر. ٥٢٠

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

قواعد الأطعمة والأشربة **٥٢٧ ـ ٥٧٧**

يؤكل من البيض ما اختلف طرفاه ٥٢٩

كل من الطير ما دفّ ولا تأكل ما صف ٥٣٢

السمك لا يؤكل منه إلّا ما كان له فلس ٥٣٦

ذكاة الجنين ذكاة أُمه ٥٤١

ذكاة الجراد أخذه ٥٤٤

كلّ مسكر حرام ٥٤٩

ذكاة السمك اخراجه من الماء حيّاً ٥٥٣

كل من الطير ما كانت له قانصة أو صيصية أو حوصلة ٥٥٨

ما يقتله الكلب بالعقر يؤكل ٥٦٣

يحرم من الطير ما له مخلاب ٥٦٦

إذا وجد لحم فاشتبه أُلقي في النار فان انقبض فهو ذكي ٥٧٠

وان انبسط فهو ميتة ٢و٥٧٠

يحرم السم كلّه ٥٧٣

لا يجوز التداوي بشيء من الأنبذة ٥٧٧

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

فهرس المصادر

«أ»

الاحتجاج	ابو منصور أحمد بن علي الطبرسي
الانتصار	السيد مرتضى علم الهدى
ارشاد الأذهان	العلّامة الحلّي
ايضاح الفوائد	فخر المحققين ابن العلّامة الحلّي
الاستبصار	شيخ الطائفة الطوسي
أقرب الموارد	سعيد الخوري الشرتوني اللبناني
أحكام القرآن	أبو أحمد بن علي الرازي الجصّاص
أسس القضاء والشهادة	ميرزا جواد التبريزي
أسس الحدود والتعزيرات	ميرزا جواد التبريزي
اصباح الشيعة	قطب الدين البيهقي الكيدري
اقتصادنا	الشهيد محمد باقر الصدر

« ب »

بحار الأنوار	العلّامة محمد باقر المجلسي
بحوث في علم الأُصول	الشهيد السيد محمد باقر الصدر
بحوث في شرح العروة الوثقى	الشهيد السيد محمد باقر الصدر
بداية المجتهد	محمد بن رشد القرطبي
البنك اللاربوي في الإسلام	الشهيد السيد محمد باقر الصدر

« ت »

تحرير الوسيلة	الإمام الخميني
تحرير المجلة	الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء
التنقيح في شرح العروة الوثقى	السيد الخوئي
تذكرة الفقهاء	العلّامة الحلّي
تكملة منهاج الصالحين	السيد الخوئي
تصحيح الاعتقاد	الشيخ الصدوق
تهذيب الأحكام	شيخ الطائفة الطوسي
تفسير التبيان	شيخ الطائفة الطوسي
تفسير القمي	علي بن ابراهيم القمي
تفسير الميزان	السيد محمد حسين الطباطبائي
التحفة السنية	السيد عبدالله بن جعفر الجزائري
تفسير القرطبي	ابو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي
التوحيد	الشيخ الصدوق
تحرير الأحكام	العلّامة الحلّي

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

تفسير العسكري(ع)	منسوب الى الامام العسكري(ع)
التنقيح الرائع	الفاضل المقداد السيوري
تحف العقول	ابومحمد الحسن بن علي بن الحسين بن شعبة الحرّاني
تذكرة الحفّاظ	ابوعبدالله شمس الدين محمد الذهبي

« ث »

جواهر الكلام	الشيخ محمد حسن النجفي
جامع المقاصد	الممحق الكركي
الجامع للشرايع	يحيى بن سعيد الحلّي
جمهرة اللغة	أبو بكر محمد بن الحسن بن دُريد
جامع المدارك	السيد أحمد الخوانساري

« ح »

الحدائق الناضرة	المحدّث الشيخ يوسف البحراني
حاشية الارشاد	المحقق الكركي
الحبل المتين	الشيخ البهائي العاملي
حاشية المكاسب	الشيخ محمد حسين الاصفهاني
حاشية المكاسب	ميرزا علي الايرواني
الخلاف	شيخ الطائفة الطوسي
الخصال	الشيخ الصدوق

« د »

الدروس الشرعية	محمد بن مكي الشهيد الأول
دعائم الإسلام	القاضي ابو حنيفة النعمان بن محمد التيمي المغربي
دروس في علم الأصول	الشهيد السيد محمد باقر الصدر

« ذ »

الذكرى	محمد بن مكي الشهيد الأوّل
ذخيرة المعاد	ملا محمد باقر السبزواري

« ر »

الروضة البهية	زين الدين بن علي العاملي الشهيد الثاني
رسائل فقهية	الشيخ مرتضى العاملي
الرسائل	الإمام الخميني
روض الجنان	زين الدين بن علي العاملي الشهيد الثاني
الرسائل التسع	أبو القاسم نجم الدين المحقّق الحلّي
رياض المسائل	السيد علي الطباطبائي

« ز »

زبدة البيان	المحقق الأردبيلي

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

« س »

السرائر	ابو جعفر محمد بن منصور بن ادريس الحلّي
سنن البيهقي	أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي
سنن أبي داود	الحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني
سنن ابن ماجة	الحافظ أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني
سنن الدارقطني	الحافظ علي بن عمر الدارقطني
سنن الترمذي	أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة
سنن النسائي	الحافظ أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي

« ش »

شرايع الإسلام — المحقّق الحلّي
شذرات الذهب — أبو الفلاح عبدالحي ابن العماد الحنبلي
شرح الجمل — القاضي ابن البرّاج
الشرح الكبيرالمطبوع مع المغني — ابو الفرج عبدالرحمن بن أبي‌عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي

« ص »

صحيح مسلم بشرح النووي — يحيى بن شرف بن مرى بن حزام النووي
صراط النجاة — السيد الخوئي
صحيح البخاري — أبو عبدالله محمد بن اسماعيل البخاري الجعفي
الصحاح في اللغة — اسماعيل بن حماد الجوهري

« ع »

العناوين — السيد مير عبدالفتاح الحسيني المراغي
عوائد الأيام — المولى أحمد النراقي
العروة الوثقى — السيد الطباطبائي اليزدي
عوالي اللآلي — ابن أبي الجمهور الاحسائي
علل الشرائع — الشيخ الصدوق

« غ »

غنية النزوع — السيد حمزة بن علي بن زهرة الحلبي
غاية المراد — محمد بن مكي الشهيد الأوّل
غاية الآمال — الشيخ محمد حسن المامقاني

« ف »

فقه العترة في زكاة الفطرة — السيد الخوئي
فوائد الأصول — المحقق النائيني
فرائد الأصول — الشيخ مرتضى الأنصاري

الفائق	محمود الزمخشري
الفوائد الحائرية	الوحيد البهبهاني
فقه السيد الخوئي	السيد الخوئي
فتح العزيز	عبدالكريم بن محمد القزويني الرافعي
فقه القضاء	السيد عبدالكريم الأردبيلي
الفتاوى الواضحة	الشهيد السيد محمد باقر الصدر
فقه الحدود والتعزيرات	السيد عبدالكريم الأردبيلي
فقه الديّات	السيد عبدالكريم الأردبيلي
فقه الرضا(ع)	المنسوب للإمام الرضا(ع)

« ق »

قواعد الأحكام	العلّامة الحلّي
القواعد والفوائد	محمد بن مكي الشهيد الأوّل
القواعد الفقهية	السيد البجنوردي
قاعدة لا ضرر	الشيخ مرتضى الأنصاري
القاموس المحيط	مجدالدين الفيروز آبادي
قرب الاسناد	أبو العباس عبدالله بن جعفر الحميري
القواعد الفقهية	الشيخ الفاضل اللنكراني
القضاء في الفقه الاسلامي	السيد كاظم الحائري
القواعد الفقهية	الشيخ ناصر مكارم الشيرازي
قاعدة لا ضرر	السيد السيستاني
القضاء الاسلامي	الميرزا حسين قلي الهمداني
القضاء والشهادات	الشيخ مرتضى الأنصاري

« ك »

الكافي	محمد بن يعقوب الكليني
كتاب البيع	الإمام الخميني
كتاب الطهارة	الشيخ مرتضى الأنصاري
كتاب الطهارة	الامام الخميني
كتاب الخمس	الشيخ مرتضى الأنصاري
كتاب الأم	محمد بن ادريس الأنصاري
كتاب الصلاة	الشيخ مرتضى الأنصاري
كتاب الأحكام	ملا محمد باقر المحقق السبزواري
كتاب القضاء	ميرزا محمد حسن الآشتياني
كتاب القضاء	المولى علي الكني
كنز العمال	علاء الدين علي المتقي الهندي
كشف اللثام	الشيخ بهاء الدين محمد بن الحسن الاصفهاني (الفاضل الهندي)
كشف الرموز	زين الدين أبو علي بن الحسن المعروف بالمحقق الآبي
كشف الغطاء	الشيخ جعفر كاشف الغطاء
كنز العرفان	الفاضل المقداد السيوري
كنز الفوائد	السيد عميد الدين عبدالمطلب بن محمد الأعرج

« ل »

اللمعة الدمشقية	محمد بن مكي (الشهيد الأول)
لسان الميزان	الحافظ شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني

« م »

مسالك الأفهام	زين‌الدين بن علي العاملي (الشهيد الثاني)
مجمع الفائدة	المحقق الأردبيلي
مجمع البيان	الشيخ أبوعلي الفضل بن الحسن الطبرسي
مصباح الفقاهة	السيد الخوئي
مصباح الفقيه	الآغا رضا الهمداني

مدارك الأحكام	السيد محمد العاملي
منهاج الصالحين	السيد الخوئي
منهاج الصالحين	السيد الحكيم
مسالك الأفهام في آيات الأحكام	الفاضل الجواد
من لا يحضره الفقيه	الشيخ الصدوق
مستند الشيعة	المولى أحمد بن محمد مهدي النراقي
المعتبر	المحقّق الحلّي
معتمد العروة الوثقى	السيد الخوئي
المكاسب	الشيخ مرتضى الأنصاري
مشارق الشموس	حسين بن جمال الدين الخوانساري
مناسك الحج	السيد الخوئي
معارج الأُصول	المحقّق الحلّي
المبسوط	شيخ الطائفة الطوسي
معاني الأخبار	الشيخ الصدوق
مصباح الأُصول	السيد الخوئي
مستند العروة الوثقى	السيد الخوئي
مستمسك العروة الوثقى	السيد محسن الحكيم
المغني	ابن قدامة
مصابيح السنة	أبومحمد الحسين بن مسعود البغوي
ملاذ الأخيار	الشيخ محمد تقي المجلسي
مسند أحمد	أحمد بن حنبل
منية الطالب	الشيخ موسى الخوانساري
محاضرات في الفقه الجعفري	السيد علي الحسيني الشاهرودي
مستدرك الوسائل	ميرزا حسين النوري الطبرسي
مجمع الزوائد	الحافظ نورالدين علي بن أبي بكر الهيثمي
مناقب آل أبي طالب	أبو جعفر محمد بن علي بن شهرآشوب
منتهى المطلب	العلّامة الحلّي
مفتاح الكرامة	السيد محمد جواد العاملي

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مباني العروة الوثقى	السيد الخوئي
المصباح المنير	أحمد بن محمد بن علي المقرى الفيومي
المهذب البارع	أبو العباس أحمد بن محمد ابن فهد الحلّي
مرآة العقول	العلّامه محمد باقر المجلسي
المختلف	العلّامة الحلّي
مفتاح الفلاح مع تعليقات الخواجوئي	محمد اسماعيل المازندراني الخواجوئي
المناهل	السيد محمد المجاهد
مطارح الأنظار	أبو القاسم كلانتري
مسائل علي بن جعفر	علي بن جعفر بن محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب
المقنعة	الشيخ المفيد
المختصر النافع	المحقّق الحلّي
مجمع البحرين	المحدث الفقيه الشيخ فخرالدين الطريحي
المهذب	القاضي ابن البرّاج
مغني المحتاج	محمد الشربيني الخطيب
المجموع	أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي
المراسم	أبو يعلى السلّار
المفردات في غريب القرآن	أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني
مسائل الناصريات	السيد مرتضى علم الهدى
ملحقات العروة الوثقى	السيد الطباطبائي
مفاتيح الشرايع	الفيض الكاشاني
المقنع في الفقه	الشيخ الصدوق
مقابس الأنوار	المحقّق الدزفولي الكاظمي
محاضرات في أصول الفقه	السيد الخوئي
المنجد	لويس معلوف

« ن »

النهاية	شيخ الطائفة الطوسي
النهاية	أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير
نيل الأوطار	محمد بن علي بن محمد الشوكاني
نهاية الأفكار	الآغا ضياء الدين العراقي
نهاية المرام	السيد محمد العاملي
نهاية الإحكام	العلّامة الحلّي
نهج الفقاهة	السيد محسن الحكيم
نهاية الدراية	الشيخ محمد حسين الأصفهاني

« هـ »

الهداية	الشيخ الصدوق
هدى الطالب	السيد محمد جعفر المروّج

« و »

وسائل الشيعة	المحدّث الحر العاملي
الوسيلة الى نيل الفضيلة	محمد بن علي ابن حمزة الطوسي
الوافي	الفيض الكاشاني
وسيلة النجاة	السيد أبو الحسن الأصفهاني

القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية

إعداد
المجمع العلمي في المركز العالمي للدراسات الإسلامية
التابع لمرجعية الآيات العظمى الإيرانية

إشراف وتنسيق وتحرير
سماحة الشيخ محمد السند

الجزء الثالث

بسم الله الرحمن الرحیم

القواعد الاصولية والفقهية

على مذهب الامامية

الجزء الثالث

كتابخانه
مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى
شماره ثبت: ۰۰۷۶۷۳
تاريخ ثبت :

اعداد
لجنة علمية في الحوزة الدينية بقم
الجمهورية الاسلامية الايرانية

شارك وأشرف على المشروع
محمدعلي التسخيري

تسخیری، محمد علی
القواعد الاصولیة والفقهیه علی مذهب الامامیه / محمد علی التسخیری. اعـداد لجنـه مـن العلماء فی الحوزه العلمیه بقم. الجمهوریه الاسلامیه الایرانیه. - تهران: المجمـع العـالمی للتقریب بین المذاهب الإسلامیه . اداره النشر والمطبوعات . ۱۴۲۵ق ۲۰۰۴م. ۱۳۸۳.
۳ ج.
ISBN 964-7994-37-0(دوره). - ISBN
(ج. ۳) 964-7994-36-2 . (ج. ۲) 964-7994-35-4 .(ج. ۱) 964-7994-34-6
فهرستنویسی براساس اطلاعات فیپا.
عربی.
کتابنامه : ص. [۴۷۷] - ۴۸۲؛ همچنین به صورت زیرنویس.
۱. فقه -- قواعد. ۲: فقه جعفری -- قرن ۱۴ ق.
الف. عنوان.
۹ ق ۵ ت /BP ۱۶۹/۵ ۲۹۷/۳۲۴

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

المجمع العالمی للتقریب بین المذاهب الإسلامیة

اسم الکتاب: القواعد الاصولیة والفقهیة علی مذهب الامامیة – الجزء الثالث
الإعداد: لجنة علمیة في الحوزة الدینیة بقم
الاشراف: محمد علي التسخیري
الناشر: المجمع العالمي للتقریب بین المذاهب الإسلامیة ـ مدیریة النشر والمطبوعات
الطبعة: الاولی – ١٤٢٥ هـ.ق ٢٠٠٤ م
الکمیة: ٢٠٠٠ نسخة
السعر: ٤٠٠٠ تومان
المطبعة: فجر الاسلام
شابك: الجزء الاول ٦ – ٣٤ – ٧٩٩٤ - ٩٦٤
ISBN: 964 – 7994 – 34 – 6 (vol.1)
الجزء الثاني ٤ – ٣٥ – ٧٩٩٤ - ٩٦٤
ISBN: 964 – 7994 – 35 – 4 (vol.2)
الجزء الثالث ٢ – ٣٦ – ٧٩٩٤ - ٩٦٤
ISBN: 964 – 7994 – 36 – 2 (vol.3)
الدورة ٠ – ٣٧ – ٧٩٩٤ - ٩٦٤
ISBN: 964 – 7994 – 37 – 0 (vol.set)
العنوان: الجمهوریة الاسلامیة في ایران ـ طهران ـ ص. ب: ٦٩٩٥ ـ ١٥٨٧٥

جمیع الحقوق محفوظة للناشر

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطيبين الطاهرين وصحبه الميامين:

القواعد الفقهية: ان القاعدة بحسب مفهومها اللغوي ـ على ما ذكره اهلها ـ هو الأصل والأساس ففي المصباح المنير: قواعد البيت أساسه والواحدة القاعدة.

وقال الراغب في المفردات: قواعد البناء أساسه ، قال تعالى: ﴿**وإذ يرفع ابراهيم القواعد من البيت**﴾[1].

وقال الامام الرازي في تفسيره: والقواعد جمع قاعدة وهي الأساس والأصل لما فوقه.

وأما بحسب مفهومها الاصطلاحي: فهي على ما ذكره في اللغة والفقه والأُصول: الكلي الذي ينطبق على جزئياته، قال في المصباح: والقاعدة في الاصطلاح بمعنى الضابط وهي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته . وقال في المنجد: وفي الاصطلاح تطلق على الأصل والقانون والضابط، وتعرّف بأنها أمر كلي ينطبق على جميع جزئياته.

---

١ ـ البقرة : ١٢٧.

وقال فخر المحققين في ايضاح القواعد: والقواعد: جمع قاعدة وهي أمر كلي يُبنى عليه غيره ويستفاد حكم غيره منه فهي كالكلي لجزئياته والأصل لفروعه»[١].

وقال السيد مير علي في حاشيته على القوانين: والقاعدة عبارة عن قضية كلية يعرف منها أحكام جزئيات موضوعها[٢].

اذن ظهر مما ذكر في مفهوم القاعدة اللغوي والاصطلاحي ان الضابطة والقاعدة بحسب الاصطلاح مترادفان لهما مفهوم واحد، وان المناط في القاعدة الفقهية كونها أمراً كلياً ينطبق على مصاديق متعددة ويتفرع عليها فروعات متفاوتة سواء كانت جارية في باب واحد من أبواب الفقه أو ابواب متعددة.

وتوضيح ذلك: ان مناط القاعدة الفقهية هو: احتوائها على حكم شرعي عام يستفاد من تطبيقها الحصول على أحكام جزئية هي مصاديق لذلك الحكم العام مثل قاعده الطهارة التي تنصّ على ان كل شيء يشك في نجاسته فهو محكوم بالطهارة فاذا طبقت هذه القاعدة على مواردها نحصل على أحكام أضيق هي الأحكام الجزئية كطهارة هذا الثوب او ذاك الاناء.

ولكن مع هذا قد تُقدم لنا القاعدة الفقهية عند تطبيقها حكماً كلياً في الموضوع الكلي كما اذا شك في طهارة الارنب فانه يحكم بطهارة كل ارنب، إلا ان هذا الحكم الكلي يختص بباب الطهارة.

قال السيد الخوئي﵀ : «القواعد الفقهية: انها قواعد تقع في طريق استفادة

---

١ ـ ايضاح الفوائد ١: ٨.

٢ ـ قوانين الأُصول ١: ٥.

الأحكام الشرعية الالهية ولا يكون ذلك من باب الاستنباط والتوسيط ، بل من باب التطبيق»[١].

وقال السيد الصدر: ان القاعدة الفقهية اما ان يستفاد منها حكم جزئي أو كلي أو انها عنصر خاص ببعض ابواب الفقه[٢].

ثم لا يخفى ان القاعدة الفقهية لا يحتاج في تطبيقها الى المجتهد، بل المجتهد يقدم القاعدة الى العامي ككبرى كلية، ثم يقوم المكلف العامي بتطبيقها على مصاديقها بنفسه[٣]. هذه ميزان القاعدة الفقهية .

هذا ولابد من الاشارة الى ان بعض القواعد التي ذكرت في هذا الكتاب قد لا ينطبق عليها مفهوم القاعدة الفقهية بالمعنى الدقيق للقاعدة، بل قد تكون في الحقيقة مسألة من مسائل الفقه ، ولكن صياغتها قد تكون على غرار صياغة القواعد المألوفة او ان هناك بعض الفقهاء قد صرّح بقاعدتها ولذلك أُدمجت في بحث القواعد الفقهية.

وختاماً لابدّ من التنبيه على ان هذا الكتاب هو القسم الأول من القواعد الفقهية على المذهب الامامي، وقد راجعت لجنة تأليف القواعد قسماً من المصادر الفقهية الإمامية سواء المتقدمة والمتأخرة منها فاستقصت ماورد فيها من القواعد والضوابط الفقهية. ثم بدأت بكتابة القواعد وفقاً للخُطّة المرسومة لذلك.

وقد تمّ تنظيم القواعد وفقاً لما يلي:

---

(١) محاضرات في أُصول الفقه ١: ٨.

(٢) راجع بحوث في علم الأُصول ١ : ٢٤ ـ ٢٦.

(٣) راجع اجود التقريرات ٢: ٣٤٥.

١ ـ القواعد العامة ونقصد بها القواعد التي تستخدم في اكثر من مجال ولا ينحصر تطبيقها بباب من الأبواب الفقهية وذلك كقاعدة نفي الضرر وحرمة الاعانة على الاثم...

٢ ـ قواعد العبادات.

٣ ـ قواعد الطهارة.

٤ ـ قواعد الصلاة.

٥ ـ قواعد الصوم.

٦ ـ قواعد النكاح والطلاق.

٧ ـ قواعد العقود والايقاعات.

٨ ـ قواعد الاموال والحقوق

٩ ـ قواعد الارث.

١٠ ـ قواعد القضاء والحدود والديات

١١ ـ قواعد الاطعمة والاشربة

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

القواعد العامة

- نفي السبيل.
- وجوب تعظيم شعائر الله.
- الاعانة على الإثم إثم.
- وتعاونوا على البرّ والتقوى.
- اعتبار الكمال (من جهة البلوغ والعقل) في كافة التكاليف.
- عموم حجيّة البيّنة.
- الغلبة والمعروفية توجب حمل اللفظ المطلق على المقيّد.
- الميسور لا يسقط بالمعسور.
- التقية.
- أصالة الصحة.
- أصالة الإباحة.
- نفي الحرج والعسر والمشقّة.
- ليس شيءٌ مما حرّم الله إلّا وقد أحلّه لمن اضطرّ اليه.
- لا ضرر.
- الاسلام يجبّ ما قبله.
- القرعة.
- مَنْ ملك شيئاً ملك الإقرار به.
- ما على المحسنين من سبيل.
- تقديم الظاهر على الأصل.
- كل بدعة ضلالة.
- الأصل في المسلم العدالة.
- حرمة الميت كحرمة الحي.
- كلما غلب الله عليه فهو أولى بالعذر.
- لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.
- الأخرس اشارته نطقه.
- انما الأعمال بالنيات.
- الغرور.
- كل مولود يولد على الفطرة.
- أفضل الاعمال أحمزها.
- المسارعة الى الخير.
- ولاية الحاكم.
- اعتبار اذن من له الولاية.
- جواز تصرّفات الولي فيما له الولاية

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

١ ـ نصّ القاعدة:

نفي السبيل[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ «**نفي السبيل للكافرين على المسلمين**»[٢].
* ـ «**نفي سلطنة الكافر على المسلم**»[٣].
* ـ «**الاسلام يعلو ولا يُعلىٰ عليه**»[٤].

توضيح القاعدة:

قال في القواعد الفقهية: ان «من القواعد الفقهية التي عمل بها الأصحاب وطبّقوها على موارد كثيرة في مختلف أبواب الفقه من العبادات والمعاملات والأحكام، القاعدة المعروفة المشهورة، أي (قاعدة) نفي السبيل للكافرين على المسلمين، وبهذه القاعدة تمسك شيخنا الأعظم‌ﷺ في عدم صحة بيع العبد المسلم الكافر»[٥].

ومعنىٰ القاعدة: هو «ان الله تبارك وتعالى لم يجعل ولن يجعل في عالم

---

١ ـ تحرير المجلّة ١ : ٩٢ قاعدة ٤٩. والمكاسب للشيخ الأنصاري ١ : ١٨٠.

٢ ـ القواعد الفقهية ١ : ١٥٧.

٣ ـ المكاسب للشيخ الأنصاري ١ : ١٥٨.

٤ ـ جواهر الكلام ٢٩ : ٢٠٦.

٥ ـ القواعد الفقهية للبجنوردي ١ : ١٥٧.

التشريع حكماً يكون موجباً لكونه سبيلاً وسلطاناً للكافرين على المؤمنين، وتشريع جواز بيع عبد المسلم من الكافر ـ ونفوذه وصحته موجب لسلطنة الكافر على المسلم ـ منفي (بهذه القاعدة) وكذلك اجارته واعارته له»[١].

وهذه القاعدة النافية للجعل التشريعي لسلطنة الكافرعلى المسلم تكون حاكمة على الأدلة المتكفلة لبيان الأحكام الواقعية[٢].

وبعبارة أخرى: «إن شرف الاسلام وعزته مقتضٍ بل علة تامة لأن لا يُجعل في أحكامه وشرائطه ما يوجب ذلّ المسلم وهوانه وقد قال الله تبارك وتعالى في كتابه العزيز: ﴿**ولله العزة ولرسوله وللمؤمنين ولكن المنافقين لا يعلمون**﴾ فكيف يمكن أن يجعل الله حكماً ويشرّعه يكون سبباً لعلوّ الكفار على المسلمين؟[٣].

ومن انواع السبيل تفوّق الكفار على المؤمنين من حيث الحجة وفيه روايات، فالآية عامة تشمل نفي وجود حجة للكافر على المسلم بل حجتهم داحضة[٤].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مستند القاعدة:

وقد استدل لهذه القاعدة بالقرآن الكريم والسنّة:

أما القرآن الكريم: استدل المحقق الكركي للمشهور: فقال «لا خلاف عندنا في أن الكافر لا تثبت ولايته على المسلم قال الله تعالى: ﴿**ولن يجعل الله للكافرين**

---

١ ـ القواعد الفقهية للبجنوردي ١ : ١٥٧.

٢ ـ المصدر السابق؛ وراجع المكاسب للشيخ الأنصاري ١ : ١٨٠.

٣ ـ القواعد الفقهية ١ : ١٦١.

٤ ـ راجع مجمع البيان ٢ : ١٢٨. العناوين ٢ : ٣٥٧. القواعد الفقهية للبجنوردي ١ : ١٥٨.

على المؤمنين سبيلاً﴾[١].

ونقل الشيخ الأنصاري[٢] استدلال المشهور في (مسألة عدم صحة بيع العبد المسلم للكافر) بان الاسترقاق سبيل على المؤمن فينتفي بقوله تعالى: ﴿**ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا**﴾[٣].

وقد استدل صاحب الجواهر على فسخ عقد زوجة الكافر اذا أسلمت بقوله تعالى: ﴿**ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا**﴾[٤].

أما السنّة :

١ ـ قد نقل الشيخ الأنصاري الاستدلال للمشهور على القاعدة بالحديث «النبوي المرسل في كتب أصحابنا المنجبر بعملهم واستدلالهم به في موارد متعددة حتّى في عدم جواز علوّ بناء الكافر على بناء المسلم، بل عدم جواز مساواته، وهو قوله ﷺ: **الاسلام يعلو ولا يُعلى عليه**»[٥].

وقد ذكر السيد البجنوردي هذا الحديث فقال: «فعمدة الكلام دلالته وإلّا فمن حيث السند موثوق الصدور عن النبي ﷺ لاشتهاره بين الفقهاء وعملهم به.

والظاهر من هذا الحديث الشريف ـ بقرينة ظاهر الحال ـ انه في مقام التشريع وان الاسلام يكون موجباً لعلوّ المسلم على غيره في مقام تشريع

---

١ ـ جامع المقاصد ١٢ : ١٠٧.

٢ ـ المكاسب ١ : ١٥٨ وراجع القواعد الفقهية للبجنوردي ١ : ١٥٧ ـ ١٥٩.

٣ ـ النساء: ١٤١.

٤ ـ انظر جواهر الكلام ٣٠ : ٥١.

٥ ـ المكاسب ١ : ١٥٨.

أحكامه»[١].

٢ ـ ذكر السيد الخوئي والشيخ الأنصاري الاستدلال للمشهور «بالروايات الواردة في عدم استقرار ملك الكافر على المسلم واستدامته»[٢].

فمن الروايات: ما رواه حماد بن عيسى عن الإمام الصادق عليه السلام: «أن امير المؤمنين عليه السلام أتي بعبد ذمّي قد أسلم؟ فقال: اذهبوا فبيعوه من المسلمين وادفعوا ثمنه الى صاحبه ولا تقرّوه عنده»[٣].

وقال الشيخ الأنصاري: «إن الكافر يمنع من استدامته (استدامة ملكه لالمسلم) لأنه لو ملكه قهراً بأُرث أو أسلم في ملكه بيع عليه، فيمنع من ابتدائه كالنكاح»[٤].

وقد نقل السيد الخوئي رحمه الله عن استاذه الميرزا النائيني رحمه الله في توضيح الاستدلال بالرواية المتقدمة فقال:

«إن أمر امير المؤمنين عليه السلام بالبيع من المسلم ونهيه عن الاستقرار عند الكافر يدلّ بالملازمة العقلية على عدم تملك الكافر العبدَ المسلم ملكاً مستقراً»[٥].

التطبيقات:

١ ـ ذكر الشيخ الأنصاري رحمه الله: فقال: «يشترط في من انتقل إليه العبد المسلم ثمناً أو مثمناً أن يكون مسلماً فلا يصح نقله الى الكافر عند علمائنا كما في

---

١ ـ القواعد الفقهية ١ : ١٥٩ ـ ١٦٠.

٢ ـ راجع المكاسب ١ : ١٥٨ . ومصباح الفقاهة ٥ : ٨١.

٣ ـ الوسائل ١٢ : ٢٨٢ باب ٢٨ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث الأوّل.

٤ ـ المكاسب ١ : ١٥٨.

٥ ـ راجع مصباح الفقاهة ٥ : ٨٣.

التذكرة... واستدل للمشهور ... بأن الاسترقاق سبيل على المؤمن فينتفي بقوله تعالى: ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾[١].

٢ ـ ذكر السيد البجنوردي «عدم جواز تملكه (أي الكافر للمسلم) بأيّ نحو من أنحاء التملك الاختياري سواء كان بالشراء أو كان بالصلح أو بالهبة أو بأي ناقل شرعي... وذلك من أوضح مصاديق هذه القاعدة لأنه أي سبيل وعلوّ يكون أعظم من كون المسلم عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء وهو كلّ على مولاه» وقال «لو تملك (الكافرُ المسلمَ) بالملك القهري كالإرث فيما إذا كان المورِّث أيضاً كافراً أو أسلم في ملك الكافر يجبر على البيع، ولا تقرّ يده عليه، بل يباع عليه ولا يعتنى بمولاه...»[٢].

٣ ـ قال المحقق في الشرائع «لا سبيل للكافر على الملقوط المحكوم باسلامه ظاهراً»[٣].

٤ ـ قال الشهيد الثاني في الروضة البهية «ويشترط أن يكون المشتري مسلماً إذا ابتاع مصحفاً، أو مسلماً، لما في ملكه للأول من الإهانة، وللثاني من الإذلال وإثبات السبيل له عليه، ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً... وفي حكم المسلم ولده الصغير والمجنون ومسبيّه المنفرد به إن ألحقناه به فيه، ولقيط يحكم بإسلامه ظاهراً»[٤].

٥ ـ وقال الشيخ الطوسي في المبسوط «فان أوصى بعبد مسلم لمشرك لم

---

١ ـ المكاسب ١ : ١٥٨.

٢ ـ القواعد الفقهية ١ : ١٦٣.

٣ ـ شرائع الاسلام ٣ : ٢٥٩ كتاب اللقطة.

٤ ـ الروضة البهيّة ٣ : ٢٤٣ ـ ٢٤٤.

يصح لأن المشرك لا يملك المسلم»(١).

٦ ـ وقال السيد الخميني ﷺ: «لو كانت الروابط السياسية بين الدول الاسلامية والأجانب موجبة لاستيلائهم على بلادهم أو نفوسهم أو أموالهم ، أو موجبة لاسرهم السياسي، يحرم على رؤساء الدول تلك الروابط والمناسبات»(٢).

٧ ـ وقال صاحب الجواهر ﷺ: «ولا تثبت له (أي لا تثبت الشفعة للكافر) على المسلم ولو اشتراه من ذمّي أو غيره بلا خلاف فيه أيضاً، بل الاجماع بقسميه عليه،... مضافاً الى قوله تعالى : ﴿ **لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً** ﴾ والى «ان الاسلام يعلو ولا يُعلى عليه» فلا يقهر الكافرُ المسلمَ على أخذ ماله من يده»(٣).

٨ ـ وقال صاحب الجواهر بالنسبةالى الكافر: «ولو اسلمت زوجته قبل الدخول انفسخ العقد، لحرمة تزويجها بالكافر ولو استدامة، فان الله لم يجعل للكافرين على المؤمنين سبيلا»(٤).

٩ ـ قال الشيخ الطوسي في الخلاف: «لا يرث الكافر المسلم بلا خلاف، وعندنا أن المسلم يرث الكافر قريباً كان أو بعيداً... دليلنا اجماع الفرقة وأخبارهم وأيضاً قول النبي ﷺ «الاسلام يعلو ولا يعلى عليه»(٥).

---

١ ـ المبسوط ٢ : ٦٢.

٢ ـ تحرير الوسيلة ١ : ٤٨٦ (مسألة) ٦ من مسائل الدفاع من كتاب الأمر بالمعروف.

٣ ـ جواهر الكلام ٣٧ : ٢٩٤.

٤ ـ جواهر الكلام ٣٠ : ٥١.

٥ ـ الخلاف ٤ : ٢٤. انظر السرائر ٣ : ٢٦٦.

الاستثناءات:

ذكر الفقهاء ومنهم الشيخ الأنصاري موارد للاستثناء من عدم جواز تملك الكافر للعبد المسلم منها:

١ ـ «ما إذا كان الشراء مستعقباً للانعتاق: بأن يكون ممن ينعتق على الكافر قهراً واقعاً كالاقارب أو ظاهراً كمن أقرّ بحرية مسلم ثم اشتراه أو بأن يقول الكافر للمسلم اعتق عبدك عني بكذا فأعتقه. ذكر ذلك العلامة في التذكرة وتبعه جامع المقاصد والمسالك... ومنها ما لو اشترط البائع عتقه فإن الجواز هنا محكي عن الدروس والروضة»[١].

٢ ـ قال الشيخ الطوسي في الخلاف: «إذا استأجر كافر مسلماً لعمل في الذمّة صحّ بلا خلاف وإذا استأجره مدة من الزمان شهراً أو سنة ليعمل عملاً صح أيضاً عندنا»[٢] وأدّعى في الإيضاح انه لم ينقل من الامّة فرق بين الدَين وبين الثابت في الذمّة بالاستئجار»[٣].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ المكاسب ١: ١٥٩ راجع الروضة البهيّة ٣: ٢٤٤، راجع مصباح الفقاهة ٥: ٩٨.

٢ ـ الخلاف للشيخ الطوسي ١: ٥٩٠، مطبعة رنكين ـ طهران ١٣٧٧ هـ. ق.

٣ ـ عن المكاسب ١: ١٥٩. وهناك من يمنع من اجارة الكافر للمسلم مطلقاً لعدّها سبيلاً، وبعض منع من اجارة الكافر للعبد المسلم دون الحرّ راجع المصدر نفسه.

٢ـ نصّ القاعدة:

وجوب تعظيم شعائر الله[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ «حرمة الإهانة بالشعائر ورجحان تعظيمها»[٢].

توضيح القاعدة:

قال النراقي في عوائده: ان شعائر الله: هي «علامات طاعة الله وأعلام دينه»[٣]. فيدخل فيها كل طاعة وكل علامات دين الله المحترمات التي تنسب إليه والتي لا يجوز انتهاكها، كالقرآن والنبي ﷺ وسنته والكعبة والحج والصلاة والصيام والمساجد والمشاهد المشرّفة وأمثالها التي تكون رموزاً للدين، فيجب على المسلمين حفظها وتعظيمها.

وقد ذكر صاحب الجواهر: في الشرط الثالث من شرائط التملك بالاحياء: ان لايسمّيه الشرع مشعراً للعبادة فقال: «كعرفة ومنى والمشعر وغيرها من الأماكن المشرّفة والمواضع المحترمة التي جعلها الله تعالى شأنه مناسك للعبادة، وشرّفها (كما شرّف بعض الأزمنة الخاصة)... ومنها ما جعله الله مسجداً، كمسجد الحرام

---

١ ـ عوائد الأيام ١: ٨ طبعة حجرية (مكتبة بصيرتي).

٢ ـ العناوين ١: ٥٥٥.

٣ ـ عوائد الأيام: ١٠.

ومسجد الكوفة ونحوهما من مراقد الأئمة (عليهم السلام) التي أذن الله أن تُرفع ويذكر فيها اسمه»[١].

وقد ذكر صاحب العناوين إن التعظيم قسمان:

احدهما: مراعاة مرتبة الشيء والسلوك معه على مقتضىٰ شأنه ومرتبته عرفاً وعادة أو شرعاً، وترك هذا يسمى إهانة وهي محرّمة ، فالكعبة يجب حفظها من الإنهدام والتخريب والانزواء ، فيجب الزيارة اليها، والقرآن يجب حفظه من التحريف والتبديل، والمساجد يجب حفظها بتشيدها وعمرانها بما يناسبها، وهكذا علماء الدين يجب احترامهم والعمل بما يقولون من انبعاث نحو الواجبات وترك للمحرمات.

ثانيهما: مراعاة الشيء الديني زيادة على ما تقدم ، فانه أمر مطلوب مثل تقبيل يد العالم ومشايعته وقت الذهاب واستقباله وقت المجيء، وصنع ستارة الكعبة بأغلىٰ الأثمان وطباعة القرآن بماء الذهب، فإن هذه الأعمال زيادة في التعظيم بنحو لو تركت لا تحصل الإهانة ، فيكون أمراً راجحاً نقلاً وعقلاً[٢]. وعلى هذا فان ترك التعظيم في الأول يكون إهانة دونه في الثاني.

مستند القاعدة :

استدل في العناوين على ذلك بأمرين:

١ ـ قوله تعالى: ﴿ **ومن يعظم شعائر الله فإنها من تقوىٰ القلوب** ﴾[٣].

---

١ ـ جواهر الكلام ٣٨ : ٥٣ ـ ٥٤.

٢ ـ راجع العناوين ١ : ٥٥٨ ـ ٥٦٢.

٣ ـ الحج: ٣٢.

وقوله تعالى: ﴿ والبدن جعلناها لكم من شعائر الله ﴾[١].

فهاتان الآيتان تدلان على كبرىٰ كلية المطلوب فيها تعظيم شعائرالله والبدن هي من شعائر الله تعالىٰ. فظاهر الآية الأولىٰ مطلوبية التعظيم للشعائر من كل أحد سواء كان محرِماً يعظّم شعائر الله بالبدنة، أوليس بمحرم فيعظم شعائرالله بأمر آخر.

والآية الثانية: تدلّ على أن المراد بالشعائر جميع المعالم للدين من حيث «مِن» الظاهرة في التبعيض ، ولا موجب لتخصيص الشعائر بمناسك الحج أو البدن والهدي كما ورد في بعض الروايات لأنه من قبيل تفسير الآية ببعض مصاديقها، واطلاقها في القرآن الكريم على تلك الأمور من باب اطلاق الكلي على بعض المصاديق. وإذا ثبت ان المراد من الشعائر العموم وأنّ التعظيم من تقوىٰ القلوب فيمكن أن نثبت الوجوب بأحد طريقين:

الأول: ان التقوى قد أُمرنا بها في موارد عديدة في القرآن الكريم فقد قال تعالى: ﴿ وإياي فاتّقون ﴾[٢] ﴿ واتّقوا الله إن كنتم مؤمنين ﴾[٣].

الثاني: ان معنىٰ التقوىٰ هو الحذر عن أمر مخوف، فعلم أن هناك شيء يخاف منه، فينبغي الحذر عنه بتعظيم الشعائر، وكل ما كان كذلك فهو واجب[٤].

٢ ـ ذكر في العناوين إمكان الاستدلال على القاعدة بما رواه في الكافي عن ابن عمار قال: قال الامام الصادق عليه السلام: «إذا رميت الجمرة فاشترِ هديك إن كان من البُدن أو من البقر وإلّا فاجعل كبشاً سميناً فحلاً، فان لم تجد فموجوءاً من الضأن،

---

١ ـ الحج: ٣٦.

٢ ـ البقرة: ٤١.

٣ ـ المائدة: ٥٧.

٤ ـ راجع العناوين ١ : ٥٦١.

فان لم تجد فتيساً فحلاً، فان لم تجد فما تيسّر عليك وعظّم شعائر الله...»[١] فان ظاهر الأمر هو الوجوب[٢].

٣ ـ *الاجماع*: استدل النراقي في عوائده بالإجماع والضرورة فقال: «قد ثبت بالعقل والنقل حرمة الاستخفاف والإهانة باعلام دين الله مطلقاً وانعقد عليها الإجماع بل الضرورة بل يوجب في الأكثر الكفر»[٣].

التطبيقات:

١ ـ قال الشهيد الثاني: «يستحب اتخاذ المساجد استحباباً مؤكداً فمن بنىٰ مسجداً بنى الله له بيتاً في الجنة... ويحرم زخرفتها... وتنجيسها وتنجيس آلاتها كفرشها...»[٤].

٢ ـ قال الامام الخميني: «لو كان المعروف والمنكر من الأمور التي يهتم به الشارع الأقدس، كحفظ نفوس قبيلة من المسلمين وهتك نواميسهم أو محو آثار الاسلام ومحو حجته بما يوجب ضلالة المسلمين أو إمحاء بعض شعائر الله كبيت الله الحرام بحيث يمحىٰ آثاره ومحله، وامثال ذلك، لابدّ من ملاحظة الأهمية، ولا يكون مطلق الضرر ولو النفسي أو الحرج موجباً لرفع التكليف، فلو توقفت إقامة حجج الاسلام بما يرفع بها الضلالة على بذل النفس أو النفوس فالظاهر وجوبه فضلاً عن الوقوع في ضرر أو حرج دونها»[٥].

---

١ ـ الكافي ٤: ٤٩١، باب ما يستحب في الهدي وما يجوز منه وما لا يجوز، الحديث ١٤.

٢ ـ العناوين ١: ٥٦١.

٣ ـ عوائد الأيام: ١١ راجع العناوين ١: ٥٥٦.

٤ ـ الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقية ١: ٢١٤ ـ ٢١٨.

٥ ـ تحرير الوسيلة ١: ٤٧٢ ـ ٤٧٣.

٣ ـ وقال أيضاً: «لو كان سكوت علماء الدين ورؤساء المذهب (أعلىٰ الله كلمتهم) موجباً لاساءة الظن بهم وهتكهم وانتسابهم إلى ما لا يصح ولا يجوز الانتساب اليهم ككونهم (نعوذ بالله) أعوان الظلمة، يجب عليهم الانكار لرفع العار عن ساحتهم ولو لم يكن مؤثراً في رفع الظلم»[١].

٤ ـ ذكر في الكافي في باب حق العالم عن الإمام الصادق عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: «إن من حق العالِم أن لا تكثر عليه السؤال ولا تأخذ بثوبه، وإذا دخلت عليه وعنده قوم فسلِّم عليهم جميعاً وخصّه بالتحيّة دونهم، واجلِس بين يديه ولا تجلس خلفه ولا تغمز بعينك ولا تشر بيدك ولا تكثر من القول: قال فلان وقال فلان خلافاً لقوله ولا تضجره بطول صحبته، فإنما مثل العالم مثل النخلة تنتظرها حتى يسقط عليك منها شيء، والعالم أعظم أجراً من الصائم القائم الغازي في سبيل الله»[٢].

٥ ـ روىٰ في الكافي عن القاسم بن سليمان عن الإمام الصادق عليه السلام، انه قال: قال أبي عليه السلام «ما ضرب رجل القرآن بعضه ببعض إلا كفر»[٣].

٦ ـ ذكر في العناوين: «حرمة تلويث المساجد والمشاهد المشرّفة وقبور الأولياء والعلماء وحرمة الاستهزاء بهم والتخفيف عليهم وإلقاء النجاسة على القرآن أو القائه فيها وكذا التربة الحسينية وانواع المأكولات المحترمة ونظائر ذلك كثيرة»[٤].

---

١ ـ تحرير الوسيلة ١ : ٤٧٢ ـ ٤٧٣.

٢ ـ الكافي ١ : ٣٧ باب حق العالم، الحديث الأول.

٣ ـ الكافي ٢ : ٦٣٢ باب النوادر من كتاب فضل القرآن، الحديث ١٧.

٤ ـ العناوين ١ : ٥٥٦.

٧ ـ ذكر صاحب الجواهر: «تجب ازالة النجاسات... لدخول المساجد كما في القواعد والارشاد والمنتهى وغيرها، بل في ظاهر الأخير أو صريحه انه مذهب أكثر أهل العلم»[١].

٨ ـ وقال في الجواهر في فورية إزالة النجاسة عن المساجد «لا ينبغي التأمل في الفورية... ولكون منشأ الوجوب هنا التعظيم الذي ينافي التراخي»[٢].

٩ ـ قال في الجواهر: «وألحق الشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم بالمساجد الضرائح المقدّسة والمصحف المعظم فيجب إزالة النجاسة عنه كما يحرم تلويثه أو مطلق المباشرة، وهو جيد فيهما وفي كل ما علم من الشريعة وجوب تعظيمه وحرمة إهانته وتحقيره كالتربة الحسينيّة والسبحة وما أُخذ من طين القبر للاستشفاء والتبرّك به ككتابة الكفن به ونحوها»[٣].

١٠ ـ قال صاحب العروة السيد الطباطبائي: «تجب الازالة (ازالة النجاسة) عن ورق المصحف الشريف وخطه، بل عن جلده وغلافه مع الهتك، كما انه معه يحرم مسّ خطه او ورقه بالعضو المتنجس وان كان متطهراً من الحدث، واما اذا كان أحد هذه بقصد الاهانة فلا اشكال في حرمته»[٤].

١١ ـ ذكر السيد الخوئي فقال: «إنّ هتك المصحف (القرآن) محرم بايّ وجه اتفق ... وقد يستلزم الكفر والارتداد كما اذا هتكه بما أنه كتاب الله المنزل على الرسول ﷺ»[٥].

---

١ ـ جواهر الكلام ٦: ٨٩ ـ ٩٣.

٢ ـ المصدر السابق: ٩٧.

٣ ـ المصدر السابق: ٩٨.

٤ ـ العروة الوثقىٰ ١: ٧٦ (المسألة) ٢١ من احكام النجاسة.

٥ ـ التنقيح في شرح العروة الوثقىٰ ٢: ٣١٤ من كتاب الطهارة.

٣ـ نـصّ الـقـاعـدة:

الاعانة على الإثم إثم[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ «الاعانة على الإثم»[٢].
* ـ «الاعانة على الإثم والعدوان»[٣].
* ـ «لا تعاونوا على الإثم والعدوان»[٤].
* ـ «الاعانة على المعصية»[٥].

توضيح القاعدة:

ذكر الشيخ الأنصاري ان الاعانة «هي فعل بعض مقدمات فعل الغير بقصد حصوله منه لا مطلقاً» وقد نسب هذا المعنى الى المحقق الثاني وصاحب الكفاية[٦]. وهذه الاعانة محرمة في الشريعة على المشهور[٧] سواء كانت الاعانة

---

١ ـ العناوين ١: ٥٦٣.

٢ ـ جواهر الكلام ١٨: ٢٨٦.

٣ ـ القواعد الفقهية ،البجنوردي ١: ٣٠٣.

٤ ـ المكاسب ١: ٨.

٥ ـ المبسوط ٢: ٦٢.

٦ ـ المكاسب ١: ١٧.

٧ ـ راجع مصباح الفقاهة ١: ١٧٩.

عملية أو فكرية أو إرشادية كإراءة الطريق الى مطلوب الآثم ومقصوده، وسواء كانت المعصية والإثم في التكليف الوجوبي أو التحريمي[١].

ومما لا إشكال فيه صدق الاعانة على الإثم إذا تحقق أمران:

الأول: وهو ما ذكره المحقق الثاني في حاشية الارشاد وصاحب الجواهر من اعتبار القصد في تحقق مفهوم الاعانة[٢]. وإن كان العمل الصادر من المعين مقدمة بعيدة، فلو لم يكن المعين قاصداً لترتب الإثم من الآثم لم تتحقق الاعانة أصلاً. ولذا حينما لعن رسول الله ﷺ غارس الخمر في الرواية مع أن الخمر غير قابل للغرس وإنما القابل للغرس هو النخل وشجر العنب إنما يصح في صورة كون القصد من الغرس هو الخمرية لا مطلقاً[٣].

الثاني: تحقق الحرام في الخارج وصدور الإثم من الآثم[٤]. إذ لو لم تتحقق المعصية في الخارج فلا يصدق المعاونة على الإثم.

ثم ان من نافلة القول: عدم صدق الاعانة إذا لم يكن المعين قاصداً لصدور الإثم من الآثم ولم يترتب صدور الإثم على إعانته، والا يلزم أن تكون أكثر أفعالنا محرمة بعنوان الاعانة على الإثم لصلاحيتها لاستفادة المعصية منها وترتب الحرام

---

١ ـ القواعد الفقهية ، الشيخ اللنكراني ١: ٤٥٠ .

٢ ـ راجع عوائد الايام : ٢٧ نقلاً عن حاشية الارشاد وجواهر الكلام ٢٢: ٣٢ – ٣٣.

٣ ـ راجع القواعد الفقهية، الشيخ اللنكراني ١: ٤٥٢

٤ ـ ذهب الشيخ الأنصاري ـ في مسألة بيع العنب لمن يعلم انه يعمله خمراً – الى أن صدق الاعانة عرفاً لا يتوقف على تحقق الإثم في الخارج، بل يتوقف على قصد ترتب الإثم فقط راجع المكاسب ١ : ١٧.

وذكر السيد الخوئي : ان اوجه الاقوال في حقيقة الاعانة ومفهومها هو وقوع المعان عليه في الخارج فقط. راجع مصباح الفقاهة ١: ١٧٦.

عليها في الخارج[١].

وأما إذا لم يكن قصد لصدور الحرام من المعان مع ترتب صدور الإثم منه خارجاً، فهل تصدق الاعانة؟

والجواب : هنا اختلفت أنظار الفقهاء فذهب قسم الى صدق الاعانة مستدلين باطلاقها في غير واحد من الاخبار مع عدم تحقق القصد في مواردها كما روي عن الامام الصادق عليه السلام أنه قال: «من أعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيامة مكتوباً بين عينيه آيس من رحمة الله»[٢] وكذا ما روى عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنه قال: «من أكل الطين فمات فقد أعان على نفسه»[٣].

وذهب آخرون الى اعتبار القصد في تحقق مفهوم الاعانة. وهناك تفصيل يقول: ان الاعانة تصدق من دون قصد لتحقق الإثم من المعان ان حصلت بعد ارادة الآثم للمعصية مع علمه بارادة الآثم وان لم يقصد ترتب الإثم بل كان يرجو ان لا يتحقق الإثم في الخارج، والّا فلا[٤].

ومهما يكن من أمر فان العرف يفرّق بين موارد الاعانة على الإثم من دون قصد لتحققه في الخارج ففي بعضها يعدّها إعانة كما إذا طلب الظالم العصا من شخص لضرب مظلوم فقدم له آخر العصا من دون قصد لوقوع الضرب في الخارج. كما أن في بعض آخر لا تصدق الاعانة كما في اعطاء التاجر ضريبة الجمرك للظالم من دون قصد لوقوع الإثم من الظالم في الخارج[٥]. وهذا يرجع

---

١ ـ راجع المكاسب للشيخ الأنصاري ١: ١٧.

٢ ـ الوسائل ١٩ : ٩، الباب ٢ من أبواب القصاص في النفس الحديث ٤ .

٣ ـ الكافي ٦ : ٢٦٦، باب اكل الطين الحديث ٨ .

٤ ـ راجع القواعد الفقهية للبجنوردي ١ : ٣٠٩ ـ ٣١١ والمكاسب للانصاري ١: ١٩.

٥ ـ راجع المكاسب ١: ١٨.

الى أن المقدمة للاثم إذا كانت فائدتها منحصرة في الإثم عرفاً كتقديم العصا للظالم لضرب المظلوم كان هذا اعانة على الإثم وان لم يقصد الإثم في الخارج، اما إذا كانت مقدمة الإثم غير منحصرة في الإثم كبيع السكين لآخر يعلم أنه يستعملها في الإثم الّا أن فائدتها عند البيع غير منحصرة في الحرام فلا يصدق على البيع أنه اعانة على الإثم[١].

عدم بطلان المعاملة مع الحرمة التكليفية : ثم ان الحرمة في الاعانة على الإثم لا توجب بطلان المعاملة التي حصل فيها هذا العنوان إذا كانت مشتملة على ما يعتبر في صحتها، وذلك لأن النهي التكليفي عن المعاملة لا يقتضي فسادها، قال الشيخ الأنصاري﵀ ان «كل مورد حكم فيه بحرمة البيع (في موردنا) فالظاهر عدم فساد البيع لتعلق النهي بما هو خارج عن المعاملة اعني الاعانة على الإثم....»[٢] وقال السيد الخوئي ﵀ «إذ لا ملازمة بين الحرمة التكليفية والحرمة الوضعية في المعاملات...»[٣].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مستند القاعدة :

استدل لهذه القاعدة بالكتاب الكريم والسنّة وبوجوب دفع المنكر وحكم العقل.

أما الكتاب: فقد ذكر النراقي في عوائده الاستدلال بقوله تعالى: ﴿ **ولا تعاونوا**

---

١ ـ المكاسب ١: ١٨.

٢ ـ نفس المصدر : ١٩ .

٣ ـ راجع مصباح الفقاهة ١ : ١٨٥ .

على الإثم والعدوان﴾[١] فقال: «والآية تدل على حرمة المعاونة على كل ما كان إثماً وعدواناً»[٢].

على أن ظهور النهي في التحريم مما لا اشكال فيه.

وبما أن النهي عن التعاون على الإثم والعدوان موجهاً الى عموم المؤمنين والمسلمين فهي تنهى عن كون إنسان عوناً لآخر في الإثم والعدوان، فلو كان زيد عوناً لعمرو في فعل وكان عمرو عوناً لزيد في فعل آخر يصدق عليهما أنهما تعاونا (أي أعان كل منهما الآخر)[٣].

وأما السنّة: وهي واردة في موارد خاصة تدلّ على حرمة الاعانة على الأثم فاذا استظهر من مجموعها أن الملاك هو نفس الاعانة على الإثم بعنوانها الكلّي كانت دليلاً على ما نحن فيه. وقد ذكر النراقي في عوائده فقال: واستفاضت الروايات على تحريم الاعانة على الإثم[٤].

فمن الروايات: ما رواه ابن أبي عمير عن غير واحد عن الأمام الصادق عليه السلام أنه قال: «من أعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيامة مكتوباً بين عينيه آيس من رحمة الله»[٥].

ومنها: ما رواه السكوني عن الامام الصادق عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «من أكل الطين فمات فقد أعان على نفسه»[٦] وكأنّ مفروغية حرمة الاعانة على

---

١ ـ المائدة: ٢.

٢ ـ انظر العوائد: ٢٦.

٣ ـ راجع القواعد الفقهية للبجنوردي: ٣٠٥.

٤ ـ العوائد: ٢٦.

٥ ـ الوسائل ١٩: ٩، الباب ٢ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٤.

٦ ـ الكافي ٦: ٢٦٦، باب أكل الطين، الحديث ٨.

قتل نفسه واضحة جداً.

ومنها: ما ورد في حرمة اعانة الظالمين، منها ما روي عن النبيﷺ أنه قال: «ألا ومن علّق سوطاً بين يدي سلطان جائر جعل الله ذلك السوط يوم القيامة ثعباناً من النار طوله سبعون ذراعاً يُسلّط عليه في نار جهنم وبئس المصير»[١].

ومنها: ما ورد في اجارة دار ليباع فيها الخمر، منها ما رواه جابر (صابر) قال سألت الامام الصادقؑ عن الرجل يؤاجر بيته فيباع فيه الخمر؟ قال «حرام اجره»[٢].

وأما وجوب دفع المنكر: فتقريبه كما ذكره السيد الخوئي هو «ان ترك الاعانة على الإثم دفع للمنكر، ودفع المنكر واجب كرفعه، واليه أشار المحقق الاردبيلي في محكي كلامه حيث استدل على حرمة بيع العنب في المسألة بآية النهي عن المنكر»[٣] وقال المحقق الايرواني «الرفع هنا ليس الا الدفع فمن شَرَع بشرب الخمر فبالنسبة الى جرعة شرب لا معنى للنهي عنه، وبالنسبة الى مالم يشرب كان النهي دفعاً عنه»[٤].

وأما حكم العقل: قال صاحب العناوين «والاعانة على الإثم والظلم حرام ... دلّ عليه الاجماع مضافاً الى حكم العقل المستقل، فان مبغوضية ذلك مما يدركها

---

١ ـ البحار ٧٢: ٣٦٩.

٢ ـ الوسائل ١٢: ١٢٦، الباب ٣٩ مما يحرم الاكتساب به، الحديث الأول.

أقول: ان ما تقدم من الروايات من حرمة الاعانة على القتل والظلم والخمر له خصوصية خاصة قد تمنع من استنتاج قاعدة كليّة تحرم كل اعانة على الإثم كما ذهب اليه بعض الفقهاء.

٣ ـ راجع مصباح الفقاهة ١: ١٨٠.

٤ ـ راجع المصدر نفسه: ١٨١.

العقل ابتداءً»[١] وقال السيد البجنوردي ما ملخصه: ان العقل يحكم بقبح الاعانة على الإثم لانها مساعدة على اتيان ما هو مبغوض للمولى، والمساعدة على إتيان مبغوض المولىٰ مبغوضة عقلاً.... غاية الامر هذه الملازمة تختص بما إذا كانت الاعانة من المقدمات القريبة للمعصية لا من المقدمات البعيدة، وقصد المعين صدور الإثم في الخارج[٢].

التطبيقات:

١ ـ ذكر في الجواهر من جملة محرمات الاحرام«مصيد البر اصطياداً وأكلاً ولو صاده محل، واشارة ودلالة لصائده المحلّ والمحرم وان ضمناه معاً في الثاني على ما في المسالك بخلاف العكس فانه يضمنه المحرم وان دلّه عليه المحلّ لكنه يأثم بناء على أنه من الاعانة على الإثم»[٣].

٢ ـ ذكر الشيخ الأنصاري في المكاسب فقال ـ في مسألة «بيع العنب على أن يعمل خمراً والخشب على أن يعمل صنماً أو آلة لهو أو قمار واجارة المساكن ليباع أو يحرز فيها الخمر وكذا اجارة السفن والحمولة لحملها ـ ولا اشكال في فساد المعاملة فضلاً عن حرمته ولا خلاف فيه ويدلّ عليه مضافاً الى كونها اعانة على الإثم .... وايكال للمال بالباطل ... خبر جابر ...»[٤].

٣ ـ وذكر أيضاً حرمة المعاملة إذا كان الحرام هو الداعي اليها فقال: «يحرم

---

١ ـ العناوين ١: ٥٦٥.

٢ ـ راجع القواعد الفقهية ١: ٣٠٧.

٣ ـ جواهر الكلام ١٨: ٢٨٦.

٤ ـ المكاسب ١: ١٦.

بيع العنب ممن يعمله خمراً بقصد أن يعمله وكذا بيع الخشب بقصد أن يعمله صنماً أو صليباً لأن فيه اعانة على الإثم والعدوان»[١].

٤ ـ وقد ذكر الشيخ الأنصاري استدلال بعض العلماء على حرمة امور استناداً الى أنه اعانة على الإثم فقال: «وقد استدل في التذكرة على حرمة بيع السلاح من أعداء الدين بأن فيه إعانة على الظلم واستدل المحقق الثاني على حرمة بيع العصير المتنجس ممن يستعمله بان فيه اعانة على الإثم وقد استدل المحقق الاردبيلي على ما حكي عنه من القول بالحرمة في مسألتنا (بيع العنب ممن يعمله خمراً بقصد أن يعمله) بأن فيه اعانة على الإثم»[٢].

٥ ـ قال الشيخ الطوسي في المبسوط «إذا أوصى أن يبني كنيسة أو بيعة أو موضع لصلاة أهل الذمة فالوصية باطلة لأن ذلك معصية، والوصية بمعصية الله باطلة بلا خلاف، وكذا إن أوصى أن يستأجر به خَدَماً للبيعة والكنيسة ويعمل به صلباناً أو يستصبح به أو يشتري أرضاً فتُوقف عليها أو ما كان من هذا المعنى، كانت الوصية باطلة لانها اعانة على معصية»[٣].

٦ ـ قال في المدارك: لو كان أحد المتعاقدين ممن لا يجب عليه السعي (الى الجمعة) كان البيع سائغاً بالنظر اليه حراماً بالنظر الى الآخر، بل الاظهر تحريمه عليه فيمن لا يجب عليه السعي لانه معاونة على المحرّم، وقد قال تعالى ﴿**ولا تعاونوا على الإثم والعدوان**﴾[٤].

---

١ ـ المكاسب ١: ١٦..

٢ ـ المكاسب ١ : ١٧ ، نقلاً عن التذكرة وعن جامع المقاصد والاردبيلي .

٣ ـ المبسوط ٢: ٦٢.

٤ ـ المدارك ٤: ٧٨ و٧٩.

٧ ـ قال النراقي في عوائده «ويظهر .... عدم حرمة بيع الحرير للرجال ولو علم انهم يلبسونه (إلّا إذا كان مقصوده من بيعه منهم لبسهم، لأنّ المشتري مأمور بعدم التلبس، فان لبسه يكون عاصياً) ولا إثم على البائع. وكذلك من يصنع أواني الذهب والفضة او يبيعها لمن يعلم انه يستعملها ، وكذلك من يعطي الاجر على صنعتها إلّا إذا قصد به الاستعمال فيكون آثماً لاجل هذا القصد»[١].

الاستثناءات:

ذكر السيد الخوئي﵀ فقال: «إن حرمة الاعانة على الإثم .... انما هي كحرمة الكذب تقبل التخصيص والتقييد .... ومن هنا لو أكره الجائر أحداً على الاعانة على الإثم أو اضطر اليها فانه لا شبهة حينئذٍ في جوازها»[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ العوائد: ٢٨.

٢ ـ راجع مصباح الفقاهة ١: ١٨٥.

٤ـ نصّ القاعدة:

وتعاونوا على البرّ والتقوى[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ «الاطاعة على الطاعة طاعة»[٢].
* ـ «الاعانة على الطاعة طاعة»[٣].

توضيح القاعدة:

قال السيد البجنوردي: «ان المراد بالبر والتقوى هي الافعال الحسنة التي تصدر من المسلمين سواء كانت واجبة عليهم ـ كالحج مثلاً ـ أو مستحبة كبناء المساجد وطبع الكتب الدينية ونشرها، الى غير ذلك مما ندب الشرع اليها»[٤].

وقال صاحب العناوين: «ان كل عمل مستحب لشخص إذا توقف على شخص آخر يستحب لذلك القبول، فارسال الهدية الى مؤمن أو بذل شيء اليه أو ضيافته أو نحو ذلك مستحب وقبوله أيضاً مستحب للاعانة»[٥].

ولكن «لو تعارض المستحبان من الجانبين (فقد ورد) أنه يستحب

---

١ ـ المائدة: ٢.

٢ ـ العناوين ١: ٥٦٤.

٣ ـ نفس المصدر: ٥٦٣.

٤ ـ القواعد الفقهية، للبجنوردي ١: ٣٠٥.

٥ ـ العناوين ١: ٥٦٤ ـ ٥٦٥.

للمشتري أن يأخذ ناقصاً وللبائع أن يعطي زائداً فعلى هذا إذا بنى البائع أن يعطي الزائد للرجحان يستحب للمشتري قبوله للاعانة، ولو بنى المشتري أن يأخذ ناقصاً للاستحباب فيستحب للبائع أن يعطي ناقصاً للاعانة، فيتدافعان ... ولكن هنا بالخصوص دلّ الدليل على تقديم قول من بيده الميزان[١] ... ومقتضى القواعد ان مع التعارض ان كان هناك ترجيح يقدم الراجح وان لم يكن فلا يمكن الترجيح من غير مرجح فالاقوىٰ السقوط مراعى بالامكان»[٢] «ولكن لو بنى أحد المتعاوضين على ترك المستحب الاصلي عاد على الآخر حكم الاستحباب وجاء على التارك رجحان الاعانة بشرط القصد والنيّة»[٣].

مستند القاعدة:

وقد استدل صاحب العناوين على هذه القاعدة بقوله تعالى ﴿**وتعاونوا على البرّ والتقوى**﴾[٤]. «وحيث نعلم من الخارج عدم وجوب مطلق التعاون على البرّ والتقوى فلابدّ من رفع اليد عن ذلك الظهور (ظهور الامر في الوجوب) والحمل على الاستحباب كما هو الظاهر، أو الحمل على بعض الموارد التي يكون التعاون واجباً كانقاذ غريق أو حريق وامثال ذلك مما يكون التعاون لاجل حفظ نفس محترمة مثلاً»[٥].

---

١ ـ الوسائل ١٢: ٢٩١، الباب ٧ من أبواب آداب التجارة، الحديثان ٣ و ٥.

٢ ـ العناوين ١: ٥٦٤ - ٥٦٥، راجع الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقية ٣: ٢٩١

٣ ـ العناوين ١: ٥٦٤ ـ ٥٦٥.

٤ ـ المصدر نفسه: ٥٦٤.

٥ ـ القواعد الفقهية ١: ٣٠٣.

التطبيقات:

١ ـ «لو تشاح الائمة في الامامة وكل منهم يريد الفوز بثواب الامامة، يستحب على الباقين أيضاً طلب الامامة للثواب، ويستحب الترك إعانة للاخر على الطاعة»[١].

٢ ـ «لو طلب أحد الامامة استحب لغيره المأمومية لانه إعانة على الطاعة، ولو طلب أحد المأمومية استحب للاخر الامامة للاعانة»[٢].

٣ ـ «ارسال الهدية الى مؤمن أو بذل شيء اليه أو ضيافته أو نحو ذلك مستحب وقبوله أيضاً مستحب للاعانة»[٣].

٤ ـ قال صاحب الجواهر﵀: «الولاية للقضاء أو النظام والسياسة أو على جباية الخراج أو على القاصرين من الأطفال أو غير ذلك أو على الجميع من قبل السلطان العادل أو نائبه جائزة قطعاً بل راجحة لما فيها من المعاونة على البرّ والتقوى... وربما وجبت عيناً كما اذا عيّنه إمام الأصل الذي قرن الله طاعته بطاعته»[٤].

---

١ ـ العناوين ١: ٥٦٥.

٢ ـ المصدر نفسه.

٣ ـ المصدر نفسه: ٥٦٤.

٤ ـ جواهر الكلام ٢٢: ١٥٥.

٥ـ نصّ القاعدة:

اعتبار الكمال (من جهة البلوغ والعقل) في كافة التكاليف[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ «**اشتراط التكليف (بالواجب والحرام) بالبلوغ**»[٢].
* ـ «**التكليف مشروط بالبلوغ**»[٣].
* ـ «**مَنْ ليس بكامل العقل لا يكون مكلفاً**»[٤].
* ـ «**توقف التكليف (بالواجب والحرام) على البلوغ**»[٥].

توضيح القاعدة:

قال صاحب العناوين: «والعقل كالبلوغ... وهو شرط في تحقق الإثم والعقاب بالنص والاجماع»[٦].

ومعنى هذه القاعدة هو أن التكاليف الإلزامية سواءكانت واجبات كالعبادات أو محرمات كالأفعال التي نهى الشارع عنها، انما تتنجز على الإنسان «بمعنى أن

---

١ ـ مستند العروة الوثقىٰ ٢: ٥ كتاب الصوم.

٢ ـ العوائد للنراقي: ٢٦٨.

٣ ـ المدارك ٦: ٤٢.

٤ ـ المبسوط ١: ٢٦٦.

٥ ـ المدارك ٦: ٤٢.

٦ ـ العناوين ٢: ٦٨٤.

يكون على ترك الواجبات وعلى فعل المحرمات مع الإلتفات الإثم والعقاب» ببلوغه وعقله، فما لم يكن بالغاً أو ما لم يكن عاقلاً فلا يكون مكلفاً بفعل الواجبات ولا بترك المحرمات.

مستند القاعدة:

وقد استدلّ الفقهاء على هذه القاعدة كصاحب المدارك[١] بحديث رفع القلم ونحوه، وحديث رفع القلم:

١ ـ ما رواه ابن ضبيان قال: «أُتي عمر بامرأة مجنونة قد زنت فأمر برجمها. فقال علي ﷺ أما علمت أن القلم يرفع عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ؟»[٢].

٢ ـ ما رواه عمار الساباطي عن الإمام الصادق ﷺ قال: «سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلاة ؟ قال إذا أُتي عليه ثلاث عشرة سنة، فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة وجرى عليه القلم»[٣].

فان الظاهر من رفع القلم هو قلم المؤاخذة ، وإذا لم تكن مؤاخذة فلا تكليف، لأن المؤاخذة فرع التكليف.

وقد ذكر السيد الخوئي ﷺ في وجه الدلالة فقال: «يدلنا على اعتبار الكمال من جهة البلوغ والعقل في كافة التكاليف (التي منها وجوب الصوم) ما دلّ من الروايات على رفع القلم عن الصبي وعن المجنون، الكاشف عن أنّ المخاطب

---

١ ـ المدارك ٦ : ٤٢.

٢ ـ الوسائل ١ : ٣٢، الباب ٤ من أبواب مقدمة العبادات، الحديث ١١ .

٣ ـ الوسائل ١ : ٣٢، الباب ٤ من أبواب مقدمة العبادات، الحديث ١٢.

في أوامر الله تعالى ونواهيه إنّما هو البالغ العاقل، وغيره خارج عن موضوع التكليف»[١].

وذكر السيد الخميني ﷺ فقال: إن المراد من رفع القلم إما هو التعبير المعروف في العرف بأنّ فلاناً رفع القلم عنه ولا يترتب على أعماله أثر (كالمجنون) ووجودها كعدمها وهذا خلاف الظاهر أو أن المراد وكما في بعض الروايات انه «إذا بلغ الحُلُم كُتبت عليه السيئات»[٢]. فيراد انه قبل بلوغه لا تكتب عليه السيئات فيكون هذا كناية عن عدم كونه مكلفاً بالأحكام الإلزامية التي تكون مخالفتها موجبة للسيئة، أما المستحبات والأفعال الحسنة عقلاً وشرعاً فلا ترتفع عنه، وهذا يناسب الإمتنان بل يلائم رفع القلم[٣].

التطبيقات:

١ ـ قال الشيخ الطوسي في المبسوط: «أما كمال العقل فانه شرط في وجوب (الصوم) عليه لأن من ليس كذلك لا يكون مكلفاً من المجانين والبُلْه، ولا فرق بين أن لا يكون كامل العقل في الأصل أو يزول عقله فيما بعد، في أن التكليف يزول عنه»[٤].

٢ ـ وقال أيضاً: إذا «جنىٰ جناية زال معها عقله على وجه لا يعود بأن يصير مجنوناً مطبقاً فانه لا يلزمه قضاء ما يفوته» وكذا «إذا زال عقله بفعل الله مثل الإغماء

---

١ ـ مستند العروة الوثقىٰ ٢ : ٥ كتاب الصوم.

٢ ـ الوسائل ١ : ٣٠، الباب ٤ من أبواب مقدمة العبادات، الحديث الأول.

٣ ـ راجع كتاب البيع للسيد الخميني ٢ : ٢٢ ـ ٢٣.

٤ ـ المبسوط ١ : ٢٦٦.

والجنون وغير ذلك فإنه لا يلزمه قضاء ما يفوته في تلك الأحوال»[١].

٣ ـ وقال أيضاً: «وأما البلوغ فهو شرط في وجوب العبادات الشرعية، فأما قبل ذلك فإنّما يستحب أخذه به على وجه التمرين له والتعليم، ويستحب أخذه بذلك إذا أطاقه»[٢].

٤ ـ وقال أيضاً: «فأما الصبي فلا يصح أن يحج عن غيره لأنه ليس بمكلف تصح منه العبادة»[٣].

٥ ـ وقال أيضاً: «مَنْ جُنّ أياماً متوالية ثم أفاق لا يلزمه ما فاته ان أفطر لأنه ليس بمكلف»[٤].

٦ ـ قال العلامة في التذكرة: «إذا عرض الجنون أو الإغماء في أثناء الاعتكاف بطل اعتكافه لفساد الشرط وخروجه عن أهلية العبادة... ولا تحسب أيام الجنون من الاعتكاف لأن العبادات البدنية لا تصحّ من المجنون»[٥].

٧ ـ قال الشهيد الثاني في الروضة البهيّة: «يشترط في المتعاقدين الكمال برفع الحجر الجامع للبلوغ والعقل والرشد...»[٦].

---

١ ـ المبسوط ١ : ٢٦٦.

٢ ـ نفس المصدر ١ : ٢٦٦.

٣ ـ نفس المصدر ١ : ٣٠٢.

٤ ـ نفس المصدر ١ : ٢٨٥.

٥ ـ التذكرة ٦ : ٢٦٦ و ٢٦٧.

٦ ـ الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقية ٣ : ٢٢٦.

الاستثناءات:

١ ـ قال الشيخ الطوسي: «إذا كان زوال عقله بفعل يفعله على وجه يقتضي زواله بمجرىٰ العادة فانه إذا كان كذلك لزمه قضاء جميع ما يفوته في تلك الحال وذلك مثل السكران وغيره فانه يلزمه قضاء ما فاته من العبادات كلها»(١).

٢ ـ قال السيد الخوئي ﷺ: «يخصص رفع القلم ـ من جهة وروده في مقام الإمتنان ـ بما يكون في رفعه خلاف الإمتنان على الآخرين كالضمان فيما لو أتلف الصبي مال الغير فانه لا يرتفع بحديث الرفع»(٢).

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ المبسوط ١: ٢٦٦.

٢ ـ فقه العترة في زكاة الفطرة، للسيد الخوئي بقلم السيد محمد تقي الجلالي: ٢٣.

٦ ـ نصّ القاعدة:

عموم حجيّة البيّنة[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « **عموم حجية شهادة العدول في الدعاوي وغيرها** »[٢].
* ـ « **البيّنة على المدّعي** »[٣].
* ـ « **حجية البيّنة في الموضوعات** »[٤].
* ـ « **حجيّة البيّنة على الإطلاق** »[٥].
* ـ « **البيّنة حجة شرعية ولو لم يحضر خصم** »[٦].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

توضيح القاعدة:

إن البيّنة لغة وعرفاً عبارة عن الشيء الذي يتضح به الأمر كما وردت كذلك في استعمالات القرآن الكريم عن قول موسىعليه السلام : ﴿ **قد جئتكم ببيّنة من ربكم** ﴾

---

١ ـ القواعد الفقهية ٣ : ٤ . جواهر الكلام ٣٤ : ١٨٤ . وقد اشير إليها في فقه السنّة بقولهم: «البيّنة حجة متعدّية» راجع مجلة العدلية.

٢ ـ جواهر الكلام ٤٠ : ١٦١.

٣ ـ جواهر الكلام ٣٤ : ١٠٥.

٤ ـ القضاء في الفقه الاسلامي للسيد الحائري : ٣٥٧.

٥ ـ بحوث في شرح العروة الوثقىٰ للسيد الشهيد الصدر ٢ : ٨٣.

٦ ـ جواهر الكلام ٤٠ : ٣٤٣.

وعن النبي ﷺ : «إنّي على بيّنة من ربي» . ولكن معناها شرعاً عبارة عن: «شهادة عدلين على أمر» ، ولهذا المعنىٰ الشرعي فقد انصرفت البيّنة إلى شهادة عدلين في الشرع الاسلامي ولهذا لم يحتمل أحد من الفقهاء في قوله ﷺ : «البيّنة على من مدعي، واليمين على من أُدعي عليه»[١]. أو في قوله ﷺ : «إنّما أقضي بينكم بالبيّنات والايمان»[٢] غير هذا المعنىٰ. وعلى هذا سيكون هذا المعنىٰ الشرعي من مصاديق البرهان والوضوح بناءً على أن حجيّة الامارة من باب تتميم الكشف في عالم الاعتبار[٣].

موضوع *البيّنة لابدّ أن يكون له أثر شرعي:*

ان البيّنة التي جعلها الشارع طريقاً ونزّل مؤدّاها منزلة الواقع انما تكون حجة إذا كان للموضوع آثار شرعية، فاذا قامت شهادة عدلين على اثبات موضوع من الموضوعات (كخمرية مايع أو كرّية ماء أو اجتهاد زيد أو عدالته) وامثالها من اثبات نجاسة شيء أو ملكيته أو زوجية امرأة لزيد فلابدّ من ترتيب الأثر على تلك الشهادة ومعاملتها معاملة العلم الوجداني بهذه الموضوعات ليترتب عليها حكمها الشرعي، ومعنىٰ هذا أن حجيّة البيّنة كحجيّة العلم في اثبات جميع موضوعات الأحكام (وضعية كانت أم تكليفية، والتكليفية حرمة كانت أو غيرها) ، فاذا شهدت البيّنة بفسق شخص فلا يجوز الصلاة خلفه ولا الطلاق عنده، وإذا شهدت بعدالة شخص فيجوز الصلاة خلفه ويصح الطلاق عنده، وإذا شهدت بطهارة ماء كان

---

١ ـ الوسائل ١٨ : ١٧٠ كتاب القضاء، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث الأولّ .

٢ ـ المصدر السابق ١٨ : ١٦٩ كتاب القضاء، الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث الأول.

٣ ـ راجع القواعد الفقهية ٣ : ٤ و ٥ . وبحوث في شرح العروة الوثقىٰ للشهيد الصدر ٢ : ٨١ . والتنقيح في شرح العروة الوثقىٰ ٢ : ١٦٦.

نجساً صار بمنزلة ما لو طهرته بنفسك فتشربه وتتوضأ به وترتب عليه كل ما للماء الطاهر من أثر، وهكذا لو شهدت ان الدار لزيد فتشتريها منه وتملكها وتسترهنها منه إلى غير ذلك. أما إذا لم يكن لموضوع البيّنة أثر شرعي فلا معنىٰ للتعبد بقبولها[١]. وهذه الشهادة التي تثبت الموضوع لابدّ أن تكون عن حسٍّ ، فلا يكفي فيها مطلق الاخبارعن علم، كما أن الموضوع التي قامت عليه الشهادة لابدّ أن يكون له أثر شرعي محسوس كاطلاق الماء واضافته أو خمرية مائع ، أو يكون له سبب محسوس كالطهارة والنجاسة والزوجية والملكية كما قد يكون له أثر محسوس كالاجتهاد أو العدالة فتكون الشهادة على المسبّب الذي هو العدالة شهادة على السبب للملازمة بينهما، كل ذلك لأن المتفاهم العرفي من البيّنة أو الشهادة هو الاخبار عن حسٍّ وعلم بأحد الحواس الخمس ليترتب عليه الأثر الشرعي[٢].

فعلىٰ هذا يكون المحسوس هنا (في باب البينة) أعم مما يحسّ بنفسه او بأسبابه او بآثاره التي يكون معها كالمحسوس بنفسه[٣].

ولا يعتبر في البيّنة حصول الظن بصدقها ولا على عدم قيام الظن بخلافها لعدم ابتناء اعتبارها على افادتها الظن بمضمونها ولا على عدم قيام الظن بخلافها، بل قام دليل الاعتبار على حجية البيّنة على وجه الاطلاق، افادت الظن أم لم تفد، ظنّ بخلافها أم لم يظن[٤].

---

١ ـ راجع القواعد الفقهية للبجنوردي ٣ : ١٧.

٢ ـ راجع القواعد الفقهية للبجنوردي ٣ : ١٧ ، ١٨ ، والقواعد الفقهية، ناصر مكارم الشيرازي ٢ : ٧١.

٣ ـ راجع بحوث في شرح العروة الوثقىٰ ، للشهيد الصدر ، بحث الاجتهاد والتقليد : ٢٨٨ .

٤ ـ راجع التنقيح في شرح العروة الوثقىٰ ٢ : ١٧٦، والعروة الوثقىٰ ١: طرق ثبوت النجاسة: ٦٦.

نعم يعتبر عدم معارضتها بمثلها لأن دليل اعتبار البيّنة لا يمكن أن يشمل كلا المتعارضين (لاستحالة التعبد بالضدين أو النقيضين) ولا أحدهما المعيّن لأنه بلا مرجح ولا لأحدهما لا بعينه لأنه ليس فرداً آخر غيرهما فلابدّ من التساقط والرجوع إلى أمر آخر(١).

أثر قيام البيّنة: ان أثر قيام البيّنة على موضوع معين قد يكون مخصوصاً بنفس ما قامت عنده البيّنة، كمن قامت عنده البيّنة على انه ترك ركناً في الصلاة، فيجب عليه ترتيب الأثر فقط، وقد يكون غيره شريكاً معه مثل أن تقوم البيّنة على نجاسة هذا المائع، فمن اطلع على هذه البيّنة يجب عليه الاجتناب، وقد يكون أثر ذلك الموضوع مخصوصاً بالغير كقيام البيّنة عند زيد على أن عمروا مثلاً قد فاتت منه صلاة معينة (أو فاتت منه ركعة من صلاة معينة) فالبيّنة بالنسبة إلى زيد لا أثر لها وحينئذٍ لا يجب عليه شيء كما لا يجب شيء على عمرو أيضاً إذا لم تقم البيّنة عنده على فوت ركعة من صلاة أو فوت صلاة معينة(٢).

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

نسبة هذه القاعدة إلى بقية القواعد:

ومما يجب أن يعلم أن قاعدة حجيّة البيّنة إذا كانت مما توجب اعادة العمل وتتعارض مع قاعدة أخرى كقاعدة الفراغ في الصلاة والتجاوز وقاعدة ان الوقت حائل وقاعدة الطهارة والاستصحاب وأصالة الحلّ التي تقول بصحة العمل

---

١ ـ راجع التنقيح في شرح العروة الوثقىٰ ٢ : ١٧٦ن والعروة الوثقىٰ ١ : ٦٦ طرق ثبوت النجاسة.

٢ ـ راجع القواعد الفقهية للبجنوردي ٣ : ٢١.

حاكمة توجب بطلان العمل واعادته إلّا أن يكون هناك دليل آخر على صحة العمل الذي قامت البيّنة على بطلانه مثلاً، وذلك لأن قاعدة حجيّة البيّنة إمارة، بينما قاعدة الفراغ مثلاً أصلٌ تنزيلي ، ودليل الإمارة حاكم على الأصل التنزيلي لأن الإمارة ترفع الشك تعبداً فلا موضوع للأصل[1].

ولو تعارضت قاعدة حجيّة البيّنة مع قاعدة اليد، فلا اشكال في تقديم البيّنة عليها لأن تشريع حجيّة البيّنة في باب المخاصمة إنّما هو لابطال التمسك بقاعدة اليد.

ولو تعارضت قاعدة حجيّة البيّنة مع قاعدة سوق المسلمين، فأيضاً تقدم حجيّة البيّنة عليها وذلك لأن الإمارة لسوق المسلمين على التذكية والحلية أو غير ذلك إنّما هو في صورة الشك في الحلية أو التذكية، وأما مع قيام البيّنة على خلاف ذلك فقد زال موضوع قاعدة سوق المسلمين تعبداً.

نعم يقدّم العقلاء والعرف الاقرار على البيّنة فيما إذا قامت بيّنة على أن المال لزيد، وقد أقرّ انّه لأخيه، ولعل ذلك من باب ان الإقرار أكشف من البيّنة عن الواقع، فلا حجيّة للبيّنة مع وجود الكاشف الأقوىٰ على خلافها كما لو علمنا ان البيّنة مشتبهة أو كاذبة.

مستند القاعدة :

وقد استدل على القاعدة بالكتاب الكريم والسنّة والسيرة العقلائية والإجماع :

أما الكتاب الكريم: فقد وردت الآيات القرآنية في القرض قال تعالى:

---

١ ـ راجع القواعد الفقهية للبجنوردي ٣ : ٣٠ و ٣١.

﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾(١).

ووردت في الوصية قال تعالى: ﴿شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم﴾(٢).

ووردت في الطلاق قال تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾(٣).

ووردت في جزاء الصيد قال تعالى: ﴿يحكم به ذوا عدل منكم﴾(٤).

فإذا ضممنا إليها عدم خصوصية للمورد الذي وردت فيه استشف ذوق الشارع بإثبات كل شيء بالبيّنة(٥) إلّا ما دلّ الدليل على عدم كفاية البيّنة فيه.

وأما السنّة: فهي على طوائف من الروايات :

أ ـ ما دلّ على حجيّة البيّنة في باب القضاء: فقال السيد الخوئي﵀ ما توضيحه:

أولاً: ان البيّنة في قوله ﷺ : (انما أقضي بينكم بالبيّنات) إذا حملت على معناها اللغوي والعرفي كانت بمعنى ما يبيّن الشيء ويكون حجة عليه»(٦).

ثانياً: «انا علمنا من الخارج ان النبي ﷺ كان يعتمد على اخبار العدلين في موارد الترافع من غير شك واعتماده ﷺ عليها يدلّنا على ان شهادة العدلين أيضاً من مصاديق الحجة وما به البيان، فانه لولا كونها كذلك لم يجز له أن يعتمد عليها ابداً، فبهذا يُستكشف انها حجة مطلقاً من دون أن يختص اعتبارها بموارد

---

١ ـ التوبة: ٦٠.

٢ ـ المائدة: ١٠٦.

٣ ـ الطلاق: ٢.

٤ ـ المائدة: ٩٥.

٥ ـ راجع القواعد الفقهية للبجنوردي ٣: ١٤.

٦ ـ بحوث في شرح العروة الوثقى للشهيد الصدر ٢: ٨١.

الخصومة والقضاء، لأن اعتماد الشارع عليها يدلّنا على ان خبر العدلين حجة معتبرة في مرتبة سابقة على القضاء لا أنه اتصف بالحجية بنفس القضاء»[١].

ب ـ رواية مسعدة بن صدقة الدالّة على حجيّة البيّنة بصورة عامة:

قال الشهيد الصدر: من الوجوه الدالّة على حجيّة البيّنة الاستدلال برواية مسعدة بن صدقة عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «سمعته يقول: كل شيء هو لك حلال حتى تعلم انه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك، وذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته وهو سرقة، والمملوك عندك ولعلّه حرّ قد باع نفسه أو خُدع فبيع أو قهر فبيع أو امرأة تحتك وهي أختك أو رضيعتُك، والأشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البيّنة»[٢] بتقريب «جعل الحجيّة للبيّنة في الرواية في مقابل الأصول والقواعد الترخيصية، أو بتوسيع نطاق الحِل واعطائه معنى يشمل الحليّة الوضعية على نحو تكون الطهارة معه نحواً من الحل أيضاً»[٣].

ج ـ وردت الروايات في اعتبار شهادة عدلين في موارد خاصة: فإذا ضممنا إليها عدم الخصوصية لتلك الموارد الخاصة ثبتت حجيّة البيّنة في كل شيء إلّا مادلّ الدليل على عدم اعتبارها فيه[٤].

فمن الموارد الخاصة: ما ورد في ثبوت الهلال بشهادة عدلين: ما رواه الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «إن علياً عليه السلام كان يقول لا أجيز في الهلال إلّا

---

١ ـ التنقيح في شرح العروة الوثقىٰ، الاجتهاد والتقليد: ٢١٠ ـ ٢١١.

٢ ـ الوسائل ١٢: ٦٠، باب ٤ مما يكتسب به، الحديث ٤.

٣ ـ بحوث في شرح العروة الوثقىٰ ٢: ٨٢، وقد شكك الشهيد الصدر بوثاقة مسعدة بن صدقة.

٤ ـ راجع القواعد الفقهية للبجنوردي ٣: ١١ ـ ١٢، وراجع القضاء في الفقه الاسلامي للسيد الحائري: ٢٧٨ ـ ٢٧٩.

شهادة رجلين عدلين»[١]. وما رواه منصور بن حازم عن الإمام الصادق عليه السلام أنّه قال: «صم لرؤية الهلال وافطر لرؤيته فان شهد عندكم شاهدان مرضيّان بأنهما رأياه فاقضه»[٢].

ومنها: ما رواه أحمد بن محمد بن أبي نصر عن الإمام الرضا عليه السلام قال: «في المطلقة إن قامت البيّنة انه طلقها منذ كذا وكذا وكانت عدتُها قد انقضت فقد بانت، والمتوفى عنها زوجها تعتدّ حين يبلُغها الخبر لأنها تريد أن تحدّ له»[٣].

ومنها ما رواه طلحة بن زيد عن الإمام الصادق عليه السلام عن أبيه عن علي عليه السلام: «انه كان لا يجيز شهادة رجل على رجل إلّا شهادة رجلين على رجل»[٤].

وأما السيرة العقلائية: فقد استدل بها السيد الخوئي رحمه الله فقال:

«ان البيّنة بمعنى شهادة العدلين... حجة عقلائية امضاها الشارع بعمله... «إلّا في موارد دلّ الدليل فيها على عدم اعتبارها كما في الزنا والدعوى على الميت إذ البيّنة انما تعتبر فيهما بضميمة شيء آخر».. فالمتحصل ان البيّنة المصطلح عليها حجة ببناء العقلاء الذي أمضاه الشارع... من دون فرق في ذلك بين الشهادة القولية والفعلية، لاستقرار سيرتهم على العمل بالشهادة الفعلية كالقولية، فإذا رأينا عدلين قد إئتمّا رجلاً في الصلاة مع العلم بكون ذلك منهما صادراً بالاختيار وبداعي انعقاد الجماعة كشف ذلك عن عدالته»[٥].

أما الإجماع: فقد استدلّ الشهيد الصدر به على حجيّة البيّنة في

---

١ ـ الوسائل ٧: ٢٠٧، الباب ١١ من أحكام شهر رمضان، الحديث الأول.

٢ ـ الوسائل ٧: ٢٠٨، الباب ١١ من أحكام شهر رمضان، الحديث ٤.

٣ ـ الوسائل ١٥: ٤٤٩، الباب ٢٨ من العدد، الحديث ١٤.

٤ ـ الوسائل ١٨: ٢٩٨، الباب ٤٤ من الشهادات، الحديث ٤ وكذا الحديث ٢.

٥ ـ التنقيح في شرح العروة الوثقى، الاجتهاد والتقليد: ٢٨٧ ـ ٢٨٨.

الموضوعات فقال:

«الثالث من الوجوه (على حجيّة البيّنة) الإجماع، ولا ينبغي الاستشكال فيه لمن لاحظ كلماتهم في الموارد المتفرقة في الفقه التي يستظهر منها المفروغية عند الجميع عن حجيّة البيّنة على الاطلاق، فإن كان هذا الإجماع مستنداً إلى رواية مسعدة بن صدقة كان بنفسه سبباً صالحاً للوثوق بالرواية ، وان كان مستنداً إلى استظهار الكلية من روايات القضاء، فهذا بنفسه يؤكد عرفية هذا الاستظهار وصحته ، وان كان غير مستند إلى ما تقدم فهو اجماع تعبدي صالح لأن يكشف عن تلقي معقده بطريق معتبر، فالاعتماد على الإجماع في المقام بمثل هذا البيان ليس ببعيد»[١].

وقال صاحب الجواهر: «ينبغي القطع بقبول البيّنة في ذلك (في اثبات النجاسة) ... بل لا أجد فيه خلافاً إلا ما يحكى عن القاضي وعن ظاهر عبارة الكاتب والشيخ ولا ريب في ضعفه..»[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

التطبيقات:

١ ـ قال الإمام الخميني: «يثبت الإجتهاد ... بشهادة عدلين من أهل الخبرة وكذا الأعلمية»[٣].

٢ ـ وقال أيضاً: «يعتبر في المفتي والقاضي العدالة وتثبت بشهادة

---

١ ـ بحوث في شرح العروة الوثقىٰ ٢ : ٨٣.

٢ ـ جواهر الكلام ٦ : ١٧٢.

٣ ـ تحرير الوسيلة ١ : ٨، وراجع منهاج الصالحين للسيد الخوئي ١ : ٨.

عدلين...»[١].

٣ ـ ذكر الفقهاء ـ في مسألة ما إذا كان المكلف في الفلاة ولم يكن عنده ماء لأجل الوضوء ـ وجوب الفحص عن الماء فإذا علم عدم الماء في بعض الجهات سقط الفحص، وذكروا «أن البيّنة بمنزلة العلم فان شهدت بعدم الماء في جهة أو جهات معينة لم يجب الطلب فيها»[٢] «وإذا شهد عدلان بعدم الماء في جميع الجوانب أو بعضها سقط وجوب الطلب فيها أو فيه...»[٣].

٤ ـ قال الإمام الخوئي: «تثبت الطهارة بالعلم وبالبيّنة ...»[٤] وقال الشهيد الصدر: «تثبت نجاسة الماء كغيره بالعلم وبالبيّنة»[٥].

٥ ـ وقال الأُمام الخوئي ايضاً : «يجب العلم بالتوجه إلى القبلة (في الصلاة) وتقوم مقامه البيّنة»[٦].

٦ ـ وقال أيضاً: «لا تجوز الصلاة قبل دخول الوقت بل لا تجزي إلّا مع العلم به أو قيام البيّنة»[٧].

٧ ـ وقال أيضاً: «يثبت الهلال بالعلم الحاصل من الرؤية أو التواتر... وبشهادة عدلين...»[٨].

---

١ ـ تحرير الوسيلة ١ : ٩، وراجع منهاج الصالحين للسيد الخوئي ١ : ٨.

٢ ـ راجع منهاج الصالحين للسيد الخوئي ١ : ٩٦.

٣ ـ راجع العروة الوثقىٰ ١ : فصل التيمم مسألة ١.

٤ ـ منهاج الصالحين ١ : ١٢٧ مسألة ٤٩٣.

٥ ـ بحوث في شرح العروة الوثقىٰ ٢ : ٧٧.

٦ ـ منهاج الصالحين ١ : ١٣٥ مسألة ٥١٥.

٧ ـ المصدر السابق : ١٣٣ مسألة ٥٠٧.

٨ ـ المصدر السابق : ٢٧٨ (ثبوت الهلال).

٨ ـ وقال أيضاً: «يثبت كونه هاشمياً بالعلم وبالبيّنة...»[١]. وقال أيضاً: «لا يصدّق من أدّعىٰ النسب إلّا بالبيّنة ويكفي في الثبوت الشياع والاشتهار في بلده...»[٢].

٩ ـ وقال أيضاً: «لو أدّعىٰ الحربي على الذي جاء به الأمان له، ولكن حال مانع من الموانع كالموت والإغماء أو نحو ذلك بين دعوىٰ الحربي ذلك وبين جواب المسلم، لم تسمع ما لم تثبت دعواه بالبيّنة أو نحوها»[٣].

١٠ ـ وقد ذكر الفقهاء في كتاب القضاء: أن البيّنة هي الركن الأساسي فيه فتثبت المدعى إذاجاء بها المدّعي.

١١ ـ ذكر الإمام الخوئي فقال: «لا يثبت الطلاق والخلع والحدود والوصية إليه والنسب ورؤية الأهلّة والوكالة وما شاكل ذلك في غير ما يأتي إلّا بشاهدين عدلين»[٤].

١٢ ـ قال صاحب الجواهر: «فالتحقيق عدم الفرق بين البيّنة والإقرار في الأخذ بهما من دون حكم الحاكم لكل أحدٍ ولو من باب الأمر بالمعروف لعموم ما دلّ على حجّية شهادة العدول في الدعاوىٰ وغيرها، بل لعل حكومة الحاكم بها لذلك أيضاً»[٥].

١٣ ـ وقال أيضاً: «وأما غيره (الدَين) من دعوىٰ عين أو حق خيار فهو باق

---

١ ـ المصدر السابق : ٣١٦.

٢ ـ المصدر السابق : ٣٤٨.

٣ ـ المصدر السابق : ٣٧٨.

٤ ـ تكملة منهاج الصالحين، كتاب القضاء، مسألة ١٠٠.

٥ ـ جواهر الكلام ٤٠ : ١٦١.

على مقتضىٰ حجيّة البيّنة بلا يمين...»[١].

١٤ ـ وقال أيضاً: «لو شهد بعض الورثة بعتق مملوك... وان شهد آخر معه وكانا مرضيين للشهادة نفذ العتق فيه كله؛ لعموم حجيّة البيّنة...»[٢].

١٥ ـ وقال أيضاً: «لا يجب أن تدفع اللقطة إلى من يدعيها الذي لا يعلم به الملتقط إلّا بالبيّنة التي تقوم مقام العلم بأداء الأمانة إلى أهلها شرعاً»[٣].

١٦ ـ وإذا سأل الشريكان القسمة للشيء ولهما بينة بالملك قسّم بينهما بلا خلاف ولا اشكال، اذ البيّنة حجة شرعية وان لم يحضر خصم[٤].

الاستثناءات:

هناك استثناءات دلّ الدليل على عدم حجيّة البيّنة فيها بمعنىٰ عدم الاكتفاء بشهادة عدلين. منها:

أوّلاً: ذكر الفقهاء ثبوت شهادة النساء منفردات أو منضمات إلى الرجال في موارد:

قبول شهادة النساء مع الرجال:

١ ـ يكفي في الزنا الموجب للرجم ثلاث رجال وامرأتان وللجلد رجلاً

---

١ ـ المصدر السابق: ١٩٩.

٢ ـ جواهر الكلام ٣٤: ١٨٤.

٣ ـ جواهر الكلام ٣٨: ٣٨٣.

٤ ـ راجع جواهر الكلام ٤٠: ٣٤٣.

وأربع نسوة[١].

٢ ـ السرقة تثبت بشاهد وامرأتين[٢].

٣ ـ كل ما كان مالاً أو الغرض منه المال، مثل الديون والأموال والجناية الموجبة للدية[٣].

قبول شهادات النساء ولو منفردات:

١ ـ ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً كالولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة والرضاع[٤].

٢ ـ الوصاية المالية فانها تثبت بأربع نسوة ويثبت ربعها بكل واحدة[٥].

ثانياً: إذا قامت شهادة على الميت بالدين، فلا تقبل البيّنة إلّا مع ضم اليمين من المدّعي إليها ، قال الإمام الخوئي: «ليس للحاكم إحلاف المدّعي بعد إقامة البيّنة إلّا إذا كانت دعواه على الميت فعندئذٍ للحاكم مطالبته باليمين على بقاء حقّه في ذمته زائداً على بينته»[٦].

ثالثاً: «لا تسمع بيّنة المدّعي على دعواه بعد حلف المنكر وحكم الحاكم له»[٧].

رابعاً: ذكر الفقهاء ثبوت الزنا واللواط والسحق بشهادة أربعة رجال، ويثبت

---

١ ـ راجع الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقية للشهيد الثاني ٣: ١٤٠ ـ ١٤٧.

٢ ـ المصدر السابق : ١٤١.

٣ ـ المصدر السابق : ١٤٢ .

٤ ـ المصدر السابق : ١٤٤.

٥ ـ المصدر السابق : ١٤٥.

٦ ـ راجع تكملة المنهاج، كتاب القضاء، مسألة ١٤.

٧ ـ المصدر السابق: مسألة ١١.

الزنا فقط بشهادة ثلاثة رجال وامرأتين أيضاً، وكذلك يثبت بشهادة رجلين وأربع نساء إلّا أنه لا يثبت بها الرجم، بل يثبت بها الجلد فحسب، ولا يثبت شيء من ذلك بشهادة رجلين عدلين(١).

خامساً: ذكر الفقهاء: أن ما يسمىٰ ببيّنة المنكر (بيّنة الداخل) لا تسمع مع وجود بيّنة المدّعي (بيّنة الخارج) بناء على اختصاص البيّنة بالمدعي، فقد ذكر الإمام الخوئي فقال: «إذا أدّعى شخص مالاً على آخر وهو في يده فعلاً، فان أقام البيّنة على أنه كان في يده سابقاً أو كان ملكاً له كذلك فلا أثر لها ولا تثبت بها ملكيته فعلاً...»(٢).

سادساً: ذكر الفقهاء عدم قبول شهادة المتّهم كمن تجرّ شهادته نفعاً إليه وعدم قبول شهادة السيد لعبده المأذون وعدم قبول شهادة الوصي فيما هو وصيّ فيه وعدم قبول شهادة من يستدفع بشهادته ضرراً، وعدم قبول شهادة العدو الدنيوي، وعدم قبول شهادة الولد على والده(٣).

سابعاً: ذكر الفقهاء عدم قبول شهادة ولد الزنا: فقد ذكر في الروضة البهيّة فقال: «فترد شهادة ولد الزنا ولو في اليسير على الأشهر»(٤).

ثامناً: ذكر الفقهاء عدم قبول شهادة كثير السهو بحيث لا يضبط المشهود به وإن كان عدلاً(٥).

---

١ ـ راجع تكملة منهاج الصالحين، مسألة ٩٩.

٢ ـ المصدر السابق: مسألة ٦١.

٣ ـ راجع جواهر الكلام ٤١ : من ٦٠ ـ ٧٧. وشرائع الاسلام ٤ : كتاب الشهادات / الشرط الخامس لقبول الشهادة ارتفاع التهمة : ١٣٢.

٤ ـ الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقية للشهيد الثاني ٣ : ١٣٠ .

٥ ـ الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقية ٣ : ١٣٤ .

٧ـ نصّ القاعدة:

الغلبة والمعروفية توجب حمل اللفظ المطلق على المقيّد[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

*** ـ «اطلاق لفظ المبيع يراعى فيه اللغة والعرف العام أو الخاص»[٢].**

توضيح القاعدة:

إذا كانت هناك قرينة حالية ينصرف اليها الاطلاق في مقام المعاملات أو الاستعمالات فلابدّ من حمل كلام المتعاقدين عليها لتعيين المراد تماماً كالقرينة المقالية التي تتبّع لتعيين المراد من الكلام.

ومن القرائن الحالية العادة التي توجب انصراف الاطلاق اليها، مثلاً «لو كان من عادة بلدٍ أن الحمّال يحمل المتاع الى باب الدار، فاستأجر حمّال، فلا حقّ للمستأجر بمطالبته بادخال المتاع الى داخل الدار، ولو انعكس الامر كان له

---

١ ـ تحرير المجلة ١: ٣٣.

قد يطلق على هذه القاعدة عند أهل السنة بهذه القواعد: «العادة محكمة» إذا أريد منها معرفة الموضوع أو المراد من الشيء. كما قد يطلق عليها «استعمال الناس حجة» «الحقيقة تترك بدلالة العادة» «المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً» «التعيين بالعرف كالتعيين بالنص» «العبرة للغالب الشائع» وهذا نظير ما يقال في الاصول:«ان الظن يلحق الشيء بالاعم الاغلب».

٢ ـ الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٣: ٥٢٩ ـ ٥٣٠.

المطالبة وان لم يشترط ذلك في العقد»[١].

ومن القرائن الحالية، الشيوع، والغلبة، فانهما يوجبان الظنّ بأن الفرد المشكوك يلحقه حكم الغالب الشائع «فلو كان غالب علماء البلد الفقهاء، ووقف شخص عقارة على العلماء، وشككنا بأن النحوي داخل في الوقف لانه من العلماء، فالغلبة توجب حمل كلامه على الفقهاء وخروج النحوي»[٢].

ومن القرائن الحالية المجاز المشهور حيث تكون الشهرة قرينة حالية، وكذا العرف سواء كان عاماً او خاصاً يرجع اليه عند عدم البيان من الشارع[٣]. قال في الروضة البهية «والضابط (عند اطلاق لفظ المبيع) يراعى فيه اللغة والعرف العام أو الخاص»[٤] وقال: «اطلاق الكيل والوزن والنقد ينصرف الى المعتاد في بلد العقد لذلك المبيع إن اتحدّ، فان تعدد فالاغلب استعمالاً واطلاقاً»[٥].

مستند القاعدة :

الأول : استدل الشيخ كاشف الغطاء بحجيّة الظهور: فان القرينة سواء كانت عادة أو غلبة أو شيوعاً أو مجازاً مشهوراً إذا اقترنت في الكلام من معاملة أو غيرها بحيث أوجبت ظهوراً في الكلام على ما قامت عليه العادة وأشباهها، فلابدّ من صرف الكلام الى ما قامت عليه القرينة، لأن الظاهر حجة لبناء العقلاء على ذلك، حيث أن البشر على اختلاف لغاتهم قد جروا على الاخذ بظواهر الكلام وترتيب

---

١ ـ تحرير المجلة ١ : ٣٢.

٢ ـ تحرير المجلة ١ : ٣٢ ـ ٣٣.

٣ ـ المصدر نفسه : ٣٣ و ٣٤.

٤ ـ الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٣ : ٥٢٩ ـ ٥٣٠.

٥ ـ المصدر نفسه : ٥٤٣.

آثاره ولوازمه عليه، ولا يمكن أن يتخلّى عن هذه الطريقة قوم[١].

التطبيقات:

١ ـ قال شيخنا أبو جعفر الطوسيﷺ في مبسوطه: «لم يرد الشرع ببيان ما يكون احياءً دون ما لا يكون، غير أنه إذا قال النبيﷺ من احيا أرضاً مواتاً فهي له[٢] ولم يوجد في اللغة معنى ذلك، فالمرجع فيه الى العرف والعادة، فما عرفه الناس إحياءً في العادة كان احياء ومُلكت به الموات كما أنهﷺ لمّا قال

البيعان بالخيار ما لم يفترقا[٣] وانه نهى عن بيع ما لم يقبض...[٤] رجع في جميع ذلك الى العادة»[٥].

ثم عقبّ على ذلك صاحب السرائر فقال: «ونعم ما قال، فهو الحق اليقين، فهذا الذي يقتضيه أصل المذهب»[٦].

٢ ـ قال في العناوين: «في معنى الغسل والعصر وما لا ينقل في التطهير بالشمس وثوب الكفن والكسوة ومعنى الدفن والصعيد والعورة في وجه والفعل الكثير والجهر والاخفات وكثير الشك والسهو والسفر وسوم الانعام والاطعام ومنافيات المروّة وبدو الصلاح، ومعنى القبض وضبط الاوصاف بحيث يرتفع

---

١ ـ راجع تحرير المجلة ١ : ٣٣.

٢ ـ الوسائل ١٧ : الباب الأول، لاحياء الموات، الحديثان ٥ و ٦.

٣ ـ الوسائل ١٢ : الباب ١ من الخيار، الأحاديث ١ و ٢ و ٣.

٤ ـ الوسائل ١٢ : الباب ١٦، احكام العقود، الحديث ٢١.

٥ ـ المبسوط ٣ : ٢٧١.

٦ ـ السرائر ١ : ٤٨١.

الجهالة في كل شيء بحسبه ومعنى الفورية في الخيارات والشفعة، وفي صدق الجار في الوصية، وفي معنى الاحياء والعيب وحرز السارق ونظائر ذلك مما لا يحصى، والمرجع في ذلك كلّه العرف لانصراف اللفظ الى ما يسمى في العرف به وتقدمه على المعنى اللغوي إذا تعارض [١].

٣ ـ قال السيد الخميني رحمه الله «يجب على العامل بعد عقد المضاربة القيام بوظيفته من تولى ما يتولاه التاجر لنفسه على المعتاد بالنسبة الى مثل تلك التجارة في مثل ذلك الزمان والمكان ومثل ذلك العامل من عرض القماش والنشر والطي مثلاً وقبض الثمن واحرازه في حرزه واستئجار ما جرت العادة باستئجاره كالدلال والوزان والحمال ويعطي اجرتهم من أصل المال....»[٢].

٤ ـ وقال السيد الخميني رحمه الله «لا تقدير للنفقة شرعاً،بل الضابط القيام بما تحتاج اليه المرأة من طعام وإدام وكسوة وفراش وغطاء واسكان وإخدام وآلات تحتاج اليها لشربها وطبخها وتنظيفها وغير ذلك».

فأما الطعام فكميته بمقدار ما يكفيها لشبعها، وفي جنسه يرجع الى ما هو المتعارف لامثالها في بلدها والملائم لمزاجها وما تعوّدت به بحيث تتضرر بتركه.

وأما الادام فقدراً وجنساً كالطعام يراعى ماهو المتعارف لامثالها في بلدها وما يلائم مزاجها وماهو معتاد لها حتى لو كانت عادة أمثالها أو الملائم لمزاجها دوام اللحم مثلاً وجب، وكذا لو اعتادت بشيء خاص من الادام بحيث تتضرر بتركه. بل الظاهر مراعاة ما تعارف اعتياده لامثالها من غير الطعام والادام كالشاي. وكذا الحال في الكسوة... وهكذا الفراش والغطاء.... وتستحق في الاسكان أن

---

١ ـ العناوين ١ : ٢٢٠.

٢ ـ تحرير الوسيلة ١ كتاب المضاربة ٦١٢.

يسكنها داراً تليق بها بحسب عادة أمثالها... والاولى ايكال الامر الى العرف والعادة في جميع المذكورات، وكذا في الآلات والادوات المحتاج اليها، فهي أيضاً تلاحظ ماهو المتعارف لأمثالها بحسب حاجات بلدها التي تسكن فيها[١].

٥ ـ قال الشهيد الثاني في الروضة البهية: «الثالث فيما يدخل في المبيع عند اطلاق لفظه، والضابط انه يراعى فيه اللغة والعرف العام أو الخاص»[٢] وقال أيضاً «اطلاق الكيل والوزن والنقد ينصرف الى المعتاد في بلد العقد لذلك المبيع إن اتحد فان تعدد فالاغلب استعمالاً واطلاقاً»[٣].

٦ ـ قال في شرائع الاسلام: «واطلاق الوكالة يقتضي الابتياع بثمن المثل بنقد البلد حالاً وان يبتاع الصحيح دون المعيب، ولو خالف لم يصح ووقف على اجازة المالك»[٤].

الاستثناءات:

١ ـ (إذا ورد نص على خلاف العرف والعادة فانه مقدم).

قال الشهيد الثاني في الروضة البهية: «والضابط انه (اطلاق لفظ المبيع) يراعى فيه اللغة والعرف العام أو الخاص، وكذا يراعى الشرع بطريق أولى بل هو مقدم عليهما»[٥].

وقال صاحب الشرائع في باب النذر: «إذا نذر ان يتصدق واقتصر، لزمه ما

---

١ ـ تحرير الوسيلة ٢ : ٣١٥، كتاب النكاح، مسألة ٨.

٢ ـ الروضة البهية ٣: ٥٢٩ ـ ٥٣٠.

٣ ـ المصدر نفسه : ٥٤٣.

٤ ـ شرائع الاسلام ٢ : ٢٣٠ ـ ٢٣١.

٥ ـ الروضة البهية ٣: ٥٢٩ – ٥٣٠.

يسمى صدقة وإن قلّ، ولو قيّده بقدر، تعيّن عليه ولو قال: بمال كثير كان ثمانين درهماً»[١]؛ لما روي عن الامام الصادقعليه السلام في رجل نذر أن يتصدق بمال كثير؟ فقالعليه السلام الكثير ثمانون فما زاد لقول الله تبارك وتعالى ﴿**لقد نصركم الله في مواطن كثيرة**﴾[٢] وكانت ثمانين موطناً[٣].

٢ ـ لا عبرة بالعادة الناشئة عن التسامح في الدين:

قال صاحب الجواهرقدس سره: «لا عبرة بالعادة الناشئة عن التسامح في الدين والاقدام على المغابنة، فان مثله لا يكون عادة، ضرورة كون الكمية ملاحظة لهم لكن يفعلون ذلك تسامحاً»[٤].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

---

١ ـ شرائع الاسلام ٣ : ١٧٣، كتاب الايمان ١٧٣ .

٢ ـ التوبة : ٢٥ .

٣ ـ راجع معاني الاخبار للصدوق : ٢١٨ .

٤ ـ جواهر الكلام ٢٢ : ٤٢٨ .

٨ ـ نصّ القاعدة:

الميسور لا يسقط بالمعسور[١].

الالفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ «لا يسقط الميسور بالمعسور»[٢].
* ـ «إذا أمرتكم بشيء فاتوا منه ما استطعتم»[٣].
* ـ «قاعدة الميسور»[٤].
* ـ «الاتيان بالمستطاع»[٥].
* ـ «عدم سقوط الميسور بالمعسور»[٦].
* ـ «ما لا يدرك كله لا يترك كله»[٧].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

توضيح القاعدة:

إذا أمر الشارع بمركّب له أجزاء وشرائط وموانع وتعذر أحد الاجزاء أو

---

١ ـ عوالي اللآلئ لابن أبي جمهور ٤: ٥٨.

٢ ـ جواهر الكلام ٣١: ٣٤.

٣ ـ المصدر نفسه.

٤ ـ جواهر الكلام ٣٣: ٢٩٤.

٥ ـ جواهر الكلام ٣٩: ٥٣.

٦ ـ التنقيح ٤: ١٠١.

٧ ـ عوالي اللآلئ ٤: ٥٨.

بعض الشرائط أو تعسّر عسراً يرفع التكليف، أو تعذر عليه ترك بعض الموانع أو تعسّر، فلا يسقط التكليف بالمرّة، بل يرتفع حكم خصوص ما تعذر فيجب اتيان الباقي[١].

وكذا لو أمر الشارع بالصلاة وتعذر بعضها فلا يسقط الباقي «فكما أن الصلاة مثلا. لو تعذر اتيان بعض اجزائها دون البعض الآخر... فكذلك لو قال أكرم السادات أو العلماء والمكلف متمكن من اكرام بعض دون بعض، فلا يسقط وجوب اكرام الافراد الميسور اكرامهم بواسطة تعذر اكرام الآخرين أو تعسّره»[٢].

وهذه القاعدة «تشمل المستحبات كما تشمل الواجبات، فلو كان في صلاة الليل مثلاً بعض الأذكار المستحبة ميسور له دون البعض الآخر، فبتعذر ذلك البعض لا يسقط البعض الميسور عن موضوعيته للاستحباب»[٣].

ومن الواضح ان هذه القاعدة انما تجري في خصوص ما إذا كان الباقي من المركب بعد تعذر البعض يصدق عليه أنه ميسور ذلك المركب بأن يكون الباقي ركن المركب ومابه قوامه وكان المتعذر من الخصوصيات الخارجة عن الحقيقة وان كانت معتبرة فيه شرعاً أو عرفاً[٤] كما هو الامر كذلك في الكلي الذي له أفراد متعددة، فان تعذر بعض أفراده لا يضرّ بصدق الكلّي على الافراد الأخر فعند عدم

---

١ ـ القواعد الفقهية ، للبجنوردي ٤ : ١٢١، وفوائد الاصول ٤ : ٢٥٨ ومصباح الاصول ٢ : ٤٧٩.

٢ ـ القواعد الفقهية ، للبجنوردي ٤ : ١٣٤، وراجع مصباح الاصول ٢ : ٤٧٩، وفوائد الاصول ٤ : ٢٥٥.

٣ ـ القواعد الفقهية للبجنوردي ٤ : ١٣٤.

٤ ـ راجع فوائد الاصول ٤ : ٢٥٦.

التمكن من اتيان جميع أفراد الكلّي فلا يسقط الميسور منها[١].

وقد ذكر السيد الخوئي نسبة توسعة القاعدة الى الشيخ الكبير كاشف الغطاء فقال: «نسب الى الشيخ الكبير كاشف الغطاء﵀ دلالتها على وجوب المرتبة النازلة من الشيء إذا تعذرت المرتبة العالية منه فيما إذا عدّت المرتبة النازلة ميسورة من المرتبة العالية بنظر العرف، فاذا تعذر الايماء بالرأس والعين للسجود على ما هو المنصوص يجب الايماء باليد لقاعدة الميسور، باعتبار ان الايماء باليد مرتبة نازلة من الايماء بالنسبة الى الايماء بالرأس والعين»[٢].

مستند القاعدة :

وقد يستدل لهذه القاعدة بأمور :

١ ـ *اطلاق دليل المركب* : فقد ذكر السيد البجنوردي في كتابه القواعد الفقهية ما خلاصته : ان اطلاق دليل المركب يشمل حالتي التمكن من ايجاد الجزء والشرط وعدمها، فاذا لم يكن متمكناً من ايجاد جزء أو شرط المركب وسقط الأمر عنه لعدم القدرة عليه فيتمسك باطلاق دليل الوجوب للمركب لوجوب الباقي وعدم سقوطه بسقوط وجوب ذلك الجزء أو ذلك الشرط[٣].

والتمسك باطلاق دليل المركب يتوقف على أن يكون المولى في مقام البيان ولم يكن لدليل الجزء أو الشرط اطلاق يدل على جزئية الجزء أو شرطية

---

١ ـ راجع مصباح الاصول ٢ : ٤٧٩ .

٢ ـ مصباح الاصول ٢ : ٤٨٤ .

٣ ـ وكذا الكلام في اطلاق دليل الكلي الذي يشمل حالتي التمكن من ايجاد جميع الافراد وعدمه.

الشرط مطلقاً (سواء كان المكلف متمكناً من ايجاده أم لا) وان لا يكون لفظ المركب موضوعاً للصحيح[١].

٢ ـ السنّة :

وقد استند بعض الفقهاء للاستدلال على هذه القاعدة بالروايات وهي :

أ ـ ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : «أيها الناس! قد فرض الله عليكم الحج فحجوا» فقال رجل: أكل عام؟ يا رسول الله! فسكت: حتى قالها ثلاثاً. فقال رسول الله ﷺ: «لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم» ثم قال:«ذروني ماتركتكم فانما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم فاذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم. وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه»[٢].

ب ـ ما رواه النراقي في عوائده[٣] عن عوالي اللآلىء عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: «الميسور لا يسقط بالمعسور».

ج – ما رواه عوالي اللآلئ[٤] عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال :«ما لا يدرك كله لا يترك كله».

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

وقد ذكر النراقي عن البعض في وجه حجية هذه الروايات انه «ذكرها الفقهاء في كتبهم الاستدلالية على وجه القبول وعدم الطعن في السند اصلاً، ومع ذلك مشهورة في ألسنة جميع المسلمين يذكرونها ويتمسكون بها في محاوراتهم ومعاملاتهم من غير نكير فهي بالعمل مجبورة وبالشهرة معتضدة فتكون

---

١ ـ راجع القواعد الفقهية للبجنوردي ٤ : ١٢١ ـ ١٢٢ .

٢ ـ راجع عوالي اللآلئ لابن أبي جمهور الاحسائي ٤ : ٥٨، وصحيح مسلم بشرح النووي ٥ : ١١١، سنن البيهقي ٤ : ٣٢٦.

٣ ـ عوالي اللآلئ ٤: ٥٨

٤ ـ المصدر نفسه .

حجة»[١].

وقد ذكر السيد البجنوردي في قواعده فقال: «وهذه الروايات الثلاثة لكثرة اشتهارها بين الفقهاء وعملهم بها، لا يحتاج الى التكلم عن سندها أو الاشكال عليه بالضعف وعمدة الكلام هو التكلم في دلالتها» ومثله الشيخ النائيني في فوائد الاصول[٢].

أما الكلام في الدلالة :

فمعنى الحديث الأول: ان الشيء سواء كان مركباً أو كلياً إذا تعلق به امر من قبل الشارع المقدس، ولم يتمكن من اتيان المركب بجميع أجزائه أو الكل بجميع مصاديقه ، فالامر المتعلق به لا يسقط، بل يتعلق بالباقي ولذا أمر الشارع باتيان الباقي المتمكن منه. قال السيد الخوئي في وجه الدلالة: «ولا يبعد أن تكون كلمة من إذا كانت بيانية متحدة في المعنى معها إذا كانت تبعيضية غاية الامر تختلف مصاديق التبعيض باختلاف الموارد»[٣].

ومعنى الحديث الثاني: أن الميسور من كل ما أمر به الشارع سواء كان مركباً أو طبيعة لها أفراد لا يسقط بواسطة سقوط المعسور من ذلك الشيء . وبما أن الامام عليه السلام ليس بصدد الاخبار عن أمر خارجي بل هو في مقام التشريع فيحكم ببقاء موضوعية الميسور (من كل مركب أو طبيعي له أفراد) ولا يسقط عن

---

١ ـ العوائد للنراقي: ٨٨ الطبعة الحجرية (طبعة مكتبة البصيرتي) .

أقول : ذهب جماعة من العلماء المتأخرين الى عدم حجية قاعدة الميسور منهم السيد الحكيم في مستمسكه راجع ٨: ٣٦٨، وكذا السيد الخوئي راجع مستند العروة الوثقىٰ كتاب الصوم ١: ٣٥٤.

٢ ـ القواعد الفقهية ٤ : ١٢٩، وراجع فوائد الاصول ٤ : ٢٥٤ .

٣ ـ راجع مصباح الاصول ٢ : ٤٧٩ و ٤٨٤، وراجع فوائد الاصول ٤ : ٢٥٥ و ٢٥٦ .

الموضوعية بتعذر بعض أجزائه أو أفراده. قال السيد الخوئي في وجه الاستدلال بهذا الحديث: «الجملة خبرية محضة أُريد بها الاخبار عن عدم سقوط الواجب والمستحب عند تعذر بعض أجزاء المركب أو تعذر بعض أفراد الطبيعة أو عدم سقوط وجوبه أو استحبابه..... وكيف كان فالرواية على هذا الاحتمال تدل على بقاء الحكم أو متعلقه في ذمة المكلف عند تعذر بعض الاجزاء أو بعض الافراد»(١).

ومعنى الحديث الثالث : هو ان الشيء الذي لا يمكن الاتيان بجميعه لا يجوز ترك جميعه بل يجب الاتيان بالمقدار الذي يمكنه أن يدركه وتحت قدرته. قال السيد الخوئي في معنى الحديث: «فيكون المراد النهي عن ترك الجميع عند تعذر المجموع فيكون مفاد الرواية أنه إذا تعذر الاتيان بالمجموع لا يجمع في الترك بل يجب الاتيان بغير المتعذر. وهذا المعنى يشمل الكلي الذي له أفراد متعددة تعذر الجمع بينها والكل الذي له أجزاء مختلفة الحقيقة قد تعذر بعضها»(٢).

٣ ـ وقد استدل على القاعدة بالاستصحاب وتوضيح ذلك: ان ارادة الشارع إذا تعلقت بمركب كالصلاة أو الحج فتنحل تلك الارادة الى ارادات متعددة، فكل جزء من أجزاء ذلك المركب هو متعلق لتلك الارادة، فتكون الاجزاء واجبة بالوجوب النفسي الضمني. وحينئذ إذا تعذر جزء من المركب، فما عداه كان واجباً قطعاً وتحت الارادة قبل تعذر الجزء، فبعد حدوث التعذر لجزء معين يشك في

---

١ ـ راجع مصباح الاصول ٢ : ٤٧٩ و ٤٨٤، وفوائد الاصول ٤ : ٢٥٥ و ٢٥٦ .

٢ ـ مصباح الاصول ٢ : ٤٨٠ .

بقاء الارادة بالاجزاء الأخرى غير المتعذرة، فيجري الاستصحاب[١].

وهذا الكلام نقوله أيضاً فيما إذا تعلقت ارادة الشارع بطبيعي له أفراد متعددة وتعذر بعضها.

التطبيقات:

١ ـ اختار في المسالك في مسألة مالو اصدقها ظرفاً على أنه خلّ فبان خمراً، كان لها مثل الخلّ فقال: «الجزئي الذي وقع عليه التراضي وان لم يساوه غيره من أفراد الكلي، الا أن الامر لما دار بين وجوب مهر المثل أو قيمة الخمر أو مثل الخلّ كان اعتبار المثل أقرب الثلاثة، لأن العقد على الجزئي المعيّن اقتضى ثلاثة أشياء:

ذلك المعين بالمطابقة.

وارادة الخلّ الكلي بالالتزام.

وكون المهر واجباً بالعقد بحيث لا تنفك المرأة عن استحقاقه حتى لو طلقها كان له نصفه، أو مات أحدهما فجميعه.

وإذا فات أحد الثلاثة ـ وهو الأول ـ يجب المصير الى ابقاء الاخيرين بحسب الامكان إذ (لا يسقط الميسور بالمعسور) وعموم إذا أمرتكم بشيء فاتوا منه ما استطعتم»[٢].

٢ ـ قال في الجواهر: ورد فيمن أفطر في شهر رمضان، متعمداً يوماً واحداً من غير عذر: أنه يعتق نسمة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكيناً،

---

١ ـ راجع القواعد الفقهية ٤: ١٢٧ و ١٢٨، وراجع فوائد الاصول للنائيني ٤: ٢٦٠.

٢ ـ المسالك ٨: ١٨٤.

فإن لم يقدر تصدق بما يطيق، قال في الرياض: ان هذا الحكم لا يخلو من قوة لصحة سند الرواية ولموافقة قاعدة الميسور[١].

٣ ـ وقال في الجواهر أيضاً في الايلاء :«لو انقضت مدة التربص وهناك مانع من الوطء كالحيض والمرض ونحوهما لم يكن لها المطالبة بالفئة فعلاً بلا خلاف أجده ـ بل في المسالك الاجماع عليه لظهور عذره في التخلف ولعدم المضارة لها، نعم لو قيل لها المطالبة بفئة العاجز عن الوطء كان حسناً ـ بل اختاره غير واحد، بل حكي عن كثير لاطلاق الادلة ولقاعدة الميسور .....»[٢].

٤ ـ وقال أيضاً : «وكل من وجب عليه بَدَنَة في نذر، فان لم يجد لزمه بقرة، فان لم يجد فسبع شياه بلا خلاف أجده فيه بيننا، ولو لم يجد الّا الاقل من سبع شياه فالأحوط ان لم يكن الأقوى وجوبه لقاعدة الميسور وإذا أمرتكم ....»[٣].

٥ ـ ذكر السيد الخوئي : «إنّ قطع شيء من أعضاء الوضوء غير موجب لسقوط الامر بالغسل عن غيره من الاعضاء السالمة، لوضوح ان قطع احدى اليدين ـ مثلاً ـ غير مستلزم لسقوط الامر بالغسل في اليد الأخرى، وكذا فيما إذا قُطع مقدارٌ من احداهما فانه لا يستلزم سقوط الامر بالغسل عن المقدار الباقي من العضد، فلا مناصَ من غسل المقدار الباقي في الصورتين كما هو مفاد قاعدة «عدم سقوط الميسور بالمعسور»[٤].

٦ ـ ذكر صاحب العروة في الوضوء «إذا لم يتمكن من المباشرة جاز أن

---

١ ـ جواهر الكلام ٣٣: ٢٩٤.

٢ ـ المسالك ٨: ٣١٨.

٣ ـ جواهر الكلام ٣٥: ٤٣٢.

٤ ـ التنقيح ٤: ١٠١.

يستنيب، بل وجب وان توقف على الاجرة» وذكر السيد الخوئي في وجه ذلك أمور:

«الأول: قاعدة الميسور وأنّ الوضوء المباشري إذا تعذر على المكلف وجب عليه أن يأتي بميسوره وهو أصل طبيعي الوضوء بالغاء قيد المباشرة...[١].

٧ ـ وقال السيد الخوئي ﷺ في غسل الميت «إن وجوب الغسل بالماء القراح بدلاً عن الغسل بالسدر والكافور إنما يثبت بقاعدة الميسور والاستصحاب. ومقتضاهما أن الغسل بالماء القراح عين الواجب الأول لا أنه بدله، فكأن الواجب مركب من أمرين وجزأين: الغسل بالماء القراح والخلط بالسدر أو الكافور، أو من الشرط والمشروط وقد تعذر أحد الجزأين أو الشرط وسقط عن الوجوب وبقي الجزء الآخر أو المشروط على وجوبه»[٢].

٨ ـ قال في العروة الوثقى في قراءة الصلاة: «القادر على التعلّم إذا ضاق وقته قرأ من الفاتحة ما تعلّم» وقال السيد الحكيم في مستمسكه «بلا خلاف ولا اشكال، بل عن المعتبر والذكرى والروض وارشاد الجعفرية والمدارك والمفاتيح: الاجماع عليه وعن المنتهى: نفي الخلاف فيه لقاعدة الميسور»[٣].

٩ ـ ذكر في العروة الوثقى في محل سجود الجبهة أنه «لو لم يجد الّا الطين الذي لا يمكن الاعتماد عليه، سجد عليه بالوضع من غير اعتماد» وعلّق على ذلك السيد الحكيم في مستمسكه فقال«لقاعدة الميسور التي يظهر منهم التسالم على

---

١ ـ التنقيح ٤ من كتاب : ٤٣٤.

٢ ـ التنقيح ٨ : ٢٥٨.

٣ ـ المستمسك ٦ : ٢٢٣.

العمل بها في أمثال المقام»[١].

١٠ ـ قال الشيخ النائينيﷺ : «إذا كان للمركب بدل اضطراري ـ كالوضوء وتعذر بعض الاجزاء أو الشرائط التي لا تكون من الاركان، ففي وجوب الناقص وعدم الانتقال الىٰ البدل الاضطراري وعدمه وجهان: أقواهما الأول، إذ لا موجب للانتقال الى البدل الاضطراري، لأن الانتقال اليه يتوقف على عدم التمكن من المركب الذي هو الواجب بالاصالة، وقاعدة الميسور تقتضي تعيّن الباقي المتمكن منه، ويصير الواجب هو الخالي عن المتعذّر فيكون بمنزلة الواجب الاصلي، فلا تصل النوبة الى البدل الاضطراري»[٢].

الاستثناءات:

١ ـ لا تجري القاعدة فيما إذا كان فاقد القيد أو الجزء أو الشرط مبايناً للواجد له: كما إذا كان القيد من قبيل الفصل وذات المقيدّ من قبيل الجنس، فحينئذٍ يكون القيد مع ذات المقيدّ لهما وجود واحد، فمع عدم وجود القيد لا يوجد ميسور من الشيء حتى يكون مأموراً به «فاذا قال المولى اعتق جارية رومية وهو لا يقدر على ذلك ولكن يقدر على عتق جارية حبشية، فالعرف يرىٰ هذا الاخير مبايناً للمأمور به فلا تجري هذه القاعدة هاهنا وذلك من جهة أن الجارية الحبشية ليست ميسور الجارية الرومية عنده»[٣].

وقال السيد الخوئي ﷺ في التنقيح: «لما كان فاقد الطهورين غير متمكن من

---

١ ـ المستمسك ٥: ٥٠٩

٢ ـ فوائد الاصول ٤: ٢٦١.

٣ ـ القواعد الفقهية للبجنوردي ٤: ١٤٢.

الصلاة مع الطهور فهي ساقطة في حقه ولا تكليف بالاداء، وأما قاعدة الميسور فهي... لا يمكن اجراؤها في المقام بدعوى: أن الصلاة الفاقدة للطهور ميسور لمعسورها، وذلك لأن الصلاة من غير طهارة تباين الصلاة عن طهارة لا أن أحدهما ميسور للآخر»[١].

٢ ـ لا تجري القاعدة في الوجبات والمستحبات المقدمية الذي يعلم بأن المقدار الميسور من المقدمة لا تأثير له في ايجاد ذي المقدمة[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ التنقيح ١٠ : ٦٩.

٢ ـ راجع القواعد الفقهية، للبجنوردي ٤ : ١٤٠ ـ ١٤١.

٩ـ نص القاعدة:

التقية[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

*** ـ «المأتي به تقيَة كالمأمور به الواقعي»[٢].**

توضيح القاعدة:

ان التقية في الفقه اصطلاح خاص يراد منه كما ذكر الشيخ المفيد: «كتمان الحق وستر الاعتقاد فيه ومكاتمة المخالفين وترك مظاهرتهم بما يعقّب ضرراً في الدين والدنيا»[٣] وقال الشيخ الأنصاري: انها «التحفظ عن ضرر الغير بموافقته في قول أو فعل مخالف للحق»[٤] وقد ذكروا: ان التقية كما تكون من الكافرين قد لاتكون من المخالفين وقد تكون من ظلمة الشيعة الامامية، فهي لا تختص في قبال مذهب من المذاهب الاسلامية، لما عرفنا من معناها ومن ملاكها الذي هو ترجيح المحذور الاخف لدفع المحذور الأهم. نعم وردت الآيات القرآنية في الخوف من الكافرين مثل ﴿**إلّا أن تتقوا منهم تقاة**﴾[٥] ووردت الأخبار في الخوف

---

١ ـ القواعد الفقهية للبجنوردي ٥ : ٤٣، رسائل فقهية في آخر المكاسب: ٣٢٠.

٢ ـ التنقيح للخوئي ٢ : ٤١٥ من كتاب الطهارة.

٣ ـ تصحيح الاعتقاد : ٦٦.

٤ ـ رسائل فقهية في آخر المكاسب : ٣٢٠.

٥ ـ آل عمران : ٢٨ .

من السلاطين وولاتهم الجائرين ولكن العبرة بعموم الدليل، وخصوصية المورد لا توجب تخصيص الدليل كما هو المحقق في الأُصول[١].

وقال السيد الخوئي﵀ «تعم (التقية) كل ظالم وجائر اذا خيف ضرره وهو مورد التقية الواجبة أو الجائزة[٢].

وهذه التقية : هي طريقة كل أقلية يسيطر عليها أكثرية متعصبة لا تسمح باظهار العقائد والعمل على وفقها. فيخافون على أنفسهم أو أعراضهم أو أموالهم من المخالفين المتعصبين، فيلجؤون نتيجة لما تمليه عقولهم الى التقية التي تحفظ أنفسهم وأعراضهم وأموالهم اذا كانت أهم من اظهار الحق. وأما إذا كان إظهار الحق أهم منها، فانهم يتركون التقية ويظهرون الحق ولو كان فيه مافيه من الضرر المترتب عليهم وعلى أعراضهم أو أموالهم.. فالتقية قانون عام يقضي بتقديم الأهم على المهم عند تعارضهما ولابدّية أحدهما[٣].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

أقسام التقية :

والتقية تنقسم باعتبار مواردها الى قسمين :

الأول : ما يحفظ النفس والعرض والمال من الخطر.

الثاني : ما يحفظ وحدة المسلمين (فيما بينهم أو فيما بينهم وبين غيرهم) وجلب المحبة ودفع الاحقاد[٤].

---

١ ـ راجع القواعد الفقهية ٥ : ٦٤ ـ ٦٥.

٢ ـ التنقيح في شرح العروة الوثقىٰ ٤ : ٢٩٦ من كتاب الطهارة.

٣ ـ راجع القواعد الفقهية لناصر مكارم الشيرازي ١ : ٣٨٨.

٤ ـ الرسائل للامام الخميني ٢ : ١٧٤.

وذكر الشيخ الأنصاري أن التقية تنقسم من ناحية حكمها الشرعي الى الاحكام الخمسة «واجبة وراجحة وجائزة بالمعنى الاخص ومكروهة، ومحرمة»[١].

فالتقية الواجبة : هي التي يحصل منها مصلحة واجبة الحفظ بحيث يحرم تضييعها. أو التقية التي يحصل من تركها ضرر ولو يسيراً.

والتقية المستحبة : هي التي يكون فيها مصلحة ـ راجحة ـ وكما اذا كان في ترك التقية احتمال الضرر أو توهمه[٢].

وقال السيد الخوئي﵀ : ويمكن التمثيل للتقيّة المستحبة أيضاً بما اذا اكره على اظهار كلمة الكفر أو التبري من أمير المؤمنين﵇ بناء على أن التقية وقتئذ باظهار البراءة أرجح من تركها ومن تعريض النفس الى الهلاكة والقتل[٣].

وأما التقية الجائزة بالمعنى الاخص: فهي في صورة تساوي مصلحة التقية مع تركها كما اذا كان «التحرز عن الضرر بالتقية، وتركه بعدم التقية متساويان في نظر الشارع، لكون مصلحة التقية وتركها متساويتين كما قيل في اظهار كلمة الكفر حيث إن في فعل التقية مصلحة وفي تركها أيضاً مصلحة اعلاء كلمة الاسلام، وفرضنا أن مصلحة حفظ النفس التي في التقية مع مصلحة اعلاء كلمة الاسلام التي في تركها متساويتان»[٤].

وقال الطبرسي في مجمع البيان: «وروى الحسن ان مسيلمة الكذاب أخذ

---

١ ـ رسائل في آخر المكاسب : ٣٢٠.

٢ ـ راجع التنقيح شرح العروة الوثقىٰ ٤ : ٢٥٥ و ٢٥٨ من كتاب الطهارة .

٣ ـ راجع التنقيح في شرح العروة الوثقى ٤ : ٢٥٥ و ٢٥٨ من كتاب الطهارة .

٤ ـ راجع القواعد الفقهية ٥ : ٤٦.

رجلين من أصحاب رسول الله ﷺ فقال لاحدهما : اتشهد بأن محمداً رسول الله؟ قال نعم قال: أفتشهد أني رسول الله فقال نعم. ثم دعى بالآخر فقال: اتشهد أن محمداً رسول الله؟ قال نعم ثم قال: افتشهد اني رسول الله؟ فقال اني أصم (قالها ثلاثا كل ذلك يجيبه بمثل الاول) فضرب عنقه. فبلغ ذلك رسول الله فقال: أما ذاك المقتول فمضى على صدقه ويقينه وأخذ بفضله فهنيئاً له، وأما الآخر فقبل رخصة الله فلا تبعة عليه. فعلى هذا تكون التقية رخصة والافصاح بالحق فضيلة»[١].

وأما التقية المكروهة : فهي التي يكون تركها أرجح من فعلها كما اذا أكره على اظهار البراءة من أمير المؤمنين وقلنا ان ترك التقية حينئذٍ وتعريض النفس للقتل أرجح من فعلها واظهار البراءة منه عليه السلام كما احتمله بعضهم[٢].

وأما التقية المحرمة : فهي في الموارد التي يكون في التقية فساد الدين ومحو الشعائر وتقوية الكفر وكذا في الموارد التي توجب القتل[٣]، وستأتي في الاستثناءات.

الغرض من التقية : وقد ذكر السيد الخوئي رحمه الله أن «الغرض من تشريع التقية قد يكون حفظ النفس وقد يكون حفظ العرض وقد يكون حفظ المال ونحوه، وحينئذٍ فلا يشرع بها هتك الاعراض ونهب الاموال، لانتهاء آمادها بالوصول الى هذه المراتب»[٤].

واذا تحقق موضوع التقية في زمان أو مكان فلا تعارَض بأدلة الواجبات

---

١ ـ مجمع البيان ١ : ٤٣٠.

٢ ـ راجع التنقيح في شرح العروة الوثقى ٤ : ٢٥٨ من كتاب الطهارة.

٣ ـ مصباح الفقاهة ١ : ٤٤٦، وراجع التنقيح في شرح العروة الوثقى ٤ : ٢٥٦ من كتاب الطهارة.

٤ ـ المصدر السابق .

والمحرمات وذلك لحكومة دليل التقية على تلك الادلة كما هو الشأن في سائر العناوين الثانوية بالنسبة الى العناوين الاولية كادلة العسر والحرج والضرر بالنسبة الى الادلة الاولية حيث انها حاكمة على الادلة الأولية بالحكومة الواقعية[١].

مستند القاعدة :

وأدلة قاعدة التقية هي:

١ ـ *القرآن الكريم*

٢ ـ *السنّة*

٣ ـ أدلة نفي الضرر وحديث الرفع وما دلّ على حلية كل عمل عند الاضطرار.

أما القرآن الكريم

١ ـ فقد قال تعالى : ﴿**لا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء إلّا أن تتقوا منهم تقاة...**﴾[٢] وتقاة هو معنى التقية، بل قرأ الحسن ومجاهد بلفظ «التقية».

قال الطبرسي في مجمع البيان : «وفي هذه الآية دلالة على أن التقية جائزة في الدين عند الخوف على النفس. وقال أصحابنا انها جائزة في الاحوال كلها عند الضرورة، وربما وجبت فيها لضرب من اللطف والاستصلاح، وليس تجوز من الافعال في قتل المؤمن»[٣].

---

١ ـ راجع رسائل في آخر مكاسب الشيخ الأنصاري : ٣٢٠، والقواعد الفقهية ٥ : ٤٧.

٢ ـ آل عمران : ٢٨

٣ ـ مجمع البيان ١ : ٤٣٠.

٢ ـ وقال تعالى : ﴿**انما يفتري الكذب الذين لا يؤمنون بآيات الله واولئك هم الكاذبون* من كفر بالله من بعد ايمانه إلّا من أُكره وقلبه مطمئن بالايمان ...**﴾[١][٢].

ذكر في جامع البيان أقوالاً في نزول الآية ـ كلها ترجع الى جواز اظهار كلمة الكفر اذا كان القلب مطمئنا بالايمان .

منها: إنها نزلت في عمار وأمه وأبيه حيث أخذهم الكفار وعذبوهم واكرهوهم على كلمة الكفر والبراءة من الاسلام ورسوله، فلم يعطهم أبو عمار وأمه فقتلا واعطاهم عمار بلسانه ما أرادوا منه، فأخبر الله سبحانه بذلك رسول اللهﷺ وقال قوم كفر عمار، ولكن قال رسول اللهﷺ : ان عماراً ملىء ايماناً من قرنه الى قدمه وقد اختلط الايمان بلحمه ودمه. ثم جاء عمار الى رسول اللهﷺ يبكي، فقال له رسول الله ﷺ ما وراءك؟ فقال عمار: شرّ يا رسول الله ما تُرِكتُ حتى نلت منك وذكرت آلهتهم بخير!

فجعل رسول الله يمسح عينيه ويقول: ان عادوا لك فعد لهم بما قلت، فنزلت الآية[٣] وهذه الآية وان كان موردها هو عنوان الاكراه، إلّا أن ملاكها هو دفع الضرر الاهم بارتكاب ترك المهم، وهذا الملاك بنفسه موجود في التقية اذا كان هناك خوف الضرر على النفس وما يتعلق بها، فيترك المهم حفظاً على النفس وما يتعلق بها اذا كان حفظ النفس أهم من ترك المهم.

وهذه الآية : وان اختصّ مفادها بمسألة الكفر والايمان، ولكن حكمها

---

١ ـ النحل : ١٠٥ ـ ١٠٦ .

٢ ـ استدل بهاتين الآيتين السيد البجنوردي في قواعده الفقهية ٥ : ٤٤، ولكن من دون بيان الاستدلال.

٣ ـ راجع مجمع البيان ٣ : ٣٨٨.

يجري في ما نحن فيه بطريق اولى ، اذ اذا جازت التقية في هذه المسألة المهمة جاز في غيرها بالاولوية القطعية.

وأما السنّة : فقد استدل بها الفقهاء قاطبة حين التعرض للتقية. ولا يبعد تواترها معنى . قال صاحب الجواهر في صدد الاستدلال على جواز التقية «للاخبار التي كادت أن تكون متواتره في الامر بها... بل اصل التقية من ضروريات مذهب الشيعة»(١).

منها مادلّ على أن التقية ترس المؤمن وحرزه وجنته:

منها ما رواه ابن أبي يعفور قال: سمعت الإمام الصادقؑ يقول: التقية ترس المؤمن والتقية حرز المؤمن(٢).

ومنها ما رواه جميل بن صالح عن الامام الصادقؑ أنه قال: «ان أبي كان يقول : أيّ شيء أقرّ للعين من التقية، إن التقية جُنّة المؤمن»(٣).

ومنها ما رواه معمّر بن خلّاد قال سألت الامام أبا الحسن الرضاؑ عن القيام للولاة؟ فقال : قال الامام الباقرؑ : التقية من ديني ودين آبائي(٤).

ومنها: ما دل على أن أكرم الناس من عمل بالتقية:

منها ما رواه حبيب بن بشر قال: قال الامام الصادقؑ سمعت أبي يقول: «لا والله ما على وجه الارض شيء أحبّ من التقية، يا حبيب! أنه من كان له تقية رفعه

---

١ ـ جواهر الكلام ٢ : ٢٣٦.

٢ ـ ٣ ـ ٤ الوسائل ١١ : ٤٦١ و ٤٦٥، الباب ٢٤ من أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، الحديث ٣ والحديث ٢٤.

الله، ياحبيب ! من لم تكن له تقية وضعه الله»[١].

ومنها: ماروي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «مثل مؤمن لا تقية له كمثل جسد لا رأس له»[٢].

ودلالة هذه الروايات على جواز التقية بالمعنى الاعم لا يحتاج الى بيان.

قال السيد الخوئي ﷺ في معرض استدلاله على وجوب التقية من المخالفين «للاخبار الكثيرة الدالة على وجوبها بل دعوى تواترها الاجمالي والعلم بصدور بعضها عنهم ﷺ (ولا أقل من اطمئنان ذلك) قريبة جداً»[٣].

واما حديث نفي الضرر والرفع : فقد ذكره السيد الخوئي ﷺ فقال : «التقية . . . محكومة بالجواز والحلّية لقاعدة نفي الضرر وحديث رفع ما اضطروا اليه وما ورد من انه ما من محرم إلّا وقد احلّه الله في مورد الاضطرار وغير ذلك مما دلّ على حلّية أيّ عمل عند الاضطرار اليه فكل عمل صنعه المكلف اتقاء تضرره واضطراراً اليه فهو محكوم بالجواز والحلية في الشريعة المقدسة»[٤].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

تنبيهات :

أولاً : قال السيد الخوئي ﷺ : «لا ينبغي الاشكال في أن الاضطرار الى فعل المحرم أو ترك الواجب يرفع الالزام عن ذلك الفعل لحديث الرفع وغيره ... كما أن الامر كذلك عند الاتيان بالمحرم أو ترك الواجب تقية، حيث ان التقية واجبة ...

---

١ ـ الوسائل ١١ : ٤٦١، الباب ٢٤ من أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، الحديث ٨.

٢ ـ المصدر نفسه الباب ٢٨، الحديث ٢.

٣ ـ التنقيح في شرح العروة الوثقىٰ ٤ : ٢٥٤ من كتاب الطهارة .

٤ ـ المصدر نفسه : ٢٥٤ .

ومع وجوبها لا يعقل أن يكون الفعل باقياً على حرمته أو وجوبه، بل ترتفع حرمته اذا أتى به تقية كما يرتفع وجوبه اذا تركه كذلك، بل هذا هو المقدار المتيقن من حديث الرفع وغيره من أدلة التقية وهذا ظاهر»(١).

ثانياً : وقال أيضاً : «ان العمل الاضطراري أو الذي أتى به تقية، كلا عمل، لانه معنى رفعه فكأنّه لم يأت به أصلاً، كماأنه لازم كون العمل عند التقية من الدين. فاذا كان الحال كذلك فترتفع عنه جميع آثاره المترتبة عليه لارتفاع موضوعها تعبداً فلا تجب عليه الكفارة اذا افطر في نهار شهر رمضان متعمداً لان افطاره كلا افطار او لان افطاره من الدين ولا معنى لوجوب الكفارة فيما يقتضيه الدين والتشريع»(٢).

نعم يستثنى من ذلك ما اذا كان نفي الآثار عن العمل المأتي به عن تقية أو اضطرار خلاف الامتنان على نفس الفاعل أو غيره، كمااذا اضطر الى بيع داره لصرف ثمنه في معالجة نفسه، فان الحكم ببطلان البيع خلاف الامتنان، بل مستلزم لتضرره ومشقته، وكما اذا اتلف مال غيره اضطراراً أو تقية، فان الحكم بعدم ضمانه لمال الغير يستلزم تضرر مالك المال المتلَف، وهو على خلاف الامتنان في حقه، والحديث لا يجري في الموارد الفاقدة للامتنان(٣).

ثالثاً : التقية في العبادات توجب الاجزاء (من ناحية الاعادة في الوقت والقضاء خارج الوقت) لان الامر بالتقية هو أمر اضطراري ثانوي وقد حقق «في الاصول» ان اتيان المكلف الفعل على نحو الامر الاضطراري الثانوي يجزئ عن الامر الاولي الاختياري، فلا يجب الاعادة في الوقت ولا القضاء خارجه ، على أن

---

١ و ٢ ـ التنقيح في شرح العروة الوثقىٰ ٤: ٢٦٥ و ٢٦٧ من كتاب الطهارة .

٣ ـ راجع التنقيح في شرح العروة الوثقىٰ ٤ : ٢٦٨ ـ ٢٦٩ من كتاب الطهارة.

سكوت عمومات التقية عن الاشارة الى القضاء أو الاعادة مما يوجب الاطمئنان الى جواز الاكتفاء بما يوتىٰ به تقية(١).

أما ترتيب آثار الصحة (غير الاجزاء)، مثل ما اذا جاء بأسباب شرعية على وجه التقية، وكان لها دوام بحسب الآثار التي تترتب عليها، سواء كانت عبادة كالوضوء الذي هو رافع للحدث، أو معاملة عقدية أو ايقاعية توجب الملك أو الفرقة فهل ترتب الآثار عليها بعد زوال التقية ؟

والجواب : هو عدم ترتب آثار الصحة على تلك المعاملة أو ذلك الوضوء لان موضوع الاثر هو المعاملة أو العبادة الصحيحة، والمفروض عدم صحتهما واقعاً اذا وقعتا تقية.

وانما أمر الشارع باتيان العمل تقية لاجل دفع الضرر، فاذا ارتفع الضرر فلا وجه لاحتمال وجود الاثر الذي هو للوضوء الواقعي على هذا الوضوء التقيتي وكذلك الامر في النكاح والطلاق الذي وقعا تقية(٢).

قال السيد الخوئي﵀ «فاذا الجأته التقية على غسل ثوبه المتنجس مرة واحدة فيما يجب غسله مرتين لم يحكم بطهارته بذلك بل يبقىٰ على نجاسته ... واذا طلق زوجته عند غير عدلين تقية لم يحكم بصحة طلاقه لافتقاده شهادة العدلين»(٣).

رابعاً : تجري التقية في الاحكام والموضوعات الخارجية المحضة التي فيها

---

١ ـ راجع رسائل فقهية في آخر كتاب المكاسب للشيخ الأنصاري : ٣٢٠، والقواعد الفقهية للبجنوردي ٥ : ٤٨ و ٦٥، والتنقيح في شرح العروة الوثقىٰ ٤: ٢٨٩ من كتاب الطهارة.

٢ ـ راجع القواعد الفقهية ٥ : ٥٧ .

٣ ـ التنقيح في شرح العروة الوثقىٰ ٤ : ٣٠٣ ـ ٣٠٤ من كتاب الطهارة.

أوامر اضطرارية اذا شككنا بخطأ الموضوع ولم يثبت عندنا «مثل الحكم بـهلال شوّال أو ذي الحجة مع عدم ثبوته عندنا» فيكون عدم العمل بوقوف يوم عرفة عندهم قدحاً في مذهبهم، فتشمله ادلة التقية وحينئذ، لا اشكال في جواز العمل على طبق ما يثبت عند الحاكم عندهم، وكذا لا اشكال في صحة العمل اذا أتى به في غير محله تقية واجزائه عن الواقع الصحيح، كل ذلك : لكفاية المأتي به بالامر الاضطراري (التقيتي) عن الاختياري، وللاطلاقات المتقدمة الساكتة عن الاعادة خصوصاً في مثل الحج وثبوت الهلال الذي يمكن القول باستقرار السيرة فيها في جميع الاعصار[١].

وقال السيد الخوئي ﷺ «ولم يثبت ردع منهم عليهم السلام عن ذلك ولا أمر التابعين للوقوف بعرفات يوم التاسع احتياطاً ولا انهم تصدّوا بأنفسهم لذلك، وهذا كاشف قطعي عن صحة الحج المتقىٰ به بتلك الكيفية واجزائه عن الوظيفة الاولية في مقام الامتثال»[٢].

خامساً : اذا ترك العمل تقية، فلا وجه لسقوط القضاء[٣] لعدم امكان أن

---

١ ـ القواعد الفقهية ٥ : ٥٣ ـ ٥٥، وراجع الرسائل في آخر المكاسب للشيخ الأنصاري ٣٢١.

٢ ـ التنقيح في شرح العروة الوثقىٰ ٤ ٢٩٢ من كتاب الطهارة.

٣ ـ القواعد الفقهية للبجنوردي ٥ : ٥٣ و ٦٥، وكذا التنقيح في شرح العروة الوثقىٰ ٤: ٣٠٠ من كتاب الطهارة. أقول : ان المثال الذي ذكرناه في ترك الصوم تقية هو محل خلاف في انطباقه تحت هذه الكبرى. فقد ذهب السيد الخوئي ﷺ الى عدم كونه مثالاً لترك العمل (الصوم) تقية لانه لا يجوز له الافطار في كل النهار، بل يجوز له الافطار أو يجب في قطعة خاصة من النهار التي كان الامام عليه السلام عند الحاكم، وأما غير هذه القطعة فهو مأمور بالصيام الواجب، وحينئذ لا يسقط عنه الامر بالصوم. فيكون هذا المثال من اتيان العمل الناقص (تقية) في مرحلة الامتثال.

يكون مثلاً عدم الصوم وهو الافطار بدلاً عن الصوم، وحينئذٍ اذا صدق فوت الواجب فتاتي ادلة «إقض ما فات كما فات» فتوجب الاتيان بها.

وقد يتصور عدم سقوط القضاء اذا أفطر تقية بدليل آخر حاصله : ان العمل التقيتي المجزئ عن الواقع هو في صورة ما اذا كانت التقية في نفس الحكم الشرعي، أما اذا كانت التقية في مصداق موضوع الحكم الشرعي، فهذا لا دليل على كونه مجزياً، بمعنى أن الافطار في أول يوم شوال (وهو يوم العيد) لا خلاف فيه بين المسلمين، أما ان هذا اليوم هل هو عيد ام لا ؟ فان حكم الحاكم بكونه عيداً وعلمنا بعدم المطابقة للواقع فان الافطار وان كان جائزاً لخوف الضرر على النفس أو المال أو العرض، ولكن لا يكون مجزياً فيجب قضاؤه، وحينئذٍ تكون الاخبار القائلة بالقضاء محكّمة.

سادساً : التقية اذا أدت الى ترك واجب أو اتيان حرام فهي مقيدة بعدم المندوحة في جواز ترك الواجب أو الاتيان بالحرام لان أدلّة حليّة المحرمات مختصة بصورة الضرورة والاضطرار كما ورد في صحيحة زرارة عن الامام الباقر عليه السلام قال: «التقية في كل شيء يضطر اليه ابن آدم، فقد أحلّه الله له»[1]. وأمثال هذه الصحيحة روايات كثيرة أيضاً .

على أنه أُخذ في مفهوم التقية خوف الضرر واحتماله، ومع وجود المندوحة لا يحتمل الضرر فلا تصدق التقية في موارد وجود المندوحة[2].

سابعاً : التقية انما شرعت لرفع الخوف الشخصي والنوعي.

والخوف الشخصي : هو الخوف على نفسه أو على مؤمن معين.

---

١ ـ الوسائل ١١ : ٤٦٨، الباب ٢٥ من كتاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر، الحديث ٢ .

٢ ـ التنقيح في شرح العروة الوثقى ٤ : ٣٠٥ من كتاب الصلاة .

وأما الخوف النوعي : وهو الخوف على سمعة الاسلام والمسلمين في زمان مّا أو مكان مّا ، أو الخوف على طائفة من المسلمين من انزوائهم عن المجتمع الذي يعيشون فيه وسوء سمعتهم ومكانتهم. فان الظاهر جواز الاتقاء لدفع الخوف والضرر عن كلا القسمين[١]، لما عرفنا من أن ملاك التقية هو مراعاة الأهم وتقديمه على المهم، بالاضافة الى ورود الروايات الدالة على الحث على ان التقية في كلا القسمين ، فقد ورد عن عليؑ قال: «التقية أفضل أعمال المؤمن يصون بها نفسه وإخوانه ...»[٢]. كما أنه قد ورد عن الحسن بن عليؑ أنه قال: «التقية يصلح الله بها أُمّة، لصاحبها مثل ثواب أعمالهم، فان تركها أهلك أُمّة، تاركها شريك من أهلكهم»[٣].

أضف الى ذلك الروايات الواردة في أن التقية في كل شيء يضطر اليه ابن آدم فقد روىٰ الفضلاء (اسماعيل الجعفي ومعمّر بن يحيىٰ بن سالم ومحمد بن مسلم وزرارة) قالوا سمعنا الإمام الباقرؑ يقول: «التقية في كل شيء يضطر اليه ابن آدم فقد احلّه الله له»[٤].

وقال السيد الخوئيؒ: «القدر المتيقن من الضرر المسوّغ احتماله للارتكاب (ترك الواجب أو فعل الحرام) هو الضرر المتوجه على نفس الفاعل سواء كان بدنيّاً أو ماليّاً أو عرضيّاً. ويلحق بذلك الضرر المتوجّه الى الاخ المؤمن

---

١ ـ راجع القواعد الفقهية للبجنوردي ٥ : ٦٦، والرسائل للامام الخميني ٢ : ١٧٦.

٢ ـ الوسائل ١١ : ٤٧٣، الباب ٢٨ من أبواب الامر بالمعروف من كتاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر، الحديث ٣.

٣ ـ الوسائل ١١ : ٤٧٣، الباب ٢٨ من أبواب الامر بالمعروف، من كتاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر، الحديث ٤.

٤ ـ الوسائل ١١ : ٤٦٨، الباب ٢٥ من الامر بالمعروف من كتاب الامر بالمعروف الحديث ٢.

لعدة من الروايات...»[١].

ثامناً : ترك التقية لا يُفسد العمل[٢]: لو ترك المكلف التقية الواجبة عليه وأتىٰ بالعمل على خلافها فالعمل صحيح «وذلك لان الامر بالتقية لا يوجب النهي عن العمل ... لما حقق في محله من أن الامر بالشيء لا يقتضي النهي عن ضدّه، والنهي عن عنوان لا يمكن سرايته الى عنوان آخر»[٣].

وكذا اذا كان «الواجب (في التقية) هو التحفّظ عن ضرر الغير ووجبت التقية مقدمة له عقلاً أو شرعاً بناء على وجوبها كذلك، اما بناء على الوجوب العقلي فواضح، واما بناء على الوجوب الشرعي فلان وجوب الفعل الموافق للتقية لا يقتضي حرمة مقابلاته مع أن الحرمة الغيرية لا توجب الفساد»[٤].

نعم : إن ترك التقية في صورة وجوبها يقتضي الحرمة التكليفية، وهذا أمر آخر لا يضرّ بصحة العمل، اذا طابق الواقع.

التطبيقات :

١ ـ قال صاحب المدارك : «وفي معنى الاكراه الافطار في يوم يجب صومه

---

١ ـ التنقيح في شرح العروة الوثقىٰ ٤ : ٣١٤ من كتاب الطهارة .

٢ ـ ذكر السيد الخوئي ﷺ بطلان العمل على خلاف التقية في العبادات اذا كانت التقية تقتضي ترك جزء أو شرط من العبادة وخالف التقية وجاء بالجزء أو الشرط لان الجزء أو الشرط يكون محرماً في ظرف التقية والمحرم لا يعقل أن يكون مصداقاً للواجب وحيث إنه اقتصر على الشرط أو الجزء الذي يجب تركه تقيّة، ولم يأت بما أوجبته التقية فيكون قد ترك جزءاً من العبادة، ومع ترك الجزء عمداً تقع الصلاة فاسدة لا محالة راجع التقية في شرح العروة الوثقىٰ ٤: ٣٢٥ ـ ٣٢٦ من كتاب الطهارة.

٣ ـ رسائل الامام الخميني ٢ : ١٨٦ .

٤ ـ رسائل الامام الخميني ٢ : ١٨٦ .

للتقية، أو التناول قبل الغروب لاجل ذلك، ويكفي في الجواز ظن الضرر بالترك»[١].

٢ ـ قال السيد الخوئي : «اذا اقتضت التقية أو الاكراه أو الاضطرار أخذ الجائزة من الجائر مع العلم التفصيلي بكونها مغصوبة، جاز أخذها، بل وجب في بعض الاحيان، ولكن التقية وأمثالها تتأدى بأخذها بنيّة الرد الى مالكها، فلا يسوغ اخذها بغير هذه النيّة»[٢].

٣ ـ وقال أيضاً : «ان ظاهر غير واحدة من الروايات مشروعية التقية لمطلق التوادد والتحبب وان لم يترتب عليها دفع الضرر عن نفسه أو عن غيره، فيدلّ بطريق الاولوية على جواز الولاية عن الجائر تقية لدفع الضرر عن المؤمنين»[٣].

٤ ـ وقال أيضاً : «اذا دخل في الصلاة باعتقاد عدم ارتفاع اضطراره الى آخر الوقت أو باستصحاب بقائه ثم انكشف تمكنه من الصلاة المأمور بها في وقتها، فهل يجب عليه الاعادة أو لا يجب ؟

فقال: قد يكون الاضطرار الى الصلاة مع النجاسة مستنداً الى التقيّة، ولا ينبغي الاشكال حينئذ في عدم وجوب الاعادة، بعد التمكن من التطهير لان المأتي به تقية كالمأمور به الواقعي على ما يأتي في محله»[٤].

٥ ـ ذكر صاحب الجواهر «لو قامت البينة عند قاضي العامة وحكم بالهلال على وجه يكون يوم التروية عندنا عرفة عندهم، فهل يصح للامامي الوقوف معهم

---

١ ـ المدارك ٦ : ٧٠.

٢ ـ مصباح الفقاهة ١ : ٥٠٦.

٣ ـ المصدر نفسه : ٤٤٩.

٤ ـ التنقيح للخوئي ٢ : ٤١٥ من كتاب الطهارة.

ويجزي لانه من أحكام التقية ويعسر التكليف بغيره أو لا يجزي لعدم ثبوتها في الموضوع الذي محل الفرض منه؟... لا يبعد القول بالاجزاء هنا الحاقاً له بالحكم للحرج...»[١].

وقد ذكر السيد الخوئي﵀ فقال : «اذا ثبت الهلال عند قاضي أهل السنّة وحكم على طبقه، ولم يثبت عند الشيعة ... (فـ) اذا احتملت مطابقة الحكم للواقع فعندئذٍ وجبت متابعتهم والوقوف معهم وترتيب جميع آثار ثبوت الهلال الراجعة الى مناسك حجه من الوقوفين واعمال منىٰ يوم النحر وغيرها. ويجزئ هذا في الحج على الاظهر. ومَنْ خالف ما تقتضيه التقية بتسويل نفسه ان الاحتياط في مخالفتهم ارتكب محرماً وفسد وقوفه»[٢].

٦ ـ ذكر الشيخ الأنصاري ﵁ رواية الاحتجاج بسنده عن أمير المؤمنين﵇ «وآمرك ان تستعمل التقية في دينك فان الله عزوجل يقول: ﴿**لا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء الا أن تتقوا منهم تقاة**﴾[٣] وقد أذنت لك في تفصيل اعدائنا ان الجأك الخوف اليه، وفي اظهار البراءة ان حملك الوجل عليه، وفي ترك الصلوات المكتوبات ان خشيت على حشاشتك الآفات والعاهات... ولا تبرأ منّا ساعة بلسانك وأنت موالٍ لنا بجنانك لتتقي على نفسك روحها التي بها قوامها وحالها الذي به قيامها وجاهها الذي به تماسكها...»[٤].

---

١ ـ جواهر الكلام ١٩ : ٣٢.

٢ ـ مناسك الحج للسيد الخوئي : ١٤٦ ـ ١٤٧.

٣ ـ آل عمران : ٢٨.

٤ ـ الاحتجاج ١ : ٣٥٥.

ثم قال الشيخ الأنصاري : وفيها دلالة على أرجحية اختيار البراءة تقية [١].

٧ ـ قال صاحب الجواهر «اذا زال السبب المسوّغ للمسح على الخف بعد أن وجد قطعاً اعاد الطهارة على قول اختاره في المعتبر والمنتهى وعن المبسوط والتذكرة والايضاح وبعض متأخري المتأخرين وهو ظاهر كشف اللثام. وقيل لا تجب الا لحدث واختاره في المختلف والذكرىٰ والدروس وجامع المقاصد والمدارك والمنظومة كما في الجامع والروض، بل ربما قيل أنه المشهور، وفي التحرير في الاعادة نظر، وفي القواعد اشكال. وكيف كان فالاقوىٰ في النظر الثاني لكونه مأموراً بذلك والامر يقتضي الاجزاء ولاستصحاب الصحة ، ولما دلّ على أن الوضوء لا ينقضه الا حدث ، ولانه حيث ينوي بوضوئه رفع الحدث يجب حصوله لقوله ﷺ : «لكل امرئ ما نوى»[٢].

وقال : «ومما يؤيد ما اخترناه اتفاقهم على ما قيل إنّ من غسل رجليه عوض المسح للتقية ثم ارتفعت لم يجب اعادة الوضوء لانهما من وادٍ واحد»[٣].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

الاستثناءات :

١ ـ لا تقيّة في فساد الدين :

ذكر السيد الخميني﵀ عدم التقية في (بعض المحرمات والواجبات التي في نظر الشارع والمتشرعة في غاية الاهمية مثل هدم الكعبة والمشاهد المشرّفة بنحو يمحو الاثر ولا يرجىٰ عوده، ومثل الردّ على الاسلام والقرآن والتفسير بما يفسد

---

١ ـ رسائل الشيخ الأنصاري في آخر المكاسب : ٣٢٥.

٢ ـ جواهر الكلام ٢ : ٢٤٢.

٣ ـ جواهر الكلام ٢ : ٢٤٤.

المذهب ويطابق الالحاد وغيرها من عظائم المحرمات... ويشهد له مضافاً الى وضوحه: موثقة مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام الامام الصادق في حديث: وتفسير ما يتقي مثل أن يكون قوم سوء ظاهر حكمهم وفعلهم على غير حكم الحق وفعله، فكل شيء يعمل المؤمن بينهم لمكان التقية مما لا يؤدي الى الفساد في الدين فانه جائز[١][٢].

٢ ـ لا تقيّة في توهين المذهب :

قال السيد الخميني رحمه الله «اذا كان المتقي له شأن واهمية في نظر الخلق بحيث يكون ارتكابه لبعض المحرمات تقية أو تركه لبعض الواجبات مما يعدّ موهناً للمذهب وهاتكاً لحرمته كما لو اكره على شرب المسكر والزنا مثلاً فان جواز التقية في مثله تشبثاً بحكومة دليل الرفع وأدلة التقية مشكل، بل ممنوع ولعله عليه محمول قوله في صحيح ـ زرارة ـ الآتية في عدم اتقائه في شرب المسكر»[٣].

٣ ـ لا تقية في أصل من اصول الاسلام أو المذهب، أو ضروري من ضروريات الدين :

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

فقد ذكرالسيد الخميني رحمه الله فقال: «واولى من ذلك كله في عدم جواز التقية فيه مالو كان أصل من اصول الاسلام أو المذهب أو ضروري من ضروريات الدين في معرض الزوال والهدم والتغيير كما لو أراد المنحرفون الطغاة تغيير أحكام الارث والطلاق والصلاة والحج وغيرها من أصول الاحكام فضلا عن أصول الدين أو المذهب، فان التقية في مثلها غير جائزة، ضرورة أن تشريعها لبقاء

---

١ ـ الرسائل للامام الخميني ٢ : ١٧٧.

٢ ـ الوسائل ١١ : ٤٦٩، الباب ٢٥ من الامر بالمعروف من كتاب الامر بالمعروف، الحديث ٦.

٣ ـ الرسائل للامام الخميني ٢ : ١٧٨.

المذهب وحفظ الاصول وجمع شتات المسلمين لاقامة الدين واصوله، فاذا بلغ الامر الى هدمها فلا تجوز التقية، وهو مع وضوحه يظهر من الموثقة المتقدمة»[١].

٤ ـ لا تقية في الدماء :

«فعن ابن ادريس نفي الخلاف بين الاصحاب في نفي التقية في قتل النفوس، وكذا العلامة في كتاب المنتهى في باب الامر بالمعروف ، وفي الرياض: الاجماع على استثناء انفاذ أمر الجائر في قتل المسلم، وكذا ادعاه الاردبيلي في شرح الارشاد في مبحث الامر بالمعروف والولاية من قبل العادل أو الجائر، وبقسميه في الجواهر، وادعاه في المستند، وهو ظاهر شيخنا الأنصاري، وهو منقول عن جماعة»[٢].

قال السيد الخوئي﴿ «لا شبهة في جواز العمل للمكره بما يأمره الجائر من المحرمات ما عدا اهراقه الدم، فان التقية انما شرعت لتحقن بها الدماء فاذا بلغت التقية الدم فلا تقيّة فيه»[٣].

وقد وردت الروايات بعدم جواز التقية في الدماء ، منها ما رواه محمد بن مسلم عن الإمام الباقر﴿ انه قال : «انما جعل التقية ليحقن بها الدم ، فاذا بلغ الدم فلا تقيّة»[٤].

٥ ـ قال السيد الخوئي ﴿ «اذا لم يترتب على ترك التقية أي ضرر عاجل أو آجل، فقد ذكروا ان التقية محرمة وقتئذ، وبينّا نحن ان التقية قد أخذ في موضوعها

---

١ ـ الرسائل للامام الخميني ٢ : ١٧٨.

٢ ـ عن رسائل الامام الخميني ٢ : ١٨٠.

٣ ـ مصباح الفقاهة ١ : ٤٤٤.

٤ ـ الوسائل ١١ : ٤٨٣، الباب ٣١ من كتاب الامر بالمعروف، الحديثان ١ و ٢.

احتمال الضرر فاذا لم يترتب هناك ضرر على تركها فهي خارجة عن موضوع التقية رأساً»[١].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

١ ـ التنقيح في شرح العروة الوثقى ٤ : ٢٦٠ من كتاب الطهارة .

١٠ ـ نصّ القاعدة:

أصالة الصحة[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ «**اصالة الصحة في فعل الغير**»[٢].
* ـ «**قاعدة الصحة في فعل المسلم**»[٣].
* ـ «**حمل فعل المسلم على الصحة الواقعية**»[٤].
* ـ «**أصالة الصحة في فعل المسلم**»[٥]

توضيح القاعدة:

قال الشيخ الأنصاري: إن أصالة الصحة في فعل الغير «من الأصول المجمع عليها فتوى وعملاً بين المسلمين فلا عبرة في موردها بأصالة الفساد المتفق عليها عند الشك»[٦].

والصحة تطلق على معنيين في لسان الفقهاء:

---

١ ـ مصباح الأُصول ٣: ٣٢١.

٢ ـ فرائد الأُصول ٢: ٧١٧.

٣ ـ جواهر الكلام ٣٦: ٤٢٣.

٤ ـ جواهر الكلام ٣٦: ٤٢٢.

٥ ـ مستمسك العروة الوثقى ٨: ٣٩١.

٦ ـ فرائد الأُصول ٢: ٧١٧.

الأول: الصحه في مقابل القبيح «فمعنى أصالة الصحة (هنا) هو الحمل على الحَسَن المباح «عند الشك» في مقابل الحمل على القبيح المحرم»[١] فإذا صدر قول أو فعل من فاعل يحتمل أن يكون حسناً مباحاً ويحتمل أن يكون قبيحاً محرّماً، فلابدّ من ترك ترتيب آثار التهمة وحمله على الوجه الحسن عند الفاعل ولكن من دون ترتيب آثار الواقع على المحمل الحَسَن و «لو دار الأمر بين الكلام المسموع من مؤمن سلاماً أو شتماً لا يترتب على الحمل على الصحيح وجوب ردّ السلام»[٢] بل يجب أن نقول في أنفسنا إنه فَعَلَ المباح وكفى. وكما «إذا كان الشك في أن اعتقاده (الإنسان) ناشئ عن مدرك صحيح من دون تقصير عنه في مقدماته أو عن مدرك فاسد لتقصير منه في مقدماته، فالظاهر وجوب الحمل على الصحيح لظاهر بعض ما مرّ من وجوب حمل أمور المسلمين على الحسن دون القبيح»[٣].

وهذه القاعدة بهذا المعنى لها دليل لفظي مثل قوله تعالى: ﴿**اجتنبوا كثيراً من الظن إن بعض الظن إثم**﴾[٤] فانّ ظنّ السوء إثم وإلّا لم يكن شيء من الظن إثماً»[٥]. وروى في الكافي عن أمير المؤمنين عليه السلام إنه قال: «ضَع أمر أخيك على احسنه حتى يأتيك ما يغلبُك منه، ولا تظنن بكلمة خرجت من أخيك سوء وأنت تجد لها في الخير محملا»[٦]. وقال الإمام الصادق عليه السلام لمحمد بن الفضل «يا محمد: كذب

---

١ ـ مصباح الأُصول ٣: ٣٢٢.

٢ ـ المصدر السابق.

٣ ـ فرائد الأُصول ٢: ٧٣٢.

٤ ـ الحجرات : ١٢.

٥ ـ فرائد الأُصول ٢: ٧١٧.

٦ ـ أُصول الكافي ٢: ٣٦١ و ٣٦٢، الوسائل ٨: ٦١٤، الباب ١٦١ من أحكام العشرة، الحديث ٣.

سمعك وبصرك عن أخيك، فان شهد عندك خمسون قسامة أنه قال، وقال لم أقل، فصدقه وكذبهم»[١].

وواضح ان هذه القاعدة مختصة بموضوعها وهو «عمل المؤمن أو قول المؤمن».

الثاني: الصحة في مقابل الفاسد: فمعنى أصالة الصحة (هنا) هو ترتيب الأثر على العمل الصادر من الغَير»[٢] عند الشك في صحته وفساده، فلو صدر من الغير عقد أو ايقاع أو صلاة أو غسل أو استئجار وشك في كون هذا الصادر صحيحاً يترتب عليه الأثر أو باطلاً لا يترتب عليه الأثر، فببركة أصالة الصحة يحمل على كونه صحيحاً ذا أثر، ولعل «أن الحمل على الصحة انما هو من باب ظهور الحال (أي ظاهر حال المسلم) أنه لا يقدم على العمل الفاسد»[٣].

والمراد من القاعدة هنا هو هذا المعنى الثاني.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مستند القاعدة:

أولاً: قد استدل على هذه القاعدة السيد الخوئي﵀ تبعاً للشيخ الأنصاري﵀ «بعموم التعليل الوارد في قاعدة اليد»[٤] حيث قال الإمام﵇ لحفص بن غياث (بعد الحكم بأن اليد دليل الملك ويجوز الشهادة بالملك بمجرد اليد) «انه لولا ذلك لما قام للمسلمين سوق» فيدل بفحواه على اعتبار أصالة الصحة في اعمال

---

١ ـ ثواب الأعمال وعقاب الأعمال : ٢٩٥.

٢ ـ مصباح الأصول ٣: ٣٢٢.

٣ ـ المصدر نفسه ٣: ٣٢٥.

٤ ـ المصدر نفسه ٣: ٣٢٤.

المسلمين. مضافاً الى دلالته بظاهر اللفظ: ان الظاهر أنّ كل ما لولاه لزم الاختلال فهو حق، لأن الاختلال باطل والمستلزم للباطل باطل فنقيضه حق وهو اعتبار اصالة الصحة عند الشك في صحة ما صدر عن الغير»[١].

ثانياً: ويُستدل ثانياً على أصالة الصحة «بالسيرة القطعية من جميع المسلمين المتدينين على ترتيب آثار الصحة على أعمال الناس من العبادات والمعاملات والعقود والإيقاعات ولذا لا يقدم أحد على تزويج امرأة لاحتمال كون العقد الواقع بينها وبين زوجها باطلاً وهذه السيرة متصلة بزمان المعصومﷺ ولم يردع عنها»[٢].

وهذه السيرة لا تختص بما إذا كان فاعل العقد أو نحوه مسلماً، بل تشمل غير المسلم اذا صدر منه الفعل، فيحمل على الصحيح. بل إن هذه السيرة عقلائية ايضاً «حيث ان الحمل[٣] على الصحة يعم غير المتدينين ايضاً.

ويشترط في جريان أصالة الصحة أمور:

١ ـ يشترط في جريان أصالة الصحة الجزم بأن الفاعل يميّز بين الصحيح والفاسد، أو الشك بأنه يميّز بين الصحيح والفاسد. أما اذا علمنا بأن الفاعل لم يميز

---

١ ـ فرائد الأُصول ٢: ٧٢٠.

٢ ـ مصباح الأُصول ٣: ٣٢٤. وتمتاز قاعدة أصالة الصحة عن قاعدة الفراغ التي هي ايضاً قاعدة صحة من وجهين:

١ ـ ان قاعدة الفراغ تجري بالنسبة للعمل الصادر من نفس الشاك بينما اصالة الصحة تجري في عمل الغير.

٢ ـ ان قاعدة الفراغ مختصة بما اذا كان الشك بعد الفراغ من العمل، بينما اصالة الصحة لا اختصاص لها بالشك بعد الفراغ، بل هي جارية عند الشك في صحة العمل في اثنائه ايضاً.

٣ ـ فرائد الاصول ٢: ٧٢١.

بين الصحيح والفاسد إما من جهة جهله في الحكم أو من جهة الجهل بالموضوع، فالظاهر عدم جريان أصالة الصحة فيها، لأن السيرة التي هي دليل هذه القاعدة (أو اختلال النظام لو لم تطبق هذه القاعدة) قائمة على ترتيب آثار الصحة على أعمال الناس بلا تفحص عن حال العامل من حيث كونه عالماً أو جاهلاً[١].

٢ ـ يشترط في جريان القاعدة: أن يكون الشك في صحة العمل من ناحية عدم شرط أو ثبوت مانع. أما اذا كان الشك من ناحية قابلية الفاعل للعقد، كما اذا كان سبب الشك احتمال أن لا يكون البائع مالكاً، أو إذا كان الشك من ناحية قابلية المورد، كما إذا كان سبب الشك احتمال أن يكون المبيع ليس متمولاً عرفاً فلا تجري أصالة الصحة فيهما لأن القدر المتيقن من السيرة هو ما اذا كان الشك في العمل من ناحية عدم الشرط أو ثبوت المانع.

وقد عبّر المحقق الثاني (الكركي) بقوله: «ان اصالة الصحة إنّما تجري في العقود بعد استكمال العقد للأركان»[٢]. ويظهر من كلمات العلامة ذلك[٣].

٣ ـ يشترط احراز وقوع الفعل الجامع بين الصحيح الفاسد «إذا السيرة قائمة على الحمل على الصحة فميا إذا أُحرز أصل العمل وشك في صحته وفساده، لا فيما إذا شك في تحقق أصل العمل»[٤]. وحينئذٍ «إذا شك في تحقق القبول من المشتري بعد العلم بصدور الإيجاب من البائع فلا يقتضي أصالة الصحة في

---

١ ـ مصباح الأُصول ٣: ٤٢٥.

٢ و ٣ ـ فرائد الاصول ٢: ٧٢٢ و ٧٢٣، ومصباح الأُصول ٣: ٣٢٩. ولكن الشيخ الأنصاري وجماعة قالوا بجريان اصالة الصحة مطلقاً (في الصور الثلاثة) بدعوى قيام السيرة على ترتيب الآثار على المعاملات الصادرة من الناس مع الشك في كون البائع مالكاً، راجع مصباح الأُصول ٣: ٣٢٧. وراجع الفرائد ٢: ٧٢٤.

٤ ـ مصباح الأُصول ٣: ٣٣١.

الإيجاب بوجود القبول، لأن القبول معتبر في العقد لا في الإيجاب»[١].

«ومن هنا ظهر أنه لو كان العمل من العناوين القصدية (كالصلاة والصوم والغسل) لا مجال لجريان أصالة الصحة فيما اذا لم يحرز القصد، لكون الشك حينئذٍ في تحقق العمل لا في صحته وفساده بعد إحراز وجوده»[٢].

«بل لا تجري أصالة الصحة مع عدم إحراز قصد العنوان ولو لم يكن العمل من العناوين القصدية كالطهارة من الخبث... (إذا) لم نعلم بأن قصد تطهير (الثوب) أو ازاله الوسخ مثلاً»[٣].

٤ ـ ان أصالة الصحة التي هي (عبارة عن ظهور حال المسلم في مقام الامتثال بأنه لا يقدم إلّا على الإتيان بما هو صحيح عنده) من الأُصول العملية، إذ ليس ليها جهة كاشفية عن الواقع اصلاً، وعلى هذا فعدم جواز الأخذ باللوازم (في أصالة الصحة) مما لا اشكال فيه[٤]. قال في جامع المقاصد: «إن المستأجر إن ادّعى تعيين المدة أو الأجرة بأجره المثل أوأزيد منها لم يتضمن قوله دعوى شيء سوى صحة الإجارة، فيقدم قوله بمقتضى أصالة الصحة، وان ادّعى التعيين باقل من اجرة المثل يكون مدّعياً لشيء زائد (على صحة الإجارة) يكون ضرر على المؤجر، فلا وجه لتقديم قوله إذا الزائد المذكور من لوازم صحة الإجارة وليست أصالة الصحة حجة بالنسبة الى اللوازم كما ذكرنا»[٥].

والخلاصة: ان مقتضى أصالة الصحة هو «ترتيب الشاك جميع ماهو من آثار

---

١ ـ فرائد الأُصول ٢: ٧٢٥.

٢ ـ مصباح الأُصول ٣: ٣٣١.

٣ ـ المصدر نفسه ٣: ٣٣٢.

٤ ـ فرائد الأُصول ٢: ٨٢٨.

٥ ـ مصباح الأُصول ٣: ٣٣٦ و ٣٣٧، راجع جامع المقاصد ٧: ابحاث التنازع.

الفعل الصحيح عنده، فلو صلّى شخص على ميت سقط عنه، ولو غسل ثوباً بعنوان التطهير حكم بطهارته وان شك في شروط الغسل من اطلاق الماء وورود على النجاسة»[١].

تنبيهان:

الأول: إن مراد المشهور من الصحة في المقام هو الصحة الواقعية «لا الصحة عند العامل على مانسب الى المحقق القمي» وذلك: لقيام السيرة على ترتيب آثار الواقع على العمل الصادر من الغير... فلو علم المأموم ببطلان صلاة إمامه باجتهاد أو تقليد أومن جهة اخلال الإمام بها من جهة الشبهة الموضوعية، لم يجز الائتمام به وإن كانت الصلاة صحيحة عند الإمام»[٢].

الثاني: إن «في كل مورد جرت السيرة فيه على الحمل على الصحة فلا محالة تكون أصالة الصحة جارية ومقدمة على الاستصحاب، ولو على القول بكونها من الأصول والاستصحاب من الامارات، إذ تحقق السيرة على الحمل على الصحة كالنص المخصص لدليل الاستصحاب»[٣].

---

١ ـ فرائد الأُصول ٢: ٧٢٦ و ٧٢٧.

٢ ـ مصباح الأُصول ٣: ٤٢٤.

٣ ـ المصدر نفسه ٣: ٣٣٨ و ٣٣٩.

التطبيقات:

أولاً: للصحة بالمعنى الأول:

١ ـ قال الشيخ الأنصاري: «قال في كشف الريبة: إذا سمع أحد مغتاباً للآخر وهو لا يعلم المغتاب مستحقاً للغيبة ولا عدمه؟ قيل لا يجب نهي القائل لامكان الاستحقاق فيحمل فعل القائل على الصحة ما لم يعلم فساده...»[١].

ثانياً: للصحة بالمعنى الثاني:

١ ـ قال المحقق الحلي في الشرائع «ولو اختلف الزوجان، فأدعى احدهما وقوعه (العقد) في الاحرام وأنكر الآخر، فالقول قول من يدعي الاحلال، ترجيحاً لجانب الصحة...»[٢].

٢ ـ قال المحقق الكركي في جامع المقاصد في باب الاجارة: «لا شك انه إذا حصل الاتفاق على حصول جميع الأمور المعتبرة في العقد، من حصول الإيجاب والقبول من الكاملين، وجريانهما على العوضين المعتبرين، ووقع الاختلاف في شرط مفسد مثلاً، فالقول قول مدعي الصحه بيمينه لانه الموافق للأصل، فان الأصل عدم ذلك المفسد والأصل في فعل المسلم الصحة»[٣].

وقال ايضاً: «ولو كان الاختلاف في صحة الإجارة وفسادها فالقول قول مدعى الصحة بيمينه»[٤].

٣ ـ قال السيد الخوئي في مصباح الأصول: «إذا كان أحد مشغولاً بالصلاة

---

١ ـ مصباح الأُصول ٣: ٣٣٨ و ٣٣٩.

٢ ـ شرائع الاسلام ١: ٢٨١ و ٢٨٢ كتاب الحج، تروك الإحرام.

٣ ـ جامع المقاصد ٧: ٣٠٧ في أبحاث التنازع.

٤ ـ المصدر السابق: ٢٩١.

على الميت وشككنا في صحة هذه الصلاة لاحتمال كون الميت مقلوباً فتجري أصالة الصحة بلا اشكال»(١).

٤ ـ قال السيد الخوئي في مصباح الأصول: «بعد احراز كونه قاصداً التطهير لو شككنا في حصول الطهارة الشرعية لاحتمال الإخلال بشرط من شروطها كالعصر والتعدد، يحكم بحصولها حملا لفعله على الصحة»(٢).

٥ ـ قال السيد الخوئي: «فبعد احراز قصد النيابة لو شك في صحة العمل المأتي به عن الميت لاحتمال اختلاف فيه جزء أو شرطاً يكون مورداً لجريان أصالة الصحة والحكم بفراغ ذمة الميت»(٣).

٦ ـ قال السيد الخوئي: «إذا شك في صحة بيع لاحتمال الاختلال في شرط من شروطه، مع احراز قابلية الفاعل للمورد... فالمتعين هو الحكم بالصحة لأصالة الصحة»(٤).

٧ ـ ذكر الشيخ الأنصاري في فرائده فقال: إذا تكلم انسان بكلام مّا وشككنا «من جهة ان المتكلم بذلك القول قصد الكشف بذلك عن معنىً أم لم يقصد بل تكلم به من غير قصد لمعنىً، ولا اشكال في أصالة الصحة من هذه الجهة، بحيث لو أدّعى كون التكلم لغواً أو غلطاً لم يسمع منه» فنرتب الأثر على كلامه وكشفه عن المعنىً كما «إذا اخبرنا (انسان) بشيء جاز نسبة اعتقاد مضمون الخبر اليه ولا يسمع دعوى انه غير معتقد لما يقوله»(٥).

---

١ ـ مصباح الأُصول ٣: ٣٢١ و ٣٢٢.

٢ ـ مصباح الأُصول ٣: ٣٢١ و ٣٢٢.

٣ ـ المصدر السابق: ٣٣٢.

٤ ـ مصباح الأُصول ٣: ٣٣٧.

٥ ـ فرائد الأُصول ٢: ٧٣١.

٨ ـ ذكر في الجواهر في مسألة تحقق الصبي إذا بلغ عشراً صحته «إذا فرض وقوع العتق منه على وجه يمكن معه نية القربة لغفلته عن الاشتراط أو جهل به أو غير ذلك لأصالة الصحة التي يكفي في الحكم بها احتمال وجود شرط الصحة مثل الحكم بلحوق الولد إن لم يحكم ببلوغه، ومثل الحكم بصحة صلاة من شك في الطهارة بعد الفراغ منها ونحو ذلك يجري في بيعه فضلاً عن عتقه»[١].

الاستثناءات:

قال العلامة في القواعد: «لا يصح ضمان الصبي ولو اذن له الولي، فان اختلفا قدّم قول الضامن لأصالة براءة الذمة وعدم البلوغ، وليس لمدّعي الصحة أصل يستند اليه ولا ظاهر يرجع اليه بخلاف ما لو أدّعى شرطاً فاسداً، لأن الظاهر انهما لا يتصرفان باطلاً»[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ جواهر الكلام ٣٤: ١٠٨.

٢ ـ راجع فرائد الأُصول ٢: ٧٢٣. ولكن يوجد بعض الاختلاف مع جامع المقاصد: ٥ كتاب الضمان: ٣١٥.

١١ ـ نصّ القاعدة:

أصالة الإباحة[١].

الألفاظ الاخرى للقاعدة:

* ـ «الأصل إباحة كلّ ما ينتفع به خالياً عن مفسدة»[٢].
* ـ «أصالة الحلّ»[٣].
* ـ «قاعدة الحلّ[٤]».

توضيح القاعدة:

قال النراقي: «الأصل الأوّلي في كلّ ما يمكن أكله وشربه الحلّية، وجواز الأكل والشرب عقلاً وشرعاً، إجماعاً وكتاباً وسنّةً؛ لما ثبت في علم الأصول من أصالة حلّية الأعيان، وإباحة الأفعال ما لم تثبت حرمتها بدليل»[٥].

---

١ ـ الجواهر ٣٦: ٢٣٧، المستمسك ١: ٢٤٩.

٢ ـ كنز العرفان ٢: ٢٩٨، مسالك الأفهام للفاضل الجواد ٤: ١٢٦.

٣ ـ الروضة البهية (شرح اللمعة) ٥: ١٨٥.

٤ ـ الجواهر ٣٦: ٢٣٧.

٥ ـ مستند الشيعة ١٥: ٩.

مستند القاعدة:

استدلوا على أصالة الإباحة بالكتاب والسنة والعقل والسيرة العملية .

أولاً ـ الكتاب:

١ ـ قوله تعالى: ﴿**هُوَ الّذي خَلَقَ لَكُم ما في الأرض جميعاً**﴾[١].

إمْتَنّ الله تعالى على عباده بانه خلق لهم جميع ما في الارض فلو لم يكن محلّلا لما حسن الامتنان، اذ لا يحسن الامتنان مع الحظر، نعم يستثنى من ذلك ما فيه مفسدة من اضرار ونحوه[٢].

٢ ـ قوله تعالى: ﴿**يا أيها الناس كُلوا ممّا في الأرض حَلالاً طيبّاً**﴾[٣].

وفي الآية دلالة على إباحة أكل كلّ ما في الأرض لكلّ أحد حتى الكفّار، فان الخطاب لجميع أفراد الإنسان، والامر للاباحة بالمعنى الأعم الشامل للواجب والندب والمكروه والمباح، أي لا يحرم عليكم الأكل من جميع ما تخرجه الأرض من الأرزاق...»[٤].

ولابد من تقييدها بما ورد النهي عن أكله بالخصوص أو العموم، لما فيه مفسدة أو مضرة.

٣ ـ قوله تعالى: ﴿**قل من حرّم زينة الله التي اخرج لعباده والطيبات من الرزق**﴾[٥].

---

١ ـ البقرة: ٢٩.

٢ ـ انظر المعارج: ٢٠٥ ، وكنز العرفان ٢: ٢٩٨، والجواهر ٣٦: ٢٣٦.

٣ ـ البقرة: ١٦٨.

٤ ـ انظر مسالك الافهام للفاضل الجواد ٢: ٥ ـ ٦ و ٤: ١٢٧، وكنز العرفان ٢: ٢٩٨، والجواهر ٣٦: ٢٣٧.

٥ ـ الاعراف: ٣٢.

٤ ـ قوله تعالى: ﴿أحلّ لكم الطيبات﴾[١].

ووجه الاستدلال فيها متقارب، لكن قيدت الآيات الحلّية بكون المورد طيّباً.

ثانياً ـ السنّة: استدل جملة من الفقهاء والأصوليين[٢] بعدة روايات على أصالة الحل منها:

١ ـ ما رواه الصدوق عن الصادق عليه السلام: «كلُّ شيء مطلق حتى يرد فيه نهيٌ». حيث استدل به على صحة القنوت بالفارسية؛ لعدم ورود النهي عن ذلك[٣].

ثالثاً ـ العقل: قال صاحب الجواهر: «... ومن المعلوم المقرّر في الأصول: أنّ العقل والشرع تطابقا على أصالة الإباحة والحلّ في تناول كلّ مالم يعلم حرمته من الشرع ـ ولو لاشتماله على ضرر في البدن ـ من المأكول والمشروب»[٤].

رابعاً ـ السيرة: قال كاشف الغطاء: «إن أصالة الإباحة والخلو عن الأحكام الأربعة فضلاً عن مطلق الجواز فيما لم يترتب عليه ضرر، ولم يشتمل عليه تصرف في حق بشر مما دلّت عليه الأخبار، وظهر ظهور الشمس في رابعة النهار، وعدّه الصدوق من دين الإمامية... وفي جري سيرة المسلمين بل جميع المِلّيين على عدم التوقف في هيئات قيامهم وقعودهم وجلوسهم وركوبهم وملابسهم وفرشهم وبنائهم وغذائهم وأكل النباتات والتكلّم في المخاطبات على الرجوع الى

---

١ ـ المائدة: ٥.

٢ ـ منهم: الشهيد الثاني في المسالك ١٢: ٨، وصاحب الجواهر في الجواهر ٣٦: ٢٣٧، والشيخ الانصاري في فرائد الاصول ١: ٣٢٩ ـ ٣٣١.

٣ ـ من لا يحضره الفقيه ١: ٣١٧، الحديث ٩٣٧.

٤ ـ الجواهر: ٣٦: ٢٣٦.

انبيائهم ثم الى علمائهم...»[١].

ثم استدل على اصالة الإباحة بلزوم الحرج إذا قلنا بالتوقف .

التطبيقات:

١ ـ قال السيد المرتضى عند الاستدلال على حلّية لحوم الحمر الأهليّة: «دليلنا ـ بعد الإجماع المتردّد ـ: أنّ الأصل فيما فيه منفعة ولا مضرّة فيه الإباحة...»[٢].

٢ ـ قال الشيخ الطوسي في النهاية: «والرضاع لا يثبت إلا ببيّنة عادلة، وإذا ادعت المرأة انها أرضعت صبيّاً، لم يقبل قولها، وكان الأمر على أصل الإباحة...»[٣]. أي من حيث حرمتها على ذلك الصبي من جهة النكاح.

٣ ـ وقال في الخلاف: «لا بأس بالتمشط بالعاج واستعمال المداهن منه،... دليلنا: ان الاصل الإباحة في جميع الأشياء، فمن ادعى التحريم فعليه الدلالة...»[٤].

٤ ـ وقال أيضاً: «لا بأس بالتمندل من ندا وة الوضوء، وتركه أفضل... دليلنا على الجواز: أن الأصل الإباحة ، والحظر يحتاج الى دليل...»[٥].

٥ ـ وقال ايضاً: «لا يجوز للجنب والحائض والمحدث أن يمسوا المكتوب من القرآن ولا بأس بأن يمسوا اطراف أوراق المصحف، والتنزه أفضل... دليلنا : ان

---

١ ـ كشف الغطاء: ٣٤.

٢ ـ الانتصار: ١٩٣.

٣ ـ النهاية: ٤٦٢.

٤ ـ الخلاف ١: ٦٧ ـ ٦٨، (المسألة) ١٤.

٥ ـ المصدر نفسه ١: ٩٧ ـ ٩٨، (المسألة) ٤٤.

الأصل الإباحة، والمنع يحتاج الى دليل...»[١].

٦ ـ قال المحقق الحلّي بالنسبة الى استعمال الأواني الغالية غير الذهب والفضة: «لا يحرم غير الذهب والفضة من المعادن غلت أثمانها أو رخصت، لأن الأصل الإباحة»[٢].

٧ ـ وقال ناقلاً عن الشيخ في الخلاف: «لا نص لاصحابنا في تذهيب المحاريب وتفضيضها وتحلية المصاحف وربط الاسنان بالذهب، والأصل الإباحة»[٣].

٨ ـ وقال: «لو قطر في اذنه دهناً او غيره لم يفطر... لنا: أن الأصل الحل، والمنع موقوف على الدلالة الشرعية...»[٤].

٩ ـ قال العلامة ـ في التذكرة ـ: «الأقرب جواز افتراش الحرير المحض، والوقوف عليه، والنوم للرجال، لوجود المقتضي، وهو أصالة الإباحة السالم عن معارضة النهي، المختص باللبس؛ لانتفاء اللبس هنا»[٥].

١٠ ـ وقال ايضاً بالنسبة الى الصلاة في الثياب التي فيها صور:

«تكره في الثوب فيه تماثيل او صور، وللشيخ قول: إنه لا يجوز، وللحنابلة قولان، ثم نقل بعض ما يدل على المنع، ثم قال: والأصل الإباحة فيحمل ما تقدم على الكراهة، ولأنه مباح افتراشه والاتكاء عليه ، فكذا إذا كان ملبوساً»[٦].

---

١ ـ الخلاف ١: ٩٩، (المسألة) ٤٦.

٢ ـ المعتبر ١: ١٢٧ (الحجرية).

٣ ـ المصدر نفسه: ٢٦٧.

٤ ـ المصدر نفسه: ٢٠٣.

٥ ـ التذكرة ٢: ٤٧٣ (الطبعة الحديثة).

٦ ـ المصدر نفسه: ٥٠٥ ـ ٥٠٦.

١٢ ـ نصّ القاعدة:

نفي الحرج والعسر والمشقّة[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « لا حرج في الدين »[٢].
* ـ « قاعدة نفي الحرج »[٣].
* ـ « ارتفاع اللزوم عند الحرج »[٤].
* ـ « نفي العسر والحرج والمشقّة في الدين »[٥].

توضيح القاعدة:

من القواعد الامتنانية (على الأُمّة) المهمّة التي يتّكل الفقيه كثيراً عليها في مقام الاستنباط والفتوى هي قاعدة نفي الحرج وقد ذكر النّراقي في عوائده فقال: «قد شاع كثيراً وذاع بين الفقهاء استدلالهم بنفي الحرج والعسر والمشقّة»[٦]. لكن

---

١ ـ عوائد الأيام للنراقي: ٥٧. وقد أُشير إليها في فقه السنة بقولهم: «المشقّة تجلب التيسير» ، راجع مجلة العدلية مادة (١٧).

٢ ـ جواهر الكلام ج٣٣ : ص٢٥٧ و ص٢٨٢ .

٣ ـ التنقيح في شرح العروة الوثقىٰ / الاجتهاد والتقليد : ٣٣٧.

٤ ـ معتمد العروة الوثقىٰ ٥ : ٣٨٢ كتاب الحج.

٥ ـ العناوين ١ : ٢٨٢.

٦ ـ عوائد الأيام: ٥٧.

الفقهاء تعرضوا لها بنحو الاشارة حيث ينفون كل حكم حرجي بـهذه القـاعدة. وتوضيح القاعدة يتوقّف على بيان أمور:

١ ـ إنّ المقصود من الحرج عرفاً: هو الفعل الذي يشقّ تحمله ويصعب على فاعله صعوبة شديدة عادة وهو كذلك في اللغة حيث ورد أن الحرج هو الضيق كما في الصحاح، وفي النهاية: الحرج في الأصل الضيق... وقيل الحرج أضيق الضيق، وفي النهاية: العسر ضد اليسر وهو الضيق الشديد والصعوبة، فلو لم نفسّر الحرج بالضيق الشديد لزم كون جميع التكاليف حرجية، لأن التكليف انما يكون تكليفاً لما فيه من الكلفة والمشقّة.

وعلى هذا سيكون المنفي في هذه القاعدة هو الضيق الشديد الذي يحصل من العمل لا مطلق الضيق.

قال صاحب الجواهر﵀ عند التعرض لمسألة جواز التيمم عند خوف الشين في الوضوء ما خلاصته:

لا أعرف في جواز التيمم عند خوف الشين خلافاً بين الاصحاب، وظاهر اطلاق كثير منهم عدم الفرق بين شديده وضعيفه وهو مشكل جداً، إذ لم نعثر له على دليل سوىٰ عمومات العسر والحرج... ثم قال: و«قيده في موضع من المنتهىٰ بالفاحِش واختاره جماعة ممن تأخّر عنه منهم المحقق الثاني في جامعه والشهيد الثاني في روضه والفاضل الهندي في كشفه، واليه يرجع ما عن جماعة أُخرى من التقييد بما لا يتحمل عادة بل في الكفاية أنه نقل بعضهم الاتفاق على أن الشّين إذا لم يغيّر الخلقة ويشوهها لم يجز التيمم»، فالأقوىٰ الاقتصار على الشديد منه الذي يعسر تحمله عادة»[1].

---

١ ـ جواهر الكلام ٥: ١١٣ ـ ١١٤.

٢ ـ ثم انّ المرجع في تحقق مصاديق الحرج والعسر هو شخص المكلف[١]، فمتىٰ ما أحرز المكلف ان ثبوت الحكم عليه يستلزم الوقوع في الضيق الشديد، يكون مرفوعاً عنه كوجوب الوضوء أو الغسل أو حرمة كشف العورة أمام الطبيب للفحص إذا استلزم الضيق الشديد فيكون مرفوعاً، «وكما إذا كان على بعض أعضاء الوضوء جبيرة يعسر نزعها جاز المسح على الجبيرة عوض غسل البشرة... ومثل قبول شهادة النساء في النسب والولادة لأن الاقتصار على شهادة الرجال في أمثال ذلك يوجب العسر والحرج»[٢].

٣ ـ انّ هذه القاعدة حاكمة على الأحكام الأوّلية المطلقة أو العامة[٣] فتقيدها وتخصصها بحالة عدم الحرج.

٤ ـ كما ان هذه القاعدة تختلف عن قاعدة «لا ضرر» حيث إن الضرر عبارة عن النقص في المال أو البدن أو غيرهما، فما لا يكون نقصاً لا يكون ضرراً، بينما الحرج: هو المشقّة الشديدة ولو لم تكن مشتملة على النقص كالوضوء بالماء البارد في الشتاء، فقد تبلغ المشقّة الشديدة من دون طروّ مرض على البدن، كما انه قد يصدق المرض بدون الحرج كما إذا كان الوضوء موجباً للحمىٰ بدون حرج من وضوئه وهذا واضح.

ومن جميع ما تقدم اتّضح ان كل حكم يستلزم ثبوته حرجاً على العباد فهو منفي في الشريعة المقدّسة.

---

١ ـ راجع التنقيح في شرح العروة الوثقى : ٦٠ الاجتهاد والتقليد .

٢ ـ تحرير المجلّة، المجلد الأوّل: ٢٣، وراجع التنقيح في شرح العروة الوثقىٰ: ٦٠ الاجتهاد والتقليد .

٣ ـ عوائد الأيام: ٦١، راجع الرسائل للشيخ الأنصاري ٢ : ٥٣٥.

مستند القاعدة:

استدل على القاعدة بأمرين:

الأول: الكتاب الكريم قال صاحب العناوين:

فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿ربنا ولا تحمل علينا إصراً كما حملته على الذين من قبلنا﴾[١] وقوله تعالى: ﴿ما جعل عليكم في الدين من حرج ملة ابيكم ابراهيم﴾[٢] وقوله تعالى: ﴿وان كنتم مرضى أو على سفرٍ أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماءً فتيمموا صعيداً طيباً فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه مايريد الله ليجعل عليكم من حرج﴾[٣].

وقال تعالى: ﴿ومن كان منكم مريضاً أو على سفرٍ فعدة من أيام أُخر يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾[٤].

الثاني: السنّة:

وقد وردت النصوص الكثيرة في الاستدلال بهذه الآيات منها:

ما رواه زرارة عن الامام الباقر عليه السلام وفيها: «... فلما أن وضع الوضوء عمن لم يجد الماء أثبت بعض الغسل مسحاً لأنه قال: ﴿بوجوهكم﴾ ثم وصل بها ﴿وأيديكم منه﴾ أي من ذلك التيمم لأنه علم أن ذلك لم يجر على الوجه لأنه يعلق من ذلك الصعيد ببعض الكف ولا يعلق ببعضها ثم قال: ﴿ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج﴾ والحرج: الضيق»[٥].

---

١ ـ البقرة: ٢٨٦.

٢ ـ الحج: ٧٨.

٣ ـ المائدة: ٦.

٤ ـ البقرة: ١٨٥.

٥ ـ الوسائل ٢: ٩٨٠، الباب ١٣ من أبواب التيمم، الحديث الأول.

ومنها: ما رواه عبدالأعلى مولى آل سام قال: قلت للإمام الصادق عليه السلام: «عثرتُ فانقطع ظفري فجعلت على إصبعي مرارة فكيف اصنع بالوضوء؟ فقال: تعرف هذا وأشباهه من كتاب الله قال تعالى: ما جعل عليكم في الدين من حرج إمسح عليه»[١]. فقد أسقط الإمام عليه السلام مباشرة اليد الماسحة للرجل الممسوحة للحرج الموجود من وضع المرارة على الاصبع المقلوع من ظفره.

ومما يؤيد قاعدة نفي الحرج في الشريعة ما قاله صاحب العناوين : «يمكن أن يقال: إن قضية العقل السليم عدم وقوعهما (العسر والحرج) في التكاليف، نظراً إلى أن المتفق عليه عند أصحابنا وجوب اللطف على الله سبحانه، ومعناه: التقريب من الطاعة والتبعيد من المعصية التي هي المهلكة العظمى، ولا ريب أنّ التكليف البالغ حدّ الحرج يُبعّد عن الطاعة ويكون باعثاً إلى كثرة المخالفة، والله سبحانه أرحم بعباده من أن يفتنهم بما يوقعهم في العذاب غالباً.

وكما ان التكليف بما لا يطاق ممتنع عليه تعالى، للزوم القبح والخروج عن العدل فكذلك التكليف بالحرج ، فانه منافٍ للُّطف والرحمة»[٢].

تنبيهان:

١ ـ ان قاعدة نفي العسر والحرج لا تنظر ولا تشمل التكاليف الشاقة والعسرة بطبعها كالجهاد والفرار من الزحف وتسليم النفس للقصاص وللحدّ وأمثالها حيث إن هذه التكاليف الشاقة بطبعها لمّا كانت عقلائية لما يترتب عليها من المصالح وحفظ النظام فهي ليست مشمولة للقاعدة من البداية لكون رفع

---

١ ـ فروع الكافي ٣: ٣٣.

٢ ـ العناوين ١ : ٢٨٦، وراجع العوائد: ٦٥.

الإلزام فيها ليس عقلائياً بخلاف عقلائية ثبوته.

بينما تكون القاعدة ناظرة إلى ما يكون رفعه عقلائياً، فالتكاليف التي ليست شاقة بطبعها كالصلاة والوضوء والصوم ولزوم العقد بعد انعقاده وغيرها إذا اتفق أنها أصبحت شاقة وكان رفعها عقلائياً «لعدم مصلحة في وجوبها مع المشقة الشديدة». فقد رفعها الشارع المقدس بقاعدة لا حرج[1].

٢ ـ هل القاعدة ترفع الإلزام في التكليف عند الحرج أو العسر دون الرخصة فيكون وضوء المتوضئ مع حرجية الوضوء عليه صحيحاً، أو ان القاعدة ترفع الإلزام والرخصة معاً فيكون المتوضئ مع حرجية وضوئه، وضوءه باطلاً؟

اختلف العلماء في ذلك، فاختار السيد الطباطبائي في العروة الوثقى أن رفع الحرج بنحو الرخصة، وكذلك المحقق الهمداني في مصباحه إذ قال: «ان التيمم في الموارد التي ثبت جوازه بدليل نفي الحرج رخصة لا عزيمة، فلو تحمل المشقة الشديدة الرافعة للتكليف وأتى بالطهارة المائيةصحت طهارته، كما تقدمت الإشارة اليه في حكم الاغتسال لدى البرد الشديد، فان أدلة نفي الحرج

---

١ ـ ذكر الفقهاء هذا التنبيه في قاعدة لا ضرر فقال السيد الخوئي ﷺ : « اما الاحكام المجعولة في الديات والحدود والقصاص والحج والجهاد فهي خارجة عن قاعدة لا ضرر بالتخصيص لا بالتخصص ، لانها من اول الامر جعلت ضررية لمصالح فيها . . . وحديث لا ضرر ناظر الى العمومات والاطلاقات الدالة على التكاليف التي قد تكون ضررية وقد لا تكون ضررية ويقيدها بصورة عدم الضرر على المكلف فكل حكم جُعل ضررياً بطبعه من أول الأمر لا يكون مشمولاً لحديث لا ضرر فلا يحتاج خروجه الى التخصيص » راجع مصباح الاصول ٢ : ٥٣٩ ، وبما ان قاعدة لا ضرر ولا حرج من وادٍ واحد فتكون قاعدة لا حرج ايضاً غير شاملة للاحكام الحرجية من اول الامر، لانها من اول الامر جعلت حرجية لمصالح فيها كما قال سبحانه : ﴿ولكم في القصاص حياة يا اولي الابصار﴾ .

لأجل ورودها في مقام الإمتنان وبيان توسعة الدين لا تصلح دليلاً إلّا لنفي الوجوب لا لرفع الجواز»[١][٢].

بينما اختار آخرون كون رفع الحرج بنحو العزيمة . قال صاحب الجواهر: «ثم لا يخفى عليك ان الحكم في المقام (سقوط الصيام عن الشيخ والشيخة وذي العطاش) ونظائره من العزائم لا الرخص، ضرورة، كون المدرك فيه نفي الحرج ونحوه مما يقضي برفع التكليف... مع عدم ظهور خلاف فيه من أحدٍ من أصحابنا عدا ما عساه يظهر من المحدّث البحراني فجعل المرتفع، التعيّن خاصة»[٣].

ولكن بما أن قاعدة نفي الحرج والعسر من القواعد الامتنانية على الامة ، ومعنى هذا أن ملاك الحكم موجود في حالة رفعه عند الحرج، إذ لو لم يكن الملاك موجوداً عند الحرج فلا امتنان في الرفع على الأمة، وهذا يعني صحة الوضوء (في حالة العسر والحرج) إذا لم يعمل بالقاعدة وتوضأ الوضوء الحرجي وذلك لوجود الملاك في هذا الوضوء ،فيكون المناسب هو الحكم بالصحة اللهم إلّا أن يدّعى القطع بعدم التخيير بين الوضوء والتيمم، فيكون الوضوء في صورة حرجيته باطلاً[٤].

---

١ ـ مصباح الفقيه، المحقق آغا رضا الهمداني: ٤٦٣، وراجع مستمسك العروة الوثقى للسيد الحكيم ٤ : ٣٣١.

٢ ـ وقال صاحب العروة : إذا كان استعمال الماء «موجباً للحرج والمشقة كتحمل ألم البرد أو الشين مثلاً فلا يبعد الصحة وان كان يجوز معه التيمم لأن نفي الحرج من باب الرخصة لا العزيمة» راجع العروة الوثقى ١ :مسألة ١٨ من مسوغات التيمم: ٣٥١ / طبعة مكتب وكلاء الإمام الخميني.

٣ ـ جواهر الكلام ١٧ : ١٥٠.

٤ ـ راجع مستمسك العروة الوثقى: ٤ : ٣٣١، وقد ذكر السيد الخوئي في: ج ٩ من كتاب الطهارة ـ من التنقيح . ان المدعي للقطع هو الميرزا النائيني، راجع التنقيح ٩ : ٤٢١ و ٤٢٢ .

التطبيقات:

١ ـ قال الإمام الخوئي: «يحرم حلق اللحية على الأحوط ويحرم أخذ الأجرة عليه كذلك إلّا إذا كان ترك الحلق يوجب سخرية ومهانة شديدة لا تتحمل عند العقلاء فيجوز حينئذٍ»(١).

٢ ـ «بعض طلبة كلية الفنون يتعلمون الرسم، أو الاساتذة يضطرون إلى تعليمهم، ويكون الرسم في أغلب الأحيان لذوات الأرواح، فما هو حكم هؤلاء الطلبة أو الاساتذة؟»

الجواب: من قبل الإمام الخوئي: «لا يجوز إلّا أن يكون في الامتناع عن ذلك حرج شخصي يخاف منه رسوبه وعدم تخرجه من الكلية» وكذلك المسألة التي بعدها(٢).

٣ ـ وذكر في الجواهر: «عن المفيد فيما حكي عن مقنعته والشيخ فيما حكي عن مبسوطه» أن الزوجة لها الحق في أن تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض مهرها ولو كان بعد الدخول، لعموم العسر والحرج والضرر العظيم(٣).

٤ ـ ذكر في الجواهر: كفارة الظهار المرتبة أن من كان له مال يصل إليه بعد مدة بحيث يتمكن من العتق لا يجب عليه الصبر إذا كان الصبر يتضمن مشقة عليه «فيتجه حينئذٍ الانتقال وان صدق معه اسم الواجد كانتقال المكلف إلى التيمم مع وجدان الماء بالمشقة في استعماله مثلاً...»(٤).

---

١ ـ منهاج الصالحين ٢: ١٢ (مسألة) ٤٣.

٢ ـ صراط النجاة، القسم الأوّل: ٤٣٨ (مسألة) ١٢٠٤ و ١٢٠٥.

٣ ـ جواهر الكلام ٣١: ٤٤.

٤ ـ جواهر الكلام ٣٣: ٢٨٢.

٥ ـ ذكر في الجواهر: ان المولي إذا ادّعىٰ الإصابة فانكرت الزوجة ذلك، فالقول قوله مع يمينه «لتعذر إقامة البيّنة أو تعسرها، فلو لم يقبل قوله فيه مع امكان صدقه لزم الحرج...»(١).

٦ ـ قال في الشرائع في حرمة إزالة الشعر على المُحرِم «وإزالة الشعر قليله وكثيره، ومع الضرورة لا إثم» وذكر دليله في الجواهر فقال: «بلا خلاف أجده فيه... وإلى نفي العسر والحرج...»(٢).

٧ ـ قال السيد الخوئي: «وقد يجوز التيمم في حق المكلف لا من أجل عجزه عن الماء وفقدانه ، بل من جهة ترخيص الشارع في ترك الطهارة المائية، وهو يستلزم جواز التيمم وذلك في موردين «احدهما» في موارد كون الوضوء أو الغسل حرجيّاً حيث إن الإقدام على الأمر العسير سائغ في الشريعة المقدسة إلّا أن الشارع ـ امتناناً ـ رخّص للمكلف في تركه، ففي مثله لو ترك المكلف الوضوء لترخيص الشارع فيه لا مناص من جواز التيمم في حقّه، لأن الصلاة لا تسقط بحالٍ وهي مشروطة بالطهور...»(٣).

٨ ـ قال في العروة الوثقىٰ: «وردت الرخصة في إفطار شهر رمضان لأشخاص: الأوّل والثاني الشيخ والشيخة، إذا تعذر عليهما الصوم أو كان حرجيّاً ومشقّة فيجوز لهما الافطار»(٤).

---

١ ـ جواهر الكلام ٣٣ : ٣٢٦.

٢ ـ جواهر الكلام ١٨ : ٣٧٨.

٣ ـ التنقيح في شرح العروة الوثقىٰ: ١٠: ٨ من كتاب الطهارة .

٤ ـ العروة الوثقىٰ ٢ : ٥٢ كتاب الصوم.

١٣ـ نصّ القاعدة:

ليس شيءٌ مما حرَّم الله إلّا وقد أحلَّه لمن اضطرّ اليه[١].

الألفاظ الأُخرىٰ للقاعدة

* ـ « **الضرورات تبيح المحظورات** »[٢].
* ـ « **قاعدة الاضطرار** »[٣].
* ـ « **قاعدة الضرورة** »[٤].

توضيح القاعدة:

كل حرام ترتفع حرمته بالاضطرار إلّا ما استثني، فإذا اضطُرَّ الإنسان إلىٰ أكل الميتة، أو لحم الخنزير، أو مال الغير؛ للإبقاء علىٰ نفسه، ارتفعت حرمته وصار حلالاً، بل لو اضطر إلىٰ فعلٍ حرامٍ للحصول على ما يرفع اضطراره كان جائزاً، قال النراقي: ظاهر الآيات المبيحة للمحرّمات للمضطر وأكثر رواياتها وإن اختصّ بإباحة أكل ما حرّم أكله للمضطرّ، إلّا أن مقتضىٰ عموم تفسير الإمام... وأدلّة نفي العسر والحرج والضرر: إباحة كلّ محرَّم للمضطرّ في الأكل والشرب من غير

---

١ ـ الوسائل ٥: ٤٨٢ ـ ٤٨٣، الباب الأول من أبواب القيام، الحديثان ٦ و ٧.

٢ ـ كشف اللثام ٢: ٥٩.

٣ ـ انظر: المكاسب للشيخ الأنصاري: ٤٦ و ٥١ و ٥٧ و ...، والجواهر ٣١: ٢٥٠، ومصباح الفقاهة ١: ٤٤٤.

٤ ـ انظر المدارك ٦: ٣٠٠، ومجمع الفائدة ٣: ١١٠.

اختصاص بإباحة ما يحرم أكله وشربه، ولذا أبيح مال الغير، مع أنّ التصرّف فيه والأخذ منه وإجباره محرّم أيضاً.

وعلىٰ هذا، فتباح بالإضطرار إلىٰ الأكل والشرب، الأفعال المحرّمة لو توقّف عليها، كما لو وجدت امرأة دفع اضطرارها بالتمكين من بضعها، أو شرب الخمر، أو ترك صلاة، بأن لا يبذل المالك قدر الضرورة إلا بأحد هذه الأفعال، فتباح هذه الأفعال[١].

بل يجوز كل فعل محرم إذا اضطر إليه الإنسان، كالنظر واللمس والسماع المحرّم، مثل لمس غير المحرم لإنقاذه من الغرق ونحوه.

ارتفاع التكليف بالاضطرار دون الضمان:

إنّ أدلّة الإضطرار ترفع التكليف فقط، فترتفع الحرمة مثلاً عن أكل مال الغير عند الإضطرار اليه، أما الضمان، وهو دفع ثمن ما أكله، فلا يرتفع بالاضطرار، فلذلك يجب عليه أن يدفع ثمن ما اضطر إلىٰ أكله[٢].

ما هي حدود الإضطرار؟

قال صاحب الجواهر: «يتحقق الإضطرار: لو خاف المرض بالترك، بل وكذا لو خاف الضعف المؤدّي الى التخلف عن الرفقة مع ظهور أمارة العطب بذلك، أو الى ضعف عن الركوب، أو المشي المؤدّي الىٰ خوف التلف.

بل الظاهر تحققه بالخوف على نفس غيره المحترمة، كالحامل تخاف على

---

١ ـ مستند الشيعة ١٥: ٣٢.

٢ ـ الجواهر ٣٦: ٤٣٤ ـ ٤٣٧.

الجنين، والمرضع على الطفل، وبالإكراه، وبالتقية الحاصلة بالخوف على اتلاف نفسه أو نفسٍ محترمة، أو عرضه، أو عرضٍ محترمة، أو ماله، أو مالٍ محترم يجب عليه حفظه، أو غير ذلك من الضرر الذي لا يتحمل عادة، بل لو كان مريضاً وخاف بترك التناول طول المرض أو عسر علاجه فهو مضطر خوفاً...»[١].

ملاحظة:

ان البحث عن الإكراه والتقية وإن كان داخلاً في البحث عن الإضطرار، لأنهما من مصاديقه، لكن يبحث عنهما بصورة مستقلة لأهمّيتهما.

الضرورات تتقدّر بقدرها:

يجوز ارتكاب الحرام عند الإضطرار بالمقدار الذي يرتفع به الإضطرار وأما أكثر من ذلك فلا يجوز، قال الشهيد الثاني: «لا خلاف في أنّ المضطر يستبيح سدّ الرمق، وهو بقيّة الحياة، بمعنى أنه يأكل ما يحفظه من الهلاك وليس له أن يزيد على الشبع اجماعاً، وهل يجوز له ان يزيد عن سدّ الرمق الى الشبع؟ ظاهر المصنف والأكثر العدم؛ لأن الضرورة اندفعت بسدّ الرمق، وقد يجد بعده من الحلال ما يغنيه عن الحرام، وهو حسن حيث لا يحتاج إلى الزائد...»[٢].

ولذلك قيل: الضرورات تتقدّر بقدرها[٣].

---

١ ـ الجواهر ٣٦: ٤٢٧.

٢ ـ المسالك: ١٢: ١١٥ ـ ١١٦.

٣ ـ انظر: مدارك الأحكام: ١: ٢٢٤ و ٢: ٢٥٥، والتنقيح ٥: ٤٢٨، وتحرير المجلّة: ٢٥، مستند العروة (الصوم): ٢: ٥٣.

مستند القاعدة :

استدل على القاعدة بالأدلة الأربعة :

أوّلاً : الكتاب[١]

١ ـ قوله تعالى : ﴿إِنَّما حَرَّمَ عَلَيْكُمُ المَيْتَةَ والدَّمَ وَلَحمَ الخِنْزِيرِ وَما أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ باغٍ وَلا عادٍ فلا إثمَ عليه انَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[٢].

٢ ـ قوله تعالى : ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ في مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجانِفٍ لإثم فانَّ اللهَ غفورٌ رَحيمٌ﴾[٣].

٣ ـ قوله تعالى: ﴿وَمالَكُم ألّا تَأْكُلُوا مِمّا ذُكِرَ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ ما حَرَّمَ عَلَيْكُم إلّا ما اضْطُرِرْتُم إليه﴾[٤].

قال المحقق الحلي: «كل ماقلناه بالمنع من تناوله، فالبحث فيه مع الاختيار، ومع الضرورة يسوغ التناول؛ لقوله تعالى: ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا أثم عليه﴾ وقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ في مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجانِفٍ لإثم﴾ و قوله تعالى: ﴿قد فصل لكم ما حرم عليكم إلّا ما اضطررتم اليه﴾[٥].

---

١ ـ استدل بهذه الآيات عديد من الفقهاء، منهم: المحقق الحلي في شرائع الاسلام ٣: ٢٢٩، والشهيد الثاني في المسالك ١٢: ١١٣، والنراقي في مستند الشيعة ١٥: ١٩، وصاحب الجواهر في الجواهر ٣٦: ٤٢٥.

٢ ـ البقرة: ١٧٣.

٣ ـ المائدة: ٣.

٤ ـ الأنعام: ١١٩.

٥ ـ شرائع الاسلام ٣:٢٢٩.

ثانياً : السنّة(١)

١ ـ حديث الرفع، فقد ورد عن النبيﷺ أنّه قال: «رُفع عن أمتي تسعَة أشياء: الخطأ، والنسيان، وما أكرهوا عليه، وما اضطرّوا إليه، والحسد، والطيرة، والتفكر في الوسوسة في الخلق مالم ينطق بشفة»(٢).

فانّ رفع «ما اضطرو إليه» بمعنى رفع التكليف ـ وهو الحرمة مثلاً ـ أو رفع العقوبة على ارتكاب الحرام .

٢ ـ خبر المفضّل بن عمرو، وهو طويل، جاء فيه: «...ولكنّه خلق الخلق فعلم ما تقوم به أبدانهم، وما يصلحهم فأحلّه لهم وأباحه؛ تفضّلاً منه عليهم به لمصلحتهم، وعَلِم ما يضرّهم فنهاهم عنه وحرّمه عليهم، ثم أباحه للمضطرّ، وأحلّه له في الوقت الذي لا يقوم بدنه إلّا به، فأمره أن ينال منه بقدر البُلغة لا غير ذلك...»(٣).

٣ ـ ما ورد عنهمﷺ : من أنه «ليس شيءٌ مما حرّم الله إلّا وقد أحلّه لمن اضطرّ اليه»(٤).

ثالثاً : الاجماع

قال الشهيد الثاني : «لا خلاف في أنّ المضطرّ إذا لم يجد الحلال يباح له

---

١ ـ أستدل بها جملة من الفقهاء، منهم: النراقي في مستند الشيعة ١٥ ـ ٢٠، وصاحب الجواهر ٣٦: ٤٢٥ ـ ٤٢٦.

٢ ـ الخصال: ٤١٧، الحديث ٩، وانظر الوسائل ١٥: ٣٦٩، الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس، الحديث الأوّل.

٣ ـ الوسائل ٢٤: ٩٩ ـ ١٠٠، الباب الأوّل من أبواب الأطعمة المحرّمة، الحديث الأوّل.

٤ ـ الوسائل ٥: ٤٨٢ ـ ٤٨٣، الباب الأول من أبواب القيام، الحديثان ٦ و٧.

أكل المحرّمات...»[١].

وادعى الاجماع غيره أيضاً[٢].

قال النراقي: «وأما المضطرّ فيجوز له ـ بل يجب ـ الأكل والشرب من كل محرم بلا خلاف إلّا في الخمر والطين، كما يأتي للإجماع»[٣].

قال صاحب الجواهر: «كل ما قلنا بالمنع من تناوله فالبحث كان فيه مع الاختيار وأما مع الضرورة فلا خلاف في أنه يسوغ التناول لما عدا الخمر منه، قيل: أو الطين بل الاجماع بقسميه عليه»[٤]

رابعاً: العقل.

استدل بعضهم على القاعدة بالعقل، فانه يحكم برفع الحرمة عند الاضطرار خصوصاً عند تلف النفس[٥].

قال المحقق الأردبيلي: «وينبغي الملاحظة في ذلك كله والاحتياط، فان الدليل هو ظاهر العقل وبعض العمومات، فلابد من الاقتصار على المعلوم»[٦].

قال الشيخ الأنصاري في مسوغات الكذب: «فعلم انه يسوغ الكذب لوجهين: أحدهما ـ الضرورة اليه، فيسوّغ معها بالأدلة الأربعة[٧].

---

١ ـ المسالك ١٢: ١١٢.

٢ ـ انظر مستند الشيعة ١٥: ١٩. والجواهر ٣٦: ٤٢٤.

٣ ـ مستند الشيعة ١٥: ١٩.

٤ ـ الجواهر ٣٦: ٤٢٤.

٥ ـ انظر مستند الشيعة ١٥: ١٩، والجواهر ٣٦: ٤٢٤.

٦ ـ انظر مجمع الفائدة والبرهان ١١: ٣١٣.

٧ ـ المكاسب ١: ٢١

التطبيقات:

١ ـ روى محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل والمرأة يذهب بصره فيأتيه الأطباء فيقولون: نداويك شهراً أو أربعين ليلة مستلقياً، كذلك يصلّي؟ فرخّص في ذلك، وقال: «فمن اضطرّ غير باغٍ ولا عادٍ فلا إثم عليه»(١).

٢ ـ قال الشيخ الطوسي في المبسوط: «... المضطر يحلّ له الميتة...»(٢).

٣ ـ وقال في الخلاف: «إذا اضطرّ الى أكل الميتة، يجب عليه أكلها، ولا يجوز له الامتناع منه»(٣).

٤ ـ قال المحقق في الشرائع: «وكلّ ما قلناه بالمنع من تناوله، فالبحث فيه مع الاختيار، ومع الضرورة يسوغ التناول...»(٤).

٥ ـ قال العلامة في الإرشاد: «يباح للمضطرّ ... تناول كلّ المحرّمات»(٥).

٦ ـ قال الشهيد الأوّل في الدروس: «جميع ما ذكرناه من المحرّمات مختصّ بحال الاختيار، فلو خاف التلف أو المرض أو الضعف عن متابعة الرفقة مع الضرورة الى المرافقة أو عن الركوب مع الضرورة اليه حلّ له تناول جميع ما ذكرناه...»(٦).

٧ ـ وقال الشهيد الثاني: «لا خلاف في أنّ المضطرّ إذا لم يجد الحلال يباح

---

١ ـ الوسائل ٥: ٤٩٦، الباب ٧ من ابواب القيام، الحديث الأوّل.

٢ ـ المبسوط: ٦: ٢٨٤.

٣ ـ الخلاف: ٦: ٩٤.

٤ ـ شرائع الاسلام ٣: ٢٢٩.

٥ ـ إرشاد الأذهان ٢: ١١٢.

٦ ـ الدروس ٢: ٢٣.

له أكل المحرمات...»[١]. وهكذا قال غيرهم من الفقهاء.

٨ ـ قال المحقق الأردبيلي حول جواز قطع الصلاة عند الضرورة: «ويجوز القطع للضرورة... والدليل الضرورة»[٢].

٩ ـ قال صاحب الجواهر بالنسبة الى جواز أو وجوب ـ حضور الرجال عند الولادة عند الضرورة ـ كما إذا لم يكن من يقوم بخدمة المرأة من النساء ـ: «... بل قد يقوىٰ عدم اختصاص الوجوب بالمحارم؛ لاتحاد الجميع في اقتضاء الدليل الدال على وجوب حفظ النفس المحترمة المرجح على غيره، فتباح حينئذٍ المحظورات عند الضرورات التي اقتضت جواز لمس الطبيب ونظره حتّى الى العورة»[٣].

١٠ ـ قال المحقق في الشرائع بعد بيان حكم حج القران والإفراد: «فإن عدل هؤلاء إلىٰ التمتع اضطراراً جاز»[٤].

١١ ـ قال الشيخ الأنصاري: « فاعلم انه يسوغ الكذب لوجهين: أحدهما الضرورة اليه: فيسوّغ معها بالأدلة الأربعة ـ إلى أن قال: ـ وقوله ﷺ: «ما من شيء إلّا وقد أحلّه الله لمن اضطرّ اليه وقد اشتهر: أنّ الضرورات تبيح المحظورات»[٥].

١٢ ـ قال السيد الطباطبائي في العروة الوثقىٰ: «إذا غلب علىٰ الصائِم العطش بحيث خاف من الهلاك، يجوز له أن يشرب الماء مقتصراً علىٰ مقدار الضرورة». وعلق عليه السيد الخوئي بقوله: «لا إشكال في جواز الشرب حينئذٍ بمقتضىٰ

---

١ ـ المسالك: ١٢: ١١٢.

٢ ـ مجمع الفائدة ٣: ١١٠.

٣ ـ الجواهر ٣١: ٢٥٠.

٤ ـ شرائع الاسلام ١ : ٢٣٩.

٥ ـ المكاسب: ٥١.

القاعدة حفظاً من التهلكة من غير حاجة إلى نصٍّ خاص، إذ ما من شيء حرّمه الله إلّا وأحلّه عند الضرورة...»[١].

الاستثناءات:

استُثنيت من القاعدة الموارد التالية:

١ ـ الباغي والعادي: لا يحلُّ للباغي والعادي أن يأكلا من الحرام لو اضطرا إليه، وذلك بنصّ الآية، لكن اختلفوا في تفسيرهما[٢].

---

١ ـ مستند العروة الوثقىٰ (الصوم) ١: ٢٦٩.

٢ ـ قال المحقق الحلّي: «ولا يرخَّص الباغي، وهو الخارج على الإمام عليه السلام وقيل: الذي يستحلّ الميتة. ولا العادي، وهو: قاطع الطريق، وقيل: الذي يعدو شبعه»[١].

وهكذا قال فقهاء آخرون[٢]. ويرى صاحب الجواهر أنّ الباغي والعادي هو المتجانف للإثم ـ والتجانف هو الميل ـ المذكور في الآية الاخرىٰ، لأنّ الرخصة إنما هي للمضطر من حيث كونه مضطرّاً، وهذا انما يصدق بالنسبة الى من كان ممتنعاً من الحرام لكن لم يجد ـ فعلاً ـ غيره، وأما من لم يكن ممتنعاً من الحرام أصلاً فلا يصدق في حقّه الاضطرار وان لم يجد غير الحرام فعلاً[٣]. وقال السيد الحكيم: «يجوز للمضطر تناول المحرّم بقدر ما يمسك رمقه، إلّا الباغي ـ وهو الخارج على الإمام، أو باغي الصيد ـ والعادي، وهو قاطع الطريق، أو السارق، ويجب عقلاً في الموردين ارتكاب المحرّم من باب وجوب ارتكاب أقلّ القبيحين ويعاقب عليه»[٤]. ومثله قال السيد الخوئي الّا انه قال: «وأما الخارج علىٰ الإمام فلا يبعد شمول وجوب قتله لنفسه ايضاً»[٥].

---

١ ـ شرائع الاسلام ٣: ٢٢٩.

٢ ـ «انظر: ارشاد الأذهان ٢: ١١٤، والدروس الشرعية ٣: ٢٤، وكنز العرفان ٢: ٣٢٣، والمسالك ١٢: ١١٥.

٣ ـ الجواهر ٣٦: ٤٢٩ ـ ٤٣٠.

٤ ـ منهاج الصالحين (للسيد الحكيم) ٢: ٣٧٧، كتاب الاطعمة المسألة ٢٤.

٥ ـ منهاج الصالحين (للسيد الخوئي) ٢: ٢٤٨ كتاب الاطعمة المسألة ١٧٠٤.

٢ ـ استثنىٰ بعضهم من القاعدة الإضطرار الىٰ المسكر، فلم يجوِّز شربه بحال من الأحوال حتّىٰ في صورة الخوف علىٰ النفس.

قال الشيخ الطوسي في المبسوط: «فان لم يجد إلّا خمراً، فالمنصوص لأصحابنا أنّه لا سبيل لأحد الىٰ شربها سواء كان مضطراً إلىٰ الأكل والشرب أو التداوي...»[١].

وقال في الخلاف: «إذا اضطرّ الىٰ شرب الخمر للعطش أو الجوع أو التداوي، فالظاهر أنه لا يستبيحها أصلاً»[٢]. والمشهور جواز شربها لو توقف علىٰ ذٰلك حفظ النفس من الهلاك[٣].

٣ ـ قال في تحرير المجلّة لا يجوز إراقة الدم المحترم وإن كان عن اضطرارٍ، كأن يقتل شخصاً لانقاذ شخص آخر، ولِذٰلك قالوا: «الضرورة في كلّ شيء إلّا الدماء»[٤].

ويستثنىٰ من هذا الاستثناء ما لو توقّف ماهو أهمّ علىٰ ذٰلك، كتوقف دفع العدوّ، أو الفتح عليه[٥].

قال صاحب الجواهر مازجاً كلامه بكلام المحقق الحلي: «ولا يجوز قتل المجانين ولا الصبيان و لا النساء منهم ولو عاوَنهم.. إلّا مع الاضطرار بلا خلاف

---

١ ـ المبسوط ٦ : ٢٨٨.

٢ ـ الخلاف: ٦: ٩٧.

٣ ـ انظر مستند الشيعة ١٥: ٢١، والجواهر ٣٦: ٤٤٤.

٤ ـ تحرير المجلة ١ : ٩٦ .

٥ ـ انظر الجواهر: ٢١: ٧٣ ـ ٧٥، و ٤١: ٦٥٠ ـ ٦٥١.

أجده في شيء من ذلك»[١].

وقال مازجاً كلامه بكلام المحقق الحلي أيضاً: «لا خلاف ولا اشكال في أنّه للانسان أن يدفع المحارب أو اللصّ أو غيرهما عن نفسه وحريمه وماله مااستطاع ؛ للأصل والاجماع بقسميه»[٢].

١ ـ الجواهر ٢١ : ٧٣.

٢ ـ الجواهر ٤١ : ٦٥٠.

١٤ ـ نصّ القاعدة:

لا ضرر [١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ «قاعدة نفي الضرر»[٢].
* ـ «قاعدة الضرر والضرار»[٣].
* ـ «لا ضرر ولا ضرار في الاسلام»[٤].

توضيح القاعدة:

هذه القاعدة من حيث نفي الضرر ناظرة الى الاحكام الثابتة للافعال بالأدلة الأولية من العمومات والاطلاقات الدالة على التكاليف التي قد تكون ضرريّة وقد لا تكون ضرريّة كالوضوء والغسل والصوم فتقيّد تلك الاطلاقات والعمومات بمقتضى ادلة هذه القاعدة بصورة عدم لزوم الضرر على المكلف من ناحية هذه التكاليف كدليل لا حرج ومن حيث نفي الضرار فهي ناظرة الى حرمة ضرار المكلف بغيره فهي تتضمن امرين:

---

١ - مصباح الاصول ٢ : ٥١٨، فرائد الاصول ٢ : ٥٣٣.

٢ - فرائد الشيخ الانصاري ٢: ٥٣٢، رسالة الشيخ في قاعدة نفي الضرر، نهاية الدراية ٤: ٤٣٤.

٣ - كفاية الاصول: ٤٣٠

٤ - الفقيه ٤ : ٢٤٢ الطبعة السادسة، بيروت: دار الأضواء ، ١٤٠٥ هـ باب ميراث اهل الملل، الحديث ٢

الأول: محدودية الأحكام المجعولة في الشريعة المقدسّة الى حدّ لا ينشأ منها او من متعلقاتها ضرر على افراد الأمّة.

الثاني: النهي من كون الشخص في مقام الاضرار بالغير.

تقديم القاعدة على ادلة الاحكام الأولية: فقد ذكروا لها عدة تقريبات :

التقريب الأول ـ تقديم اطلاق القاعدة على اطلاق ادلّة تلك الأحكام وان كانت النسبة بينهما عموماً من وجه، باعتبار قطعية سند القاعدة ، وكلّما تعارض دليل ظنّي مع دليل قطعيّ السند سقط عن الحجّية في مقدار التعارض.

التقريب الثاني ـ انّ دليل القاعدة اذا قيس الى مجموع ادلّة الأحكام الأوّلية واطلاقاتها كانت اخصّ منها فيتقدّم عليها وان كانت النسبة بينه وبين كل واحد منها العموم من وجه.

التقريب الثالث – انّ تقديم كل اطلاقات الأدلّة الأوليّة على القاعدة يوجب سقوطها رأساً بخلاف العكس (من تقديم القاعدة على اطلاقات الأدلّة) وتقديم بعضها دون بعض ترجيح بلا مرجح فيقع التعارض فيما بينها وتتساقط لا محالة.

التقريب الرابع ـ ايقاع التعارض بين اطلاق القاعدة واطلاقات الأدلّة الاولية الالزامية والرجوع بعد ذلك الى البراءة المطابقة لمفاد القاعدة بحسب النتيجة.

التقريب الخامس ـ ما ذكره المحقق النائيني﵀ من ان القاعدة باعتبارها واردة مورد الامتنان والارفاق على الأمّة تتقدّم على اطلاقات سائر الأدلّة.

التقريب السادس ـ تقديم القاعدة على اطلاقات الأدلة الأولية بالحكومة[1].

مستند القاعدة:

---

١ – بحوث في علم الاصول ٥ : ٥٠٦.

هو الروايات الواردة الكثيرة المشتهرة بين الفريقين من الشيعة والسنة حتى ادّعى فخر المحققين في باب الرهن من الايضاح تواترها[١] إلاّ انها على ثلاث طوائف:

الطائفة الأولى: ما وردت في قصّة سمرة بن جندب والأنصاري وشكاية الأنصاري الى رسول الله ﷺ في دخول داره بلا استئذان منه عند ارادة مروره الى نخلته.

منها ما رواه في الكافي والفقيه عن ابن بكير عن زرارة وقد ورد فيه اذهب فاقلعها وارم بها اليه فانه لا ضرر ولا ضرار.[٢]

وقد وردت هذه القصة في كتب اهل السنّة مع اختلاف في كيفيّة طرح الشكوى والمخاصمة وعدم وجود هذه الجملة فيها[٣].

الطائفة الثانية: الروايات المتعرضة لجملة من أقضية رسول الله ﷺ في فضل الماء والأرض منها ما رواه عقبة بن خالد عن الامام الصادق ﷺ قضى رسول الله ﷺ بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والمساكن وقال لا ضرر ولا ضرار[٤].

ومن طريق اهل السنّة روى احمد بن حنبل عن عبادة بن صامت حديثاً اشتمل على اقضية عديدة لرسول الله ﷺ وفيها قضاؤه بحق الشفعة وقضاؤه بعدم منع فضل الماء ليمنع فضل كلأ وانه لا ضرر ولا ضرار[٥].

---

١ – ايضاح الفوائد ٢: ٤٨، مصباح الاصول ٢: ٥١٨.

٢ – فروع الكافي ج ٥ كتاب المعيشة باب الضرار الحديث ٢، الفقيه ٣: ١٤٧ الحديث ١٨.

٣ – راجع سنن ابي داود ٣: ٣١٥ ومصابيح السنة للبغوي ٢ :٣٧٢، الفائق للزمخشري ٢: ٤٤٢.

٤ – الوسائل ١٧، الباب ٥ من ابواب الشفعة، الحديث الأول.

٥ – مسند احمد ١: ٣١٣ و٥: ٣٢٧.

والطائفة الثالثة: ما رواه الصدوق﵀ لا ضرر ولا ضرار في الاسلام[١] وما رواه الشيخ في كتاب الشفعة لا ضرر ولا ضرار في الاسلام. وفي النهاية الاثيريّة في الحديث لا ضرر ولا ضرار في الاسلام (ضرر) وكذا في تهذيب اللغة للازهري وغريب الحديث والقرآن لابي عبيد واساس البلاغة للزمخشري ولسان العرب[٢].

تقريب الاستدلال: قال السيد الشهيد الصدر: الضرر ذكر بعضهم: انه النقص في المال او النفس او العرض وآخرون: انه الشدّة والحرج والضيق والظاهر ان الضرر عنوان ينتزع من النقص في احد الامور المذكورة اذا كان بدرجة معتدّ بها بحيث توجب بحسب طبعه ضيقاً وشدّة فالتاجر الذي يضيع منه دينار مثلاً لا يصدق عليه انه تضرر كما انّ مجرد الشدّة والتضايق النفسي من دون نقص ليس ضرراً.... ويقابل الضرر النفع الذي هو أيضاً ليس مجرّد الزيادة بل الزيادة الموجبة بحسب طبعه ارتياح النفس وانبساط الخاطر.

والنقص قد يكون حقيقياً موجباً لصدق الضرر مطلقاً، كمن تقطع يده، وقد يكون اعتباريّاً مقيّداً ببعض الانظار والقوانين كمن يتلف الخمر الراجع الى الغير مثلاً فانه ليس ضرراً عليه في القوانين الاسلامية لعدم اعتبارها مالاً، وضرر في القوانين الغير الاسلامية. ومن قبيل الحكم بعدم ملكيّة محيي الأرض فانه ضرر في النظام الاسلامي دون الاشتراكي وحديث لا ضرر يشمل الضرر المطلق الحقيقي بلا اشكال، واما شموله للضرر المقيد ببعض الانظار مبني على مقبوليته عند الشارع الأقدس وصدق الضرر بلحاظ العِرض والكرامة يتوقف على كون النقص فيه مستلزماً لسلب حقٍ من حقوق الانسان تجاه عِرضه وكرامته «كما في سلب

---

١ – الفقيه ٤: ٢٤٣ باب ميراث اهل الملل، الحديث ٢.

٢ – قاعدة لا ضرر للسيد السيستاني : ٨٢.

حق الانصاري في ناموسه وعِرضه»[١].

واما الضرار: فهو من مادة الضرر... فالمعنى المتعيّن في المقام كونه بمعنى الضرر المتعمد الذي يصرّ عليه ويتخّذ ذريعة اليه، بقرينة المورد، فان سمرة بن جندب كان يتذرع ويصرّ على الاضرار بالانصاري باتّخاذ حقّه في العذق ذريعة الى الدخول عليه بلا استئذان، فالحكم بانّ الناس مسلطون على اموالهم وان كان غير ضرري في نفسه، ولكن قد يتّخذ ذريعة للاضرار بالآخرين ويتقصد به كما فعل سمرة بن جندب[٢].

الاتجاهات الفقهية في مفاد الهيئة التركيبية لجملة لا ضرر:

الاتجاهات الفقهية الرئيسيّة في هذه القاعدة ثلاثة:

الأوّل: ان مفاد هذه القاعدة نفي الحكم الضرري امّا بصيغة انه ينفي الحكم الشرعي الذي نشأ منه الضرر سواء كان من نفس الحكم او من الجري على طبقه ـ اي من متعلقه او مقدماته – وهذا هو الذي اختاره الشيخ الانصاري﵀ وتبعته مدرسة المحقق النائيني. او بصيغة انه رفع للحكم الضرري برفع موضوعه، فلا تشمل القاعدة ما إذا لم يكن الموضوع الذي تعلّق به الحكم ضرّرياً ، بل ما كانت مقدّماته ضررية وهذا ما اختاره المحقق الآخوند الخراساني﵀.

الثاني: انّ مفاد القاعدة تحريم الضرر وهذا ما ذهب اليه شيخ الشريعة وتحت هذا الاتجاه مسلكان:

أ: استفادة تحريم الضرر تكليفاً فقط.

---

١ – بحوث في علم الاصول ٥ : ٤٣٤.

٢ – راجع البحوث ٥: ٤٣٦.

ب: تحريمه تكليفاً ووضعاً (اي البطلان).

الثالث: ان مفاد القاعدة نفي الضرر الغير المتدارك وهو ما ذهب اليه الفاضل التوني وتحت هذا الاتجاه ايضاً مسلكان:

أ: استفادة نفي الضرر غير المتدارك بمعنى جعل وجوب التدارك على من اضرّ بالغير.

ب : استفادة الأعم من ذلك ومن نفي الحكم الضرري اذا كان الضرر مربوطاً بالحكم لا بفعل المكلّف[١].

المشاكل المثارة في فقه لا ضرر:

نتعرض للمشكلات التي اثيرت في مقام اقتناص المدلول النهائي من الحديث بعد فرض امكان نفي الحكم الضرري به اجمالاً وهي كما يلي:

الأوّل: ان الحديث على هذا يبتلى بتخصيص الأكثر لان كثيراً من الأحكام الفقهية تستبطن الضرر كالحدود والديات والقصاص والضمان والخمس والزكاة والجهاد والحج فلابدّ من ان يراد منه معنى آخر غيرنفي الحكم الضرري.

الثاني: ان الحديث طُبّق في مسألة الشفعة في بعض رواياته مع ان بيع الشريك لحصّته لا يكون ضرراً على شريكه إلاّ نادراً وبنحو قد يكون مقدّمة اعداديّة للضرر كما اذا كان المشتري رجلاً خبيثاً قد يضرّ بالشريك الأول ومثل هذه المقدمات الإعدادية للضرر لا تمنع عن ترتب الحكم الشرعي جزماً.

الثالث: ان الحديث طبّق في بعض طرقه على مسألة منع فضل الماء مع انه ليس بضرر على الثاني وانما هو من باب عدم النفع فهل يراد بالضرر مجرد عدم

---

١ – بحوث في الاصول ٥: ٤٣٣ قاعدة لا ضرر.

النفع وكيف يمكن ان يلتزم بذلك؟

الرابع: ان تطبيق الحديث على قضية سمرة بن جندب ايضاً لا يخلو من اشكال لان النبيﷺ قد طبّق ذلك لاثبات جواز قلع النخلة الراجعة لسمرة مع أن الأمر الضرري انما هو جواز الدخول بلا استئذان فلابد من ارتفاع هذا الحكم لا حرمة قلع النخلة[١].

وقد اجاب الفقهاء المحققون عن هذه المشاكل بوجوه عديدة كما انه يندفع العمدة منها ببيان حدود القاعدة حسب ما ذكروه[٢].

حدود القاعدة:

١ – ما قاله الشيخ الانصاري «حيث انها (القاعدة) ناظرة الى نفي تشريع الحكم الذي ينشأ منه الضرر على افراد الأمة يختص النفي بالحكم الالزامي الذي يكون العبد ملزماً في امتثاله من الوجوب والحرمة اذ على تقدير كونه موجباً للضرر كان وقوع المكلّف في الضرر مستنداً الى الشارع المقدس بسبب جعله هذا الحكم الضرري الذي لا محيص للمكلف عن امتثاله واما الحكم الغير الالزامي الذي يكون المكلف مرخصاً فيه كالاستحباب والكراهة فلا يكون مشمولاً للقاعدة حيث إن جعله لا يوجب ايقاع المكلف في الضرر من ناحية الشارع مع رخصته في عدم الاقدام بل الضرر مستند الى العبد باختياره الاقدام على ما فيه الضرر»[٣].

---

١ – بحوث في علم الاصول ٥: ٤٧١.

٢ – ملاحظة: هذه الاشكالات ترتفع بملاحظة حدود القاعدة التي تأتي فيما بعد فلاحظ.

٣ – قاعدة لا ضرر للشيخ الانصاري. مصباح الاصول ٢: ٥٣٣.

٢ – انها لا تشمل الاحكام العدمية الضررية على المشهور بين المحققين قال المحقق النائيني على ما في تقريراته «واما حكومة القاعدة على الأحكام العدميّة ففيها اشكال بل لا دليل عليها فعلى هذا اذا لزم من عدم الحكم في مورد ضرر على شخص لا يمكن نفي هذا العدم بقاعدة لا ضرر»(١).

وقال الشيخ الانصاري﵀ في رسالته «لا اشكال كما عرفت في ان القاعدة تنفي الاحكام الوجوديّة الضررية تكليفية كانت او وضعية واما الأحكام العدمية الضررية مثل عدم ضمان ما يفوت على الحر من عمله بسبب حبسه، ففي نفيها بهذه القاعدة (فيجب ان يحكم بالضمان) اشكال من ان القاعدة ناظرة الى نفي ما ثبت بالعمومات من الاحكام الشرعية فمعنى نفي الضرر في الاسلام ان الاحكام المجعولة في الاسلام ليس فيها حكم ضرري. ومن المعلوم ان حكم الشرع في نظائر المسألة المذكورة ليس من الاحكام المجعولة في الاسلام وحكمه بالعدم ليس من قبيل الحكم المجعول بل هو اخبار بعدم حكمه بالضمان اذ لا يحتاج العدم الى حكم به نظير حكمه بعدم الوجوب او الحرمة او غيرهما فانه ليس انشاء منه بل هو اخبار حقيقة»(٢).

٣ – عدم شمول القاعدة لما يكون رفع الضرر خلاف الامتنان: حيث ان القاعدة واردة في مقام الامتنان على الأمّة فهي قاصرة عن شمول كل ما يكون نفي الحكم فيه خلاف الامتنان كالاحكام المجعولة في باب الضمانات فلا تشمل القاعدة نفي الضمان الثابت بقاعدة اليد ، حيث انه خلاف الامتنان على المالك

---

١ – منية الطالب ٢: ٢٢ قاعدة لا ضرر.

٢ – قاعدة لا ضرر للشيخ الانصاري: ١١٨.

والضمان الثابت بقاعدة الاتلاف (من اتلف مال الغير فهو له ضامن)[١].

٤ - عدم شمولها لما يكون بطبعه ضررياً: ان القاعدة ناظرة الى الاحكام الثابتة بالأدلة الأولية من العمومات والاطلاقات الدالة على التكاليف التي قد تكون ضررية وقد لا تكون ضررية كالوضوء والغسل والصوم فتقيّد تلك الاطلاقات والعمومات بمقتضى ادلّة القاعدة بصورة عدم الضرر على المكلف كدليل لا حرج. فهي بمدلولها قاصرة عن شمولها لكل حكم بطبعه من اول الامر ضررياً مثل الحج والجهاد والديات والقصاص فهذه الاحكام خارجة عن الاندراج تحت هذه القاعدة تخصصاً.[٢]

لابد من التنبيه الى امور:

الأول: افتى الفقهاء بعدم لزوم تحمل الانسان الضرر المتوجّه الى الغير لدفعه عنه ولا توجيه الضرر الوارد على نفسه الى الغير، لدفعه عن نفسه.

وقد اختلف في وجهه. قال الشيخ الانصاري﵀ (في قاعدة لا ضرر) مقتضاها ان لا يجوز لأحد اضرار انسان لدفع الضرر المتوجه الى نفسه لان الجواز حكم ضرري منفي بالقاعدة ويترتب عليه ماذهب اليه المشهور من عدم جواز اسناد الحائط المخوف وقوعه الى جذع الجار.

وايضاً مقتضاها عدم وجوب دفع الضرر عن الغير باضرار نفسه فان وجوب دفع الضرر عن الغير باضرار النفس ايضاً حكم ضرري منفي بالقاعدة[٣].

---

١ - راجع مصباح الاصول ٢: ٥٣٩ - ٥٣٨.

٢ - راجع مصباح الاصول ٢: ٥٣٩.

٣ - قاعدة لا ضرر: ١٢٢.

وفي تقريرات المحقق النائيني﵀: مقتضى ورود الحديث في مقام الامتنان عدم وجوب تحمل الانسان الضرر المتوجه الى الغير لدفعه عنه ولا وجوب تدارك الضرر الوارد عليه، بمعنى أنه لا يجب تحمل الضرر لرفعه ودفعه عن الغير، ولا يجوز توجيه الضرر الوارد اليه الى الغير، فلو توجه السيل الى داره فله دفعه لا توجيهه الى دار غيره.(١)

الثاني: فيما اذا كان تصرف المالك في ملكه موجباً لتضرر جاره: نسب الى المشهور الجواز قال في المبسوط في باب احياء الموات ان حفر رجل بئراً في داره وأراد جاره ان يحفر بالوعة او بئر كنيف بقرب هذه البئر لم يمنع منه وان ادى ذلك الى تغيير ماء البئر او كان صاحب البئر يستقذر ماء بئره لقربه الكنيف والبالوعة لان له ان يتصرّف في ملكه بلا خلاف(٢).

وقال في السرائر : (ان اراد ان يحفر في داره او ملكه وأراد جاره ان يحفر لنفسه بئراً بقرب تلك البئر لم يمنع منه بلا خلاف في جميع ذلك وان كان ينقص بذلك ماء البئر الاولي لان الناس مسلطون على املاكهم...)(٣).

وقال العلامة في التذكرة إن كلّ واحد يتصرّف في ملكه على العادة كيف شاء ولا ضمان ان أفضى الى تلفٍ الا ان يتعدّى(٤) .

الثالث: تعرض الفقهاء لحكم ما لو دار امر الضرر بين شخصين ومثاله المعروف ما اذا دخل رأس دابة شخص في قدر شخص آخر ولا يمكن التخليص

---

١ – منية الطالب ٢ : ٢٢٢ قاعدة لا ضرر.

٢ – المبسوط ٣ : ٢٧٣.

٣ – السرائر ٢ : ٣٨٢.

٤ – تذكرة الفقهاء ٢ : ٤١٤ ، الطبعة الحجرية.

الا بكسر القدر او ذبح الدابة . قال في التذكرة لو غصبت ديناراً فوقع في محبرة الغير بفعل الغاصب او بغير فعله كسرت لردّه وعلى الغاصب ضمان المحبرة لانه السبب في كسرها. وان كان كسرها اكثر ضرراً عن تبقية الواقع فيها ضمنه الغاصب ولم تكسر.

وفي الدروس لو ادخل ديناراً في محبرته وكانت قيمتها اكثر ولم يمكن كسره لم تكسر المحبرة وضمن صاحبها الدينار مع عدم تفريط صاحبه.

وقال الشيخ الانصاري يمكن ان يقال بترجيح الاقل ضرراً اذ مقتضى نفي الضرر عن العباد في مقام الامتنان عدم الرضا بحكم يكون ضرره اكثر من ضرر الحكم الآخر لان العباد كلهم متساوون في نظر الشارع بل بمنزلة عبد واحد فالقاء الشارع احد الشخصين في الضرر بتشريع الحكم الضرري فيما نحن فيه نظير لزوم الاضرار بأحد الشخصين لمصلحة فكما يؤخذ فيه بالاقل كذلك في ما نحن فيه[1].

وقال السيد الخوئي في بيان مورد كلام الفقهاء:

تصرف المالك يتصور على وجوه:

الأول: ان يكون المالك بتصرفه قاصداً لاضرار الجار من دون ان يكون فيه نفع له او في تركه ضرر عليه .

الثاني: هذه الصورة مع كون الداعي الى التصرف مجرّد العبث والميل النفساني لا الاضرار بالجار.

الثالث: ان يكون بداعي المنفعة بان يكون في تركه فوات منفعته.

الرابع: ان يكون التصرّف للتحرّز عن الضرر بان يكون في تركه ضرر عليه.

---

١ – قاعدة لا ضرر : ١٢٥.

وقد تسالموا على الحرمة والضمان في الصورة الاولى والثانية، فانه لا اشكال في حرمة الاضرار بالغير ولا سيما الجار، والمفروض انه لا يكون في الصورتين مايوجب ارتفاع حرمة الاضرار وقد نسب الى المشهور جواز التصرف وعدم الضمان في الثالثة والرابعة واستدلّ له بوجهين :

الأول: ان منع المالك عن التصرّف في ملكه حرج عليه ودليل نفي الحرج حاكم على ادلّة نفي الضرر كما أنه حاكم على الادلة المثبتة للاحكام.

الثاني: ان تصرف المالك في ملكه في المقام لابد من ان يكون له حكم مجعول من قبل الشارع: اما الجواز وهو مستلزم للضرر على الجار واما الحرمة فهي مستلزمة للضرر على المالك فلا محالة يكون دليل لا ضرر مجملاً بالنسبة اليهما فيرجع الى اصالة البراءة عن الحرمة فيحكم بجواز التصرّف[١].

التطبيقات:

١ ـ ذكر الفقهاء عدم وجوب الوضوء وعدم صحته مع الضرر. قال في العروة الوثقى في شرائط الوضوء: منها عدم المانع من استعمال الماء من مرض او خوف عطش على نفسه او نحو ذلك وإلّا فهو مأمور بالتيمم ولو توضأ والحال هذه بطل.[٢]

٢ – ذكر الفقهاء عدم صحة الغسل مع الضرر في استعمال الماء: قال في العروة الوثقى:

اذا تحمل الضرر وتوضأ او اغتسل فان كان الضرر في المقدمات من

---

١ – مصباح الاصول ٢: ٥٦٦.

٢ – العروة الوثقى: ٧٤ شرائط الوضوء.

تحصيل الماء ونحوه وجب الوضوء والغسل وصحّ وان كان في استعمال الماء في احدهما بطل.[١]

٣ ـ ذكر الفقهاء في صحة الصوم ووجوبه عدم المرض الذى يتضرر معه الصائم[٢] قال في مستند العروة الوثقى: اطلاق الآية بظاهرها وان شمل عموم المرض إلّا ان مناسبة الحكم والموضوع والنصوص دلتا على الاختصاص بمرض خاص وهو الذي يضره الصوم.[٣]

٤ – عدم وجوب الصوم على الحامل المقرب التي يضر بها الصوم او يضر بحملها وعدم وجوبه على المرضعة القليل اللبن اذا اضرّ بها الصوم او اضرّ به[٤].

٥ – وقال الشيخ الانصاري﵀: «لزوم البيع مع الغبن حكم يلزم منه ضرر على المغبون فينتفي بالخبر وكذا لزوم البيع من غير شفعة للشريك وكذا وجوب الوضوء على من لا يجد إلّا بثمن كثير وكذلك سلطنة المالك على الدخول الى عذقه واباحته له من دون استيذان من الانصاري وكذلك حرمة الترافع عند حكّام الجور اذا توقف اخذ الحق عليه».[٥]

وقال ايضاً: «لا فرق في هذه القاعدة بين ان يكون المحقق لموضوع الحكم الضرري من اختيار المكلف اولا باختياره... فاذا صار المكلف باختياره سبباً لمرض او عدو يتضرّر به سقط وجوب الصوم والحج وكذا اذا اجنب

---

١ – العروة الوثقى : ١١٥ احكام التيمم.

٢ – العروة الوثقى كتاب الصوم : ٣٦٨ – ٣٦٩.

٣ – مستند العروة ٢: ١٢ كتاب الصوم.

٤ – العروة الوثقى كتاب الصوم :٣٦٨ – ٣٦٩.

٥ – فرائد الاصول ٢ : ٥٣٥.

نفسه مع العلم بتضرره بالغسل او قصر في الفحص عن قيمة ما باعه فصار مغبوناً.[١]

الاستثناءات:

١ - الحكم بوجوب الاجتناب من الملاقي للنجس مع كونه مستلزماً للضرر على المالك مثل ما اذا وقعت ميتة فارة في دهن او مرق[٢] لما دل عليه النصوص مثل ما رواه السكوني عن الامام الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين سئل عن قدرٍ طبخت فاذا في القدر فأرة فقال يهراق مرقها..[٣]

٢ - يجب شراء ماء الوضوء ولو باضعاف قيمته فانه ضرر مالي عليه ولكنه مستثنى من القاعدة بالنص مثل ما رواه صفوان قال: سألت الامام الكاظم عليه السلام عن رجل احتاج الى الوضوء للصلاة وهو لا يقدر على الماء فوجد بِقَدَر ما يتوضأ به بمئة درهم او بألف درهم وهو واجد لها ايشتري ويتوضأ او يتيمم. قال عليه السلام لا بل يشتري.[٤]

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

٣ - يجب الغسل على مريض اجنب نفسه عمداً وان كان الغسل ضرراً عليه على ما ورد في النصّ (مثل ما رواه محمد بن مسلم قال: سألت الامام الصادق عليه السلام عن رجل تصيبه الجنابة في ارض باردة ولا يجد الماء وعسى ان يكون الماء جامداً فقال عليه السلام يغتسل على ماكان)[٥].

---

١ - قاعدة لا ضرر: ١٢٣.

٢ - مصباح الاصول ٢: ٥٣٨.

٣ - الوسائل ج١٦ باب ٤٤ من الاطعمة المحرمة الحديث الأوّل.

٤ - الوسائل ٢: ٩٩٧، الباب ٧٦ من ابواب التيمم، الحديث الأول.

٥ - الوسائل ٢: الباب ١٧ من ابواب التيمم، الحديث ٤.

وان كان المشهور اعرضوا عنه وحكموا بعدم وجوب الغسل على تقدير كونه ضرراً عليه[١].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

١ - مصباح الاصول ٢: ٥٣٨.

١٥ ـ نصّ القاعدة:

الاسلام يجبّ ما قبله[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ «الاسلام يهدم ما قبله»

توضيح القاعدة:

الجبّ في اللغة هو القطع والمحو[٢]، فيكون معنى القاعدة ـ إجمالاً ـ: أنّ الاسلام يقطع ويمحو ما في ذمة الكافر وعهدته من تبعات الذنوب والتكاليف بسبب إسلامه، فاذا أسلم الكافر فكأنّه لا تبعة في عهدته.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مستند القاعدة:

اولاً: الكتاب العزيز:

استند جملة من الفقهاء[٣] على موارد قاعدة الجبّ بقوله تعالى ﴿قُلْ لِلَّذين

---

١ ـ العناوين ٢: ٤٩٤.

ـ المصدر نفسه.

٢ ـ النهاية «لابن الاثير»: «جبب».

٣ ـ كالفاضل المقداد السيوري في كنز العرفان ١: ١٦٦، والشهيد الثاني في روض الجنان: ٣٦٢، والمحقق الاردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان ٣: ٢٠٦، وصاحب الجواهر في الجواهر ١٥: ٦٢ و ١٧: ١١٠، وغيرهم.

كَفَروا إنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُم ما قَدْ سَلَف﴾[١].

فان انتهاء الكفار إنما يكون باسلامهم، فاذا أسلموا غفر لهم ما قد سلف منهم حال الكفر من ذنوب وتبعات.

قال الفاضل مقداد السّيوري: «يجب على المرتد قضاء ما فات زمان ردته مما كلِّف به .... لنا عموم الادلة على وجوب قضاء ما فات عن كل مكلف اجتمع فيه شرائط الوجوب أداءً إذا لم يفعل، خرج الكافر الاصلي بالاجماع وبقوله تعالىٰ: ﴿قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾، و«ما» للعموم، فيبقىٰ الباقي علىٰ عمومه...».

وقال الشهيد الثاني: «والكافر الاصلي يجب عليه في حال كفره جميع فروع الاسلام من الصلاة والصيام وغيرها لكن لا تصح منه في حال كفره وان اوقعها على الوجه المعتبر في افعالها وكيفياتها غير الاسلام، فان مات علىٰ كفره عوقب عليها وإن اسلم سقطت عنه تفضلاً من الله تعالىٰ؛ للاجماع وقوله تعالىٰ ﴿قل للذين كفروا ان ينتهوا...﴾ وقوله ﷺ: (الاسلام يجبّ ما قبله)، فعلىٰ هذا يكون شرطاً في صحة عبادته لا في وجوبها».

ثانياً السنة :

أ ـ ماورد عن النبي ﷺ : أن «الاسلام يجبّ ما قبله»[٢] ويطلق عليه «حديث

---

١ ـ الانفال: ٣٨.

٢ ـ انظر: تفسير القمي: ١٥٥، ونقل عنه أيضاً المستدرك ١١: ٢٦٥، الباب ٤٧ من ابواب جهاد النفس: الحديث ٧، و١٨: ٢٢٠، الباب ٩ من ابواب القصاص في النص، الحديث ٣.
وانظر مسند احمد ٤: ٢٤٤، مسند الشاميين، حديث عمرو بن العاص، الحديث ١٧٧٩٣، والسنن الكبرىٰ ٩: ١٢٣، باب «الاسلام يجبّ ما كان قبله»، ومجمع الزوائد ١: ٣١، باب

الجبّ»، وهو مشهور بين الجمهور والخاصّة وإن لم يرد بطريق معتبر عند الخاصّة، لكن متلقىٰ بالقبول عندهم. وقد تقدم كلام الشهيد الثاني في روض الجنان.

وقال المحقق الاردبيلي ـ ضمن استدلاله بالقاعدة: «وبخبر: الاسلام يجب ما قبله، المقبول بين العامّة والخاصة»(١).

وقال المراغي عند شرح القاعدة: «والأصل في ذلك الخبر المعروف المشهور المتلقّي بالقبول، المروي عند العامة والخاصة عن النبيﷺ وهو قوله: «الاسلام يجبّ ما قبله»(٢).

ب ـ ماورد عن النبيﷺ وعن عليؑ : من «أنّ الاسلام يهدم ما كان قبله»(٣).

التطبيقات:

١ ـ قال المحقق في المعتبر: «البلوغ، وكمال العقل، والاسلام شرط وجوب القضاء لما يقض من الصلوات، وهو اتفاق العلماء، ولقولهﷺ : «رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ، وعن المجنون حتىٰ يفيق» ولقولهؑ : «الاسلام يجبّ ما قبله»(٤).

☜ «الاسلام يجبّ ما قبله»، ٩: ٣٥١ باب ما جاء في عمرو بن العاص، الحديث ٢٤٣.

وذكر السيد الحكيم في المستمسك ٧: ٥١، عدة مصادر أخرىٰ فلتراجع ايضاً.

١ ـ مجمع الفائدة والبرهان ٣: ٢٠٦.

٢ ـ العناوين ٢: ٤٩٤، العنوان ٦٧.

٣ ـ انظر: البحار ٤٠: ٢٣٠، ومناقب آل أبي طالب «لابن شهر آشوب» ٢: ٣٦٤، وصحيح مسلم ١: ١١٢، وكتاب الايمان، باب «كون الاسلام يهدم ما كان قبله»، الحديث الأوّل.

٤ ـ المعتبر ٢: ٤٠٣، وانظر الجواهر ١٣: ٦.

٢ ـ وقال أيضاً: «تجب الزكاة على الكافر وان لم يصح منه أداؤها، أما الوجوب، فلعموم الأمر. وأمّا عدم صحة الأداء، فلان ذلك مشروطٌ بنية القربة ولا تصح منه. ولا قضاء عليه لو أسلم؛ لقوله ﷺ : «الاسلام يجبّ ما قبله»[١].

٣ ـ قال الفاضل الآبي بعد قول المحقق: «وإذا أسلم الذمي قبل الحول سقطت الجزية...» : «القول بالسقوط للشيخين في النهاية والمقنعة ويدلّ عليه قوله ﷺ : «الاسلام يجبّ ما قبله...»[٢].

٤ ـ قال السيد الطباطبائي اليزدي: بالنسبة الى الكافر إذا استطاع: «... ولو زالت استطاعته ثم أسلم لم يجب عليه على الاقوى، لأن الاسلام يجبّ ما قبله، كقضاء الصلاة والصيام، حيث إنه واجب عليه حال كفره الأداء، وإذا أسلم سقط عنه...»[٣].

الاستثناءات:

ذكروا للقاعدة استثناءات عديدة بعضها متفق عليه وبعضها مختلف فيه:ـ

أ ـ الاستثناءات المتفق عليها :

١ ـ حقوق الناس المادية :

والمراد منها حقوق الناس المعترف بها في جميع الاديان والاعراف كالديون وضمان المغصوبات والمتلفات ونحوها، فانّ من كان مديوناً لشخص

---

١ ـ المصدر نفسه: ٤٠٩، وانظر منتهىٰ المطلب ١: ٤٧٣ و ٤٧٦ (الطبعة الحجرية)، والجواهر ١٥: ٦٢، والمسالك ١: ٤٠.

٢ ـ كشف الرموز ١: ٤٢١.

٣ ـ العروة الوثقىٰ، كتاب الحج، فصل في شروط وجوب حجة الاسلام الثالث: الاستطاعة، المسألة (٧٤).

آخر او أتلف ماله او غصبه ثم أسلم وجب عليه افراغ ذمته من ذلك كلّه[١]، إلّا إذا كان المتلف منه كافراً حربيّاً مهدور الدم والمال، فلا يجب.

٢ ـ *الحدث*

المعروف بين الفقهاء: أن الحدث الموجب للغسل لا يرتفع بالاسلام، ولذلك يجب على الكافر ان يغتسل من الجنابة إذا اسلم[٢]. وكذا الوضوء، فيجب على الكافر ان يتوضأ لأول صلاة إذا اسلم، لصدور الحدث منه حال كفره قطعاً[٣].

وعلّله بعضهم بأن القاعدة ترفع آثار التكليف، لا الوضع؛ لان آثاره باقية بعد الاسلام أيضاً، فيصدق على من أجنب حال كفره ثم أسلم أنه «مجنب» وإذا تحقق هذا العنوان ترتب عليه الاغتسال[٤].

ب ـ *الاستثناءات المختلف فيها:*

١ ـ *اسباب التحريم:*

لو وطئ الكافر امرأة حال الكفر ثم فارقها، فهل يجوز أن ينكح بنتها بعد اسلامه ؟

ولو ارتضع مع انثى حال الكفر، فهل يجوز أن يتزوجها بعد اسلامه؟

---

١ ـ كان هذا مفروغ عنه في كلام الفقهاء: انظر جامع المقاصد ١: ٢٧٠، والعناوين ٢: ٤٩٧، وذخيرة المعاد: ٣٨٨.

٢ ـ انظر: المنتهىٰ ٢: ١٨٩ ـ ١٩٠، والقواعد (الحجرية) ١: ١٣، والذكرىٰ ١: ٢٢٥، وجامع المقاصد ١: ٢٧٠، والمسالك ١: ٥٠ ـ ٥١، والمدارك ١: ٢٧٧، وكشف اللثام ٢: ٤٢، ومستند الشيعة ٢: ٢٨٢، ومفتاح الكرامة ١: ٣٨١، والطهارة (للشيخ الأنصاري) ٢: ٥٧٥، ومصباح الفقيه (الطهارة) للهمداني: ٢٢٧ ـ ٢٢٩.

٣ ـ انظر المصادر المتقدمة.

٤ ـ انظر الجواهر ٣: ٤٠، وكتاب الطهارة (للشيخ الأنصاري) ٢: ٥٧٦ ـ ٥٧٧.

ولو زنا بذات بعل حال الكفر، فهل يجوز ان يتزوجها بعد اسلامه؟

ولو لاط بغلام فأوبقه حال الكفر، فهل يجوز ان يتزوج بأخته بعد اسلامه؟ وامثال هذه الموارد كثيرة[١].

٢ ـ *اسباب الملك* :

مثل الحيازة والإحياء والإرث والعقود المملّكة فلو تملك شيئاً بأحد هذه الأسباب ثم أسلم فهل تشمله القاعدة أو لا؟[٢].

٣ ـ *الطلاق* :

لو طلق الكافر زوجته حال الكفر ثم رجع اليها ثم أسلم. فهل تحتسب عليه تطليقة واحدة ويبقى على تطليقتين أو لا ؟

مقتضى رواية البحار عدم احتسابها[٣].

٤ ـ *القصاص والديات* :

فلو قتل الكافر كافراً مثله ثم اسلم هو لم يقتل به، لعدم المساواة في الدين الذي هو شرط القصاص، نعم يُلزم الدّية لو كان المقتول ذا دية[٤].

ولكن لو أسلما معاً فهل يسقط القصاص أيضاً ؟

٥ ـ *الحدود* :

لو ارتكب الكافر موجباً للحد ثم أسلم فهل يسقط عنه الحد أو لا؟

---

١ ـ انظر العناوين ٢ : ٤٩٨.

٢ ـ يمكن ان يقال: ان الحديث وارد مورد الامتنان على الامة وشموله بمعنى القول بعدم تأثير هذه الاسباب خلاف الامتنان، فالصحيح ان يقال: ان هذه الاسباب نافذة حال الكفر وان لم تكن مستجمعة للشروط المعتبرة فيها في الاسلام: وتبقى آثارها كذلك بعد الاسلام ايضاً.

٣ ـ البحار ٤٠: ٢٣٠.

٤ ـ الجواهر ٤٢: ١٥٨.

قال صاحب الجواهر بالنسبة الىٰ الذمي الذي زنىٰ بمسلمة بعد أن ذكر انّ حدّه القتل، والاستشهاد بما روىٰ عن الامام الجواد عليه السلام في ذمي زنىٰ بمسلمة ثم أسلم عند ارادة الحد عليه: «أن يضرب حتىٰ الموت»: «قلت: قد يقال: ان ظاهر الخبر المزبور عدم سقوط القتل عنه بالاسلام عند ارادة اقامة الحد عليه...» الىٰ ان قال: «اما إذا لم يكن كذٰلك بأن أسلم بعد ان كان ممتنعاً عن ذلك علىٰ وجه يظهر كونه حقيقة فقد يقال بسقوط الحد عنه، احتمله في كشف اللثام لان الاسلام يجبّ ماقبله والاحتياط في الدماء..»[1].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١ ـ الجواهر ٤١: ٣١٤.

١٦ ـ نصّ القاعدة:

القرعة[١].

الالفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « **القرعة لكل امر مشتبه** »[٢].
* ـ « **كل مجهول ففيه القرعة** »[٣].
* ـ « **القرعة لكل امر مشكل** »[٤].
* ـ « **القرعة لكل مشتبه أو مجهول** »[٥].

توضيح القاعدة:

وتوضيح قاعدة القرعة يتوقف على بيان امور:

الأول: قال السيد الخوئي في مورد القرعة «انها جعلت في كل مورد لا يعلم حكمه الواقعي ولا الظاهري، وهذا المعنى هو المراد من لفظ المشكل في قولهم «انّ القرعة لكل امر مشكل» ... وهو المراد من لفظ المشكل المذكور في متون الكتب الفقهية فان المراد ـ من قولهم هو مشكل أو فيه اشكال ـ عدم العلم بالحكم

---

١ ـ العناوين ١ : ٣٣٩.

٢ ـ فوائد الاصول ٤ : ٦٧٩، نهاية الافكار ٤ : ١٠٤

٣ ـ الوسائل ١٨ : ١٨٩، الباب ١٣ من كيفية الحكم، الحديث ١١.

٤ ـ مصباح الاصول ٣ : ٣٤١.

٥ ـ فوائد الاصول ٤ : ٦٧٨.

الواقعي وعدم الاطمئنان بالحكم الظاهري لجهة من الجهات، لا عدم العلم والاطمئنان بالحكم الواقعي فقط، اذ الاشكال بهذا المعنى موجود في جميع الاحكام الفقهية سوى القطعيات ... وظهر بما ذكرنا انه يقدم الاستصحاب على القرعة تقدم الوارد على المورود، اذ بالاستصحاب يحرز الحكم الظاهري، فلا يبقى للقرعة موضوع بعد كون موضوعه الجهل بالحكم الواقعي والظاهري على ما ذكرناه، بل يقدم على القرعة أدنى اصل من الاصول كاصالة الطهارة واصالة الحل وغيرهما مما ليس له نظر الى الواقع، بل يعيّن الوظيفة الفعلية في ظرف الشك في الواقع، اذ بعد تعيين الوظيفة الظاهرية تنتفي القرعة بانتفاء موضوعها»[١].

ثم قال «نعم قد يعمل بالقرعة في بعض الموارد مع جريان القاعدة الظاهرية للنصّ الخاص الوارد فيه، كما اذا اشتبه غنم موطوء مع قطيع، فانه ورد نصّ دال على أن ينصّف القطيع ويقرع. ثم يجعل نصفين ويقرع وهكذا الى أن يعيّن الموطوء فيجتنب عنه دون الباقي ولولا النصّ الخاص لكان مقتضى القاعدة هو الاحتياط»[٢].

وقال الشيخ النائيني: «ولا اشكال في أن مورد القرعة انما هو الموضوعات الخارجية ... فان قوله عليه السلام : «القرعة لكل أمر مشتبه» وان كان بظاهره يعمّ اشتباه الحكم الشرعي، إلّا أن مورد اخبار القرعة هو ما اذا كان الاشتباه في الموضوع الخارجي»[٣].

الثاني : ذكر المحقق العراقي: بأن بعض أخبار القرعة العامة فيها عنوان كل

---

١ ـ مصباح الاصول ٣: ٣٤١ ـ ٣٤٢.

٢ ـ المصدر نفسه.

٣ ـ فوائد الاصول ٤: ٦٧٩.

شيء مجهول ففيه القرعة، وفي بعضها لفظ المشتبه والقرعة لكل امر مشتبه وفي ثالثة ان القرعة لكل امر مشكل. وبما أن المجهول هو المشتبه فلازم هذه الاخبار اختصاص القرعة بالموارد التي يكون للشيء نحو تعيّن في الواقع ونفس الامر الا أنه طرأ عليه الاشتباه ولم يعلم كونه هذا أو ذاك فتكون القرعة بالنسبة اليه من قبيل الواسطة في الاثبات، حيث يتعيّن بها ماهو المجهول والمشتبه في البين.

أما لفظ المشكل: فانه ظاهر في الاختصاص بالمبهمات المحضة التي لا تعيّن لها في الواقع ونفس الامر، فتكون القرعة بالنسبة اليها من قبيل الواسطة في الثبوت حيث يستخرج بها ماهو الحق كما في باب القسمة وباب العتق والطلاق فيما لو اعتق أحد عبيده لا على التعيين، أو طلق احدى زوجاته كذلك بناء على صحة هذا الطلاق[١].

وقد عبّر صاحب العناوين عن هذا بقوله: «ان القرعة كما تكون كاشفة تكون مثبتة ... والمراد على الكشف ان «ما حكم الله به مبيّن للواقع قطعاً ولا يكون مخالفاً للواقع» وعلى الاثبات يكون معناه «ما حكم الله به فهو الصواب» فيكون جعلا للحكم ابتداء»[٢].

الثالث : والقرعة قد تجري في صورة وقوع النزاع والتخاصم وقد تجري في مورد لانزاع فيه كما اذا وطأ احدىٰ شياته واشتبهت واراد تعيين وظيفة نفسه،

---

١ ـ نهاية الافكار ٤ : ١٠٤ .

٢ ـ العناوين ١ : ٣٦٣ .

أقول : ذهب السيد الخميني ﷺ في كتابه الرسائل ١ : ٣٤٧ الى أن القرعة ليس لها جهة كاشفية وطريقية الى الواقع كاليد وخبر الثقة بل هي في الموارد التي ليس لها واقع تكون لتمييز الحقوق بنفس القرعة وفي الموارد التي لها واقع مجهول لديهم تكون لرفع الخصام والتنازع وليس لتحصيل الواقع.

فتاتي القرعة لتحل المشكلة وكما اذا نذر أن يعتق احد عبيده معيناً ونسي ذلك واراد الناذر أن يعرف حكمه بينه وبين الله تعالى[١].

الرابع: القرعة اذا كانت في موارد التنازع المحتاجة الى قضاء شرعي، فامرها حينئذٍالى الامام أو نائبه الخاص أو العام كالبينة والاحلاف. وان لم تكن في مورد التنازع فأمرها بيد من يهمه الامر أو وكيله[٢].

الخامس: القرعة واجبة في الامر المشكل، لان مشروعيتها يساوق وجوبها، حيث انها تجري في مورد لازم التعيين مع عدم طريق غيره للتعيين، فعدم إعمالها يعدّ تقصيراً في حكم الله. وأما اذا لم يكن هناك أمر يلزم التعيين، فالقرعة لا تكون حجة، لان مشروعيتها وحجيتها هو الامر المشكل الذي لا طريق الى تعيينه مع لزوم تعيينه[٣].

السادس: اذا وجدت القرعة، فيجب العمل بها بعد اجرائها ولا يجوز العدول الى غيرها، لان المفروض عدم وجود طريق آخر غير القرعة للعمل، ولان وجوب اجرائها مقدمة لوجوب العمل بها من غير فرق بين ماله واقع ثابت أو غيره[٤].

السابع: ذكر الشيخ النائينيﷺ أنه لا يمكن اجتماع الاستصحاب مع القرعة في مورد واحد فقال: «ان المتفاهم من عنوان القرعة هو أن يكون بين الموضوعات المتعددة لا بين الاحتمالين في موضوع واحد» ثم قال: «ولا إشكال

---

١ ـ القواعد الفقهية للبجنوردي ١ : ٥٢.

٢ ـ راجع العناوين ١ : ٣٦٤ وما بعدها.

٣ ـ راجع العناوين ١ : ٣٦٩.

٤ ـ المصدر نفسه : ٣٧٠.

في أن مورد القرعة انما هو الموضوعات الخارجية. واما الاحكام الشرعية فلا مجال للقرعة فيها بل ان امكن فيه الاحتياط فهو والا فالتخيير، فان قوله ﷺ: «القرعة لكل امر مشتبه» وان كان بظاهره يعمّ اشتباه الحكم الشرعي، الا أن مورد اخبار القرعة هو ما اذا كان الاشتباه في الموضوع الخارجي»[١].

مستند القاعدة :

استدل على حجة القرعة بالكتاب والسنة وبناء العقلاء والاجماع .

أولاً ـ فمن الكتاب

١ ـ استدل السيد البجنوردي بقوله تعالى : ﴿**وما كنت لديهم اذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم وما كنت لديهم اذ يختصمون...**﴾[٢][٣] الواردة في قصة ولادة مريم وما رامته أُمها (امرأة عمران) من نذرها لله وللبيت، وقد وقع التشاح بين الاحبار على كفالتها (حيث كانت بنت امامهم عمران) حتى وصل الى حدّ الخصومة، فما وجدوا طريقاً لرفع التنازع إلّا القرعة، فألقوا أقلامهم التي كانوا يكتبون بها التوراة في الماء، فثبت قلم زكريا وقام طرفه فوق الماء كأنه في الطين، وجرت أقلامهم مع جريان الماء، فكفّلها زكريا، وكان بينهماقرابة «هذا خلاصة ما ورد في التفسير».

واذا كانت القرعة مشروعة في الامم السابقة فيمكن اثبات مشروعيتها في امتنا هذه باستصحاب أحكام الشرائع السابقة.

٢ ـ استدل صاحب العناوين وغيره بقوله تعالى : ﴿**وان يونس لمن**

---

١ ـ فوائد الاصول ٤ : ٦٧٨ ـ ٦٧٩.

٢ ـ آل عمران : ٤٤ .

٣ ـ القواعد الفقهية للبجنوردي ١ : ٤٦، العوائد : ٢٢٣.

المرسلين* اذ أبق الى الفلك المشحون* فساهم فكان من المدحضين﴾[١] الواردة في قصة النبي يونس لمّا هرب من قومه وركب في الفلك المشحون مخافة أن يأخذه عذاب الله بغتة بعد أن استجاب الله دعاء يونس على قومه بانزال العذاب عليهم، وظنّ ان الله لا يضيّق عليه حاله، ولكن الله أراد التضييق عليه لتركه ما كان اولىٰ في حقه وهو الصبر وعدم الدعاء على قومه فاعترض السفينة حوت عظيم فاشرفوا على الغرق، وقد اقترعوا على أن يلقوا بأحدهم الى الحوت لينجو الباقون، فخرجت القرعة على يونس ثلاث مرات.

قال صاحب العناوين: وقد ورد في الاخبار الاحتجاج من الائمة على شرعية القرعة بهذه الآية، ومن هنا يضعف المناقشة في الدلالة بحذافيرها[٢]. اضف الى ذلك أنّ مشروعية القرعة ظاهرة من هذه الآية من حيث مساهمة يونس معهم مع عدم انكاره عليهم، فلو لم تكن القرعة في شرعه جائزة لما أقدم عليها، وحينئذ تستصحب مشروعيتها في شرعنا، أو أن القرآن لمّا نقلها من دون انكار عليها في هذه الشريعة دلّ على أنها مشروعة والّا لنبه على بطلانها[٣].

ثانياً ـ وأما السنّة : فقد استدل الفقهاء قاطبة[٤]: بالروايات المتواترة معنىً على مشروعية القرعة، فمنها ما هو عام ومنها ما هو خاص في موارد مختلفة :

فمن الروايات العامة :

١ ـ ما رواه أبو بصير عن الامام الباقرعليه السلام قال: بعث رسول اللهصلى الله عليه وآله عليّاً الى

---

١ ـ الصافات : ١٣٩ ـ ١٤١.

٢ ـ العناوين ١ : ٣٤٠، والعوائد : ٢٢٣ .

٣ ـ راجع القواعد الفقهية ناصر مكارم الشيرازي ١ : ٣٢٨.

٤ ـ راجع القواعد الفقهية للبجنوردي ١ : ٤٧. العناوين ١ : ٣٤١ وما بعدها. والعوائد : ٢٢٣ ونهاية الافكار ٤ : ١٠٤ . ومصباح الاصول ٣ : ٣٤١ وما بعدها.

اليمن فقال له حين قدم حدثني بأعجب ما ورد عليك؟ فقال: يا رسول الله أتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطأها جميعهم في طهر واحد، فولدت غلاماً، فاحتجوا فيه كلّهم يدعيه؟ فاسهمت بينهم فجعلته للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم.

فقال رسول الله ﷺ: ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا أمرهم الى الله إلّا خرج سهم المحق[١].

وهذه الرواية تدلّ على حجيّة القرعة عند التنازع فتكشف عن الواقع المجهول.

٢ ـ ما رواه محمد بن حكيم قال: سألت الامام الكاظم ﷺ عن شيء فقال لي: «كل مجهول ففيه القرعة قلت له: ان القرعة تخطئ وتصيب؟ قال: كلما حكم الله به فليس بمخطئ»[٢].

وهذه الرواية ليست مختصة بالمنازعة، بل تشمل كل مجهول وان لم يكن له واقع. ومعنى أن كل ما حكم الله به فليس بمخطئ هو: ان المصلحة قائمة على العمل بالقرعة، فخطؤها احياناً لا يمنع عن كون نفس الحكم بحجيتها صواباً ومشتملاً على المصلحة فيكون حكم الله بحجيتها ليس خطأً.

٣ ـ ما رواه منصور بن حازم قال سأل بعض اصحابنا الامام الصادق ﷺ عن مسألة فقال: هذه تخرج في القرعة ثم قال: «فأيّ قضية أعدل من القرعة اذا فوضوا أمرهم الى الله عزّوجل، أليس الله يقول: ﴿**فساهم فكان من المدحضين**﴾[٣].

٤ ـ ما رواه سيابه وابراهيم بن عمر جميعاً عن الامام الصادق ﷺ في رجل

---

١ ـ الوسائل ١٨ : ١٨٨، الباب ١٣ من كيفية الحكم واحكام الدعوىٰ، الحديث ٥.

٢ ـ المصدر نفسه : الحديث ١١ .

٣ ـ الوسائل ١٨ : ١٩١، الباب ١٣ من كيفية الحكم واحكام الدعوىٰ، الحديث ١٧ .

قال: اول مملوك أملكه فهو حرّ، فورث ثلاثة؟ قال يقرع بينهم فمن اصابته القرعة أُعتق، قال: والقرعة سنّة»[١].

ومن الروايات الخاصة المبثوثة في مختلف أبواب الفقه التي يستفاد منها عموم القاعدة أيضاً لشيوعها في أبواب مختلفة:

١ ـ ما ورد في باب تعارض الشهود اذا تساويا عدالة وعدداً وانه يرجع الى القرعة، فمنها ما رواه داود بن سرحان عن الامام الصادق ﷺ في الشاهدين شهدا على أمر واحد وجاء آخران فشهدا على غير الذي شهدا عليه واختلفوا؟ قال يقرع بينهم فايّهم قرع عليه اليمين وهو أولى بالقضاء[٢].

٢ ـ ما ورد في باب الوصية بعتق بعض المماليك وانه يستخرج بالقرعة، فمنها ما رواه محمد بن مسلم قال: سألت الامام الباقر ﷺ عن الرجل يكون له المملوكون فيوصي بعتق ثلثهم؟

فقال: كان علي ﷺ يُسهم بينهم[٣].

٣ ـ ما ورد في اشتباه حال الولد وأنه من أي واحد ممن واقعوا أُمه بالشبهة[٤].

ثالثاً: بناء العقلاء

ويمكن أن يستدل على حجية القرعة ببناء العقلاء في الرجوع اليها عند التنازع في موضوعات لابدّ لهم منها، ولا مرجح هناك لاحد المتنازعين على

---

١ ـ المصدر نفسه: الحديث ٢.

٢ ـ الوسائل ١٨: ١٨٣، الباب ١٢ من كيفية الحكم واحكام الدعاوى، الحديث ٦.

٣ ـ الوسائل ١٦: ٦٥، الباب ٦٥ من كتاب العتق، الحديث الأول.

٤ ـ الوسائل ١٨: ١٨٨، الباب ١٣ من كيفية الحكم، الحديث ٥.

الآخرين، فيتوسلون بالقرعة فراراً من الترجيح بالميول والاهواء. وهذا البناء موجود في زمان الائمة من دون ردع عنه من قبلهم.

قال السيد الخميني﵀ لا اشكال في بناء العقلاء على العمل بالقرعة في موارد تزاحم الحقوق مع عدم الترجيح عندهم سواءً كان لها واقع معلوم عندالله أم لا»[١].

رابعاً: الاجماع

فقد ذكر المحقق النراقي في عوائده فقال: «واما الاجماع فثبوته في مشروعية القرعة وكونها مرجعاً للتمييز والمعرفة في الجملة مما لا اشكال فيه ولا شبهة تعتريه كمايظهر لكل من تتبّع كلمات المتقدمين والمتأخرين في كثير من أبواب الفقه، فانه يراهم مجتمعين على العمل بها وبناء الامر عليها»[٢].

وذكر صاحب العناوين الاستدلال بالاجماع المنقول عن الشيخ الطوسي في[٣] الخلاف وعن الشهيد في القواعد، وبالاجماع المحصل من تتبع الفتاوى.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

التطبيقات:

١ ـ ذكر الشهيد في كتابه القواعد (في اشتباه القبلة) قال: «ذهب السيد رضي الدين بن طاووس هنا الى الرجوع الى القرعة استضعافاً لمستند وجوب الصلاة الى الاربع، وهو حسن (الى أن يقول) فيرجع الى القرعة الواردة لكل امر مشتبه»

---

١ ـ راجع الرسائل للسيد الخميني ١ : ٣٤٦.

٢ ـ العوائد : ٢٢٦ .

٣ ـ العناوين ١ : ٣٤٩ وما بعدها.

(١).

٢ ـ قال ابن ادريس «اذا ولد مولود ليس له ما للرجال، ولا ما للنساء، أقرع عليه، فان خرج سهم الرجال ألحق بهم، وورث ميراثهم، وان خرج سهم النساء، ألحق بهن وورث ميراثهن، وكل أمر مشكل مجهول يشتبه الحكم فيه، فينبغي أن يستعمل فيه القرعة، لما روي عن الائمة الاطهار عليهم السلام، وتواترت به الآثار واجمعت عليه الشيعة الامامية»(٢).

٣ ـ قال السيد الحكيم في المستمسك: «اذا اشتبهت المطلّقة او المعقود عليها بين اثنين أو أكثر، فان الرجوع الى القواعد في حرمة الوطء أو النظر لا يوجب اشكالاً، لكن الرجوع اليها في بقية الاحكام من النفقات وحتى القسم والتوارث ونحوها مما يوجب الاشكال، فيرجع فيه الى القرعة. وكذا اذا تردّد مالك العين بين الشخصين، لتعذر الرجوع الى القواعد فيه»(٣).

٤ ـ قال صاحب الجواهر رحمه الله: «لو كان له زوجتان زينب وعمرة فقال: يازينب فقالت عمرة : لبيك، فقال: انت طالق، طُلّقت المنويّة بالخطاب سواء كانت المجيبة أو المناداة. ولو فرض عدم العلم بقصده بموت ونحوه استخرج بالقرعة، لعدم ظهور في اللفظ في الدلالة لارادة إحداهما»(٤).

٥ ـ وقال أيضاً: «اذا نذر عتق أول مملوك يملكه صحّ النذر وان كان المنذور مجهولاً لعموم ادلة النذر... فأما لو ملك جماعة دفعة، فقيل: والقائل الشيخ في

---

١ ـ عن القواعد الفقهية ١ : ٥٠ .

٢ ـ السرائر لابن ادريس ٢ : ١٧٣.

٣ ـ المستمسك ١٤ : ١٠٦.

٤ ـ جواهر الكلام ٣٢ : ٥٥ .

النهاية والصدوق وجماعة كما في المسالك بل في الرياض نسبته الى الاكثر يعتق أحدهم بالقرعة لانتفاء الاولوية عن كل منهم ...» [١].

٦ ـ قال صاحب العروة الوثقى «لا بأس باستئجار اثنين داراً على الاشاعة، ثم يقتسمان مساكنها بالتراضي أو بالقرعة». وعلق السيد الخوئي على هذا فقال:

«هذا فيمااذا كانت المنفعة المشاعة قابلة لاستفادة الشريكين في عرض واحد كسكنى الدار. وكذا الحال فيما اذا لم تقبل إلّا على سبيل التناوب كركوب الدابة فتصح الاجارة كذلك، ويوكل التعيين الى ما يتفقان عليه، ومع الاختلاف في البادي يرجع الى القرعة التي هي لكل أمرٍ مشكل وذلك لاطلاق الادلة»[٢].

٧ ـ ذكر الشيخ الأنصاري أنّ ما وجد من الاراضي بيد لا تدعي الملكية عليه، بل «كان مردداً بين المسلمين ومالك خاص مردد بين الامام لكونها تركة من لا وارث له وبين غيره، فيجب مراجعة حاكم الشرع في أمرها، ووظيفة الحاكم في الاجرة المأخوذة منها إمّا القرعة وإما صرفها في مصرف مشترك بين الكل كفقير يستحق الانفاق من بيت المال لقيامه ببعض مصالح المسلمين»[٣].

٨ ـ قال في الجواهر: «اذا أصابا صيداً دفعة، فان تساويا في سبب الملك بان اثبتاه فهو لهما... نعم لو كان احدهما جارحاً والآخر مثبتاً فهو للمثبت منهما، ولا ضمان على الجارح، لان جنايته لم تصادف ملكاً لغيره... ولواشتبه الحال بأن جهل المثبت منهما بعد العلم بانه أحدهما، فعن بعض الصيد بينهما... ولكن لو قيل يستخرج المثبت منهما الذي هو المالك بالقرعة كان حسناً، لأن الفرض العلم

---

١ ـ جواهر الكلام ٣٤: ١٢٥.

٢ ـ مستند العروة الوثقى كتاب الاجارة: ٢٢٠.

٣ ـ المكاسب للشيخ الأنصاري ١: ٧٨.

بكونه أحدهما، ولا قاعدة شرعية تقتضي الاشتراك أو التعيين، فيكون من المشكل الذي له القرعة»[١].

الاستثناءات:

اتفق الفقهاء على خروج هذه الموارد من قاعدة القرعة، وان اختلفوا في كيفية خروجها بين التخصيص والتخصص.

١ ـ لا تجري القرعة في الشبهة الحكميّة البدوية، وكذا المقرونة بالعلم الاجمالي (الشبهة المحصورة) لان الشبهة الحكمية البدوية تجري فيها البراءة بعد الفحص، والمقرونة بالعلم الاجمالي تجري فيها قاعدة الاحتياط. وقال صاحب العناوين: «لا ريب أن شبهة الحكم ليست داخلة تحت المشكل ... اذ لا اشكال في الاحكام الشرعية بعد ملاحظة أدلتها والاصول المقررة المعتبرة في مقام الشبهات فانها رافعة لذلك»[٢].

٢ ـ لا تجري القرعة في الشبهة الموضوعية البدوية، لانه تجري فيها البراءة، وحينئذٍ لا مشكلة ولا شبهه ولا معضلة، فقد ذكر العلماء[٣] ان النظر الى الخنثى المشكل جائز على الرجال والنساء حال الحياة، للشك في موضوع حرمة النظر (أعني الشك في الرجولية بالاضافة الى النساء، والشك في الانوثية بالاضافة الى الرجال) ومع الشك في الموضوع تجري البراءة عن حرمة النظر؛ لأنه شبهة

---

١ ـ جواهر الكلام ٣٦: ٢٣٤.

٢ ـ راجع القواعد الفقهية ناصر مكارم الشيرازي ١: ٣٤٩، والعناوين ١: ٣٥٢، والقواعد الفقهية للبجنوردي ١: ٦٠.

٣ ـ راجع القواعد الفقهية للبجنوردي ١: ٦٠.

موضوعية تحريمية».

قال السيد الخوئي﵀ :

اذا كان الشك في كون المنظور اليه مماثلاً له وعدمه (كما في الخنثى المشكل) فالظاهر جواز النظر اليه اذ بعد فرض عدم وجود عموم يفيد حرمة نظر الرجل الى كل أحد إلّا ما استثني يكون موضوع حرمة النظر هي المرأة خاصة فاذا شك في تحققه كان مقتضى استصحاب العدم الازلي عدم تحققه ، ومع قطع النظر عنه فمقتضى أصالة البراءة هو الجواز »[١].

وبعبارة اخرى ان الشبهة الموضوعية البدوية تجري فيها اصالة الاباحة أو البراءة أو الاستصحاب أو الاحتياط، أو اصالة الفساد أو العدم فلا شبهة فيها[٢].

٣ ـ لا تجري القرعة في موارد وجود الامارات، لان المورد لا يكون مجهولاً، فهي خارجة عن مورد القرعة تخصصاً[٣]. «كما اذا تداعى شخصان في مال وكان تحت يدهما أو أقام كل واحد منهما البينة ، او لم يتمكنا من البينة وحلفا او نكلا ، فيحكم بتنصيف المال بينهما في جميع هذه الصور . وهذه القاعدة (قاعدة العدل والانصاف) مبنيّة على تقديم الموافقة القطعية ـ في الجملة مع المخالفة القطعية كذلك ـ على الموافقة الاحتمالية في تمام المال . . . اذ النص مشتمل على التنصيف ... »[٤].

٤ ـ لا تجري القرعة في التجارب: قال زرارة «انما جاء الحديث بانه ليس

---

١ ـ مستند العروة الوثقىٰ ١ : ١٢٦ من كتاب النكاح .

٢ ـ راجع العناوين ١ : ٣٥٣.

٣ ـ راجع العناوين ١ : ٣٥٥.

٤ ـ مصباح الاصول للسيد الخوئي ٢ : ٦٢ ـ ٦٣ .

من قوم فوضوا أمرهم الى الله ثم اقترعوا الا خرج سهم المحقّ، فأما على التجارب فلم يوضع على التجارب»[١].

٥ ـ لا تجري القرعة في كل مورد «قام الدليل فيه على الاخذ باحد الطرفين أو الاطراف كما ورد في تراجيح أئمة الجماعة وتقديم السابق في المرافعة أو الاستفتاء أو في المزاحمة على المباح، وفي تراجيح البينات وتقديم قول ذي اليد والعمل ببينة الخارج. وما ورد في تفسير الشيء والجزء ونحوهما في الوصية»[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١ ـ الوسائل ١٨ : كتاب القضاء، الباب ١٣ من كيفية الحكم، الحديث ٤.

٢ ـ العناوين ١ : ٣٥٨.

١٧ ـ نصّ القاعدة:

مَنْ ملك شيئاً ملك الإقرار به[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « **مَنْ يقدر على إنشاء شيء يقدر على الإقرار به** »[٢].
* ـ « **مَنْ يلزم فعله غيره يلزم إقراره به عليه** »[٣].
* ـ « **المالك لشيء مالك لجميع شؤونه** »[٤].
* ـ « **كل من قدر على إنشاء شيء قدر على الإقرار به** »[٥].

توضيح القاعدة:

قال الشيخ الأنصاري: قد اشتهر في ألسنة الفقهاء من زمان الشيخ الطوسي الى زماننا هذا هذه القاعدة الكلية وما يتفرع عليها وكأنها بنفسها

---

١ ـ راجع رسائل فقهية مطبوعة في آخر المكاسب للشيخ الأنصاري ٢ : ٣٦٨، القواعد الفقهية للبجنوردي ١ : ٤، وراجع تحرير المجلّة ١ : ١٠٠، قاعدة ٦٨.

٢ و ٣ ـ رسائل فقهية مطبوعة في آخر المكاسب ٢ : ٣٧٠. اقول: ان لفظ القاعدة الأخير قد استدل به في قبول قول الوصي وأمين الحاكم اذا اختلفا مع المولّىٰ عليه، فيراد منها مضي الإقرار على الغير ولو بعد زوال الولاية فتكون أعم مما نحن فيه من هذه الجهة.

٤ ـ مصباح الفقاهة ٧: ٢٥٥.

٥ ـ تحرير المجلّة ١ : ٩٩.

دليل معتبر او مضمون دليل معتبر[١].

وتوضيح القاعدة أكثر يتوقف على أمور:

١ ـ ان المراد من «ملك الشيء» السلطنة الفعلية عليه بحيث يتمكن ان يتصرف فيه تصرف المالكين من دون أي مانع شرعي أو عقلي، فلا يشمل ملك الصغير لأمواله لعدم سلطنته الفعلية. نعم إذا ملك الصغير بعض التصرفات المالية لأمواله مثل «الوصية والوقف والصدقة» كان داخلاً في عموم هذه القاعدة، وقد اطبق الفقهاء على الاستناد الى هذه القاعدة في صحة إقرار الصغير بالأمور المذكورة[٢].

٢ ـ ان المراد من الشيء هو (الأعيان والأفعال) التي هي تصرفات في العين، ولهذا لا يمكن حمل الملك على ملك الأعيان فقط ليشمل ملك الصغير لأمواله، بل ان العقلاء يرون ان لفظ الشيء الوارد في القاعدة يراد به خصوص الأفعال (التصرفات) بقرينة ظاهر لفظ الإقرار، حيث إن المقرّ به حقيقة لا يجوز أن يكون من الأعيان حيث لا يمكن أن يقول إن هذه عين أو دار. وقول الفقهاء: بأن الإقرار هو اخبار بحقٍ لازم، معناه الاخبار بثبوته لا بنفسه، إذ المخبرَ به لا يكون عيناً[٣] وحينئذٍ فيرجع معنىٰ هذه القاعدة الى ان: «المالك لفعل مِن الأفعال يملك الإقرار به»[٤].

٣ ـ ان المراد من هذه القاعدة: وقوع الإقرار بالشيء المملوك حين كونه مملوكاً وان ملك الإقرار بالشيء تابع لملك ذلك الشيء حدوثاً وبقاء فلا يكفي

---

١ ـ رسائل فقهية مطبوعة في آخر المكاسب ٢ : ٣٦٨.

٢ ـ رسائل فقهية مطبوعة في آخر المكاسب ٢ : ٣٦٨.

٣ ـ رسائل فقهية مطبوعة في آخر المكاسب ٢ : ٣٦٨.

٤ ـ القواعد الفقهية ١ : ١١.

في صدق القاعدة كون المالك للشيء مالكاً له حين وقوع الفعل الذي يدعي وقوعه سابقاً، بل لابدّ من كونه مالكاً للشيء ومسلطاً عليه حين إقراره أيضاً[١] لذا ذكر الحلي في الشرائع حيث اختار «عدم قبول إقرار المريض بالطلاق في حال الصحة بالنسبة الى الزوجة ليمنعها من الإرث» حيث قال: «ولوّ قال: طلقت في الصحة ثلاثاً قبل منه ولم ترثه. والوجه ان لا يقبل بالنسبة اليها»[٢] لأنه لا يملك منعها من الإرث في حال المرض فلا يسمع إقراره، ونصّ في التحرير[٣] على عدم سماع إقرار العبد (المأذون في التجارة بعد الحجر عليه) بدين يسنده الى حال الإذن» حيث لا ملك للإقرار الآن، وقال أيضاً «وكل من لا يتمكن من إنشاء شيء لا ينفذ إقراره فيه، فلو أقرّ المريض بأنه وهب وأقبض حال الصحة لم ينفذ من الأصل»[٤].

وعلى هذا فالحكم في مثل إقرار المريض بالهبة أو الطلاق البائن حال الصحة هو نفوذ إقراره بالنسبة الى أصل الهبة والطلاق لأنه المملوك له حال المرض لا خصوص الهبة والطلاق المقيدين بحال الصحة المؤثرين في نفوذ الهبة من الأصل وعدم إرث الزوجة منه[٥].

---

١ ـ المصدر السابق: ١٣ ورسائل فقهية مطبوع في آخر المكاسب ٢ : ٣٦٨.

٢ ـ شرائع الاسلام ٣: ٢٢ كتاب الطلاق (طلاق المريض)، نشر مؤسسة المعارف الاسلامية سنة ١٤١٥ هـ. ق.

٣ ـ رسائل فقهية مطبوعة في آخر المكاسب ٢ : ٣٦٩.

٤ ـ المصدر نفسه .

٥ ـ المصدر نفسه .

مستند القاعدة :

١ ـ بعد استبعاد ان يكون الدليل هو قاعدة «إقرار العقلاء على انفسهم جائز» حيث إن الإقرار مختص على النفس ولا ينفع في إقرار الوكيل والعبد والولي على غيرهم ولا ينفع في إقرار الصبي بما يصح منه (كالوصية والوقف والصدقة) مع ان الفقهاء يستندون الى هذه القاعدة.

اقول: استدل الفقهاء على القاعدة (ومنهم الشيخ الأنصاري والسيد الخوئي) بالسيرة العقلائية ، فان السيرة من العقلاء قائمة على معاملة الأولياء بل مطلق الوكلاء معاملة الأصيل في إقرارهم كتصرفاتهم[١].

٢ ـ استدل الفقهاء بالإجماع العملي (السيرة المتشرعية) قال الشيخ الأنصاري «لكن الإنصاف ان القضية المذكورة في الجملة اجماعية. بمعنى انه ما من أحد من الأصحاب ممن وصل إلينا كلامهم إلّا وقد عمل بهذه القضية في بعض الموارد بحيث نعلم ان لا مستند له سواها»[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

التطبيقات :

١ ـ قال الشيخ الطوسي «وان كان (يعني المال المقرّ به) يتعلق بالتجارة مثل ثمن المبيع وارش المعيب وما أشبه ذلك فانه يقبل إقراره لأن من ملك شيئاً ملك الإقرار به»[٣].

٢ ـ عن القاضي في المهذّب: «إذا أقرّ المريض المكاتِب لعبده في حال

---

١ ـ رسائل فقهية في آخر المكاسب ٢ : ٣٧٠ و ٣٧١، وراجع مستند العروة الوثقى، كتاب الحج ٢ : ١٧، والتنقيح في شرح العروة الوثقى ٣ : ٢٨٣.

٢ ـ رسائل فقهية في آخر المكاسب ٢ : ٣٧٠ ـ ٣٧١.

٣ ـ المبسوط للشيخ الطوسي ٣: ١٩ كتاب الاقرار.

الصحة بانه قبض مال الكتابة صح إقراره وعتق العبد، لأن المريض يملك القبض فيملك الإقرار به مثل الصحيح»[١].

٣ ـ قال المحقق في الشرائع: «لو كان (يعني العبد) مأذوناً في التجارة فأقرّ بما يتعلق بها قُبل لأنه يملك التصرف فيملك الإقرار ويؤخذ ما أقرّ به مما في يده»[٢].

٤ ـ صرح في جهاد التذكرة بسماع دعوى المسلم أنه آمن الحربي في زمان يملك أمانه وهو ما قبل الأَسر، مدعيّاً عليه الإجماع[٣] . قال الشيخ الأنصاري: والظاهر ان ليس هنا مستند لهذا الحكم إلّا هذه القاعدة[٤]. قال في المبسوط: «وان أقرّ مسلم بأنه آمن مشركاً قُبل منه»[٥]. وقال صاحب الشرائع تبعاً للمبسوط «لو أقرّ المسلم انه أذّمّ لمشرك فأن كان في وقت يصح منه انشاء الأمان قُبل»[٦].

٥ ـ ذكر فخر الدين في الإيضاح في مسألة اختلاف الولي والمولّى عليه «ان الأقوى ان كل من يلزم فعله او انشاؤه غيره كان إقراره بذلك ماضياً عليه»[٧].

٦ ـ ذكر الشهيد في قواعده: كل من قدر على إنشاء شيء قدر على الإقرار به إلّا في مسائل اشكلت[٨].

---

١ ـ رسائل فقهية مطبوعة في آخر المكاسب ٢ : ٣٦٨ عن كتاب مهذّب الكافي.

٢ ـ شرائع الاسلام ٣: ١٣٩ كتاب الإقرار.

٣ ـ رسائل فقهية مطبوعة في آخر المكاسب ٢ : ٣٦٨.

٤ ـ رسائل فقهية مطبوعة في آخر المكاسب ٢ : ٣٧١.

٥ ـ المبسوط ٢: ١٥ كتاب الجهاد.

٦ ـ شرائع الاسلام ١: ٣٥٨ كتاب الجهاد.

٧ ـ رسائل فقهية مطبوعة في آخر المكاسب ٢ : ٣٦٨.

٨ ـ رسائل فقهية مطبوعة في آخر المكاسب ٢ : ٣٦٨.

٧ ـ قال المحقق في الشرائع: «اذا ادّعىٰ الوكيل التصرف وأنكر الموكّل مثل ان يقول بعت أو قبضت، قيل القول قول الوكيل لأنه أقرّ بماله أن يفعله، ولو قيل القول قول الموكّل أمكن، لكن الأول أشبه»(١).

٨ ـ قال الشيخ الأنصاري: «يظهر من بعضهم دعوىٰ الاتفاق على أن مَنْ صحّح صدقة الصبي ووصيته حكم بمضي إقراره فيهما...»(٢).

٩ ـ قال في الجواهر: «أما لو أقرّ (الصبي) بماله أن يفعله كالوصية بالمعروف التي قد عرفت الحال في جوازها منه في محله صحّ على ماصرّح به غير واحد لقاعدة من ملك شيئاً ملك الإقرار به...»(٣).

١٠ ـ قال السيد الخوئي﵀: لو اختلفا (المزارع والمالك) في مقدار الأجرة، فالقول قول العامل في نفي الزيادة إذ لا وجه للتشكيك في تقديم قول الولي فانه مقدم على دعوى الخصم جزماً للسيرة العقلائية القطعية التي يعبّر عنها في كلمات الأصحاب بقاعدة «مَنْ ملك شيئاً ملك الإقرار به»(٤).

١١ ـ قال السيد الطباطبائي في العروة الوثقىٰ «لو ادّعىٰ العامِل في جنس اشتراه انه اشتراه لنفسه، وادّعىٰ المالك أنه اشتراه للمضاربة قدّم قول العامل... لأنه أعرف بنيّته» وقد ذكر السيد الخوئي دليله فقال: «للسيرة العقلائية القطعية المعبّر عنها في الكلمات بأن مَنْ ملك شيئاً ملك الإقرار به...»(٥).

١٢ ـ قال السيد الخوئي «رحمه الله» «إذا أقرّ الزوج بطلاق زوجته فانه يسمع

---

١ ـ شرائع الاسلام ٢: ٢٤٨ كتاب الوكالة.

٢ ـ رسائل فقهية مطبوعة في آخر المكاسب ٢: ٣٦٨.

٣ ـ جواهر الكلام ٣٥: ١٠٤.

٤ ـ راجع مباني العروة الوثقىٰ، كتاب المساقاة: ٦١ ـ ٦٢.

٥ ـ مباني العروة الوثقىٰ، كتاب المضاربة: ١٨١ ـ ١٨٢.

إقراره بذلك وان انكرته الزوجة، فان الزوج مالك للطلاق فيكون مالكاً للإقرار به أيضاً»[١].

الاستثناءات:

١ ـ قال الشهيد في قواعده: لا يقبل قول ولي المرأة في الزواج إذا كان اختيارياً، لا كالأب والجد للأب الذي هو ولي إجباري، فإنَّ الولي الإجباري يقبل قوله بلا إشكال ولا خلاف بين السنة والشيعة كما يظهر من التذكرة[٢].

٢ ـ ذكر العلامة في القواعد: «بأن المريض إذا أقرّ بعتق أخيه وله عمّ فانه ينفذ اقراره من الثلث» فان الظاهر أن مراده حجب الأخ العمّ في مقدار الثلث من التركة»[٣].

٣ ـ ذكر السيد الخوئي ﷺ إن قاعدة من ملك المستفادة من السيرة إنّما تجري في الأمور الاعتبارية ، لا في الأمور التكوينيّة الخارجية، نظير إخبار الزوج بطلاق زوجته أو بعتق عبده أو ببيع داره ونحو ذلك من الأمور الاعتبارية.... وأما الأمور التكوينية الخارجية فلا تثبت بمجرد إخبار مَنْ بيده الأمر كإخبار النائب بإتيان العمل، بل لابدّ من الإثبات[٤].

---

١ ـ مصباح الفقاهة ٧: ٢٢٥.

٢ ـ رسائل فقهية مطبوعة في آخر المكاسب ٢ : ٣٦٨.

٣ ـ المصدر السابق: ٣٧٠، راجع جامع المقاصد في شرح القواعد ٩: ٢١٣ كتاب الإقرار (إقرار المريض).

٤ ـ راجع مستند العروة الوثقى: كتاب الحج / ج٢ / ١٧، راجع كتاب التنقيح في شرح العروة الوثقى: ٣ / ٢٨٣.

١٨ـ نصّ القاعدة:

ما على المحسنين من سبيل[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « **قاعدة الاحسان** » [٢].
* ـ « **قاعدة نفي السبيل** » [٣]

توضيح القاعدة:

المراد من القاعدة: أنه لو تصرّف شخص في مال الغير بقصد إيصال النفع إليه، وكان تصرّفه موجباً للنفع واقعاً، لكن اتفق التلف في الأثناء، فلا يؤاخذ المحسن على فعله ذلك، لا تكليفاً، ولا وضعاً[٤].

---

١ ـ التوبة: ٩٢.

٢ و ٣ ـ انظر العناوين ٢: ٤٧٤، والقواعد الفقهية ٤: ٧.

٤ ـ انظر: العناوين ٢: ٢٧٤ – ٢٧٥، والقواعد الفقهية ٤: ١١ – ١٢.

مستند القاعدة:

استدل على القاعدة بوجوه:

اولاً - الكتاب العزيز:

وهو قوله تعالى:﴿ **ما على المحسنين من سبيل**﴾[١]. فانه بعد رفع اليد عن خصوصية المورد تكون الآية عامة، لأنّ «المحسنين» جمع محلّى بالألف واللام فيفيد العموم، و«سبيل» نكرة واقعه في سياق النفي فتفيد العموم أيضاً، فيكون مدلول الآية عاماً[٢].

والإحسان -كما قال الطبرسي -: إيصال النفع إلى الغير لينتفع به مع تعرّيه عن وجوه القبح[٣]، وهو يشمل دفع الضرر أيضاً[٤].

وأما السبيل فهو الطريق والسبب[٥]. ونفي السبيل هو نفي الطريق والسبب للتقريع في الدنيا والعذاب في الآخرة.

فالآية تدل - بظاهرها - على قاعدة كلية تكون حجة ودليلاً في جميع مواردها. ولا يزال الفقهاء، يستدلون بها على نفي الضمان في موارد الإحسان[٦].

ثانياً - العقل:

المستفاد من حكم العقل بشكر المنعم - أنّ تضمين المحسن وتقريعه قبيح، ولعلّ هذا يستفاد من الآية السابقة ومن قوله تعالى: ﴿**هل جزاء الإحسان إلّا**

---

١ ـ التوبة: ٩٢.

٢ ـ انظر: العناوين ٢: ٤٧٤ - ٤٧٦، والقواعد الفقهية ٤: ٧ - ٨.

٣ ـ مجمع البيان ٥ - ٦: ٦٠.

٤ ـ العناوين ٢: ٤٧٧، والقواعد الفقهية ٤: ١٣.

٥ ـ المصباح المنير: «سبل».

٦ ـ القواعد الفقهية ٤: ١١.

الإحسان﴾[١]. لأنه ينبغي أن يكون جزاء الإحسان إحساناً مثله[٢].

ثالثاً - الاجماع:

قال صاحب العناوين: «الظاهر من تتبع كلمات الأصحاب أيضاً إجماعهم على أنّ المحسن لا يضمّن»[٣].

التطبيقات:

١ ـ قال صاحب العناوين: «ويندرج تحت هذه القاعدة: ارتفاع الضمان عن حاكم الشرع، وعن عدول المؤمنين، وعن سائر الأولياء والأمناء، لأنهم محسنون، مع قطع النظر عن الإذن لهم في ذلك»[٤].

٢ ـ وقال صاحب الجواهر بالنسبة إلى من مات وله صغار ولم يجعل عليهم وصيّاً: «...كان للحاكم النظر في تركته... ولو لم يكن هناك حاكم جاز أن يتولاّه من المؤمنين من يوثق به على ما هو المشهور بين الأصحاب من ثبوت الولاية لهم على مثل ذلك؛ للمعتبرة المستفيضة المؤيدة بما دلّ على الحسبة، وحسن الإحسان، وولاية المؤمنين بعضهم على بعض...»[٥].

٣ ـ قال صاحب الحدائق بالنسبة إلى قبول وديعة الطفل والمجنون: «والأقرب - كما قواه في المسالك أيضاً -: أنّه لو كان قبضه للوديعة بعنوان استنقاذها من يديهما، وخوف هلاكها عندهما بنيّة الحسبة في الحفظ، فانه لا

---

١ ـ الرحمن: ٦٠.

٢ ـ العناوين ٢: ٤٧٥.

٣ ـ العناوين ٢: ٤٧٩.

٤ ـ العناوين ٢: ٤٧٩.

٥ ـ الجواهر ٢٨: ٤٣.

ضمان عليه، لأنّه محسن وما على المحسنين من سبيل»[١].

٤ ـ صرّح الفقهاء: بأنّه لو اختلف المالك والودعي في ردّ الوديعة، فادّعى الودعي ردّها وانكر المالك، فالقول قول الودعي مع يمينه وإن كان مدعيّاً للرد والمالك منكراً، لأنّ الودعي محسن، بخلاف الموارد المشابهة كالإجارة ومال المضاربة ونحوها، وإليك نماذج من كلماتهم في ذلك:

أ- قال الشهيد الثاني في الروضة البهية: «ويقبل قوله [أي الودعي] بيمينه في الردّ وإن كان مدّعياً، بكل وجهٍ على المشهور، لأنه محسن به وقابض به لمصلحة المالك»[٢].

ب ـ وقال صاحب الحدائق بالنسبة إلى المستأجر: «...وبهذا فرّقوابينه وبين الودعي حيث إن المشهور في الودعي أنّ القول قوله في الرّد مع مخالفة الأصل، وعلّلوه: بأنّه قبضه لمصلحة المالك، فهو محسن محض، وما على المحسنين من سبيل...»[٣].

ج ـ وقال السيد العاملي في مفتاح الكرامة: «...وقد قال الأكثر في باب المضاربة في جواب من يدعي قبول قول العامل بالرّد قياساً على المستودع: بأنّه مع الفارق، لكونه قبض لمصلحة المالك فهو إحسان محض، والعامل قبض لمصلحته»[٤].

د ـ وقال في الجواهر ضمن الاستدلال على قبول قول الودعي: «...ولأنّه

---

١ ـ الحدائق ٢١: ٤٢١.

٢ ـ الروضة البهية ٤: ٢٥٠.

٣ ـ الحدائق ٢١: ٦٣٧.

٤ ـ مفتاح الكرامة ٦: ٤٧.

أمين محسن قابض لمصلحة المالك...»[١].

هـ ـ وقال السيد الحكيم: في المستمسك حول التفرقة بين المستأجر والودعي: «وقبول دعوى الودعي الردّ بالاجماع - لو تمّ - لا يقتضي قياس المقام عليه: لاختلافهما في أنّ القبض في المقام مصلحة القابض بخلاف الودعي، فانه لمصلحة المالك»[٢].

ويستنتج من ذلك كله: أن التصرف لابد أن يكون لمصلحة المالك او من كان في حكمه.

٥ ـ قال العلامة في التذكرة: «لا يجوز لغير الولي والحاكم إقراض مال الصغير؛ لانتفاء ولايته عليه، فان أقرض ضمن إلّا أن تحصل ضرورة إلى الإقراض، فيجوز للعدل إقراضه من ثقة مليء، كما إذا حصل نهب أو حريق ولا ضمان حينئذ؛ لأنّه بفعله محسن، فلا يستعقب فعله الضمان، لإنه سبيل، وقد قال تعالى: ﴿ما على المحسنين من سبيل﴾[٣].

٦ ـ وقال أيضاً: «اللقطة أمانة في يد الملتقط ما لم ينو التملك، أو يفرط فيها أو يتعدى، فاذا أخذها بقصد الحفظ لصاحبها دائماً، فهي أمانة في يده ما لم ينو التملك أو يتعدى وإن بقيت في يده أحوالاً، إن قلنا بافتقار التملك إلى نيّة، لأنّه بذلك محسن في حق المالك بحفظ ماله وحراسته فلا يتعلق به ضمان لقوله تعالى: «ما على المحسنين من سبيل ...»[٤].

---

١ ـ الجواهر ٢٧: ١٤٧.

٢ ـ المستمسك ١٢: ١٦٧.

٣ ـ التذكرة ٢: ٨٣ (الحجرية).

٤ ـ المصدر المتقدم: ٢٥٧.

٧ ـ قال ابن فهد: «الأمناء على ثلاثة أقسام:

أ- من يقبل قوله في الردّ إجماعاً، وضابطه من قبض العين لنفع المالك، وهو محسن محض، فيقبل قوله في ردّها حذراً من مقابلة الإحسان بالإساءة؛ كالمستودع ...»[1].

ثم ذكر الاقسام الأخر.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١ ـ المهذب البارع ٣: ٣٩.

١٩ ـ نصّ القاعدة:

تقديم الظاهر على الأصل[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « **ترجيح الظاهر على الأصل** »[٢].
* ـ « **الظاهر لا يعارض الأصل** »[٣].
* ـ « **تغليب الظاهر على الأصل** »[٤].

توضيح القاعدة:

قال صاحب العناوين ﷺ:

«إن العبد اذا اراد أن يعمل عملاً لا يترك شيئاً في محله».

ودعوى : أنه لعلّه يسهو عن ذلك (وانما لا يتركه عمداً) ، مدفوعة: بـانّ الظـاهر والأصل يقضيان بعدم السهو، ومع عدمه فالظاهر عدم الترك. والظاهر وان كان لا يعارض الأصل ـ كما قرر في محله ـ لكنه بـعد الاعـتضاد بـالنصوص وبـتعليل الروايات.. يقوم حجة ، لأنه كشف عن اتّباع هذا الظاهر الخاص، فيكون مما دلّ

---

١ ـ التنقيح ٣: ٤٩٥ و ٢٦٨ و ٢٦٩.

٢ ـ مجمع الفائدة والبرهان ١ : ٢٩٠.

٣ ـ العناوين ١ : ١٥٨.

٤ ـ مجمع الفائدة والبرهان ١ : ٢٨٩.

الدليل على اعتباره حجة شرعية فيقدم على الأصل»[١].

ويمكن ان تكون لهذه القاعدة مصاديق متعددة:

منها: قاعدة الفراغ، وقاعدة التجاوز. وقاعدة الصحة.

قال السيد الخوئي﵀ «اعلم ان التباني على صحة العمل الصادر من الغير هو المسمى باصالة الصحة، والتباني على صحة العمل الصادر من نفس المكلف هو المسمى بقاعدة الفراغ او التجاوز... فانّ الشك في صحة العمل بعد الفراغ او بعد التجاوز ناشيء من احتمال الغفلة والسهو، اذ ترك الجزء أو الشرط عمداً لا يجتمع مع كون المكلف في مقام الامتثال، واصالة عدم الغفلة من الأصول العقلائية الناظرة الى الواقع، فانّ سيرة العقلاء جارية على عدم الاعتناء باحتمال الغفلة...»[٢].

وهذه القواعد التي من جملة ادلتها ـ كما سيأتي ـ سيرة العقلاء تكون امارات تقدم على الأصول. قال السيد الخوئي﵀ : «ان الأصول وظائف مقررة للشاك في مقام العمل ، فلا مجال للأخذ بها بعد اثبات الواقع ـ ولو بالتعبد الشرعي ـ لقيام الامارة»[٣].

مستند القاعدة:

يمكن ان يكون مستند هذه القاعدة هو نفس أدلة قاعدة الفراغ والتجاوز والصحة.

---

١ ـ العناوين ١ : ١٥٨.

٢ ـ مصباح الأُصول ٣ : ٢٦٢ ـ ٢٦٣.

٣ ـ مصباح الأُصول ٣ : ٢٦٤.

١ ـ *أدلة قاعدة الفراغ:*

قال السيد الخوئي﵀ «لا مانع من جريان قاعدة الفراغ في الطواف وغيره بل لا مانع من جريانها في العقود والايقاعات ، بل في المعاملات بالمعنى الأعم الشامل للعقود والايقاعات وغيرهما كالتطهير من الخبث، فتجري قاعدة الفراغ في الجميع بمقتضى عموم الدليل على ما ذكرناه» ومراده من العموم هو «العموم الوارد في موثقة ابن بكير من قوله﵇: «كل ما شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو» وعموم التعليل في بعض الأخبار كقوله﵇: «هو حين يتوضأ اذكر منه حين يشك» وكقوله﵇: «وكان حين انصرف اقرب الى الحق منه بعد ذلك»[١]. وملاك هذه القاعدة كما ذكر ذلك السيد الخوئي هو الشك في صحة الشيء مع احراز وجوده[٢].

٢ ـ *أدلة قاعدة التجاوز:*

فقد ذكر الشيخ الأنصاري انها من القواعد العامة ايضاً بمعنى انها «تجري في كل مركب شك في احد اجزائه بعد الدخول في الجزء الآخر إلا الوضوء للنص الخاص...» وقد استدل عليها:

١ ـ بما رواه زرارة قال: قلت لأبي عبدالله﵇ (الإمام الصادق﵇) رجل شك في الأذان وقد دخل في الاقامة؟ قال﵇: يمضي.

قلت: رجل شك في الأذان والاقامة وقد كبّر؟ قال﵇ : يمضي.

قلت: رجل شك في التكبير وقد قرأ؟ قال﵇: يمضي.

قلت: شك في القراءة وقد ركع؟ قال﵇: يمضي.

---

١ ـ مصباح الاصول ٢ : ٢٦٨.

٢ ـ المصدر نفسه: ٢٧٩.

قلت: شك في الركوع وقد سجد؟ قال عليه السلام: يمضي على صلاته.

ثم قال عليه السلام: يا زرارة: «اذا خرجت من شيء ثم دخلت في غيره فشكك ليس بشيء»[١].

٢ ـ بما رواه اسماعيل بن جابر قال: قال ابو جعفر (الامام الباقر عليه السلام):

«إن شك في الركوع بعد ما سجد فليمض، وإن شك في السجود بعد ما قام فليمض. كل شيء شك فيه مما قد جاوزه ودخل في غيره فليمض عليه»[٢].

قال السيد الخوئي: «ان ملاك قاعدة التجاوز هو الشك في وجود الشيء بعد التجاوز عن محله»[٣].

ملاحظة: اذا قلنا بما قال الشيخ الأنصاري رحمه الله على ما حكاه عنه المحقق الخوئي رحمه الله: «بأن المجعول ـ في قاعدة الفراغ ايضاً ـ هو البناء على وجود الصحيح، فان مفادها التعبد بوجود الصحيح فيكون مورد التعبد فيها مفاد كان التامة، فلا فرق بين القاعدتين من هذه الجهة»[٤] أي قاعدة الفراغ والتجاوز فحينئذٍ التعليل الوارد في قاعدة الفراغ يأتي بنفسه في قاعدة التجاوز.

٣ ـ أدلة اصالة الصحة:

من جملة أدلة حمل فعل المسلم على الصحة ـ ما ذكره الشيخ الأنصاري قال: «ويمكن اسناد هذا القول (حمل فعل المسلم على الصحة) الى كل من استند في هذا الأصل الى ظاهر حال المسلم كالعلّامة وجماعة ممن تأخر عنه»[٥].

---

١ ـ الوسائل ٥: ٣٣٦، الباب ٢٣ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة، الحديث الأول.

٢ ـ الوسائل ٤: ٩٣٧، الباب ١٣ من أبواب الركوع، الحديث ٤.

٣ ـ مصباح الأُصول ٣: ٢٧٩.

٤ ـ مصباح الأُصول ٣: ٢٦٩.

٥ ـ فرائد الأُصول ٢: ٧٢١.

ومن جملة أدلة حمل فعل المسلم على الصحة حكم العقل، قال الشيخ الأنصاري «الرابع: العقل المستقل الحاكم بانه لو لم يبني على هذا الأصل لزم اختلال نظام المعاد والمعاش، بل الاحتمال الحاصل من ترك العمل بهذا الأصل أزيد من الاختلال الحاصل من ترك العمل بيد المسلمين مع ان الامام عليه السلام قال لحفص بن غياث بعد الحكم بان اليد دليل الملك: ويجوز الشهادة بالملك بمجرد اليد: «انه لولا ذلك لما قام للمسلمين سوق»[١].

٤ ـ *دلالة ظاهر حال المسلم:*

يستدل للقاعدة بعنوانها وهو دلالة ظاهر حال المسلم، قال صاحب العناوين في مقام الاستدلال على قاعدة التجاوز والفراغ: «سادسها دلالة ظاهر حال المسلم فان العبد اذا اراد ان يعمل عملاً لا يترك شيئاً في محله»[٢].

قال صاحب العناوين في أدلة قاعدة الفراغ والتجاوز «وسابعها الاستقراء في أحوال العامل، فانا نرى غالباً أنه اذا أراد ايجاد شيء مترتب بعضه على بعض، يوجده على حسب ما هو عليه غالباً، والخلل والترك في جنب ذلك نادر جداً، فاذا شك في الترك والعدم فيرجع الى الشك في كون هذا العمل من الافراد الغالبة او النادرة، ولا ريب أن الالحاق بالغالب أولى»[٣].

٥ ـ استدل في العناوين على قاعدة الفراغ والتجاوز بما رواه الكليني باسناده عن زرارة وابي بصير عن الإمام الصادق عليه السلام قال: ... لا تعوّدوا الخبيث من انفسكم نقض الصلاة فتطمعوه فان الشيطان خبيث معتاد لما عُوّد ، فليمضي احدكم في

---

١ ـ المصدر نفسه: ٧٢٠.

٢ ـ العناوين ١ : ١٥٨.

٣ ـ العناوين ١ : ١٥٩.

الوهم ولا يكثرن نقض الصلاة ، فانه اذا فعل ذلك مراتٍ لم يعد اليه الشك، قال زرارة ثم قال: انما يريد الخبيث ان يُطاع فاذا عُصي لم يعد الى احدكم»[١] ثم قال: «إن الرواية ظاهرة في العبرة بالظاهر مشيرة الى القاعدة التي يحكم بها الاعتبار والطريقة...»[٢].

التطبيقات:

١ ـ قال السيد الخوئي﵀: «إن مورد بعض النصوص الواردة في قاعدة الفراغ وان كان هو الطهارات الثلاث إلا انه نتعدى لأمرين:

الأول: العموم الوارد في موثقة ابن بكير من قوله﵇ : كل ما شككت فيه مما قد مضىٰ فامضه كما هو.

الثاني: عموم التعليل في بعض الأخبار كقوله﵇ «هو حين يتوضأ اذكر منه حين يشك» وكقوله﵇ «فكان حين انصرف اقرب الى الحق منه بعد ذلك» فلا مانع من جريان قاعدة الفراغ في الطواف وغيره، بل لا مانع من جريانها في العقود والايقاعات بل في المعاملات بالمعنى الأعم الشامل للعقود والايقاعات وغيرهما كالتطهير من الخبث فتجري قاعدة الفراغ في الجميع بمقتضى عموم الدليل على ما ذكرناه»[٣].

٢ ـ قال العلامة في القواعد: «لا يصح ضمان الصبي ولو اذن له الولي، فان اختلفا قدم قول الضامن لاصالة براءة الذمة وعدم البلوغ، وليس لمدعي الصحة أصل يستند اليه ولا ظاهر يرجع اليه بخلاف ما لو ادعى شرطاً فاسداً، لأن الظاهر

---

١ و ٢ العناوين ١ : ١٥٨ و ١٦٠.

٣ ـ مصباح الأُصول ٣ : ٢٦٨.

انهما لا يتصرفان باطلاً...»[١].

٣ ـ قال العلامة في التذكرة: «ان المختلفين في الشرط المفسد يقدّم فيه قول مدعي الصحة لا تفاقهما على أهلية التصرف، اذ من له أهلية التصرف لا يتصرف إلا تصرّفاً صحيحاً، فكان القول قول مدعي الصحة لانه مدّعٍ للظاهر...»[٢].

٤ ـ قال السيد الخوئي﵀ في مسألة خروج الرطوبة المشتبهة بعد البول: «مقتضى قاعدة الطهارة وان كان طهارة الرطوبة المشتبهة ، إلّا أن الظاهر لما كان يقتضي تخلف شيء من الرطوبات البولية في الطريق وهي قد تجتمع وتخرج بعد البول بحركة ونحوها، حكم الشارع بناقضية الرطوبة المشتبهة للوضوء تقديماً للظاهر على الأصل، ومنه نستكشف نجاستها وكونها بولاً...»[٣].

٥ ـ قال ابن ادريس﵀ في السرائر في باب وجوب قضاء الدين: «وإن كان مَنْ وجب عليه الدين، وثبت عند الحاكم، غائباً، وجب على الحاكم بعد سؤال صاحب الحق ومطالبته أن يبيع على الغائب شيئاً من املاكه، غير أنه لا يسلّمه الى خصمه إلا بعد كفلاء، فإن حضر الغائب ولم يكن له بيّنه تُبطل بيّنة صاحب الدين، برئت ذمّته وذمّة الكفلاء من الكفالة، وإن كانت له بيّنة تُبطل بيّنة صاحب الحق، ردّ الكفلاء عليه المال، ويبطل البيع إن كان قد باع شيئاً من أملاكه، لأن الحاكم يفعل على ظاهر الأحوال، فأنّ تبيّن له الحق ردّ ما فعله اليه»[٤].

٦ ـ ذكر الفقهاء أن من المطهرات غَيبة المسلم قال السيد الخوئي﵀ :

---

١ ـ قواعد الأحكام للعلامة : ١٧٧ (الطبعة الحجرية).

٢ ـ تذكرة الفقهاء ١ : ٨٧ (الطبعة الحجرية).

٣ ـ التنقيح ٣ : ٤٣٥.

٤ ـ السرائر ٢ : ٣٤.

«والوجه في الحكم بالطهارة معها (مع غيبة المسلم) استمرار سيرتهم القطعية المتصلة بزمان المعصومين عليهم السلام على المعاملة مع المسلمين وألبستهم وظروفهم وغيرها مما يتعلق بهم معاملة الأشياء الطاهرة عند الشك في طهارتها مع العلم العادي بنجاستها في زمان لا محالة... وهذا مما لا شبهةٌ فيه . انما الكلام في ان الحكم بالطهارة وقتئذٍ وعدم التمسك باستصحاب الحالة السابقة هل هو من باب تقديم الظاهر على الأصل لظهور حال المسلم في التجنب عن شرب النجس وعن الصلاة في غير الطاهر؟... او ان الطهارة حكم تعبدي نظير قاعدة الطهارة.. ذهب شيخنا الانصاري رحمه الله الى الأول لظهور حال المسلم في التنزه عن النجاسات»[1].

الاستثناءات:

١ ـ الوضوء: قال السيد الخوئي رحمه الله ذكر الشيخ الأنصاري وجماعة من الفقهاء انها (قاعدة التجاوز) من القواعد العامة، الا أنه قد خرج عنها الوضوء للنصوص الخاصة الدالة على وجوب غسل العضو المشكوك فيه وما بعده، وقد أُلحق بالوضوء الغسل والتيمم لتنقيح المناط او للاجماع»[2].

---

١ ـ التنقيح ٣: ٢٦٨.

٢ ـ مصباح الأُصول ٣: ٢٦٨ و ٢٦٩.

٢٠ـ نصّ القاعدة:

كل بدعة ضلالة[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

قال الفيروز آبادي: «البدعة: الحدث في الدين بعد الإكمال»[٢].

وقال المحقق المجلسي ﷺ: «البدعة في الشرع ما حدث بعد رسول الله ولم يرد فيه نصّ على الخصوص ولا يكون داخلاً في بعض العمومات، أو ورد نهي عنه خصوصاً أو عموماً، فلا تشمل البدعة ما دخل في العمومات مثل بناء المدارس وامثالها الداخلة في عمومات ايواء المؤمنين واسكانهم واعانتهم، وكانشاء بعض الكتب العلمية والتصانيف التي لها مدخل في العلوم الشرعية وكالألبسة التي لم تكن في عهد الرسول ﷺ والأطعمة المحدثة فانها داخلة في عمومات الحلّية ولم يرد فيها نهي...».

ثم قال: «وبالجملة: احداث في الشريعة لم يرد فيها نصّ بدعة، سواء كان أصلها مبتدعاً أو خصوصياتها مبتدعة»[٣].

وجاء في كتاب مرآة العقول في شرح اخبار آل الرسول: «فانها (أي البدعة) انما تطلق في الشرع على قول او فعل أو رأي قرر في الدين، ولم يرد فيه من الشارع شيء، لا خصوصاً ولا عموماً، ومثل هذا لا يكون إلا حراماً او افتراءً على

---

١ ـ الوسائل ١١: ٥١٠، الباب ٤٠ من كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

٢ ـ القاموس للفيروز آبادي ٣: ٦ مادة (بَدَعَ).

٣ ـ البحار للمجلسي ٧١: ٢٠٢ و ٢٠٣.

الله ورسوله»[١].

وقال النراقي﵀ : «فالبدعة فعل قرره غير الشارع شرعاً لغيره من غير دليل شرعي»[٢].

مستند القاعدة:

لعل حرمة البدعة لا يحتاج الى دليل، لوضوح أنّ ما ليس في الدين اذا أُدخل في الدين يكون تشريعاً محرماً، في مقابل التشريع الإلهي المقدس.

ومع ذلك فقد استدل الفقهاء على حرمتها بأُمور:

١ ـ *الكتاب الكريم*: قال تعالى: **﴿ قل أرأيتم ما انزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراماً وحلالاً قل ءالله أذن لكم أم على الله تفترون﴾**[٣].

فقد استدل الشيخ الأنصاري على حرمة التعبد بالظن الذي لم يدلّ دليل على التعبد به، الذي يكون تشريعاً محرماً بالآية القرآنية فقال: «إن ما ليس بإذن من الله (من اسناد الحكم الى الشارع) فهو افتراء»[٤].

٢ ـ *السنة النبوية:*

أ ـ ذكر المجلسي﵀ في كتاب العلم عن مجالس المفيد ما رواه منصور بن يحيى قال: سمعت أبا عبدالله (الإمام الصادق﵇) يقول: صعد رسول الله ﷺ المنبر فتغيّرت وجنتاه والتمع لونه، ثم اقبل بوجهه فقال: يا معشر المسلمين... ان أفضل

---

١ ـ مرآة العقول للمجلسي ١: ١٩٣.

٢ ـ عوائد الأيام : ١١٣.

٣ ـ يونس : ٥٩.

٤ ـ فرائد الأُصول ١: ٤٩.

الهدىٰ هدى محمد، وخير الحديث كتاب الله وشرّ الأمور محدثاتها ألا وكل بدعة ضلالة، ألا وكل ضلالة ففي النار...»[١].

ب ـ ذكر السيد الخوئيﷺ فقال: «قد دلّت الروايات المتظافرة على جواز سبّ المبدع في الدين ووجوب البراءة منه واتهامه... فانه (المبدع) ان كان المراد به المبدع في الأحكام الشرعية فهو متجاهر بالفسق وإن كان المراد به المبدع في العقائد والأصول الدينية فهو كافر بالله العظيم...»[٢].

ومن الروايات المتظافرة مارواه داود بن سرحان عن الإمام الصادقﷺ قال: «قال رسول اللهﷺ : اذا رأيتم اهل الريب والبدع من بعدي فاظهروا البراءة منهم واكثروا من سبّهم والقول فيهم والوقيعة وباهتوهم كي لا يطمعوا في الفساد في الاسلام ويحذرهم الناس، ولا يتعلمون من بدعهم، يكتب الله لهم بذلك الحسنات ويرفع لكم به الدرجات في الآخرة»[٣].

وفي رواية حفص بن عمرو عن الإمام الصادقﷺ عن أبيه عن عليﷺ قال: «من مشى الى صاحب بدعة فوقّره فقد مشى في هدم الاسلام»[٤].

٣ ـ حكم *العقل*: وقد استدل الشيخ الأنصاري على حرمة البدعة التي هي تشريع في الدين فقال: «ومن العقل تقبيح العقلاء من يتكلف من قبل مولاه بما لا

---

١ ـ بحار الأنوار ٢ : ٢٦٣ كتاب العلم . أقول: هذا الحديث متفق عليه بين المسلمين.

٢ ـ مصباح الفقاهة ١: ٢٨١ و ٢٨٢.

ومن الواضح ان هذا اللسان في الروايات دليل على ان المبدع فعل فعلاً محرماً كبيراً استوجب هذا السبّ والبراءة والاتهام.

٣ و ٤ ـ الوسائل ١١: ٥٠٨، الباب ٣٩ من كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، الحديثان ١ و ٢.

يعلم بوروده عن المولى ولو كان عن جهل مع التقصير»[١].

وقال المحقق النائيني﵀: «اطباق العقلاء على تقبيح العبد وتوبيخه على تشريعه واسناده الى المولى مالا يعلم انه منه، فان ذلك تصرف في سلطنة المولى وخروج عما يقتضيه وظائف العبودية وبالجملة لا اشكال ولا كلام في قبح التشريع واستتباعه استحقاق العقوبة»[٢].

٤ ـ *الاجماع*: وقد استدل النراقي﵀ على حرمة البدعة فقال: «لاشك في حرمة البدعة في الدين وادخال ما ليس من الشرع فيه وعليه اجماع الأمة، بل هو ضروري الدين والملّة...»[٣].

التطبيقات:

١ ـ ذكر الصدوق في كتاب التوحيد فقال: «إن المسلمين قالوا لرسول اللهﷺ لو أكرهت يا رسول الله مَن قدرت عليه من الناس على الاسلام، لكثر عددنا، قوينا على عدوّنا. فقال رسول اللهﷺ: ما كنت لألقى الله عزّ وجلّ ببدعة لم يحدث إليّ فيها شيئاً وما أنا من المتكلفين»[٤].

٢ ـ ورد عن الإمام الصادق﵇ انه قال: «صوم شهر رمضان فريضة والقيام في جماعته في ليلته بدعة، وما صلاها رسول الله في لياليه بجماعة، ولو كان خيراً ما تركه، وقد صلّى في بعض ليالي شهر رمضان وحده، فقام قوم خلفه، فلما أحسّ

---

١ ـ فرائد الأُصول ١: ٤٩.

٢ ـ فوائد الأُصول ٣: ١٢٠.

٣ ـ عوائد الأيام: ١١٠ طبعة بصيرتي (الحجرية).

٤ ـ كتاب التوحيد لأبي جعفر الصدوق الباب ١١: ٣٤٢ الباب ٥٥.

بهم دخل بيته فَعَلَ ذلك ثلاث ليالٍ ، فلما أصبح بعد ثلاث صعد المنبر فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: أيها الناس لا تصلّوا النافلة ليلاً في شهر رمضان ولا في غيره فانها بدعة، ولا تصلّوا الضحى فانها بدعة، وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة سبيلها الى النار، ثم نزل وهو يقول: «قليل في سنة خير من كثير في بدعة»(١).

٣ ـ ورد عن الإمام الباقرﷺ انه قال: «الأذان الثالث يوم الجمعة بدعة»(٢).

٤ ـ قال النراقي في عوائد الأيام : «قال الصدوق في من لا يحضره الفقيه في باب حدّ الوضوء: والوضوء مرة مرة ومن توضأ مرتين لم يؤجر، ومن توضأ ثلاثاً فقد أبدع(٣).

وقال صاحب الجواهرﷺ: «والغسلة الثالثة بنيّة انها من الوضوء بدعة كما في الخلاف والسرائر والمعتبر والنافع والمنتهى والمختلف والتحرير وظاهر الهداية، بل عن صريح المبسوط وظاهر المقنع أنها عندنا بدعة»(٤).

٥ ـ ذكر في بحار الأنوار عن الاحتجاج محاورة ابن الكوّاء لأمير المؤمنينﷺ انه قال: «يا أمير المؤمنين اخبرني عن قول الله عزّ وجل: ﴿ **قل هل ننبئكم بالأخسرين اعمالاً الذين ضلّ سعيهم في الحياة الدنيا وهم يحسبون انهم يُحسنون**

---

١ ـ بحار الأنوار للمجلسي ٩٤: ٣٨١، الباب ٣ الحديث ٤. وعن كتاب دعائم الاسلام.

وفي كنز العمال: «سُئل عمر عن الصلاة في المسجد؟ فقال: قال رسول اللهﷺ الفريضة في المسجد، والتطوع في البيت»، انظر كنز العمال، علاء الدين الهندي ٨ : ٣٨٤ الحديث ٢٣٣٦٣، وراجع المغني لابن قدامة ١ : ٧٧٥.

٢ ـ الكافي ٣: ٤٢٢، والتهذيب ١: ٢٥٠.

٣ ـ عوائد الأيام للنراقي : ١١٣.

٤ ـ جواهر الكلام ٢: ٢٧٦.

صنعاً﴾[١]. فقال عليه السلام: كَفَرَةُ أهل الكتاب: اليهود والنصارى وقد كانوا على الحق فابتدعوا في أديانهم وهم يحسبون أنهم يحسنون صنعاً. ثم نزل عن المنبر وضرب بيده على منكب ابن الكوّاء ثم قال: يابن الكوّاء: وما أهل النهروان منهم ببعيد»[٢].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

١ ـ الكهف: ١٠٣ و ١٠٤.

٢ ـ بحار الأنوار للمجلسي ١٠: ١٢٣.

٢١ـ نصّ القاعدة:

الأصل في المسلم العدالة[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ «**كلّ من كان على فطرة الاسلام جازت شهادته**»[٢].
* ـ «**ان كلّ المسلمين على العدالة**»[٣].

توضيح القاعدة:

ان هذه القاعدة هي طريق لإحراز ملكة العدالة التي هي على ما فسرها «العلامة ومن تأخر عنه انها كيفية نفسانية باعثة على ملازمة التقوىٰ، أو عليها مع المروّة»[٤].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

قال الشيخ الأنصاري: «يظهر من المحكي عن بعض كلمات جماعة الاكتفاء في ثبوتها (العدالة) بالاسلام وعدم ظهور الفسق»[٥].

وقال أيضاً: «ربما يذكر في معنى العدالة قولان آخران:

أحدهما: الاسلام وعدم ظهور الفسق ، وهو المحكي عن ابن الجُنيد

---

١ ـ جواهر الكلام ٤١: ٢١، والمكاسب للشيخ الأنصاري : ٣٢٦ (رسالة في العدالة).

٢ ـ الوسائل ١٨: ٢٩٢، الباب ٤١ من الشهادات، الحديث ١٣.

٣ ـ المكاسب للشيخ الأنصاري : ٣٢٦ (رسالة في العدالة).

٤ ـ المصدر نفسه.

٥ ـ المصدر نفسه : ٣٣٢.

والمفيد في كتاب الاشراف والشيخ في الخلاف مدّعياً عليه الإجماع.

والثاني: حُسنُ الظاهر، نسب الى جماعة بل اكثر القدماء».

ثم قال: «ولا ريب انهما ليسا قولين في العدالة وانما هما طريقان للعدالة ذهب الى كل منهما جماعة، ولذا ذكر جماعة من الأصحاب كالشهيد في الذكرى والدروس والمحقق في الجعفرية وغيرهما هذين القولين في عنوان ما به يعرف العدالة، مع أن عبارة ابن الجنيد المحكي عنه: أن كل المسلمين على العدالة إلا أن يظهر خلافها لا يدلّ إلا على وجوب الحكم بعدالتهم.

وأوضح منه كلام الشيخ في الخلاف حيث إنه لم يذكر إلا عدم وجوب البحث عن عدالة الشهود اذا عرف اسلامها»[1].

مستند القاعدة:

وقد استدل بعض الفقهاء على هذه القاعدة بالسنة الشريفة والإجماع والأصل.

١ ـ استدل الشيخ الأنصاري﵀ على (ان حُسنَ الظاهر يوجب الحكم على الشخص بالعدالة وقبول الشهادة، فهو طريق اليها لا نفسها) بظاهر «مثل قوله﵇: من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم فهو ممن حرمت غيبته وكملت مروّته وظهرت عدالته ووجبت أُخوّته. وقوله﵇ من

---

١ ـ المكاسب للشيخ الأنصاري: ٣٢٦ (رسالة في العدالة).

اقول: ان السيد الخوئي﵀ فرّق بين اصالة العدالة وكاشفية حُسن الظاهر عن العدالة. ولكن هذه القاعدة ليست مبنيّة على ذلك، بل مبنيّة على عدم الفرق بينهما لأن كلّاً منهما طريق الى العدالة.

صلىٰ الخمس في جماعة فظنّوا به كل خير، وما ورد في قبول شهادة القابلة في استهلال الصبي اذا سئل عنها فعُدّلت، وما ورد في أن الشاهد اذا كان ظاهراً مأموناً جازت شهادته ولا يُسأل عن باطنه، وفي قبول شهادة المسلم اذا كان يعرف منه خير، وانّه لا تصلّ إلا خلف من تثق بدينه وأمانته وغير ذلك مما دلّ على ترتيب أثر العدالة على حسن الظاهر»(١).

وقد ذكر السيد الخوئي﵀: ان «المراد بالوثوق بالأمانة هو الطريق الكاشف عن أمانته»(٢).

٢ ـ احتج الشيخ الطوسي في الخلاف: بالاجماع والأصل فقال ـ في مسألة عدم وجوب البحث عن عدالة الشهود اذا عرف اسلامها ـ: «دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم. وأيضاً الأصل في الاسلام العدالة والفسق طارٍ عليه يحتاج الى دليل. وأيضاً: نحن نعلم ما كان البحث في أيام النبي ﷺ ولا أيام الصحابة ولا أيام التابعين، وانما هو شيء أحدثه شريك بن عبدالله القاضي، فلو كان شرطاً ما أجمع أهل الأعصار على تركه»(٣).

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

التطبيقات:

احتج الشيخ الطوسي في الخلاف في مسألة (عدم وجوب البحث عن عدالة الشهود اذا عرف اسلامها) باجماع الفرقة وأخبارهم وأن الأصل في المسلم

---

١ ـ المكاسب للشيخ الأنصاري : ٣٣٢ (رسالة في العدالة).

٢ ـ التنقيح في شرح العروة الوثقىٰ : ٢٨٧ (مبحث الاجتهاد والتقليد).

٣ ـ الخلاف للشيخ الطوسي ٦: ٢١٧، و ٢١٨.

العدالة، والفسق طارٍ عليه يحتاج الى دليل[١].

٢ ـ قال في الجواهر: «قال في التذكرة: ولو وجد مسلمان مجهولا العدالة، فهما اولىٰ من شهود أهل الذمة، ومال اليه في المسالك»، وقد ذكر توجيه ذلك فقال: «بأن الكفر معلوم الفسق فيقدم عليه المستور خصوصاً اذا قلنا: إن الأصل في المسلم العدالة»[٢].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

١ ـ الخلاف للشيخ الطوسي ٦: ٢١٧، و ٢١٨.

٢ ـ جواهر الكلام ٤١: ٢١.

٢٢ـ نصّ القاعدة:

حرمة الميّت كحرمة الحيّ[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « حرمته ميتاً كحرمته وهو حيّ »[٢].
* ـ « حرمته ميتاً أعظم من حرمته وهو حيّ »[٣].
* ـ « ان الله حرّم من المؤمنين أمواتاً ما حرّم منهم احياءً »[٤].
* ـ « حرمة المسلم ميتاً كحرمته وهو حيّ سواء »[٥].
* ـ « ان الله حرّم منه ميتاً كما حرّم منه حياً »[٦].
* ـ « الآدمي محترم حياً وميتاً »[٧].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

توضيح القاعدة:

ان لسان القاعدة يقول بأن للميت حرمة كما لو كان حيّاً ومقتضى هذا

---

١ ـ الوسائل ١٩: ٢٥٠، الباب ٢٥ من أبواب ديّات الأعضاء، الحديث ٢.

٢ ـ الوسائل ١٩: ٢٤٨ و ٢٤٩، الباب ٢٤ من أبواب ديّات الأعضاء، الأحاديث ٤ و٥ و ٦.

٣ ـ الوسائل ١٩: ٢٥١، الباب ٢٥ من أبواب ديّات الأعضاء، الحديث ٥.

٤ ـ الوسائل ١٩: ٢٥٠، الباب ٢٥ من أبواب ديّات الأعضاء، الحديث ٣.

٥ ـ الوسائل ١٩: ٢٥١، الباب ٢٥ من أبواب ديّات الأعضاء، الحديث ٦.

٦ ـ الوسائل ١٩: ٢٤٧، الباب ٢٤ من أبواب ديّات الأعضاء، الحديث ٢.

٧ ـ جواهر الكلام ٣٧: ٨٢.

الاطلاق حرمة قطع اعضائه وثبوت الدية في الاعتداء على الميت كما في ثبوت الدية عند الاعتداء عليه وهو حيّ وظاهرها ان في قطع رأس الميّت ديّة كاملة (كما هو مضمون بعض الروايات) كصحيحة عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام): في رجل قطع رأس الميت؟ قال: عليه الدية لأن حرمته ميّتاً كحرمته وهو حيّ، وصحيحة عبدالله بن مسكان عن أبي عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام)[1]. إلا أن مشهور الفقهاء «استناداً الى الروايات المخصصة لهذا الاطلاق منها: صحيحة حسين بن خالد» قالوا بأن الاعتداء على الميت كالاعتداء على الجنين قبل ولوج الروح يستوجب عُشر الدية ولو كانت الجناية عليه خطأً محضاً، لأن لسان صحيحة حسين بن خالد هو لسان التفسير والحكومة للروايات المطلقة، وهي قد نزلت الميت منزلة الجنين قبل ولوج الروح، فيكون في كسر عظام الميت أيضاً مثل ما في كسر عظام الجنين قبل ولوج الروح من الدية كما نطقت به صحيحة صفوان «وكسرك عظامه حياً وميتاً سواء»[2].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مستند القاعدة:

وقد استدل الفقهاء على ما تقدم ***بالاجماع والسنة الشريفة :***

قال السيد الخوئي رحمه الله في حكم المسألة: «ان الميت كالجنين ففي قطع رأسه أو ما فيه اجتياح نفسه لو كان حياً عُشر الدية ولو كان خطأً». «على المشهور شهرة عظيمة بل عن الخلاف والانتصار والغنية الإجماع عليه، وتدلّ على ذلك صحيحة حسين بن خالد عن أبي الحسن (الإمام الرضا عليه السلام أو الكاظم عليه السلام) قال: سئل ابو

---

١ ـ الوسائل ١٩: ٢٤٨ و ٢٤٩، الباب ٢٤ من أبواب ديّات الأعضاء، الحديثان ٤ و ٦.

٢ ـ راجع مباني تكملة المنهاج ٢: ٤٢١ و ٤٢٢ و ٤٢٤.

عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام) عن رجل قطع رأس ميّت؟ فقال: ان الله حرّم منه ميتاً كما حرّم منه حيّاً، فمن فعل بميّت فعلاً يكون في مثله اجتياح نفس الحي فعليه الديّة، فسألت عن ذلك أبا الحسن فقال: صدق ابو عبدالله (الإمام الصادق ع) هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وآله.

قلت: فمن قطع رأس ميّت او شق بطنه أو فعل به ما يكون فيه اجتياح نفس الحيّ فعليه دية النفس كاملة؟ فقال: لا، ولكن ديته دية الجنين في بطن أمّه قبل ان تلج فيه الروح وذلك مائة دينار وهي لورثته ، ودية هذا هي له لا للورثة.

قلت: فما الفرق بينهما؟ قال: ان الجنين أمر مستقبل مرجوّ نفعه، وهذا قد مضى وذهبت منفعته فلمّا مثّل به بعد موته صارت ديته بتلك المثلة له، لا لغيره، يُحج بها عنه ويفعل بها ابواب الخير والبرّ من صدقة أو غير ذلك...»[1].

وقد استدل صاحب الجواهر أيضاً بما رواه محمد بن الصباح عن بعض اصحابنا عن الإمام الصادق قال: «أتى الربيع أبا جعفر المنصور ـ وهو خليفة ـ في الطواف فقال: يا أمير المؤمنين مات فلان مولاك البارحة فقطع فلان مولاك رأسه بعد موته. فاستشاط وغضب. قال: فقال لابن شبرمة وابن أبي ليلى وعدّة من القضاة والفقهاء: ما تقولون في هذا ؟ فكلّ قال: ما عندنا في هذا شيء.

فجعل يردد المسألة ويقول: أقتله أم لا؟ فقالوا: ما عندنا في هذا شيء.

قال: فقال له بعضهم: قد قدم رجل الساعة، فإن كان عند أحد شيء فعنده الجواب في هذا وهو جعفر بن محمد (الإمام الصادق عليه السلام) وقد دخل المسعى.

فقال للربيع: اذهب اليه وقل له: لولا معرفتنا بشغل ما أنت فيه لسألناك أن تأتينا ولكن أجبنا في كذا وكذا.

---

١ ـ مباني تكملة المنهاج للسيد الخوئي ٢: ٤٢١.

قال: فأتاه الربيع وهو على المروّة فأبلغه الرسالة. فقال ابو عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام): قد ترىٰ شغل ما أنا فيه وقبلك الفقهاء والعلماء فاسألهم. قال له: قد سألهم فلم يكن عندهم فيه شيء...

فقال له ابو عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام): حتى أفرغ مما أنا فيه.

فلما فرغ فجلس في جانب المسجد الحرام. فقال للربيع: اذهب اليه فقل له: عليك مائة دينار. قال: فأبلغه ذلك.

فقالوا له: فاسأله كيف صار عليه مائة دينار؟ فقال ابو عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام) في النطفة عشرون ديناراً وفي العلقة عشرون ديناراً وفي المضغة عشرون ديناراً، وفي العظم عشرون ديناراً وفي اللحم عشرون ديناراً ثم انشأناه خلقاً آخر، وهذا هو ميّت بمنزلته قبل أن يُنفخ فيه الروح في بطن أُمّه جنيناً. قال: فرجع اليه فأخبره بالجواب فأعجبهم ذلك.

فقالوا: ارجع اليه وسله الدنانير لمن هي؟ لورثته أو لا؟ فقال ابو عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام): ليس لورثته فيها شيء، انما هذا شيء صار اليه في بدنه بعد موته، يحج بها عنه او يتصدق بها عنه او يصير في سبيل من سُبل الخير»[1].

التطبيقات:

١ ـ قال الشهيد الثاني رحمه الله: «وفي قطع رأس الميت المسلم الحرّ مائة دينار سواء في ذلك الرجل والمرأة والصغير والكبير للاطلاق. والمستند أخبار كثيرة ... وعلل (الإمام الصادق عليه السلام) وجوب المائة: بان في النطفة عشرين ديناراً وفي العلقة عشرين، وفي المضغة عشرين، وفي العظم عشرين، قال: ثم انشأناه خلقاً آخر،

---

١ ـ الكافي ٧: ٣٤٧ ـ ٣٤٨، والتهذيب ١٠: ٢٧٠ ـ ٢٧١.

وهذا هو ميت بمنزلته (الجنين) قبل ان تُنفخ فيه الروح في بطن أمه جنيناً»[١].

٢ ـ قال صاحب الجواهر﵀ : «في قطع رأس الميت المسلم الحرّ مائة دينار على المشهور بين الأصحاب... قال (الإمام الصادق﵇) قال رسول الله ﷺ: ان الله حرّم من المسلم ميتاً ما حرّم منه حيّاً...»[٢].

٣ ـ وقال صاحب الجواهر﵀: «وحينئذٍ ففي قطع جوارحه (الميت) بحساب ديته التي هي كديّة الحي لتنزيله منزلة الجنين الذي قد عرفت الحكم فيه»[٣].

٤ ـ قال السيد الخوئي في مباني تكملة المنهاج: «الميت كالجنين ففي قطع رأسه أو ما فيه اجتياح نفسه لو كان حيّاً عُشر الدية ولو كان خطأً وفي قطع جوارحه بحسابه من ديته، وهي لا تورث وتصرف في وجوه البرّ»[٤].

وقال في دليل ذلك: «على المشهور شهرة عظيمة... وتدلّ على ذلك صحيحة حسين بن خالد عن أبي الحسن﵇ قال: سئل ابو عبدالله (الإمام الصادق﵇) عن رجل قطع رأس ميت؟ فقال: إن الله حرّم منه ميتاً كما حرّم منه حيّاً، فمن فعل بميّت فعلاً يكون في مثله اجتياح نفس الحيّ فعليه الديّة...»[٥].

الاستثناءات:

١ ـ ذكر صاحب الجواهر في مسألة (ما لو خاط بخيوط مغصوبة جرح الحيوان) فقال: «وعلى كل حال: فاذا مات الحيوان الذي خيط به جرحه فان كان

---

١ ـ الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ١٠: ٢٩٥ ـ ٣٠٢.

٢ ـ جواهر الكلام ٤٣: ٣٨٤.

٣ ـ المصدر نفسه : ٣٨٦.

٤ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ٤٢١.

٥ ـ مباني تكملة المنهاج ٢: ٤٢١.

غير الآدمي نزع منه الخيط، وفي الآدمي وجهان: أصحهما كما في المسالك وغيرها العدم لما فيه من المُثلة، والآدمي محترم حيّاً وميتاً ولذلك قالﷺ: «كسر عظم الميت ككسر عظم الحيّ» . قلت: قد يقال باستثناء ذلك، كما ذكروه في النبش للتوصل الى المال، بل يمكن منع كون ذلك من المثلة المحرمة خصوصاً في بعض الأفراد»[١].

٢ ـ غير محترم النفس:

ان عنوان القاعدة مختص بمن كان محترم النفس من الآدمي وأما الكافر الحربي وأمثاله الذين لا حرمة لهم حال حياتهم فلا يكون لهم حرمة بعد مماتهم بالأولوية.

وقد ذكر صاحب الجواهر في مسألة ما لو خيط الجرح بخيط مغصوب فقال: «كالخنزير والكلب العقور فلا يبالي بهلاكه ونزع الخيط منه. ويلحق بها الكافر الحربي بل والمرتد عن فطرة، بل والزاني المحصن ونحوهم ممن هو غير محترم النفس، وكذا لو عرض عدم احترامها بردّه ونحوهابعد الخياطة»[٢].

اقول: اذا كان الانسان غير محترم حال حياته فلا احترام له بعد مماته بالضرورة والأولوية.

---

١ ـ جواهر الكلام ٣٧: ٨٢.

٢ ـ المصدر نفسه.

٢٣ـ نصّ القاعدة:

كلّما غلب الله عليه فهو أولىٰ بالعذر[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « **معذورية ما يغلب الله عليه** »[٢].
* ـ « **أولوية الله عز وجل بالعذر فيما هو يغلب عليه** »[٣].
* ـ « **قاعدة ما غلب الله** »[٤].

توضيح القاعدة:

قال الشيخ الأنصاري: «ان ـ القاعدة ـ مسوقة لبيان انما غلب الله عليه من العارض المخلّ بالتكليف لو فرض كونه لا من قبل الله لم يكن معفوّاً فهو معفوّ عنه ولا يوجب شيئاً على المكلف، فموردة... هو ما يتقاطر في اثناء الصلاة مما يوجب بطلان الصلاة من حيث الحدثية والخبثية لو لم يكن لمرض دون ما يتقاطر بين الصلاتين»[٥] فان كان التقاطر في اثناء الصلاة لمرض ثبت بالقاعدة المعذورية في حدثيّة ما يقع في الصلاة وتسويغ الفعل الكثير في الصلاة اذا أمكن تجديد

---

١ ـ جواهر الكلام ٣٦: ٤٢٥.

٢ ـ المصدر نفسه ١٢: ١٧.

٣ ـ المصدر نفسه ١٧: ٧١.

٤ ـ كتاب الطهارة، الشيخ الأنصاري: ١٥٤ (الطبعة الحجرية).

٥ ـ المصدر نفسه: ١٥٢.

الطهارة فيها[١].

وقد ذكر السيد الخوئي‌ﷺ أمرين في ميزان ما غلب الله عليه في مسألة وجوب تتابع الصوم وان الإفطار لعذر لا يضرّ بالتتابع هما:

١ ـ أن تكون هناك مقهورية شرعية، وحبساً تشريعياً، كالافطار بعد اختيار السفر.

٢ ـ أن تكون هناك ضرورة تقتضي هذا السفر بأن يكون الباعث على السفر الإلزام من قبل العقل أو الشرع بحيث لا يسعه التخلف عنه[٢].

وقد ذكرت بعض الروايات ان هذه القاعدة ينفتح منها الف باب[٣].

وقال صاحب المدارك: «ويستفاد من التعليل المستفاد من قوله‌ﷺ: «الله حبسه» وقوله: «هذا مما غلب الله عليه» عدم الفرق بين أن يكون العذر مرضاً أو سفراً ضرورياً او حيضاً أو إغماء أو غير ذلك»[٤].

مستند القاعدة:

ان مستند هذه القاعدة السنّة الشريفة.

فقد وردت الروايات الدالةعلى عدم قضاء الصلاة والصوم على المغمى عليه أياماً[٥].

ووردت الروايات الدالة على عدم الاعتناء بالإفطار المتخلّل في صوم شهرين متتابعين اذا افطر لعذر من مرض أو حيض أو نفاس ونحوها، فيضم

---

١ ـ راجع كتاب الطهارة للشيخ الأنصاري: ١٥٣.

٢ ـ راجع مستند العروة الوثقى، كتاب الصوم ٢: ٢٨٧.

٣ ـ الوسائل ٥ : ٣٥٣، الباب ٣ من قضاء الصلاة، الحديث ٩.

٤ ـ مدارك الأحكام ٦: ٢٤٨.

٥ ـ الوسائل ٥ : ٣٥٢، الباب ٣ من قضاء الصلاة.

اللاحق الى السابق[١].

وقد عللت الروايات ذلك بأنه مما غلب الله عليه وليس على ما غلب الله عليه شيء، واليك الروايات:

١ ـ روايات عدم قضاء المغمى عليه:

فقد استدل غير واحد من علماء الإمامية بالروايات التي منها: ما رواه الفضل ابن شاذان عن الإمام الرضاعليه السلام في حديث قال: «وكذلك كلما غلب الله عليه مثل المغمى(الذي يغمى عليه في يوم وليلة، فلا يجب عليه قضاء الصلوات كما قال الإمام الصادقعليه السلام: كلما غلب الله على العبد فهو أعذر له»[٢].

ومنها: ما رواه موسى بن بكر قال: «قلت للإمام الصادقعليه السلام الرجل يغمى عليه يوماً أو يومين أو الثلاثة أو الأربعة أو اكثر من ذلك كم يقضي من صلاته؟ قال: ألا أخبرك بما يجمع لك هذه الأشياء؟ كلما غلب الله عليه من أمر فالله أعذر لعبده»[٣].

وزاد فيه غيره ان الإمام الصادق قال: هذا من الأبواب التي يفتح كل باب منها الف باب[٤].

قال في الجواهر: «وكذا يسقط القضاء مع الاغماء المستوعب للوقت على الأظهر الأشهر كما في الروضة بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في السرائر أنه المعمول عليه، بل عن الغنية الإجماع عليه، وفي الرياض ان عليه عامة من تأخر،

---

١ ـ الوسائل ٧: ٢٧٤، الباب ٣ من أبواب بقية الصوم الواجب، الحديث ١٢.

٢ ـ الوسائل ٥: ٣٥٢، الباب ٣ من قضاء الصلوات، الحديث ٧.

٣ ـ نفس المصدر، الحديث ٨.

٤ ـ نفس المصدر، الحديث ٩.

بل لا خلاف فيه إلّا من نادر كما عن الصدوق في المقنع... وكيف كان فلا ريب في أن الأقوى الأوّل لما سمعت وللمعتبرة المستفيضة حدّ الاستفاضة والواضحة كمال الوضوح في الدلالة مع انها مشتملة على القاعدة التي قال الصادق عليه السلام: «انها من الأبواب التي يفتح منها ألف باب»[١].

وقال السيد الخوئي رحمه الله: «إن جملة من نصوص الاغماء قد اشتملت على قوله: «كل ما غلب الله عليه فهو أولى بالعذر» الذي هو بمنزلة التعليل للحكم وواضح أن العلّة يدور مدارها المعلول وجوداً وعدماً، فيختص الحكم بسقوط القضاء بموارد ثبوت العلّة وهي استناد الاغماء ـ المستوجب لفوات الصلاة في الوقت ـ الى غلبة الله وقهره، دون المكلف نفسه وبذلك نقيّد الإطلاق في سائر النصوص العارية عن التعليل عملاً بقانون الاطلاق والتقييد»[٢].

٢ ـ روايات عدم الاعتناء بالافطار المتخلل في صوم الشهرين المتتابعين اذا أفطر لعذر:

قال صاحب الجواهر رحمه الله: «كلما يشترط فيه التتابع اذا أفطر في اثنائه لعذر كحيض ومرض ونحوهما بنى عند زواله لقاعدة أولوية الله عز وجل بالعذر فيما هو يغلب عليه التي قالوا عليهم السلام انه ينفتح منها الف باب، بل أشير اليها في نصوص المقام، قال رفاعة: سألت أبا عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام) عن رجل عليه صيام شهرين متتابعين فصام شهراً ومرض؟ قال: يبني عليه، الله حبسه... ونحوه صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر (الإمام الباقر عليه السلام)... وقال سليمان بن خالد: سألت أبا عبدالله (الامام الصادق عليه السلام) عن رجل كان عليه صيام شهرين متتابعين فصام خمسة وعشرين يوماً ثم مرض، فاذا برئ يبني على صومه أم يعيد صومه كلّه؟

---

١ ـ جواهر الكلام ١٣ : ٤.

٢ ـ مستند العروة الوثقى (كتاب الطهارة) ٥ : ١٠٦.

فقال: بل يبني على ما كان صام. ثم قال: هذا مما غلب الله عزّ وجلّ عليه وليس على ما غلب الله عزّ وجل عليه شيء»(١).

وقال السيد الخوئي‌ﷺ: «فالأكثر بل المشهور هو البناء بعد ارتفاع العذر على ما قطع مطلقاً كما هو الحال في الشهرين نظراً الى عموم التعليل الوارد في ذيل صحيحة سليمان بن خالد، المتقدمة في صوم الشهرين من قولهﷺ: «وليس على ما غلب الله عزّ وجلّ عليه شيء» فانه يقتضي سريان الحكم لكل مورد غلب الله عليه من غير اختصاص بمورده، فعموم العلّة حاكم على الأدلة الأوّلية وموجب لشمول الحكم لكل صوم مشروط فيه التتابع وأنه يبني في صورة العذر»(٢).

التطبيقات:

١ ـ قال صاحب المدارك‌ﷺ في مسألة ما اذا أفطر في ضمن الشهرين المتتابعين لعذر: «ولو نسي النية في بعض أيام الشهر حتى فات محلها فسد صوم ذلك اليوم، وهل ينقطع التتابع بذلك؟ قيل: نعم، لأن فساد الصوم يقتضي عدم تحقق التتابع، وقيل: لا، لحديث رُفع، وظاهر التعليل المستفاد من قولهﷺ: «الله حبسه» وقولهﷺ: «وليس على ما غلب الله عزّ وجل عليه شيء» وبه قطع الشارح‌ﷺ ولا يخلو من قوة»(٣).

٢ ـ قال صاحب الجواهرﷺ: «من فاته شهر رمضان أو شيء منه لصغر أو جنون أو كفر أصلي فلا قضاء عليه... وكذا إن فاته لإغماء، على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل عن ظاهر فقه القرآن للراوندي الإجماع حيث قال: لا

---

١ ـ جواهر الكلام ١٧ : ٧١، وراجع مستند العروة الوثقى (كتاب الصوم) ٢ : ٢٨٠.

٢ ـ مستند العروة الوثقى (كتاب الصوم) ٢ : ٢٨٣.

٣ ـ مدارك الأحكام ٦ : ٢٤٩.

قضاء عليه عندنا وحمل كلام المخالف على الاستحباب، للأصل وقاعدة معذورية ما يغلب الله عليه التي ينفتح منها ألف باب...»[١].

٣ ـ وقال أيضاً: «كل ما يشترط فيه التتابع اذا أفطر في اثنائه لعذر كحيض ومرض ونحوهما بنىٰ عند زواله لقاعدة أولوية الله عزّ وجل بالعذر فيما هو يغلب عليه التي قالوا عليهم السلام «إنه ينتفح منها ألف باب»[٢].

قال السيد الخوئي: «فالأكثر بل المشهور هو البناء بعد ارتفاع العذر على ما قطع مطلقاً كما هو الحال في الشهرين نظراً الى عموم التعليل الوارد في ذيل صحيحة سليمان بن خالد المتقدمة في صوم الشهرين من قوله عليه السلام: «وليس على ما غلب الله عزّ وجل عليه شي...»[٣].

٤ ـ قال صاحب العروة رحمه الله في مسألة ما إذا أفطر في اثناء ما يشترط فيه التتابع لعذر... لم يجب استئنافه: «ومنه (من العذر) ما إذا نذر قبل تعلق الكفارة صوم كل خميس فان تخلله في اثناء التتابع لا يضرّ به».

قال السيد الخوئي رحمه الله: «لما عرفت من صدق غلبة الله الناشئ من وجوب الوفاء بالنذر المانع من امكان التتابع»[٤].

٥ ـ قال صاحب الجواهر رحمه الله في كتاب الأطعمة والأشربة: «كل ما قلنا بالمنع من تناوله، فالبحث فيه مع الاختيار وأما مع الضرورة فلا خلاف في أنه يسوغ التناول... بل الإجماع بقسميه عليه. وقاعدة كلما غلب الله عليه فهو أولىٰ بالعذر

---

١ ـ جواهر الكلام ١٢ : ١٧.

٢ ـ جواهر الكلام ١٧ : ٧١.

٣ ـ مستند العروة الوثقى (كتاب الصوم) ٢ : ٢٨٣.

٤ ـ مستند العروة الوثقى (كتاب الصوم) ٢ : ٢٨٩.

التي ينفتح منها الف باب»(١).

٦ ـ قال في الجواهر أيضاً: «وكذا يسقط القضاء مع الإغماء المستوعب للوقت على الأظهر... وللمعتبرة المستفيضة حدّ الاستفاضة والواضحة كمال الوضوح في الدلالة مع أنها مشتملة على القاعدة التي قال الإمام الصادقؑ: إنها من الأبواب التي ينفتح منها ألف باب...»(٢).

الاستثناءات:

١ ـ لا يترخص الباغي والعادي في أكل الميتة اذا اضطرا:

قال صاحب الجواهرؒ في كتاب الأطعمة والأشربة: «لا يترخص الباغي لقوله تعالى: ﴿فمن اضطر غير باغ...﴾ وهو الخارج على الإمام العادل... وكذا لا يترخّص العادي وهو ـ كما عن النهاية وابني البراج وادريس وفي مرسل البزنطي المتقدم ـ قاطع الطريق»(٣).

٢ ـ لا ترخيص في الدماء المحرمة:

قال صاحب الجواهرؒ: «اذا أكرهه الجائر على الولاية جاز له الدخول والعمل بما يأمره من المحرمات كظلم الغير ونحوه مقتصراً على مقدار ما تندفع به الضرورة مقدماً للأسهل فالأسهل مع عدم القدرة شرعاً على التفصي والتخلص من ذلك إلا في الدماء المحرمة...»(٤).

---

١ ـ جواهر الكلام ٣٦: ٤٢٤ ـ ٤٢٥.

٢ ـ المصدر نفسه ١٣: ٤.

٣ ـ جواهر الكلام ٣٦: ٤٢٨.

٤ ـ جواهر الكلام ٢٢: ١٦٥.

٢٤ـ نصّ القاعدة:

لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ «عدم طاعة المخلوق في معصية الخالق»[٢].
* ـ «لا تُسخطوا الله برضىٰ أحد من خلقه»[٣].

توضيح القاعدة:

ان الطاعة التي أمر الله بها سواء كانت واجبة أو مستحبه، لله أو للغير كاطاعة الوالد والزوج والسيد والولي وغيرهم انما هي مختصة بغير موارد الحرمة والمعصية، فان وجب على الزوجة تمكين زوجها من الاستمتاع بالوطء ولكن كانت المرأة «في أيام الاستظهار (بناء على وجوبه) فلا كلام في أن السيد والزوج ليس لهما منع الأَمة أو الزوجة عن الاحتياط، لأن المرأة مأمورة بذلك ويحرم عليها المطاوعة والتمكين من زوجها، ومعه لا يمكن الحكم بجواز المطالبة لهما إذ لا

---

١ ـ التنقيح في شرح العروة الوثقى ٦: ٤٠٠ ـ ٤٠١، كتاب الطهارة، والوسائل ٨: ١١١، الباب ٥٩ من أبواب وجوب الحج وشرائطه، الحديث ٧. و ١١: ١١١، الباب ١١ من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، الحديثان ٧ و ١٠.

٢ ـ جواهر الكلام ١٧: ١٧٦.

٣ ـ الوسائل ١١: ٤٢٢، الباب ١١ من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، الحديث ٦.

طاعة لمخلوق في معصية الخالق»[١].

قال السيد الخوئي‌ﷺ: «فان الطاعة إنما تجب في غير موارد الحرمة ومعصية الله سبحانه ولا وجوب في موارد المعصية»[٢].

وقد شاع على ألسن المتدينين هذا المعنى بعنوان آخر هو «لا يطاع الله من حيث يعصى».

مستند القاعدة:

وقد استدل على القاعدة بالكتاب الكريم والسنّة الشريفة والعقل:

١ ـ *الكتاب الكريم:*

قال تعالى: ﴿**وان جاهداك على أن تُشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفاً واتّبع سبيل من أناب إليَّ...**﴾[٣].

قال العلّامة الطباطبائي في تفسير الميزان: «أي إن ألحّا عليك بالمجاهدة أن تجعل ما ليس لك علم به أو بحقيقته شريكاً لي فلا تطعهما ولا تُشرك بي... هذا محصّل ما ذكره في الكشّاف... وقيل: «تُشرك» بمعنى تكفر و «ما» بمعنى الذي. والمعنى: وان جاهداك أن تكفر بي كفراً لا حجة لك به فلا تطعهما»[٤].

ثم قال: «يقول سبحانه: يجب على الإنسان ان يصاحبهما في الأمور الدنيوية غير الدين الذي هو سبيل الله صحاباً معروفاً...

---

١ ـ التنقيح ٦: ٤٠٠ ـ ٤٠١ كتاب الطهارة.

٢ ـ التنقيح ٦: ٤٠٠ ـ ٤٠١ كتاب الطهارة.

٣ ـ لقمان: ١٥.

٤ ـ تفسير الميزان ١٦: ٢١٦.

وأما الدين فان كانا ممن أناب الى الله فلتتبع سبيلهما وإلّا فسبيل غيرهما ممن أناب الى الله»[١].

وقد ذكر العلّامة الطباطبائي في الميزان فقال: «وفي المناقب: مرّ الحسين بن علي عليه السلام على عبدالرحمن بن عمرو بن العاص فقال عبدالله: مَن أحبّ أن ينظر الى أحب أهل الأرض الى أهل السماء فلينظر الى هذا المجتاز وما كلمته منذ ليالي صفّين. فأتى به أبو سعيد الخدري الى الحسين عليه السلام فقال له الحسين عليه السلام: اتعلم أني أحب أهل الأرض الى أهل السماء وتقاتلني وأبي يوم صفين؟! والله إن أبي لخير مني. فاستعذر وقال: إن النبي صلى الله عليه وآله قال لي: أطع أباك.

فقال له الحسين عليه السلام: أما سمعت قول الله عزّ وجل: ﴿**وان جاهداك على أن تُشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما**﴾ وقال رسول الله صلى الله عليه وآله: انما الطاعة بالمعروف وقوله: لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»[٢].

٢ ـ السنة الشريفة:

استدل الفقهاء بهذه القاعدة استناداً الى السنة الشريفة الواردة بهذا المضمون، قال صاحب الجواهر رحمه الله: «لا يصح حجّها (الزوجة) تطوعاً إلا بإذن زوجها... نعم لها ذلك في الواجب المضيّق كيف كان لعدم الطاعة للمخلوق في معصية الخالق...»[٣].

وقال السيد الخوئي رحمه الله: «فاذا كان تمكين المرأة حينئذٍ عصياناً ومعصية

---

١ ـ المصدر نفسه: ٢١٧.

٢ ـ تفسير الميزان ١٦: ٢٢٠.

٣ ـ جواهر الكلام ١٧: ٣٣٤.

فيشمله ما قدمناه من أنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»[١].

فمن الروايات ما رواه في الفقيه باسناده عن صفوان بن يحيى عن الإمام الصادقؑ قال: «لا تُسخطوا الله برضىٰ أحد من خلقه ولا تتقربوا الى الناس بتباعد من الله».

قال: ومن ألفاظ رسول اللهﷺ: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»[٢].

ومنها: ما رواه الصدوق باسناده عن الفضل بن شاذان عن الإمام الرضاؑ في كتابه الى المأمون قال: «وبرّ الوالدين واجب وإن كانا مشركين ولا طاعة لهما في معصية الخالق ولا لغيرهما فانه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»[٣].

ومنها: ما رواه جعفر بن الحسن بن سعيد في المعتبر قال: «قالؑ: لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»[٤].

٣ ـ *حكم العقل:*

ان طاعة المخلوق في معصية الخالق يستلزم الأمر أو الترخيص في المعصية واللازم باطل فالملزوم مثله. قال السيد الخوئيؒ: «ولأنه ـ أي طاعة المخلوق في معصية الخالق ـ يستلزم الأمر أو الترخيص في المعصية، اذ لو كانت المرأة مأمورة بالمطاوعة مع فرض حرمتها في حقّها كان ذلك من الأمر بالمعصية»[٥].

وقال صاحب الجواهرؒ: «بل اطلاق النهي عن عصيان الوالد يستلزم

---

١ ـ التنقيح ٦ : ٤٠١، كتاب الطهارة.

٢ ـ الوسائل ١١ : ٤٢٢ ، الباب ١١ من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، الحديثان ٦ و٧.

٣ ـ الوسائل ١١ : ٤٢٣ ، الباب ١١ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، الحديث ١٠.

٤ ـ الوسائل ٨ : ١١١، الباب ٥٩ من أبواب الحج وشرائطه، الحديث ٧.

٥ ـ التنقيح ٦ : ٤٠٠ ، كتاب الطهارة.

وجوب طاعته عند أمره له بارتكاب الفواحش وترك الواجبات، وهو معلوم البطلان...»[١].

التطبيقات:

١ ـ قال صاحب الجواهر في الشرط الخامس من شرائط الاعتكاف وهو اذن مَن له ولاية على المنع من الاعتكاف كالمولىٰ لعبده والزوج لزوجته: «اذا أذن مَن له ولاية كان له المنع قبل الشروع... وبعده ما لم يمض يومان بناء على وجوبه حينئذٍ، أو يكون واجباً بنذر أو شبهه وقلنا بوجوب إتمامه بالشروع، لعدم طاعة المخلوق في معصية الخالق»[٢].

٢ ـ وقال أيضاً في فروع صحة الحج اذا تُكلف من قبل العبد مع اذن المولىٰ: «كعدم جواز رجوع السيد بالاذن بعد التلبس، ضرورة وجوب الإتمام على العبد به، لإطلاق ادلته المعلوم تحكيمه على ما دلّ على وجوب طاعة العبد ولو بملاحظة النظائر، وحينئذٍ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»[٣].

٣ ـ وقال ايضاً: «لا يصح حجّها (الزوجة) تطوعاً إلا باذن زوجها... نعم لها ذلك في الواجب المضيّق كيف كان لعدم الطاعة للمخلوق في معصية الخالق...»[٤].

٤ ـ قال الشيخ الأنصاري﵀: «إن أدلة المستحبات لا تقاوم أدلة المحرمات

---

١ ـ جواهر الكلام ٤١ : ٧٦.

٢ ـ جواهر الكلام ١٧ : ١٧٥ ـ ١٧٦.

٣ ـ المصدر نفسه: ٣٤٣.

٤ ـ المصدر نفسه: ٣٣٢ ـ ٣٣٤.

خصوصاً التي يكون من مقدماتها، فان مرجع أدلة الاستحباب الى استحباب ايجاد الشيء بسببه المباح لا بسببه المحرم، ألاترى انه لا يجوز ادخال السرور في قلب المؤمن واجابته بالمحرمات كالزنا واللواط والغناء، والسرّ في ذلك أن دليل الاستحباب انما يدلّ على كون الفعل لو خلّي وطبعه خالياً عما يوجب لزوم أحد طرفيه، فلا ينافي ذلك طروّ عنوان من الخارج يوجب لزوم فعله او تركه كما اذا صار مقدمة لواجب او صادفه عنوان محرم، فاجابة المؤمن وادخال السرور في قلبه ليس في نفسه شيء ملزم لفعله أو تركه، فاذا تحقق في ضمن الزنا فقد طرأ عليه عنوان ملزِم لتركه...»[١].

٥ ـ قال السيد الخوئي‌ﷺ في الشبهات الحكمية: «اذا قلدت الزوجة مَن يرىٰ وجوب الاستظهار بيوم أو بيومين أو اكثر واعتقد الزوج عدم وجوبه اجتهاداً أو تقليداً، ونظيره من حيث اختلاف الزوج والزوجة ما اذا قلّدت المرأة من يرىٰ حرمة وطء الزوجة بعد نقائها وقبل الاغتسال، والزوج رأى جوازه... وكذلك الحال في الشبهات الموضوعية كما إذا علمت المرأة اجمالاً بأن وقتها إمّا هو آخر الشهر وأما أوّله، ولكن الزوج علم بأن وقتها أول الشهر معيناً.

وفي هذه الموارد اذا كان الاحتياط متعلقاً للأمر المولوي كما في أيام الاستظهار بناء على وجوبه، والأوامر الواردة في التوقف والاحتياط اذا قلنا إنها مولوية شرعية أيضاً، لا كلام في أن السيد والزوج ليس لهما منع الأمة أو الزوجة عن الاحتياط، لأن المرأة مأمورة بذلك ويحرم عليها المطاوعة والتمكين من زوجها، ومعه لا يمكن الحكم بجواز المطالبة لهما، إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق...»[٢].

---

١ ـ المكاسب: ٣٩ (المكاسب المحرّمة).

٢ ـ التنقيح ٦: ٣٩٩ ـ ٤٠٠، كتاب الطهارة.

٦ ـ قال صاحب الجواهر﵀: «لو سافرت (الزوجة) في واجب مضيّق بغير اذنه كالحج الواجب ونحوه (فـ) إنها تستحق النفقة لكونها معذورة ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق...»[١].

٧ ـ قال السيد الخوئي﵀: «لو استؤجر العبد باذن المولىٰ للاعتكاف واشترط عليه الاتمام متى شرع فيه، فانه ليس له الرجوع حينئذٍ عن الاذن لوجوب الإتمام بمقتضى عقد الايجار ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»[٢].

الاستثناءات:

١ ـ الاكراه على طاعة المخلوق:

ان الإكراه على طاعة المخلوق المستلزمة لمخالفة الخالق تعالى تجوّز الطاعة للمخلوق والمخالفة المحرمة لولا الإكراه قال الله تعالى: **﴿من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أُكره وقلبه مطمئن بالايمان...﴾**[٣].

قال السيد الخوئي: «وتقرير الاستدلال: ان الآية الشريفة تدلّ بالمطابقة على جواز التكلم بكلمة الكفر والارتداد عن الاسلام عند الإكراه والاضطرار بشرط أن يكون المتكلم معتقداً بالله ومطمئناً بالايمان...»[٤].

٢ ـ التقية في اطاعة المخلوق:

قد تقتضي التقية من الظالم الواجبة اطاعته ومخالفة الله تعالى، فحينئذٍ تجوز

---

١ ـ جواهر الكلام ٣١ : ٣١٤.

٢ ـ مستند العروة الوثقى ٢ : ٤٢٢، كتاب الصوم.

٣ ـ النحل: ١٠٦.

٤ ـ مصباح الفقاهة ١ : ٤٠٣ ـ ٤٠٤.

اطاعة الظالم ومخالفة الله المحرمة لولا التقية الواجبة، قال تعالى: ﴿**لا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء إلا أن تتقوا منهم تقاة...**﴾(١).

قال السيد الخوئي: «أي لا يجوز للمؤمنين أن يتخذوا الكافرين أولياءً لأنفسهم يستعينون بهم، ويلتجئون اليهم ويظهرون المحبة والمودّة لهم إلّا أن يتقوا منهم تقاة، فانه حينئذٍ يجوز اظهار مودّتهم تقية منهم»(٢).

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

---

١ ـ آل عمران: ٢٨.

٢ ـ مصباح الفقاهة ١ : ٤٠٤.

٢٥ـ نـصّ الـقـاعـدة:

الاخرس اشارته نطقه[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

*** ـ «اشارة الاخرس قائمة مقام اللفظ في جميع أبواب الفقه»[٢].**

توضيح القاعدة:

قال صاحب العناوين: «ان الالفاظ لها وظائف معينة، ولا يقوم مقامها شيء إلّا في موردين[٣]:

الأول: المعاطاة، فانها فعل يقوم مقام العقد اللفظي في حال الاختيار والاضطرار.

الثاني: الفعل الصادر من الاخرس أو مطلق العاجز عن التكلم الذي طال العذر فيه، يقوم مقام اللفظ في حال الاضطرار.

وكلامنا في هذه القاعدة في التخصيص الثاني، فالاخرس تكون اشارته قائمة مقام تلفظه في الصلاة وفي التلبية وفي عقوده وايقاعاته من إقرار وطلاق وغير ذلك»[٤].

---

١ ـ جواهر الكلام ٤٠: ٢٣٩.

٢ ـ العناوين ٢: ١٣١.

٣ ـ في الحصر تأمل واضح.

٤ ـ العناوين ٢: ١٣٢.

ثم ان الاشارة التي يعتادها الاخرس انما تكون كاللفظ فيما هي ظاهرة فيه من المعنى ويكتفى بها بمعونة عادة نفسه أو العادة عند أهل الخرس ، ولا يعتبر فيها القطع بالمراد ، لان الاعتياد على الاشارات يجعل الاشارات بمنزلة الالفاظ الموضوعة معتمدة على قانون الوضع . اما من عرض له العذر نادراً لمرض ونحوه بحيث لا يكون عادته الكلام بالاشارة ، فالاقوى اعتبار حصول القطع من اشارته بالقرائن ولا يكفي الظن ، لان اشارته ليست معتمدة على قانون الوضع بل هي اشارة عامة قابلة لكلّ شيء ، والظن غير كافٍ في مثلها ما لم يحصل القطع[١].

لا يشترط لوك اللسان :

ثم ان ظاهر الفتوى في العقود والايقاعات كون اشارته كالقول ، فلا يشترط لوك اللسان...، نعم قام الدليل على لابديّة لوك اللسان في الصلاة ، وهذا تكليف آخر ليس من اجزاء الاشارة ولا من مقوماتها فيجب لوك اللسان في الصلاة تبعاً للدليل الدال عليه[٢].

وربما ابتنى لوك اللسان على أن الاشارة من الاخرس اذا كانت اشارة الى اللفظ فيعتبر لوك اللسان ، أما اذا كانت الاشارة على المعنى فلا يعتبر لوك اللسان ، ومن هنا يمكن أن يفرّق بين العبادات والمعاملات لان العبرة في العبادات هي نفس الالفاظ تعبداً[٣].

قال صاحب الجواهر في كيفية تكبير الاخرس « والاخرس الذي لا يستطيع أن ينطق بها (تكبيرة الاحرام) صحيحة أتى بها على قدر الامكان . . . فان عجز عن النطق أصلاً عقد قلبه بمعناها مع الاشارة . وزيد في القواعد وغيرها تحريك

---

١ ـ العناوين ٢: ١٣٤ ـ ١٣٥.

٢ و ٣ ـ راجع العناوين ٢: ١٣٧ ـ ١٣٨.

اللسان ، بل اقتصر بعضهم عليه والاشارة . . . »[١].

قال في المدارك والمراد من عقد القلب بالمعنىٰ : « وليس المراد بمعناها المعنىٰ المطابقي لان تصور ذلك غير واجب على غير الاخرس ، بل يكفي قصد كونها تكبيراً لله وثناء عليه»[٢] وعلّق عليه صاحب الجواهر فقال : « ولا بأس به ، ضرورة العسر والحرج في تكليف بعقد القلب بتمام المعنىٰ ، بل لعله بالنسبة الى بعض أفراد الخرس تكليف ما لا يطاق »[٣].

وقال صاحب الجواهر أيضاً « فمستند الحكم خبر السكوني عن الإمام الصادق عليه السلام : قال : « تلبية الاخرس وتشهده وقراءته القرآن في الصلاة تحريك لسانه واشارته باصبعه » للقطع بارادة بدلية ذلك عن كل ذكر يكلّف فيه الاخرس من دون خصوصية للمذكورات »[٤].

كيفية الاشارة :

والاشارة قد تكون بالاصبع أو باليد أو بالحاجب أو بالعين أو الشفتين أو الرأس أو الرجل أو بالمركّب من اثنين او ثلاثة مما تقدم حسب عادة الاخرس. نعم الاشارة في الاصبع هي الاصل والمتيقّن في الدلالة[٥].

أنواع الخرس (الاخرس) :

الأول : الاخرس قد يكون أبكماً (أصمّاً أصلياً) لا يعرف ترتيب الالفاظ ولا المعاني فيكتفىٰ باشارته الاجمالية الى النتيجة مع قصده .

---

١ ـ جواهر الكلام ٩ : ٢١١ .

٢ ـ المدارك ٣ : ٣٢٠ .

٣ ـ جواهر الكلام ٩ : ٢١٣ .

٤ ـ جواهر الكلام ٩ : ٢١١ .

٥ ـ المصدر نفسه : ١٣٩ .

الثاني : الاخرس قد يكون يعرف المعاني دون الالفاظ ، فلا يجب الا الاشارة الاجمالية الى النتيجة مع قصده (كالاول) .

نعم اذا كان الاخرس في مقام اعتبر فيه المعاني والالفاظ معاً (كالطلاق والنكاح والعتق) فيعتبر لزوم استحضار المعنى ويشير اليه حتى تكون الاشارة كاللفظ .

الثالث : والاخرس قد يكون عارفاً للالفاظ دون المعاني ، ففي مورد يعتبر اللفظ كالقراءة في الصلاة فيعتبر لزوم استحضار الالفاظ ترتيباً في الذهن مع الاشارة . وفي مورد يعتبر اللفظ والمعنى (كالطلاق والعتق والنكاح) فيعتبر احضار صيغة (انت طالق) مثلاً واشارته اليه وارادته معنى انقطاع علقة النكاح وان لم يعرف معنى انت طالق بالترتيب المعهود(١).

الرابع : والاخرس قد يكون عارفاً للالفاظ والمعاني، ففي مورد يعرف اللفظ كالقراءة في الصلاة فيستحضر القراءة ويلوك اللسان اشارة لها . وفي مورد يعتبر قصد المعنى فلابدّ من قصده مع الاشارة المفهمة له . أما اذا اعتبر اللفظ والمعنى معا (كالنكاح) فيعتبر استحضار اللفظ والترتيب ومعناه ويشير اشارة مفهمة الى المجموع بالمعتاد(٢).

مستند القاعدة:

استدل على القاعدة بأُمور :

الأول : استدلال كاشف الغطاء بالاجماع فقال: «اتفقت الامامية على أن

---

١ ـ راجع جواهر الكلام ٩ : ٣١٨.

٢ ـ راجع العناوين ٢ : ١٣٩ ـ ١٤١، وراجع جواهر الكلام ٩ : ٣١٨.

اشارة الاخرس المفهمة لمقاصده تقوم مقام اللفظ ليس في معاملاته فقط بل حتى في عباداته وصومه وصلاته ونكاحه وطلاقه ووصيته . ولعل اخبارهم بذلك مستفيضة»[١].

الثاني : وردت السنة بكفاية الاشارة للاخرس في بعض المقامات:

منها: ما رواه السكوني عن الإمام الصادق عليه السلام أنه قال : « تلبية الاخرس وتشهده وقراءته القرآن في الصلاة تحريك لسانه واشارته باصبعه »[٢].

ومنها: ما رواه أبو بصير عن الإمام الصادق عليه السلام أنه قال : «طلاق الاخرس أن يأخذ مقنعتها ويضَعها على رأسها ثم يعتزلها»[٣].

ويلحق ما عداه به لعدم القول بالفرق قطعاً[٤].

وقال السيد الخوئي بكفاية الكتابة أيضاً مع العجز عن الاشارة لفحوىٰ ما ورد من النص . . . على جوازها في الطلاق ، واذا ثبت ذلك في الطلاق ثبت في غيره بالاولوية القطعية[٥].

وقال الشيخ الأنصاري رحمه الله : « اما مع العجز عنه (اللفظ في العقود) كالاخرس ، فمع عدم القدرة على التوكيل لا اشكال ولا خلاف في عدم اعتبار اللفظ وقيام الاشارة مقامه وكذا مع القدرة على التوكيل . . . لفحوى ما ورد من عدم اعتبار اللفظ في طلاق الاخرس ، فان حمله على صورة العجز عن التوكيل حمل

---

١ ـ تحرير المجلة ١ : ٤٨ .

٢ ـ الوسائل ٤ : ٨٠١، الباب ٥٩ من القراءة في الصلاة، الحديث الأول.

٣ ـ الوسائل ١٥ : ٣٠١، الباب ١٩ من مقدمات الطلاق، الحديث ٥ .

٤ ـ راجع العناوين ٢ : ١٣٤ .

٥ ـ راجع مصباح الفقاهة ٣ : ٦ .

المطلق على الفرد النادر»[١].

الثالث : استدل صاحب العناوين باطلاق الاوامر الصادرة من الشارع مثل قوله: (يقرأ أو يلاعن أو يطلق ، أو يحرم بالتلبية واشباهها) فقال : ان اطلاق هذه الاوامر تصدق على اشارة الاخرس ، فيفهم بعد اشارته أنه قرأ أو لاعن او طلق أو احرم بالتلبية ، اذ القراءة واشباهها أعم من النطق باللسان لمن كان قادراً عليه والاشارة لمن كان عاجزاً عن النطق باللسان[٢].

الرابع : استدل صاحب الجواهر بالاضطرار والمعذورية فقال : « الاخرس الذي لا يستطيع أن ينطق بها (تكبيرة الاحرام) صحيحة أتى بها على قدر الامكان، لان كلما غلب الله عليه فهو أولى بالعذر ، ولانه ما من شيء حرّم الله إلّا وقد أحله لمن اضطر اليه ، ولانه هو المستطاع من المأمورية وفحوى ما ورد في الالثغ والالتغ والفأفاء والتمتمام وما ورد في مثل بلال ومن ماثله . . . فان عجز عن النطق أصلاً عقد قلبه بمعناها مع الاشارة ، وزيد في القواعد وغيرها تحريك اللسان . . .»[٣].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

وقال صاحب العناوين : لو لم تكن الاشارة من الاخرس كافية ، للزم العسر والحرج الشديد ، وهما منفيان في الدين بالنص[٤].

---

١ ـ راجع المكاسب ١ : ٩٣ .

٢ ـ العناوين ٢ : ١٣٣ .

٣ ـ جواهر الكلام ٩ : ٢١١ .

٤ ـ العناوين ٢ : ١٣٤ .

التطبيقات :

١ ـ قال في الجواهر : « المشهور ان حلف الاخرس بالاشارة المفهمة كغيره من انشائه عقداً أو ايقاعاً أو اقراراً ، بل قد عرفت الاجتزاء بها في تكبيره وتلبيته وغير ذلك مما تقدم البحث فيه في العبادات وغيرها »(١).

٢ ـ ذكر ابن حمزة في الوسيلة فقال: « والاخرس يتوصل الحاكم الى معرفة اقراره وانكاره والى تعريفه حكم الحادثة بالاشارة ، وأحضر مجلس الحكم من فهم اغراضه وامكنه افهامه ، واذا أراد تحليفه اذا توجّه عليه وضع يده على المصحف وعرّفه حكمها وحلّفه بالايماء الى اسماء الله تعالى . وان كتب اليمين على لوح ثم غسلها ، وجمع الماء في شيء وأمره بشربه جاز ، فان شرب فقد حلف ، وان أبىٰ ألزمه الحق »(٢).

٣ ـ قال السيد الخوئي : « ان مقتضىٰ القاعدة الاولية وفحوىٰ الروايات الخاصة الواردة في طلاق الاخرس وقراءته ، هو كفاية اشارته في مقام الانشاء . ما لم يدلّ دليل خاص على خلاف ذلك من غير فرق بين أقسام الاشارة وكيفيتها ولا بين ما يكون معتاداً للاخرسين ، أو للاشخاص الآخرين وبين ما لم يكن كذلك .

بل الضابطة الكلّية في ذلك : أن تكون الاشارة المفهمة للمراد بالنسبة الى نوع المخاطبين والحاضرين . . . ومن هنا اتضح لك جلياً ان انشاء الاخرس بالاشارة محكوم بالصحة وان لم يفد القطع بالمراد »(٣).

٤ ـ قال الشيخ الطوسي في المبسوط : « من كان في لسانه آفة من تمتمة أو

---

١ ـ جواهر الكلام ٤٠ : ٢٣٧ .

٢ ـ الوسيلة : ٢٢٨ .

٣ ـ مصباح الفقاهة ٣ : ١٢ ـ ١٣ .

غنّة . . . جاز ان يقول كما يتأتى له ويقدر عليه . . . وكذلك اذا كان أخرس ، فان لم ينطق لسانه أصلاً كان تكبيره اشارته باصابعه وايمائه »[١].

الاستثناءات:

لا لِعان اذا كانت الزوجة خرساء أو صماء بناء على عدم صحة وقوع اللعان بينهما لخرس المرأة ، ومعنى ذلك أن اشارتها لا تقوم مقام اللفظ . قال علم الهدى في الانتصار : « مما انفردت الامامية به : أن من قذف امرأته وهي خرساء أو صماء لا تسمع شيئاً فرّق بينهما وأقيم عليه الحدّ ولم تحلّ له أبداً ولا لعان بينهما... لان الذي يسقط الحدّ عن الزوج اللعان والملاعنة للخرساء لا تصح »[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ المبسوط ١ : ١٠٣ .

٢ ـ الانتصار : ٣٣٠ ـ ٣٣١ .

٢٦ـ نصّ القاعدة:

انما الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ «**الأُمور بمقاصدها**»[٢].

توضيح القاعدة:

ذكر الشيخ كاشف الغطاء ﷺ انّ مورد هذه القاعدة في غير العقود والمعاملات من العبادات والعادات[٣] أي أن أيّ عمل يقوم به المكلف إذا كان ملتفتاً، فلابد أن يكون عن قصد وارادة، وهذا أمر ضروري واضح بخلاف غير الملتفت كالغافل والنائم والناسي والغالط وأشباههم فقد يصدر منهم العمل بدون قصد. وهذا ما يعبّر عنه في العقود والايقاعات بتبعية العقود للقصود، أي لابدّ من اعتبار القصد في العقود.

ولكن هذا القصد الذي وجد في عمل المكلف يختلف وجهه، فمثلاً الاحسان الذي يصدر من شخص لآخر ان كان القصد منه التقرب اليه فالاجر عليه،

---

١ ـ وسائل الشيعة ١: ٣٤، الباب ٥ من مقدمة العبادات، الحديث ١٠، وروي في صحيح البخاري في أوله عن رسول الله ﷺ أنه قال: «انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى...».

٢ ـ تحرير المجلة لكاشف الغطاء ١: ١٧

٣ ـ المصدر نفسه.

وان كان القصد منه التقرب الى الله تعالى فالاجر على الله تعالى[١].

وهذا ما يعبّر عنه في العبادات بالنية (قصد القربة) التي هي عبارة عن كون العمل لله سبحانه وتعالى ويتوقف الصحة والثواب عليها. قال صاحب العناوين: « ان المراد من النية هنا قصد جهة ذلك العمل ... والجهة المقصودة منه فيصير المعنى: لا عمل، أي: لا يكون عمل صحيحاً إلّا بنية ما هو المقصود منه ... فيدل على أن صحة كل عمل مشروط بقصد غايته المجعولة له شرعاً أو عقلاً أو عادة، فعلى هذا فلابد في العبادة من قصد التقرب إذ الغاية التي شرّعت لها العبادات هي التقرب »[٢].

مستند القاعدة :

وقد استدل على القاعدة بأمرين :

الأول : القرآن الكريم : فقد استدل العلامة في التذكرة بقوله تعالى:« وما أُمروا الّا ليعبدوا الله مخلصين له الدين »[٣] ولا يتحقق الاخلاص من دونها[٤].

الثاني : وقد استدل على هذه القاعدة بالسنّة :

فقد قال الشيخ كاشف الغطاء في تحرير المجلة: «ان هذه القاعدة مأخوذة مما روي عن رسول الله ﷺ قوله : « انما الاعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى » فمن غزا ابتغاء ما عند الله فقد وقع أجره على الله عز وجل ومن غزا يريد عرض

---

١ ـ تحرير المجلة لكاشف الغطاء ١: ١٧

٢ ـ العناوين ٢: ٥١

٣ ـ البيّنة: ٥.

٤ ـ التذكرة ٣: ٩٩ ـ ١٠٠.

الدنيا أو نوى عقالاً لم يكن له إلّا ما نوى »[١][٢].

ومنها : ما رواه أبو عثمان العبدي عن الامام الصادق عليه السلام عن آبائه عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا قول الّا بعمل ولا قول ولا عمل الّا بنيّة ولا قول ولا عمل الّا باصابة السنّة»[٣].

ومنها: ما رواه ابن القداح عن الامام الصادق عليه السلام أنه قال لعبّاد بن كثير البصري في المسجد: « ويلك يا عباد، اياك والرياء فانه من عمل لغير الله وكّله الله الى من عمل له »[٤].

ومنها: ما رواه محمد بن عرفة: «قال: قال لِيَ الامام الرضا عليه السلام : ويحك يابن عرفة، اعملوا لغير رياء ولا سمعة، فانه من عمل لغير الله وكّله الله الى ما عمل، ويحك ما عمل أحد عملاً إلّا رداه الله به إن خيراً فخيراً وإن شراً فشراً»[٥].

ومنها: ما رواه علي بن موسى بن جعفر الإمام الرضا عليه السلام عن أبيه الامام الكاظم عليه السلام عن آبائه عليهم السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: « انما الاعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى فمن غزا ابتغاء ما عند الله فقد وقع اجره على الله عزوجلّ، ومن غزا يريد

---

١ ـ الوسائل ١: ٣٤، الباب ٥ من مقدمة العبادات، الحديث ١٠ وورد في صحيح البخاري عن رسول الله صلى الله عليه وآله قوله: «انما الأعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته الى دنيا يصيبها أو الى امرأة ينكحها فهجرته الى ما هاجر اليه ». صحيح البخاري بحاشية السندي ١: ٦.

٢ ـ تحرير المجلّة ١: ١٧.

٣ ـ الوسائل ١: ٣٣، الباب ٥ من مقدمات العبادات، الحديث ٢.

٤ ـ الوسائل ١: ٤٨، الباب ١١ من مقدمة العبادات، الحديث ٦.

٥ ـ الوسائل ١: ٤٨، الباب ١١ من مقدمة العبادات، الحديث ٨.

عرض الدنيا أو نوى عقالاً لم يكن له الّا ما نوى »(١).

ومنها: ما رواه الحسين بن علوان عن الامام الباقر عن أبيه عن علي عليه السلام أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله « من تزين للناس بما يحب الله، وبارز الله في السر بما يكره الله، لقي الله وهو عليه غضبان ، له ماقت »(٢).

ومنها: ما رواه مسعدة بن زياد عن الامام الصادق عليه السلام عن آبائه عليهم السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله سئل فيما النجاة غداً؟ فقال: «إنما النجاة في أن لا تخادع الله فيخدعكم، فانه من يخادع الله يخدعه، ويخلع منه الايمان، ونفسه يخدع لو يشعر. قيل له فكيف يخادع الله؟ قال: يعمل بماأمره الله ثم يريد به غيره. فاتقوا الله في الرياء فانه الشرك بالله ، ان المرائي يدعىٰ يوم القيامة بأربعة أسماء: يا كافر! يا فاجر! يا غادر! يا خاسر! حبط عملك وبطل أجرك، فلا خلاص لك اليوم، فالتمس أجرك ممن كنت تعمل له»(٣).

ومنها: ما رواه أبو بصير: «سمعت الامام الصادق عليه السلام يقول: يجاء بالعبد يوم القيامة قد صلى فيقول: يا رب قد صليت ابتغاء وجهك؟ فيقال له: بل صليت ليقال ما أحسن صلاة فلان إذهبوا به الى النار. ثم ذكر مثل ذلك في القتال وقراءة القرآن والصدقة»(٤).

---

١ ـ الوسائل ١ : ٣٤، الباب ٥ من مقدمة العبادات، الحديث ١٠ .

٢ ـ الوسائل ١ : ٥٠، الباب ١١ من مقدمة العبادات، الحديث ١٤ .

٣ ـ الوسائل ١ : ٥٠، الباب ١١ من مقدمة العبادات، الحديث ١٦ .

٤ ـ الوسائل ١ : ٥٣، الباب ١٢ من مقدمة العبادات، الحديث ١٠.

التطبيقات:

١ ـ قال النراقي في مستنده: « الفصل الأول في النية: ولا خلاف في اعتبارها ولا ريب في وجوبها وبطلان الصوم بتركها عمداً أو سهواً، إذ لا عمل إلّا بنيّة ...»[١].

٢ ـ قال في التذكرة: « النية ركن بمعنى أن الصلاة تبطل مع الاخلال بها عمداً وسهواً باجماع العلماء لقوله تعالى: ﴿**وما أمروا إلّا ليعبدوا الله مخلصين له الدين**﴾ ولا يتحقق الاخلاص من دونها ولقوله ﷺ: (انما الاعمال بالنيات »[٢].

٣ ـ قال صاحب الجواهر: « بل لعل المتقدمين بذكرهم في اوائل كتبهم اشتراط الاخلاص في العبادة والتحذير من الرياء ونحوه، اكتفوا عن ذكر النية بمعنى القصد لعدم إمكان حصول الاخلاص بدونه »[٣].

٤ ـ ذكر صاحب العروة، فقال: « يجب في الصوم القصد اليه مع القربة والاخلاص كسائر العبادات »[٤]. وقال السيد الخوئي: « لا ريب في أن الصوم من العبادات فيعتبر فيه كغيره قصد القربة والخلوص، فلو صام رياءً أو بدون قصد التقرب بطل »[٥].

---

١ ـ المستند للنراقي ١٠ : ١٧١ .

٢ ـ التذكرة ٣: ٩٩ ـ ١٠٠ .

٣ ـ جواهر الكلام ٢ : ٧٩ .

٤ ـ العروة الوثقىٰ ٢ : ٦ .

٥ ـ مستند العروة الوثقىٰ ١ : ١٥ (كتاب الصوم).

الاستثناءات:

ذكر الشيخ كاشف الغطاء: «ان هذه القاعدة لا تجري في العقود والايقاعات، ولعله بمعنى أن العقد والايقاع يصح وان لم يكن لوجه الله تعالى، بل كان وجه القصد رياء أو سمعة»(١). وقال صاحب الجواهر ﷺ: «وخروج غير العبادات (من حديث انما الاعمال بالنيات) غير قادح ... لشيوع التخصيص»(٢).

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١ ـ تحرير المجلّة ١: ١٧.

٢ ـ جواهر الكلام ٢: ٧٨.

٢٧ـ نصّ القاعدة:

الغرور[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « **المغرور يرجع على مَن غرّه** »[٢].
* ـ « **المغرور يرجع إلى مَنْ غرّه** »[٣].
* ـ « **الغرور والخدعة والتدليس** »[٤].

توضيح القاعدة:

من القواعدة المشهورة في أبواب الضمانات « قاعدة الغرور » ومراد الفقهاء منها: صدور الفعل من فرد أوجب الضرر عليه (وهو جاهل بترتب الضرر على فعله بحيث لا يُتدارك) بواسطة انخداعه عن آخر ولم يكن ذلك الآخر قاصداً لانخداعه، بل ولو كان الآخر مخدوعاً أو جاهلاً، فحكموا برجوع المغرور إلى من غرّه وخدعه فيأخذ منه مقدار ما تضرر به.

«فلو قدم لك شخص طعاماً لتأكله مجاناً أو دابة لتركبها ثم ظهر أنها لغيره فله

---

١ ـ جواهر الكلام ٣٧: ٣٥ و ٣٦.

٢ ـ تحرير المجلّة ١: ٨٧ رقم القاعدة (٣٩) وهذه الجملة حكاها المحقق الثاني في حاشية الارشاد عن النبي صلى الله عليه وآله وكذا عن نهاية ابن الأثير ونسبها في جواهر الكلام إلى الرواية راجع ٣٧، كتاب الغصب ١٤٥.

٣ ـ كتاب البيع للامام الخميني ٢: ٣٣٥.

٤ ـ المصدر نفسه.

أن يطالبك بالقيمة أو الأجرة ، وعليك أن تدفعها له، وترجع بما دفعت على من غرّك واغراك بأنه طعامه وقد بذله لك، وهكذا أمثال ذلك في جميع الأبواب»[١].

وقد يقال إن القدر المتيقّن من هذه القاعدة: هو فيما إذا كان الغار عالماً بالضرر الذي يترتب على الفعل الذي يرتكبه المغرور، والمغرور جاهلاً به. وأما إذا كان الغار جاهلاً بالضرر الذي يترتب على فعل المغرور «بل كان يتصور النفع» والمغرور أيضاً جاهلاً بذلك، فهل يصدق الغرور والخداع؟

والجواب : بما أنه لا يشترط في صدق عناوين الأفعال أن يكون الفاعل قاصداً لتلك العناوين[٢]، بل يصدق هذا العنوان وان لم يقصده الفاعل كعنوان الضرب والقيام والعقود، فيصدق عنوان التغرير على الغار الجاهل بالضرر.

ولكن هل يحكم هنا بجواز رجوع المغرور على الغار؟

والجواب: إن هذا مما اختلف فيه الفقهاء لاختلافهم في دليل هذه القاعدة. لكن يمكن أن يقال: إن الروايات[٣] الواردة في ضمان الطبيب في صورة جهله بحصول الضرر على المريض، تدلّ على ضمان الغار وان كان جاهلاً، لذا فان الصحيح عدم الفرق بين أن يكون الغارّ جاهلاً أو عالماً بالضرر الذي يتوجه إلى الآخر بواسطة انخداع الآخر بسبب الغار[٤].

---

١ ـ تحرير المجلّة ١ : ٨٧، وراجع أيضاً القواعد الفقهية ١ : ٢٢٥.

٢ ـ راجع القواعد الفقهية للبجنوردي ١ : ٢٢٥ و ٢٣٣، وراجع جواهر الكلام ٢٢ : ٣٠١.

٣ ـ الوسائل ١٩ : ٢٤ من أبواب موجبات الضمان الحديث الأول، ما ورد عن السكوني عن الإمام الصادق عليه السلام : «قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام : من تطبّب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليّه وإلّا فهو ضامن». وح ٢ «إن علياً عليه السلام ضمّن ختاناً قطع حشفة غلام» .وراجع القواعد الفقهية ١ : ٢٣٥.

٤ ـ راجع القواعد الفقهية للبجنوردي ١ : ٢٣٣. ولكن القول الآخر يقول : إن ضمان الطبيب هو

ولكن هناك من يدّعي أن الغرور لا يصدق إلّا فيما إذا كان هناك علم بالخديعة والغرور فيكون العلم معتبراً في مادة الخديعة، كما ذهب اليه الإمام الخميني حيث ادّعى ظهور اللغة والعرف عليه[١].

وهذه القاعدة: انما تكون سبباً للضمان في صورة ما إذا كان الغرور له دخل في اقدام المغرور، أما لو كان للمقدِم داع آخر إلى الاقدام بحيث لم يؤثر اغراؤه فهو خارج عن القاعدة[٢].

كما ان الظاهر ان الرجوع من قبل الغار على المغرور انما هو في الخسارات الواردة على المغرور لأجل غروره، فلو لم تحصل للمغرور خسارة فلا رجوع، كما لو كان الرجل عازماً على شراء الطعام لأكله فقدّم إليه طعام نفسه فأكله وكانت قيمته مساوية لما عزم على شرائه أو أقل منه لم تقع خسارة على الغار[٣].

مستند القاعدة:

وقد استدلّ على هذه القاعدة بأمور:

١ ـ بالنبوي وهو قوله ﷺ: «المغرور يرجع على من غرّه».

قال السيد البجنوردي في القواعدالفقهية: «وفي مستندها . . . . أمور:

الأول: النبوي المشهور بين الفريقين وهو قوله ﷺ: «المغرور يرجع إلى من غرّه» كما حكي عن المحقق الثاني ﷺ في حاشية الارشاد وعن نهاية ابن الأثير، ودلالة

☜ من باب الإتلاف لا من باب التغرير.

١ ـ راجع كتاب البيع للامام الخميني ٢: ٢٣٦.

٢ ـ راجع كتاب البيع للامام الخميني ٢: ٣٣٧.

٣ ـ راجع كتاب البيع للامام الخميني ٢: ٣٣٧.

هذه الجملة على المقصود في المقام أي رجوع المغرور إلى الغار فيما تضرر من ناحية تغريره إيّاه واضح لا يحتاج إلى شرح وإيضاح، إذ لامعنىٰ لرجوع المغرور إلى الغار في المتفاهم العرفي إلّا هذا المعنىٰ أي: يكون له أخذ ما تضرر من الغار»[١].

ولكن سرعان ما ناقش السيد البجنوردي فيهذا الدليل فقال: «والعمدة اثبات سندها وقد ادعىٰ بعضهم عدم وجودها في كتب الحديث وان كان عدم الوجدان لا يدل على عدم الوجود، لكن صرف احتمال الوجود لا أثر له»[٢].

وبعبارة أُخرىٰ : انّ هذا النبوي لم ينقل بعنوان الحديث في كتب الأحاديث والفقهاء المتقدمين ، فلا يحصل وثوق بكونه حديثاً حتى ينجبر بعمل الأصحاب فيكون حجة[٣].

٢ ـ بناء العقلاء : فقد استدل ببناء العقلاء في معاملاتهم وسائر أعمالهم إذا تضرروا بواسطة تغرير الغير إيّاهم ، فإنهم يرجعون فيما تضرروا به إلى الغار ويأخذون منه مقدار الضرر الذي صار الغار سبباً لوقوع المغرور فيه. وبما أن هذه السيرة لم يردع عنها من قبل الشارع المقدّس، بل وجد الامضاء لها المستكشف من استدلال الفقهاء بهذه القاعدة في موارد متعددة من دون اعتراض أحد منهم، فتكون حجة شرعية يمكن الاستناد إليها كدليل على هذه القاعدة[٤]، ولكن هذا الدليل يخصص القاعدة في صورة وجود الضرر.

---

١ ـ القواعد الفقهية للبجنوردي ١ : ٢٢٦.

٢ ـ القواعد الفقهية للبجنوردي ١ : ٢٢٦.

٣ ـ راجع كتاب البيع للامام الخميني ٢ : ٣٣٥.

٤ ـ القواعد الفقهية للبجنوردي ١: ٢٢٧.

٣ ـ استدل صاحب الجواهر ﷺ على هذه القاعدة: بتقريب ان المباشر للضرر جاهل مخدوع فهو بمنزلة الآلة للتلف، والغار كان سبباً لوقوع المغرور في هذه الخسارة ، والسبب هنا أقوىٰ من المباشر في حال كونه جاهلاً بالضرر المترتب على فعله[١]، ولعله لهذا التقريب يقال: بأن الطبيب ضامن (في صورة وصف الدواء للمريض فيموت منه لكونه سمّاً قاتلاً) وان كان حاذقاً. وعلى هذا ستكون قاعدة الغرور من صغريات قاعدة التلف.

٤ ـ وقد استدل جماعة من الفقهاء منهم السيد الخميني ﷺ على القاعدة بالتعليل الوارد في الرواية الواردة في تدليس الزوجة التي حكم فيها برجوع الزوج بالمهر على المدلِس معللة بقوله ﷺ لأنه دلسها وهي رواية رفاعة بن موسىٰ قال: «سألت الإمام الصادق ﷺ... فقال: قضىٰ أمير المؤمنين ﷺ في امرأة زوّجها وليُّها وهي برصاء أن لها المهر بما استحلّ من فرجها وان المهر على الذي زوّجها، وانما صار عليه المهر لأنه دلَّسها...»[٢][٣].

فجعل الإمام ﷺ علّة الرجوع تدليس الزوجة وخداع الزوج به واراءتها على خلاف الواقع، وحينئذٍ يكون الحكم دائراً مدار التغرير والتدليس، فان التدليس هو معنىٰ التغرير.

٥ ـ وقد استدل السيد الخميني بما رواه اسماعيل بن جابر قال: «سألت الإمام الصادق ﷺ عن رجل نظر إلى امرأة فاعجبته ، فسأل عنها، فقيل: هي ابنة فلان، فأتىٰ أباها فقال: زوجني ابنتك فزوّجه غيرها، فولدت منه، فعلم بعدُ أنها غير

---

١ ـ جواهر الكلام ٢٢ : ٣٠٢، وراجع القواعد الفقهية ١ : ٢٢٨ .

٢ ـ الوسائل ١٤ : ٥٩٦، كتاب النكاح، الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس، الحديث ٢.

٣ ـ القواعد الفقهية للبجنوردي ١ : ٢٢٩.

ابنته وأنها أمة؟ قال: ترد الوليدة على مواليها، والولد للرجل، وعلى الذي زوّجه قيمة ثمن الولد يعطيه موالي الوليدة كما غرّ الرجل وخدعه»[١] فان المتفاهم عرفاً أنّ غرور الرجل وخدعته علّة للرجوع، فيفهم منه أن المغرور يرجع إلى من غرّه وخدعه ويستفاد منه قاعدة كليّة سارية[٢]. سواء كان هناك اتلاف أو ضرر أو لم يكن.

التطبيقات:

الأول: في باب الفضولي:

١ ـ قال في الجواهر في بيع الفضولي الذي لا يعلم به المشتري وقد دفع المشتري الثمن إلى البائع الفضولي ولم يجز المالك، وقد انتزع المالك مبيعه من المشتري والأجرة والنماء، قال: «ويرجع المشتري على البائع بما دفع إليه من الثمن، بل وبما اغترمه للمالك من نفقة أو عوض عن أجرة أو عن نماء... أو بناء جدار أو شق انهار أو حفر آبار أو غير ذلك، ولكن إنّما يكون له الرجوع إذا لم يكن عالماً أنه لغير البائع واغترّ بظاهر فعله وان لم يكن من قصد البائع غروره، لعدم توقف صدقه على ذلك... أو كان عالماً انه لغيره ولكن ادعى البائع أن المالك أذن له ولم يكن له معارض لقاعدة الغرور»[٣].

٢ ـ وقال في الجواهر أيضاً بالنسبة للمنافع التي اغترمها المشتري للمالك وقد حصل له نفع في مقابل ما غرمه من عوض نماء أو منفعة قال: «فالمشهور انه

---

١ ـ الوسائل ١٤: ٦٠٢، الباب ٧ من أبواب العيوب والتدليس، الحديث الأوّل.

٢ ـ راجع كتاب البيع للإمام الخميني ٢: ٣٣٥.

٣ ـ جواهر الكلام ٢٢: ٣٠١، وراجع مكاسب الشيخ الأنصاري ١: ١٤٥ و ١٤٦.

كذلك أيضاً (أي يرجع بها المشتري على البائع) للقاعدة المزبورة، إذ النفع الذي قد حصل له إنّما قدم عليه مجاناً باعتبار الغرور من فعل البائع أو دعواه ، فيكون حينئذٍ كما لو قدم إليه طعام الغير فأكله جاهلاً»(١).

وقال الشيخ الأنصاري: «الثاني: وهو ما غرمه في مقابل النفع الواصل إليه من المنافع والنماء، ففي الرجوع بها خلاف، أقواها الرجوع وفاقاً للمحكي عن المبسوط والمحقق والعلامة في التجارة والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم، وعن التنقيح ان عليه الفتوى لقاعدة الغرور المتفق عليها ظاهراً فيمن قدم مال الغير إلى غيره الجاهل فأكله»(٢).

٣ ـ وقال في الجواهر: «لو احتسب المالك ما في ذمّته (المشتري) عليه خمساً أو زكاةً كان له الرجوع (على البائع) أيضاً لصدق الغرامة وان رجعت إليه بوجه آخر كما هو واضح»(٣).

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

الثاني في باب النكاح :

١ ـ يرجع الزوج على الزوجة بخسارته «فيما إذا زوج ولي المرأة شرعاً (أو من هو ولي عرفاً كالأخ والعم وان لم يكن بولي شرعاً) وكان في المرأة عيب سترته ولم تخبر به الولي، سواء أخبر بعدم العيب أو كان صرف السكوت وعدم الإظهار، وسواء كان الولي عالماً بذلك العيب أو كان جاهلاً به»(٤). وذكر في

---

١ ـ جواهر الكلام ٢٢ : ٣٠١ و ٣٧ : ١٨٢.

٢ ـ المكاسب ١ : ١٤٧.

٣ ـ جواهر الكلام ٢٢ : ٣٠٤.

٤ ـ القواعد الفقهية ١ : ٢٣٦ .

الجواهر: «أن الحامل المطلقة إذا صرفت إليها النفقة ثم تبين عدم حملها ان الأظهر: عدم الرجوع بالمأخوذ إلّا إذا دلست عليه الحمل فرجع به للغرور»(١).

الثالث: في القضاء:

١ ـ «رجوع المحكوم عليه إلى شاهد الزور بالخسارة التي وردت عليه من جهة تغريره للحاكم على الحكم، فلو رجع عن شهادته وكذّب نفسه، يرجع إليه المحكوم عليه بما خسر إن لم يكن المال المأخوذ منه قائماً بعينه... وأما لو تبيّن خطأ الشاهدين بعلم أو علمي من دون رجوعهما فكذلك... للمحكوم عليه الرجوع إلى شاهد الزور لتغرير الحاكم»(٢). وذكر صاحب الجواهر انه: «لو علم الولي بزور الشهود وباشر القصاص كان القصاص عليه دون الشهود لقصده إلى القتل العدوان من غير غرور»(٣).

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

الرابع: في الغصب:

١ ـ «لو قدم الغاصب طعاماً إلى شخص بعنوان ضيافته له، فتبيّن أنه ملك الغير... فمع جهل الآكل بأنه ليس للمضيّف... فالمالك الأصيل إذا رجع إلى الأكل لأنه المباشر للإتلاف... فللآكل الضيف الرجوع إلى المضيّف لقاعدة الغرور»(٤). وقال في المكاسب «لقاعدة الغرور المتفق عليها ظاهراً في من قدم مال الغير إلى

---

١ ـ جواهر الكلام ٣١: ٣٥٨.

٢ ـ القواعد الفقهية ١: ٢٣٧.

٣ ـ جواهر الكلام ٤٢: ٥٧.

٤ ـ القواعد الفقهية ١: ٢٣٧، وراجع جواهر الكلام ٢٢: ٣٠١.

غيره الجاهل فأكله»[١].

٢ ـ و «لو خَدع الغاصبُ المالكَ الأصلي وأطعمه مال نفسه، ولكن بعنوان أنه ضيف وكان المالك الأصلي جاهلاً بأن هذا الذي يأكله مال نفسه، فللمالك الأصلي الرجوع إلى الغاصب مع أنه أكل مال نفسه لقاعدة الغرور»[٢].

وقال في الجواهر: «ان أطعمه (أي الطعام) غير المالك قيل (والقائل غير واحد) إن المالك يغرّم أيّهما شاء للمباشرة والغصب، لكن إن أغرم الغاصب لم يرجع على الآكل الذي هو مغرور له، وان اغرم الآكل رجع الآكل على الغاصب لغروره»[٣].

الخامس: في الاجارة :

١ ـ «ولو قال (صاحب الثوب) للخياط: إن كان يكفي هذا قباءً فاقطعه فقال (الخياط): يكفي وقطّعه فلم يكفِ فسقط عن القيمة أو قلّت قيمته، فيرجع صاحب الثوب إلى الخياط بما نقص لأنه غرّه وقال يكفي»[٤].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

السادس: في الاعارة :

١ ـ «لو أعاره مال الغير بعنوان أنه مال نفسه ثم تبيّن أنه مال الغير ورجع ذلك الغير إلى المستعير ببذل ما انتفع من ماله، فللمستعير الرجوع إلى المعير لأنه غرّه»[٥].

---

١ ـ المكاسب ١ : ١٤٧.

٢ ـ القواعد الفقهية ١ : ٢٣٨.

٣ ـ جواهر الكلام ٣٧ : ١٤٥.

٤ ـ القواعد الفقهية ١ : ٢٣٨، وراجع المستمسك ١٢ : ٨٢.

٥ ـ القواعد الفقهية ١ : ٢٣٨ .

السابع : في المتفرقات :

١ ـ وقال في الجواهر: «ولو جعل السمّ القاتل مثله غالباً في طعام صاحب المنزل فوجده صاحبه فأكله فمات قال الشيخ في الخلاف والمبسوط: عليه القَوَد، بل في المسالك نسبته إلى الأشهر لضَعف المباشرة بالغرور...»(١).

٢ ـ ونسب صاحب الجواهر إلى صاحب الشرائع والفاضل وغيرهما مثالاً للغرور في صورة «ما لو حفر بئراً في داره فدعا غيره فوقع في البئر وان كان ناسياً لضعف المباشرة بالغرور»(٢).

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ جواهر الكلام ٤٢ : ٣٨.

٢ ـ المصدر نفسه ٤٢ : ٣٦ و ٣٧.

٢٨ـ نصّ القاعدة:

كل مولود يولد على الفطرة[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « ما من مولود يولد إلّا على الفطرة »[٢].
* ـ « أصالة الإسلام »[٣].

---

١ ـ أُصول الكافي ٢ : ١٢، باب فطرة الخلق على التوحيد، الحديث ٤.

٢ ـ الوسائل ١١ : ٩٦، الباب ٤٨ من أبواب جهاد العدوّ وما يناسبه، الحديث ٣.

٣ ـ العناوين ٢ : ٧٣٣.

أقول: ان هذه القاعدة ليست مقبولة عند الإمامية قال صاحب العناوين: «ان الإسلام أمر وجودي وهو الإقرار واعتقاد الأُصول والضروريات، وبينه وبين الكفر تقابل العدم والملكة، فالكفر عبارة عن عدم ذلك عما من شأنه ذلك، فاذا شك في ثبوت أحدهما فلا ريب ان الحادث الوجودي مخفيّ بالأصل وليس بعد ذلك إلّا الكفر اذ لا واسطة بين الكفر والإسلام».

وهذا هو الذي يظهر من طريقة أصحابنا الإمامية، كما يظهر من تتبّع كلماتهم في باب الجهاد واللقطة والميراث وفي باب الحدود والارتداد، فان ظاهرهم في المشكوك فيه الكفر إلّا بما يدلّ على اسلامه من إحدىٰ الطرق الأربعة المعرفة من الإقرار بالاستقلال وتبعية السابي، وتبعية الأبوين بكونهما مسلمين عند انعقاده او اسلامهما بعده، وتبعية الدار كما في اللقيط ونحوه وبالجملة: لا تبقى للمتتبع في كلامهم شبهة في أن الأصل الكفر حتى يثبت الإسلام. العناوين: ج ٢ / ٧٣٣ وراجع جواهر الكلام: ج ٢١ / ١٣٧.

توضيح القاعدة:

قال صاحب الجواهر: «إن سبي الطفل منفرداً عن أبويه الكافرين، قيل والقائل الإسكافي والشيخ والقاضي فيما حكي عنهم واختاره الشهيد: يتبع السابي في الإسلام... لأن الدين في الأطفال يثبت تبعاً، وقد انقطعت تبعيته لأبويه بانقطاعه عنهما واخراجه عن دارهما، ومصيره الى دار الإسلام تبعاً لسابيه المسلم فكان تبعاً له في الدين، ولقوله ﷺ: «كل مولود يولد على الفطرة، وانما أبواه يهوّدانه وينصّرانه ويمجّسانه» أي وهما معه، فإذا انقطع عنهما وزالت المعيّة انتفى المقتضي لكفره فيرجع الى الفطرة...»[١].

وقال في موضع آخر: ان «نصوص الفطرة بناء على أن معناها الولادة على الإسلام[٢]. إلّا أن الأبوين يهوّدانه وينصّرانه بذكر التقريبات له وتربيته على ذلك، أو أن معناها الولادة على الإسلام إلّا أن أبويه يهوّدانه مثلاً بالتبعية له والتربية عنده، فمتى انقطعت عاد الى حكم مقتضى الفطرة، ومقتضاها الحكم بإسلام المتولد منهم بموتهما عنه وبقاؤه منفرداً لولا الإجماع...»[٣].

مستند القاعدة:

وما يمكن أن يكون مستنداً الى هذه القاعدة، هو الكتاب والسنة الشريفة.

---

١ ـ جواهر الكلام ٢١ : ١٣٦.

٢ ـ ان الظاهر من خبر «كل مولود يولد على الفطرة» ارادة أن المولود لو خلّي ونفسه لاختار الإسلام عند بلوغه، ولكن أبواه يهوّدانه وينصّرانه بتلقينهما ذلك إياه على وجه يختارهما عند البلوغ لمكان تعليمهما»، راجع جواهر الكلام ٢١ : ١٣٧، وراجع منهاج الصالحين للسيد الخوئي ٢ : ٣٩٨ كتاب الجهاد (المسألة) ٨١.

٣ ـ جواهر الكلام ٣٣ : ٢٠٢.

١ ـ *الكتاب الكريم:*

قال صاحب العناوين: «والذي يمكن أن يكون مستنداً لها أُمور:

أحدها: قوله تعالى: ﴿**فطرة الله التي فطر الناس عليها**﴾ مع ما في تفسيره من: أنها فطرة الدين والإسلام والايمان، فيكون مقتضاه: أن كل فرد من الناس فطرته فطرة اسلام ومَنْ كفر فقد غيّر فطرته»(١).

ثم قال: «وثانيهما: قوله تعالى: ﴿**فليغيّرن خلق الله**﴾ في ذم الكفار، فان ظاهره أنّ خلق الله على الاسلام، ومن كفر فقد غيّر ما خلقه الله عليه»(٢).

٢ ـ *السنّة الشريفة:*

وذكر صاحب الجواهر دليلاً للقاعدة حديث كل مولود يولد على الفطرة فقال: «ولقوله عليه السلام: «كل مولود يولد على الفطرة، وانما أبواه يهوّدانه وينصّرانه ويمجّسانه». أي وهما معه، فإذا انقطع عنهما وزالت المعيّة انتفى المقتضي لكفره فيرجع الى الفطرة...»(٣)(٤).

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

التطبيقات:

١ ـ قال صاحب الجواهر رحمه الله: «إن سبي الطفل منفرداً عن أبويه الكافرين، قيل والقائل الاسكافي والشيخ والقاضي فيما حكي عنهم واختاره الشهيد، يتبع السابي

---

١ و ٢ ـ العناوين: ج ٢ / ٣٧٣ و ٣٧٤ وراجع توحيد الصدوق: ٣٢٨ الباب ٥٣.

٣ ـ جواهر الكلام ٢١ : ١٣٦.

٤ ـ اقول: الروايات الواردة في أُصول الكافي قد صرّحت بأن فطرة الله التي فطر الناس عليها هي التوحيد، وفي بعضها فطرهم على المعرفة به، وحتى الرواية القائلة: «كل مولود يولد على الفطرة» فقد صرّحت بأن المراد هو المعرفة بأن الله عزّ وجل خالقه. وعلى هذا فهي راجعة الى أصالة التوحيد، راجع أُصول الكافي ٢ : ١٢ ـ ١٣.

في الاسلام.. لأن الدين في الأطفال يثبت تبعاً... ولقوله ﷺ: كل مولود يولد على الفطرة وإنما أبواه يهوّدانه وينصّرانه ويمجّسانه»[١].

٢ ـ ثم قال صاحب الجواهر أيضاً: «لا يخفى عليك ما يتفرع (على القول بتبعية الطفل المنفرد عن أبويه للسابي في الإسلام) في التغسيل والتكفين والصلاة عليه إن بلغ الست ضرورة جريان حكم المسلم عليه على القول بالتبعية...»[٢].

٣ ـ وقال أيضاً: «ولو مات قريبه (أي الطفل المسبي) المسلم وله وارث مسلم فعلى (القول بتبعية الطفل المنفرد عن أبويه للسابي في الإسلام) يشاركه ان كان في درجته ويختص إن كان أقرب...»[٣].

الاستثناءات:

قال صاحب الجواهر في أوصاف المعتوق في الكفارة: «ويجزئ ولد الزنا إذا بلغ ووصف الإسلام... نعم لا يجزئ ولد الزنا قبل البلوغ لعدم التبعية فيه كما جزم به في التنقيح وغيره... لكن في الدروس هنا: يتحقق إسلام ولد الزنا بالمباشرة بعد البلوغ وبتبعية السابي، وفي تحققه بسبب الولادة من المسلم نظر، من انتفائه عنه شرعاً ومن تولده عنه حقيقة، فلا يقصر عن السابي...»[٤].

---

١ ـ جواهر الكلام ٢١ : ١٣٦.

٢ ـ المصدر نفسه ٢١ : ١٣٩.

٣ ـ المصدر نفسه ٢١ : ١٤٠.

٤ ـ المصدر نفسه ٣٣ : ٢٠٦.

٢٩ـ نصّ القاعدة:

أفضل الأعمال أحمزها[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ «أفضل العبادات أحمزها»[٢].
* ـ «الأجر على قدر المشقة[٣]».

توضيح القاعدة:

يختلف الأجر والثواب الذي يمنحه الله سبحانه العامل قلة وكثرة بحسب اختلاف العمل في الصعوبة والسهولة، فالعمل الشاق يقابل من الله بثواب أكثر مما يقابل به العمل السهل قال الخواجوئي: «إذا عرض لمكلف أمران مثلاً كلاهما لله عزّ وجل إلّا أن احدهما أشد على نفسه من الآخر، فأفضلهما وأكثرهما ثواباً أشدّهما وأحمزهما عليه وذلك مما يختلف باختلاف الأوقات والأشخاص والدواعي الخارجية والداخلية[٤].

واختلف في المراد من الأعمال المتفاضلة فقيل: المراد بها مطلق الأعمال

---

١ ـ المختلف ٤: ٢٤٦.

٢ ـ الرسائل التسع: ١٢٢، ومعارج الأُصول: ٢١٥.

٣ ـ جواهر الكلام ١٧: ٢١٦.

٤ ـ مفتاح الفلاح، تعليقة الخواجوئي: ١٣٠.

وإن كانت مختلفة بالنوع كالصوم والحجّ مثلاً، وقيل: بل المراد بها أفراد النوع الواحد كالحجّ ماشياً وراكباً، والصوم في الصيف والشتاء[١].

وقد اشترط بعض الفقهاء عدم استلزام العمل بها شدّة التعب المنافي للخشوع والاقبال بالقلب في العبادة[٢].

مستند القاعدة:

السنّة الشريفة:

استدل المحقّق الحلي بالسنّة الشريفة فقال:

أن العمل بالأثقل أفضل... لقوله ﷺ : «أفضل العبادات أحمزها»[٣].

واستدلّ العلّامة في المنتهى فقال: يستحب المشي مع الجنائز ويكره الركوب... لقوله ﷺ : «أفضل الأعمال أحمزها»[٤].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

تطبيقات القاعدة:

الأول: أفضلية صلاة ركعتي الوتيرة قائماً: قال في الحبل المتين: «وما تضمّنه [حديث الحارث النصري][٥] من أن «الإمام» الباقر ﷺ كان يصلي الوتيرة جالساً وانه [أي أبو عبدالله ﷺ] يصليهما قائماً ربما يستنبط منه أفضلية القيام فيهما، إذ عدوله ﷺ الى القيام نصٌّ على رجحانه، وفي بعض الأخبار تصريح بأفضلية القيام

---

١ ـ انظر مفتاح الفلاح: ١٣٠، والحدائق الناضرة ٦: ٩ ـ ١٠، وبحار الأنوار ٨٥: ٣٣٢.

٢ ـ ذخيرة المعاد: ٦٥٥، والروضة البهية ٢: ١٧١.

٣ ـ معارج الأُصول: ٢١٥.

٤ ـ منتهى المطلب ١: ٤٤٥ (الطبعة الحجرية).

٥ ـ الوسائل ٤: ٤٨ أبواب عدد الفرائض، الباب ١٣، الحديث ٩.

فيهما ويؤيّده ما اشتهر من قوله ﷺ أفضل الأعمال أحمزها»[١].

الثاني: الصوم في بعض الأمكنة:

لو نذر المكلّف الصيام في بلد معيّن فقد اختلف في وجوب التقيّد به وعدمه وقد استدل صاحب المسالك لوجوب التقيد بأن «مطلق المكان لا يخلو عن المزية، فإن الصوم في بعض الأمكنة أشق من بعض فيكون أفضل لأن أفضل الأعمال أحمزها، وبعضها أسهل فيكون قد قُصد بتعيينه التخفيف على نفسه، وهو أمر مطلوب شرعاً وعقلاً، والعبادة المقيّدة به صالحة للنذر، فيتعيّن عملاً بالعموم»[٢].

الثالث: استحباب الحج ماشياً:

والحجّ ماشياً أفضل منه ركوباً إلّا مع الضعف عن العبادة فالركوب أفضل فقد حجّ الحسن ﷺ ماشياً مراراً... ولأنه أكثر مشقة، وأفضل الأعمال أحمزها، وقيل: الركوب أفضل مطلقاً تأسياً بالنبي ﷺ فقد حج راكباً ... والأقوى التفصيل الجامع بين الأدلة بالضعف عن العبادة من الدعاء والقراءة ووصفها من الخشوع وعدمه، وألحق بعضهم بالضعف كون الحامل له على المشي توفير المال لأن دفع رذيلة الشح عن النفس من افضل الطاعات ، وهو حسن»[٣].

الرابع: استحباب الوقوف بعرفة:

قال في المختلف : «قال الشيخ في الخلاف يجوز الوقوف بعرفة راكباً وقائماً سواء.

---

١ ـ الحبل المتين : ١٣٣.

٢ ـ مسالك الأفهام ١١: ٣٥٠.

٣ ـ الروضة البهية ٢: ١٧١.

وفي المبسوط: القيام أفضل، وهو الحق.

لنا: أنه أشق وقال عليه السلام: أفضل الأعمال أحمزها على أنه في الخلاف قال في استدلاله: «وأيضاً القيام أشق من الركوب فينبغي أن يكون أفضل»[١].

الخامس: استحباب الدعاء بعرفة قائماً:

قال في الذخيرة: «ويستحب الدعاء قائماً وعلّل بكونه أشقّ فيكون أفضل لأن أفضل الأعمال أحمزها، وينبغي أن لا يكون موجباً لشدّة المنافي للخشوع والإقبال بالقلب»[٢].

السادس: استحباب الرمي واقفاً:

قال في المختلف: للشيخ قولان في استحباب الرمي راكباً.

قال في النهاية: لا بأس أن يرمي الإنسان راكباً، وإن رمى ماشياً كان أفضل.

وقال في المبسوط لمّا ذكر رمي جمرة العقبة: يجوز أن يرميها راكباً وماشياً، والركوب أفضل لأن النبي صلى الله عليه وآله رماها راكباً وهو اختيار ابن ادريس، والوجه الأول.

لنا: أنه أشق وقال عليه السلام: أفضل الأعمال أحمزها[٣].

السابع: وضوء المستحاضة لكل نافلة:

قال الإمام الخميني رحمه الله: «كما تتوقّف صحة الفرائض على الوضوء كذلك صحة النوافل، و [المستحاضة] مع كونها طالبة للثواب الجزيل تأتي بها مع ما فيها من المشقة فتنال فضيلة أحمز الأعمال»[٤].

---

١ ـ المختلف ٤: ٢٤٦.

٢ ـ ذخيرة المعاد: ٦٥٥.

٣ ـ المختلف ٤: ٢٦٢.

٤ ـ كتاب الطهارة للامام الخميني ١: ٣٧٠ ـ ٣٧١.

الثامن: الحج:

فقد ورد أنه أفضل من الصلاة وعلّله صاحب العروة ببعض التعليلات منها أنه أشق منها قال: «بل في خبر آخر أنه أفضل من الصلاة أيضاً ولعلّه لاشتماله على فنون من الطاعات لم يشتمل عليها غيره حتى الصلاة التي هي أجمع العبادات، أو لأن الحج فيه صلاة والصلاة ليس فيها حج أو لكونه أشق من غيره وأفضل الأعمال أحمزها والأجر على قدر المشقة»(١).

الاستثناءات:

منها ما روي في تسبيح الزهراء من أنه أفضل شيء كما في قول الإمام الباقرعليه السلام في خبر صالح بن عقبة: «ما عبد الله بشيء من التحميد أفضل من تسبيح فاطمة الزهراءعليها السلام» ولو كان شيء أفضل منه لنحله رسول اللهصلى الله عليه وآله فاطمةعليها السلام»(٢) والإمام الصادقعليه السلام في خبر المفضل بن عمر في حديث نافلة شهر رمضان: «سبِّح تسبيح فاطمة الزهراءعليها السلام ... فوالله لو كان شيء أفضل منه لعلّمه رسول اللهصلى الله عليه وآله إياها»(٣).

وهو أيضاً في خبر أبي خالد القماط أنه قالعليه السلام: «تسبيح فاطمة الزهراءعليها السلام في كل يوم دبر كلّ صلاة أحبّ إليَّ من صلاة ألف ركعة في كلّ يوم»(٤).

وقال البهائي في الحبل المتين فيما يرتبط بحديث أبي خالد: «وما تضمنه

---

١ ـ العروة الوثقى ٢: ٤١٠.

٢ ـ الوسائل ٦: ٤٤٣ ابواب التعقيب، الباب ٩، الحديث ١.

٣ ـ المصدر السابق ٦: ٤٥٥ ابواب التعقيب، الباب ١٠، الحديث ٣.

٤ ـ المصدر السابق ٦: ٤٤٣ ـ ٤٤٤ ابواب التعقيب، الباب ٩، الحديث ٢.

الحديث الثالث من تفضيل تسبيح الزهراءﷺ على صلاة ألف ركعة مما يوجب تخصيص حديث أفضل الأعمال أحمزها[١].

ومنها ما ورد في استحباب الافطار بإجابة دعاء المؤمن الى الأكل إن كان صائماً صوم تطوع[٢] والتعبير عنه في الروايات بأنه أفضل[٣].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١ ـ الحبل المتين: ٢٦٠.

٢ ـ انظر للمثال، المسالك ٧: ٢٩، ومجمع الفائدة والبرهان ٥: ٢٠٥، وجواهر الكلام ١٧: ١٢١.

٣ ـ انظر الوسائل ١٠: ١٥٢ ابواب آداب الصائم، الباب ٨، الحديثان ٣ و ٦.

٣٠ ـ نصّ القاعدة:

المسارعة الى الخيرات[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « المسارعة الى فعل الخير »[٢].
* ـ « الاستباق الى الخير »[٣].
* ـ « المسارعة الى المغفرة »[٤].
* ـ « تعجيل الخير »[٥].
* ـ « المبادرة الى المغفرة »[٦].
* ـ «المسارعة الى فعل الطاعة»[٧].
* ـ « المسابقة الى المغفرة »[٨].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ انظر مجمع الفائدة ٥: ٢١٥ ـ ٢٧٧، وذخيرة المعاد: ٥٢٩، ورياض المسائل ٦: ٥١٨، ومستند الشيعة ١٣: ٥.

٢ ـ انظر تذكرة الفقهاء ٦: ٢٧٦، وكتاب الطهارة للشيخ الأنصاري ٢: ٣٢٢، ومستمسك العروة الوثقى ٢: ٢٨٧.

٣ ـ التحفة السنية: ١١٩، مستند العروة الوثقى، الصلاة ١ : ٢٢٠، مشارق الشموس ١: ١١٧.

٤ ـ روض الجنان: ٣٨، مجمع الفائدة والبرهان ٥: ١٨٣، الحدائق الناضرة ٣: ٨٤.

٥ ـ مصباح الفقيه ٣: ٨٢، كتاب الصلاة، للشيخ الأنصاري ١: ٥٤.

٦ ـ مستند العروة الوثقى، الصلاة ١: ١٨٥.

٧ ـ روض الجنان: ١٨٥.

٨ ـ ذخيرة المعاد ١: ٦٠.

توضيح القاعدة:

إذا ورد أمر بفعل واجب أو مستحب[١] وكان زمان امتثاله موسّعاً استحبت المبادرة اليه تحصيلاً للخير والمغفرة الحاصلين بسببه[٢] وعدم تأخيره عن أوّل أزمنة فعليته.

مستند القاعدة:

١ ـ *الكتاب الكريم*

استدل على القاعدة في المختلف ببعض الآيات ضمن بيان الدليل على ما اختاره الشيخ الطوسي من كون آخر وقت العشاء الآخرة ثلث الليل للمختار.. قال: «ولأن المبادرة والمسارعة الى فعل الخير تحصل بذلك فيدخل تحت قوله تعالى: ﴿وسارعوا الى مغفرة من ربّكم﴾[٣][٤]

وكذا استدل بها السيد الخوئي أيضاً على استحباب تعجيل دفن الميّت بالاستناد الى القاعدة والاستدلال عليها قال: «نعم يمكن الاستدلال على استحباب التعجيل بقوله تعالى: ﴿فاستبقوا الخيرات﴾[٥] وقوله تعالى: ﴿وسارعوا الى مغفرة

---

١ ـ انظر للتعميم الواجب والمستحب، مستند العروة الوثقى، كتاب الصوم (للسيد الخوئي) ٢: ٣٩٨.

٢ ـ انظر لكون المراد من المسارعة والاستباق للخير والمغفرة المسارعة والاستباق الى اسبابهما، مسالك الأفهام ١١: ٣٣٨، ومصباح الفقاهة ١: ١٣١.

٣ ـ آل عمران: ١٣٣.

٤ ـ مختلف الشيعة ٢: ٧٩.

٥ ـ البقرة: ١٤٨.

من ربّكم﴾[١] حيث دلّتا على استحباب التعجيل والمسارعة في كلّ ما هو مأمور به شرعاً»[٢].

التطبيقات:

١ـ *الموالاة في الوضوء:*

وفسّرت من الفقهاء بمعنيين: المتابعة واعتبار الجفاف، وذهب الى اعتبار كلٍّ في الوضوء جماعة.

وقد استدل العلّامة على اعتبار الأول بعد اختياره فقال: «والحق الأوّل، لنا قوله تعالى: ﴿فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق﴾[٣] والاستدلال به من وجهين: الأول: انه امر فيقضى فيه بالفور لأنه الأحوط، ولقوله تعالى: ﴿سارعوا الى مغفرة من ربّكم﴾[٤] ﴿فاستبقوا الخيرات﴾[٥][٦].

٢ ـ *قضاء الصلوات الفائتة*

ذهب العلّامة الحلي الى أن وقت وجوب قضاء الصلوات الفائتة موسّع لا مضيّق فيجوز للمكلف تأخيره حتى يغلب على الظن الموت فيتضيق ثم استدرك بإثبات الاستحباب للتعجيل فيه فقال:

---

١ ـ آل عمران: ١٣٣.

٢ ـ التنقيح في شرح العروة الوثقى ٩: ٢١٤ ـ ٢١٥.

٣ ـ المائدة: ٦.

٤ ـ آل عمران: ١٣٣.

٥ ـ البقرة: ١٤٨.

٦ ـ المختلف ١: ٣٠٠.

«نعم يستحب المبادرة إليه للأمر بالمسارعة الى فعل الخير...»[١].

٣ ـ صحة نذر الصوم المتتابع:

لو نذر المكلف الاعتكاف مدة من الزمان معينة واشترط فيها التتابع لزم عند العلاّمة الحلي شرطه قال: «لأنه نذر في طاعة هي المسارعة الى فعل الخير كما لو شرط التتابع في الصوم»[٢].

٤ ـ استحباب المباكرة الى المسجد في الجمعة:

قال في جامع المقاصد: «إن المباكرة الى المسجد مشتملة على عدة طاعات: المسارعة الى الخير، والكون في المسجدو...»[٣]

٥ ـ استحباب المبادرة الى صوم النذر غير المتتابع:

قال في الشرائع لو نذر صوم أيام معدودة كان مخيّراً بين التتابع والتفريق إلّا مع شرط التتابع، والمبادرة بها أفضل، وعلّق عليه في المسالك بقوله: «لا إشكال في استحباب المبادرة، لما فيه من المسارعة الى سبب المغفرة المأمور بها»[٤].

٦ ـ استحباب الصلاة لأول وقتها:

قال في روض الجنان: «وأول الوقت أفضل من غيره لما فيه من المسارعة الى فعل الطاعة ولزوم المغفرة...»[٥].

٧ ـ استحباب صوم يوم الخميس آخر الشهر:

إذا اجتمعت في العشر الأواخر من شهر واحد خميسان فهل المستحب

---

١ ـ تذكرة الفقهاء ٢: ٣٥٠ ـ ٣٥١.

٢ ـ تذكرة الفقهاء ٦: ٢٧٦.

٣ ـ جامع المقاصد ٢: ٤٣٧.

٤ ـ مسالك الأفهام ١١: ٣٣٧ ـ ٣٣٨.

٥ ـ روض الجنان: ١٨٥.

صوم الخميس الأوّل أم الثاني اختلفت الروايات في ذلك ففي اكثرها استحباب صوم الخميس الآخر، وفي بعضها الأوّل وقد أيّد الأردبيلي بعد استعراض القولين وأدلتهما استحباب صوم الخميس الأول بقاعدة المسارعة الى المغفرة[١].

٨ ـ عدم كراهة صوم القضاء في الثلاثة بعد العيدين:

المشهور بين الفقهاء تحريم صوم أيّام التشريق من ذي الحجة لمن كان بمنىٰ، وناقش الاردبيلي في أدلته ولم يستبعد كراهة صومها وكذا صوم اليومين بعد الفطر. لكنه نفى كراهة صوم القضاء ونحوه فيها مستدلاً بالقاعدة قال: «ولا يبعد عدم كراهة صوم القضاء ونحوه من الواجبات فيها، ويؤيّده المسارعة الى الخيرات...»[٢].

الاستثناءات:

منها: ما أحصاه صاحب العروة من استثناءات حيث قال: «قد مرّ أن الأفضل في كلّ صلاة تعجيلها فنقول: يستثنىٰ من ذلك موارد:

الأول: الظهر والعصر لمن أراد الإتيان بنافلتهما، وكذا الفجر إذا لم يقدّم نافلتها قبل دخول الوقت.

الثاني: مطلق الحاضرة لمن عليه فائتة وأراد إتيانها.

الثالث: في المتيمم مع احتمال زوال العذر أو رجائه، وأمّا في غيره من الأعذار فالأقوىٰ وجوب التأخير وعدم جواز البدار.

الرابع: لمدافعة الاخبثين ونحوهما فيؤخر لدفعهما.

---

١ ـ مجمع الفائدة والبرهان ٥: ١٨٣.

٢ ـ مجمع الفائدة والبرهان ٥: ٢١٥.

الخامس: إذا لم يكن له إقبال فيؤخّر الى حصوله.

السادس: لانتظار الجماعة إذا لم يفضِ الى الإفراط في التأخير، وكذا لتحصيل كمال آخر كحضور المسجد أو كثرة المقتدين أو نحو ذلك.

السابع: تأخير الفجر عند مزاحمة صلاة الليل إذا صلى منها أربع ركعات.

الثامن: المسافر المستعجل.

التاسع: المربية للصبي تؤخر الظهرين لتجمعهما مع العشائين بغسل واحد لثوبها.

العاشر: المستحاضة الكبرى تؤخر الظهر والمغرب الى آخر وقت فضيلتهما لتجمع بين الأولى والعصر، وبين الثانية والعشاء بغسل واحد.

الحادي عشر: العشاء تؤخر الى وقت فضيلتها وهو بعد ذهاب الشفق، بل الأولى تأخير العصر الى المثل وإن كان ابتداء وقت فضيلتها من الزوال.

الثاني عشر: المغرب والعشاء لمن أفاض من عرفات الى المشعر، فإنه يؤخرهما ولو الى ربع الليل، بل ولو الى ثلثه.

الثالث عشر: من خشي الحر يؤخر الظهر الى المثل ليبرد بها.

الرابع عشر: صلاة المغرب في حق من تتوق نفسه الى الافطار أو ينتظره أحد[1].

---

١ ـ العروة الوثقى ١: ٥٢٥ ـ ٥٢٧.

٣١ـ نصّ القاعدة:

ولاية الحاكم[١].

توضيح القاعدة:

والمقصود من الحاكم هو الفقيه الجامع لشرائط الفتوى، قال الشيخ الأنصاري﵀: «من جملة أولياء التصرف في مال من لا يستقلّ بالتصرف في ماله: الحاكم، والمراد منه: الفقيه الجامع لشرائط الفتوى ... للفقيه الجامع للشرائط مناصب ثلاثة:

أحدها: الافتاء فيما يحتاج اليها العامي في عمله وموردة المسائل الفرعية، والموضوعات الاستنباطية من حيث تترتب حكم فرعي عليها. ولا اشكال ولا خلاف في ثبوت هذا المنصب للفقيه إلّا ممّن لا يرى جواز التقليد للعامي...

الثاني: الحكومة، فله الحكم بما يراه حقّاً في المرافعات وغيرها في الجملة وهذا المنصب ايضاً ثابت له بلا خلاف فتوىً ونصّاً، وتفصيل الكلام فيه من حيث شرائط الحاكم والمحكوم به والمحكوم عليه موكول الى كتاب القضاء.

الثالث: ولاية التصرّف في الأموال والأنفس وهو المقصود بالتفصيل هنا»[٢].

---

١ ـ كفاية الأحكام: ١٥٠.

٢ ـ المكاسب ٣: ٥٤٥ ـ ٥٤٦.

مستند القاعدة:

استدلّ بالسنة والاجماع والعقل:

فقد استند المحقّق النراقي﵀ بهذه الوجوه الثلاثة:

أمّا السنّة فقد استدل بما رواه ابو البختري عن أبي عبدالله (الامام الصادق٧) انّه قال: العلماء ورثة الأنبياء(١).

وما رواه الصدوق عن أمير المؤمنين﵇: «قال: قال رسول اللهﷺ: اللهم ارحم خلفائي قيل يا رسول الله: ومن خلفاؤك؟ قال: الذين يأتون بعدي ويروون حديثي وسنّتي»(٢).

وما رواه عمر بن حنظلة عن أبي عبدالله (الإمام الصادق﵇) قال: «سألت أبا عبدالله﵇ عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث فتحاكما الى السلطان والى القضاة أيحلّ ذلك ؟ قال: من تحاكم اليهم في حق أو باطل فانّما تحاكم الى الطاغوت ، وما يحكم له فانّما يأخذ سحتاً وإن كان حقّاً ثابتاً له، لأنّه أخذه بحكم الطاغوت وما أمر الله أن يكفر به قال الله تعالى: ﴿**ويريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد أُمروا أن يكفروا به**﴾ قلت: فكيف يصنعان ؟ قال: ينظران من كان منكم ممّن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكماً فاني قد جعلته عليكم حاكماً فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانّما استخف بحكم الله وعلينا ردّ والراد علينا الرادّ على الله وهو على حدّ الشرك بالله... الحديث»(٣).

---

١ ـ الوسائل ١٨: ٥٣ ، الباب ٨ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٢ .

٢ ـ الوسائل ١٨ : ١٠٠، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٧.

٣ ـ الوسائل ١٨: ٩٩، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، الحديث الأول.

وما ورد من التوقيع بخط مولانا صاحب الزمان عجل الله تعالى فرجه الشريف: «أمّا ما سألت عنه أرشدك الله وثبّتك الى أن قال: وأمّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فانّهم حجّتي عليكم وأنا حجة الله»(١)(٢).

قال المحقّق النراقي﵀ : انّ كلية ما للفقيه العادل توليه وله الولاية فيه امران :

=أحدهما: كلما كان للنبي والإمام الذين هم سلاطين الأنام وحصون الاسلام فيه الولاية وكان لهم فللفقيه أيضاً ذلك إلّا ما أخرجه الدليل من اجماع أو نص أو غيرهما.

وثانيهما: ان كل فعل متعلق بأمور العباد في دينهم أو دنياهم ولابد من الاتيان به و لا مفرّ منه، إمّا عقلاً أو عادة من جهة توقف أمور المعاد أو المعاش لواحد أو جماعة عليه واناطة انتظام أمور الدين أو الدنيا به أو شرعاً من جهة ورود أمر به أو اجماع أو نفي ضرر أو اضرار او عسر أو حرج أو فساد على مسلم أو دليل آخر أو ورود الإذن فيه من الشارع ولم يجعل وظيفةلمعين واحد أو جماعة ولا لغير معين أي واحد لا بعينه بل علم لابدّية الاتيان به أو الاذن فيه ولم يعلم المأمور به ولا المأذون فيه فهو وظيفة الفقيه وله التصرف فيه والاتيان به.

أمّا الأوّل: فالدليل عليه بعد ظاهر الاجماع حيث نصّ به كثيرمن الأصحاب بحيث يظهر منهم كونه من المسلّمات ما صرّحت به الأخبار المتقدمة [وقد أشار الى الأخبار التي ذكرناها وغيرها في الصفحات السابقة من كتابه] من كونه وارث الأنبياء ... وانه المرجع في جميع الحوادث ... فانّ من البديهيات التي يفهمها كل عامّي وعالم ويحكم بها أنّه اذا قال نبي لأحد عند مسافرته أو وفاته: فلان وارثي

---

١ ـ الوسائل ١٨: ١٠١، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٩.

٢ ـ راجع عوائد الأيام: ٥٣١ و ٥٣٢ و ٥٣٤.

ومثلي وبمنزلتي وخليفتي واميني وحجتي والحاكم من قبلي عليكم والمرجع لكم في جميع حوادثكم.. أنّ له كل ما كان لذلك النبي في أُمور الرعية وما يتعلّق بأُمّته بحيث لا يشك فيه أحد، ويتبادر منه ذلك...

وأمّا الثاني: فيدل عليه بعد الاجماع أمران :

أحدهما: انّه مما لا شك فيه انّ كل أمر كان كذلك لابد وأن ينصب الشارع الرؤوف الحكيم عليه والياً وقيّماً متولياً، والمفروض عدم دليل على نصب معيّن أو واحد لا بعينه أو جماعة غير الفقيه ، وأمّا الفقيه فقد ورد في حقّه ما ورد من الأوصاف الجميلة والمزايا الجليلة وهي كافية في دلالتها على كونه منصوباً منه.

وثانيهما: انّ بعد ثبوت جواز التولّي له وعدم امكان القول بأنه يمكن أن لا يكون لهذا الأمر من يقوم له ولا متولّ له نقول: إنّ كل من يمكن ان يكون وليّاً ومتولياً لذلك الأمر ويحتمل ثبوت الولاية له يدخل فيه الفقيه قطعاً من المسلمين أو العدول أو الثقات ولا عكس ، وأيضاً كل من يجوز أن يقال بولايته يتضمن الفقيه. وليس القول بثبوت الولاية للفقيه متضمناً لثبوت ولاية الغير سيّما بعد كونه خير خلق الله بعد النبيين وأفضلهم والأمين والخليفة والمرجع وبيده الأمور فيكون جواز تولّيه وثبوت ولايته يقينيّاً والباقون مشكوك فيهم تُنفى ولايتهم وجواز تصرّفهم النافذ بالأصل المقطوع به»[1].

التطبيقات :

١ ـ قال الشهيد الأوّل﵀ : «من مات ولا ولي لأولاده فأمرهم الى الحاكم

---

١ ـ عوائد الأيام : ٥٣٦ ـ ٥٣٨ .

فينصب عليهم أميناً إمّا دائماً أو في وقت معين أو في شغل معين»[١].

٢ ـ قال المحقّق السبزواري﵀ : «والولاية للطفل لأبيه ثم يليه من الأجداد على الترتيب ولا ولاية لوصي الأم على الطفل على خلاف في الثلث فان عُدِم الجميع فالولاية للحاكم»[٢].

٣ ـ قال العلّامة الحلّي﵀: «لو أذن الراهن في البيع قبل الأجل لم يجز للمرتهن التصرف في الثمن إلّا بعده، واذا حلّ الأجل باع المرتهن إن كان وكيلاً وإلّا الحاكم»[٣].

٤ ـ قال المحقّق الحلّي﵀ : «والمفقود ان عرف خبره أو انفق على زوجته وليّه فلا خيار لها ولو جهل خبره ولم يكن من ينفق عليها فان صبرت فلا بحث وإن رفعت أمرها الى الحاكم أجّلها أربع سنين وتفحص عنه فان عرف خبره صبرت وعلى الإمام ان ينفق عليها من بيت المال وان لم يعرف خبره أمرها بالاعتداد عدة الوفاة ثم تحلّ للازواج»[٤].

٥ ـ قال يحيى بن سعيد الحلّي﵀ : «ومن وجب له القصاص لم يجز ان يقتص بنفسه وانما يقتص له السلطان أو يأذن له في ذلك فإن فعل بلا اذن فله تعزيره»[٥].

٦ ـ قال الشيخ الطوسي﵀ في مبسوطه: «المفلّس في اللغة هو الفقير المعسر وهو مشتق من الفلوس فكان معناه فنى خيار ماله وجيّده وبقى معه الفلوس

---

١ ـ الدروس ٢ : ٣٢٨.

٢ ـ كفاية الأحكام : ١٥٠.

٣ ـ الارشاد ١: ٣٩٣.

٤ ـ شرائع الاسلام ٣: ٣٥.

٥ ـ الجامع للشرايع : ٦٠١.

والمفلّس في الشريعة هو الذي ركبته الديون وماله لا يفي بقضائها فهذا يسمى في الشريعة مفلساً فاذا جاء غرماؤه الى الحاكم وسألوه الحجر عليه لئلا ينفق بقية ماله فانّه يجب على الحاكم ان يحجر عليه إذا ثبت عنده دينهم، وأنّه حالّ غير مؤجل، وأنّ صاحبهم مفلّس لا يفي ماله بقضاء دينهم فاذا ثبت جميع ذلك عند الحاكم ٢٧ذ

فلّسه وحجر عليه...»[١].

الاستثناءات:

قال صاحب الجواهر﵀ في شرحه المزجي لكلام المحقق﵀ : «والمشهور على ما في الروضة أنّه ليس للحاكم ولاية فيالنكاح على من لم يبلغ ذكراً كان أو أنثى ...»[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١ ـ المبسوط ٢: ٢٥٠.

٢ ـ جواهر الكلام ٢٩ : ١٨٨.

٣٢ ـ نصّ القاعدة:

اعتبار اذن من له الولاية[١].

منها: ولاية المولىٰ على العبد.

قال صاحب الجواهر ﷺ: «ولو باع المملوك أو اشترى أو آجر أو استأجر أو فعل غير ذلك من العقود بعنوان انّه لنفسه أو لسيده بغير إذن سيده لم يصح قطعاً»[٢]، وقال في موضع آخر: «... ينبغي أن يعلم أوّلاً أنّه لا يجوز للمملوك فضلاً عن غيره أن يتصرف في نفسه باجارة ولا استدانة ولا غير ذلك من العقود ولا بما في يده ببيع ولا هبة إلّا بإذن سيده ولو حكم له بملكه، لما عرفته سابقاً من كونه محجوراً عليه، وأنّه لا يقدر على شيء بل لا يبعد عدم جواز التصرّف له في نفسه لنفسه بما يزيد على ضرورات تعيّشه، وما علم من السيرة وغيرها عدم تسلّط المولىٰ على منعه منها من بعض حركات بدنه ونحوها، كالعلم بعدم توقّف الرخصة في بعض الأفعال له على إذن السيّد، بل الظاهر أنّها رخصة شرعيّة حتى ينهاه السيّد عنها، فيجب امتثاله حينئذٍ ...»[٣].

---

١ ـ الحدائق ١٣: ٤٦٩.

٢ ـ جواهر الكلام ٢٢: ٢٧٠.

٣ ـ جواهر الكلام ٢٥: ٦٩ ـ ٧٠.

مستندها وجهان:

وقد استدلّ بالكتاب والسنّة:

أمّا الكتاب : فقوله تعالى: ﴿ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء﴾(١).

وأمّا السنّة فمنها:

ما رواه زرارة عن أبي جعفر (الإمام الباقر) وأبي عبدالله (الإمام الصادق عليهما السلام): «قالا: المملوك لا يجوز نكاحه ولا طلاقه إلّا باذن سيده. قلت: فان كان السيد زوّجه بيد من الطلاق ؟ قال: بيد السيد ﴿ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء﴾، أفشيء الطلاق»؟(٢)

وما رواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام): «قال: لا يجوز للعبد تحرير ولا تزويج ولا اعطاء من ماله إلّا باذن مولاه»(٣).

وما رواه محمّد بن مسلم عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل ينكح أمته من رجل أيفرّق بينهما إذا شاء؟ فقال: إن كان مملوكه فليفرّق بينهما إذا شاء إن الله تعالى يقول: ﴿عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء﴾ فليس للعبد شيء من الأمر وإن كان زوّجها حرّاً فانّ طلاقها صفقتها»(٤).

وقد استدلّ بهذين الوجهين الشيخ مرتضى الأنصاري رحمه الله حيث قال: ومن شروط المتعاقدين اذن السيد لو كان العاقد عبداً فلا يجوز للمملوك أن يوقع عقداً إلّا باذن سيده سواء كان لنفسه في ذمّته أو بما في يده أم لغيره لعموم أدلّة عدم

---

١ ـ النحل : ٧٥.

٢ ـ الوسائل ١٥: ٣٤٣، الباب ٤٥ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث الأول، والآية: ٧٥ من سورة النحل.

٣ ـ الوسائل ١٤: ٥٢٢، الباب ٢٢ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث الأوّل.

٤ ـ الوسائل ١٤ : ٥٧٥ ، الباب ٦٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء ، الحديث ٨ .

استقلاله في أموره قال الله تعالى: ﴿ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء﴾ وعن الفقيه بسنده الى زرارة عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام قالا: المملوك لا يجوز نكاحه ... والروايات الواردة في عدم جواز أمر العبد ومضيّه مستقلاً، وأنّه ليس له من الأمر شيء»[١].

التطبيقات:

١ ـ قال المحقّق الحلّي رحمه الله: «والمملوك ممنوع من التصرفات إلّا بإذن المولى[٢]. وقال في موضع آخر: «لا يجوز للعبد ولا للأمة أن يعقدا لأنفسهما نكاحاً إلّا بإذن المالك»[٣].

٢ ـ وقال العلّامة الحلي رحمه الله في قواعده: «المملوك ممنوع من التصرف في نفسه وما في يده ببيع واجارة واستدانة وغير ذلك من جميع العقود إلّا باذن مولاه»[٤].

٣ ـ قال المحقّق السبزواري رحمه الله: «لا يجوز للمملوك أن يتصرف في نفسه بإجارة ولا استدانة ولا غير ذلك من العقود إلّا باذن المولى قالوا: ولا بما في يده ببيع ولا هبة إلا باذن سيده لو حكم له بملكه»[٥]. وقال في موضع آخر: «لا أعرف خلافاً في توقّف تزويج الأمة على إذن مالكها إذا كان ذكراً ويدلّ عليه النصوص

---

١ ـ المكاسب ٣: ٣٣٧ و ٣٤٢.

٢ ـ الشرايع ٢: ١٢٠.

٣ ـ الشرايع ٢: ٣٥٧.

٤ ـ القواعد ٢: ١٣٩.

٥ ـ كفاية الأحكام: ١٠٤.

وقوله تعالى: ﴿ فانكحوهن بإذن أهلهنّ﴾ والحكم كذلك»[١].

الاستثناءات:

قال الشهيد الثاني في المسالك : «ويستثنى المنع من تصرفه طلاقه فيجوز بدون إذن مولاه بل وإن كره، لأن الطلاق بيد من أخذ بالساق واستثنى في التذكرة أيضاً ضمانه، لأنّه تصرف في الذمة لا في العين»[٢].

ومنها: ولاية الوصي:

قال الشهيد الأوّل : «الوِصاية بكسر الواو وفتحها وهي الولاية على اخراج حق او استيفائه أو على طفل أو مجنون يملك الموصي الولاية عليه بالأصالة كالأب والجدّ له، أو بالعرض كالوصي عن أحدهما المأذون له في الايصاء ... وللوصي شروط: أحدها: العقل، فلا تصح الوصية الى المجنون ولو طرأ الجنون على الوصي بطلت وصيته... وثانيهما: البلوغ إن كان منفرداً ، فلا تصحّ الوصية الى الصبي حتى ينضمّ الى كامل وينفذ تصرف الكامل حتى يبلغ الصبي فيشتركان. وثالثهما : الإسلام، اذا كان الموصي مسلماً أو كان كافراً، ورابعها: العدالة، والمشهور اعتبارها فتبطل الوصية الى الفاسق، لأنّه لا يركن اليه لظلمه ... وخامسها: اذن المولى... وسادسها: انتفاء من هو أولى من الوصي كما لو أوصى بالولاية على أطفاله وله أب فانّها لاغية... ولا ولاية للأم على الأطفال ... وسابعها: كفاية الوصي، فلو أوصى الى هرم يعجز عن التصرف أو الى مريض مدنفٍ أو الى سفيه ففي بطلانها من رأس أو صحّتها، ويضم الحاكم اليه مقوّماً نظر...

---

١ ـ كفاية الأحكام : ١٥٧.

٢ ـ المسالك ٤: ١٥٥ .

ولا تشترط الذكورة في الوصي ولا البصر... ولا اتحاد الوصي، فتجوز الوصية الى اثنين فصاعداً وينصرف الاطلاق الى الاجتماع فليس لأحدهما التفرّد[١].

مستندها:

ولاية الموصي الثابتة بأصل الشرع. قال المحقّق الكركي ﷺ: يشترط في الموصي بالولاية أن يكون له ولاية على الموصىٰ عليه ثابتة بأصل الشرع قطعاً لامتناع الاستنابة واثبات الولاية لمن لا ولاية له فلابد أن تكون ولايته ثابتة بأصل الشرع بأن يكون أباً أو جداً له، ويشترط أن يكون بالغاً عاقلاً رشيداً حراً، لأنّ من عداهم لا يملك اُمور نفسه فاُمور غيره بطريق أولى[٢].

وقال صاحب الجواهر ﷺ: ولا تصحّ الوصية بالولاية على الأطفال إلّا من الأب أو من الالجدّ للأب خاصة الثابتة ولايتهما عليهم زمن الحياة على وجه لهما الوصية بها نصّاً وفتوى بل اجماعاً بقسميه[٣].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

التطبيقات:

١ ـ قال الشيخ الطوسي ﷺ في مبسوطه: «يجب على الوصي أن يخرج من مال اليتيم جميع ما يتعلق به فأمّا الفطرة فلا تجب عليه ، وقال قوم: تجب. وكذلك لا زكاة في أموالهم الصامتة وانما تجب في الغلات والمواشي وعلى الوصي

---

١ ـ الدروس ٢: ٣٢١ ـ ٣٢٤.

٢ ـ جامع المقاصد ١١: ٢٦٤ .

٣ ـ جواهر الكلام ٢٨: ٢٧٦ ـ ٢٧٧.

اخراجها منها»[١].

٢ ـ قال العلّامة في القواعد: الوصية بالولاية استنابة بعد الموت في التصرف فيما كان له التصرف فيه من قضاء ديونه واستيفائها وردّ الودائع واسترجاعها والولاية على أولاده الذين له الولاية عليهم من الصبيان والمجانين والنظر في أموالهم والتصرّف فيها بما لهم الحظ فيه وتفريق الحقوق الواجبة والمتبرع بها وبناء المساجد»[٢].

٣ ـ قال المحقق الكركي ﷺ: قوله: (وله أن يستوفي دينه على الميت وإن كان له حجة من غير اذن الحاكم): قال الشيخ في النهاية: إذا كان للوصي على الميت مال لم يجز له أن يأخذ من تحت يده إلّا ما تقوم له به البيّنة وتبعه ابن البرّاج وقال ابن ادريس انه يأخذ إذا لم يكن له بيّنة بحيث يتمكن من إقامتها واثبات حقّه ظاهراً واعترض كلام الشيخ، وظاهر كلام المصنف في المختلف موافقة ابن ادريس واختار هنا جواز الاستيفاء وان كان له حجة يتمكن من الاثبات بها ظاهراً... ويكفي علمه بالدين لأنّ الوصية منوطة بقضاء الدين الثابت في نفس الأمر...[٣].

٤ ـ قال السيد الطباطبائي ﷺ في الرياض: ويجوز للوصي أن يستوفي دينه مما في يده من مال الموصي مطلقاً ولو من دون بيّنة عجز عنها أم لا على الأقوى وفاقاً للشهيدين وغيرهما، لعموم أدلة جواز المقاصة لمن له على آخر دين، ولأنّ

---

١ ـ المبسوط ٤: ٥٩.

٢ ـ قواعد الأحكام ٢: ٥٦٢.

٣ ـ جامع المقاصد ١١: ٢٨٦.

الغرض كونه وصياً في اثبات الديون فيقوم مقام الموصي في ذلك[١].

٥ ـ قال الإمام الخميني﵀: يجوز للأب مع عدم الجد وللجد للأب مع فقد الأب جعل القيم على الصغار ومعه لا ولاية للحاكم وليس لغيرهما أن ينصب القيم عليهم حتى الأم[٢].

الاستثناءات:

١ ـ قال صاحب الجواهر﵀: لا ولاية للوصي وإن نصّ له الموصي على الإنكاح على الأظهر الأشهر كما في المسالك بل المشهور كما في غيرها[٣].

٢ ـ قال المحقّق الكركي﵀:... لا تصح الاستنابة من الأب والجد له (للوصي) في تزويج أولاده الأصاغر... ولا في بناء البيعة والكنيسة وكتبة التوراة فانها معصية[٤].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ رياض المسائل ٢: ٥٧ (الطبعة الحجرية).

٢ ـ تحرير الوسيلة ٢: ٩٣ (المسألة): ٥٤.

٣ ـ جواهر الكلام ٢٩: ١٨٩.

٤ ـ جامع المقاصد ١١: ٢٥٨ و ٢٦٠.

٣٣ـ نصّ القاعدة:

جواز تصرّفات الولي فيما له الولاية[١].

توضيح القاعدة:

وفيها موارد منها:

جواز تصرف الأب في مال الصغير:

قال الشيخ الطوسي﵀: «من يلي أمر الصغير والمجنون خمسة: الأب والجدّ ووصي الأب أو الجد والإمام أو من يأمره الإمام، فأمّا الأب والجدّ فانّ تصرفهما مخالف لتصرّف غيرهما فيكون لكلّ واحد منهما أن يشتري لنفسه من ابنه الصغير من نفسه فيكون موجباً قابلاً قابضاً مقبضاً ويجوز تصرّفهما مع الأجانب»[٢].

مستنده وجهان:

الأول: السنّة الشريفة: منها:

ما رواه سعيد بن يسار: «قال: قلت لأبي عبدالله﵇ أيحج الرجل من مال ابنه وهو صغير؟ قال: نعم قلت: يحج حجة الاسلام وينفق منه؟ قال: نعم. بالمعروف ثم قال: نعم يحج منه وينفق منه انّ مال الولد للوالد وليس للولد أن يأخذ من مال

---

١ ـ المكاسب ٣: ٥٣٥.

٢ ـ المبسوط ٢: ٢٠٠.

والده إلّا بإذنه»[١].

وما رواه الحسين بن أبي العلاء: «قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ما يحلّ للرجل من مال ولده ؟ قال: قوته بغير سرف إذا اضطرّ اليه قال: فقلت له: فقول رسول الله صلى الله عليه وآله للرجل الذي أتاه فقدّم أباه فقال له: أنت ومالك لأبيك؟ فقال: إنّما جاء بأبيه الى النبي صلى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله هذا أبي وقد ظلمني ميراثي من أُمّي فأخبره الأب أنّه قد أنفقه عليه وعلى نفسه فقال صلى الله عليه وآله: أنت ومالك لأبيك ولم يكن عند الرجل شيء أفكان رسول الله صلى الله عليه وآله يحبس الأب لابن؟!»[٢].

وما رواه محمّد بن سنان عن الرضا صلوات الله عليه من أنّ علّة تحليل مال الولد لوالده: «أنّ الولد موهوب للوالد في قوله تعالى: ﴿**يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور**﴾»[٣].

قال الشيخ الأنصاري رحمه الله: «يجوز للأب والجدّ أن يتصرفا في مال الطفل بالبيع والشراء ويدّل عليه قبل الإجماع: الأخبار المستفيضة المصرّحة في موارد كثيرة وفحوى سلطنتهما على بضع البنت في باب النكاح. والمشهور عدم اعتبار العدالة، للأصل والاطلاقات وفحوى الإجماع المحكي عن التذكرة على ولاية الفاسق في التزويج... وهل يشترط في تصرّفه المصلحة أو يكفي عدم المفسدة أم لا يعتبر شيء ؟ وجوه يشهد للأخير اطلاق ما دلّ على أنّ مال الولد للوالد كما في رواية سعد بن يسار وانّه وماله لأبيه كما في النبوي المشهور ... وما في العلل عن

---

١ ـ الوسائل ١٢: ١٩٦، الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٤.

٢ ـ الوسائل ١٢: ١٩٦ ـ ١٩٧، الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٨.

٣ ـ علل الشرايع: ٥٢٤، الباب ٣٠٢، وعنه في الوسائل ١٢: ١٩٧، الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٩، والآية ٤٩ من سورة الشورى.

محمد بن سنان عن الرضا صلوات الله عليه من انّ علّة تحليل مال الولد لوالده... لكن الظاهر منها تقييدها بصورة حاجة الأب كما يشهد له قوله عليه السلام في رواية الحسين بن أبي العلاء قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام : ما يحلّ للرجل من مال ولده...؟»(١).

الثاني: الإجماع:

قال الشيخ الأنصاري رحمه الله : «يجوز للأب والجدّ أن يتصرّفا في مال الطفل بالبيع والشراء ويدّل عليه قبل الاجماع...»(٢).

التطبيقات:

١ ـ قال ابن ادريس رحمه الله : «لا يجوز التصرّف في أموال اليتامى إلّا لمن كان وليّاً لهم أو وصيّاً قد أذن له في ذلك، والفرق بين الولي والوصي أنّ الولي يكون من غير ولاية مثل الحاكم والجدّ والأب، والوصي لا يكون إلّا بولاية غيره عليهم»(٣).

٢ ـ قال المحقّق الأردبيلي رحمه الله : «الظاهر انّه لا خلاف ولا نزاع في جواز البيع والشراء وسائر التصرفات للأطفال والمجانين والسفهاء المتصل جنونهم وسفههم الى البلوغ من الأب والجدّ للأب»(٤).

٣ ـ قال الإمام الخميني رحمه الله : «ولاية التصرف في مال الطفل والنظر في مصالحه وشؤونه لأبيه وجده لأبيه ومع فقدهما للقيّم من أحدهما، وهو الذي

---

١ ـ المكاسب ٣: ٥٣٥ ـ ٥٣٨.

٢ ـ المكاسب ٣: ٥٣٥.

٣ ـ السرائر ٢: ٢١١.

٤ ـ مجمع الفائدة ٨: ١٥٧.

أوصى أحدهما بأن يكون ناظراً في أمره ومع فقده للحاكم الشرعي»[١].

٤ ـ قال المحقّق الخوئي﵀ : «يجوز للأب والجد للأب وإن علا التصرف في مال الصغير بالبيع والشراء والاجارة وغيرها، وكلّ منهما مستقل في الولاية فلا يعتبر الاذن من الآخر، كما لا تعتبر العدالة في ولايتهما»[٢].

الاستثناءات:

قال المحقّق السبزواري﵀ نقلاً عن الشهيد الثاني: «وانّما يصحّ له التقويم على نفسه مع كون البيع مصلحة للطفل إذ لا يصح بيع ماله بدونها مطلقاً ، أمّا الاقتراض لافشرطه عدم الاضرار بالطفل وإن لم يكن المصلحة موجودة وهو حسن»[٣].

ومنها : جواز تصرف الأب في مال المجنون:

قال الشهيد الثاني﵀ : «والولاية في مالهما: أي الصغير والمجنون للأب والجد له وإن علا فيشتركان في الولاية لو اجتمعا فان اتفقا على أمر نفذ وإن تعارضا قدم عقد السابق، فان اتفقا ففي بطلانه أو ترجيح الأب أو الجد أوجه...»[٤].

مستنده : الإجماع:

قال صاحب الجواهر﵀ : «الولاية في مال الطفل والمجنون للأب والجد

---

١ ـ تحرير الوسيلة ٢: ١٣ (المسألة) ٥ .

٢ ـ منهاج الصالحين ٢ : ٢٨ (المسألة) ٨٠.

٣ ـ كفاية الأحكام : ٨٩.

٤ ـ الروضة البهية ٤: ١٠٥ ـ ١٠٦ .

للأب، بل هو معقد ما في المسالك ومحكي الكفاية من نفي الخلاف فيه بل هو معقد اجماع التذكرة، ولا ريب فيه في الجملة، بل عن مجمع البرهان كان عليه إجماع الأُمّة»(١).

التطبيقات:

١ ـ قال العلّامة الحلّي﵀ : «الأوّل : في أسباب الولاية وهي أربعة: الأوّل: الأبوة وفي معناها الجدودة وتفيد ولاية الاجبار على الولدين الصغيرين والمجنونين سواء البكر والثيب، ولا خيار لهما بعد بلوغهما ورشدهما ويتوارثان»(٢).

٢ ـ قال المحقّق الأردبيلي﵀ : «الظاهر انه لا خلاف ولا نزاع في جواز البيع والشراء وسائر التصرفات للأطفال والمجانين والسفهاء المتصل جنونهم وسفههم الى البلوغ من الأب والجد للأب»(٣).

٣ ـ قال صاحب الحدائق﵀ : «لا خلاف في انّ الولاية في مال الصغير والمجنون المتصل جنونه بالبلوغ للأب والجد له وإن علا»(٤).

٤ ـ قال الشهيد الثاني﵀ في المسالك : «لا خلاف في كون الولاية عليهما [الطفل والمجنون] للأب والجد له وإن علا وإنّما الكلام في أنّهما إذا تعارضا وأوقعا العقد دفعة فهل يقع باطلاً لاستحالة الترجيح أو يقدّم عقد الجد؟ أو عقد الأب؟»(٥).

---

١ ـ جواهر الكلام ٢٦ : ١٠١.

٢ ـ الارشاد ٢ : ٧.

٣ ـ مجمع الفائدة ٨ : ١٥٧.

٤ ـ الحدائق ٢٠ : ٣٧٢.

٥ ـ المسالك ٤ : ١٦١ ـ ١٦٢.

٥ ـ قال السيد الطباطبائي﵀ : «والأب والجد للأب وإن علا يليان على الصغير والمجنون بلا خلاف كما في المسالك بل اجماعاً كما عن التذكرة وفي غيرها وهو الحجّة كالنصوص المستفيضة بل المتواترة الواردة في التزويج الصريحة في ثبوت ولايتهما عليهما فيه المستدل بها بالفحوى والأولوية...»[١].

الاستثناءات:

قال المحقّق الثاني﵀ : «إن بلغ فاسد العقل فلا بحث في أنّ الولاية عليه كما ذكره المصنّف [من أنّ أمره الى الأب والجد] أما إذا كمل بالغاً ثم تجدّد جنونه فالذي يقتضيه صحيح النظر أنّ الولاية عليه للحاكم، لزوال ولاية الأب والجد بالكمال فثبوتها يحتاج الى دليل»[٢].

ومنها: جواز تصرّف الولي في مال السفيه:

توضيح المورد:

قال المحقّق السبزواري﵀ : «وأمّا السفيه فهو الذي يضيع المال أو لا يصلحه أو يصرفه في غير الأغراض الصحيحة اللائقة بحاله على وجه يكون... عن ملكة راسخة في النفس ولا يوجب السفاهة الغلط والانخداع أحياناً. والمراد بـ (غير) الأغراض الصحيحة ما لا يلائم تصرفات أهل العقل غالباً مثل الانفاق في المحرمات على وجه التبذير وصرف المال في الأطعمة النفيسة التي لا يليق بحاله بحسب وقته وبلده وشرفه وضعته، وكذلك اللباس الفاخر والأمتعة التي لا يليق

---

١ ـ رياض المسائل ٨: ٥٦٦ .

٢ ـ جامع المقاصد ٥: ١٩٤ .

بحاله.

وأمّا صرف المال في وجه الخير إذا لم يكن زائداً على اللائق بحاله فليس باسراف»[١].

مستنده وجهان

الأوّل: الاستصحاب:

الثاني: الأولويّة وفحوى ما دلّ ثبوتها في النكاح من الاجماع

قال السيد الطباطبائي﵀: «الولاية في مال السفيه الذي لم يسبق له رشد كذلك للأب والجد... وفاقاً للشهيدين وغيرهما عملاً بالاستصحاب وفحوى ما دلّ على ثبوتها في النكاح من الاجماع المحكي في عبائر كثير من الأصحاب. وإن سبق رشده وارتفع عنه الحجر بالبلوغ معه ثمّ لحقه السفه فللحاكم الولاية دونهم قيل: لارتفاع الولاية عنه بالرشد فلا تعود اليهم إلّا بدليل...»[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

التطبيقات:

١ ـ قال الشهيد الثاني﵀: «وقيل: إن بلغ سفيهاً فالولاية للأب والجد ثمّ وصي أحدهما ثمّ الحاكم كالصبي، وإن بلغ رشيداً ثمّ تجدّد سفهه فأمره الى الحاكم دونهما وهو أجود، استصحاباً لحكم ولايتهما في الأول، وارتفاعها في الثاني فيحتاج عودها الى دليل، والحاكم ولي عام لا يحتاج الى دليل، نعم يتخلّف إذا قدم

---

١ ـ كفاية الأحكام: ١١٢.

٢ ـ رياض المسائل ٨: ٥٦٧.

عليه غيره وقد انتفى هنا»[١].

٢ ـ قال صاحب الجواهر﵀ : «إنّما الكلام فيمن اتصل سفهه ببلوغه فانّ ظاهر المصنّف وغيره ممن أطلق كاطلاقه أنّ ولايته للحاكم أيضاً... إلّا انّ ذلك كله كما ترى، ضرورة اقتضاء الاستصحاب ثبوت ولايتهما التي هي المنساقة من آية الايناس المحكي تفسيرها عن الباقر﵇ بالعقل واصلاح المال وعن الصادق﵇ بحفظ المال ومن خبر هشام بن سالم عن الصادق﵇ وإن احتلم ولم يونَس منه رشداً وكان سفيهاً فليمسك عنه ماله وليه، إذ لا ريب في ظهورهما في ارادة الولي قبل البلوغ سواء كان الأب أو الجد أو الحاكم أو غيره ... وتوقّف الحجر على السفيه ورفعه على الحاكم... لا يقتضي ثبوت الولاية للحاكم في المال»[٢].

قال الامام الخميني﵀ : «الولاية على السفيه للأب والجدّ ووصيّهما إذا بلغ سفيهاً وفيمن طرأ عليه السفه بعد البلوغ للحاكم الشرعي»[٣].

٤ ـ قال المحقق الخوئي﵀ : «الولاية في مال الطفل والمجنون والسفيه إذا بلغوا كذلك للأب والجد له ، فان فقد فللوصي إذا كان وصياً في ذلك فان فقد فللحاكم.وفي مال السفيه والمجنون اللذين عرض عليهما السفه والجنون بعد البلوغ فالمشهور انّ الولاية للحاكم...»[٤].

---

١ ـ المسالك ٤: ١٦٢ .

٢ ـ جواهر الكلام ٢٦ : ١٠٤ ـ ١٠٥.

٣ ـ تحرير الوسيلة ٢: ١٥ (المسألة) ١ .

٤ ـ منهاج الصالحين ٢: ٢٥١ ، (المسألة) ٨٤٧.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

قواعد العبادات

- مشروعية عبادات الصبي.
- اعتبار العقل في صحة العبادة
- يجب قضاء العبادات في حالة الارتداد
- حرمة ابطال العمل.
- توقيفية العبادات.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

٣٤ ـ نصّ القاعدة:

مشروعية عبادات الصبي[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « شرعيّة عبادات الصبي »[٢].
* ـ « صحة عبادات الصبي المميز وعدمها »[٣].
* ـ « جملة عبادات الصبي شرعية »[٤].

توضيح القاعدة:

«اختلف الاصحاب في ان عبادة الصبي هل هي شرعية بمعنى انها مستندة الى أمر الشارع فيستحق عليها الثواب أو تمرينية؟ فذهب الشيخ[٥] وجماعة[٦] الى الأوّل، لاطلاق الامر، و... واستقرب العلامة في المختلف[٧] انها تمرينية...»[٨].

---

١ ـ مصباح الفقاهة ج ٣ : ٢٤١، ٢٤٣، ٢٤٤.

٢ ـ الجواهر ج ١٦ : ٣٣٠.

٣ ـ العناوين ج ٢ : ٦٦٤.

٤ ـ الحدائق ج ١٣ : ٥٣.

٥ ـ المبسوط ج ١ : ٢٧٨.

٦ ـ الشرائع الاسلام ج ١ : ٢١٦، كتاب الصوم (آخر الركن الأوّل).

٧ ـ المختلف ج ٣ : ٣٨٦.

٨ مدارك الاحكام ج ٦ : ٤١، ٤٢.

قال صاحب العناوين: «اختلفوا في شرطية التمييز وشرطية البلوغ في الوجوب والتحريم - بمعنى عدم العقاب على الصبي في فعله وتركه - على أقوال:

أحدها: إن هذه العبادات من الأطفال تمرينية صرفة بمعنى عدم ترتب أجر وثواب من الله تعالى على عمل الصبي وان كان لوليّه ثواب التمرين لذلك.

وثانيها: ان عباداته شرعية كالبالغين، ومعنى الشرعية كونها مندوبةً للصبي مطلوبة من الشارع بحيث يستحق عليها الأجر والثواب الأخروي، سواء كان فعل واجب او مندوب، اوترك محرم او مكروه...

وثالثها: ان عبادات الصبي شرعية تمرينية، لا انها شرعية اصلية والمراد بذلك: ان اتيان الصبي لهذه الافعال وتركه لهذه التروك مطلوب للشارع لا لأنفسها بل لحصول التعوّد والتمرّن على العمل بعدالبلوغ، فصلاة الصبي فيها جهتان: جهة كونها صلاة وهذه الجهة ملغاة في الصبي وجهة كونها تعوداً على شيء يكون مطلوبا بعد البلوغ وان كان لاغياً الآن في حد ذاته، وهذه الجهة مطلوبة للشارع يثاب عليها، وبعبارة اخرى التمرّن مستحب دون الصلاة والصوم، فتدبر»[1].

مستند القاعدة:

قال صاحب الحدائق: «المشهور بين الأصحاب (رضوان الله عليهم) ان نيّة الصبي المميّز صحيحة وصومه شرعي وكذا جملة عباداته شرعية، بمعنى انها مستندة الى أمرالشارع فيستحق عليها الثواب لا تمر ينيّة، ذهب اليه الشيخ وجمع،

---

١ ـ العناوين ج ٢ : ٦٦٤ - ٦٦٥.

منهم المحقق وغيره...»[١].

ثمّ ذكر قدس سره مستنده وكذا ما استدل به الاصحاب لاثبات القاعدة، ومجموعها اربعة وجوه:

الوجه الاول: ان الأمر بالأمر بالشيء أمر بذلك الشيء فقال: «واصحابنا (رضوان الله عليهم) كما قدمنا النقل عنهم انما استندوا الى أمر الشارع للولي بتكليف الصبي بالعبادة[٢]، وان الأمر بالأمر بالشيء امربذلك الشيء»[٣].

بمعنى ان الظاهر من حال الآمر كونه مريداً لذلك الشيء، فما ورد من أمر الآباء بأمر ابنائهم بالصلاة في الحقيقة أمر للأطفال بالصلاة ومعه فتكون عباداته شرعية.

الوجه الثاني: شمول اطلاق الأوامر للكبير والصغير المميّز. «وبالجملة فالخطاب باطلاقه في جميع ابواب العبادات شامل له، والفهم الذي هو شرط التكليف حاصل كما هو المفروض ومن ادعى زيادةً على ذلك فعليه الدليل»[٤].

الوجه الثالث: الدليل العقلي: «فان العقل لا يأبى توجيه الخطاب الى المميز، والمعلوم من الشرع ان التكليف المتوقف على البلوغ. انما هو التكليف بالوجوب

---

١ ـ الحدائق ج ١٣ : ٥٣.

٢ ـ هناك روايات كثيرة وردت في باب الصلاة والصوم وغيرهما من العبادات منها: مارواه الحلبي عن أبي عبدالله (الامام الصادق عليه السلام) عن أبيه الامام الباقر عليه السلام قال: انا نأمر صبياننا بالصلاة اذا كانوا بني خمس سنين، فمروا صبيانكم بالصلاة اذا كانوا بنى سبع سنين الكافي: ج ٣ ص ٤٠٩ ح ١.

٣ ـ الحدائق ج ١٣ : ٥٤.

٤ ـ المصدر نفسه.

والتحريم لحديث رفع القلم[١] ونحوه، اما التكليف المندوب فلا مانع منه عقلاً ولا شرعاً.[٢]

الوجه الرابع: الروايات: «ويعضد ماقلناه ما ورد في الأخبار من جواز عتق الصبي ابن عشر سنين وصدقته و وصيته:

أ- ففي رواية زرارة عن أبي جعفر (الامام الباقرعليه السلام) قال: «إذا أتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله ما اعتق وتصدق وأوصى على حد معروف وحق فهو جائز»[٣].

ب - وفي رواية عبدالرحمن بن أبي عبدالله البصري قال: قال ابو عبدالله (الامام الصادقعليه السلام): اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته»[٤] وبمضمون ذلك في الوصية اخبار عديدة.

ج- وفي موثقة محمد بن مسلم عن أحدهما (الامام الباقر أو الامام الصادقعليهما السلام) قال: «يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم»[٥].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

د- وفي رواية أبي بصير (يعني المرادي عن أبي عبدالله (الامام الصادقعليه السلام) انه قال): «...واذا كان ابن سبع سنين فأوصى من ماله باليسير في حق جازت

---

١ - انظر الوسائل: ابواب مقدمة العبادات، باب ٤، وسنن البيهقي: ج ٨ ص ٢٦٤ وقال صاحب الجواهر: «ومعنى رفع القلم انما هو رفع قلم الايجاب ورفع المؤاخذة فانّ من البيّن كونه يثاب بفعل الطاعات بل ذلك متعين بناءً على شرعية عبادات الطفل على جهة الندبيّة. ولا ينافيه كون الحكمة في ذلك التمرين...» الجواهر ج ١٦ ص ٣٥١.

٢ - الحدائق: ج ١٣ ص ٥٤.

٣ و ٤ - الوسائل ١٣: ٤٢٩ كتاب الوصايا، الباب ٤٤. الأحاديث ٤ و ٣.

٥ - التهذيب ج ٩: ١٨٢ ح ٧٣٣.

وصيته»[١].

هـ ـ ومنها الاخبار الدالة على جواز امامته لموثقة غياث بن ابراهيم عن أبي عبدالله (الامام الصادق عليه السلام) قال: «لا بأس بالغلام الّذي لم يبلغ الحلم ان يؤم القوم وان يؤذن»[٢] ونحوها رواية طلحة بن زيد[٣] وبمضمونها عمل الشيخ وجمع من الاصحاب.

ومن الظاهر ان اذن الشارع له في الصدقة والوقف والعتق والامامة، موجب لترتب الثواب عليها فتكون شرعية ويدخل بها تحت الاوامر المطلقة بالعتق والصدقة والامامة ونحوها فيكون داخلاً تحت الخطاب مستحقاً للأجر والثواب...»[٤].

التطبيقات:

١- قال الشيخ الطوسي قدس سره: «والصبي اذا نوى صحّ ذلك منه وكان صوماً شرعياً»[٥].

٢- وقال المحقق الحلّي قدس سره: «نيّة الصبى المميز صحيحة وصومه شرعي»[٦].

٣- قال العلامة رحمه الله: «لو بلغ الصبي المتيممّ نفلاً لإحدى الصلوات الخمس،

---

١ الوسائل ١٣: ٤٢٩ كتاب الوصايا، الباب ٤٤. الحديث ٢.

٢ و٣ ـ الوسائل ٥: ٣٩٧ كتاب الصلاة: (ابواب صلاة الجماعة) الباب ١٤ ح ٣.

٤ ـ الحدائق الناضرة ج ١٣: ٥٤ - ٥٥.

٥ ـ المبسوط ج ١: ٢٧٨.

٦ ـ الشرائع ج ١: ٢١٦، كتاب الصوم (آخر الركن الاول).

جاز له الدخول في الصلاة الواجبة، لانه متطهر كما لو كان متطهراً بالماء»[١].

٤- قال الشيخ الطوسي قدس سره: «مسألة: يجوز للصبي ان يؤذّن للرجال ويصح ذلك...»[٢]

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١ المنتهى ٣: ٨٢.

٢ ـ الخلاف ١: ٢٨١ (مسألة ٢٣).

٣٥ ـ نص القاعدة:

اعتبار العقل في صحة العبادات[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « **لا عبادة لمجنون** »[٢].

توضيح القاعدة:

لا ريب ولا اختلاف بين العلماء في اعتبار العقل في جميع التكاليف الإلهية، وان الأحكام الشرعية غير متوجهة الى المجنون فانه كالبهائم من هذه الجهة[٣].

لأن المجنون ليس اهلاً للخطاب ولأنه يتصف بما يوجب رفع القلم فلا حكم لفعله[٤].

مستند القاعدة:

١ ـ *الاجماع* : قال العلامةﷺ : «يعتبر في المؤذن العقل والاسلام اجماعاً

---

١ ـ جامع المدارك ٢ : ١٨٩، مستمسك العروة الوثقى ١٠ : ١٤ صلاة الشيخ الأنصاري ٢٤٧، جواهر الكلام ٢١ : ٢٤٣.

٢ ـ جامع المدارك ١: ٤٨٧.

٣ ـ المعتمد في شرح المناسك ٣ : ٣٨.

٤ ـ منتهى المطلب ٢ : ٩٦١.

لعدم الاعتداد بعبارة المجنون وسقوط التكليف عنه»[١].

وقال السيد الحكيم﵀ : «العمدة في اعتبار العقل في مشروعية حج الاسلام وعدم وجوبه على المجنون بعد الإفاقة هو الاجماع لا غير»[٢].

٢ ـ النقل :

قال السيد الخوئي﵀: «أن المجنون غير مكلف بالصوم كسائر الواجبات من العبادات وغيرها فهو مرفوع عنه القلم وحاله حال سائر الحيوانات، لا عبرة بعمله للأدلة الدالة على اشتراط التكليف بالعقل الذي هو أوّل ما خلق الله وقال اقبل فأقبل ثم قال ادبر فأدبر فقال تعالى بك أثيب وبك أعاقب كما هو مضمون الروايات»[٣].

وقال أيضاً بعد نقل كلام السيد صاحب العروة الوثقى في اشتراط العقل في وجوب الزكاة ما نصّه: «الحديث رفع القلم كما تقدم في الصبي فانهما من وادٍ واحد حيث دل على ان قلم التشريع لم يوضع على المجانين كما لم يوضع على الصبيان»[٤].

٣ ـ العقل

قال السيد الحكيم﵀: «الثاني (من شرائط صحة الصوم) العقل فلا يصح من المجنون بلا خلاف كما عن جمع، والعمدة فيه كون الصوم من العبادات الموقوفة على النية وهي لا تتأتى منه»[٥].

---

١ ـ منتهى المطلب ٢ : ٦٢٩.

٢ ـ مستمسك العروة الوثقى ١٠ : ١٣.

٣ ـ مستند العروة الوثقى كتاب الصوم ١ : ٤٢٥.

٤ ـ مستند العروة الوثقى (كتاب الزكاة) : ١١.

٥ ـ مستمسك العروة الوثقى ٨ : ٤٠٣.

قال في المنتهى: «لأن التكليف يستدعي العقل لأن تكليف غير العاقل قبيح...»[١].

وقال العلامة ﷺ : «يشترط في (النائب) العقل لأن المجنون ليس أهلاً للخطاب»[٢].

التطبيقات :

١ ـ قال العلّامة الحلّي ﷺ : «يشترط فيه (أي الإمام) العقل بلا خلاف لأن المجنون غير مكلف فلا صلاة له فكيف يكون متبرعاً ؟ ولو أفاق في وقت صحت امامته لأنّه مكلّف حينئذ»[٣].

٢ ـ قال المحقق الكركي ﷺ : «ما هو شرط الصحة والوجوب معاً هو البلوغ... والعقل فجمعة المجنون حال جنونه لا اعتداد بها أصلاً»[٤].

٣ ـ قال العلّامة ﷺ : «العقل شرط فيه (اي الاعتكاف) لأن المجنون لا يقع منه العبادة لعدم فهمه»[٥].

٤ ـ وقال أيضاً : «ويشترط فيه (أي النائب) العقل لأن المجنون ليس أهلاً للخطاب ولأنه يتصف بما يوجب رفع القلم فلا حكم لفعله وكذا الصبي غير المميز»[٦].

---

١ ـ منتهى المطلب ٢: ٥٨٥ .

٢ ـ نفس المصدر ٢ : ٨٦١.

٣ ـ نفس المصدر ١ : ٣٦٨.

٤ ـ جامع المقاصد ١ : ٤٥٨.

٥ ـ منتهى المطلب ٢ : ٦٢٩.

٦ ـ نفس المصدر ٢ : ٨٦١.

٥ ـ قال صاحب المدارك﵀ : «ان من الشرائط ما هو شرط في الصحة والوجوب وهو العقل لأن المجنون لا يجب عليه الحجّ ولا يصح منه»(١).

٦ ـ قال السيد الطباطبائي اليزدي﵀: «لا يصح (الصوم) من المجنون ولو ادواريّاً وان كان جنونه في جزء من النهار»(٢).

٧ ـ قال صاحب المدارك﵀: «شرائطها (اي شرائط ما يجب بالنذر واليمين والعهد) اثنان: الأوّل: كمال العقل فلا ينعقد نذر الصبي ولا المجنون هذا ممّا لا خلاف فيه بين العلماء لارتفاع القلم عنهما وسقوط عبادتهما، الثاني: الحرية»(٣).

الاستثناءات:

قال المحقق﵀ : «لو دخل المميز والمجنون في الحج ندباً ثم كمل كل واحد منهما وادرك المشعر أجزأ عن حجة الاسلام على تردّد. ويصح احرام الصبي المميز وان لم يجب عليه ويصح ان يحرم عن غير المميز وليه ندباً وكذا المجنون»(٤).

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ مدارك الأحكام ٧: ٢٢.

٢ ـ العروة الوثقى ٢: ٤١.

٣ ـ مدارك الأحكام ٧: ٩٢.

٤ ـ شرائع الاسلام ١: ١٦٤.

٣٦ـ نص القاعدة:

يجب قضاء العبادات في حالة الارتداد[١].

توضيح القاعدة:

العبادات التي تفوت المرتد في حال الارتداد من الصلاة والزكاة وغيرهما فانه يجب عليه القضاء في جميع ذلك وكذلك ما كان فاته في حال اسلامه ثم ارتد ثم رجع الى الاسلام يلزمه قضائه ومتى احرم المرتد في حال ارتداده ثم اسلم استأنف الاحرام فان احرامه لم ينعقد[٢].

والمرتد هو الذي يكفر بعد الاسلام سواء كان الكفر سبق اسلامه أم لا ويتحقق بالبيّنة عليه ولو في وقت مترقب او التردد فيه وبالاقرار على نفسه بالخروج عن الاسلام أو ببعض انواع الكفر سواء كان ممن يقر عليه أولاً وبكل فعل دال صريحاً على الاستهزاء بالدين والاستهانة به ورفع اليد عنه كإلقاء المصحف في القاذورات وتمزيقه واستهدافه ووطئه وتلويث الكعبة أو احد الضرائح المقدسة بالقاذورات أو السجود للصنم وعبادة الشمس ونحوها وان لم يقل بربوبيتهما وبالقول الدال صريحاً على جحد ما علم ثبوته من الدين ضرورة أو على اعتقاده ما يحرم اعتقاده بالضرورة من الدين[٣].

---

١ ـ المبسوط ١: ٣٠٥.

٢ ـ نفس المصدر.

٣ ـ جواهر الكلام ٤١: ٦٠٠.

مستند القاعدة:

صدق الفوات الذي هو موضوع القضاء في حق المرتد مع عدم شمول ما دل على سقوط القضاء عن الكافر له[١].

قال في الجواهر: لو ارتد المسلم الذي انعقد واحد ابويه مسلم أو من ولد وكان أحد ابويه مسلماً على ما يأتي تعريف الفطري ان شاء الله ومن بلغ مسلماً أو اسلم الكافر ثم كفر وهو المسمّىٰ بالمرتد الملي وجب عليه قضاء زمان ردته للفوات مع عدم شمول ما دل على سقوط القضاء عن الكافر له وبه صرح في السرائر والمنتهى والتحرير والبيان والرياض والمدارك وغيرها بل في المنتهى والمفاتيح وعن الناصرية والغنية والغريّة الاجماع عليه بل عن الناصرية اجماع المسلمين واطلاقهم كالمصنف قاض بعدم الفرق بين الفطري والملّي كما عن جماعة التصريح به[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

التطبيقات:

١ ـ قال في المبسوط من يفوته الصلاة على ضربين احدهما كان مخاطباً بها والآخر لم يكن مخاطباً بها أصلاً وأما من كان مخاطباً بها ففاته فعلى ضربين احدهما لا يلزمه قضائها والثاني يلزمه القضاء والأول من كان كافراً في الأصل فانه اذا فاتته الصلاة في حال كفره لكونه مخاطباً بالشرايع فلا يلزمه قضائها على حال والضرب الآخر وهو من يلزمه... وكذلك من كان مسلماً فارتد فانه يلزمه قضاء

---

١ ـ نفس المصدر ١٣: ١٤.

٢ ـ نفس المصدر ١٣: ١٣.

جميع ما يفوته في حال ردته من العبادات[١].

٢ ـ وقال ايضاً: اما المرتد الذي يستتاب فانه يقضي كلما يفوته من الصلاة والصوم والزكاة اذا حال عليه الحول حال الردة وكذلك ان كان فاته شيء من ذلك قبل الارتداد وجب عليه ان يقضيه اذا عاد الى الاسلام وان كان قد حج حجة الاسلام قبل ان يرتد ثم ارتد ثم عاد الى الاسلام لم يجب عليه اعادة الحج[٢].

٣ ـ ومن بلغ مسلماً او اسلم الكافر ثم كفر وهو المسمى بالمرْتد الملى وجب عليه قضاء زمان ردته للفوات وعدم شمول ما دل على سقوط القضاء عن الكافر له[٣].

الاستثناءات:

من المعلوم ان المراد بوجوب قضاء زمان ردته اذا لم يكن في حال من يسقط القضاء عنه كالجنون والاغماء ونحوها وكذا الكام في فاقد الطهورين منه على اشكال فيه لاستناد الفوات الى ما تقدمه من السبب[٤].

---

١ ـ المبسوط ١: ١٢٦.

٢ ـ نفس المصدر ١: ١٢٧.

٣ ـ جواهر الكلام: ١٣ / ١٣.

٤ ـ نفس المصدر: ١٤.

٣٧ـ نصّ القاعدة:

حرمة ابطال العمل[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « **حرمة قطع العمل** »[٢].
* ـ « **حرمة ابطال العبادة** »[٣].

توضيح القاعدة:

قال النراقي ﷺ: ابطال العمل يتحقق على احد الوجوه الثلاثة اما بالاتيان به باطلاً كالصلاة بقصد الرياء والصدقة مع المنّ والاذى، او بابطاله بعد تمامه بمعنى افساد اجره وثوابه كما ورد في خصوص قوله تعالى: ﴿ ولا تبطلوا اعمالكم﴾ روي في ثواب الأعمال عن الإمام الباقرﷺ قال: قال رسول اللهﷺ: من قال سبحان الله غرس الله له بها شجرة في الجنة ومن قال الحمد لله غرس الله له بها شجرة في الجنة ومن قال لا اله إلّا الله غرس الله له بها شجرة في الجنة فقال رجل من قريش يا رسول الله ان شجرنا في الجنة لكثير. قال: نعم، لكن اياكم ان ترسلوا اليها نيراناً

---

١ ـ الحدائق الناضرة ٢: ٣٥٠، رياض المسائل ١: ١٤٦، جواهر الكلام ٧: ١٩٠، رسائل الشيخ الأنصاري ١: ٢٤٢.

٢ ـ جواهر الكلام ١٢: ١٠٦.

٣ ـ المعتبر ١: ٤٠٠.

فتحرقوها وذلك ان الله عزّوجلّ يقول : ﴿ **يا ايها الذين آمنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول ولا تبطلوا اعمالكم** ﴾ .

وبهذا المعنى فسر بعضهم قوله سبحانه: ﴿ **ولا تبطلوا صدقاتكم** ﴾ فقال : أي لا تحبطوا اجره : او بقطع العمل وجعل ما تقدم منه لاغياً كما في قطع الصلاة »[١]

والمراد بالقطع في القاعدة هو الوجه الثالث من هذه الوجوه أي قطعه وتركه ورفع اليد عنه اثناء العمل[٢].

الأقوال في المسألة :

« في جواز قطع العمل وعدمه وجوه بل اقوال الأوّل هو القول بتحريمه مطلقاً، الثاني : هو تخصيص التحريم بالفريضة وكراهته في النافلة ، الثالث : هو القول بكراهته مطلقاً »[٣].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مستند القاعدة :

قد استدل للقاعدة بوجوه :

الأوّل : القرآن الكريم :

قال تعالى : ﴿ **... ولا تبطلوا اعمالكم** ﴾[٤] قال النراقي : قد شاع بين الفقهاء الاحتجاج بقوله سبحانه : ﴿ **ولا تبطلوا اعمالكم** ﴾ في كثير من الموارد من الصلاة

---

١ ـ عوائد الايام : ١٥٣ .

٢ ـ يراجع الحدائق الناضرة ١١ : ٤٢٦ .

٣ ـ يراجع رياض المسائل ١ : ١٠٩ .

٤ ـ تمام الآية الشريفة ﴿ يا ايها الذين آمنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول ولا تبطلوا اعمالكم ﴾ (سورة محمد / ٣٣) .

وغيرها[١].

وقال السيد الخوئي﵀ في وجوب اتمام الحج والعمرة: « ويدل عليه قوله عزّ من قائل: ﴿وأتموا الحج والعمرة لله﴾[٢].

الثاني: السنة الشريفة:

منها: ما في جملة من النصوص من ان « تحريمها التكبير وتحليلها التسليم»[٣].

قال المحقق صاحب الحدائق﵀:

« والحق ان الدليل على ذلك ما تقدم في الاخبار الكثيرة من ان تحريمها التكبير وتحليلها التسليم »[٤] فانه لا معنى لكون تحريمها التكبير إلّا تحريم ما كان محلّلاً على المصلّي قبل التكبير وانه بالدخول فيها بالتكبير تحرم عليه تلك الأمور من الاستدبار والكلام عمداً والحدث عمداً ونحو ذلك. وان هذه الاشياء انما تحلّ عليه بالتسليم وهذا المعنى من هذه العبارة اظهر من ان يخفى والروايات بهذا المضمون متكاثرة كما تقدمت في فصل التكبير والتسليم فلا مجال للتوقف في ذلك وبذلك يظهر انه لا يجوز قطع الصلاة ولا الخروج منها إلّا بالتسليم.

ثم قال: « ويؤيّده ما رواه الشيخ والكليني في الصحيح عن عبد الرحمان بن الحجاج قال: سألت أبا عبدالله﵇ عن الرجل يصيبه الغمز في بطنه وهو يستطيع أن يصبر عليه أيصلّي على تلك الحال او لا يصلّي؟ فقال: ان احتمل الصبر ولم

---

١ ـ عوائد الايام: ١٥٢.

٢ ـ التنقيح في شرح العروة الوثقىٰ ٣: ٥١٨.

٣ ـ مستند العروة الوثقىٰ ٤: ٥٥٤.

٤ ـ الوسائل ٤: ٧١٣ الباب ١ من تكبيرة الأحرام و ١٠٠٣ الباب ١ من أبواب التسليم.

يخف اعجالاً عن الصلاة فليصلّ ويصبر » وقد تقدمت روايات أُخر في معناها والتقريب فيها: ان الأمر بالصلاة والصبر الذي هو حقيقة في الوجوب ظاهر في تحريم قطع الصلاة في الصورة المذكورة مع ما عرفت من الروايات الدالة على كراهة الصلاة مع المدافعة وانه بمنزلة من هو في ثيابه وإذا ثبت في هذه الصورة ثبت في ما سواها بطريق اولى ولو كان القطع جائزاً في حدّ ذاته لما أمر باحتمال الاذى[١].

ومنها : النصوص الآمرة بالمضي في الصلاة وعدم قطعها لدى عروض بعض الامور من رعاف ونحوه كصحيحة معاوية بن وهب قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرعاف أينقض الوضوء ؟ قال عليه السلام : لو ان رجلاً رعف في صلاته وكان عنده ماء أو من يشير اليه بماء فتناوله فقال : (فمال ظ) برأسه فغسله فليبن على صلاته ولا يقطعها[٢].

ومنها : ما في بعض نصوص كثير الشك من قوله عليه السلام : « لا تعودوا الخبيث من انفسكم نقض الصلاة فتطمعوه » حيث يظهر منها النهي عن النقض الظاهر في الحرمة[٣].

الثالث : الاجماع :

قال المحقق صاحب كشف اللثام رحمه الله : « ويحرم قطع الصلاة الواجبة اختياراً لوجوب الاتمام كالشروع . والظاهر الاتفاق عليه[٤].

---

١ ـ الحدائق الناضرة ٩ : ١٠١ .

٢ ـ مستند العروة الوثقى ٤ : ٥٥٤ والحديث في الوسائل : ٥ : ١٢٤٤ الباب ٢ من أبواب قواطع الصلاة.

٣ ـ نفس المصدر ٤ : ٥٥٤ .

٤ ـ كشف اللثام ١ : ٢٤١ .

قال السيد الحكيم﵀ : العمدة في الدليل على حرمة قطع الفريضة هو الاجماع[١].

التطبيقات :

١ ـ قال الشهيد في الذكرى : « ويحرم قطع الصلاة الواجبة اختياراً لوجوب الاتمام المنافي لاباحة القطع »[٢] .

٢ ـ قال العلامة الحلّي﵀ : « ولو شك فيما يوجب الاحتياط (أي الاتيان بركعة أو ركعتين للاحتياط) لم يجز له ابطال الصلاة واستينافها لعموم النهي عن ابطال العمل فان ابطلها استأنفت وبرئت ذمته من الاحتياط[٣].

٣ ـ قال المحقق الكركي : « لو شرع في ركعتين منها (نافلة المغرب) ثم زالت الحمرة اتمهما سواء كانتا الأوليين أو الأخريين للنهي عن ابطال العمل وهو عن النافلة للكراهة[٤]».

٤ ـ قال الشهيد الأوّل : إذا شرع في القراءة أو التسبيح فالأقرب أنه ليس له العدول الى الأخر لأنه ابطال للعمل[٥].

٥ ـ وقال أيضاً : العدد (في صلاة الجمعة) انما هو شرط في الابتداء لا في الاستدامة فلو تحرّموا بها ثم انفضوا إلّا الامام اتمها جمعة للنهي عن ابطال

---

١ ـ مستمسك العروة الوثقىٰ ١ : ٥٠٣ .

٢ ـ الذكرى : ٢١٥ .

٣ ـ النهاية ١ : ٥٤٥ .

٤ ـ جامع المقاصد ٢ : ٢١ .

٥ ـ الذكرى : ١٨٩ .

العمل[١].

٦ ـ قال الشهيد الثاني﵀ : وحيث كان وجود الماء مع التمكن من استعماله ناقضاً للتيمم فان وجده قبل دخوله في الصلاة انتقض تيممه وان وجده وقد تلبس بالصلاة ولو بالتكبيرة اتم صلاته سواء ركع ام لا على المشهور لعموم قوله تعالى: ﴿ ولا تبطلوا اعمالكم ...﴾[٢].

٧ ـ وقال أيضاً : يجوز العدول عن سورة الى غيرها ما لم يتجاوز النصف وان تجاوز فلا يجوز ذلك للنهي عن ابطال العمل خرج منه ما إذا لم يبلغ النصف بالاجماع فيبقى الباقي[٣].

الاستثناءات:

١ ـ قال صاحب المدارك : « يجوز للمصلّي ان يقطع صلاته إذا خاف تلف مال او فوات غريم او تردي طفل وما شابه ذلك ولا يجوز قطع الصلاة اختياراً »[٤].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

٢ ـ قال صاحب كشف الغطاء﵀: « يجوز قطع نية الصوم المندوب والواجبات الموسعة في أي وقت شاء من النهار سوى قضاء شهر رمضان بعد الزوال في غير التحمل بالاجارة، اما فيها ، بل في التحمل مطلقاً فيجوز ذلك على الاقوى »[٥].

---

١ ـ الذكرى : ٢٣٢ .

٢ ـ روض الجنان : ١٢٩ .

٣ ـ يراجع روض الجنان : ٢٧٠ .

٤ ـ مدارك الاحكام ٣ : ٤٧٧ .

٥ ـ كشف الغطاء : ٣١٨ .

٣ ـ وقال أيضاً : « ويجوز قطع الصلاة (صلاة الميت) اختياراً على الاقوى ولا يتعين اتمامها كغيرها من الواجبات الكفائية بمجرد الدخول »[١].

٤ ـ قال السيد صاحب العروة الوثقىﷺ : « إذا توقف اداء الدين المطالب به على قطعها (الصلاة) فالظاهر وجوبه في سعة الوقت لا في الضيق . ويحتمل في الضيق وجوب الاقدام على الاداء متشاغلاً بالصلاة[٢].

٥ ـ قال العلّامةﷺ : قال الشيخ إذا دخل في صلاة نافلة ثم اقيمت الصلاة جاز له قطعها والدخول في الجماعة فان دخل في صلاة فريضة وكان الامام الذي يصلّي خلفه امام عدل قطعها ويدخل ايضاً معه في الجماعة فان لم يكن امام عدل وكان ممّن يقتدى به فليتم صلاته التي دخل فيها ركعتين نافلة ودخل في الجماعة وكذا قال ابن البراج[٣].

٦ ـ قال السيد الخوئيﷺ: يجوز قطع العمل في جميع المستحبات ما عدا الحج المندوب[٤].

٧ ـ قال الشهيد الأوّل في الدروس : « وانّما يباح القطع (قطع الطواف) لفريضة او نافلة يخاف فوتها او دخول البيت او ضرورة او قضاء حاجة مؤمن ثم إذا عاد بنى من موضع القطع »[٥].

---

١ ـ كشف الغطاء : ١٥٣ .

٢ ـ العروة الوثقى ١ : ٧٢٤.

٣ ـ مختلف الشيعة ١ : ١٥٩ .

٤ ـ يراجع مستند العروة الوثقى كتاب الصوم : ص٣٨١ .

٥ ـ الدروس : ١١٣ .

٣٨ـ نصّ القاعدة:

توقيفية العبادات[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « العبادات كيفية متلقاة من الشرع »[٢].

توضيح القاعدة:

ان الأحكام الشرعية بأسرها توقيفية، موقوفة على نص الشارع سواء كانت في العبادات أو المعاملات، وسواء كانت الأحكام الخمسة أو الوضعية.

وأما موضوعات الأحكام وهي عبارة عمّا تعلق به الأحكام، وما يتعلق بما تعلق به الأحكام فهي ليست بتوقيفية إلّا العبادات، بمعنى أن بيان ماهيتها بالاضافة الى أحكامها من وظيفة الشارع[٣] فلا يعرف تفاصيل هذه المعاني المقررة شرعاً إلّا بالرجوع الى الأدلة التفصيلية المقررة في الكتب الاستدلالية. والسر في ذلك أن تشخيص الموضوع في العبادات راجع في الحقيقة الى تشخيص الأحكام[٤].

وقال الوحيد البهبهاني: «صرح في الأصول المبسوطة بأن أصل العدم

---

١ ـ الفوائد الحائرية: ٤٧٨.

٢ ـ المصدر نفسه.

٣ ـ الفوائد الحائرية: ٤٧٨.

٤ ـ مطارح الأنظار: ١٤.

لا يجري في بيان ماهية العبادات، وفي كتب الفقه والاستدلال بأن العبادات توقيفية موقوفة على نص الشارع، او يقولون كيفية متلقاة من الشرع ، ووظيفة الشرع وموقوفة على بيان الشارع او على قوله وفعله ، الى غير ذلك من التصريحات»[١].

مستند القاعدة :

«هو عدم امكان الاطلاع على المعنى الاصطلاحي إلّا من جهة صاحب الاصطلاح وتعريفه[٢] اذ لا يمكن للعرف أو اللغة أو العقل أو غير ذلك إدراك ماهية الصلاة وغيرها من العبادات ما لم يكن بيان من الشارع ، وهذا ظاهر لاخفاء فيه إذ هي ماهيات مخترعة من قبل الشارع المقدس»[٣].

التطبيقات :

١ ـ قال السيد علي الطباطبائي : «لا يجوز ان يغسل المسلم الكافر ولا يكفنه ولا يدفنه بين مقابر المسلمين ؛ لكون الكل عبادة توقيفية ، ووظيفة شرعية موقوفة على الثبوت من صاحب الشرع ولم يصل الينا فيها رخصة»[٤].

٢ ـ قال صاحب الجواهر ﷺ : «النوافل كلها موقتها وغير موقتها ركعتان بتشهد وتسليم بعدهما إلّا ما ستعرف ممّا قام عليه الدليل ضرورة أن كيفية العبادة

---

١ ـ الفوائد الحائرية : ٤٧٨.

٢ ـ الفوائد الحائرية : ٤٧٦.

٣ ـ المصدر نفسه .

٤ ـ رياض المسائل ١: ٧٠.

توقيفية كاصلها، والثابت من فعلهم وقولهمﷺ أنها ركعتان ، ففي خبر ابي بصير المروي في كتاب حريز عن الباقرؑ: افصل بين كل ركعتين من نوافلك بالتسليم ، وخبر علي ابن جعفر المروي عن قرب الاسناد سأل أخاهؑ عن الرجل يصلّي النافلة أيصلح له أن يصلّي أربع ركعات لا يسلم بينهن ؟ قال : لا ، إلّا أن يسلم بين كل ركعتين...»[١].

٣ ـ قال صاحب الحدائقؒ : «لا يقع في شهر رمضان صوم غير صوم الواجب فيه بالأصالة... فعلى هذا لو أراد المسافر صومه ندباً ـ بناء على جواز الصوم المندوب في السفر او واجباً بالنذر كما إذا قيده بالحضر والسفر لم يكن له ذلك لأن العبادات توقيفية متلقاة من الشارع»[٢].

٤ ـ قال الفاضل الهندي : «وصورتها (اي تكبيرة الاحرام في الصلاة) الله أكبر فلو عرّف أكبر أو عكس الترتيب أو أخلّ بحرف أو قال «الله الجليل أكبر » أو كبّر بغير العربية اختياراً أو اضافه الى شيء ، أي شيء كان او قرنه بمن كذلك ، وان عمم اكبر من كل شيء وان كان هو المقصود بطلت الصلاة لوجوب التأسي خصوصاً في الصلاة وتلقي العبادات من الشارع ولم تتلق إلّا كذلك»[٣].

قال السيد الخوئيؒ : «لا يجوز الاجارة للنيابة عن الحيّ في الصلاة ولو في الصلوات المستحبة نظراً الى أن العبادات توقيفية تتوقف مشروعيتها على قيام الدليل»[٤].

---

١ ـ جواهر الكلام ٧: ٥٣.

٢ ـ الحدائق الناضرة ١٣: ٣١.

٣ ـ كشف اللثام ٣: ٤١٨.

٤ ـ فقه السيد الخوئي ٣٨: ٣٨٦.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

قواعد الطهارة

- كل شيء نظيف حتى تعلم انه قذر.
- كل شيء يابس ذكي.
- الحيوانات طاهرة بأجمعها إلّا مادل الدليل على نجاسته.
- الميتات مما له نفس سائلة نجسة.
- كل ما لا يؤكل لحمه فبوله وروثه نجس.
- ما أكل من الطيور فذرقه طاهر وما لم يؤكل فذرقه نجس.
- اعتبار قول ذي اليد في طهارة ما بيده ونجاسته.
- المتنجس لا يتنجس ثانياً ولو بنجاسة اخرى.
- تنجيس النجاسات المائعة.
- المتركب من عدة أمور محرمة أو نجسة أيضاً.. محرم أو نجس وان لم يصدق عليه شيء من عناوين أجزائه.
- عدم وجوب ازالة الدم عما دون الدرهم البغلي.
- كل دم يمكن ان يكون حيضاً فهو حيض.
- كل مسكر مايع بالأصالة نجس.
- إذا كان الماء قدر كر لم ينجّسه شيء.
- انفعال الماء القليل بملاقاة النجس.
- يستباح بالتيمم ما يستباح بالمائية.
- في كل غسل وضوء إلّا الجنابة.
- كفاية الغسل الواحد عن المتعدد.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

٣٩ ـ نص القاعدة:

كل شيء نظيف حتى تعلم انه قذر[١].

الألفاظ الاخرى للقاعدة:

* ـ « **الاصل الطهارة** »[٢].
* ـ « **أصالة الطهارة** »[٣].
* ـ « **طهارة كل ما لم تعلم نجاسته حتى تعلم النجاسة** »[٤].

توضيح القاعدة:

اذا شك المكلف في طهارة شيء ونجاسته فهل يجب عليه الاجتناب عن المشكوك ويحرم عليه استعماله فيما يشترط فيه الطهارة ـ كالأكل والشرب والصلاة ونحو ذلك ـ أم لا ؟ مقتضى « قاعدة الطهارة » عدم وجوب الاجتناب عنه إلّا فيما اذا كان عالماً بنجاسته سابقاً ـ سواء كان المشكوك ماءً او غيره من الأجسام ـ من دون فرق بين كون الشبهة بدويه او مع العلم الاجمالي بوجود فرد من النجس فيما بين الأفراد غير المحصورة[٥].

---

١ ـ التهذيب ١: ٢٨٤، الحديث ٨٣٢.

٢ ـ التذكرة ١: ٩٢.

٣ ـ المدارك ١: ١٣٨.

٤ ـ الحدائق الناضرة ١: ١٣٤.

٥ ـ « وضابط غير المحصورة أن تبلغ كثرة الأطراف حدّاً يوجب خروج بعضها عن مورد

قال صاحب الحدائق : « فان الله سبحانه وتعالى لدفع الوساوس الشيطانية والشكوك النفسانية بالنسبة الى الجهل بملاقاة النجاسة وبيان سعة الحنيفية السمحة السهلة قد حكم بطهارة مشكوك الطهارة»[١] وجعل الاصل في الاشياء «الطهارة » الى أن يحصل العلم بالنجاسة .

مستند القاعدة :

ويدل على القاعدة دليلان :

الاول: الروايات :

أ ـ قال صاحب الحدائق : « ويدل على ذلك قول الصادق عليه السلام في موثقة عمار: (كل شيء «طاهر» نظيف حتى تعلم انه قذر فاذا علمت فقد قذر وما لم تعلم فليس عليك)[٢] وقول أمير المؤمنين عليه السلام فيما رواه في الفقيه (لا أبالي أبول أصابني أم ماء إذا لم أعلم)[٣] ويدل على ذلك أخبار عديدة في جزئيات المسائل، وأصل الحكم المذكور مما لا خلاف فيه ولا شبهة تعتريه »[٤].

ب ـ وقال السيد الخوئي في توضيح الاستدلال برواية عمار المتقدمة : «لان قوله عليه السلام ـ حتى تعلم ـ اما أن يكون قيداً للموضوع كما في قوله تعالى: ﴿... فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق ...﴾[٥]. فان الغاية ـ الى المرافق ـ قيد

☜ التكليف » منهاج الصالحين : للسيد الخوئي ١ : ٢٠ .

١ ـ الحدائق ١: ١٣٥ .

٢ ـ الوسائل ٢: ١٠٥٤ كتاب الطهارة، الباب ٣٧ من ابواب النجاسات، الحديث ٤ .

٣ ـ من لا يحضره الفقيه ١ : ٤٢، باب ما ينجس الثوب والجسد، الحديث ١٨ .

٤ ـ الحدائق الناضرة ١: ١٣٤ .

٥ ـ المائدة : ٦ .

للموضوع . وهو اليد وتحديد للمغسول ، لان اليد قد تطلق على جميع العضو الى المنكب وقد تطلق عليه الى المرفق وقد تطلق على الزند ـ كما في آية التيمم ـ وقد تطلق على الأصابع ـ كما في آية السرقة ـ فقيّدها في هذه الآية الشريفة لتعيين المراد من اليد فالغاية تحديد للموضوع لا غاية للغسل .

فيكون المراد من قوله ﷺ : « كل شيء نظيف حتى تعلم انه نجس » ان كل شيء لم تعلم نجاسته فهو طاهر ، فيكون المراد قاعدة الطهارة الظاهرية للأشياء المشكوك فيها، فان الشيء الذي لم تعلم نجاسته عبارة اخرى عن الشيء المشكوك فيه .

وكذلك ان كان قيداً للمحمول لأن المراد حينئذ أن الاشياء طاهرة ما لم نعلم نجاستها ـ أي ما دام مشكوكاً فيها ـ فيكون مفاد الرواية هو الحكم بالطهارة الظاهرية للأشياء المشكوك فيها على التقديرين »[1].

الثاني: الاجماع :

قال صاحب الحدائق : «لا خلاف في العمل بهذا الحكم على عمومه بالنسبة الى الجهل بملاقاة النجاسة وان كان مع ظن الملاقاة ، بمعنى انه لو شك او ظن الملاقاة فالواجب البناء على اصالة الطهارة حتى تُعلم النجاسة ، وكذا لا خلاف في ذلك بالنسبة الى الشك أو الظن بنجاسة شيء له افراد متعددة غير محصورة ، بعضها معلوم الطهارة وبعضها معلوم النجاسة وقد اشتبه بعضها ببعض كالبول الذي منه طاهر ومنه نجس والدم ونحوهما ...»[2].

---

١ ـ مصباح الاصول : للسيد محمد سرور . تقريرات بحث السيد الخوئي ﷺ : ٧٣ ـ ٧٤ .

٢ ـ الحدائق الناضرة ١: ١٣٤ .

التطبيقات :

١ ـ قال السيد الخوئي﵀ : «إذا وجد في ثوبه مثلاً دماً لا يدري انه من الحيوان ذي النفس السائلة أو من غيره بنى على طهارته»[١].

٢ ـ وقال السيد الطباطبائي﵀ : « إن اشتبه نجس في غير المحصور كواحد في ألف مثلاً لا يجب الاجتناب عن شيء منه»[٢].

٣ ـ وقال صاحب المدارك : «أما ما لا نفس له كالذباب والجراد فقال في المعتبر: إنه لا ينجس بالموت عند علمائنا أجمع[٣] ونحوه قال في المنتهى[٤] والمستند فيه أصالة الطهارة السالمة من المعارض[٥].

٤ ـ وقال السيد الخوئي : « إذا خرج من الجرح ، او الدمّل شيء اصفر شك في انه دم أم لا ، يحكم بطهارته ، وكذا اذا شك من جهة الظلمة انه دم ام قيح ، ولا يجب عليه الاستعلام ، وكذلك اذا حكّ جسده فخرجت رطوبة يشك في أنها دم ، او ماء أصفر يحكم بطهارتها »[٦].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ منهاج الصالحين للسيد الخوئي ١: ١٠٨ (المسألة) ٤٠١ .

٢ ـ العروة الوثقىٰ ١: ٤٩ ـ ٥٠ ، (المسألة) ١٤٩ ، طبع مدينة العلم ـ قم .

٣ ـ المعتبر: ١: ١٠١ .

٤ ـ المنتهى ١: ٢٨ .

٥ ـ مدارك الاحكام ١: ١٣٨ .

٦ ـ منهاج الصالحين للسيد الخوئي ١: ١٠٨ (المسألة) ٤٠٤ .

الاستثناءات:

١ ـ قال السيد الطباطبائي: « اذا اشتبه نجس ـ او مغصوب ـ في محصور كاناء في عشرة يجب الاجتناب عن الجميع »[١].

٢ ـ وقال أيضاً: « اذا كان اناءان احدهما المعين نجس والآخر طاهر فأُريق احدهما ولم يعلم انه احدهما فالباقي محكوم بالطهارة، وهذا بخلاف ما لو كانا مشتبهين واريق احدهما فانه يجب الاجتناب عن الباقي، والفرق ان الشبهة في هذه الصورة بالنسبة الى الباقي بدوية، بخلاف الصورة الثانية فان الماء الباقي كان طرفاً للشبهة من الأول وقد حكم عليه بوجوب الاجتناب »[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ العروة الوثقى ١: ٤٩، (المسألة) ١٤٩. طبع مدينة العلم ـ قم.

٢ ـ نفس المصدر ١: ٥١، (المسألة) ١٥٦، طبع مدينة العلم ـ قم.

٤٠ـ نص القاعدة:

كل شيء يابس ذكي[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ «كل يابس ذكي»[٢].
* ـ «مناط عدم التعدي اليبوسة»[٣].

توضيح القاعدة:

لا شك في ان الاصل في الاشياء الطهارة ومالم يقم دليل على النجاسة فالأشياء كلها طاهرة، فان النجاسة حكم شرعي تعبدي تتبع دليلها ولا يمكن الحكم بنجاسة شيء إلا بعد قيام الدليل على نجاسته او ملاقاته ـ للنجس او المتنجس ـ مع الرطوبة واما الملاقاة من دون رطوبة فلا، لان العرف بحسب الارتكاز لا يرى نجاسة ملاقي النجس او المتنجس مع الجفاف ويرى اختصاص التأثير بما لو كانت هناك رطوبة مسرية ثم ان الرطوبة باطلاقها غير كافية في الحكم بنجاسة الملاقي وتأثره من النجس بل يعتبر فيها أن تكون مسرية بالارتكاز بان ينتقل بعض الأجزاء المائية من النجس الى ملاقيه، وعليه فلو وضع الملح او

---

١ ـ التهذيب ج١ : ٤٩ ح١٤١.

٢ و ٣ جواهر الكلام ٥ : ٣٤٩ و٣٤٧.

الطحين مثلاً في مكان مرطوب وكانت الرطوبة مكتسبة من كنيف ونحوه فلا يحكم بنجاسة الملح او الطحين لأن الرطوبة المكتسبة لا تعد ماء في نظر العرف، وان كانت بالنظر العقلي هي الأجزاء الدقيقة المائية غير القابلة للإبصار ـ كالبخار المتصاعد في الهواء من دون أن تشاهد الأجزاء المائية فيه ـ فالرطوبة جوهر وماء وليست عرضاً وإلّا لاستحال انتقالها من شيء الى شيء لاستحالة انتقال العرض كما هو ظاهر، ولكن بالنظر العرفي تعدّ عرضاً ولا تعد ماءً. ومن ثمَّ تقسّم الى مسرية ـ فتوجب الانفعال ـ وغير مسرية فلا توجبه.

مستند القاعدة:

١ـ ما رواه عبد الله بن بكير قال: قلت للامام الصادق عليه السلام: الرجل يبول ولا يكون عنده الماء فيمسح ذكره بالحائط؟ قال: «كل شيء يابس ذكي»[١].

والمقصود: انه اذا مسح ذكره بالحائط وازاح رطوبة البول عنه وصار جافاً فهو لا ينجّس ثيابه. على الرغم من بقاء أثر نجاسة البول عليه (لانه لا يزول الا بالماء) فهو متنجس ولكن لا ينجّس ليبوسته وجفافه ـ وكل شيء يابس ذكي ـ.

وقال صاحب الجواهر في تقريب الاستدلال بالروايات على القاعدة:

«وعموم قوله عليه السلام في موثقة ابن بكير «كل يابس ذكي» المتعضد بالمستفاد من استقراء كثير مما ورد في غيرها ـ اي الميتة ـ من النجاسات كالعذرة والخنزير والكلب والدم والبول والمني اليابس وغيرها، بل في بعضها ما هو كالصريح في ان مناط عدم التعدي فيها اليبوسة لا خصوص يبوستها، بل يمكن استفادة ذلك منها على وجه القاعدة كغيرها من القواعد المستفادة من مثل ذلك كما لا يخفى

---

١ ـ التهذيب ١: ٤٩، الحديث ١٤١.

على من لاحظها على كثرتها ...»[١].

٢ـ ما رواه محمد بن مسلم عن أحدهما «الامام الصادق او الباقر»عليهما السلام : في الرجل يمسّ أنفه في الصلاة فيرىٰ دماً كيف يصنع ؟ أينصرف ؟ قال: ان كان يابساً فليرم به ولا بأس[٢].

٣ـ ما رواه الشيخ باسناده عن علي بن جعفر عن أخيه الامام الكاظم عليه السلام «قال: سألته عن الرجل يقع ثوبه على حمار ميت هل تصلح له الصلاة فيه قبل أن يغسله ؟ قال : ليس عليه غسله ، وليصل فيه ، ولا بأس»[٣].

٤ـ وفي قرب الاسناد عن علي بن جعفر ـ في حديث ـ وسألته (الامام الكاظم عليه السلام) عن الرجل يمشي في العَذَرة وهي يابسة فتصيب ثوبه ورجليه هل يصلح له ان يدخل المسجد فيصلي ولا يغسل ما أصابه ؟ قال : «اذا كان يابساً فلا بأس»[٤].

الى غير ذلك من الروايات الكثيرة الواردة في الابواب المختلفة فلا نطيل بذكرها[٥].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

واشكل على القاعدة بوجهين :

(الوجه الاول) ان هناك روايات آمرة بغَسل الثوب او اليد بمجرد إصابته مع النجس من دون تقييد بوجود رطوبة مسرية في احدهما او كليهما . منها :

١ـ ما رواه الشيخ باسناده عن أبي بصير عن الامام الباقر عليه السلام انه قال : «في

---

١ ـ جواهر الكلام ٥: ٣٤٧.

٢ ـ الكافي ٣: ٣٦٤ ، الحديث ٥ .

٣ ـ التهذيب ١: ٢٧٦ ، الحديث ٨١٣ . ومسائل علي بن جعفر : ١١٦ ، الحديث ٥.

٤ ـ قرب الاسناد : ١١٨ ، ومسائل علي بن جعفر : ٢١٣، الحديث ٤٦٣ .

٥ ـ انظر الوسائل ٢ : ١٠٣٥ كتاب الطهارة الباب ٢٦ من ابواب النجاسات .

مصافحة المسلم لليهودي والنصراني ، قال : من وراء الثياب ، فان صافحك بيده فاغسل يدك»[١] .

٢ـ ما رواه محمد بن مسلم قال : «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الكلب يصيب شيئاً من جسد الرجل ؟ قال يغسل المكان الذي أصابه»[٢] .

والجواب عن هذا الاشكال : انه لا مناص من رفع اليد عن اطلاقها بالارتكاز العرفي فان العرف لا يرى تأثير اليابس في مثله بسبب الملاقاة ومن ثَمَّ لم يفت احد من الفقهاء بوجوب الغسل في هذه الموارد ، نعم افتى جماعة باستحباب الغسل لأجل هذه الروايات بل يمكن دعوى ظهور نفس هذه الروايات ـ المطلقة الآمرة بالغسل ـ في اعتبار الرطوبة في احد المتلاقيين ، وذلك لان الغسل عبارة عن ازالة الأثر ، والأثر انما يتحقق بملاقاة النجس او المتنجس مع الرطوبة المسرية اذ لا تأثير للملاقاة مع الجفاف . اذاً فهذا الاشكال لا وجه له .

الوجه الثاني : ان وجوب الغُسل ـ بالضم ـ على من مسّ ميت الآدمي بعد البرد وقبل الغُسل ولو مع الجفاف ، يدل على عدم اعتبار وجود الرطوبة المسرية في تأثير النجس .

والجواب : اولاً : ان وجوب غُسل المس حكم تعبدي خاص متعلق بمورد معين بحسب الدليل ، ومن ثم لا يجب الغسل بالمس قبل البرد ولا بالمس بعد الغُسل .

وثانياً: انما الكلام في تأثير ملاقاة النجس ـ مع الجفاف ـ من حيث الخبث لا من ناحية الحدث . والوجه في اعتبار الرطوبة المسرية هو ما تقدم من الارتكاز

---

١ ـ التهذيب ١: ٢٦٢ ، الحديث ٧٦٤.

٢ ـ نفس المصدر ١: ٢٦٠، الحديث ٧٥٨.

العرفي وما ورد من تعليل عدم نجاسة ملاقي النجس ـ بانه يابس ـ كما في ما رواه محمد بن مسلم قال : كنت مع الامام الباقرعليه السلام إذ مرّ على عذرة يابسة فوطأ عليها فأصابت ثوبه ، فقلت : جعلت فداك قد وطأتَ على عذرة فأصابت ثوبك ؟ فقال : أليس هي يابسة ؟ فقلت : بلىٰ . فقال : «لا بأس»[١] .

اذن فهذا الاعتراض ايضاً ساقط والقاعدة تامة ولا اشكال فيها .

التطبيقات :

١ـ قال السيد الطباطبائي : «يشترط في تنجيس الملاقي للنجس او المتنجّس أن يكون فيهما او في أحدهما رطوبة مسرية ، فاذا كانا جافين لم ينجس وإن كان ملاقياً للميتة ...»[٢] .

٢ـ وقال العلامة : «مسألة : كل نجاسة لاقت البدن او الثوب رطباً وجب غسل موضع الملاقاة ، وان كان يابساً استحب رشّ الثوب بالماء ومسح البدن بالتراب ان كانت النجاسة كلباً او خنزيراً»[٣] .

٣ـ وقال صاحب الجواهر : «.... انما البحث في أن نجاسة الميتة من الانسان وغيره كغيرها من النجاسات لا تتعدى الى الملاقي إلّا مع الرطوبة ، أو أنها تتعدى ولو مع اليبوسة فيجب حينئذ غسل الملاقي وان كان يابساً ؟ الأقوى الاول وفاقاً لصريح الذكرى وجامع المقاصد وكشف اللثام و .....»[٤] .

---

١ ـ الكافي ٣: ٣٨، الحديث ٢ .

٢ ـ العروة الوثقى ١: ٦٨ ط مدينة العلم ـ قم .

٣ ـ منتهى المطلب ٣: ٢٧٢ .

٤ ـ جواهر الكلام ٥: ٣٤٧ .

٤ـ وقال ابن ادريس : «والنجاسة اذا كانت يابسة لا ينجس بها الثوب»[١] .

الاستثناءات :

لم نعثر في كلمات الفقهاء قديماً وحديثاً ـ على استثناء موردٍ من القاعدة سوى الشيخ المفيد فانه استثنى موردين فقال في المقنعة :

١ـ«واذا وقع ثوب الانسان على جسد ميت من الناس قبل أن يطهر بالغُسل نَجّسه ، ووجب عليه تطهيره بالماء ، واذا وقع عليه بعد غُسله لم يضرّه ذلك ، وجازت له فيه الصلاة وإن لم يغسله .

٢ـ واذا وقع على ميتة من غير الناس نجّسه ايضاً ، ووجب غسله منه بالماء ، وإن مسَّ بها (أي بيده أو ببعض جوارحه) ميتة من غير الناس لم يكن عليه اكثر من غَسل ما مسَّه من الميتة ، ولم يجب عليه غُسل ، كما يجب على من مسَّ الميت من الناس»[٢] .

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ كتاب السرائر ١: ١٨٨ .

٢ ـ المقنعة : ٧٢، باب تطهير الثياب وغيرها من النجاسات .

٤١ـ نص القاعدة:

الحيوانات طاهرة بأجمعها إلّا مادل الدليل على نجاسته[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ **« الحيوان ما عدا الكلب والخنزير كله طاهر »[٢].**

توضيح القاعدة:

لا شك في أن الأشياء الموجودة في الخارج على قسمين طاهرٌ ونجس، والأصل في الأشياء الطهارة واقعاً، ولا يحكم بنجاسة شيء إلّا بدليل وينطبق هذا الأصل على الحيوانات فهي بأجمعها طاهرة إلّا مادل الدليل على نجاسته، وقد قام الدليل على نجاسة خصوص الكلب والخنزير فيبقى الباقي تحت أصل الطهارة الواقعية.

قال صاحب الجواهر﵀: «الثالث في الاسآر: وهي كلها طاهرة عدا سؤر النجس منها، وهو الكلب والخنزير والكافر، وفي نجاسة سؤر المسوخ تردد؛ للتردد في نجاستها، والطهارة فيها عيناً وسؤراً أظهر، ومن عدا الخوارج والغلاة من أصناف المسلمين طاهر الجسد والسؤر، والتأمل في كلام المصنف «المحقق صاحب الشرائع» يرشد الى أمرين:

---

١ ـ التنقيح ٢: ٣٩.

٢ ـ راجع السرائر ٣: ١١٨.

الأول: أن كل ما ثبت نجاسته شرعاً فسؤره ـ إن كان ينفعل بالنجاسة ـ نجس.

الثاني: أن كل ما ثبت طهارته شرعاً فسؤره طاهر. وهو المشهور[١].

وصرح المحقق الخوئي ﷺ ـ عند شرحه لكلام صاحب العروة ﷺ: وسؤر نجس العين كالكلب والخنزير والكافر نجس، وسؤر طاهر العين طاهر، وإن كان حرام اللحم، أو كان من المسوخ أو كان جلّالاً ـ فقال: «لطهارة الحيوان في ذاته ومعه لا مقتضى لنجاسة سؤره»[٢].

مستند القاعدة:

استدل الفقهاء (قدس الله اسرارهم) لاثبات طهارة جميع الحيوانات إلّا ما استثني بالسنة الشريفة وبالاجماع والسيرة العقلائية.

اولاً: السنة

فبما دلّ على طهارة الأسآر:

قال العلامة ﷺ: الفصل الثالث في الاسآر مسألة (١١) الأسآر كلها طاهرة إلّا سؤر نجس العين، وهو الكلب والخنزير والكافر على الأشهر؛ لأن النبي ﷺ سُئل عن الحياض تردها السباع والدواب فقال: لها ما حملت في بطونها، وما بقي فهو لنا شراب وطهور»[٣] ولم يفرّق بين القليل والكثير.

وسأل البقباق الصادق ﷺ عن فضل الشاة والبقرة والابل والحمار والبغل

---

١ ـ الجواهر: ١: ٣٦٨.

٢ ـ التنقيح ١: ٤٣٨.

٣ ـ سنن ابن ماجة ١: ١٧٣ ح ٥١٩، سنن الدارقطني ١: ٣١ ح ١٢، نيل الأوطار ١: ٤٥.

والوحش، والهرّة والسباع، قال : فلم اترك شيئاً إلّا سألته عنه فقال: لا بأس ، حتى انتهيت الى الكلب ، فقال: رجس نجس لا تتوضأ بفضله، وصبّ ذلك الماء»(١).

وقوله تعالى : ﴿او لحم خنزير فانه رجس﴾(٢) والرجاسة النجاسة.

وقوله تعالى : ﴿انما المشركون نجس﴾(٣)(٤).

ثانياً : الاجماع

قال ابن ادريس ﷺ : «إن الحيوان ضربان طاهر ونجس ، فالنجس الكلب والخنزير وما عداهما كله طاهر في حال حياته ؛ بدلالة اجماع أصحابنا المنعقد على أنهم اجازوا شراب سؤرها والوضوء منه ولم يجيزوا ذلك في الكلب والخنزير، وأجازوا استعمال جلودها بعد التذكية والدباغ ، ولم يجيزوا ذلك في الكلب والخنزير بحال»(٥).

---

١ ـ التهذيب ١ : ٢٢٥، الحديث ٦٤٦.

٢ ـ الانعام: ١٤٥.

٣ ـ التوبة: ٢٨.

٤ ـ التذكرة ١: ٣٩.

٥ ـ السرائر ٣: ١١٨.

استدلوا على نجاسة الكلب والخنزير بأُمور:

أ ـ الكتاب الكريم :

قال العلامة ﷺ في المنتهى: «الكلب والخنزير نجسان عيناً قاله علماؤنا أجمع... لنا: قوله تعالى: ﴿... أو لحم خنزير فانه رجس﴾... (الانعام : ١٤٥) .

والرجس في اللغة النجس، قال صاحب الصحاح والمجمل معاً: الرجس بالكسر ـ القذر ـ...» منتهى المطلب ٣: ٢١٠ و ٢١٤.

ب ـ السنة الشريفة :

☜ قال صاحب الجواهر ﷺ : «الكلب والخنزير البريان: وهما نجسان عيناً ولعاباً لا يقبلان التطهير إلّا بالخروج عن مسماهما كما هو الأصل في كل موضوع كان مدار النجاسة فيه مسمى الاسم للنصوص المستفيضة...» الجواهر : ٥: ٣٦٦.

وقال المحقق الخوئي ﷺ: «اما الكلب فلا اشكال في نجاسته عند الامامية في الجملة والأخبار في نجاسته مستفيضة بل متواترة وقد دلت عليها بألسنة مختلفة ففي بعضها: «ان الكلب رجسٌ نجس» .

وفي آخر: «ان الله لم يخلق خلقاً أنجس من الكلب».

وفي ثالث: «لا والله انه نجس لا والله انه نجس».

وفي رابع: «ان اصاب ثوبك من الكلب رطوبة فاغسله».

وفي خامس: «سألته عن الكلب يشرب من الاناء قال: اغسل الاناء».

الى غير ذلك من النصوص...

وأما الخنزير : فنجاسته ايضاً مورد التسالم بين الأصحاب ، وتدل عليها صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ﷺ قال: سألته عن الرجل يصيب ثوبه خنزير فلم يغسله فذكر وهو في صلاته كيف يصنع به؟ قال : ان كان دخل صلاته فليمض، وان لم يكن دخل في صلاته فلينضح ما أصاب من ثوبه إلّا أن يكون فيه أثر فيغسله، وسألته عن خنزير شرب من إناء كيف يصنع به؟ قال : يغسل سبع مرات» التهذيب ١: ٢٦١ ح ٧٦٠، والكافي ٣: ٦١ ح٦.

وغيرها من الأخبار (التنقيح ٢: ٣١ ـ ٣٤).

ج ـ الاجماع :

قال الشيخ الطوسي ﷺ : «مسألة ١٣١ ـ الكلب نجس العين نجس اللعاب، نجس السؤر... دليلنا: اجماع الفرقة ...» الخلاف ١: ١٧٦ ـ ١٧٧.

وقال صاحب المستند ﷺ: «الفصل الخامس: في الكلب والخنزير ، وهما نجسان عيناً ولعاباً، بل بجميع اجزائهما حتى ما لا تحلّه الحياة بالاجماع المحقق والمنقول...» مستند الشيعة ١: ١٨٧.

وقال أيضاً: «والأسئار على ضربين ... فأسآر الطيور كلها طاهرة مطهرة سواء كانت مأكولة اللحم أو غير مأكولة اللحم جلّالة أو غير جلّالة تأكل الجيف أو لا تأكل الجيف... فأما سؤر حيوان البر فجميعه طاهر، سواء كان مأكول اللحم أو غير مأكول اللحم، سبعاً كان أو غيره من ذوات الأربع، مسخاً كان أو غير مسخ، وحشرات الأرض إلّا الكلب والخنزير فحسب، وما عداها فلا بأس بسؤره.

والسؤر: عبارة عما شرب منه الحيوان أو باشره بجسمه من المياه وسائر المايعات»[١].

ثالثاً: سيرة العقلاء

قال صاحب الجواهر ﷺ: «مضافاً الى الشهرة بين الأصحاب والسيرة القاطعة بين المسلمين مع عموم البلوى بل من غسل شيئاً من الحيوانات يحكمون انه من المجانين...»[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

التطبيقات:

١ ـ قال الشيخ الطوسي ﷺ: «مسألة (١٤٤) يجوز الوضوء بفضل السباع وسائر البهائم والوحوش والحشرات وما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لحمه، إلّا الكلب والخنزير»[٣].

٢ ـ وقال ابن ادريس: «إن الحيوان ضربان، طاهر ونجس، فالنجس: الكلب

☜ وقال ابن ادريس: «إن الحيوان ضربان، طاهر ونجس، فالنجس الكلب والخنزير وما عداهما كله طاهر في حال حياته بدلالة اجماع اصحابنا...» السرائر ٣: ١١٨.

١ ـ السرائر ١: ٨٤ ـ ٨٥.

٢ ـ الجواهر ١: ٣٧٥.

٣ ـ الخلاف: ١: ١٨٧.

والخنزير وما عداهما كله طاهر...»[١].

٣ ـ وقال السيد المرتضى﵀ في الناصريات: «الصحيح عندنا أن سؤر جميع البهائم من ذوات الأربع والطيور ـ ما خلا الكلب والخنزير ـ طاهر يجوز الوضوء به»[٢].

٤ ـ وقال صاحب الحدائق﵀ : «المورد الخامس» : سؤر نجس العين من الحيوان غير المأكول اللحم وغير الآدمي وهو الكلب والخنزير، ولا خلاف نصاً وفتوى في نجاسته لنجاسة أصله»[٣].

٥ ـ وقال العلامة﵀ : «مسألة: السباع كلها طاهرة ، وكذا غيرها من الحيوانات عدا الكلب والخنزير...»[٤].

٦ ـ وقال صاحب الجواهر﵀ : «وهي (الأسآر) كلها طاهرة عدا سؤر النجس منها وهو الكلب والخنزير ...»[٥].

٧ ـ وقال المحقق الطباطبائي اليزدي﵀ : «السادس والسابع (من النجاسات) الكلب والخنزير البرّيان دون البحري منهما ، وكذا رطوبتهما واجزاؤهما وان كانت مما لا تحلّه الحياة كالشعر والعظم ونحوهما»[٦].

---

١ ـ السرائر ٣: ١١٨.

٢ ـ الناصريات : ٨١ ـ ٨٢.

٣ ـ الحدائق الناضرة ١: ٤٣٢.

٤ ـ منتهى المطلب: ٣: ٢٢٥.

٥ ـ الجواهر ١: ٣٦٨.

٦ ـ العروة الوثقى ١: ٦٠ ، ط مدينة العلم ـ قم.

الاستثناءات :

عرق الإبل الجلّالة :

قال صاحب الحدائق : «وقد اختلف فيه كلام الأصحاب ـ فقال المفيد في المقنعة: يغسل الثوب من عرق الابل الجلالة اذا اصابه كما يغسل من سائر النجاسات وذكر الشيخ في النهاية نحوه، فقال : اذا اصاب الثوب عرق الابل الجلالة وجب عليه ازالته، وحكى العلامة في المختلف عن ابن البراج أنه وافقهما في ذلك.

وقال ابن زهرة : ألحق اصحابنا بالنجاسات عرق الابل الجلالة...»[١].

وعدّ المحقق الطباطبائي اليزدي﵀ عرق الإبل الجلالة من جملة النجاسات فقال: «الثاني عشر (من النجاسات) عرق الابل الجلالة بل مطلق الحيوان الجلال على الأحوط»[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ الحدائق الناضرة ٥: ٢٢١.

٢ ـ العروة الوثقى ١: ٦٤.

٤٢ـ نص القاعدة:

الميتات مما له نفس سائلة نجسة[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ« **لا ينجس من الميتات إلّا ما له نفس سائلة** »[٢].

توضيح القاعدة:

قال المحقق الثاني﵀ النجاسات... وهي عشرة... قوله (والميتة منه): أي من ذي النفس السائلة مطلقاً فيشمل الآدمي..[٣] وقد قال سابقاً: والمراد بالنفس السائلة الدم الذي يجتمع في العروق ويخرج إذا قطع شيء منها بقوة ودفع بخلاف دم ما لا نفس له فانّه يخرج ترشيحاً...[٤].

مستند القاعدة:

١ ـ السنّة الشريفة. ٢ ـ الاجماع

أما السنّة الشريفة: قال صاحب الحدائق﵀: ومنها: اخبار الدهن والزيت

---

١ ـ المعتبر ١: ٤٢٠.

٢ ـ الشرائع ١: ٦٣.

٣ ـ جامع المقاصد ١: ١٦٠ ـ ١٦١.

٤ ـ المصدر السابق: ١٦٠.

ونحوهما وهي كثيرة منها: صحيحة الحلبي قال سألت أبا عبدالله (الامام الصادق عليه السلام) عن الفأرة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه؟ فقال: إن كان سمناً أو عسلاً أو زيتاً فانّه ربما يكون بعض هذا فان كان الشتاء فانزع ما حوله وكُله، وإن كان الصيف فارفعه حتى تسرج به، وإن كان برداً فاطرح الذي كان عليه ولا تترك طعامك من أجل دابة ماتت عليه. ومنها: صحيحة سعيد الأعرج قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الفأرة تقع في السمن والزيت ثم تخرج منه حياً؟ فقال: لا بأس بأكله وعن الفأرة تموت في السمن والعسل ؟

فقال: قال علي عليه السلام خذ ما حولها وكل بقيته، وعن الفأرة تموت في الزيت؟ فقال: لا تأكله ولكن اسرج به. ومنها: رواية معاوية بن وهب عن الصادق عليه السلام قال: قلت له جرذ مات في سمن أو زيت أو عسل؟ فقال: أمّا السمن والعسل فيؤخذ الجرذ وما حوله وأما الزيت فيستصبح به. وقال في بيع ذلك: تبيعه وتبيّنه لمن اشتراه ليستصبح به... ومنها: رواية سماعة قال: سألته عن السمن تقع فيه الميتة؟ فقال: ان كان جامداً فالق ما حوله وكُل الباقي فقلت الزيت؟ فقال: اسرج به[1].

وأمّا الاجماع: قال صاحب الجواهر رحمه الله: وأمّا ذو النفس السائلة فميتة غير الآدمي منه نجسة اجماعاً محصلاً ومنقولاً في الغنية والمعتبر والمنتهى والذكرى وكشف اللثام والروض، وعن نهاية الاحكام والتذكرة وكشف الالتباس وغيرها، بل في المعتبر والمنتهى انّه اجماع علماء الاسلام، كما انّ ظاهر الغنية أو صريحها نفي الخلاف بينهم فيه [2].

---

١ ـ الحدائق ٥: ٥٥ ـ ٥٦.

٢ ـ جواهر الكلام ٥: ٢٩٦.

وقال﵀ في موضع آخر بالنسبة الى ميتة الآدمي: وأمّا ميتة الآدمي من ذي النفس فنجسه بلا خلاف أجده فيه بل في الخلاف والغنية والمعتبر والمنتهى والذكرى والروض، وعن ظاهر الطبريات والتذكرة وصريح نهاية الاحكام وكشف الالتباس وغيرها الاجماع عليه، وهو الحجة، مضافاً الى اطلاق أو عموم بعض ما تقدم في ميتة ذي النفس غيره، والى قول الصادق﵇ في خبر ابراهيم بن ميمون بعد أن سأله عن الرجل يقع ثوبه على جسد الميت: إن كان غسّل الميت فلا تغسل ما أصاب ثوبك منه وان لم يغسّل فاغسل ما أصاب ثوبك منه، بعد أن سئل مثل ذلك. والى ما عن الطبرسي في احتجاجه انه قال: ممّا خرج عن صاحب الزمان﵇ الى محمد بن عبدالله بن جعفر الحميري حيث كتب اليه روي لنا عن العالم﵇ انه سئل عن امام قوم صلى بهم بعض صلاته وحدثت عليه حادثة كيف يعمل من خلفه؟ فقال: يؤخر، ويتقدم بعضهم ويتم صلاتهم ويغتسل من مسه، التوقيع: ليس على من نحاه إلّا غسل اليد وإذا لم يحدث حادثة تقطع الصلاة يتمم صلاته مع القو م. وعنه أيضاً قال: وكتب اليه وروي عن العالم﵇ أنّ من مس ميتاً بحرارته غسل يده ومن مسّه وقد برد فعليه الغسل، وهذا الميت في هذه الحالة لا يكون إلّا بحرارته فالعمل في ذلك على ماهو؟ ولعله ينحيه بثيابه ولا يمسه فكيف يجب عليه الغسل؟ التوقيع: إذا مسّه على هذه الحالة لم يكن عليه إلّا غسل يده[1].

---

١ ـ جواهر الكلام ٥: ٣٠٥ ـ ٣٠٦.

التطبيقات:

١ ـ قال الشيخ المفيد﵀: وليس ينجس الماء شيء يموت فيه إلّا ما كان له دم من نفسه (ما كان له نفس سائلة) كما ورد في بعض نسخ المقنعة[١].

٢ ـ قال الشيخ الطوسي﵀: جلد الميتة نجس لا يطهر بالدباغ سواء كان الميت مما يقع عليه الذكاة أو لا يقع، يؤكل لحمه أو لا يؤكل لحمه...[٢].

٣ ـ قال ابن حمزة في الوسيلة: النجاسة ضربان دم وغير دم... وجسد الميت من الناس بعد البرد بالموت وقبل التطهير بالغسل وكل قطعة منه وكل ما ابين من الحي وجسد الميت من غير الآدمي إلّا ما ليس له نفس سائلة[٣].

٤ ـ قال العلّامة﵀ في المنتهى: الميتة من الحيوان ذي النفس السائلة نجسة سواء كان آدمياً أو غير آدمي وهو مذهب علمائنا أجمع...[٤].

٥ ـ قال الشهيد الأوّل﵀ في الذكرى: الأعيان النجسة... فهي عشرة... الخامس الميتة من ذي النفس مطلقاً اجماعاً، ولقول الصادق﵇ ولا يفسد الماء إلّا ما كانت له نفس سائلة، وكذا ميت الآدمي للأمر بغسله والاغتسال من مسّه، وللأمر بغسل الثوب الملاقي...[٥].

٦ ـ قال الشهيد الثاني﵀ في الروض: النجاسات عشرة أنواع... والميتة من ذي النفس السائلة مطلقاً سواء كان مأكول اللحم أم لا اجماعاً ومنه

---

١ ـ المقنعة: ٦٥.

٢ ـ الخلاف ١: ٦٠، المسألة ٩.

٣ ـ الوسيلة: ٧٨.

٤ ـ المنتهى ٣: ١٩٥.

٥ ـ الذكرى ١: ١١٠ و ١١٣.

الآدمي...[١].

٧ ـ قال صاحب الرياض ﷺ: في بيان النجاسات... وهي عشرة... الرابع الميتة مما له نفس سائلة آدمياً أو غيره اجماعاً كما عن الخلاف والمعتبر والمنتهى والتذكرة والشهيدين وابن زهرة وهو الحجة فيه[٢].

٨ ـ قال الفاضل الهندي ﷺ: النجاسات... الميتة منه أي من ذي النفس السائلة مطلقاً، بالاجماع والنصوص إلّا ميت الآدمي قبل البرد على قول وبعد الغسل[٣].

٩ ـ قال الإمام الخميني ﷺ: النجاسات احدى عشر... الرابع ميتة ذي النفس من الحيوان مما تحله الحياة وما يقطع من جسده حياً مما تحله الحياة عدا ما ينفصل من بدنه من الاجزاء الصغار كالبثور والثؤول وما يعلو الشفة...[٤].

١٠ ـ قال المحقق الخوئي ﷺ: في عدد الأعيان النجسة وهي عشرة... الرابع: الميتة من الحيوان ذي النفس السائلة وإن كان محلل الأكل وكذا أجزاؤها المبانة منها وان كانت صغاراً. وقال في المسألة اللاحقة: الجزء المقطوع من الحي بمنزلة الميتة...[٥].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ روض الجنان: ١٦٢.

٢ ـ رياض المسائل ٢: ٣٤٣ و ٣٤٧.

٣ ـ كشف اللثام ١: ٣٩٢.

٤ ـ تحرير الوسيلة ١: ١٠٢ ـ ١٠٣، (المسألة) ١.

٥ ـ منهاج الصالحين ١: ١٠٦، ذيل المسألة ٣٩١.

الاستثناءات:

قال الشهيد الثاني﵀ في الروض: لكن يجب أن يستثنى منه ما إذا حكم بطهره شرعاً، إمّا لتطهيره بالغسل وإن كان متقدماً على موته كالمأمور به ليقتل أو لكونه لم ينجس بالموت لكونه شهيداً أو معصوماً...[١].

وقال صاحب الجواهر﵀: وكيف كان فينبغي استثناء المعصوم﵇ والشهيد ومن شرع له تقدم الغسل على موته كالمرجوم فاغتسل من ميت الآدمي، وفاقاً لكشف اللثام، وعن الميسي للأصل المقرر بوجوه...[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ روض الجنان: ١٦٢.

٢ ـ جواهر الكلام ٥: ٣٠٧.

٤٣ ـ نص القاعدة:

كل ما لا يؤكل لحمه فبوله وروثه نجس[١].

الالفاظ الاخرىٰ للقاعدة:

* ـ « **ما لا يؤكل لحمه فبوله وروثه وذرقه نجس** »[٢].
* ـ « **البول والغائط من كل حيوان ذي نفس سائلة غير مأكول ـ نجسٌ ـ وان كان التحريم عارضاً كالجلاّل** »[٣].
* ـ « **نجاسة البول والغائط مما لا يؤكل لحمه** »[٤].
* ـ « **البول والغائط من الآدمي وغيره من الحيوان الذي لا يؤكل لحمه ويكون له دمٌ سائلٌ مسفوحٌ ـ نجس ـ** »[٥].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

توضيح القاعدة:

كل حيوان غير مأكول اللحم ذي نفس سائلة ـ انساناً او غيره، برّياً أو بحرياً صغيراً او كبيراً، ذكراً او انثىٰ ـ فبوله وروثه نجس.

«والمراد بالنفس السائلة: الدم الذي يجتمع في العروق ويخرج إذا قطع

---

١ ـ الحدائق الناضرة ٥ : ٦.

٢ ـ الخلاف ١ : ٢٨٥.

٣ ـ قواعد الاحكام : ١٩١.

٤ ـ شرائع الاسلام ١ : ٦٢.

٥ ـ السرائر ١ : ١٧٨.

شيء منها بقوّةٍ ودفع ويقابله ما لا نفس له، وهو الذي يخرج دمه ترشحاً كالسمك»[١].

واما ما لا يؤكل لحمه من الطيور ـ كالصقر والباز و... فالمشهور نجاسة خرئها ايضاً[٢].

مستند القاعدة :

١ ـ *السنة الشريفة* :

١ ـ قال العلامة﵀ في التذكرة : مسألة ١٤ : البول والغائط ـ من كل حيوان ذي نفس سائلة غير مأكول اللحم ـ نجسان باجماع العلماء كافة ، وللنصوص[٣] الواردة عن الائمة﵈ بغسل البول والغائط عن المحل الذي أصاباه وهي اكثر من أن تحصى »[٤].

٢ ـ وقال صاحب الجواهر﵀ : وكيف كان فيدل عليه مضافاً الى ما عرفت

---

١ ـ مدارك الاحكام ٢ : ٢٥٨.

٢ ـ الخرء : مدفوع الطائر ويقال له الرجيع والذرق ايضاً. وذهب جمع من القدماء وبعض المتأخرين ـ منهم الشيخ الصدوق ﵀ في الفقيه ١ : ٤١ والشيخ الطوسي ﵀ في المبسوط ١ : ٣٩ والمحقق الخوئي ﵀ ـ الىٰ طهارة خرء الطائر مطلقاً ـ مأكولاً كان الطائر او غير مأكول ـ «قال صاحب الحدائق ﵀ : ولم اقف على خبر يدل علىٰ المشهور من التفصيل في الطير بين المأكول وغير المأكول...»، الحدائق الناضرة ٥ : ٧، انظر المدارك: ٢ : ٢٦٢، والتنقيح ١ : ٤٤٦.

٣ ـ انظر الكافي ٣ : ٥٥ ، التهذيب ١ : ٢٤٩ ، الاستبصار ١ : ١٧٣ .

٤ ـ التذكرة ١ : ٤٩ .

والى ما حكي ايضاً من الاجماعات عموم قول الصادق عليه السلام في حسن ابن سنان[١] أو صحيحه : « اغسل ثوبك من أبوال ما لا يؤكل لحمه » كخبره الآخر عنه عليه السلام[٢] أيضاً : « اغسل ثوبك من بول كل ما لا يؤكل لحمه » ومفهوم صحيح زرارة أو حسنه[٣] انهما قالا : « لا تغسل ثوبك من بول شيء يؤكل لحمه » وموثق عمار[٤] عن الصادق عليه السلام : « كل ما أكل لحمه فلا بأس بما يخرج منه » ونحوهما غيرهما[٥].

٣ ـ وقال المحقق الخوئي رحمه الله: «لا كلام ولا خلاف في نجاسة البول والغائط من كل حيوان لا يؤكل لحمه بل كادت ان تكون ضرورية عند المسلمين في الجملة، ومعها لا حاجة في اثبات نجاستها الى اقامة دليل عليها، الّا انه مع هذا يمكن ان يستدل على نجاسة البول بما عن عبد الله بن سنان قال: قال ابو عبد الله عليه السلام: «اغسل ثوبك من أبوال ما لا يؤكل لحمه »[٦] وهي حسنة وان عبّر عنها بالصحيحة في بعض الكلمات.

وفي روايته الاخرى: «اغسل ثوبك من بول كل ما لا يؤكل لحمه»[٧]. وقد اكتفى في الحدائق بنقل الرواية الاولى ولم يتعرض للثانية ولعله للمناقشة في سندها.

وتقريب الاستدلال بهما ان الامر بغسل الثوب من البول يدل على نجاسة البول بالملازمة العرفية، لان وجوب غسله لو كان مستنداً الى شيء آخر غير نجاسة البول لوجب ان ينبّه عليه، وحيث لم يبينه عليه السلام في كلامه فيستفاد

---

١ و ٢ ـ الوسائل ٢: ١٠٠٨ كتاب الطهارة ـ أبواب النجاسات الباب ٨، الحديثان ٢ و ٣.

٣ و ٤ ـ الوسائل ٢ : ١٠١٠ كتاب الطهارة ، أبواب النجاسات الباب ٩، الحديثان ٤ و ١٢.

٥ ـ الجواهر ٥ : ٢٧٧.

٦ ـ التهذيب ١ : ٢٦٤، الحديث ٧٧٠.

٧ ـ الكافي ٣ : ٤٠٦، الحديث ١٢.

منه عرفاً ان وجوب غسل الثوب مستند الى نجاسة البول.

وبصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام «قال: سألته عن البول يصيب الثوب قال: اغسله مرتين»[١]. وغيرها من الاخبار الدالة على وجوب غسل الثوب او البدن من البول.

وأما الخرء المعبّر عنه بالعذرة والغائط فلم ترد نجاسته في رواية عامة، الّا ان عدم الفرق بين الغائط والبول بحسب الارتكاز المتشرعي كافٍ في الحكم بنجاسته، هذا. على انه يمكن ان يستدل على نجاسته بالروايات الواردة في موارد خاصة من عذرة الانسان والكلب[٢]. ونحوهما[٣] بضميمة عدم القول بالفصل بين افراده...[٤].

وقال صاحب المدارك رحمه الله : « والاخبار الواردة بنجاسة البول في الجملة مستفيضة الّا ان المتبادر منه بول الانسان ، ويدل على نجاسته من غير المأكول مطلقاً ما رواه الشيخ في الحسن ، عن عبدالله بن سنان ، قال : قال أبو عبدالله عليه السلام (اغسل ثوبك من ابوال ما لا يؤكل لحمه)[٥] وجه الدلالة: ان الامر حقيقة في الوجوب واضافة الجمع تفيد العموم ومتى ثبت وجوب الغسل في الثوب وجب في غيره اذ لا قائل بالفصل، ولا معنى للنجس شرعاً إلّا غسل الملاقي له، بل سائر الاعيان النجسة انما استفيد نجاستها من أمر الشارع بغسل الثوب والبدن من

---

١ ـ التهذيب ١ : ٢٥١، الحديث ٧٢١.

٢ ـ نفس المصدر ٢ : ٣٥٩، الحديث ١٤٨٧.

٣ ـ نفس المصدر : ٤١٩، الحديث ١٣٢٦.

٤ ـ التنقيح ١ : ٤٤٥ ـ ٤٤٦.

٥ ـ الكافي ٣ : ٥٧، الحديث ٣ ، التهذيب ١ : ٢٦٤، الحديث ٧٧٠.

ملاقاتها»[١].

٢ ـ الاجماع: قال الشيخ الطوسي ﷺ: «... وما لا يؤكل لحمه فبوله وروثه وذرقه نجس لا يجوز الصلاة في قليله ولا كثيره... دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم، وهي اكثر من أن تُحصىٰ...»[٢].

وقال المحقق الحلّي ﷺ: «مسألة: البول والغائط مما لا يؤكل لحمه نجس، وهو اجماع علماء الاسلام سواء كان ذلك من الانسان او غيره إذا كان ذا نفس سائلة...»[٣].

وقال العلامة ﷺ: «قال علماؤنا: بول الآدمي نجس وهو قول علماء الاسلام»[٤].

وقال ايضاً: «وبول ما لا يؤكل لحمه مما له نفس سائلة نجس وهو قول علمائنا أجمع»[٥].

وقال ايضاً: «وروث ما لا يؤكل لحمه كالآدمي وغيره مما له نفس سائلة نجس في قول علماء الاسلام»[٦].

وقال صاحب المدارك ﷺ: «مضافاً الىٰ الاجماع المنقول في اكثر الموارد..»[٧].

---

١ ـ مدارك الاحكام ٢ : ٢٥٨ ـ ٢٥٩ .

٢ ـ الخلاف ١ : ٢٨٥ ـ ٢٨٧.

٣ ـ المعتبر ١ : ٤١٠.

٤ ـ منتهىٰ المطلب ٣ : ١٦٣.

٥ ـ نفس المصدر ٣ : ١٦٥.

٦ ـ نفس المصدر ٣ : ١٧٣.

٧ ـ مدارك الاحكام ٢ : ٢٥٩.

وقال صاحب الجواهر ﷺ: «... البول والغائط من كل ما لا يجوز ان يؤكل لحمه إذا كان للحيوان نفسٌ سائلةٌ.. فنجاستهما حينئذ مجمع عليها بين الاصحاب، بل وبين غيرهم الّا الشاذ من غيرنا ـ في خصوص ما لا يؤكل من البهائم ـ نقلاً مستفيضاً ان لم يكن متواتراً بل وتحصيلاً في غير بول الرضيع قبل أكله اللحم، بل وفيه ايضاً، و ان حكي في الذكرى والمختلف والمدارك عن الاسكافي طهارته...»(١).

التطبيقات:

١ ـ قال الشهيد ﷺ: «النجاسة أي جنسها (عشرة): البول والغائط من غير المأكول لحمه بالأصل، أو العارض(٢) ذي النفس أي الدم القوي الذي يخرج من العرق عند قطعه»(٣).

٢ ـ قال المحقق ﷺ: «الركن الرابع في النجاسات والنظر في اعدادها واحكامها وهي عشرة: (الاول والثاني) البول والغائط مما لا يؤكل لحمه ويندرج تحته الجلّال...»(٤).

٣ ـ وقال أيضاً في الشرائع: «الركن الرابع في النجاسات واحكامها وهي عشرة: (الأول والثاني) البول والغائط مما لا يؤكل لحمه، اذا كان للحيوان نفس سائلة سواء كان جنسه حراماً كالأسد، أو عرض له التحريم كالجلّال...»(٥).

---

١ ـ جواهر الكلام ٥: ٢٧٣ ـ ٢٧٤.

٢ ـ كالجلّال، وموطوء الانسان، والشارب لبن الخنزيرة.

٣ ـ شرح اللمعة الدمشقية ١: ٤٨.

٤ ـ المختصر النافع: ٦٤ كتاب الطهارة الركن الرابع. قم: مؤسسة البعثة، ط ١، ١٤١٣ هـ

٥ ـ شرائع الاسلام ١: ٦٢.

٤٤ـ نص القاعدة:

ما أُكل من الطيور فذرقه طاهر وما لم يؤكل فذرقه نجس[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

*** ـ «ما لا يؤكل لحمه ـ من الطيور والبهائم ـ فبوله وروثه وذرقه نجس»[٢].**

توضيح القاعدة:

لا يخفى ان مقتضى عموم قاعدة: «كل ما يؤكل لحمه فبوله وروثه طاهر وكل ما لايؤكل لحمه فبوله وروثه نجس» هو عدم الفرق فيما بين الحيوانات وانطباق القاعدة على المأكول وغير المأكول من الطيور أيضاً. فما لم يؤكل لحمه ـ سواء كان من البهائم او الطيور ـ فبوله وروثه وذرقه نجس، وما يؤكل لحمه ـ سواء كان من البهائم او الطيور ـ فبوله وروثه وذرقه طاهر، وهذا هو المشهور فيما بين الأصحاب ومعه فتكون هذه القاعدة من صغريات تلك القاعدة العامة وأخص منها مورداً.

ولعل السرّ في إفراد هذه القاعدة بالذكر والتنصيص عليها من قبل الفقهاء هو تعدد الأقوال ـ في مقابل المشهور ـ بالنسبة الى خصوص ذرق الطيور فأرادوا

١ـ الحدائق ٥: ٧.

٢ـ الخلاف ١: ٤٨٥ (المسألة) ٢٣٠.

التركيز على القاعدة العامة وبيان ان نجاسة بول وخرء غير مأكول اللحم لا يختص بالبهائم بل يعمّ الطيور أيضاً. فغير المأكول من الحيوان ـ سواء كان طيراً او غيره ـ بوله وذرقه نجس، والمأكول منه ـ سواء كان طيراً او غيره ـ فبوله وذرقه طاهر وهناك أقوال أخر لا بأس بالاشارة اليها، منها:

١ ـ طهارة ذرق الطيور مطلقاً ـ المأكول وغير المأكول، اختاره جماعة منهم السيد الخوئي في التنقيح[١].

٢ ـ طهارة ذرق الطيور مطلقاً ـ المأكول وغير المأكول ـ باستثناء الخشاف فذرقه نجس اختاره الشيخ الطوسي في المبسوط[٢].

٣ ـ طهارة ذرق الطيور مطلقاً ـ المأكول وغير المأكول ـ سوى الدجاج فذرقه نجس اختاره الشيخ المفيد في المقنعة[٣].

٤ ـ التفصيل فيما بين المأكول وغيره ـ كما هو المشهور ـ واستثناء الدجاج فذرقه نجس وان كان مأكولاً، اختاره الشيخ الطوسي في الخلاف[٤].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مستند القاعدة:

ان ما استُدِلّ به (من الروايات والاجماع والضرورة)، لاثبات القاعدة العامة اعني «كل ما لا يؤكل لحمه فبوله وروثه نجس وكل ما يؤكل لحمه فبوله وروثه طاهر» يشمل المقام لأن الطيور أيضاً على قسمين مأكول وغير مأكول. فكلما كان

---

١ ـ التنقيح ١: ٤٥٢.

٢ ـ المبسوط ١: ٣٦.

٣ ـ المقنعة: ٧١.

٤ ـ الخلاف ١: ٤٨٥ (المسألة) ٢٣٠.

مأكولاً كالعصفور فذرقه طاهر وكل ما كان غير مأكول كالصقر فذرقه نجس.

قال المحقق في المعتبر: «وفي رجيع الطير للشيخ في المبسوط قولان: احدهما هو طاهر، وبه قال ابو حنيفة، ولعل الشيخ استند الى رواية ابي بصير عن أبي عبدالله (الامام الصادق عليه السلام) قال: «كل شيء يطير فلا بأس بخرئه وبوله»[١]. والآخر في الخلاف: فما أكل فذرقه طاهر وما لا يؤكل فذرقه نجس، وبه قال اكثر الأصحاب ومحمد بن الحسن الشيباني. لنا: ما دل على نجاسة العذرة مما لا يؤكل لحمه يتناول موضع النزاع، لان الخرء والعذرة مترادفان، ورواية أبي بصير[٢] ـ وإن كانت حسنة ـ لكن العامل بها من الأصحاب قليل، ولأن الوجه المقتضي لنجاسة خرء ما لا يؤكل لحمه من الحيوان مقتض لنجاسة خرء ما لا يؤكل لحمه من الطير... أما رجيع ما يؤكل لحمه وبوله، فطاهر باتفاق علمائنا...»[٣].

واستدل الشيخ الطوسي لاثبات طهارة ذرق المأكول من الطيور بان:

«ذرق الطيور والعصافير في المسجد الحرام ومسجد الرسول صلى الله عليه وآله من عهد النبي صلى الله عليه وآله الى يومنا هذا لم ينكره منكر ولا ردّه أحد فثبت انها طاهرة...»[٤].

وقال العلامة: «والمشهور نجاسة رجيع ما لا يؤكل لحمه من الطيور، وغيرها وهو المعتمد، لنا: ما رواه الشيخ في الحسن، عن عبدالله بن سنان قال: قال ابو عبدالله (الامام الصادق عليه السلام): اغسل ثوبك من أبوال ما لا يؤكل لحمه. وهو عام في صورة النزاع، ولأن الذمة مشغولة بالصلاة قطعاً ولا تبرأ بأدائها قطعاً مع ملاقاة

١- الوسائل ٢: ١٠١٣ كتاب الطهارة ـ الباب ١٠ من ابواب النجاسات، الحديث الأوّل.

٢- نفس المصدر.

٣- المعتبر ١: ٤١١.

٤- الخلاف ١: ٤٨٨ (ذيل المسألة) ٢٣٠.

الثوب أو البدن لهذه الأبوال فتبقى في عهدة التكليف»[١].

التطبيقات:

١ ـ قال الشيخ الطوسي: (مسألة ٢٣٠) كلما يؤكل لحمه من الطيور والبهائم بوله وذرقه وروثه طاهر لا ينجس منه الثوب ولا البدن»[٢].

٢ ـ وقال أيضاً: «... وما لا يؤكل لحمه فبوله وروثه وذرقه نجس لا يجوز الصلاة في قليله ولا كثيره»[٣].

٣ ـ وقال العلامة: فروع ... الثاني: خرء ما لا يؤكل لحمه من سباع الطير كالبازي والصقر نجس[٤].

٤ ـ وقال ايضاً: الثالث: خرء ما يؤكل لحمه من الطيور طاهر عندنا واستثنى بعض علمائنا[٥] الدجاج[٦].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

الاستثناءات:

لم يرد استثناء من قبل المشهور نعم ذهب بعض الفقهاء الى استثناء ذرق الدجاج والخشاف، منهم:

١ ـ الشيخ المفيد قال في المقنعة: «ويغسل الثوب من ذرق الدجاج خاصة

١- المختلف ١: ٤٥٦ ـ ٤٥٧.

٢- الخلاف ١: ٤٨٥ (المسألة) ٢٣٠.

٣- الخلاف ١: ٤٨٥ (المسألة) ٢٣٠.

٤- منتهى المطلب ٣: ١٧٦.

٥- منهم: الشيخ المفيد في المقنعة: ٧١، والشيخ الطوسي في المبسوط ١: ٣٦.

٦- منتهى المطلب ٣: ١٧٦.

ولا يجب غسله من ذرق الحمام وغيره من الطير التي يحلّ أكلها على ما بيّناه»[١].

٢ ـ الشيخ الطوسي استثنى ذرق الدجاج قال في الخلاف: «كلما يؤكل لحمه من الطيور والبهائم بوله، وذرقه، وروثه طاهر لا ينجس منه الثوب والبدن، إلا ذرق الدجاج خاصة فانه نجس»[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١ ـ المقنعة: ٧١.

٢ ـ الخلاف: ١: ٤٨٥، (المسألة) ٢٣٠.

٤٥ـ نص القاعدة:

اعتبار قول ذي اليد في طهارة ما بيده ونجاسته[١].

الالفاظ الاخرىٰ للقاعدة:

* ـ « قبول اخبار صاحب اليد المالك بنجاسة مافي يده وان كان فاسقاً »[٢].
* ـ « قبول قول المالك في طهارة ثوبه وإنائه ونحوهما، ونجاستهما »[٣].
* ـ « قبول قول ذي اليد واخباره بطهارة ما في يده اونجاسته »[٤].

توضيح القاعدة:

لا شك في حجية البينة وانها لو قامت مثلاً على طهارة شيء او نجاسته لابد من ترتيب آثارهما عليه، كما لا شك في عدم حجية قول الفاسق لا في الاحكام ولا في الموضوعات لقوله تعالىٰ ﴿إن جاءكم فاسقٌ بنبأٍ فَتَبَيَّنوا أن تُصيبوا قوماً بِجهالة فتُصبحوا علىٰ مافعلتم نادمين﴾[٥]. وقد استثني من هذه القاعدة[٦]. موارد خاصة.

---

١ ـ التنقيح ١ : ٢٢١.

٢ ـ الجواهر ٦ : ١٧٦.

٣ ـ الحدائق الناضرة ٥ : ٢٥٢.

٤ ـ نهاية الدراية ٣ : ٣٤٩، مبحث قاعدة اليد.

٥ ـ الحجرات: ٦.

٦ ـ أي قاعدة حجية خبر الواحد، انظر القواعد الاصولية.

منها : قبول قول ذي اليد في طهارة ما بيده ونجاسته وان كان فاسقاً.

ما هو المقصود من اليد ؟ :

قال صاحب العناوين ﷺ : «ان المراد باليد حصول الاستيلاء عرفاً، سواء كان مقبوضاً بالجارحة ام لا ؟ واليد كناية عن المستولي»[١].

وقال صاحب الجواهر ﷺ: «... وان كان يقوى في النظر عموم القبول لكل مستولٍ على شيء شرعاً لملك او وكالة او اجارة او امانة او ولاية ونحوها، بل قد يدور في الذهن قبول (قول) الغاصب الذي هو كالمتملّك عرفاً، لمكان تسلطه وتصرفه على مافي يده نحو ثياب الظلمة وعمالهم او أوانيهم ودورهم وفرشهم ونحوها... ضرورة عدم مدخلية الملك او التسلط الشرعي في قبول القول بالتنجيس خصوصاً ان قلنا ان منشأه اصالة صدق المسلم وصحة قوله»[٢].

مستند القاعدة :

قال صاحب الحدائق ﷺ: «ظاهر الاصحاب الاتفاق على قبول قول المالك في طهارة ثوبه وانائه ونحوهما ونجاستهما...»[٣].

وقال صاحب الجواهر ﷺ: «وكالبيّنة في القبول عندنا اخبار صاحب اليد المالك بنجاسة ما في يده وان كان فاسقاً كما في المنتهى والقواعد والموجز وكشف الالتباس و...

* لاصالة صدق المسلم خصوصاً فيما كان في يده، وفيما لا يعلم الّا من

---

١ ـ العناوين ٢ : ٤٢٠.

٢ ـ الجواهر ٦ : ١٧٩.

٣ ـ الحدائق الناضرة ٥ : ٢٥٢.

قبله وفيما لا معارض له فيه.

* وللسيرة المستمرة القاطعة[١].

* ولاستقراء موارد قبول اخبار ذي اليد بما هو اعظم من ذلك من الحل والحرمة وغيرهما.

* ولفحوىٰ قبول قوله في التطهير، بل فعله بل وقوله في التنجس بالنسبة الىٰ بدنه، فان الظاهر معروفية تسليم القبول فيه كما يؤمي اليه الاستدلال به في كشف اللثام علىٰ ما نحن فيه...»[٢].

وقال المحقق الخوئي ﷺ: «اعتبار قول ذي اليد في طهارة ما بيده ونجاسته على ماذكره صاحب الحدائق﵀ امر اتفاقي بين الاصحاب ولا خلاف فيه عندهم وانما الكلام في مدركه، والمستند في ذلك هو السيرة العقلائية القطعية، ولعل منشأها ان ذا اليد اعرف بطهارة ما في يده وأدرىٰ بنجاسته هذا. علىٰ انه يمكن ان يستدل على اعتبار إخباره بالطهارة بما عُلِّل به جواز الشهادة استناداً الىٰ اليد: من انه لو لا ذلك لما بقي للمسلمين سوق[٣].

---

١ ـ انظر القواعد الفقهية للسيد البجنوردي ١ : ١٦٢. فقد استدل بالسيرة العملية من المسلمين على اعتبار قول ذي اليد.

٢ ـ الجواهر ٦ : ١٧٦.

٣ ـ وهو ما رواه حفص بن غياث عن أبي عبد الله (الامام الصادق ﷺ) قال: قال له رجل إذا رأيت شيئاً في يدي رجل يجوز لي ان اشهد انه له؟ قال نعم، قال الرجل: أشهد انه في يده ولا أشهد انه له فلعله لغيره فقال أبو عبد الله ﷺ: أفيحلّ الشراء منه؟ قال: نعم فقال ابو عبد الله عليه السلام فلعله لغيره فمن أين جاز لك أن تشتريه ويصير ملكاً لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز أن تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك؟!! ثم قال ابو

واما اخباره بالنجاسة فيمكن ان يستدل على اعتباره بالاخبار الناهيةعن بيع الدهن المتنجس للمشتري إلّا مع الاعلام بنجاسته ليستصبح به تحت السماء[١] لانها دلت دلالة تامة على ان اخبار البايع ـ وهو ذو اليد ـ بنجاسة المبيع حجة على المشتري ومعتبر في حقه، ومعه لا يجوز للمشتري اكل الدهن المتنجس، ولا غيره من التصرفات المتوقفة على طهارته التي كانت جائزة في حقه لو لا إعلام البائع بنجاسته، فلو لم يكن اخباره حجة على المشتري لكان اخباره كعدمه ولم يكن لحرمة استعماله فيما يشترط فيه الطهارة وجه...»[٢].

التطبيقات:

١ ـ قال العلامة ﷺ: «الرابع لو أخبر العدل بنجاسة إنائه او الفاسق بطهارته فالوجه القبول، ولو أخبر الفاسق بنجاسة انائه فالأقرب القبول ايضاً»[٣].

٢ ـ قال صاحب الجواهر ﷺ: «... ينبغي القطع بقبول اخبار صاحب اليد بتطهيره ما في يده من النجاسة العارضة...»[٤].

☜ عبدالله ﷺ: لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق، الوسائل ٢٧: ٢٩٢ الباب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢.

١ ـ منها مارواه معاوية بن وهب عن الامام الصادق ﷺ انه قال: «و بيّنه لمن اشتراه ليستصبح به» وفي بعض الروايات «فيبتاع للسراج» انظر الوسائل ١٢ : ١٧ كتاب التجارة، باب ٦ من ابواب ما يكتسب به.

٢ ـ التنقيح ١ : ٣٢١ ـ ٣٢٣.

٣ ـ المنتهى ١ : ٥٦.

٤ ـ الجواهر ٦ : ١٨٠.

٣ ـ وقال المحقق الطباطبائي﵀: «الثالث ـ من طرق اثبات التطهير ـ إخبار ذي اليد وان لم يكن عادلاً»(١).

الاستثناءات:

١ ـ قال المحقق الطباطبائي ﵀: «إذا تعارض البيِّنتان أو اخبار صاحبي اليد في التطهير وعدمه. تساقطا ويحكم ببقاء النجاسة»(٢).

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ العروة الوثقىٰ ١ : ١١٥، كتاب الطهارة، فصل في طرق ثبوت التطهير. ط مدينة العلم قم المقدسة.

٢ ـ المصدر السابق.

٤٦ـ نص القاعدة:

المتنجس لا يتنجس ثانياً ولو بنجاسة اخرى[١].

توضيح القاعدة:

لاشك في ان هناك احكام تخص النجس والمتنجس مثل وجوب ازالته عن الثوب والبدن للصلاة والطواف والأكل والشرب وكذا وجوب تطهير المسجد منه ونحو ذلك. وحينئذ فلو تنجس الثوب مثلاً بالدم فهل يتنجس ثانياً بنجاسة اخرى من غير نوع النجاسة الأولى كالخمر مثلاً أم لا؟

مقتضى قاعدة «المتنجس لا يتنجس ثانياً» عدم تنجسه ثانياً وكفاية تطهير الثوب المتنجس بالدم والخمر مرة واحدة، كما لو تعقبت نواقض متعددة للوضوء فان المحدث بالأصغر لا يحدث ثانياً بالأصغر، ويكفيه وضوء واحد لرفع الحدث الأصغر، نعم بناء على ان للنجاسة مراتب بحسب الشدّة والضعف يجب ترتيب آثار اشدّهما.

قال العلامة في المنتهى: «... وبالجملة اذا تعددت النجاسة فان تساوت في الحكم تداخلت، وان اختلفت فالحكم لأغلظهما»[٢].

١- العروة الوثقى ١: ٧٠ (المسألة) ٢٣٧.

٢- منتهى المطلب ٣: ٣٤١، الفرع ١١ من مبحث الولوغ.

مستند القاعدة:

١ ـ *الاجماع:*

قال النراقي في المستند: «إن وقعت في الإناء نجاسة قبل تمام غسله تداخلت مع الولوغ فيما يتساويان فيه ويزاد الزائد للزائد بالاجماع، وفي المدارك: وبه قطع الأصحاب ولا اعلم في ذلك مخالفاً[١]، وفي الذخيرة: لا أعلم مصرحاً بخلافهم[٢]، وفي اللوامع: والظاهر وفاقهم عليه. وهو الحجة»[٣].

٢ ـ *اطلاق الروايات الدالة على الغسل:* (تقريب الاستدلال)

ان مقتضى الاطلاق في روايات الغَسل هو تحقق الطهارة شرعاً بعد غسل المتنجس بالعدد المعتبر سواء كان المتنجس مسبوقاً بملاقاة نجس آخر أم لا؟ فالثوب الملاقي للدم لو لاقاه البول أيضاً، يطهر بغسله مرتين، لاطلاق قول الامام الباقر عليه السلام في ما رواه محمد: قال سألته عن البول يصيب الثوب؟ فقال: «اغسله مرتين»[٤] وشموله لصورتي سبق اصابته للدم مثلاً وعدمه واضح، وكذلك الحال فيما رواه علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر (الامام الكاظم عليه السلام) قال سألته عن الفراش يكون كثير الصوف فيصيبه البول، كيف يغسل؟ قال: «يغسل الظاهر ثم يصب عليه الماء في المكان الذي اصابه البول حتى يخرج من جانب الفراش الآخر»[٥].

وما رواه ابراهيم بن ابي محمود قال قلت (للامام الرضا عليه السلام): الطنفسة

١- مدارك الاحكام ٢: ٣٩٥.

٢ - الذخيرة: ١٧٨.

٣- مستند الشيعة ١: ٣٩٩.

٤- الوسائل ٢ : ١٠٠١ كتاب الطهارة، الباب ١ من ابواب النجاسات، الحديث الأول.

٥- نفس المصدر ٢ : ١٠٠٥، الباب ٥، الحديث ٣.

والفراش يصيبهما البول كيف يصنع بهما وهو ثخين كثير الحشو؟ قال يغسل ما ظهر منه في وجهه»[١].

قال النراقي: «... مضافاً الى اطلاق ما يدل على زوال احدى النجاستين وحصول التطهّر منها بماله من العدد، فان قوله اغسله كذا، في معنى ان الغسل الكذائي يطهره وهو أعم من أن تزول به نجاسة اخرى ايضاً ومع التطهر وزوال النجاسة لا يحتاج الى غَسل اجماعاً وبذلك تزول أصالة عدم تداخل الأسباب...»[٢].

وقال السيد الخوئي: «... ثم لا ينبغي التأمل في أن النجاسة ـ سواء كانت مختلفة بحسب المرتبة ام لم تكن ، وسواء قلنا ان المتنجس ينجس أو لا ينجس ـ اذا طرأت على شيء واحد مرتين او مرات متعددة ـ اتحد نوعها أم تعدد ـ لا يجب غسله إلا مرّة واحدة. اللهم إلا أن يكون لأحداهما أثر زائد كوجوب غسلها مرتين أو التعفير فانه لابد من ترتيب ذلك الأثر حينئذ وذلك لإطلاق دليله، لأن مقتضى اطلاق ما دلّ على وجوب غَسل البول مرتين[٣] عدم الفرق في وجوبهما بين كونه مسبوقاً بنجاسة اخرى أو لم يكن، وكذلك الحال فيما دل على لزوم تعفير ما ولغ فيه الكلب لإطلاقه من حيث تحقق نجاسة اخرى معه وعدمه، وهذا هو السرّ في لزوم ترتيب الأثر الزائد حتى على القول بعدم تنجس المتنجس ثانياً»[٤].

١- الوسائل، كتاب الطهارة، الباب ٥ من أبواب النجاسات، الحديث الأوّل.

٢- مستند الشيعة ١: ٣٠٠.

٣- منها : ما رواه ابن ابي يعفور قال: «سألت أبا عبدالله (الامام الصادق)عليه السلام عن البول يصيب الثوب؟ قال اغسله مرتين» الوسائل ٢ : ١٠٠١، كتاب الطهارة، الباب الأول من ابواب النجاسات، الحديث ٢.

٤- التنقيح ٢: ٢١٩.

التطبيقات:

١ ـ قال السيد الطباطبائي «المتنجس لا يتنجس ثانياً ولو بنجاسة اخرى، لكن اذا اختلف حكمهما ترتب كلاهما، فلو كان لملاقي البول حكم ولملاقي العذرة حكم آخر ـ يجب ترتيبهما معاً، ولذا لو لاقى الثوب دم ثم لاقاه البول يجب غسله مرتين وان لم يتنجس بالبول بعد تنجسه بالدم وقلنا بكفاية المرة في الدم، وكذا اذا كان في اناء ماء نجس ولغ فيه الكلب يجب تعفيره وان لم يتنجس بالولوغ...»[١].

٢ ـ وقال السيد الموسوي العاملي: «التاسع: لو نجس الاناء بولوغ الكلب والخنزير اكتفي في طهارته بغسله سبعاً بعد التعفير ولا يجب التسع وكذا يتداخل العدد ولو اختلفت انواع النجاسة مطلقاً، لصدق الامتثال كما قطع به الأصحاب ، ولا أعلم في ذلك مخالفاً»[٢].

٣ ـ وقال صاحب الجواهر: «ثم لا فرق في الحكم المذكور بين ولوغ الكلب الواحد مرّة او مرّات والكلاب المتعددة بلا خلاف ولا اشكال لظهور الجنسيّة من الصحيح[٣] التي لا يتفاوت فيها القليل والكثير كباقي النجاسات بالنسبة الى بعضها مع بعض، كعدم الخلاف والاشكال ايضاً في وجوب الاستئناف لو فرض وقوع ذلك في الأثناء، لعدم تصور التداخل فيما مضى، ولا فائدة بل لا وجه للاتمام ثم

---

١ – العروة الوثقى ١: ٧٠ (المسألة) ٢٣٧.

٢ – مدارك الاحكام ٢: ٣٩٥.

٣ – المراد من الصحيح ما رواه البقباق عن أبي عبدالله (الامام الصادق)عليه السلام قال: «سألته عن الكلب فقال رجس نجس لا تتوضأ بفضله واصبب ذلك الماء واغسله بالتراب أوّل مرّة ثم بالماء [مرتين]. الوسائل ٢ : ١٠٩١ كتاب الطهارة، الباب ٧٠ من ابواب النجاسات، الحديث الأول ١.

الاعادة، ومثله في ذلك كله النجاسات الأخر لو عرضت له في الأثناء او قبل التعفير، فانه يدخل ذات العدد القليل في الكثير، ويختص الولوغ بالتعفير»[١].

٤ ـ وقال العلامة: «الحادي عشر: لو وقع فيه نجاسة بعد غسله بعض العدد، فان كانت ذات عدد مساو للباقي كان كافياً، وإلّا حصلت المداخلة في الباقي وأُتي بالزائد، وهكذا لو وقع فيه نجاسة قبل الغسل، إلّا ان التراب لابدّ منه...»[٢].

٥ ـ وقال السيد الخوئي: «الثالثة: ما اذا وقعت قطرة من البول على نفس الدم الأقل (من الدرهم) ولم يصل الى الثوب، ولها صورتان: «إحداهما» ما اذا يبست القطرة الواقعة حال الصلاة، ولا مانع فيها من الحكم بصحة الصلاة لعدم تنجس الثوب بالبول لانه انما وقع على الدم والنجس لا يتنجس ثانياً، كما لا عين للبول الواقع لارتفاعه ويبوسته فليس الثوب حينئذ إلّا متنجساً بالدم الأقل وهو معفو عنه في الصلاة»[٣].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١- جواهر الكلام ٦: ٣٦٠ ـ ٣٦١.

٢- منتهى المطلب ٣: ٣٤١.

٣- التنقيح ٢: ٤٦٠

٤٧ـ نص القاعدة:

تنجيس النجاسات المائعة.[١]

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « **نجاسة المائع الملاقي للنجس** »[٢].
* ـ « **النجاسات تنجس ما لاقاها صقيلاً وغيره مع الرطوبة** »[٣].
* ـ « **ان ملاقي النجس نجس** »[٤].

توضيح القاعدة:

«قد يكون ملاقي النجس او المتنجس مايعاً وقد يكون جامداً والمايع اما ماء واما غيره من زيت ودهن وامثالهما كما ان الماء مطلق او مضاف، اما الماء المطلق فلا كلام في انفعاله بملاقاة النجس او المتنجس ـ اذا لم يكن بالغاً قدر كر – وان لم تكن النجاسة ملاقية لجميع أجزائه حيث ان اصابة النجس لجزء من اجزائه كافية في تنجس الجميع، فإذا لاقى طرفه الشرقي نجساً فيحكم بنجاسة طرفه الغربي ايضاً لانه ماء واحد اصابته النجاسة ومن هذا يظهر الحال في غير

---

١ و ٢ ـ كتاب الطهارة للشيخ الانصاري: ٦٤ و٣٠١، طبع المؤتمر سنة ١٤١٥.

٣ ـ جواهر الكلام ١: ٣٢١.

٤ ـ شرايع الاسلام ١: ٢٠.

الماء من المايعات كالأدهان والزيوت لأن حكمها حكم الماء القليل..»[١].

ثم ان النجاسات على قسمين مائعة كالدم والبول والخمر وجامدة كالميتة والكلب والخنزير، وكل منهما تارة تلاقي جسماً مايعاً وثانية تلاقي جسماً جامداً فالصور اربع .

١ـ ان يلاقي النجس المائع جسماً مائعاً سواء كان ماء او غيره فيتنجس جميع ذلك المايع (الا اذا كان كراً من الماء المطلق ولم يتغير طعمه او ريحه او لونه بصفات النجس).

٢ـ ان يلاقي النجس المائع جسماً جامداً كالثوب والحجر فيتنجس المقدار الذي اصابه النجس وما عداه باق على طهارته .

٣ـ ان يلاقي النجس الجامد جسماً مائعاً فيتنجس المائع كله (الا اذا كان كراً من الماء ولم يتغير طعمه او ريحه او لونه بصفات النجس) .

٤ـ ان يلاقي النجس الجامد جسماً جامداً بلا رطوبة مسرية فلا يتنجس ملاقيه نعم يستحب نضحه بالماء في بعض الموارد كالملاقاة مع الكلب او الخنزير أو يد الكافر أو الميتة أو مس الميت قبل الغُسل وقبل البرد .

مستند القاعدة :

«يستفاد من تتبع الأدلة على كثرتها منضمة الى فهم الاصحاب ان هذه النجاسات تنجّس ما لاقاها صقيلاً وغيره مع الرطوبة»[٢] .

ويدل على ذلك:

---

١ ـ التنقيح في شرح العروة الوثقى ـ تقريرات بحث السيد الخوئي ١: ١٩٩ ـ ٢٠٠.

٢ ـ جواهر الكلام ١: ٣٢١.

أولاً، الاجماع:

قال صاحب الجواهر: «ومتى لاقته (اي المضاف) النجاسة أو المتنجس، نجس قليله وكثيره ولم يجز استعماله في أكل ولا شرب اجماعاً منقولاً نقلاً يستفاد منه التحصيل...».(١)

وثانياً طوائف من الأخبار:

الطائفة الأولى:

الروايات الدالة على نجاسة السمن والزيت اذا ماتت فيه الفأرة اذا كان ذائباً. منها:

ما رواه عبد الله بن جعفر في (قرب الاسناد) عن الامام الصادق عليه السلام قال: سأله سعيد الأعرج السمّان وأنا حاضر عن الزيت والسمن والعسل تقع فيه الفأرة فتموت كيف يصنع به؟ قال: أما الزيت فلا تبعه إلّا لمن تبيّن له فيبتاع للسراج، وأما الأكل فلا، وأما السمن فان كان ذائباً فهو كذلك وان كان جامداً والفأرة في أعلاه فيؤخذ ما تحتها وما حولها ثم لا بأس به، والعسل كذلك إن كان جامداً(٢).

فان الظاهر منه عليّة الذوبان والميعان للتأثر، فيستفاد منه نجاسة كل مائع بملاقاة نجس العين، ومن هنا استدلوا بهذه الأخبار على انفعال الماء المضاف.

الطائفة الثانية:

ما دل على وجوب اراقة المرق الذي وجدت فيه فأرة او قطرت فيه قطرة من خمر نبيذ مسكر، وجواز أكل اللحم بعد الغسل، منها:

ما رواه الشيخ الكليني باسناده عن علي عليه السلام انه سئل عن قدر طبخت واذا في

---

١ ـ جواهر الكلام ١: ٣٢٢.

٢ ـ الوسائل ١٧: ٩٨، كتاب التجارة، الباب ٦ الحديث ٥، ط أهل البيت.

القدر فأرة ؟ قال: «يهراق مرقها ، ويغسل اللحم ويؤكل».[١]

الطائفة الثالثة :

ما دل على نجاسة سؤر الحيوان اذا كان نجس العين كالكلب والخنزير فانه يشمل كل مائع . منها :

ما رواه محمد بن مسلم عن الامام الصادق عليه السلام قال: سألته عن الكلب شرب من الاناء ، قال: «اغسل الاناء»[٢].

وحيث لا خصوصية للكلب فيعم الحكم بالنسبة الى سؤر كل ما ثبت نجاسته شرعاً ان كان مما ينفعل بالنجاسة .

الطائفة الرابعة :

ما دل على ان القطرة من الخمر او النبيذ يفسد العجين وينجّس حُبّاً من ماء. منها :

ما رواه ابو بصير عن الامام الصادق عليه السلام ـ في حديث النبيذ ـ قال : «ما يبلّ الميل ينجّس حبّاً من ماء ، يقولها ثلاثاً».[٣]

التطبيقات :

١ـ قال السيد الطباطبائي : «يشترط في تنجّس الملاقي للنجس أو المتنجّس ان يكون فيهما او في احدهما رطوبة مسرية، فاذا كانا جافين لم ينجس وان كان ملاقياً للميتة ولكن الاحوط غسل ملاقي ميت الانسان قبل الغسل وان كانا جافين،

---

١ ـ الكافي ٦: ٢٦١، الحديث ٣.

٢ ـ تهذيب الاحكام ١: ٢٢٥ ، الحديث ٦٤٤ .

٣ ـ الوسائل ٣ : ١٠٥٦ كتاب الطهارة ، الباب ٣٨ من ابواب النجاسات، الحديث ٦ .

وكذا لا ينجس اذا كان فيهما او في أحدهما رطوبة غير مسرية». (١)

٢ـ وقال السيد الخميني : «مسألة ١ـ لا ينجس الملاقي لها (النجاسة) مع اليبوسة ولا مع النداوة التي لم ينتقل منها اجزاء بالملاقاة ، نعم ينجس الملاقي مع بلة في أحدهما على وجه تصل منه الى الآخر .(٢)

٣ـ قال صاحب الجواهر : «الاول : ان كل ما ثبت نجاسته شرعاً فسؤره(٣) ان كان فيما ينتقل بالنجاسة نجس، ودليلها ـ مضافاً الى ما يقرب الى القطع به من ملاحظة الأخبار ـ الاجماع محصلاً ومنقولاً ...»(٤) .

الاستثناءات :

١ـ قال السيد الطباطبائي : «لا يكفي مجرد الميعان في التنجّس ، بل يعتبر أن يكون مما يقبل التأثر، وبعبارة أخرى : يعتبر وجود الرطوبة في احد المتلاقيين، فالزئبق اذا وضع في ظرف نجس لا رطوبة له لا ينجس وان كان مائعاً ، وكذا اذا أذيب الذهب او غيره من الفلزات في بوتقة* نجسة ، او صبّ بعد الذوب في ظرف نجس، لا ينجس الا مع رطوبة الظرف او وصول رطوبة نجسة اليه من الخارج»(٥) .

٢ـ وقال أيضاً :

---

١ ـ العروة الوثقى ١: ٦٨، كتاب الطهارة، فصل في كيفية تنجس المتنجسات.

٢ ـ تحرير الوسيلة ١: ١٢١، كتاب الطهارة، القول في كيفية التنجس بها .

٣ ـ السؤر عبارة عما شرب منه الحيوان أو باشره بجسمه من المياه وسائر المائعات .

٤ ـ الجواهر ١: ٣٦٨.

* ـ البوتقة : الوعاء الذي يذيب فيه الصائغ، معرّب بُوته بالفارسيّة . اقرب الموارد ١: ٦٦ .

٥ ـ العروة الوثقى ١ : ٧٠ (المسألة) ٨، فصل في كيفية تنجس المتنجسات، (المسألة) ٢٣٦ .

«الملاقاة في الباطن لا توجب التنجيس ، فالنخامة الخارجة من الأنف طاهرة وان لاقت الدم في باطن الأنف ...»[١] .

٣ـ«لا ينجس العالي بملاقاة السافل اذا كان جارياً من العالي ، بل لا ينجس السافل بملاقاة العالي اذا كان جارياً من السافل كالفوّارة، من غير فرق في ذلك بين الماء وغيره من المائعات ...»[٢] .

٤ـ«ملاقاة الغائط في الباطن لا توجب النجاسة كالنوى الخارج من الانسان او الدود الخارج منه اذا لم يكن معه شيء من الغائط وان كان ملاقياً له في الباطن ....»[٣] .

٥ ـ«ملاقاة ما في الباطن بالنجاسة التي في الباطن لا ينجسه ....»[٤].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

---

١ ـ العروة الوثقى ١ : ٧٢ (المسألة) ١٣، فصل في كيفية تنجس المتنجسات، (المسألة) ٢٤١ .

٢ ـ العروة الوثقى ١ : ٦٨، فصل في كيفية تنجس المتنجسات .

٣ ـ العروة الوثقى ١ : ٥٣، كتاب الطهارة، فصل في النجاسات ، (المسألة) ١ .

٤ ـ تحرير الوسيلة ١ : ١٢٣ (المسألة) ١٠ .

٤٨ـ نص القاعدة:

المتركب من عدة امور محرمة او نجسة ايضاً محرم أو نجس وإن لم يصدق عليه شيء من عناوين أجزائه[١].

توضيح القاعدة:

لا شك في أن النجاسة والحرمة ونحوهما انما تترتب على موضوعاتها وما يصدق عليه الاسم خارجاً فكل حيوان اطلق عليه اسم الكلب أو الخنزير عرفاً فهو نجس وحرام شرعاً وهذا واضح.

وكذا «المتولد منهما اذا كان ملفقاً من الكلب والخنزير ـ بان كان رأسه رأس أحدهما وبدنه بدن الآخر، أو كان رجله رجل أحدهما ويده يد الآخر، كما شاهدنا ذلك في الحيوان المتولد من الكلب والذئب ـ فلا مناص من الحكم بنجاسته بلا فرق في ذلك بين صدق عنوان احدهما عليه وعدمه، وذلك لان مقتضى الفهم العرفي أن المتركب من عدة امور محرمة أو نجسة أيضاً محرم أو نجس وان لم يصدق عليه شيء من عناوين اجزائه»[٢].

---

١ - التنقيح ٢ : ٣٩.

٢ - المصدر السابق.

مستند القاعدة:

الارتكاز العرفي بالنسبة الى شمول الأدلة الأولية للمركب:

لا شك في شمول ادلة الحرمة والنجاسة للمزيج من عدة أشياء محرمة ونجسة فلو مزجنا الدم والبول والعذرة والمني فهذا المزيج نجس وحرام وان لم يصدق عليه اسم احد الاجزاء بخصوصه وذلك لأن العرف بحسب ارتكازه لا يشك في شمول أدلة الحرمة والنجاسة له.

وهذا نظير ما لو مزجنا الذهب والفضة وصغنا منهما آنية فانه وان لم يطلق عليها عنوان آنية الذهب كما لا يطلق عليها عنوان آنية الفضة، ولكن مع ذلك لا يشك العرف في شمول أدلة حرمة استعمال أواني الذهب والفضة لها.

ومحصل المقال: ان نفس ادلة الحرمة والنجاسة وحدها كافية في الحكم بنجاسة المعجون المركب من عدة أشياء نجسة ومحرمة ولا حاجة الى إقامة برهان جديد.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

التطبيقات:

١ ـ قال العلامة: «الحيوان المتولد من الكلب والخنزير نجس وان لم يقع عليه اسم أحدهما على اشكال، وأما المتولد من أحدهما ومن الطاهر، فالأقرب عندي فيه اعتبار الاسم»[١].

٢ ـ قال السيد الطباطبائي: «... ولو اجتمع احدهما ـ اي الكلب والخنزير ـ مع الآخر أو مع آخر فتولد منهما ولد، فان صدق عليه اسم احدهما تبعه...»[٢].

---

١ – منتهى المطلب ٣ : ٢١٣.

٢ – العروة الوثقى ١ : ٦٠، كتاب الطهارة ، فصل في النجاسات ، السادس والسابع.

الاستثناءات:

«... ولو اجتمع أحدهما ـ أي الكلب والخنزير ـ مع الآخر أو مع آخر فتولد منهما ولد، فإنّ صدق عليه اسم أحدهما تبعه، وإن صدق عليه اسم أحد الحيوانات الأخر، أو كان مما ليس له مثل في الخارج، كان طاهراً»(١).

وقال السيد الخوئي في بيان وجهه: «ان النجاسة وغيرها من الأحكام مترتبة على عنوان الكلب والخنزير ومع انتفائهما ينتفي الحكم بنجاسته سواء صدق عنوان حيوان آخر طاهر عليه أم لم يصدق فان الحيوانات طاهرة بأجمعها إلا ما دلّ الدليل على نجاسته وهو مفقود في المقام»(٢).

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ – العروة الوثقىٰ ١ : ٦٠، كتاب الطهارة، فصل في النجاسات، السادس والسابع.

٢ – التنقيح ٢ : ٣٩.

٤٩ ـ نص القاعدة:

عدم وجوب ازالة الدم عما دون الدرهم البغلي[١].

الألفاظ الاخرى القاعدة:

* ـ « **عفي عن الدم في الثوب والبدن عما نقص عن سعة الدرهم الوافي (وهو البغلي)** »[٢].
* ـ « **عفي في الثوب والبدن عما دون الدرهم البغلي سعةً من الدم المسفوح** »[٣].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

توضيح القاعدة:

ينقسم الدم الى قسمين:

أ ـ الدم الطاهر: وهو دم ما لا نفس سائلة له، كالسمك ونحوه، وكذلك الدم المتبقّي بعد الذبح.

---

١ – الدرهم البغلي بسكون الغين وتخفيف اللام: منسوب الى ضراب مشهور باسم «رأس البغل» وقيل هو بفتح الغين وتشديد اللام منسوب الى بلد اسمه بغلة قريب من الحلّة وهي بلدة مشهورة بالعراق، والأول أشهر على ما ذكره بعض العارفين، وقدّرت سعته بسعه أخمص الراحة وبعقد الابهام والدرهم الشرعي دون البغلي، عرف ذلك بالاعتبار مجمع البحرين ٥ : ٣٢٣، مادة (بغل).

٢ – الذكرى للشهيد الأول: ١٦.

٣– شرائع الاسلام ١ : ٦٥.

ب ـ الدم النجس: وهو الدم المسفوح الخارج من بدن حيوان له عرق.

والثاني تجب ازالته عن الثوب والبدن للصلاة والطواف وعفي عنه في موردين:

الأول: دم الجروح والقروح التي يشق التحرّز عنها عادةً ولا تنقطع، وان كان كثيراً.

الثاني: مادون الدرهم البغلي سعةً.

ثم انه اذا كان الدم بمقدار سعة الدرهم تماماً ولم ينقص منه ولم يزد عليه فهل هو معفو عنه أيضاً أم لا؟

قال العلامة في المنتهى: «اما ما بلغ درهماً من الدراهم البغلية المضروبة ـ من درهم وثلث ـ ولم يزد فقد اختلف علماؤنا على قولين: فبعض أوجب إزالته[١]، وهو «يوافق» النخعي والأوزاعي[٢]، وبعضٌ لم يوجبه[٣]، وهو يوافق مذهب أبي حنيفة[٤]، فالطائفة الأولى جعلوا الدرهم في حد الكثرة، والأخرى جعلوه في حد القلة، والأقرب الأول»[٥].

وقال السيد الطباطبائي: «... واذا كان متفرقاً في البدن او اللباس او فيهما ...

---

١ – منهم: ابن بابويه في الهداية: ١٥، والمفيد في المقنعة: ١٠، والطوسي في المبسوط ١: ٣٥، وابن البراج في المهذب ١ : ٥١، وابن ادريس في السرائر: ٣٥.

٢ – انظر مغني المحتاج ١ : ٧٦٢، المجموع ٣ : ١٣٦.

٣ – منهم: سلّار في المراسم العلوية: ٥٥، والسيد المرتضى في الانتصار: ١٣، والسيد في المدارك ٢ : ٣١٢، والشيخ حسن النجفي في الجواهر ٦ : ١١٢ ـ ١١٣.

٤ – انظر بداية المجتهد ١ : ٨١، والمجموع ٣ : ١٣٦.

٥ – منتهى المطلب ٣ : ٢٥٠ ـ ٢٥١.

وكان المجموع بقدر الدرهم فالأحوط عدم العفو...»[١].

مستند القاعدة:

أ ـ الروايات:

قد دلت الروايات الكثيرة على العفو عما دون سعة الدرهم البغلي منها:

١ ـ ما رواه عبدالله بن أبي يعفور قال: قلت للامام الصادق عليه السلام: ما تقول في دم البراغيث؟ قال: ليس به بأس، قال: قلت: انه يكثر ويتفاحش؟ قال: وإن كثر، قال: قلت: فالرجل يكون في ثوبه نقط الدم لا يعلم به ثم يعلم فينسى أن يغسله فيصلي ثم يذكر بعدما صلّى أيعيد صلاته؟ قال: يغسله ولا يعيد صلاته إلا أن يكون مقدار الدرهم مجتمعاً فيغسله ويعيد الصلاة[٢].

ومدلوله: اذا كان الدم اقل من مقدار الدرهم فهو معفو عنه ولا تجب الاعادة.

ومنها ـ ما رواه الجعفي عن الامام الباقر عليه السلام قال: ـ في الدم يكون في الثوب ـ إن كان أقل من قدر درهم فلا يعيد الصلاة، وإن كان اكثر من قدر الدرهم وكان رآه فلم يغسله حتى صلى فليعد صلاته، وإن لم يكن رآه حتى صلى فلا يعيد الصلاة[٣].

ب ـ الاجماع:

١ ـ قال الشيخ الطوسي في الخلاف: «... وأيضاً فقد علمنا حصول النجاسة ووجوب ازالتها، ومن راعى مقداراً فعليه الدلالة، ونحن لمّا راعينا مقدار الدرهم

---

١ – العروة الوثقى ١ : ٨٥، طبع مدينة العلم ـ قم.

٢ – التهذيب ١ : ٢٢٥ الحديث ٧٤٠.

٣– التهذيب ١ : ٢٥٥، الحديث ٧٣٩.

فلأجل اجماع الفرقة، وأخبار أصحابنا اكثر من أن تحصى وقد اوردناها في الكتابين[١] المقدم ذكرهما»[٢].

٢ ـ قال العلامة : «... وتجب إزالته (اي الدم) إن زاد على الدرهم البغلي اجماعاً لقول الباقر عليه السلام: (ان كان اكثر من قدر الدرهم ورآه ولم يغسله وصلى فليعد صلاته)[٣] وان نقص عنه لم تجب ازالته اجماعاً لقول الباقر عليه السلام: (ما لم يكن مجتمعاً قدر الدرهم)[٤] وفي الدرهم قولان لعلمائنا أحوطهما الوجوب...»[٥].

التطبيقات:

١ ـ قال الشيخ في المبسوط: «... الثالث: (من اقسام الدم) ما يجب ازالته اذا بلغ مقدار الدرهم فصاعداً في السعة وهو المضروب من درهم وثلث، وما نقص عنه لا يجب ازالته (للصلاة)... »[٦].

٢ ـ قال السيد الخميني: «مسألة ١ ـ ما يعفى عنه من النجاسات في الصلاة امور:...

الثاني: الدم في البدن واللباس إن كانت سعته اقل من الدرهم البغلي»[٧].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١- هما: التهذيب ١ : ٢٥٣ ـ ٢٥٧، الأحاديث ٧٣٦ ـ ٧٤٦، والاستبصار ١ : ١٧٥، أحاديث الباب ١٠٦.

٢- الخلاف ١ : ٤٧٨، (ذيل المسألة) ٢٢٠.

٣- التهذيب ١ : ٢٥٥، الحديث ٧٣٩.

٤- التهذيب ١ : ٢٥٦، الحديث ٧٤٢.

٥- التذكرة ١ : ٧٣.

٦- المبسوط ١ : ٣٥ ـ ٣٦.

٧- تحرير الوسيلة ١ : ١٢٤.

٣ ـ «مسألة ٢ ـ لو كان الدم متفرقاً في الثياب والبدن لوحظ التقدير على فرض اجتماعه ، فيدور العفو مداره»[١].

الاستثناءات:

المشهور استثناء الدماء الثلاث (الحيض والنفاس والاستحاضة) فيجب ازالة قليله وكثيره. واختار جمع من الفقهاء إلحاق دم نجس العين ـ كالكلب والخنزير ـ وكذا دم الميتة وغير المأكول ـ ممن عدا الانسان ـ بالدماء الثلاثة في عدم العفو عنه في الصلاة ـ لا عن قليله ولا عن كثيره ـ منهم:

١ ـ العلامة في التذكرة قال: «... واما الدم منها (اي من النجاسات) فان كان حيضاً او استحاضة او نفاساً وجب ازالة قليله وكثيره ـ خلافاً لأحمد حيث عفى عن يسيره ـ[٢] لقول الصادق عليه السلام: (عن الحائض؟ تغسل ما أصاب ثيابها من الدم)[٣]. ولأنه مقتضى الدليل وألحق به القطب الراوندي دم الكلب والخنزير واستبعده ابن ادريس، والحق عندي اختيار القطب، ويلحق به أيضاً دم الكافر، والضابط دم نجس العين لحصول حكم طارئ للدم وهو ملاقاته لنجس العين وكذا كل دم أصابه نجاسة غيره»[٤].

٢ ـ وقال السيد الطباطبائي: «الدم الأقل اذا وصل اليه رطوبة من الخارج

---

١ – تحرير الوسيلة ١ : ١٢٤.

٢– انظر المغني ١ : ٥٩، والشرح الكبير ١ : ٦١.

٣– الكافي ١ : ١٠٩، الحديث الأول، والتهذيب ١ : ٢٧٠، الحديث ٦٥٢.

٤– التذكرة ١ : ٧٢ ـ ٧٣.

فصار المجموع بقدر الدرهم او ازيد، لا اشكال في عدم العفو عنه، وان لم يبلغ الدرهم: فان لم يتنجس بها شيء من المحل بان لم تتبعد عن محل الدم، فالظاهر بقاء العفو، وان تعدى عنه ولكن لم يكن المجموع بقدر الدرهم ففيه اشكال، والأحوط عدم العفو»[١]. لعدم الدليل على العفو فيبقى تحت عموم وجوب الازالة في الصلاة.

٣ ـ وقال السيد الخميني: «مسألة ٤ ـ المتنجس بالدم ليس كالدم في العفو عنه اذا كان اقل من الدرهم، ولكن الدم الأقل اذا ازيل عينه يبقى حكمه»[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ – العروة الوثقى ١ : ٨٦. (المسألة) ٢٩٨، ط مدينة العلم ـ قم.

٢ – تحرير الوسيلة ١ : ١٢٥.

٥٠ـ نص القاعدة:

كل دم يمكن ان يكون حيضاً فهو حيض[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ «**كلُ دمٍ يمكن ان يكون حيضاً وينقطع على العشرة فانه حيض**»[٢].
* ـ «**كل دمٍ تراه المرأة وكان يمكن ان يكون حيضاً فهو حيض**»[٣].

توضيح القاعدة:

لا شك في أن المرأة ترى دم الحيض بعد بلوغها تسع سنين وقبل اليأس (اي بلوغها خمسين سنة في غير القرشية او ستين سنة فيها) وهي اما ان تكون ذات عادة وقتية وعددية معاً او تكون مضطربة الوقت والعدد أو احدهما أو مبتدئة فالصور عديدة.

فلو شكّت المرأة ـ وهي في سنّ من تحيض ـ في ان الخارج دم الحيض أم لا؟ وأمكن ان يكون حيضاً ـ اي لا يلزم من جعله حيضاً محذور شرعي او عقلي في مقام الاثبات لا الثبوت والواقع ـ فهو دم حيض.

وبتعبير آخر: كلما كان دم ويمكن ان يكون حيضاً ـ بالامكان الوقوعي ـ

---

١ ـ قواعد الاحكام ١: ٢١٣.

٢ ـ نهاية الاحكام ١: ١٣٤.

٣ ـ جواهرالكلام ٣: ١٦٤.

بمعنى عدم قيام دليل شرعي على انه ليس بحيض فالشارع حكم بحيضيته ظاهراً ولابد من ترتيب آثار الحيض عليه ما لم ينكشف الخلاف ، فتكون قاعدة ظاهرية في مورد الشك والشبهة كقاعدة الطهارة وقاعدة الحل ، وأصلاً غير تنزيلي .

قال المحقق الكركي : «والمراد بالامكان عدم الامتناع عند الشارع ، فلو رأت دماً بشرائط الحيض كلها لكن تقدمه دم كذلك ولم يتخلل بينهما اقل الطهر امتنع ان يكون حيضاً ، وكذا ما بين العادة والعشرة مع التجاوز» .(١)

ولا يخفى اختصاص هذه القاعدة بالشبهات الموضوعية ولا تعم الشبهات الحكمية ، كما صرّح بذلك الشيخ الانصاري﵀ .(٢)

وقال الفاضل الهندي : «لو لم يعتبر قاعدة الامكان عند الشك في كون الدم حيضاً لما أمكن الحكم بحيضية دم ، لعدم اليقين بها غالباً . وعدم دليل آخر من اصل اوامارة يدل على كونه حيضاً»(٣) وبهذه القاعدة يتخلّص في باب الدماء من فروع كثيرة غامضة .

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ جامع المقاصد ١ : ٢٨٨ .

٢ ـ كتاب الطهارة ١: ١٨٤ . وبناءً عليه يكون مجرى قاعدة الامكان دائماً بعد احراز تحقق جميع ما اعتبره الشارع من القيود الوجودية او العدمية ، وأما مع الشك في تحقق احد القيود الوجودية او العدمية ـ المتيقن اعتبارها بل وحتى محتمل الاعتبار ـ فلا تجري قاعدة الامكان ويكفي لاحراز تلك القيود الوجودية او العدمية ـ المتيقنة او المحتملة ـ الاصول الجارية لاثبات الشرط ـ كاستصحاب بقائه ـ او لعدم المانع ، كما في الشك في طروّ اليأس فان أصالة عدم حصول اليأس كافية لاحراز تحقق شرطية عدم اليأس ـ ان قلنا بأنه شرط ـ كما انها كافية لاحراز عدم مانعيّة اليأس ، ان قلنا بأن اليأس مانع .

٣ ـ كاشف اللثام ١ : ٨٨.

مستند القاعدة :

١ـ *الاخبار* : وهي على طوائف :

أـ «الأخبار الدالة ـ في ذات العادة ـ على انها اذا رأت الدم فيما بعد العادة تترك العبادة وتستظهر حتى ينكشف الخلاف بالتجاوز عن العشرة منها : «ما رواه سماعة قال: سألته عن المرأة ترى الدم قبل وقت حيضها فقال : اذا رأت الدم قبل وقت حيضها فلتدع الصلاة فانه ربما تعجّل بها الوقت فاذا كان اكثر من ايامها التي كانت تحيض فيهن فلتتربّص ثلاثة ايام بعد ما تمضي ايامها فاذا تربّصت ثلاثة ايام ولم ينقطع عنها الدم فلتصنع كما تصنع المستحاضة»[١] ـ وليس ذلك إلا لإمكان الحيضيّة ، بل هذا يدل على قوّة قاعدة الإمكان ، اذ الظن الناشئ عن العادة يقضي بعدم كون ما بعدها حيضاً ، فألغى الشارع هذه الأمارة القوية في قبال الإمكان ، فاذاً يتسرّى الحكم في غير ذات العادة في العمل بالإمكان بالأولوية ، لانّه بلا معارض مناف ، فتدبر» .[٢]

ب ـ «الروايات الدالة في الحامل على أنّ الدم الخارج، منها حيض تترك به العبادة ، مع التعليل فيها بأن الحبلى ربّما قذفت بالدم، منها : «ما رواه عبد الله بن سنان عن الامام الصادق عليه السلام انه سُئل عن الحبلى ترى الدم أتترك الصلاة؟ فقال: نعم ان الحبلى ربّما قذفت بالدم»[٣] ـ فان ظاهرها الحكم بالحيضيّة بالاحتمال ، سيّما مع الحمل الذي لا يتفق معه الحيض غالباً ـ بل ذهب طائفة من الأصحاب

---

١ ـ الكافي ٣ : ٧٧، الحديث ٢، والوسائل ٢ : ٥٥٦، كتاب الطهارة، الباب ١٣ من ابواب الحيض، ط اسلامية .

(٢) العناوين ١ : ٥١٨ للسيد مير عبد الفتاح المراغي.

٣ ـ الكافي ٣ : ٩٧، الحديث الأول و٤ و ٥، والوسائل ٢ : ٣٢٩ ـ ٣٣٥، كتاب الطهارة الباب ٣٠ من ابواب الحيض ط آل البيت عليهم السلام الباب ٣٠ من ابواب الحيض .

الى ان الحيض لا يجتمع مع الحمل[١]. وجعلوه كالصغر واليأس ـ فغيرها يعمل فيه بالامكان بالأولوية القطعية»[٢].

ج ـ ما دل على حمل الدم الذي يشك في كونه من الحيض على الحيض، منها: ما رواه محمد بن مسلم عن الامام الصادق عليه السلام قال : سألته عن المرأة ترى الصفرة في أيامها ؟ فقال : لا تصلي حتى تنقضي أيامها»[٣].

٢ـ الاجماع : ادعاه جماعة من الاصحاب منهم :

أ ـ الشيخ الطوسي في الخلاف قال : «مسألة ٢٠١ : الصفرة والكدرة في ايام الحيض حيض ، وفي أيام الطهر طهر ، سواء كانت أيام العادة او الأيام التي يمكن ان تكون حائضاً فيها ... دليلنا على صحة ما ذهبنا اليه : اجماع الفرقة ، وقد بيّنّا انّ اجماعها حجة»[٤].

ب ـ المحقق في المعتبر قال : «مسألة : وما تراه المرأة بين الثلاثة الى العشرة حيض اذا انقطع ولا عبرة بلونه مالم يعلم انه لقرح او لعذرة ، وهو اجماع ، ولأنه زمان يمكن ان يكون حيضاً، فيجب ان يكون الدم فيه حيضاً»[٥].

---

١ ـ منهم ابن ادريس في السرائر ١: ١٥٠ وقال المحقق في المعتبر ١: ٢٠٠ : «وهو اختيار المفيد رحمه الله في المقنعة ، وأبي علي بن الجنيد رحمه الله ، وأبي حنيفة وأحمد» والموجود في المقنعة : ٤ ـ ٨٣، هكذا «لأن من النساء من يرتفع حيضهن قبل حملهن ...» .

٢ العناوين للسيد ميرفتاح المراغي ١ : ٥١٨.

٣ ـ الوسائل : كتاب الطهارة، الباب ٤ من أبواب الحيض، الحديث الأول .

٤ ـ الخلاف ١ : ٢٣٥ (المسألة) ٢٠١ .

٥ ـ المعتبر في شرح المختصر ١ : ٢٠٣ .

التطبيقات :

١ـ قال السيد الطباطبائي : «مسألة ٢١: اذا كانت عادتها في كل شهر مرة فرأت في شهر مرتين مع فصل اقل الطهر كانا بصفة الحيض فكلاهما حيض ، سواء كانت ذات عادة وقتاً او عدداً او لا ، وسواء كانا موافقين للعدد والوقت او يكون احدهما مخالفاً» .(١)

٢ـ وقال ايضاً: «صاحبة العادة المستقرة في الوقت والعدد اذا رأت العدد في غير وقتها ولم تره في الوقت تجعله حيضاً ، سواء كان قبل الوقت او بعده»(٢).

٣ـ وقال العلامة : «مسألة : كل دم تراه المرأة ما بين الثلاثة الى العشرة ، ثم ينقطع عليها فهو حيض مالم يعلم انها لعذرة او قرح ، ولا اعتبار باللون ، وهو مذهب علمائنا اجمع ولا نعرف مخالفاً ، لانه في زمان يمكن ان يكون حيضاً فيكون حيضاً»(٣).

٤ـ وقال السيد الخميني : «ذات العادة الوقتية لو رأت في العادة وقبلها او رأت فيها وبعدها ، او رأت فيها وفي الطرفين ، فان لم يتجاوز المجموع من العشرة جعلت المجموع حيضاً ، وان تجاوز عنها فالحيض خصوص ايام العادة والزائد استحاضة»(٤).

---

١ ـ العروة الوثقى ١ : ٢١٨ كتاب الطهارة ، فصل في الحيض (المسألة) ٢١ . ط مدينة العلم ـ قم ـ .

٢ ـ العروة الوثقى ١ : ٢١٦ ـ ٢١٧، كتاب الطهارة ، فصل في الحيض (المسألة) ١٦ ط مدينة العلم ـ قم .

٣ ـ منتهى المطلب ٢ : ٢٨٧ .

٤ ـ تحرير الوسيلة ١ : ٤٨، كتاب الطهارة فصل في غسل الحيض (المسألة) ١٤ .

الاستثناءات :

قال السيد الطباطبائي : «١ ـ اذا تجاوز الدم عن مقدار العادة وعلمت انه يتجاوز عن العشرة تعمل عمل الاستحاضة فيما زاد ولا حاجة الى الاستظهار»[١].

وقال: «٢ـ من تجاوز دمها عن العشرة ـ سواء استمر الى شهر أو أقل أو أزيد ـ إما أن تكون ذات عادة أو مبتدأة أو مضطربة أو ناسية ، أما ذات العادة فتجعل عادتها حيضاً وان لم تكن بصفات الحيض ، والبقية استحاضة وان كانت بصفاته ـ اي الحيض ـ اذا لم تكن العادة حاصلة من التمييز بان تكون من العادة المتعارفة ، وإلا فلا يبعد ترجيح الصفات على العادة بجعل ما بالصفة حيضاً دون ما في العادة الفاقدة...»[٢].

وقال السيد مير فتاح الحسيني المراغي في العناوين[٣] «في بيان جملة من المقامات المستثناة عن قاعدة الامكان:

منها: مازاد على عادة المرأة أو عن عادة الانساب والأقران أو على ما في الروايات مع تجاوزه عن العشرة مما نقص من العشرة الى كمالها، فان قاعدة الامكان تقضي بالحيضية ولكن دلّ الدليل على الرجوع الى المقادير المذكورة.

ومنها: ما كان فاقداً للأوصاف اذا حصل الاشتباه بالاستحاضة ، لقيام الدليل على اعتبار الوصف فيه.

---

١ ـ العروة الوثقى ١ : ٢١٩، كتاب الطهارة ، فصل في الحيض ، (المسألة) ٢٤، ط مدينة العلم ـ قم.

٢ ـ العروة الوثقى ١ : ٢١٩، كتاب الطهارة ، فصل في حكم تجاوز الدم عن العشرة ، (المسألة) ١ ط مدينة العلم ـ قم.

٣ ـ العناوين ١: ٥٢١.

٥١ـ نص القاعدة:

كل مسكر مايع بالأصالة نجس[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ «**كل شراب مسكر نجس**»[٢].
* ـ «**كل مسكر حكمه حكم الخمر**»[٣].
* ـ «**كل مسكر مائع بالأصالة نجس وان صار جامداً بالعرض**»[٤].

توضيح القاعدة:

قال الراغب: «السكر حالة تعرض بين المرء وعقله واكثر ما يستعمل ذلك

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١- هذا هو المشهور وذهب جماعة الى طهارة الخمر وسائر المسكرات، واختار بعض المحققين انصراف الأدلة عن الكحول الصناعية المتخذة من النباتات (الاسبرتو) والتي يستفاد منها في مجال الطلب وكذا في صبغ الأخشاب ونحو ذلك واختصاص الأدلة بالمسكرات المتعارفة التي هي قابلة للشرب دون ما لم يتعارف شربها وان كانت مسكرة فيما لو فرض قابليتها للشرب بعلاج ومن ثمّ يجوز بيعها لأن فيها منفعة محلّلة مقصودة التنقيح: ٢: ٩٧ـ ٩٨.

٢- الغنية لابن زهرة: «الجوامع الفقهية»: ٥٥٠.

٣- منتهى المطلب ٣: ٢١٨.

٤- العروة الوثقى ١: ٦٢، ط مدينة العلم ـ قم.

في الشراب»[١].

وقال ابن دريد: السكر معروف واشتقاقه من ـ سَكَرتِ الريح ـ إذا سكنت، كأنّ الشراب سكر عقله أي سدّ عليه طريقه»[٢].

«والمرجع في معنى السكر ـ وفي الفرق بينه وبين الاغماء ونحوه ـ العرف، واليه يرجع ما قيل: انه حالة تبعث على نقص العقل بالاستقلال بخلاف الاغماء فانه يقضى به بالتبع لضعف القلب والبدن، او انه حالة تبعث على قوّة النفس وضعف العقل، والاغماء على ضعفهما، وان كان ايكالهما اليه (اي العرف) كغيرهما من الألفاظ اولى»[٣].

والمعروف بين اصحابنا المتقدمين والمتأخرين ان الخمر بل كل مسكر مائع بالأصالة نجس ولم ينقل الخلاف في ذلك الا عن جماعة من المتقدمين كالصدوق ووالده في الرسالة وبعض المتأخرين كالمحقق الأردبيلي[٤] وغيره، حيث ذهبوا الى طهارته ومنشأ اختلافهم في ذلك اختلاف الروايات التي هي العمدة في المقام. ثم ان ما يوجب الاسكار قد يكون مائعاً وقد يكون جامداً، والمنجس والمايع بالأصالة.

قال السيد في المدارك: «المراد بالمسكرات هنا المائعة بالأصالة، لأن الجامدة بالأصالة طاهرة قطعاً، وقد قطع الأصحاب بان الأنبذة المسكرة، كالخمر في النجاسة، لأن المسكر خمر يتناوله حكمه، اما الثانية فظاهرة وأما الأولى: فلأن

١- المفردات: ٢٣٦.

٢- جمهرة اللغة ٢: ٧١٩.

٣- جواهر الكلام ٦: ١٣.

٤- انظر مجمع الفائدة والبرهان ١: ٣١٠ ـ ٣١١.

الخمر انما سميت خمراً لكونها تخمر العقل وتستره، فما سواها في المسمى يساويها في الاسلام ولما رواه علي بن يقطين، عن أبي الحسن الماضي (الامام الكاظم عليه السلام) قال: «ان الله لم يحرّم الخمر لاسمها ولكن حرّمها لعاقبتها، وما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر»[١].

مستند القاعدة:

١ ـ *القرآن الكريم:*

استدل العلامة[٢]: «بقوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر**

---

١ ـ المدارك ٢ : ٢٨٩.

٢ ـ ونوقش هذا الاستدلال بان الآية لا تدل على المطلوب وذلك لأن ـ الرجس ـ ليس بمعنى النجس لوضوح انه لا معنى لنجاسة بقية الأمور المذكورة في الآية المباركة، فان منها الميسر وهو من الأفعال ولا يتصف الفعل بالنجاسة أبداً، بل الرجس معناه القبيح وهو من عمل الشيطان، انظر: التنقيح ٢: ٩٠.

ولكن يمكن أن يقال: انه لا منافاة بين كون الرجس بمعنى النجس بالنسبة الى الخمر ووقوعه مع ذلك خبراً عن ـ الميسر والانصاب والأزلام ـ لإمكان أن يراد به بالنسبة اليها ـ المستقذر عقلاً ـ من باب عموم المجاز.

على انه يمكن ـ بل هو الظاهر ـ دعوى كونه خبراً عن الخمر خاصة، فيقدّر حينئذ لما عداه خبراً ولا يجب مطابقة المحذوف والموجود وان كان دالاً عليه، كما في عطف المندوب على الواجب بصيغة واحدة في مثل (اغتسل للجمعة والجنابة) فيتعين حينئذ كون الرجس بمعنى النجس.

مضافاً الى اطلاق الرجس في السّنة على الكلب كما في صحيح أبي العباس: «قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن فضل الهرة و... فقال لا بأس به حتى انتهيت الى الكلب فقال: رجس

والأنصاب والأزلام رجسٌ من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون﴾[١].. وقال: «والرجس في اللغة: النجس.

قال صاحب الصحاح والمجمل معاً: الرجس ـ بالكسر ـ القذر. ولأنّ ما حرم على الاطلاق كان نجساً كالدم والبول. ولأنه تعالى قال: ﴿فاجتنبوه﴾ وهذا أمر يقتضي الوجوب، فيحمل على جميع معاني الاجتناب، من عدم أكله، وملاقاته، وتطهير المحلّ بإزالته عنه، وإلّا لما كان مجتنباً، ولا معنى للنجس إلّا ذلك»[٢].

٢ ـ *الروايات:*

قال صاحب الجواهر: «... كل ذلك بعد الإغضاء عما يستفاد منه نجاسة مطلق المسكر والنبيذ من المعتبرة المستفيضة[٣] البالغة هي مع ما ورد في نجاسة الخمر حدّ الإستفاضة إن لم تكن متواترة إذ هي تقرب من عشرين خبراً وفيها الصحيح والموثق وغيرهما الدالة بأنواع الدلالة، كالأمر بالغسل وإعادة الصلاة وغيرهما، بل في بعضها الأمر بالغسل سبعاً وفي آخر ثلاثة، بل فيها التصريح

☜ نجس لا تتوضأ بفضله واصبب ذلك الماء واغسله بالتراب اول مرّة ثم بالماء»، التهذيب ١: ٢٢٥، الحديث ح٦٤٦.

بل ورد في خبر خيران الخادم التصريح بان الخمر رجس قال: «كتبت الى الرجل عليه السلام، أسأله عن الثوب يصيبه الخمر ولحم الخنزير أيصلىٰ فيه أم لا؟ فان أصحابنا قد اختلفوا فيه، فكتب لا تصل فيه فانه رجس» التهذيب ١ : ٢٧٩، الحديث ٨١٩.

وهذا الخبر مع شهادته لقوة دلالة الآية، دال على المقصود بنفسه.

١- المائدة: ٩٠.

٢- منتهى المطلب ٣: ٢١٣ ـ ٢١٤، والتذكرة ١ : ٦٤، والحدائق ٥ : ٩٩.

٣- انظر الوسائل ٣: ٤٦٨ ـ ٤٧٣. كتاب الطهارة ، احاديث الباب ٣٨ من ابواب النجاسات.

بالنجاسة كخبر أبي الجارود[١] ـ وهو طويل ـ عن النبيذ، وسؤال أم خالد العبدية[٢] عن التداوي به، فقال: «ما يبلّ الميل منه ينجّس حبّاً من ماء، يقولها ثلاثاً...»[٣].

وقال العلامة: «كل المسكرات كالخمر في التحريم والنجاسة لقول الامام الكاظم عليه السلام: «وما عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر»[٤]، وقول الامام الباقر عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: كل مسكر خمر[٥]»[٦].

* وما رواه عمار عن الامام الصادق عليه السلام قال: «ولا تصل في ثوب أصابه خمر أو مسكر حتى تغسله»[٧].

* وما رواه يونس عن بعض من رواه، عن الامام الصادق عليه السلام قال: اذا أصاب ثوبك خمر او نبيذ مسكر فاغسله إن عرفت موضعه، وان لم تعرف موضعه فاغسله كله، فان صليت فيه فأعد صلاتك»[٨].

* وما رواه علي بن مهزيار قال: قرأت في كتاب عبدالله بن محمد الى الامام الكاظم عليه السلام أبي الحسن عليه السلام: جعلت فداك روى زرارة عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام: في الخمر يصيب ثوب الرجل؟ أنهما قالا: لا بأس أن يصلي فيه انما

١- الوسائل ٢٥ : ٢٨٠، كتاب الاطعمة والاشربة، الباب الأول من ابواب الأشربة المحرمة ـ الحديث ٥، ط آل البيت، وتفسير القمي ١ : ١٨٠.

٢- الكافي ٦ : ٤١٣، الحديث الأول باختصار، والتهذيب ٩ : ١١٢، الحديث ٤٨٧.

٣- جواهر الكلام ٦ : ٧.

٤- الكافي ٦ : ٤١٢، الحديث ٢.

٥- الكافي ٦ : ٤٠٨، الحديث ٣.

٦- التذكرة ١: ٦٥.

٧- التهذيب ١ : ٢٧٨ ، الحديث ٨١٧.

٨- التهذيب ١ : ٢٧٨، الحديث ٨١٨.

حرم شربها وروى غير زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال: اذا أصاب ثوبك خمر أو نبيذ يعني مسكر فاغسله إن عرفت موضعه، وان لم تعرف موضعه فاغسله كله، وان صليت فيه فأعد صلاتك، فأعلمني ما آخذ به؟ فوقّع بخطه عليه السلام وقرأته: خذ بقول أبي عبدالله»[١].

قال العلامة: «أمره عليه السلام بالأخذ بقول أبي عبدالله عليه السلام بانفراده، فدلّ على أن الرواية عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام لم تصح عنده، وإلّا لكان امتثال أمرهما اولى»[٢]. الى غير ذلك من الروايات الدالة على المقصود بوضوح فلا نطيل بذكرها.

ثم ان هناك روايات معارضة تدل على طهارة الخمر وكل مسكر، ولابد من علاج هذا التعارض وحينئذ فان قلنا بدلالة الآية الكريمة المتقدمة على نجاسة الخمر، ولم نناقش في ظهور كلمة (رجس) في النجس فلا محالة يقدم الأخبار الدالة على نجاسة الخمر وكل مسكر على الروايات الدالة على الطهارة لموافقتها للكتاب العزيز، وأما لو ناقشنا في دلالة الآية الكريمة على النجاسة فكذلك تتقدم الأخبار الدالة على النجاسة، وذلك لورود السؤال عن كيفية علاج هذا التعارض في خبري خيران الخادم[٣] وعلي بن مهزيار[٤] المتقدمين، فأجاب عليه السلام بتقديم ما دلّ على النجاسة ومعه فيرتفع الاشكال.

١- التهذيب ١ : ٢٨١، الحديث ٨٢٦، والكافي ٣ : ٤٠٧، الحديث ١٤.

٢- منتهى الطلب ٣ : ٢١٦.

٣- التهذيب ١ : ٣٧٩، الحديث ٨١٩.

٤- التهذيب ١ : ٢٨١، الحديث ٨٢٦.

٣ـ الاجماع:

قال صاحب الجواهر: «... المسكرات المائعة أصالة ـ كالخمر وغيره ـ في تنجيسها خلافٌ بين الأصحاب ولكن الأظهر والمشهور ـ نقلاً وتحصيلاً قديماً وحديثاً بيننا وبين غيرنا شهرة كادت تكون اجماعاً بل هي كذلك ـ النجاسة بل لم يعتد به (اي الخلاف) في المبسوط ... وكيف كان فقد انقرض الخلاف واستقر المذهب على النجاسة فيه وفي كل مائع مسكر، ففي الغنية[١]: كل شراب مسكر نجس والفقاع نجس بالاجماع...»[٢].

وقال العلامة: «الخمر نجسة، ذهب اليه علماؤنا أجمع إلا ابن بابويه[٣] وابن أبي عقيل[٤] وقول عامة العلماء أيضاً إلا داود[٥] وربيعة[٦] وأحد قولي[٧] الشافعي»[٨].

وقال الشيخ البهائي: «اطبق علماء الخاصة والعامة على نجاسة الخمر الا

١- الغنية «الجوامع الفقهية»: ٥٥٠.

٢- جواهر الكلام ٦: ٢ و ٣.

٣- من لا يحضره الفقيه ١: ١٦٠، الحديث ٧٥٢.

٤- كما نقله المحقق في المعتبر ١: ١١٧.

٥- انظر المجموع ٢: ٥٦٣، فتح العزيز ١: ١٥٦، تفسير القرطبي ١: ٢٨٨، مغني المحتاج ١: ٧٧.

٦- انظر المجموع ٢: ٥٦٣، وفتح العزيز ١: ١٥٦، وتفسير القرطبي ١: ٢٨٨، ومغني المحتاج: ١: ٧٧.

٧- انظر المجموع ٢: ٥٦٣، وفتح العزيز ١: ١٥٦، وتفسير القرطبي ١: ٢٨٨، ومغني المحتاج ١: ٧٧.

٨- التذكرة ١: ٦٤ (المسألة) ٢٠.

شرذمة منّا ومنهم لم يعتد الفريقان بمخالفتهم»[١].

التطبيقات:

١ ـ قال ابن ادريس: «والخمر نجس بلا خلاف.. وألحق أصحابنا الفقاع بالخمر في جميع الأحكام»[٢].

٢ ـ قال العلامة في التذكرة: «الخمر نجسة، ذهب اليه علماؤنا أجمع إلا ابن بابويه وابن أبي عقيل (وقال) كل المسكرات كالخمر في التحريم والنجاسة (وقال) الفقاع كالخمر عندنا في التحريم والنجاسة (وقال) المسكرات الجامدة ليست نجسة وإن حرمت...»[٣].

٣ ـ وقال في القواعد: «النجاسات ... وهي عشرة... والمسكرات ويلحق بها العصير اذا غلا واشتد والفقاع...»[٤].

٤ ـ قال المحقق الكركي في شرحه: «قوله: والمسكرات : أي المائعة بأنواعها من خمر وغيره، دون الجامدة بالأصالة»[٥].

٥ ـ قال السيد الخميني: «النجاسات احدى عشر... الثامن: المسكر المائع بالأصل دون الجامد كذلك الحشيش وان غلى وصار مائعاً بالعارض...»[٦].

---

١ – الحبل المتين: ١٠٢.

٢ – السرائر ١: ١٧٨ ـ ١٧٩.

٣ – التذكرة ١ : ٦٤ ـ ٦٥.

٤ ـ قواعد الأحكام ١: ١٩١.

٥ – جامع المقاصد ١ :١٦١.

٦ – تحرير الوسيلة ١ : ١١٨.

الاستثناءات:

لم نعثر في كلمات الفقهاء على استثناء مورد من القاعدة نعم استثنى السيد الخوئي الكحول الصناعية بدعوى: «ان المطلقات انما تشمل المسكرات المتعارفة التي هي قابلة للشرب دون ما لم يتعارف شربه.. واما ما دل على نجاسة مطلق المسكر، وطهارته فهما متعارضان ولا مرجح لأحدهما على الآخر.. ولا مناص معه من الحكم بتساقطهما والرجوع الى قاعدة الطهارة وهي تقتضي الحكم بطهارة كل مسكر لا يطلق عليه الخمر عرفاً»[1].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

١- التنقيح ٢ : ٩٨.

٥٢ـ نص القاعدة:

إذا كان الماء قدر كر لم ينجّسه شيء[١].

الالفاظ الأُخرىٰ للقاعدة:

* ـ **« إذا بَلَغَ الماء كراً لم يحمل خبثاً »[٢].**
* ـ **« إنّ الماء إذا بلغ كرّاً لم ينجس بما يحلّه من النجاسات »[٣].**

توضيح القاعدة:

قال الشيخ الطوسي ﷺ: « إذا بلغ الماء كرّاً فصاعِداً لا ينجس بما يقع فيه من النجاسات، إلّا أن يغيّر لونه أو طعمه أو رائحته ومتىٰ نقص عن الكر ينجس بما يحصل فيه من النجاسة، تغيّر أو لم يتغيّر، وحكي اعتبار الكر عن الحسن بن صالح بن حي[٤]. ولأصحابنا في مقدار الكر ثلاثة مذاهب:

---

١ ـ تهذيب الأحكام ١ : ٣٩، ٤٠ الحديثان ١٠٧، ١٠٨، الاستبصار ١ : ٦، الحديث ٢، الكافي ٣ : ٢، الحديثان ١، ٢.

٢ ـ السرائر ١ : ٦٣، وأخرجه الجصاص في أحكام القرآن ٣ : ٣٤٠. انظر : «مسائل الناصريات» للسيد المرتضىٰ: ٧٠.

٣ ـ الانتصار، للسيد المرتضىٰ: ٨٤.

٤ ـ حكىٰ الجصاص في احكام القرآن ٣ : ٣٤١ عن الحسن بن صالح أنه قال: «لا بأس أن يغتسل الجنب في الماء الراكد الكثير القائم في النهر والسبخة وكره الوضوء بالماء بالفلاة اذا

أحدها: أن مقداره، ألف ومئتا رطل بالعراقي، وهو مذهب شيخنا أبي عبد الله[١].

والثاني: أنه ألف ومئتا رطل بالمدني، وهو اختيار المرتضىٰ[٢].

وقال الباقون: الإعتبار بالأشبار، ثلاثة أشبار ونصف طولاً في عرض وفي عمق، وهو مذهب جميع القميّين، وأصحاب الحديث، وقد تكلّمت علىٰ هذه الروايات، في الكتابين[٣] المقدّم ذكرهما»[٤].

مستند القاعدة:

أولاً ـ الاجماع

١ ـ قال السيد المرتضىٰ ﷺ: «... قالت الشيعة الامامية: إنّ الماء الكثير لا ينجس بحلول النجاسة فيه، إلّا أن يغيّر لونه أو طعمه أو رائحته، وحدّ الكثير

☜ كان أقل من قدر الكر، وروىٰ نحوه عن علقمة وابن سيرين، والكر عندهم ثلاثة آلاف رطل ومئتا رطل...».

١ ـ هو الشيخ المفيد ﷺ محمد بن محمد بن النعمان (المتوفى ٤١٣ هـ) ذكره في المقنعة: ٨.

٢ ـ هو السيد الشريف المرتضىٰ علم الهدىٰ (المتوفى ٤٣٦) اختاره في الانتصار: ٨٤. قال في أول كتاب الطهارة: «مسألة: مما يشنّع به علىٰ الاماميّة وظنّ أنه لا موافق لهم فيه قولهم: إن الماء اذا بلغ كرّاً لم ينجس بما يحلّه من النجاسات. وهذا مذهب الحسن بن صالح بن حي. وقد حكاه عنه في كتابه الموضوع لاختلاف الفقهاء أبو جعفر الطحاوي، وهو كتاب البحر الزخّار ٢: ٣٣، والحجة في صحة هذا المذهب: الطريقة التي تقدمت الإشارة اليها، دون موافقة ابن حي، فإنّ موافقته كمخالفته في أنها ليست بحجّة، وإنّما ذكرنا وفاقه ليعلم أنّ الشيعة ما تفرّدت بهذا المذهب كما ظنوا...».

٣ ـ هما: التهذيب ١: ٣٨ ـ ٤٣، والاستبصار ١: ٦ ـ ١٢.

٤ ـ الخلاف ١: ١٨٩ ـ ١٩١.

عندهم ما بلغ كرّاً فصاعداً... وأجمعت الشيعة الإمامية على هذه المسألة واجماعها هو الحجة فيها...»[١].

٢ ـ قال الشيخ الطوسي ﷺ : «دليلنا على اعتبار الكر إجماع الطائفة فإنّه لا خلاف بينهم في ذلك وإن اختلفوا في مقداره»[٢].

٣ ـ وقال العلامة ﷺ : «مسألة: قال علماؤنا : الماء الكثير الواقف لا ينجس بالملاقاة عملاً بالأصل، ولأنه حرج، وهو مذهب علماء الاسلام كافة، وانما الخلاف في تقدير الكثرة ، فذهب الشيخان[٣] والسيد المرتضى[٤] وأتباعهم[٥] الى التقدير بالكر، وهو مذهب الحسن بن صالح بن حي[٦] ـ حكاه الطحاوي ـ وروي التقدير بالقلّتين، وذهب الشافعي وأحمد الى التقدير بالقلّتين[٧]...»[٨].

٤ ـ وقال صاحب المدارك: «أجمع العلماء كافة على أنّ الماء الكثير الواقف لا ينجس بملاقاة النجاسة، بل بتغيُّره بها في أحد أوصافه الثلاثة حكاه في

---

١ ـ مسائل النصاريات : ٦٨ ـ ٧٠.

٢ ـ الخلاف ١ : ١٩٢.

٣ ـ الشيخ المفيد ﷺ في المقنعة : ٨، والشيخ الطوسي ﷺ: في المبسوط ١ : ٦ .

٤ ـ انظر « مسائل الناصريات » : ٦٨.

٥ ـ منهم ابن البراج في «شرح الجمل» : ٥٥ ، وابن حمزة في «الوسيلة» انظر (الجوامع الفقهية): ٦٦٨.

٦ ـ هو أبو عبد الله الهمداني، فقيه الكوفة، حدّث عن سلمة بن كهيل وعبد الله بن دينار وسماك بن حرب، وحدّث عنه وكيع ويحيى بن آدم، ومحمد بن فضيل، وعبيد الله بن موسىٰ وقبيصة، ولد سنة ١٠٠ هـ، ومات ١٦٧ هـ. انظر (تذكرة الحفاظ ١ : ٢١٦، شذرات الذهب ١ : ٢٦٢، لسان الميزان ٧ : ١٩٦ .

٧ ـ انظر : الأُم ١ : ٤، مغني المحتاج ١ : ٢١، احكام القران للجصاص ٣ : ٣٤٠.

٨ ـ منتهى المطلب ١ : ٣٢ ـ ٣٣.

المنتهىٰ...»[١].

٥ ـ وقال صاحب الحدائق ﷺ : «المشهور بين الأصحاب (قدس الله تعالىٰ أرواحهم) أن ما بلغ الكر من الراكد لا ينجس إلّا بتغير أحد اوصافه الثلاثة بالنجاسة»[٢].

ثانياً : الروايات

١ ـ قال السيد المرتضىٰ ﷺ : «وروت الشيعة الامامية عن أئمّتها ﷺ بألفاظ مختلفة، ووجوه مختلفة: أن الماء إذا بلغ كراً لم ينجّسه ما يقع فيه من نجاسة، إلّا بأنْ يغيّر أحد اوصافه»[٣][٤].

٢ ـ وقال ابن ادريس ﷺ : «... فالكثير ما بلغ كراً فصاعداً علىٰ ما مضىٰ بيانه، فحكم هذا الماء حكم الجاري، لا ينجسه شيء يقع فيه من النجاسات، إلّا ما تغيّر به أحد أوصافه ... والظواهر على طهارة هذا الماء بعد البلوغ المحدّد اكثر من أن تحصىٰ أو تستقصىٰ، فمن ذلك قول الرسول ﷺ المجمع عليه عند المخالف والمؤالف: اذا بلغ الماء كراً لم يحمل خبثاً»[٥][٦].

٣ ـ وقال العلامة ﷺ : «لنا: ما رواه الجمهور، عن النبي ﷺ : «اذا كان الماء

---

١ ـ مدارك الأحكام ١ : ٤٣.

٢ ـ الحدائق الناضرة ١ : ٢٢٦.

٣ ـ انظر : الكافي ٣ : ٢، الحديث ٢، من لا يحضره الفقيه ١ : ٨، الحديث ١٢، التهذيب ١ : ٣٩، الحديث ١٠٧، الاستبصار ١ : ٦، الأحاديث ١ ـ ٣.

٤ ـ مسائل الناصريات : ٧٠.

٥ ـ انظر : مستدرك الوسائل ١ : ١٩٨ ، الباب ٩ من أبواب الماء المطلق ، الحديث ٦ ، وأحكام القرآن، للجصاص ٣ : ٣٤٠.

٦ ـ السرائر ١ : ٦٢ و ٦٣.

قدر كرٍّ لم ينجسّه شيء» وفي رواية لم يحمل خبثاً[١].

ومن طريق الخاصة :

* ما رواه الشيخ في الصحيحين، عن معاوية بن عمار، عن أبي عبد الله الامام الصادق عليه السلام قال: «اذا كان الماء قدر كر لم ينجسه شيء»[٢].

* ولأنّ الأصل الطهارة، خرج ما دون الكر بما نذكره، فيبقى الباقي على الأصل الى أن يظهر مناف.

* ولأنّ الاجماع واقع على التقدير، والقول بالقلّتين باطل...[٣].

٤ ـ وقال صاحب المدارك: «وماكان منه كراً فصاعداً لا ينجس ... والأصل فيه: الأخبار المستفيضة، كقول الصادق عليه السلام في عدّة أخبار صحيحة: «إذا كان الماء قدر كرّ لم ينجّسه شيء»[٤] وقوله عليه السلام في صحيحة حريز : «كلما غلب الماء على ريح الجيفة فتوضأ من الماء واشرب فاذا تغيّر الماء و [أو] تغيّر الطعم فلا تتوضأ منه ولا تشرب[٥]، وغير ذلك من الأخبار»[٦].

٥ ـ وقال صاحب الجواهر رحمه الله : «وما كان من المحقون مجتمعاً مقدار كر فصاعداً لا ينجس بشيء من النجاسات:

* للأصل ، بل الاصول.

* والاجماع المحصّل والمنقول.

---

١ ـ أحكام القران ، للجصاص ٣ : ٣٤٠.

٢ ـ التهذيب ١ : ٤٠ الحديثان ١٠٨ ، ١٠٩، الاستبصار ١ : ٦ الحديثان ٢، ٣.

٣ ـ منتهى المطلب ١ : ٣٤.

٤ ـ انظر : الكافي ٣ : ٢ الحديثان ١ ، ٢، التهذيب ١ : ٣٩، ٤٠ الحديثان ١٠٧، ١٠٨.

٥ ـ الكافي ٣ : ٤ الحديث ٣، التهذيب ١ : ٢١٦ الحديث ٦٢٥.

٦ ـ مدارك الأحكام ١ : ٤٣ ـ ٤٤.

* والسنة التي كادت تكون متواترة...»[١].

التطبيقات:

١ ـ قال الشيخ الطوسي﵀: «والكر من الماء إذا وقعت فيه نجاسة ولم يغيّر أحد أوصافه جاز استعمال جميع ذلك الماء، وإن علم أنّ فيها نجاسة؛ لأنها صارت مستهلكة، وجاز أيضاً استعمال ذلك الماء من أيّ موضع شاء، سواء كان بقرب النجاسة أوبعيداً منها، وتجنّب موضع النجاسة أفضل...»[٢].

٢ ـ وقال العلامة ﵀: «السادس: لو تغيّر بعض الزائد علىٰ الكر، فإن كان الباقي كرّاً فصاعداً، اختصّ المتغيّر بالتنجيس، وإلّا نجس الجميع»[٣].

٣ ـ وقال أيضاً: «السابع: لو اغترف من كرّ فيه نجاسة عينية متميّزة كان المأخوذ طاهراً والباقي نجساً، ولو كانت غير متميّزة كان الباقي طاهراً، وعلىٰ التقدير الأول، لو دخلت النجاسة في الآنية كان باطنها وما فيه نجسين، والماء وظاهر الآنية طاهرين إن دخلت النجاسة [في الآنية] مع أول جزء من الماء، وإن دخلت آخراً فالجميع نجس، ولو لم تدخل النجاسة في الآنية فالماء الذي فيها وباطنها طاهران، وظاهرهما وباقي الماء نجسان إن جعلت الآنية تحت الماء وإلّا فالجميع نجس؛ لأنّ الماء يدخل الآنية شيئاً فشيئاً والذي يدخل فيها آخراً نجس فيصير ما في الأناء نجساً»[٤].

---

١ ـ الجواهر ١: ١٥٣ ـ ١٥٤.

٢ ـ المبسوط ١: ٧.

٣ ـ منتهىٰ المطلب ١: ٤٢.

٤ ـ منتهىٰ المطلب ١: ٤٢.

٤ ـ وقال أيضاً: «التاسع : لا فرق في عدم تنجيس الكر بملاقاة النجاسة مع عدم التغيّر بين جميع النجاسات، لعموم قوله ﷺ : اذا بلغ الماء قدر كرٍّ لم ينجّسه شيء»(١)(٢).

٥ ـ وقال السيد الطباطبائي ﷺ : «مسألة ٤: إذا كان الماء أقل من الكر ولو بنصف مثقال يجري عليه حكم القليل»(٣).

٦ ـ وقال أيضاً: «إذا جمد بعض ماء الحوض ، والباقي لا يبلغ كرّاً ينجس بالملاقاة، ولا يعصمه ما جمد، بل إذا ذاب شيئاً فشيئاً ينجس أيضاً، وكذا إذا كان هناك ثلج كثير فذاب منه أقل من الكر فإنه يَنْجس بالملاقاة، ولا يعتصم بما بقي من الثلج»(٤).

الاستثناءات :

١ ـ « الماء الكثير ـ إما الكر على مذهبنا أو ما يبلغ القلّتين على مذهب الشافعي ـ إذا تغيّر أحد أوصافه بما يقع فيه من النجاسة، تنجّس بلا خلاف »(٥).

٢ ـ « إذا كان الماء مقدار كرٍّ في موضعين، وحصل فيهما نجاسة أو في أحدهما لم يطهر إذا جمع بينهما »(٦).

٣ ـ « القليل النجس المتمّم كرّاً بطاهرٍ أو نجسٍ ، نجسٌ على الاقوى »(٧).

---

١ ـ الكافي ٣ : ٢ الحديثان ١، ٢.

٢ ـ منتهىٰ المطلب ١ : ٤٣.

٣ و ٤ ـ العروة الوثقىٰ ١ : ٤٠ ، فصل في الماء الراكد: الكر والقليل ، مسألة ١٠٣ و ١٠٤.

٥ ـ الخلاف ١ : ١٩٣ ـ ١٩٤ ، المسألة ١٤٨ ـ ١٥٠.

٦ ـ المصدر السابق .

٧ ـ العروة الوثقىٰ ١ : ٤٢ ، مسألة : ١١٢ .

٥٣ـ نص القاعدة:

انفعال الماء القليل بملاقاة النجس[١].

الالفاظ الاخرى للقاعدة:

* ـ « **انفعال القليل بالملاقاة** »[٢].
* ـ « **قاعدة نجاسة القليل** »[٣].

توضيح القاعدة:

١ – «الماء اما مطلق او مضاف كالمعتصر من الأجسام... والمطلق اقسام: الجاري والنابع غير الجاري، والبئر، والمطر، والكر والقليل، وكل واحد منها مع عدم ملاقاة النجاسة طاهر مطهر من الحدث والخبث»[٤].

«وقد تسالم المسلمون كافة على طهارة الماء المطلق في نفسه ومطهريته لغيره من الحدث والخبث بجميع أقسامه من ماء البحر، والمطر، والبئر وغيرها»[٥].

---

١ – التنقيح ٣: ٢٦.

٢ – كتاب الطهارة للشيخ الانصاري: ١١٦.

٣ – جواهر الكلام ١: ١٣١.

٤ – العروة الوثقى ١: ٣٥.

٥ – التنقيح ١: ١٤.

والدليل على ذلك: قوله تعالى: ﴿وأنزلنا من السماء ماءً طهوراً﴾[١].

وقوله تعالى: ﴿وينزّل عليكم من السماء ماءً ليطهّركم به﴾[٢].

٢ – «لا خلاف بين اصحابنا في أن الماء البالغ قدر كر لا يتنجس بملاقاة شيء من النجاسات والمتنجسات مادام لم يطرأ عليه التغير في أحد اوصافه الثلاثة»[٣].

٣ – «الماء المحقون الذي ليس بجار ولا بحكمه ولا ماء بئر فما كان منه دون الكر – المقدر بما يأتي – فانه ينجس بملاقاة النجاسة والمتنجس وان لم يغير أحد اوصافه»[٤].

«والمعروف بين الأصحاب المتقدمين منهم والمتأخرين ان القليل ينفعل بملاقاة النجس»[٥] «وكأنّ هذه المسألة من البديهيات التي لا ينبغي إطالة الكلام فيها»[٦].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مستند القاعدة:

أ – «النصوص المستفيضة بل المتواترة»[٧]، الدالة على انفعال الماء القليل.

---

١ ـ الفرقان: ٥.

٢ ـ الأنفال: ١١.

٣ – التنقيح ١: ١٤٩.

٤ – جواهر الكلام ١: ١٠٥.

٥ – التنقيح ١: ١٥٠.

٦ – جواهر الكلام ١: ١٣٠.

٧ – جواهر الكلام ١: ١٥٠.

«وقيل: انها تبلغ ثلاثمئة رواية»[١].

قال السيد العاملي: «قال صاحب المعالم والعلامة المجلسي والاستاذ في حاشية المدارك: ان الأخبار متواترة معنى في ذلك»[٢] وهي على طوائف:

الطائفة الأولى: مادل على تحديد الماء العاصم بالكر ابتداءً منها:

ما رواه معاوية بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام قال: «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: اذا كان الماء قدر كر لم ينجسه شيء»[٣].

وهذا صريحٌ في ان بلوغه كراً هو المانع لتأثره بالنجاسة فتدل بمفهوم الشرط على ان ما نقص عن الكر ينفعل بملاقاة النجس وان لم يحصل فيه تغيير.

الطائفة الثانية: ماورد بعد السؤال عن حكم الماء الذي تبول فيه الدواب وتلغ فيه الكلاب ويغتسل فيها الجنب منها:

ما رواه محمد بن مسلم عن الامام الصادق عليه السلام قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الماء الذي تبول فيه الدواب وتلغ فيه الكلاب ويغتسل فيه الجنب؟ قال: اذا كان الماء قدر كر لم ينجسه شيء[٤].

الطائفة الثالثة: ما تضمّنت النهي عن الوضوء والشرب من الماء الذي تدخله الدجاجة وقد وطأت العذرة او شرب منه الطير وكان على منقاره دم او قذر او وقعت فيه قطرة من دم او قذر او خمر ومن الواضح ان القطرة من الدم او الخمر

---

١ – كتاب الطهارة للشيخ الانصاري: ١٠٧.

٢ – مفتاح الكرامة ١ :٧٣، وقال في الهامش: «الاستاذ الشريف أدام الله حراسته ربما ظهر منه في اثناء تدريسه في الوافي في الطهارة والصلاة، ان الروايات الواردة في ذلك مما تزيد على ثلاثمئة رواية لانه كثيراً مّا أبان ذلك في مطاوي التدريس».

٣ – الكافي ٣: ٢، الحديث الأول.

٤ – الكافي ٢ :٢، الحديث ٢، والتهذيب ١: ٣٩، الحديث ١٠٧.

لا يوجب التغيير وليس هذا النهي إلا لأجل التنجّس، منها:

ما رواه علي بن جعفر عن أخيه الامام موسى بن جعفر عليه السلام قال: «سألته عن الدجاجة والحمامة وأشباههما تطأ العذرة، ثم تدخل في الماء، أيتوضأ منه للصلاة؟ قال: لا، الا أن يكون الماء كثيراً قدر كر من ماء»(١).

ومنها: ما رواه عمار عن الامام الصادق عليه السلام - في حديث - قال: كل شيء من الطير يتوضأ مما يشرب منه، الا أن ترى في منقاره دماً فان رأيت في منقاره دماً فلا تتوضأ منه ولا تشرب»(٢).

الطائفة الرابعة: مادلت على اهراق ماء الاناء بإدخال اليد القذرة من نجاسة البول او المني وغيرهما وفي بعضها بعد الأمر بالاهراق الأمر بالتيمم(٣). وما ذاك إلا للنجاسة منها:

ما رواه ابو بصير عنهم عليهم السلام قال: اذا أدخلت يدك في الاناء قبل أن تغسلها فلا بأس، الا أن يكون اصابها قذر بول او جنابة فان أدخلت يدك في الاناء وفيها شيء من ذلك فأهرق ذلك الماء»(٤).

الطائفة الخامسة: الأخبار الآمرة بغسل الآنية التي شرب منها نجس العين ومن الواضح ان الكلب والخنزير انما يشرب من وسط الاناء ولا يمسّه فلا وجه

---

١ - التهذيب ١: ٤١٩، الحديث ١٣٢٦، والوسائل ١: ١٥٨، كتاب الطهارة، الباب ٩ من ابواب الماء المطلق، الحديث ٤.

٢ - الوسائل ٣: ٥٢٧، كتاب الطهارة الباب ٨٢ من ابواب النجاسات الحديث ٢، ط. آل البيت.

٣ - الوسائل ١: ١٥٢، كتاب الطهارة، الباب ٨ من ابواب الماء المطلق، الحديث ٤، ط. آل البيت. والكافي ٣: ١١، الحديث ٣.

٤ - الوسائل ١: ١٥١، كتاب الطهارة، الباب ٨ من ابواب الماء المطلق، الحديث ٢.

للحكم بغسله الا نجاسة الماء الموجود فيه، فان الكلب قد نجّس الاناء باصابته وهو قد لاقى الاناء واوجب نجاسته. منها:

ما رواه محمد بن مسلم عن الامام الصادق عليه السلام قال: «سألته عن الكلب يشرب من الاناء، قال: اغسل الاناء»[١].

فهذه الطوائف الخمس من الأخبار وغيرها من الروايات المرويّة في الأبواب المختلفة هي المستند لقاعدة «انفعال الماء القليل» مضافاً الى:

ب - «الاجماع محصلاً ومنقولاً نصاً وظاهراً، مطلقاً في لسان بعض ومستثنى منه ابن أبي عقيل فقط في لسان آخرين - وحجية الثاني لعله من جهة الكاشف دون المنكشف - وقد وقعت حكاية الاجماع للأساطين من علمائنا كما عن المرتضى في الناصريات[٢] والشيخ في الخلاف[٣] والاستبصار، وابن زهرة في الغنية، وفي المختلف[٤] مستثنياً ابن أبي عقيل ومثله في المدارك[٥]، وعن المهذب - في شرح النافع[٦] - الاجماع وندر ابن أبي عقيل...»[٧].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ - الوسائل ١: ٢٢٦، كتاب الطهارة، الباب الأول من ابواب الأسآر، الحديث ٣.

٢ - مسائل الناصريات: ٦٧، المسألة الاولى، ط. ١٤١٧ طهران.

٣ - الخلاف ١: ١٩٤، (المسألة) ١٤٩.

٤ - المختلف ١: ١٧٦ (المسألة الاولى).

٥ - مدارك الأحكام ١: ٣٨.

٦ - المهذب البارع في شرح النافع ١: ٧٩ لابن فهد الحلي، وفيه «أجمع اصحابنا على تنجس الماء القليل بوقوع النجاسة فيه، وندر الحسن بن أبي عقيل حيث ذهب الى طهارته».

٧ - جواهر الكلام ١: ١٠٥.

التطبيقات:

١ - «الراكد بلا مادة ان كان دون الكر ينجس بالملاقاة، من غير فرق بين النجاسات، حتى برأس إبرة من الدم الذي لا يدركه الطرف، سواء كان مجتمعاً او متفرقاً مع اتصالها بالسواقي، فلو كان هناك حُفَرٌ متعددة فيها الماء واتصلت بالسواقي ولم يكن المجموع كراً اذا لاقى النجس واحدة منها تنجّس الجميع، وان كان بقدر الكر لا ينجس...»(١).

٢ - «لا فرق في تنجّس القليل بين ان يكون وارداً على النجاسة او مورداً»(٢).

٣ - «اذا كان الماء أقل من الكر ولو بنصف مثقال يجري عليه حكم القليل»(٣).

٤ - «اذا لم يتساو سطوح القليل ينجس العالي بملاقاة السافل كالعكس...»(٤).

٥ - «اذا جمد بعض ماء الحوض والباقي لا يبلغ كراً ينجس بالملاقاة ولا يعصمه ما جمد، بل اذا ذاب شيئاً فشيئاً ينجس أيضاً، وكذا اذا كان هناك ثلج كثير فذاب منه أقل من الكر فانه ينجس بالملاقاة، ولا يعتصم بما بقي من الثلج»(٥).

---

١ - العروة الوثقى ١: ٣٩ - ٤٠، (المسألة) ٩٨.

٢ - العروة الوثقى ١: ٣٩ - ٤٠، (المسألة) ٩٩.

٣ - العروة الوثقى ١: ٣٩ - ٤٠، (المسألة) ١٠٢.

٤ - العروة الوثقى ١: ٣٩ - ٤٠، (المسألة) ١٠٣.

٥ - العروة الوثقى ١: ٣٩ - ٤٠، (المسألة) ١٠٤.

الاستثناءات:

١ – ماء الاستنجاء: فقد دل غير واحد من الأخبار على عدم نجاسة الملاقي لماء الاستنجاء، او على عدم البأس به، على اختلاف ألسنتها منها:

ما رواه عبدالكريم عتبة الهاشمي قال: «سألت أبا عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام) عن الرجل يقع ثوبه على الماء الذي استنجى به أينجّس ذلك ثوبه؟ قال: لا»[١].

وهذه الأخبار وإن وردت في خصوص الثوب إلّا ان الظاهر انه لا خصوصية له، ولا فرق بينه وبين سائر الملاقيات.

نعم هذه الصحيحة صريحة الدلالة على طهارة الملاقي لماء الاستنجاء، ولكنها غير متعرضة لطهارة نفس ذلك الماء ونجاسته، ولم تدل على ان عدم نجاسة الثوب مستند الى طهارة الماء، او مستند الى تخصيص ما دل على منجسية المتنجّسات.

«واما من جهة الفهم العرفي فلا ينبغي التأمل في ان العرف يستفيد من حكمه عليه السلام بعدم نجاسة الثوب الملاقي لماء الاستنجاء عدم نجاسته بأتم استفادة حيث لم يعهد عندهم وجود نجس غير منجس... وبهذا الفهم العرفي نحكم بطهارة ماء الاستنجاء شرعاً، فيجوز شربه كما يجوز استعماله من كل ما يشترط فيه الطهارة من الغسل والوضوء ورفع الخبث على ماهو شأن المياه الطاهرة، الا ان يقوم دليل خارجي على عدم كفايته في رفع الحدث او الخبث...»[٢].

---

١ – الوسائل ١ : ٢٢٣، كتاب الطهارة، الباب ١٣ من ابواب المضاف والمستعمل، الحديث ٥ ط . آل البيت.

٢ – التنقيح ١: ٣٦٥.

(تنبيه)

«يشترط في طهارة ماء الاستنجاء امور:

الأول: عدم تغيّره في احد الأوصاف الثلاثة.

الثاني: عدم وصول نجاسة اليه من خارج.

الثالث: عدم التعدي الفاحش ، على وجه لا يصدق معه الاستنجاء.

الرابع: ان لا يخرج مع البول او الغائط نجاسة اخرى مثل الدم.

الخامس: أن لا يكون فيه الأجزاء من الغائط بحيث يتميز...»[١]

٢ – «لا ينجس العالي بملاقاة السافل اذا كان جارياً من العالي»[٢].

قال الشيخ الانصاري: «فقد خرج عن عموم قاعدة انفعال القليل بالملاقاة موردان اجماعاً... فأحد الموردين ماء الاستنجاء – وسيجيء ان شاء الله –.

وثانيهما: الجزء العالي من الماء اذا كان جارياً الى السافل»[٣].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ – العروة الوثقى ١: ٤٧ – ٤٨ (المسألة) ١٣٥.

٢ – العروة الوثقى ١: ٦٨.

٣ – كتاب الطهارة: ١١٦.

٥٤ـ نص القاعدة:

يستباح بالتيمم ما يستباح بالمائية[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « **المتيمم يستبيح ما يستبيحه المتطهر بالماء** »[٢].
* ـ « **التيمم يستباح به الصلاة عند عدم الماء** »[٣].
* ـ « **التيمم يبيح كلما تبيحه المائية** »[٤].

توضيح القاعدة:

المراد من قولهم: يستباح بالتيمم كل ما يستباح بالمائية، ان كل غاية منع الحدث الأكبر أو الأصغر من استباحتها، بل ولو كمالاً وكان الماء مما يرفع ذلك المنع فالتيمم يقوم مقامه عند تعذّره ، فيجب حينئذ لوجوب تلك الغاية ويندب لندبها حتى الكون على الطهارة.

ثم ان «المتيمم ولو لغاية خاصة يستبيح جميع ما يستبيحه المتطهر بالماء من الغايات التي تشترط الطهارة او نوع خاص منها كالغسل للّبث في المساجد

١- منتهى المطلب ٣: ١٤٨.

٢- شرائع الاسلام ١: ٦١.

٣- المبسوط ١: ٣٥.

٤- المدارك ١: ٢٣.

مثلاً في جوازها او كمالها من غير حاجة الى تجديد تيمم لكل غايةٍ غايةٍ، لعموم المنزلة والبدلية، وانه كالماء لا ينتقض الا بالحدث او التمكن من الماء»[١].

كما انّ «التيمم الذي هو بدل عن غسل الجنابة حاله كحاله في الإغناء عن الوضوء ، كما ان ما هو بدل عن سائر الأغسال يحتاج الى الوضوء او التيمم بدله مثلها، فلو تمكن من الوضوء توضأ مع التيمم بدلها، وان لم يتمكن تيمم تيمّمين أحدهما بدل عن الغسل والآخر عن الوضوء»[٢].

مستند القاعدة:

١ ـ «قوله تعالى: ﴿**إذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا...**﴾[٣].

أوجب علينا الغسل عند القيام الى جنس الصلاة المتناول للقلّة والكثرة، ثمّ عقّب بالتيمم بقوله: ﴿**فَلَمْ تجدوا ماءً فَتَيَمَّمُوا...**﴾ فكأنّه تعالى قال: الطهارة بالماء إذا وجدتموه تجزيكم لجنس الصلاة وإذا فقدتموه أجزأكم التيمّم للجنس»[٤] وعليه فيجوز للمتيمّم أن يصلي بتيمّمه الواحد ما شاء من الصلوات فرائضها ونوافلها، حواضر أو فوائت، أو هما، ما لم يحدث، أو يجد الماء، لأنها طهارة تبيح الصلاة، فلم يتقدّر بالوقت كطهارة الماء.

٢ ـ *الروايات* : وهي عديدة، منها:

١ ـ ما رواه زرارة عن أبي جعفر (الامام الباقرعليه السلام) قال: قلت له: يصلّي

١- جواهر الكلام ٥ : ٢٤٨.

٢- العروة الوثقى ١ : ٣٥٨ (المسألة ١١٤٩)، ط مدينة العلم ـ قم.

٣- المائدة : ٦.

٤- منتهى المطلب ٣ : ١٠٩.

الرجل بتيمم واحد صلاة الليل والنهار كلها؟ فقال: نعم ما لم يحدث أو يصب ماءً[١].

٢ ـ ما رواه حماد بن عثمان قال: سألت الامام الصادق عليه السلام عن الرجل لا يجد الماء أيتيمّم لكل صلاة؟ فقال: لا هو بمنزلة الماء[٢].

٣ ـ ما رواه السكوني عن جعفر (الامام الصادق عليه السلام) عن أبيه عليه السلام عن أبي ذر أنه أتى النبيّ صلى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله هلكت! جامعت على غير ماء؟ قال: فأمر النبي صلى الله عليه وآله بمحمل فاستترت به ودعا بماء فاغتسلت أنا وهي، ثم قال: يا أبا ذر يكفيك الصعيد عشر سنين[٣].

٤ ـ ما رواه محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبدالله (الامام الصادق عليه السلام) عن رجل أجنب فتيمم بالصعيد وصلّى ثم وجد الماء، فقال: لا يعيد انّ ربّ الماء هو ربّ الصعيد، فقد فعل أحد الطهورين[٤].

---

١ ـ التهذيب ١ : ٢٠٠، الحديث ٥٨٠.

٢ ـ التهذيب ١ : ٢٠٠، الحديث ٥٨١، والكافي ٣ : ٦٦.

٣ ـ التهذيب ١ : ١٩٩، الحديث ٥٧٨. وروى نحوه كثير من اصحاب السنن وبلفظ: «يا أبا ذر الصعيد الطيب طهور المسلم وإن لم يجد الماء عشر سنين فاذا وجدت الماء فأمسّه بشرتك»

انظر:

أ ـ سنن أبي داود ١ : ٩١، الحديث ٣٣٣.

ب ـ سنن الترمذي ١ : ٢١١، الحديث ١٢٤.

ج ـ سنن الدارقطني ١ : ١٨٧، الحديث ٣.

د ـ سنن البيهقي ١ : ٧.

هـ ـ مسند أحمد: ٥ : ١٤٦، ١٥٥.

أخرجوه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم بتفاوت يسير.

٤ ـ التهذيب ١ : ١٩٧، الحديث ٥٧١.

٣ـ الاجماع:

قال العلامة في المنتهى: «فروع: الأول: لو نوى بتيمّمه فريضة فله أن يصلي به ما شاء من الفرض والنفل، سواء نوى فريضة معينة أو مطلقة، واستباح كلما يستباح بالتيمم ولا نعرف فيه مخالفاً...»(١).

وقال أيضاً «مسألة: قال علماؤنا: يجوز للمتيمم أن يصلي بتيمّمه الواحد ما شاء من الصلوات فرائضها ونوافلها، حواضر أو فوائت، أو هما ما لم يحدث، أو يجد الماء...»(٢).

قال صاحب الجواهر: «... لا أعرف فيه خلافاً من احد من الأصحاب بعد فرض كون الغاية مما تستباح بالتيمم، بل في ظاهر المنتهى أو صريحه الاتفاق عليه...»(٣).

التطبيقات:

١ ـ قال الشيخ الطوسي في المبسوط: «اذا تيمم جاز أن يفعل جميع ما يحتاج في فعله الى الطهارة مثل دخول المسجد، وسجود التلاوة، ومسّ المصحف والصلاة على الجنائز وغير ذلك»(٤).

٢ ـ قال العلامة في المنتهى: «الثالث: لو نوى بتيمّمه نفلاً أو صلاة مطلقة جاز الدخول بها في الفرائض، وهو مذهب علمائنا»(٥).

١- منتهى المطلب ٣: ٨٠.

٢- منتهى المطلب ٣: ١٠٨.

٣- جواهر الكلام ٥: ٢٤٨.

٤- المبسوط ١: ٣٤.

٥- منتهى المطلب ٣: ٨١.

٣ ـ وقال السيد الطباطبائي : « اذا تيمّم بعد دخول وقت فريضة أو نافلة يجوز اتيان الصلوات التي لم يدخل وقتها بعد دخوله ما لم يحدث أو يجد ماءً، فلو تيمّم لصلاة الصبح يجوز أن يصلي به الظهر، وكذا اذا تيمّم لغاية اخرى غير الصلاة»(١).

الاستثناءات:

١ ـ «لا يستباح بالتيمم ـ لأجل الضيق ـ غير تلك الصلاة من الغايات الأخر حتى في حال الصلاة، فلا يجوز له مَسّ كتابة القرآن ولو في حال الصلاة وكذا لا يجوز له قراءة العزائم ان كان بدلاً عن الغسل، فصحته واستباحته مقصورة على خصوص تلك الصلاة»(٢).

٢ ـ «... لو كان الماء في أحد المسجدين ـ أي المسجد الحرام أو مسجد النبيﷺ فالظاهر وجوب التيمم لاجل الدخول في المسجد وأخذ الماء أو الاغتسال فيه وهذا التيمم انما يُبيح خصوص هذا الفعل ـ اي الدخول والأخذ أو الدخول والاغتسال ـ ولا يرد الاشكال بانه يلزم من صحته بطلانه حيث انه يلزم منه كونه واجداً للماء فيبطل كما لا يخفى»(٣).

٣ ـ «اذا تيمم لغاية من الغايات كان بحكم الطاهر ما دام باقياً لم ينتقض وبقي عذره ، فله أن يأتي بجميع ما يشترط فيه الطهارة الا اذا كان المسوغ للتيمم

---

١ ـ العروة الوثقى : كتاب الطهارة، فصل في احكام التيمم (المسألة) ٢ ١ : ٣٥٥ (المسألة) ١١٤٠)، ط مدينة العلم ـ قم .

٢ ـ العروة الوثقى ١ : ٣٤٢ (المسألة) ١٠٨٩.

٣ ـ العروة الوثقى: كتاب الطهارة، فصل في التيمم (مسألة ٣٥). ١ : ٣٤٣ ـ ٣٤٤ (مسألة ١٠٩٣)،

مختصاً بتلك الغاية كالتيمم لضيق الوقت وكالتيمم لصلاة الميت او للنوم، مع وجود الماء»[١].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١- العروة الوثقى، كتاب الطهارة، فصل في احكام التيمم (المسألة) ٩، ١ : ٣٥٧ (المسألة) ١١٤٧.

٥٥ـ نص القاعدة:

في كل غسل وضوء إلّا الجنابة[١].

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* ـ « **وجوب الوضوء مع كل غسل إلّا غسل الجنابة** »[٢].
* ـ « **كل غسل قبله وضوء إلّا غسل الجنابة** »[٣].

توضيح القاعدة:

لا شك في وجوب تحصيل الطهارة للصلاة للمحدث - بالحدث الأصغر أو الأكبر ـ لقوله ﷺ: «لا صلاة بغير طهور»[٤].

ولا كلام في عدم وجوب الوضوء مع غسل الجنابة وانه لو اغتسل الجنب يستباح له الدخول في الصلاة من دون وضوء ـ للأدلة الخاصة.

وأما الأغسال الأخر ـ الواجبة او المندوبة ـ فالمشهور وجوب الوضوء معها للدخول في الصلاة واجباً كان الغسل كالحيض او مندوباً كالجمعة.

قال صاحب الحدائق: «الأول: في وجوب الوضوء مع كل غسل، وعليه جلّ

١- التهذيب ١ : ١٤٣ الحديث ٤٠٣، و١ : ٣٠٣، الحديث ٨٨١.

٢- الحدائق الناضرة ٣: ١١٨.

٣- الوسائل: كتاب الطهارة، الباب ٣٥ من ابواب الجنابة، الحديث الأول.

٤- سنن البيهقي ٢ : ٢٥٥.

الأصحاب، وذهب المرتضىﷺ الى انه لا يجب الوضوء مع الغسل سواء كان فرضاً أو نفلاً، ونقله في المختلف عن ابن الجنيد ايضاً، وإليه مال جملة من أفاضل متأخري المتأخرين»(١).

مستند القاعدة:

وها هنا مقامان:

المقام الأول: عدم وجوب الوضوء مع غسل الجنابة: ويدل عليه:

أ ـ الاجماع: قال العلامة في المنتهى: «لنا: ان الاغتسال غاية في المنع من القربان، فاذا اغتسل وجب ان لا يمنع، وأيضاً قوله تعالى: ﴿... وان كنتم جنباً فاطّهروا...﴾(٢). اي اغتسلوا، باتفاق المفسّرين..»(٣).

وقال أيضاً: «ويكفي غسل الجنابة عن الوضوء سواء أحدث حدثاً اصغر أو لا وهو مذهب علمائنا أجمع...»(٤).

ب ـ الروايات: ومنها:

١ ـ ما رواه حكم بن حكيم قال سألت أبا عبدالله (الامام الصادقﷺ) عن غسل الجنابة ـ ثم وصفه ـ قال: قلت: إنّ الناس يقولون يتوضأ وضوء الصلاة قبل الغسل؟ فضحك وقال: أيّ وضوء أنقى من الغسل وأبلغ»(٥).

٢ ـ ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (الامام الباقرﷺ) قال: «الغسل

---

١ – الحدائق الناضرة ٣: ١١٩.

٢ – المائدة: ٦.

٣ – منتهى المطلب ٢: ٢٣٧ و ٣٣٨.

٤ – منتهى المطلب ٢: ٢٣٧ و ٣٣٨.

٥ – الوسائل ١: ٥١٦ كتاب الطهارة، الباب ٣٤ من أبواب الجنابة، الحديث ٤.

يجزي في الوضوء، وأيّ وضوء أطهر من الغسل»[١].

٣ ـ ما رواه محمد بن مسلم قال: قلت لأبي جعفر (الامام الباقر عليه السلام): إن أهل الكوفة يروون، عن علي عليه السلام انه كان يأمر بالوضوء قبل الغسل من الجنابة؟ قال: كذبوا على علي ما وجدوا ذلك في كتاب علي عليه السلام قال الله تعالى: ﴿**وان كنتم جنباً فاطّهروا**﴾[٢].

٤ ـ ما رواه يعقوب بن يقطين، عن أبي الحسن(الامام الكاظم عليه السلام) قال: سألته عن غسل الجنابة فيه وضوء ام لا؟ فيما نزل به جبرئيل عليه السلام؟

فقال: الجنب يغتسل ... ولا وضوء عليه»[٣] الى غير ذلك من الروايات.

المقام الثاني: وجوب الوضوء مع سائر الأغسال (عدا غسل الجنابة) ويدل عليه:

أ ـ قال العلامة: «لنا: قوله تعالى: ﴿**إذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا...**﴾[٤] وذلك عام خرج منه غسل الجنابة للنص، فيبقى الباقي على عمومه...»[٥].

ب ـ *الاجماع:*

قال صاحب الحدائق: «المشهور بين الاصحاب وجوب الوضوء مع كل

---

١ – الوسائل ١: ٥١٣ كتاب الطهارة، الباب ٣٣ من أبواب الجنابة، الحديث الأول، والتهذيب ١: ١٣٩ الحديث ٣٩٠. قال العلامة في المنتهى ٢ : ٤٢ «يحمل الألف واللام على العهد جمعاً بين الأدلة».

٢ – المائدة: ٦.

٣ – الوسائل: ١ : ٥١٥، كتاب الطهارة، الباب ٣٤ من ابواب الجنابة، الحديث الأول.

٤ – المائدة: ٦.

٥ – منتهى المطلب ٢ : ٢٤١.

غسل إلا غسل الجنابة فانه لا يجب معه اجماعاً...»[١].

ج ـ الروايات: ومنها:

١ ـ ما رواه علي بن يقطين عن أبي الحسن الأول (الامام الكاظم عليه السلام) قال: اذا أردت ان تغتسل للجمعة فتوضأ واغتسل[٢].

٢ ـ ما رواه حماد بن عثمان، عن أبي عبدالله (الامام الصادق عليه السلام) قال: «في كل غسل وضوء إلّا الجنابة»[٣].

٣ ـ ما رواه ابن أبي عمير عن رجل عن أبي عبدالله (الامام الصادق عليه السلام) قال: «كل غسل قبله وضوء إلا غسل الجنابة»[٤].

التطبيقات:

١ ـ قال الشيخ الطوسي: «... والغسل (اي غسل الجنابة) كاف بانفراده لاستباحة الصلاة، ولا يحتاج معه الى وضوء لا قبله ولا بعده... وكلما عدا غسل الجنابة من الأغسال فلابد فيه من الوضوء ليستبيح به الصلاة فرضاً كان الغسل أو نفلاً. إمّا قبله أو بعده وتقديمه أفضل، ومتى لم يتوضأ لم يستبح به الدخول في

---

١ – الحدائق الناضرة ٣: ١١٨.

٢ – الوسائل ١ : ٥١٧، كتاب الطهارة، الباب ٣٥ من ابواب الجنابة، الحديث ٣، والتهذيب ١ : ١٤٢، الحديث ٤٠١.

٣ – الوسائل ١ : ٥١٦، كتاب الطهارة، الباب ٣٥ من ابواب الجنابة، الحديث ٢، التهذيب ١ : ١٤٢، الحديث ٤٠٣ وص٣٠٢، الحديث ٨٨١.

٤ – التهذيب ١ : ١٣٩ ، الحديث ٣٩١، الوسائل ١ : ٥١٦، كتاب الطهارة، الباب ٣٥، ابواب الجنابة ، الحديث الأول.

الصلاة»[١].

٢ ـ قال العلامة: «مسألة: اجمع علماؤنا على أن غسل الجنابة يكفي عن الوضوء في رفع الحدث واستباحة الصلاة والمشهور انه لا يستحب الوضوء فيه خلافاً للشيخ في التهذيب (ج ١ ص ١٤٠) واختلفوا في غيره من الأغسال، فالمشهور انه لا يكفي بل يجب معه الوضوء للصلاة، سواء كان فرضاً كغسل الحائض والنفساء وغيرهما أو نفلاً كغسل الجمعة وغيره...»[٢].

٣ ـ وقال أيضاً: «مسألة ٧٣: يجزي غسل الجنابة عن الوضوء باجماع أهل البيت عليهم السلام، سواء جامعه حدث أصغر أو اكبر، وأطبق العلماء على عدم ايجاب الوضوء...»[٣].

٤ ـ وقال ايضاً: «الثالث: اختلف علماؤنا في غير غسل الجنابة، فقال المرتضى انه كاف عن الوضوء وان كان الغسل مندوباً... وقال الشيخان لا يكفي وهو الأقوى...»[٤].

٥ ـ وقال السيد الخميني: «مسألة ١٨: يجزي غسل الجنابة عن الوضوء لكل ما اشترط به»[٥].

---

١ ـ المبسوط ١ : ٣٠.

٢ ـ المختلف ١ : ٣٣٩.

٣ ـ تذكرة الفقهاء ١ : ٢٤٤ .

٤ ـ تذكرة الفقهاء ١ : ٢٤٥ ـ ٢٤٦.

٥ ـ تحرير الوسيلة ١ : ٤٣.

الاستثناءات:

لو احدث ـ بالحدث الأصغر اثناء الغسل ـ يجب عليه الوضوء للصلاة.

قال السيد الطباطبائي: «اذا احدث بالأصغر في اثناء غسل الجنابة الأقوى عدم بطلانه نعم يجب عليه الوضوء بعده...»[1].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١- العروة الوثقى ١ : ٢٠٧، (المسألة) ٦٩١.

٥٦ـ نص القاعدة:

كفاية الغسل الواحد عن المتعدد[١].

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* ـ « **الإكتفاء بغسل واحد مطلقاً** »[٢].
* ـ « **اذا اغتسل غسلاً واحداً أجزأه عن الأغسال الكثيرة** »[٣].
* ـ « **اجزاء الغسل الواحد عن الأسباب المتعددة** »[٤].

توضيح القاعدة:

قال صاحب الحدائق: الظاهر إن الحدث ـ الذي هو عبارة عن الحالة المسبّبة عن أحد الموجبات الممتنع الدخول معها في الصلاة ـ أمر كليّ وان تعددت أسبابه من البول والغائط ونحوهما، والجنابة والحيض ونحوهما، ولا يتعدّد بتعددها، والمقصود من الطهارة بأنواعها رفع هذه الحالة، وملاحظة خصوصية السبب كلاً او بعضاً لا مدخل له في ذلك بصحة ولا إبطال فذكره كتركه وان الطهارة ـ وضوءاً كانت أو غسلاً ـ لغاية من الغايات متى كانت خالية من

---

١ – المستند ٢ : ٣٦٧.

٢ – الحدائق الناضرة ٢ : ١٩٦.

٣ – الخلاف ١ : ٢٢٢ (المسألة) ١٩١.

٤ – الوسائل : كتاب الطهارة ، الباب ٤٣ من ابواب الجنابة (عنوان).

المبطل ، صح ترتب ما عدا تلك الغاية من سائر الغايات المشاركة لها على تلك الطهارة وان لم تكن مقصودة حال الفعل، وهذا في الوضوء واضح ... اما الغسل.. فنقول: انه مع اجتماع الاسباب المذكورة فلا يخلو اما ان تكون كلها واجبة، او كلها مستحبة او مجتمعة منهما فها هنا صور ثلاث:

(الاولى) ان تكون كلها واجبة، والأظهر الأشهر الاكتفاء بغسل واحد مطلقاً، داخلها الجنابة أم لا، عيّن الأسباب كلاً أو بعضاً أم لا، اقتصر على نية القربة كما هو الأظهر ـ غير الأشهر ـ او زاد عليها الرفع والاستباحة...

(الصورة الثانية) ان يكون بعضها واجباً وبعضها مستحباً، والأظهر أيضاً ـ كما استظهره جملة من اصحابنا (قدس الله ارواحهم) ـ هو الاكتفاء فيها بغسل واحد مطلقاً حسبما قدمنا من التفصيل في الاطلاق...

(الصورة الثالثة) أن تكون كلها مستحبة ، والأظهر ايضاً الصحة حسبما قدّمنا وذهب المحقق في المعتبر الى الصحة إن نوى الجميع، وأما اذا نوى بعضها اختص بما نواه قال: لأنا قد بيّنا ان نية السبب في المندوب مطلوبة، اذ لايراد به رفع الحدث ، بخلاف الاغسال الواجبة ، لأن المراد بها الطهارة فتكفي نيّتها وان لم ينو السبب (انتهى)»[1].

مستند القاعدة:

الروايات الكثيرة منها:

١ ـ ما رواه زرارة عن أبي جعفر (الامام الباقرعليه السلام) قال: «اذا اغتسلت بعد طلوع الفجر أجزأك غسلك ذلك للجنابة والجمعة وعرفة والنحر والحلق والذبح

---

١ ـ الحدائق الناضرة ٢ : ١٩٦ ـ ٢٠٣.

والزيارة واذا اجتمعت عليك حقوق أجزأها عنك غسل واحد، قال: ثم قال: وكذلك المرأة يجزئها غسل واحد لجنابتها واحرامها وجمعتها وغسلها من حيضها وعيدها»(١).

٢ ـ ما رواه عمار الساباطي، عن أبي عبدالله (الامام الصادق عليه السلام) قال: «سألته عن المرأة يواقعها زوجها ثم تحيض قبل أن تغتسل ؟ قال: إن شاءت أن تغتسل فعلت، وان لم تفعل فليس عليها شيء فاذا طهرت اغتسلت غسلاً واحداً للحيض والجنابة»(٢).

٣ ـ ما رواه شهاب بن عبد ربّه قال: سألت أبا عبدالله (الامام الصادق عليه السلام) عن الجنب أيغسّل الميت؟ أو مَنْ غسّل ميتاً، له أن يأتي أهله ثم يغتسل؟ فقال: هما سواء لا بأس بذلك، اذا كان جنباً غسل يديه وتوضأ، وغسّل الميت وهو جنب وان غسل ميتاً توضأ ثم أتى أهله، ويجزيه غسل واحد لهما»(٣).

٤ ـ ما رواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله (الامام الصادق عليه السلام) قال: «سألته عن المرأة تحيض وهي جنب، هل عليها غسل الجنابة؟ قال: غسل الجنابة والحيض واحد»(٤).

٥ ـ ما رواه زرارة عن أبي جعفر(الامام الباقر عليه السلام) قال: «اذا حاضت المرأة

---

١ ـ الكافي ٣ : ٤١ الحديث الأول مضمراً، وفي الوسائل ١: ٥٢٦ كتاب الطهارة، الباب ٤٣ من ابواب الجنابة، الحديث الأول بعدة طرق، وعن كتاب حريز عن زرارة عن الامام الباقر عليه السلام. انظر السرائر (المستطرفات) ٣ : ٥٨٨.

٢ ـ التهذيب ١ : ٣٩٦، الحديث ١٢٢٩.

٣ ـ الكافي ٣ : ٢٥٠ الحديث الأول، والوسائل: كتاب الطهارة، الباب ٣ من ابواب الجنابة، والتهذيب ١ : ٤٤٨، الحديث ١٤٥٠.

٤ ـ الكافي ٣ : ٨٣، الحديث ٢ .

وهي جنب، أجزأها غسل واحد»[١].

الى غير ذلك من الروايات الكثيرة الدالة على ذلك.

قال السيد الحكيم بعد ذكر جملة من هذه الروايات: «وبها يرفع اليد عن أصالة عدم التداخل التي هي مقتضى ظهور أدلة السببيّة في كون كل سبب مستقلاً في تأثيره، مقتضياً لمسبَب غير ما يقتضيه السبب الآخر، كما هو محرّر في محله، وكذا لو لم يكن واحد منها الجنابة بلا خلاف ظاهر أيضاً، لاطلاق قوله عليه السلام: «فاذا اجتمع لله عليك حقوق أجزأها عنك غسل واحد...»[٢].

وقال النراقي في المستند: «المسألة السادسة: في كفاية الغسل الواحد عن المتعدد إذا اجتمعت أغسال متعددة مطلقاً، أو بشرط نية الجميع، او بشرط عدم نية البعض، او اذا كان أحدها غسل جنابة مطلقاً، او بأحد الشرطين... أقوال، أظهرها الأول.

لنا ـ بعد الاجماع المحقق والمنقول[٣] في بعض صوره وأصالة البراءة عن المتعدد، وعدم دليل على التعدد سوى أصالة عدم التداخل التي لا دليل عليها كما بيّنا في كتاب (عوائد الأيام)[٤] وصدق الامتثال في اكثر الصور ـ النصوصُ المستفيضة الدالة: إما على الكفاية مطلقاً.. او على كفاية واحدٍ للواجبات المجتمعة التي احدها الجنابة مطلقاً، سواء نوى الجميع أو البعض... او على كفاية واحد

١- الوسائل ١: ٥٢٦ كتاب الطهارة، الباب ٤٣ من ابواب الجنابة، الحديث ٤، والسرائر (المستطرفات) ٣: ٦١١.

٢- مستمسك العروة الوثقى ٣: ١٣٨.

٣- نقله ابن ادريس في السرائر ١: ١٢٣.

٤- عوائد الأيام: ٢٩٣ ـ ٣١١، العائدة ٣١.

للندب والفرض وإن لم ينوِ إلّا أحدهما: كمرسلة الفقيه[١]: «من جامع في اول شهر رمضان، ثم نسي الغسل حتى خرج شهر رمضان، عليه ان يغتسل ويقضي صلاته وصومه إلا أن يكون قد اغتسل للجمعة، فانه يقضي صلاته وصيامه الى ذلك اليوم، ولا يقضي ما بعد ذلك»[٢].

التطبيقات:

١ ـ قال الشيخ الطوسي: «مسألة ١٩١: اذا اغتسل ونوى به غسل الجنابة دون غسل الجمعة أجزأه عنهما»[٣].

٢ ـ وقال في المبسوط: «... واذا اجتمع غسل جنابة وغسل يوم الجمعة وغيرها من الأغسال المفروضات والمسنونات أجزأ عنها غسل واحد اذا نوى به ذلك فاذا نوى به غسل الواجب دون المسنون اجزأ عن الجميع»[٤].

٣ ـ وقال ابن ادريس في السرائر: «والغسل من الجنابة يجزي عن الأغسال الكثيرة المفروضة والمسنونة...»[٥].

٤ ـ وقال السيد الطباطبائي: «مسألة ١٥: اذا اجتمع عليه اغسال متعددة فاما ان يكون جميعها واجباً، أو يكون جميعها مستحباً، أو يكون بعضها واجباً وبعضها مستحباً، ثم اما ان ينوي الجميع او البعض، فان نوى الجميع بغسل واحد صح في الجميع وحصل امتثال امر الجميع، وكذا ان نوى رفع الحدث او الاستباحة اذا كان

١- من لا يحضره الفقيه ٢: ٧٤، الحديث ٣٢١.

٢- مستند الشيعة ٢: ٣٦٧ ـ ٣٦٩.

٣- الخلاف ١: ٢٢٢، (المسألة) ١٩١.

٤- المبسوط: ١: ٤٠.

٥- السرائر ١: ١٢٣.

جميعها او بعضها لرفع الحدث والاستباحة وكذا لو نوى القربة، وحينئذ فان كان فيها غسل الجنابة لا حاجة الى الوضوء بعده أو قبله وإلّا وجب الوضوء، وان نوى واحداً منها وكان واجباً كفى عن الجميع ايضاً على الأقوىٰ ، وان كان ذلك الواجب غير غسل الجنابة وكان من جملتها ، لكن على هذا يكون امتثالاً بالنسبة الى ما نوى وأداء بالنسبة الى البقية ولا حاجة الى الوضوء اذا كان فيها الجنابة، وان كان الأحوط مع كون احدها الجنابة ان ينوي غسل الجنابة، وان نوى بعض المستحبات كفى أيضاً عن غيره من المستحبات، واما كفايته عن الواجب ففيه اشكال وان كان غير بعيد لكن لا يترك الاحتياط»[١].

٥ ـ وقال أيضاً: «مسألة ١٧: ... اذا نوى غسلاً معيناً ولا يعلم ولو اجمالاً غيره وكان عليه في الواقع كفى عنه أيضاً...»[٢].

الاستثناءات:

١ ـ ذكر الشيخ الطوسي انه اذا كان عليه اغسال واجبة ومستحبة ونوى الغسل المستحبي فلا يجزئه عن الواجب، فقال في المبسوط «وان نوى المسنون دون الواجب لم يجزئ...»[٣].

١ـ العروة الوثقى ١ : ٢٠٩ ـ ٢١٠ ، (المسألة) ٦٩٨.

٢ـ العروة الوثقى ١ : ٢١٠، (المسألة) ٧٠٠.

٣ـ المبسوط ١ : ٤٠.

قواعد الصلاة

- الصلاة لا تسقط بحال.
- الاجتهاد في القبلة.
- لا تعاد.
- لا اعتبار بالشك بعد الوقت.
- الشك بعد الفراغ والتجاوز.
- الأخذ بالأكثر عند الشك.
- عدم الاعتناء بالسهو في السهو.
- لاشك في النافلة.
- الشك في المحل.
- عدم اعتبار شك كل من الإمام والمأموم مع حفظ الآخر.
- لا شك لكثير الشك.
- الظن في الركعات بحكم اليقين.
- من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته.
- من أخلّ بشيء من واجبات الصلاة عامداً فقد أبطل صلاته.
- من أدرك من الوقت ركعة فقد أدرك الوقت.
- أصالة التمام.
- لا كفارة في المندوب.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

٥٧ـ نص القاعدة:

الصلاة لا تسقط بحال[١].

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* ـ «**الصلاة لا تترك بحال**»[٢].
* ـ «**عدم سقوط الصلاة بحال**[٣]».

توضيح القاعدة:

الدليل القطعي قام في خصوص الصلاة على وجوب الإتيان بما تمكن المكلف من اجزائها وشرائطها وانه اذا تعذرت منها مرتبة تعينت مرتبة أخرى من مراتبها[٤].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مستند القاعدة:

استدل السيد الخوئي على القاعدة بأمرين: *الأول:* بما ورد في المستحاضة من انها لا تدع الصلاة على حال[٥] للقطع بعدم خصوصية

---

١ ـ التنقيح ٢: ٤٠٤.

٢ ـ مستند العروة الوثقى: ١: ١٨٨.

٣ ـ مستند العروة الوثقى ٢: ٧٠.

٤ ـ نفس المصدر.

٥ ـ الوسائل ٢: الباب ١ من ابواب الاستحاضة، الحديث ٥.

للمستحاضة في ذلك[١] وقال : وأما ماهو المشتهر من ان الصلاة لا تسقط بحال فهو بهذا اللفظ ليس مدلولاً لدليل إلّا أن مضمونه ورد في بعض روايات المستحاضة «ولا تدعي الصلاة على حال» فان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «الصلاة عماد دينكم» وحيث إن الصلاة عماد الدين فلا يمكن تركها بحال فهي واجبة في جميع صور الاستحاضة[٢].

الثاني الاجماع، قال السيد الخوئي:

اذا كان كل من بدنه وثوبه نجساً ولم يكن له من الماء إلّا ما يكفي احدهما فلا يبعد التخيير والأحوط تطهير البدن والوجه في الاحتياط ان الثوب خارج عن المصلي ومغاير معه وهذا بخلاف بدنه لانه عضوه بل هو هو بعينه لتركبه منه ومن غيره من اعضائه ومع هذه الخصوصية يحتمل وجوب ازالة النجاسة عن البدن بخصوصه فلا تسقط الصلاة في هذا الحال للاجماع القطعي وللقاعدة المتصيّدة: ان الصلاة لا تسقط بحال [٣].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

التطبيقات :

١ ـ اذا كان عنده مقدار من الماء لا يكفي إلّا لرفع الحدث أو لرفع الخبث من الثوب والبدن يتعين رفع الخبث ويتيمم بدلاً عن الوضوء أو الغسل لأن الدليل قام على أن الصلاة لا تسقط بحال وعلمنا أن لها مراتب فمع عدم التمكن من الصلاة مع الطهارة المائية فينتقل الى الصلاة مع الطهارة الترابية كما أن مع عدم التمكن من

---

١ ـ التنقيح ٢ : ٤٠٤.

٢ ـ التنقيح ١١: ٦٧.

٣ ـ التنقيح ٢: ٤٠١.

الصلاة مع طهارة الثوب أو البدن ينتقل الأمر الى الصلاة عارياً أو في البدن والثوب المتنجسين[١].

٢ ـ اذا لم يتمكن المكلف من الصلاة مع الطهارة المائية في وقتها لضيق الوقت مع وجدانه الماء خارجاً لا اشكال في ان وظيفته الصلاة مع الطهارة الترابية لأن الصلاة فريضة على كل مكلف ولا تسقط بحال وهي مشروطة بالطهارة، وحيث ان الطهارة المائية غير متيسرة لأجل ضيق الوقت فلا مناص من الإتيان بها مع التيمم[٢].

٣ ـ اذا كان في مكان مغصوب وكان الوقت ضيّقاً يجب الاشتغال بها حال الخروج لقيام الدليل على عدم سقوط الصلاة بحال فيومئ حينئذٍ للسجود للعجز عنه بعد اتحاده مع الغصب وكذا للركوع فانه وان لم يتحد مع الغصب لكنه يوجب زيادة المكث[٣].

٤ ـ الصلاة في السفينة لدى الاضطرار واجبة يأتي بما يتمكن من الأجزاء والشرائط الاختيارية وإلّا فينتقل الى ابدالها لعدم سقوط الصلاة بحال[٤].

الاستثناءات:

١ ـ استثنى بعضهم من القاعدة فاقد الطهورين.

---

١ ـ التنقيح ٢: ٤١٣.

٢ ـ نفس المصدر: ٦.

٣ ـ مستند العروة الوثقى ٢: ٧٠.

٤ ـ نفس المصدر: ٩٧.

قال السيد الخوئي: القاعدة ثابتة بحسب المضمون إلّا أنه لا يقضي وجوب الأداء على فاقد الطهورين لأنه دل على أن الصلاة لا تسقط بحال وهو لا يعقل ان يتكفل لإثبات موضوعه ويدل على أن ما أتى به فاقد الطهورين فهو صلاة وبما ان ثلث الصلاة الطهور ولا صلاة إلّا بطهور يستكشف منه أن ما يأتي به فاقد الطهورين ليس صلاة لتجب عليه ولا تسقط عنه[1].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

١ ـ التنقيح ١١: ٦٧.

٥٨ـ نص القاعدة:

الاجتهاد في القبلة[١].

توضيح القاعدة:

قال الشيخ الانصاري ﷺ.

«لما كان مقتضى الاخبار المستفيضة الدالة على وجوب الاجتهاد في القبلة بذل الجهد في تحصيل الظن بها اقتضى ذلك عدم جواز الركون الى ظن مع التمكن من الاقوى منه فيجب على من حَصَل له ظن بتحصيل او بغير تحصيل ان لا يقتصر عليه ما امكنه مراجعة اقوى منه ولو احتمالاً وإلّا لم يحصل بذل الجهد. ومما ذكرنا تبين عدم جواز التقليد لمن امكنه الاجتهاد لان الحاصل من الاجتهاد اقوى.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

نعم لو كان اخبار الغير عنده اوثق من اجتهاده لقصور باعه وقلة اطلاعه على الامارات فالظاهر تقديم التقليد وما ذكره الاصحاب من تقديم الاجتهاد مبني على الغالب.

وكذا الكلام في ترجيحهم قول المخبر عن حسٍّ كالخبر عن الجَدي والمشرق والمغرب على الخبر عن اجتهاد، والعدل والمسلم العدل على غيره والاعلم والاعدل على غيرهما ونحو ذلك.

ومما ذكرنا ايضاً ان التقليد ليس مختصاً بالاعمى وحكى في شرح الالفية

---

(١) جواهر الكلام: ٧ / ٣٩٨.

عن العلامة والشهيد في الذكرى جوازه للعالم الممنوع عن الاجتهاد لعارض كالقيم ونحوه وكيف كان فالاقوى الجواز للجميع بل للمجتهد الممنوع كما تقدم»[١].

وقال صاحب الجواهر ولعل المراد بالتقليد في بعض العبارات خصوص هذا القسم من الاجتهاد « تحصيل الظنّ بالقبلة » لا انه مرتبة ثالثة وربما كان ترك ذكر الاعمى في العبارات المزبورة لادراجه فيمن يعمل بالظن بعد فقد العلم من غير فرق بين الاعمى وغيره[٢].

وقال ليس عندنا في تحصيل القبلة إلّا مرتبتان العلم وما يقوم مقامه والاجتهاد المسمى في لسان الجماعة بالتقليد[٣].

مستند القاعدة:

قال العلامة « والواجب على المصلي الاستقبال الى جهتها (القبلة) لقوله تعالى: ﴿وحيث ما كنتم فولّوا وجوهكم شطره﴾[٤] للاجماع على الاستقبال الى الكعبة ولحديث اسامة[٥] ومن طريق الخاصة ما روى عن احدهما (الامام الباقر او الصادق عليهما السلام) ان بني عبد الاشهل أتوهم وهم في الصلاة قد صلوا ركعتين الى بيت المقدس فقيل لهم ان نبيكم قد صرف الى الكعبة فتحول النساء مكان الرجال والرجال مكان النساء وجعلوا الركعتين الباقيتين الى الكعبة فصلوا صلاة واحدة

---

(١) كتاب الصلاة للانصاري : ١ / ٤٦٩.

(٢) جواهر الكلام : ٧ / ٣٩٨.

(٣) جواهر الكلام : ٧ / ٤٠٣.

(٤) البقرة : ١٤٤.

(٥) صحيح مسلم : ٢ / ٩٦٨ / ١٣٣٠ سنن النسائي : ٥ / ٢٢٠.

الى قبلتين فلذلك سمى مسجدهم مسجد القبلتين[١] وليقين البراءة بالتوجه نحوه[٢].

ثم ذكر السيد الحكيم : ما في كلام الاصحاب : من ان الاعمى يعول على غيره، ان اريد منه التعويل الذي هو نوع من الاجتهاد والتحري ففي محله، وان اريد منه التعويل الذي هو من باب التقليد نظير رجوع الجاهل الى العالم من الاحكام تعبداً وان لم يحصل منه ظن او كان الظن على خلاف فهو مما لا دليل عليه ولا وجه للمصير اليه، وما دل على جواز الائتمام بالاعمى اذا كان من يوجهه اجنبي عن اثباته لوروده مورد حكم آخر مع ان الظاهر منه التوجيه على سبيل التعيين بالاستقبال لا مجرد التوجيه تعبداً ولو مع الظن بالخلاف وبذلك يظهر سقوط البحث عن كونه مؤمناً عادلاً بالغاً حراً طاهر المولد غير مفضول لغيره الى غير ذلك من شرائط التقليد[٣].

لا ريب في صحة صلاة غير المتعلم الى القبلة المعلومة له بصلاة المسلمين ونحوها حتى على القول بوجوبه المضيق[٤].

التطبيقات

١ ـ لا فرق في وجوب الاجتهاد بين الاعمى والبصير لاطلاق الأدلة الشامل للاعمى والبصير غاية الامر ان اجتهاد الاعمى هو الرجوع الى الغير في بيان

---

(١) تهذيب الاحكام : ٢ / ٤٤ / ١٣٨ .

(٢) تذكرة الفقهاء : ٣ / ٦ .

(٣) مستمسك العروة الوثقى : ٥ / ١٩٦ .

(٤) جواهر الكلام : ٧ / ٤٠٧ .

الامارات او في تعيين القبلة(١).

٢ ـ عند عدم امكان تحصيل العلم بالقبلة يجب الاجتهاد في تحصيل الظن ولا يجوز الاكتفاء بالظن الضعيف مع امكان القوي كما لا يجوز الاكتفاء به مع امكان الاقوى ولا فرق بين اسباب حصول الظن فالمدار على الاقوى فالاقوى سواء حصل من الامارات المذكورة او من غيرها ولو من قول فاسق بل ولو كافر فلو اخبر عدل ولم يحصل الظن بقوله واخبر فاسق او كافر بخلافه وحصل منه الظن من جهة كونه من اهل الخبرة يعمل به(٢).

٣ ـ اذا اجتهد لصلاة وحصل له الظن لا يجب تجديد الاجتهاد لصلاة اخرى ما دام الظن باقياً كما لعله المشهور لان المقصود من الاجتهاد هو الظن وهو حاصل . وفيه انه يتّم لو لم يعلم او يحتمل تجدد الاجتهاد المخالف اذ مع ذلك لا يحرز تحقق التحري وتعمد القبلة حسب الجهد كما في الصحيح والموثق المتقدمين(٣).

٤ ـ اذا ظن بعد الاجتهاد انها في جهة فصلّى الظهر مثلاً اليها ثم تبدل ظنه الى جهة اخرى وجب عليه اتيان العصر الى الجهة الثانية بلا خلاف ظاهر فانه مقتضى التحري وتعمد القبلة بحسب الجهد، والاجتهاد الاول بعد زواله زال حكمه(٤).

٥ ـ اذا انقلب ظنه في اثناء الصلاة الى جهة اخرى انقلب الى ما ظنه إلّا اذا كان الاول الى الاستدبار او اليمين واليسار بمقتضى ظنه الثاني فيعيد(٥).

---

(١) مستمسك العروة الوثقى : ٥ / ١٩٦ .

(٢) نفس المصدر : ٥ / ١٩٦ .

(٣) نفس المصدر : ٥ / ١٩٩ .

(٤) نفس المصدر : ٥ / ٢٠٠ .

(٥) نفس المصدر : ٢٠١ .

٦ ـ يجوز لاحد المجتهدين المختلفين في الاجتهاد الاقتداء بالآخر اذا كان اختلافهما يسيراً بحيث لا يضر بهيئة الجماعة ولا يكون بحد الاستدبار او اليمين واليسار لصحة صلاة الامام واقعاً بحسب نظره ونظر المأموم فلا مانع من صحة الاقتداء[١].

الاستثناءات :

١ ـ من ليس متمكناً من الاجتهاد فضلاً عن العلم او ما يقوم مقامه كالاعمى يعول على غيره مخبراً او مجتهداً على المشهور بين الاصحاب في الاعمى نقلاً وتحصيلاً بل لا اجد فيه خلافاً صريحاً[٢].

٢ ـ وحكى في شرح الالفية عن العلامة والشهيد في الذكرى جوازه (التقليد) للعالم الممنوع من الاجتهاد لعارض كالغيم ونحوه (المحبوس)[٣].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

(١) نفس المصدر : ٢٠١ .

(٢) جواهر الكلام : ٧ / ٣٩٧ .

(٣) كتاب الصلاة / للشيخ الانصاري : ١ / ٤٦٩ .

٥٩ـ نص القاعدة:

لا تعاد[١].

الألفاظ الأخرى:

* ـ « **حديث لا تعاد** »[٢].
* ـ « **لا تعاد الصلاة إلّا من خمس**[٣] ».

توضيح القاعدة:

ومن القواعد الفقهية قاعدة لا تعاد الصلاة إلّا من خمس التي تنطبق على فروع كثيرة في الفقه في ابواب الخلل من كتاب الصلاة.

وذهب المشهور الى عدم شمولها للعامد الجاهل مطلقاً قصوراً كان او تقصيراً ولم يفرقوا بين ان يكون الجهل بالحكم قصوراً او تقصيراً من اول الامر ولم يكن مسبوقاً بالعلم او كان مسبوقاً به.

وبعبارة اخرى لم يفرقوا بين نسيان الحكم والجهل به من اول الأمر[٤] وفرّق الشيخ الأعظم الأنصاري بين الجهل عن قصور فقال بالشمول وبين الجهل

---

١ ـ القواعد الفقهية للبجنوردي ١: ٦١.

٢ ـ مستند العروة الوثقى ٦: ٦٦.

٣ ـ القواعد الفقهية للبجنوردي ١: ٤٠.

٤ ـ القواعد الفقهية للبجنوردي ١: ٤٠.

عن تقصير فقال بعدم الشمول.

مستند القاعدة :

قال السيد البجنوردي ومدرك هذه القاعدة الرواية المروية الصحيحة عن أبي جعفر الامام الباقرﷺ رواها الفقيه باسناده عن زرارة عن ابي جعفر الامام الباقرﷺ قال: «لا تعاد الصلاة إلّا من خمس الطهور والوقت والقبلة والركوع والسجود»(١).

والظاهر من الحديث نفس الاعادة في مورد لولا هذا الحديث لكان مأموراً بالاعادة. ونفيه للاعادة في مثل المورد المذكور يكون في غير الخمسة المذكورة كما هو صريح المستثنى فيكون العقد المستثنى منه من الحديث الشريف مفاده الذي هو عبارة عن عدم الاعادة مختصاً بمورد السهو ونسيان الموضوع لا نسيان الحكم وماهو من قبيل السهو والنسيان مثل الاضطرار وغيره مما يوجب سقوط الامر بالمركب التام الاجزاء والشرائط بحيث لو كانت الاعادة واجبة لابد وان يكون بصورة الأمر بالاعادة.

واما لو كان الامر الأول المتعلق بالمركب التام الاجزاء والشرائط باقياً ولم يسقط فلا معنى لمجيء امر جديد من قبل المولى يأمر بالاعادة.

واستدِلّ لما ذهب اليه الشيخ الانصاري (من التفصيل) بوجهين:

الأول: عدم صحة توجيه الأمر الى الجاهل القاصر لعجزه عن الامتثال.

الثاني: ان الحديث في مقام بيان حكم من كان له تكليف واقعاً فتكليفه في زمان الجهل بالناقص وعدم وجوب الصلاة التام الاجزاء والشرائط عليه فلا يشمل

---

١ ـ الوسائل ٣: ٢٢٧ الباب ٩ من ابواب القبلة، الحديث الأول.

المقصّر لانه بسبب تقصيره استحق العقاب فسقط امره بالتام بواسطة العصيان فليس امر بالتام متوجهاً اليه حتى يشمله الحديث(١).

ثم ان الحديث كما يشمل الاخلال بالنقيصة يشمل الاخلال بالزيادة وذلك من جهة ان الظاهر والمتفاهم العرفي من هذه الجملة ان الخلل الواقع من غير ناحية هذه الخمسة لا يكون موجباً للاعادة سواء كان سبب وقوع الخلل نقيصة شيء او زيادته(٢).

والحديث كما يدل على نفي الاعادة في الوقت كذا يدل على نفي القضاء خارج الوقت؛ أيضاً؛ وذلك لأن المراد من الاعادة ان كان هو المعنى اللغوي فيكون معناه نفس لزوم ايجادها ثانياً بعد الايجاد الأول الذي سهى عن ايجاد جزء، او شرط او ترك مانع سواء كان الايجاد الثاني في الوقت او خارج الوقت. وان كان المراد نفي الاعادة بالمعنى الاصطلاحي للاعادة اي الايجاد في الوقت فأيضاً يدل على نفي القضاء بالدلالة الالتزامية بل بطريق اولى لأن لازم عدم الاعادة في الوقت سقوط الأمر عن الكامل التام وكفاية ما أتى به من الناقص فلا يبقى موضوع لوجوب القضاء(٣).

التطبيقات:

١ ـ اذا نسي السجدتين وتذكر قبل الدخول في ركوع الركعة اللاحقة فلا اشكال فيه فيرجع ويتدارك السجدتين ويمضي في صلاته ولا بأس بالزيادات

---

١ ـ القواعد الفقهية للبجنوردي ١ : ٦٩.

٢ ـ نفس المصدر : ٧١.

٣ ـ القواعد الفقهية للبجنوردي : ٧٤.

الصادرة سهواً الواقعة في غير محلها من القيام والقراءة والتسبيح بعد كونها مشمولة لحديث لا تعاد[١].

٢ ـ لو نسي الركعة الأخيرة فذكرها بعد التشهد وقبل التسليم فلا اشكال في عدم البطلان فيتدارك الركعة ولا شيء عليه فان زيادة التشهد الواقع في غير محله سهواً غير قادحة بمقتضى حديث لا تعاد[٢].

٣ ـ لو نسي الركعة الأخيرة فذكرها بعد التسليم وقبل الاتيان بشيء من المنافيات فلا اشكال في عدم البطلان بناءً على ما عرفت من ان السلام الواقع في غير محله سهواً مشمولاً لحديث لا تعاد[٣].

٤ ـ لو نسي ما عدا الاركان من اجزاء الصلاة لم تبطل صلاته لحديث لا تعاد الشامل لكافة الاجزاء والشرائط غير الركنية فما خرج عنه بالدليل الخاص كالتكبير ونحوه يلتزم به وفيما عداه يتمسك باطلاق الحديث القاضي بالصحة وحينئذ فان بقي محل التدارك رجع وتدارك وإلّا فمضى في صلاته ولا شيء عليه إلّا سجدتي السهو للنقيصة بناءً على وجوبهما لكل زيادة ونقيصة[٤].

٥ ـ السلام الواقع في غير محله سهواً لا دليل على كونه مخرجاً بل المستفاد من حديث لا تعاد كما سبق عدم الخروج به كما ورد فيمن سلّم على الثالثة باعتقاد انها الرابعة من انه يُلغي السلام ويأتي بالرابعة ثم يسلم[٥].

٦ ـ اذا نسي الذكر في الركوع او السجود وذكر بعد رفع الرأس منهما صحت

---

١ ـ مستند العروة الوثقى ٦: ٦٦.

٢ ـ نفس المصدر: ٧٥.

٣ ـ نفس المصدر: ٧٤.

٤ ـ مستند العروة الوثقى: ٨٤.

٥ ـ نفس المصدر: ١٠١.

صلاته بعد فرض تحقق السجدة المأمور بها المستتبع لسقوط امرها الواجب الذي قرره الشارع في هذه الحالة من الذكر ونحوه لو كان وجوبه مطلقاً فتداركه غير ممكن بعد ملاحظة اعادة المعدوم إلّا باعادة الصلاة المنفية بحديث لا تعاد(١).

٧ـ اذا انحصر ثوبه في نجس فان لم يمكن نزعه حال الصلاة لبرد او نحوه صلى فيه ولا يجب عليه الاعادة او القضاء، هذا اذا كان الاضطرار مستوعباً للوقت بتمامه واما اذا كان الاضطرار في بعض الوقت دون بعضه فلا يتحقق معه الاضطرار الى ترك الواجب.

نعم اذا اعتقد بقاء اضطراره او استصحب بقاءه الى آخر الوقت جاز له البدار ولا نلتزم بوجوب الاعادة في المقام وذلك لحديث لا تعاد، حيث دل على ان الطهارة الخبثية لا تعاد منها الصلاة وقد مر ان الحديث يشمل الناسي والجاهل كليهما والمكلف في المقام حيث انه جاهل باشتراط الطهارة الخبثية في صلاته فانه بادر في الصلاة في ثوبه المتنجس بالاستصحاب او باعتبار بناء عذره الى آخر الوقت فهو لا يعلم باشتراط الطهارة في صلاته فلا يجب عليه اعادتها بالحديث.

الاستثناءات:

١ـ لو نسي النية في الصلاة بطلت صلاته سواء تذكر في الاثناء او بعد الفراغ ولا مجال للحكم بالصحة استناداً الى حديث لا تعاد عن ذكر النية لوضوح انها لم تكن في عرض سائر الاجزاء والشرائط وانما هي في طولها فان النية هي الداعي والباعث على العمل والداعي خارج عن نفس العمل وان كان العمل مقيداً

---

١ ـ مستند العروة الوثقى ٦: ١٠٣.

بصدوره عنه[١].

٢ ـ اذا نسي تكبيرة الاحرام بطلت صلاته سواء تذكر في الاثناء او بعد الفراغ ولا مجال للتمسك بحديث لا تعاد لقرب دعوى النظر فيه على الاخلال بالاجزاء بعد التلبس بالصلاة والدخول فيها الذي لا يتحقق الا بالتكبير فلا نظر فيه الى التكبير نفسه اذ لا صلاة بدونه وعلى الجملة دعوى انصراف الحديث عن التكبير غير بعيدة على انه يكفينا مجرد الشك في ذلك للزوم الاستناد في الخروج عما تقتضيه القاعدة التي قدمناها الى دليل قاطع[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ مستند العروة الوثقى ٦ : ٧١.

٢ ـ نفس المصدر : ٧٤.

٦٠ـ نص القاعدة:

لا اعتبار بالشك بعد الوقت[١].

الالفاظ الاخرى:

* ـ « قاعدة الحيلولة »[٢].

توضيح القاعدة:

اذا شك في انه هل صلى ام لا ؟ فان كان بعد مضي الوقت لم يلتفت وبنى على انه صلى سواء كان الشك في صلاة واحدة او في صلاتين[٣].

وكذا لو كان الشك في الشروط او الافعال او الركعات[٤].

ولو ظن فعل الصلاة فالظاهر ان حكمه حكم الشك في التفصيل بين كونه في الوقت او في خارجه وكذا لو ظن عدم فعلها اذ الشك خلاف اليقين اما لانه معناه حقيقة او لكونه المراد منه بالنص بقرينة مقابلته باليقين[٥].

---

(١) مستمسك العروة الوثقىٰ : ٧ / ٥٦٣ .

(٢) مستند العروة الوثقىٰ : ٧ / ٧ .

(٣) مستمسك العروة الوثقىٰ : ٧ / ٤٣٢ .

(٤) راجع العروة الوثقىٰ : ٢ / ٥١ .

(٥) مستمسك العروة الوثقىٰ : ٧ / ٤٢٦ .

مستند القاعدة:

استدّل له بامور: الاول: الاجماع.

قال السيد الحكيم ويظهر من كلام جماعة من الاعاظم كون المسألة من المسلّمات. منهم شيخنا في الجواهر وشيخنا الاعظم في مبحث الشبهة الوجوبية الموضوعية من رسالة البراءة[١].

الثاني: بما رواه زرارة والفضيل عن الامام الباقرﷺ متى استيقنت او شككت في وقت فريضة انك لم تصلها او في وقت فوتها انك لم تصلّها صليتها وان شككت بعدما خرج وقت الفوت وقد دخل حائل فلا اعادة عليك من شيء حتى تستيقن فان استيقنتها فعليك ان تصليها في اي حالة كنت[٢][٣].

الثالث: ما استدل به السيد الخوئيﷺ: ان التكليف في الوقت قد سقط جزماً اما بالامتثال او بخروج الوقت فلو كان ثمة تكليف فهو متعلق بالقضاء وحيث انه بامر جديد وموضوعه الفوت وهو مشكوك حسب الفرض فيرجع في نفيه الى اصالة البراءة ومن المعلوم ان استصحاب عدم الاتيان في الوقت غير مجدفي اثباته اذ لا يترتب عليه عنوان الفوت الذي هو الموضوع للقضاء كما عرفت إلّا على القول بالاصل المثبت[٤].

---

(١) راجع مستمسك العروة الوثقىٰ: ٧ / ٤٢٣.

(٢) راجع مستمسك العروة الوثقىٰ: ٧ / ٤٢٣.

(٣) الوسائل ٣: ٢٠٥ الباب ٦٠ من ابواب المواقيت، الحديث الأول.

(٤) مستند العروة الوثقىٰ: ٦ / ١٠٩.

التطبيقات :

١ ـ اذا شك في انه صلى ام لا فان كان بعد مضي الوقت لم يلتفت وبنى على انه صلى سواء كان الشك في صلاة واحدة او في الصلاتين. للاطلاق (اي اطلاق الادلة)(١).

٢ ـ لو علم انه صلى العصر ولم يدر انه صلى الظهر ام لا وشك في انه اتى بالظهر ام لا فان الاحوط الاتيان بها وان كان احتمال البناء على الاتيان بها واجزاء حكم الشك بعد مضي الوقت هنا اقوىٰ لاختصاصه باحتمال كونه من الشك بعد خروج الوقت(٢).

٣ ـ لو بقى من الوقت مقدار الاختصاص بالعصر وعلم بعدم الاتيان بها او شك فيه وكان شاكاً في الاتيان بالظهر وجب الاتيان بالعصر ويجري حكم الشك بعد الوقت بالنسبة الى الظهر(٣).

٤ ـ اذا شك في فعل الصلاة ـ وقد ـ بقى من الوقت مقدار ركعة فهل ينزل منزلة تمام الوقت او لا ؟ وجهان : اما لو بقى اقل من ذلك فالاقوى كونه بمنزلة الخروج(٤).

٥ ـ لو فاتته صلوات لا يعلم بكميتها ولا عينها صلى اياماً متواليـة الى ان يغلب عنده الوفاء اللهم إلّا ان يدعى انحلال ذلك في الفوائت الى أوامر متعددة ضرورة كون الفوات تدريجياً وان كان جميعها تندرج تحت الامر بقضاء الفائت

---

(١) مستمسك العروة الوثقىٰ : ٧ / ٤٢٣ .

(٢) مستمسك العروة الوثقىٰ : ٧ / ٤٢٦ .

(٣) مستمسك العروة الوثقىٰ : ٧ / ٤٢٦ .

(٤) نفس المصدر : ٤٢٧ .

فكل ما علم منها وجب امتثاله ولا مدخلية له بغيره وما شك فيه فالاصل براءة الذمة منه خصوصاً في مثل الصلاة التي قد ثبت عدم الالتفات الى الشك فيها خارج وقتها[1].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(١) جواهر الكلام : ١٣ / ١٢٩ .

٦١ـ نص القاعدة:

الشك بعد الفراغ والتجاوز[١].

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* ـ « قاعدة التجاوز »[٢].
* ـ « قاعدة الفراغ »[٣].
* ـ « قاعدة الشك بعد تجاوز المحل »[٤].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

توضيح القاعدة:

قال العلامة: «لو شك في الاتيان بركن او غيره من الواجبات فان كان قد تجاوز المحل لم يلتفت مثل ان يشك في النية وقد كبّر او في تكبيرة الاحرام وقد قرأ او في القراءة وقد ركع او في الركوع وقد سجد او في السجود او التشهد وقد قام. وان كان في محله ولم يتجاوز عنه فانه يأتي به»[٥].

---

(١) العناوين للمراغي ١/١٥٢.

(٢) تذكرة الفقهاء ١/١٣٦.

(٣) تحرير الأحكام ١/٩.

(٤) مستمسك العروة الوثقى ٧/٥٦٤.

(٥) تذكرة الفقهاء ٣/٣١٧.

ملاحظات:

الأولى قال السيد الخوئي:

«هل قاعدة الفراغ والتجاوز قاعدة واحدة يعبر عنها بقاعدة الفراغ تارة وبقاعدة التجاوز اخرى او قاعدتان مجعولتان بالاستقلال».

والذي تحصل مما ذكرناه في المقام امكان كون القاعدتين قاعدة واحدة بارجاع قاعدة الفراغ الى قاعدة التجاوز لرجوع الشك في الصحة الى الشك في الوجود على ما ذكرناه، والتزم المحقق النائيني بوحدة القاعدتين على عكس ما ذكرناه وارجع قاعدة التجاوز الى قاعدة الفراغ هذا في مرحلة الثبوت، واما في مرحلة الاثبات فالمستفاد من ظواهر الأدلة كون القاعدتين مجعولتين بالاستقلال وان ملاك احديهما غير ملاك الآخر فان ملاك قاعدة الفراغ هو الشك في صحة الشيء على احراز وجوده وملاك قاعدة التجاوز هو الشك في وجود الشيء بعد التجاوز عن محله(١).

الثانية: ما هو المراد من الغير؟ «المراد بالغير هل هو مطلق الغير المترتب على الاول كالسورة بالنسبة الى الفاتحة ؟ كما هو مختار جماعة من الاساطين؛ لاطلاق الغير في الصحيحين فاذا شك في الفاتحة وهو في السورة لا يلتفت.

او المراد منه الافعال المفردة بالتبويب على ما ذكره جماعة كالتكبير والقراءة والركوع والسجود والتشهد فلو شك في الفاتحة وهو في السورة التفت لعدم كون احداهما غيراً بالاضافة الى الأخرى وكذا لو شك في اول الفاتحة. وهو في آخرها والوجه انصراف الشيء والغير الى ذلك ولا سيما في صحيح اسماعيل المشتمل على التمثيل في الركوع بعد ما سجد والشك في السجود بعدما قام.

---

(١) مصباح الاصول ٣/٢٧٩ ـ ٢٧٥.

او المراد من الغير الاركان كما عن بعض.

المتحصل ان الظاهر من الشيء المشكوك هو المشكوك الوجود الملحوظ في مقابل معلوم الوجود المنطبق تارة على جزء الجزء واخرى على تمام الجزء وثالثة على مجموع الجزأين ويشير اليه ما في صدر الصحيح من تطبيقه تارة في الاذان الملحوظ في قبال الاقامة واخرى في الاذان والاقامة في مقابل التكبير فلاحظ[١].

الثالثة: «لا فرق في جريان قاعدة الفراغ فيما اذا شك في صحة العمل وفساده بعد الفراغ منه بين الشك في الجزء والشك في الشرط لعموم قوله كل ما شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو[٢].

مستند القاعدة:

الأول ـ الروايات: استدل الفقهاء منهم العلامة والسيد الحكيم[٣] على هذه القاعدة: بما رواه زرارة عن الامام الصادق عليه السلام: رجل شك في الاذان والاقامة وقد كبّر قال يمضي قلت: رجل شك في التكبير وقد قرأ قال: يمضي قلت شك في القراءة وقد ركع قال: يمضي قلت: شك في الركوع وقد سجد قال: يمضي على صلاته ثم قال: يا زرارة اذا خرجت من شيء ثم دخلت في غيره فشكك ليس بشيء[٤].

---

(١) مستمسك العروة الوثقى ٧/٤٣٦.

(٢) مصباح الاصول ٣/٣١٠.

(٣) المستمسك ٧/٤٣٤.

٤ ـ الوسائل ٥: ٣٣٦، الباب ٢٣ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة ، الحديث الأول.

ومنها: ما رواه اسماعيل بن جابر عن الامام الصادق عليه السلام قال: ان شك في الركوع بعد ما سجد فليمض وان شك في السجود بعدما قام فليمض، كل شيء شك فيه وقد جاوزه ودخل في غيره فليمض عليه[١].

ومنها ما رواه محمد بن مسلم عن الامام الباقر عليه السلام: كلما شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو[٢].

ومنها: ما رواه ابن ابي يعفور عن الامام الصادق عليه السلام اذا شككت في شيء من الوضوء وقد دخلت في غيره فليس شكك بشيء انما الشك اذا كنت في شيء لم تجزه[٣].

ومنها: ما رواه بكير بن اعين قلت له: الرجل يشك بعدما يتوضأ قال: هو حين يتوضأ اذكر منه حين يشك[٤].

ومنها: ما رواه محمد بن مسلم عن الامام الصادق عليه السلام: اذا شك الرجل بعدما صلى فلم يدر أثلاثاً صلى أم أربعاً وكان يقينه حين انصرف انه كان قد أتم لم يعد الصلاة وكان حين انصرف اقرب الى الحق منه بعد ذلك[٥].

ومنها: ما رواه محمد بن مسلم عن الامام الصادق عليه السلام قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: كلما مضى من طهورك وصلاتك فذكرته تذكراً فامضه ولا اعادة عليك[٦].

---

١ ـ الوسائل ٤: ٩٣٧، الباب ١٣ من ابواب الركوع، الحديث ٤.

٢ ـ الوسائل ٥: ٣٣٦، الباب ٢٣ من أبواب الخلل، الحديث ٣.

٣ ـ الوسائل ١: ٣٣١، الباب ٤٢ من ابواب الوضوء، الحديث ٢.

(٤) نفس المصدر.

٥ ـ الوسائل ٥: ٣٤٣، الباب ٢٧ من أبواب الخلل في الصلاة، الحديث ٣.

٦ ـ الوسائل ١: ٣٣١، الباب ٤٢ من ابواب الوضوء، الحديث ٦.

الثاني: استدل صاحب العناوين بدلالة ظاهر حال المسلم فان العبد اذا اراد ان يعمل عملاً لا يترك شيئاً في محله والظاهر والاصل يقضيان بعدم السهو(١).

الثالث: واستدل ايضاً في احوال العامل فانا نرى غالباً انه اذا اراد ايجاد شيء مترتب بعضه على بعض يوجده على حسب ما هو عليه غالباً والخلل والترك في جنب ذلك نادر جداً فاذا شك في الترك والعدم فيرجع الى الشك في كون هذا العمل من الافراد الغالبة او النادرة ولا ريب ان الالحاق بالغالب اولى(٢).

الرابع: واستدل أيضاً بأصالة الصحة في فعل المسلم المدلول عليه بالاجماع والنصوص كما يقرر في محله وهو عام لفعل نفس الانسان وغيره ودعوى اختصاصه بالغير ممنوعة(٣).

قال السيد الخوئي رحمه الله: «ان مورد بعض النصوص الواردة في قاعدة الفراغ وان كان هو الطهارات والصلاة الا انه يتعدى لامرين:

الأول: العموم الوارد في موثقة ابن بكير من قوله عليه السلام: كل ما شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو.

الثاني: عموم التعليل في بعض الاخبار كقوله: «هو حين يتوضأ اذكر منه حين يشك وكقوله فكان حين انصرف اقرب الى الحق منه بعد ذلك فلا مانع من جريان قاعدة الفراغ في الطواف وغيره بل لا مانع من جريانها في العقود والايقاعات بل في المعاملات بالمعنى الاعم الشامل للعقود والايقاعات وغيرهما كالتطهير من الخبث فتجري قاعدة الفراغ في الجميع بمقتضى عموم الدليل على

---

(١) العناوين ١: ١٥٨.

(٢) نفس المصدر: ١٥٩.

(٣) نفس المصدر: ١٥٩.

ما ذكرناه[١].

التطبيقات:

١ـ اذا كان محل وضوئه من بدنه نجساً فتوضأ وشك بعده في انه طهره ثم توضأ ام لا، بنى على بقاء النجاسة فيجب غسله لما يأتي من الاعمال واما وضوؤه محكوم بالصحة عملاً بقاعدة الفراغ[٢].

٢ـ ان الشك في الشرط قد يكون قبل الشروع في الصلاة واخرى اثنائها وثالثة بعد الفراغ منها اما في الأخير فلا اشكال في عدم الاعتناء والبناء على الصحة بقاعدة الفراغ المستفادة من الروايات الكثيرة واما في الاول فلابد من احراز الشرط ولو بالاصل من استصحاب ونحوه.

واما في الثاني فان كان محرزاً للشرط فعلاً وقد شك في تحققه بالاضافة الى الاجزاء السابقة كما لو رأى نفسه متوجهاً الى القبلة وشك في كونه كذلك قبل ذلك لامانع حينئذٍ من جريان قاعدة التجاوز من الاجزاء السابقة[٣].

٣ـ لو شك في صحة ما اتى به وفساده لا في اصل الاتيان فان كان بعد الدخول في الغير فلا اشكال في عدم الالتفات وان كان قبله فكذلك لان الخروج والتجاوز عن نفس المشكوك فيه يتحقق بمجرد الفراغ منه اذ يصدق عليه حقيقة انه مما قد مضى[٤].

---

(١) مصباح الاصول ٣/٢٦٨.

(٢) مستمسك العروة الوثقى ٢: ٥٢٥.

٣ ـ مستند العروة الوثقى ٦: ١٢٥.

(٤) نفس المصدر: ١٣٩.

٤ـ لو شك في فعل من افعال صلاة الاحتياط ودخل في فعل مرتب بعده بنى على انه اتى به كأصل الصلاة والوجه فيه ان صلاة الاحتياط سواء كانت جزءاً متمماً ام صلاة مستقلة فهي من الصلاة فتشمله عمومات قاعدة التجاوز والفراغ(١).

٥ـ اذا شك في عدد الاشواط بعد الفراغ من الطواف والانصراف منه وبعد الدخول في الغير كالدخول في صلاة الطوف او السعي فيحكم بصحة الطواف لقاعدة الفراغ(٢).

٦ـ قد يفرض حصول الشك في اعداد اشواط السعي بعد الفراغ من السعي وبعد التقصير فلاريب في عدم الاعتناء بالشك لقاعدة الفراغ(٣).

٧ـ اذا ذبح ثم شك في انه كان واجداً للشرائط حكم بصحته ان احتمل انه كان محرزاً للشرائط حين الذبح ومنه ما اذا شك بعد الذبح انه كان بمنى ام كان في محل آخر لقاعدة الفراغ الجارية في جميع العبادات والمعاملات(٤).

٨ ـ اذا شك في الطهارة بعد الفراغ من الطواف لم يعتن بالشك لقاعدة الفراغ وقد عرفت عدم اختصاصها بالصلاة(٥).

---

(١) نفس المصدر: ٢٨٩.

(٢) المعتمد ٥: ٧.

(٣) نفس المصدر: ٩٦.

(٤) نفس المصدر: ٢٣٣.

(٥) المعتمد ٤: ٣٠١.

الاستثناءات:

اشتراط جريان القاعدتين بعدم العلم بالغفلة حين العمل.

١ـ قال السيد الخوئي هل يشترط جريان قاعدة الفراغ والتجاوز بعدم العلم بالغفلة حين العمل ليكون احتمال الفساد من جهة احتمال الغفلة واحتمال الصحة لاحتمال عدم الغفلة ام تجري حتى مع العلم بالغفلة حين العمل فيكون احتمال الصحة من جهة احتمال مصادفة الواقع من باب الاتفاق ذهب جماعة منهم المحقق النائيني الى الثاني لاطلاق النصوص والتحقيق هو الاول لعدم اطلاق فيالنصوص من هذه الجهة لما ذكرناه سابقاً من ان قاعدة الفراغ والتجاوز ليستا من القواعد التعبدية بل من الامور الارتكازية العقلائية فان سيرة العقلاء جارية على عدم الاعتناء بالشك فيا لعمل بعد وقوعه باعتبار ان الغالب عدم وقوع الغفلة حين الاشتغال بالعمل فيكون مرجع قاعدة الفراغ الى اصالة عدم الغفلة الكاشفة نوعاً عن صحة العمل فلامجال لجريانها مع العلم بالغفلة[١].

٢ـ عدم جريان قاعدة التجاوز في الوضوء

قال السيد الخوئي: لا اشكال في عدم جريان قاعدة التجاوز في الوضوء بالنص والاجماع وهل يلحق به الغسل والتيمم في عدم جريان قاعدة التجاوز فيهما؟ التزم بالالحاق جماعة من متأخري المتأخرين على ما نقله الشيخ في كتاب الطهارة وليس له تعرض في كلمات القدماء على ما ذكره صاحب الجواهر[٢].

---

(١) مصباح الاصول ٣/٣٠٦.

(٢) مصباح الاصول ٣/٢٨٨.

٦٢ـ نص القاعدة:

الاخذ بالاكثر عند الشك[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « البناء على الاكثر مع الشك »[٢].

توضيح القاعدة:

ومن جملة القواعد الفقهية المشهورة قاعدة البناء على الاكثر عند الشك في عرف الركعات ان كان الشك في الرباعية الواجبة بعد اكمال السجدتين من الركعة الثانية[٣]. وهذا الشك اما مركب او بسيط والمراد بالشك البسيط هو ان يكون للشك طرفان فقط الاقل والاكثر كالشك بين الاثنين والاربع او الثلاث والاربع والمراد بالمركب هو ان يكون اطراف الشك اكثر من اثنين كالشك بين الاثنين والثلاث والاربع وفي كل واحد من القسمين اما ان لا يكون طرف الاكثر اكثر من الأربع او يكون والقسم الثالث هو ان يكون كلا طرفي الشك من الاربع.

اما القسم الاول اي الشك البسيط في نفس الاربعة فصوره ثلاث وهي الشك بين الاثنين والثلاث والشك بين الاثنين والاربع والشك بين الثلاث

---

(١) جواهر الكلام ١٢: ٣٣٣.

(٢) مستمسك العروة الوثقى: ٧: ٦٥٧.

(٣) القواعد الفقهية للبجنوردي ٢: ١٥٥.

والاربع.

اما القسم الثاني اي الشك المركب في نفس الاربعة فصوره واحدة وهي الشك بين الاثنين والثلاث والاربع.

فهذه اربع صور للشك البسيط والمركب فينفس الاربعة اي ليس طرف الاكثر زائداً على الاربعة.

واما القسم الثالث اي الشك البسيط فيما اذا كان طرفا الشك زائداً على الاربعة كالشك بين الخمس والست .

واما القسم الرابع اي الشك المركب في الزائد على الاربعة بحيث تكون اطراف الشك زائدة على الاربعة كالشك بين الخمس والست والسبع.

واماالقسم الخامس من الشك البسيط بحيث يكون احد طرفيه في الاربعة والطرف الآخر فيما زاد عليها كالشك بين الاربع والخمس.

واما القسم السادس اي الشك المركب فيما اذا كان طرف الاقل داخلاً في الاربعة وطرف الاكثر زائداً عليها كالشك بين الثلاث والاربع والخمس او بين الاربع والخمس والست.

اما حكم القسم الاول والثاني اي تلك الصور الاربع فيجب البناء على الاكثر[1].

واما القسم الثالث وما بعده فيما كان طرفا الشك زائداً على الاربع فيكون الحكم فيها ايضاً البناء على الاكثر اذا وقع الشك في حال القيام ورجع شكه الى القسمين الاولين بهدم القيام وفيما سوى ذلك فيحكم فيه بالبطلان.

---

(١) القواعد الفقهية للبجنوردي ٢: ١٦٤.

مستند القاعدة:

استدل للقاعدة[١] بروايات عامة:

منها: ما رواه عمار بن موسى عن الامام الصادق عليه السلام: «يا عمار الا اجمع لك السهو كله في كلمتين؟ متى ما شككت فخذ بالأكثر»[٢].

ومنها: ما رواه الساباطي عن الامام الصادق عليه السلام قال: سألت ابا عبدالله الامام الصادق عليه السلام عن شي من السهو في الصلاة فقال: «ألا اعلمك شيئاً اذا فعلته ثم ذكرت انك اتممت او نقّصت لم يكن عليك شيء قلت بلى قال اذا سهوت فأبنه على الاكثر فاذا فرغت وسلمت فقم فصل ما ظننت انك نقّصت فان كنت اتممت لم يكن عليك في هذه شيء وان ذكرت انك نقّصت كان ما صليت تمام ما نقّصت»[٣].

ومنها: ما رواه ايضاً قال ابو عبدالله الامام الصادق عليه السلام: «كلما دخل عليك من الشك في صلاتك فاعمل على الاكثر قال فاذا انصرفت فاتم ما ظننت انك نقّصت»[٤].

ومنها: ما رواه اسحاق بن عمار عن موسى بن جعفر عليه السلام قال: «ان شككت فابن على اليقين قلت هذا اصل قال نعم[٥] بضميمة ما رواه في قرب الاسناد في رجل صلى ركعتين وشك في الثالثة قال يبني على اليقين فاذا فرغ تشهد وقام

---

(١) استدل بهذه الروايات جملة من الفقهاء منهم الشيخ صاحب الجواهر ج١٢ ص٣٣٣ والمستمسك ج ٧/ ٦٥٧ والقواعد للبجنوردي ج ٢ / ١٥٥ وغيرهم.

٢ ـ الوسائل ٥: ٣١٧، الباب ٨ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة، الحديث الأول.

٣ ـ الوسائل ٥: ٣١٨، الباب ٨ من ابواب الخلل في الصلاة، الحديث ٣.

(٤) نفس المصدر الحديث ٤.

(٥) نفس المصدر: الحديث ٢ .

وصلى ركعة بفاتحة الكتاب»[١].

مضافاً الى الروايات الخاصة الدالة على تدارك النقص المحتمل باتيان صلاة الاحتياط بعد التسليم، منها ما رواه الحلبي عن الامام الصادق عليه السلام: «ان كنت لا تدري ثلاثاً صليت ام اربعاً ولم يذهب وهمك الى شيء فسلم ثم صل ركعتين وانت جالس تقرأ فيهما بام الكتاب»[٢].

وما رواه جميل عن الامام الصادق عليه السلام فيمن لا يدري اثلاثاً صلى ام اربعاً ووهمه في ذلك سواء فقال: «اذا اعتدل الوهم في الثلاث والاربع فهو بالخيار ان شاء صلى ركعة وهو قائم وان شاء صلى ركعتين واربع سجدات وهو جالس»[٣].

التطبيقات:

١ ـ قال السيد الحكيم رحمه الله: الشك بين الاثنين والثلاث بعد اكمال السجدتين فانه يبني على الثلاث ويأتي بالرابعة ويتم صلاته ثم يحتاط بركعة من قيام او ركعتين من جلوس[٤].

٢ ـ الشك بين الثلاث والاربع في اي موضع كان وحكمه كالأول لعموم ما دل على البناء على الاكثر ولغيره من النصوص الواردة فيه بالخصوص[٥].

٣ ـ الشك بين الاثنين والاربع بعد الاكمال فانه يبني على الاربع ويتم صلاته

---

١ ـ نفس المصدر: ٣١٩، الباب ٩ من ابواب الخلل، الحديث ٢.

٢ ـ الوسائل ٥: ٣٢١، الباب ١٠ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة، الحديث ٥.

(٣) نفس المصدر الحديث ٢.

(٤) مستمسك العروة الوثقى ٧: ٤٥٨.

(٥) المصدر نفسه ٧/ ٤٦٠.

ثم يحتاط بركعتين من قيام[١].

٤ ـ الشك بين الاثنين والثلاث والاربع بعد الاكمال فانه يبني على الاربع ويتم صلاته ثم يحتاط بركعتين من قيام وركعتين من جلوس[٢].

٥ ـ الشك بين الاربع والخمس حال القيام فانه يهدم ويجلس ويرجع شكه الى ما بين الثلاث والاربع فيتم صلاته ثم يحتاط بركعتين من جلوس او ركعة من قيام[٣].

٦ ـ الشك بين الثلاث والخمس حال القيام فانه يهدم القيام ويرجع شكه الى ما بين الاثنين والاربع فيبني على الاربع ويعمل عمله[٤].

٧ ـ الشك بين الثلاث والاربع والخمس حال القيام فيهدم القيام ويرجع شكه الى الشك بين الاثنين والثلاث والاربع فيتم صلاته ويعمل عمله[٥].

الاستثناءات:

١ ـ الشك في النافلة خارج عن محل كلامنا لورود ادلة خاصة على نفي الشك في النافلة وانه مخير بين البناء على الاقل والبناء على الاكثر[٦].

٢ ـ الشك في الثنائية والثلاثية وفي الرباعية قبل اكمال السجدتين فانه

---

(١) العروة الوثقى ٢/١٩.

(٢) راجع مستند الشيعة ٧/١٤٠.

(٣) مستمسك العروة الوثقى ٧: ٤٦٥.

(٤) الحدائق الناضرة ٩/٢٤٧.

(٥) العروة الوثقى ٢/٢٠.

(٦) رياض المسائل ٤/٢٥٩.

مبطل[١].

٣ ـ الشكوك التي لا اعتبار بها كشك كثير الشك وشك كل واحد من الامام والمأموم مع حفظ الآخر والشك في صلاة الاحتياط فكلها خارجة عن هذه القاعدة[٢].

٤ ـ ان الامام عليه السلام في الروايات بصدد علاج الشك ومعلوم ان هذا العلاج لا يتم فيما اذا كان الاكثر من طرفي الشك او اطرافه زائداً على الاربع فلو كان احد طرفي الشك او احد اطرافه زائداً على الاربع فالصلاة باطلة لعدم تطرق هذا العلاج وليس علاج آخر[٣].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(١) مستمسك العروة الوثقى ١٥٦ ورياض المسائل ٣٢/٤ ومستند الشيعة ١٢٧/٧.

(٢) نفس المصدر: ١٦٣.

(٣) نفس المصدر: ١٦٤.

٦٣ـ نص القاعدة:

عدم الاعتناء بالسهو في السهو[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « لا سهو في السهو »[٢].

توضيح القاعدة:

يحتمل كون المراد بالسهو في المقامين الشك او معناه المعروف خاصة كذلك او الاول في الاول والثاني في الثاني او بالعكس وعلى التقادير يحتمل السهو الثاني نفسه من دون حذف مضاف وحذفه على ان يكون المراد الموجب (بالفتح) فالصور ثمان:

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

الأولى: الشك في موجب الشك بالكسر بمعنى الشك في الشك وعن الاصحاب انه لا يلتفت وهو متجه اذا وقع بعد الفراغ من الصلاة في الاعداد وغيرهها.... ولا فرق بين الشك في وقوع اصل الشك وبين الشك في ان ما طرأ عليه شك او ظن...

الثانية: الشك في السهو اي الشك في انه‌نهي ام لا وقد نقل عن جمع من الاصحاب انه لايلتفت وهو كذلك لو وقع بعد الفراغ او في الاثناء بعد تجاوز

---

١ - جواهر الكلام ١٢: ٣٨٩.

٢ - الحدائق الناضرة ٩/٢٥٨ ورياض المسائل ٤/٢٥١.

المحل الذي يتلافى فيه المشكوك به...

الثالثة: ان يراد بالسهو الشك في كل منهما لكن على تقدير مضاف في الثاني اي موجب شك (بالفتح) ولعل هذه الصورة والتي بعدها اظهر ما يقال في هذه العبارة في بل لعله هو الظاهر من الاصحاب ايضاً قال في المنتهى ومعنى قول الفقهاء ولا سهو في السهو لا حكم للسهو في الاحتياط الذي يوجبه السهو... فعليه لا يلتفت الى الشك في اعداد ركعات الاحتياط بل ولا في افعالها.... والمراد بعدم الالتفات كما صرح به بعضهم البناء على الاكثر بالنسبة الى الاعداد مالم يستلزم فساداً كما اذا كان موجب الشك ركعة فانه يبني على الاقل وبالافعال البناء على وقوعها وان كان في المحل من غير فرق بين الاركان وغيرها وكذا سجدتا السهو حيث يوجبان الشك فلا يلتفت الى الشك فيها اعداداً وافعالاً...

الرابعة: الشك في موجب السهو (بالفتح) وهو فيما بعد الصلاة منحصر في امور ثلاثة الاول سجدتا السهو الثاني السجدة المنسية الثالث التشهد المنسي...

الخامسة: ان يراد بلفظ السهو الاول النسيان وكذلك الثاني من دون تقدير مضاف ومعناه انه سها عن انه سها... ولم ار من صرح بما يقتضي جريانها هنا...

السادسة: ان يراد بالثاني الشك بمعنى انه سها عن انه شك ... والحكم فيه انه ان ذكر قبل تجاوز المحل تدارك الشكوك تداركها لكونه شكاً قبل تجاوز المحل وحصول السهو في الاثناء لا يخرجه عن ذلك.

السابعة: ان يراد بلفظ السهو النسيان ولكن على تقدير مضاف الى السهو في موجب السهو (بالفتح) مثلاً سها عن احدى السجدتين في سجدتي السهو ... والمنقول عن جملة من الاصحاب التصريح بانه لا حكم للسهو في سجود السهو والظاهر ان المراد بعدم الحكم له انه لا يوجب سجوداً للسهو او قضاءً بعد الفراغ بل ان ذكر في المحل جاء به وإلّا فلا واما احتمال ان يراد بعدم الحكم له عدم

الالتفات بمعنى انه من سها عن احدى السجدتين ثم ذكرها وهو في المحل فلا يأتي به في غاية البعد...

الثامنة: ان يراد بالسهو الثاني الشك ولكن على حذف مضاف اي موجب الشك (بالفتح) كالركعات للاحتياط فانه لا حكم للسهو فيها بالمعنى المتقدم في موجب السهو (بالفتح) فمن سها فعلاً عما يوجب سجود السهو فانه لا حكم له حينئذ فلا يجب سجدتا السهو بعد الفراغ. ونقل عن جماعة من الاصحاب التصريح به بل عن بعضهم نقل الشهرة عليه[١].

والظاهر الاقتصار في تفسير هذه الفقرة على ان يراد بالسهو الاول الشك والسهو الثاني الشك او السهو على ارادة الموجب فيكون المعنى لا شك في موجب شك او سهو (بالفتح) وعلى عموم المجاز والمراد حينئذ عدم الالتفات الى الشك في اعدادها.

وعن ظاهر جملة من المتأخرين امكان ارادة الثمان من هذه الفقرة وهو مشكل[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مستند القاعدة:

استدل الفقهاء[٣] منهم صاحب الحدائق والجواهر والرياض لكلّي القاعدة واصلها بما رواه حفص عن الامام الصادق عليه السلام: «ليس على الامام سهو ولا على من

١- جواهر الكلام ١٢: ٤٠١ الى ٣٨٩.

٢- جواهر الكلام ١٢: ٤٠١.

٣- الحدائق الناضرة ٩/٢٥٩ والجواهر ١٢/٣٨٩ ورياض المسائل ٤/٢٥١.

خلف الامام سهو ولا على السهو سهو ولا على الاعادة سهو»[١].

واستدل للصور الثمان المتقدمة بوجوه اما للصورة الاولى فباصالة عدم الشك وعدم تحقق سبب الاحتياط فيبقى على مقتضى البراءة ولكونه في الحقيقة شكاً بعد الفراغ[٢].

وللصورة الثانية انه في الحقيقة شك بعد الدخول في الغير واما لو شك كذلك وكان المحل باقياً كما اذا شك في السجدة وهو في التشهد مثلاً فانه يتدارك لكونه شكاً في الشيء قبل تجاوز محله[٣].

وللصورة الثالثة بالخبر المتقدم لان هذه الصورة وما بعدها على ما تقدم هما اظهر ما يقال في معنى العبارة[٤].

وللصورة الرابعة والسابعة والثامنة ايضاً بالخبر المتقدم[٥].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

التطبيقات:

للصورة الاولى :

١ ـ من شك بعد الفراغ انه هل كان قد شك في السجود مثلاً من الركعة الثالثة او انه هل شك بين الثلاث والاربع[٦] لم يلتفت.

١- الوسائل ٥ : ٣٣٨، الباب ٢٤ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة، الحديث ٣، و٥ : ٣٤٠، الباب ٢٥ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة، الحديث الأول.

٢- جواهر الكلام ١٢: ٣٨٩.

٣- المصدر نفسه ١٢: ٣٩٢.

٤- المصدر نفسه ١٢: ٣٩٦.

٥- المصدر نفسه ١٢: ٣٩٧.

٦- جواهر الكلام ١٢: ٣٨٩ والحدائق الناضرة ٩/ ٢٦٠.

٢ ـ وايضاً بالنسبة للاعداد في الاثناء كما لو وقع له الشك مثلاً في انه هل شك في حال الجلوس السابق على هذا الجلوس بين الاثنين والاربع مثلاً حتى يكون ما وقع مفسداً مثلاً لكونه مخاطباً بالبناء على الاربع او لم يقع له الشك في ذلك لأصالة عدم وقوعه[١] لم يلتفت.

وللصورة الثانية ما اذا شك حال القيام انه هل سها عن السجدة او لا[٢] لم يلتفت.

وللصورة الثالثة من شك بين الاثنين والاربع فانه يصلي ركعتين احتياطاً فلو سها فيها ولم يدر صلى واحدة او اثنتين لم يلتفت الى ذلك[٣].

وللصورة الرابعة بالشاك في عدد سجدتي السهو او في افعالها لا يلتفت ولو شك هل سجد سجدة واحدة او سجدتين؟ بنى على اثنتين وان كان قبل التشهد ولو شك انهما ثنتان او ثلاثة بنى على الثنتين[٤].

وللصورة السابعة اذا سها عن احدى السجدتين في سجدتي السهو لم يلتفت ومثله يجري في السجدة المنسية والتشهد المنسي لو سها عن بعض واجباتهما.

واما الزيادة سهواً كأن يكون قد سجد ثلاث سجدات او اربعاً مثلاً فيحتمل شمول العبارة (اي القاعدة) له حينئذ فلا يبطل[٥].

وللصورة الثامنة من سها في الصلاة عما يوجب سجود السهو فانه لا حكم

١- جواهر الكلام ١٢: ٣٩٠ والحدائق الناضره ٩/ ٢٦٠.

٢- جواهر الكلام ١٢: ٣٩٢ والحدائق الناضرة ٩/ ٢٦١.

٣- جواهر الكلام ١٢: ٣٩٤ والحدائق الناضرة ٩/ ٢٦١.

٤- جواهر الكلام ١٢ : ٣٩٧ والحدائق الناضرة ٩/ ٢٦٣.

٥- جواهر الكلام ١٢: ٤٠٠ والحدائق الناضرة ٩/ ٢٦٦.

له حينئذ.

ولو سها عن بعض الواجبات في الركعات الاحتياطية وذكر قبل تجاوز المحل فينبغي عدم الالتفات لكونه سهواً في موجب السهو اي الشك.

الاستثناءات:

١ ـ لو سهاعن سجدة ثم ذكرها في حال التشهد فنسي العود اليها وقام والظاهر انّ الحكم فيه ان ذكرها قبل الركوع اتى بها والا فقضاها بعد الصلاة فان كان المنسي ركناً حينئذٍ بطلت الصلاة. ولو شك في السجدة وكان في محل يمكن تداركها لو كانت مشكوكاً بها ثم سها عن ذلك ، والحكم فيه أنه ان ذكر قبل تجاوز محلّ تدارك المشكوك تداركها[١].

٢ ـ ويستثنى من الصورة الثانية ما اذا كان السهو متيقناً لكن وقع الشك في تعيينه كما اذا علم انه سها عن سجدة ولم يعلم انها من اي ركعة فان كان بعد الفراغ فلا ريب في وجوب قضائها عليه اذ لا دخل للعلم بخصوصية الركعة في وجوب القضاء وان كان في الاثناء فان وقع له الشك وهو في حال يمكن ان يتلافى فيه لو كان مشكوكاً به بخصوصه وجب عليه التلافي كما اذا علم فوات سجدة اما من الركعة الاولى او الثانية او الثالثة وكان جالساً في الثالثة لكونه مشكوكاً فيه وهو في المحل[٢].

٣ ـ واما اذا علم اصل السهو لكن لا يعلم انه سجدة او تشهد فان كان بعد الفراغ جاء بهما معاً تحكيماً للمقدمة مع احتمال وجوب اعادة الصلاة ايضاً

---

١ – راجع جواهر الكلام ١٢: ٣٩٨ والحدائق الناضرة ٩/٢٦٤.

٢ – جواهر الكلام ١٢ : ٣٩٣ والحدائق الناضرة ٩/٢٦٢.

احتياطاً لا احتمال الفصل بين الجزء المنسي والصلاة وان كان في الاثناء فان كان في محل يمكن ان يتداركا فيه معاً كما اذا وقع في حال الجلوس اتّجه وجوب الاتيان بهما معاً ولا يقدح القطع بالزيادة فيها(١).

٤ ـ ويستثنى من الصورة الثالثة الشك في اصل فعل الاحتياط وسجود السهو فلأصل وعدم ظهور النص فيه، ولو شك في فعل من افعال الصلاة كالركوع ونحوه وكان في المحل وجب تلافيه بلا اشكال(٢).

٥ ـ وكذا لا يندرج فيه ما لو تيقن حصول شك منه ولكن لم يعلم انه هل كان يوجب ركعة او ركعتين بل يأتي بهما معاً للمقدمة(٣).

٦ ـ وكذا لا يندرج فيه ما لو شك في الاتيان بالفعل المشكوك كأن شك مثلاً هل جاء بالسجدة المشكوك فيها او لا لما عرفت سابقاً من الشك في كون تلافي السهو من موجب الشك(٤).

٧ ـ ويستثنى من الصورة الرابعة أنّ المسهوّ عنه في اثناء الصلاة ثم ذكره قبل تجاوز المحل فجيء به ليس من موجب السهو بل هو الواجب بالاصل، فمن سها عن سجدة فذكر قبل الركوع فتدارك ثم شك في الذكر او الطمأنينة مثلاً قبل رفع الرأس أتى به. واولى منه لو تيقن السهو عن سجدة مثلاً ثم شك في انه هل جاء بها ام لا، بلى ان كان في محل يمكن تدارك المشكوك فيه تداركها لكونه في الحقيقة شكاً في الشيء قبل تجاوز المحل(٥).

١- جواهر الكلام ١٢: ٣٩٣ والحدائق الناضرة ٩/٢٦٢.

٢- جواهر الكلام ١٢: ٣٩٦ والحدائق الناضرة ٩/٢٦٣.

٣- جواهر الكلام ١٢: ٣٩٦ والحدائق الناضرة ٩/٢٦٣.

٤- جواهر الكلام ١٢: ٣٩٧.

٥- جواهر الكلام ١٢: ٣٩٧ والحدائق الناضرة ٩/٢٦٤.

٨ ـ ويستثنى من الصورة السابقة ما لو ترك سجدتي السهو سهواً وجاء بالتشهد فقط فالظاهر البطلان لما فيه من انمحاء الصورة وقد يقال ان المتجه الرجوع في مثل المقام الى ما تقتضيه الاصول والضوابط وهي تقتضي اعادة السجدتين اذا ترك سجدة واحدة منهما مثلاً[1].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١ ـ جواهر الكلام ١٢: ٤٠٠ والحدائق الناضرة ٩: ٢٦٦.

٦٤ـ نص القاعدة:

لاشك في النافلة[١]

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « **لا اعتبار بالشك في ركعات النافلة** »[٢].
* ـ « **لا حكم للسهو في النافلة** »[٣].
* ـ « **لا سهو في النافلة** »[٤].

توضيح القاعدة:

الشك في ركعات النافلة سواء كانت ركعة كالوتر او ركعتين فيخير بين البناء على الاقل او الاكثر والاول افضل وان كان الاكثر مفسداً يبني على الأقل[٥].

ولا فرق في الحكم المزبور بين النوافل كلها ثنائياً كما هو المعظم منها وثلاثياً كالوتر على القول بانها ثلاث ركعات يجوز فيها الوصل ورباعيها كما في صلاة الاعرابي بل وصلاة جعفر على ما ارسل عن بعض القول به فيها[٦].

١- القواعد الفقهية للبجنوردي ٢: ٢٧١.

٢- مستمسك العروة الوثقى ٧: ٥٧٩.

٣- تذكرة الفقهاء ٣: ٣٣٣.

٤- جواهر الكلام ١٢/ ٤٢٣.

٥- تحرير الوسيلة ١: ٢٠٨.

٦- جواهر الكلام ١٢/ ٤٢٦.

ولا يجبر سهوه بركعة ولا سجود عند علمائنا اجمع[١]. ولو عرض وصف النفل للفريضة كالمعادة والاعادة للاحتياط الاستحبابي والتبرع بالقضاء عن الغير لم يحلقها حكم النفل ولو عرض وصف الوجوب للنافلة لم يلحقها حكم الفريضة بل المدار على الاصل[٢] والظاهر انّ الظن في ركعات النافلة حكمه حكم الشك في التخيير بين البناء على الاقل والاكثر لدخوله في السهو المنفي وان كان لا يخلو من تأمل[٣].

لا فرق في الحكم المزبور بين النوافل كلها ثنائياً كما هو المعظم منها وثلاثياً كالوتر على القول بانها ثلاث ركعات يجوز فيها الوصل ورباعيها كما في صلاة الاعرابي بل وصلاة جعفر على ما ارسل عن بعض القول به فيها[٤].

مستند القاعدة:

استدل للقاعدة بأمور:

الأول الاجماع

قال العلامة في التذكرة ولا يجبر سهوه بركعة ولا سجود عند علمائنا[٥].

وقال صاحب الجواهر بل في المصابيح وعن المعتبر الاجماع عليه بل في الرياض اجماعاً على الظاهر المصرح به في جملة من العبائر مستفيضاً بل في مفتاح

١- تذكرة الفقهاء ٣: ٣٣٣.

٢- مستمسك العروة الوثقى ٧: ٥٧٩.

٣- نفس المصدر ٥٨٧.

٤- جواهر الكلام ١٢: ٤٢٦.

٥- تذكرة الفقهاء ٣: ٣٣٣.

الكرامة عن الامالي عدٌّ من دين الامامية ان لا سهو في النافلة[١].

الثاني: ما رواه محمد بن مسلم عن احدهما (الامام الصادق أو الباقر عليهما السلام) قال سألته : عن السهو في النافلة فقال ليس عليك شيء[٢].

وظاهره وان كان تعين البناء على الاكثر لو كان صحيحاً إلّا انه يجب حمله على التخيير للاجماع المتقدم او لانه مقتضى جملة على الرخصة بناءً على جريان اصالة الاقل فيكون الترخيص في قبال ذلك لا في قبال البطلان كما هو بناءً على انه مقتضى الاصل من عموم بطلان الثنائية بالشك فيها او لانه مقتضى الجمع بينه وبين المرسل المحكي عن الكافي وروي انه اذا سها في النافلة بنى على الاقل[٣] المنجبر ضعفه بالعمل[٤].

الثالث: ما رواه البختري لا سهو في النافلة[٥].

بعد الفراغ عن ان المراد من السهو بقرينة سائر الفقرات هو الشك ومعلوم ان المراد من نفي الشك في النافلة هو نفيه تشريعاً لا تكويناً والنفي التشريعي للامور التكوينية لابدّ وان يكون بلحاظ الآثار التشريعية لذلك الشيء وإلّا فالشيء التكويني لا يمكن رفعه حقيقة في عالم الاعتبار. والاثر المجعول للشك في عدد الركعات في عالم التشريع هو البطلان في الثنائية والثلاثية والبناء على الاكثر في الرباعية فاذا كانت صلاة النافلة اربع ركعات كما في صلاة الاعرابي وبعض الموارد الأُخر المنصوصة فمعنى نفي الشك فيها هو عدم وجوب البناء على الاكثر

١- جواهر الكلام ١٢: ٤٢٣.

٢- الوسائل ٥: ٣٣١، الباب ١٨ من ابواب الخلل في الصلاة، الحديث الأول.

٣- وسائل الشيعة ٥: ٣٣١، الباب ١٨ من ابواب الخلل في الصلاة، الحديث ٢.

٤- مستمسك العروة الوثقى ٧: ٥٨٠.

٥- مستدرك الوسائل ٦: ٤١٤، الباب ١٦ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة، الحديث ٢.

بل إما البناء على الاقل (بحكم الاستصحاب بعد سقوط حكم الشك اي البناء على الاكثر بواسطة هذه الروايات اوغيرها من الأدلة) وإما التخيير بين الاقل والاكثر بعد البناء على عدم حجية الاستصحاب في عدد ركعات الصلاة اجماعاً [١].

التطبيقات:

١ ـ لو شك في الوتر حينئذ على الركعة ولم تبطل بالاجماع المحكي في المصابيح ان لم يكن محصلاً[٢].

٢ ـ ان المدار في النفل على الاصل ومثل النوافل الاستيجارية والمنذورة والمأمور بها بامر الوالد والسيد يجري عليها النفل لكونها كذلك في الاصل وان وجبت بالعارض والامر الوجوبي فيها لم يتعلق بالفعل بعنوان كونه صلاة بل هو في الاوليين من باب وجوب تسليم كل مال الى مالكه فان الاجارة توجب ملك المستأجر لعمل الموجر فيجب تسليمه اليه والنذر يوجب ملك الله سبحانه للفعل المنذور فيجب تسليمه اليه فالوجوب انما هو متعلق بعنوان تسليم ملك الغير وفي الاخيرتين من باب وجوب الاطاعة للوالد والسيد وهذه العناوين اجنبية عن الصلاة والظاهر من الفرض والنفل الوصفيين ما يجب ويستحب بعنوان كونه صلاة لا بعنوان آخر وعلى هذا فلا ينبغي التأمل في اجراء الحكم المذكور للنافلة على النوافل الاستيجارية واخواتها اذ الاجارة والنذور ونحوهما لا توجب تبدل احكام موضوعاتها ولا تصلح لتشريع احكام جديدة[٣].

---

١ - القواعد الفقهية / للبجنوردي ٢/٢٧٢.

٢ - جواهر الكلام ١٢/٤٢٦.

٣ - مستمسك العروة الوثقى ٧: ٥٨٢.

٣ ـ نعم يظهر من الخبرين المزبورين ان زيادة الركن سهواً في النافلة غير قادحة كما هو صريح الموجز وظاهر الدروس وخلافاً للمدارك وعلى الروض[١].

٤ ـ نعم ينبغي الجزم بنفي سجدتي السهو لما يوجبهما (في النافلة) كما صرح في المنتهى بل في الرياض وعن ظاهر الاول وصريح الخلاف نفي الخلاف فيه.

الاستثناءات:

١ ـ ذكر المشهور (منهم صاحب الجواهر) ان في الشك في الافعال يقوى في النظر مساواة النافلة فيه الفريضة فيتدارك مع بقاء المحل ولا يلتفت مع خروجه وفاقاً للمدارك وعن الروض وفوائد الشرائع بل تشعر عبارة الرياض بكونه اجماعياً تحكيماً للقاعدة المستفادة من الاخبار فيه المؤيدة في الجملة بالاعتبار المحكمة غاية الاحكام الظاهرة في عدم الفرق فيه بين النافلة والفريضة[٢].

٢ ـ اذا شك في اصل فعل النافلة بنى على العدم لاستصحاب العدم الّا اذا كانت مؤقتة وخرج وقتها، لقاعدة الشك بعد خروج الوقت التي لا يفرق فيها بين النافلة والفريضة[٣].

٣ ـ النافلة التي لها كيفية خاصة او سورة مخصوصة او دعاء مخصوص كصلاة الغفيلة وصلاة ليلة الدفن وصلاة ليلة عيد الفطر اذا اشتغل بها ونسي تلك

١- جواهر الكلام ١٢: ٤٣٠.

٢- المصدر نفسه ١٢: ٤٢٨.

٣- مستمسك العروة الوثقى ٧: ٥٨٧.

الكيفية فان امكن الرجوع والتدارك رجع وتدارك وان استلزم زيادة الركن لاعتبارها من النوافل وان لم يكن اعادها لفوات الكل بفوات جزئه وان نسي بعض التسبيحات في صلاة جعفر قضاه متى تذكر[1].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

١- مستمسك العروة الوثقى ٧: ٥٨٨.

المطابقة لقاعدة الاشتغال وبالاستصحاب[١]. [اي استصحاب عدم الاتيان بالمشكوك] واستدل صاحب الجواهر بروايات[٢].

منها ما رواه ابو بصير عن الامام الصادق عليه السلام عن الرجل يشك وهو قائم لا يدري ركع ام لم يركع قال يركع ويسجد[٣].

ومنها ما رواه أيضاً عنه قال سألت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل شك فلم يدر سجد سجدة أم اثنتين قال يسجد حتى يستيقن انها سجدتان[٤].

ومنها ما رواه عبدالرحمن بن ابي عبدالله عن الامام الصادق عليه السلام رجل رفع رأسه من السجود فشك قبل ان يستوي جالساً فلم يدر اسجد ام لم يسجد قال يسجد[٥].

التطبيقات:

١ ـ اذا كبر ثم شك في كونه تبكيرة الاحرام او تكبير الركوع بنى على انه للاحرام، والوجه فيه ظاهر اذ مرجع الشك حينئذ الى الشك في وجود القراءة وحيث انه في المحل لزم الاعتناء به عملاً بالاستصحاب وقاعدة الشك في المحل[٦].

٢ ـ اذا شك في شيء من افعال الصلاة فاما ان يكون قبل الدخول في الغير

١- مستند العروة الوثقى ٦: ١٤١.

٢- جواهر الكلام ١٢/٣١٣.

٣- الوسائل ٤: ٩٣٥، الباب ١٢ من ابواب الركوع، الحديث ٢.

٤ ـ الوسائل ٤: ٩٧١، الباب ١٥ من ابواب السجود، الحديث ٣.

٥- الوسائل ٤: ٩٧٢، الباب ١٥ من ابواب السجود، الحديث ٦.

٦- مستند العروة الوثقى ٣/١٨٣.

المرتب عليه واما ان يكون بعده فان كان قبله وجب الاتيان كما اذا شك في الركوع وهو قائم او شك في السجدتين او السجدة الواحدة ولم يدخل في القيام او التشهد وهكذا لو شك في تكبيرة الاحرام ولم يدخل فيما بعدها او شك في الحمد ولم يدخل في السجدة[١].

٣ ـ اذا شك في القيام المتصل بالركوع بعد الوصول الى حد الركوع او في القيام بعد الركوع بعد الهوي الى السجود ولو قبل الدخول فيه فقد عرفت ان القيام المتصل بالركوع لا دليل على اعتباره عدا دخله في تحقق الركوع وتقومه به من جهة اعتبار الانحناء عن القيام في ماهية الركوع وإلّا فليس هذا القيام واجباً مستقلاً برأسه وعليه فمرجع الشك المزبور الى تحقق الركوع وعدمه وان هذه الهيئة الاتصالية الخاصة هل كانت عن قيام كي تتصف بالركوع او عن جلوس كي لا تتصف به وانه هي على صوره الركوع وشكله ام لا، وحيث ان الشك في المحل وجب الاعتناء به لقاعدة الشك في المحل[٢].

٤ ـ اذا شك في التسليم فان كان بعد الدخول في صلاة اخرى او في التعقيب او بعد الاتيان بالمنافيات لم يلتفت وان كان قبل ذلك اتى به[٣].

٥ ـ لو كان كثير الشك في وضوئه بحيث لم تر عليه وضوءات ثلاثة إلّا ويشك في واحدة منها يعتني بشكله الحادث في المحل وان كان مستنداً الى الشيطان ما لم يبلغ حد الوسواس عملاً بقاعدة الشك في المحل[٤].

---

١ - العروة الوثقى ٢/ ١٤.

٢ - مستند العروة الوثقى ٣: ١٩٨.

٣ - مستند العروة الوثقى ٦: ١٤٣.

٤ - مستند العروة الوثقى ٧: ٢٨.

٦ ـ اذا ظن بالاتيان وهو في المحل كما لو تردد في السجدة الثانية قبل الدخول في التشهد وهو ظان باتيان السجدتين فانه يمضي في صلاته لو كان الظن حجة وإلّا رجع وتدارك استناداً الى قاعدة الشك في المحل بخلاف ما اذا كان ظاناً بعدم الاتيان فانه يلزمه الاتيان على التقديرين[١].

٧ ـ لو رفع رأسه من سجود الركعة الاخيرة مثلاً وقبل ان يتشهد علم بترك سجدتين احديهما من الركعات السابقة يقيناً والاخرى مرددة بين كونها منها او من نفس هذه الركعة عمل بقاعدة الشك في المحل بالنسبة الى هذه الركعة وعمل بقاعدة التجاوز بالاضافة الى الركعة السابقة التي هي طرف للترديد فيسجد للركعة التي هي بيده ولا شيء عليه إلّا قضاء السجدة المعلومة فواتها[٢].

٨ ـ من شك في شيء من افعال الصلاة فان كان قبل الدخول في غيره مما هو مترتب عليه وجب الاتيان به كما اذا شك في تكبيرة الاحرام قبل ان يدخل في القراءة حتى الاستفادة او في الحمد قبل الدخول في السورة او فيها قبل الاخذ في الركوع او قبل الهوي الى السجود او فيه قبل القيام او الدخول في التشهد[٣].

٩ ـ اذا شك في صلاة الآيات في عدد الركعات كان حكمها حكم اجزاء اليومية في انه يبني على الاقل ان لم يتجاوز المحل لقاعدة الشك في المحل التي مرجعها الى قاعدة الاشتغال او اصالة عدم فعل المشكوك[٤].

١ـ نفس المصدر: ٩٩.

٢ـ مستند العروة الوثقى ٧: ١١٨.

٣ـ تحرير الوسيلة ١: ٢٠٠.

٤ـ مستمسك العروة الوثقى ٧: ٢٤.

الاستثناءات:

١ ـ ان الشك في الصحة والبطلان هل هو كالشك في اصل الوقوع وعدمه فيتلافى فيالمحل؟ فمن شك قبل القراءة مثلاً انه هل جاء بتكبيرة الاحرام على الوجه الصحيح او لا ؟ يحتمل العدم لظهور الاخبار في الشك في اصل الوقوع فيقتصر عليه ويحكم بالصحة في محل المسألة لاصالة الصحة في كل فعل يقع من المسلم ولعله الأقوى[١].

٢ ـ الظاهر ان المراد قبلاً في الشكوك ما دام في المحل هو قبل الخروج عنه الى غيره ولو سهواً فمن كان في حال القيام وقد شك في السجود ثم ذكر انه كان نسي التشهد فرجع اليه لا يبعد حينئذ الشك في شمول ادلة الشك قبل الدخول في الغير لمثل هذا الفرد مع ظهور ما دل على عدم الالتفات فيه فتأمل[٢].

٣ ـ كثير الشك ؛ قال السيد الخوئي كثير الشك لا يعتني بشكه سواء أكان الشك في عدد الركعات ام في الأفعال ام في الشرائط فيبني على وقوع المشكوك فيه[٣].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١- جواهر الكلام ١٢: ٣٢٤.

٢- جواهر الكلام ١٢: ٣٢٤.

٣- منهاج الصالحين للسيد الخوئي ١: ٢٢٧.

٦٦ ـ نص القاعدة:

عدم اعتبار شك كل من الإمام والمأموم مع حفظ الآخر[١].

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* ـ « **عدم التفات المأموم الى شكه ولا شك على الإمام اذا حفظ عليه من خلفه** »[٢].
* ـ « **لا شك للإمام والمأموم مع حفظ الآخر** »[٣].

توضيح القاعدة:

لا اعتبار بشك كل من الإمام والمأموم مع حفظ الآخر فانه يرجع الشاك منهما الى الحافظ لكن في خصوص الركعات لا في الأفعال حتى في عدد السجدتين ولا يشترط في البناء على حفظ الآخر حصول الظن للشاك فيرجع وان كان باقياً على شكه ولا فرق في المأموم بين كونه رجلاً أو امرأة عادلاً أو فاسقاً واحداً او متعدداً والظان منهما أيضاً يرجع الى المتيقن والشاك لا يرجع الى الظان اذا لم يحصل له الظن[٤].

---

١ ـ مستمسك العروة الوثقى ٧: ٥٧٢.

٢ ـ جواهر الكلام ١٢: ٤٠٤.

٣ ـ القواعد الفقهية للبجنوردي ٢: ٢٣٨.

٤ ـ مستمسك العروة الوثقى ٧: ٥٧٢.

وتجري هذه القاعدة في الركعتين الأوليتين كالأخيرتين وإذا قامت البيّنة على التعيين عند احدهما يجب على الآخر الشاك الرجوع اليه لأنه بواسطة قيام البيّنة عنده صار حافظاً والمفروض ان مفاد الأدّلة هو رجوع الشاك منهما الى الحافظ منهما[١]. و لا فرق بين ان يكونا من الشكوك المبطلة او كانا من الصحيحة او كانا مختلفين[٢].

مستند القاعدة :

استدل للقاعدة بالإجماع وبالروايات[٣].

قال صاحب الجواهر بلا خلاف أجده بل في المدارك نسبته الى قطع الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه[٤].

امّا الروايات منها ما رواه يونس عن الإمام الصادق عليه السلام سألته عن الإمام يصلي بأربعة أنفس أو خمسة فيسبح اثنان على أنهم صلوا ثلاثة ويسبح ثلاثة على أنهم صلوا أربعاً ويقول هؤلاء قوموا ويقول هؤلاء اقعدوا والإمام مائل على احدهما او معتدل الوهم فما يجب عليه؟ قال ليس على الإمام سهو اذا حفظ عليه من خلفه سهوه باتفاق منهم وليس على من خلف الإمام سهو اذا لم يسه الإمام[٥].

ومنها: ما رواه حفص بن البختري عن الإمام الصادق عليه السلام ليس على الإمام

---

١ ـ القواعد الفقهية للبجنوردي ٢: ٢٤٧.

٢ ـ نفس المصدر ٢٦٠.

٣ ـ جواهر الكلام ١٢: ٤٠٤.

٤ ـ نفس المصدر.

٥ ـ الوسائل ٥: ٣٤٠، الباب ٢٤ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة، الحديث ٨

سهو ولا على من خلف الإمام سهو[١].

ومنها ما رواه علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام سألته عن رجل يصلي خلف الإمام لا يدري كم صلى هل عليه سهو؟ قال لا[٢].

التطبيقات:

١ ـ اذا شك المأموم والإمام وكان بينهما قدر مشترك كما اذا شك احدهما بين الاثنتين والثلاث والآخر بين الثلاث والأربع فيرجعان الى ذلك القدر المشترك لأن كلاً منهما ناف للطرف الآخر من شك الآخر يعني ان كلاً منهما حافظ في مورد الشك الآخر لأن الشاك بين الثلاث والأربع حافظ بوجود الثلاث شاك في وجود الأربع وعدمها والشاك بين الاثنين والثلاث حافظ لعدم الرابعة وشاك في وجود الثالثة وعدمها فيرجع كل منهما في مورد شكه الى حفظ الآخر[٣].

٢ ـ اذا اختلف شك الإمام مع المأمومين وكان المأمومون أيضاً مختلفين في الشك لكن كان بين شك الإمام وبعض المأمومين قدر مشترك فيرجعان الى ذلك القدر المشترك ثم يرجع البعض الآخر الى الإمام للوجه المتقدم فلو شك الإمام بين الثلاث والأربع وبعض المأمومين بين الاثنتين والثلاث وبعضهم بين الاثنتين والثلاث والأربع بنى الجميع على الثلاث[٤].

---

١ ـ نفس المصدر الحديث ٣.

٢ ـ نفس المصدر الحديث الأول.

٣ ـ مستمسك العروة الوثقى ٧: ٥٧٨.

٤ ـ مستمسك العروة الوثقى ٧: ٥٧٨.

٣ ـ الظاهر جريان حكم الرابطة في الفرائض التي تبطل بنفس الشك فيها كالمغرب مثلاً فانه اذا شك الإمام بين كونها ثانية أو ثالثة والمأموم شك بين كونها ثالثة أو رابعة لم يلتفت كل منهما الى شكه لمكان تعيين الآخر وبنيا على الثالثة وكذلك في الصبح لو شك أحدهما بين كونه واحدة أو ثانية والآخر بين كونها ثانية أو ثالثة[١].

٤ ـ لا شك في وجوب رجوع الإمام الى المأمومين ان كانوا متفقين في الحفظ بمعنى ان كلهم متفقون على ان ما بيدهم هي الركعة الثالثة أو الرابعة مثلاً سواء كان منشأ اتفاقهم هو القطع أو البيّنة وأما اذا كانوا مختلفين فان كان بعضهم شاكاً وبعضهم الآخر قاطعاً فلا شبهة في وجوب رجوعه الى القاطعين لأنهم الحافظون[٢].

٥ ـ اذا شك إمام الجماعة في عدد الركعات رجع الى المأموم الحافظ عادلاً كان أو فاسقاً ذكراً أو انثى وكذلك اذا شك المأموم فانه يرجع الى الإمام الحافظ والظان منهما بمنزلة الحافظ فيرجع الشاك اليه[٣].

الاستثناءات:

١ ـ لوكان احدهما ظاناً والآخر قامت عنده بيّنة على خلاف ما ظنّه صاحبه فليس لكل واحد منهما ان يرجع الى الآخر بل كل واحد يعمل على طبق الامارة التي عنده لأنه بناءً على هذا كلاهما حافظان فلا معنى لوجوب الرجوع الى الحافظ

---

١ ـ جواهر الكلام ١٢: ٤٠٩.

٢ ـ القواعد الفقهية للبجنوردي ٢: ٢٥٠.

٣ ـ منهاج الصالحين للخوئي ١/٢٢٨.

فيكون حالهما كما اذا قطع كل واحد منهما على خلاف الآخر فيعمل كل واحد منهما بقطعه[١].

٢ ـ ان لم يكن بين شكوك المأمومين وشك الإمام قدر مشترك ورابطة وكانت شكوكهم مخالفة للإمام كلهم ففي هذه الصورة ينفردون كلهم ويعملون عمل الشك[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١ ـ القواعد الفقهية للبجنوردي ٢: ٢٥٠.

٢ ـ نفس المصدر: ٢٦٠.

٦٧ ـ نص القاعدة:

لا شك لكثير الشك[١].

الألفاظ الأُخرىٰ للقاعدة:

* ـ « لا حكم للسهو مع كثرته »[٢].

توضيح القاعدة:

إذا كان المكلف قد كثر عليه الشك في الصلاة[٣] فأصبح كثير الشك، فلا يعتني بحكم هذه الشكوك التي ابتلى بها وان كان في محل الشك[٤]. فلو احتمل الزيادة كوجود مانع في الصلاة فحكمه لا يعتني به وان احتمل النقيصة بعدم الإتيان بجزء أو شرط (سواء كان الجزء، ركنا أم لا) فلا يعتني بهذا الاحتمال أيضاً، ويبني على تمامية ما جاء به وعدم الخلل فيه من حيث الزيادة والنقيصة، بحيث لو

---

١ ـ القواعد الفقهية ٢ : ٢٩٥، مستند العروة الوثقى: ج ٧ كتاب الصلاة / ٩.

٢ ـ جواهر الكلام ١٢ : ٤١٦، مدارك الأحكام ٤: ٢٧١ والمراد من السهو هو الشك الذي يطلق عليه في الأخبار كثيراً لا خصوص معناه الحقيقي وهو النسيان ولا الأعم من النسيان والشك.

٣ ـ ان الشك إذا كان بعد الصلاة فتجري اصالة الصحة بينما إذا كان في حال الصلاة فتجري قاعدة كثير الشك.

٤ ـ إذا كان الشك بعد تجاوز المحل المشكوك فتجري قاعدة التجاوز، أما هذه القاعدة فهي تجري إذا كان الشك في محل الشك أو بعد التجاوز فهي أعم.

أراد ان يتلافى المشكوك المحتمل فصلاته باطلة، لأنه زاد في صلاته زيادة منهياً عنها إلّا أن يكون المشكوك المحتمل العدم أو الزيادة من الأشياء التي يجوز فعلها في الصلاة لا بقصد الجزئية، بل بقصد القربة المطلقة[١].

ولم يفرق الفقهاء في هذه القاعدة بين «الأعداد والأفعال ولا بين الشك في المفسد وغيره ولا بين الثنائية وغيرها»[٢] ولكنها مخصصة في الصلاة وأجزائها وشرائطها (الداخلية كالقبلة والستر والطمأنينة وامثالها والخارجية كالطهارات الثلاث إذا حصل الشك في الصلاة) وذلك لورود أدلة هذه القاعدة في الصلاة[٣]. كما انها مخصصة بالفعل الذي كثر عليه السهو ولا تسري إلى غيره[٤]. كما وانها لا تشمل ما إذا كان الشك في أصل وجود الصلاة[٥].

والمراد من كثرة الشك عند المشهور هو الكثرة العرفية[٦] التي تكون حالة من حالات النفس وخُلُقاً لها توجب كثرة وقوع الشك.

كما يعتبر في صدق هذه القاعدة ان لا يكون كثرة الشك من جهة عروض عارض من خوف أو غضب أو همٍّ أو نحو ذلك مما يوجب اغتشاش الحواس، وذلك لخروج هذا الفرض عن منصرف النصوص الظاهرة بكثرة الشك الحاصلة من الشيطان الموجب ترك الاعتناء به لزواله[٧].

---

١ ـ جواهر الكلام ١٢ : ٤١٨، والعروة الوثقى ١: ٦٨٢، (المسألة) ٤.

٢ ـ جواهر الكلام ١٢ : ٤١٧.

٣ ـ جواهر الكلام ١٢: ٤٢١، والقواعد الفقهية ٢ : ٣٠٤ و ٣٠٥.

٤ ـ جواهر الكلام ١٢: ٢٤٠.

٥ ـ القواعد الفقهية ٢ : ٣١٦.

٦ ـ جواهر الكلام ١٢: ٤٢٢.

٧ ـ راجع مستند العروة: ٧: ١٩ من الصلاة، وراجع العروة الوثقى ١: ٦٨١.

ثم إن نسبة هذه القاعدة إلى الأدلة الأولية هو نسبة الحكومة، لأن الشارع نفىٰ الشك عن كثير الشك ورَفعه في عالم التشريع (كما هو المشهور)[١].

مستند القاعدة:

استدل الفقهاء للقاعدة[٢] بالأخبار الواردة عن الأئمة الأطهار عليهم السلام:

فمنها: ما رواه محمد بن مسلم عن الإمام الباقرﷺ قال: «إذا كثر عليك السهو فامضِ في صلاتك فانه يوشك ان يدعك إنما هو من الشيطان»[٣].

ومنها: ما رواه عبدالله بن سنان عن غير واحد عن الإمام الصادقﷺ قال: «إذا كثر عليك السهو فامضِ في صلاتك»[٤]. وواضح ان المراد من السهو الشك الذي يطلق السهو عليه كثيراً في لسان الاخبار[٥].

ومنها: ما رواه عمار عن الإمام الصادقﷺ: «في الرجل يكثر عليه الوهم في الصلاة، فيشك في الركوع فلا يدري أركع أم لا، ويشك في السجود فلا يدري أسجد أم لا؟ فقالﷺ: لا يسجد ولا يركع ويمضي في صلاته حتىٰ يستيقن يقيناً»[٦]. وغيرها من الروايات التي علّلت الحكم بعدم الاعتناء بالشك بقوله: «لا تعودوا الخبيث من أنفسكم نقض الصلاة فتطمعوه فإن الشيطان خبيث معتاد لما عوّد، فليمضِ أحدكم في الوهم ولا يكثرنَّ نقض الصلاة، فإنه إذا فعل ذلك مرات

---

١ ـ القواعد الفقهية ٢ : ٣١٨.

٢ ـ كل من تعرض لكثير الشك من الفقهاء قد استدل بهذه الروايات على القاعدة.

٣ ـ الوسائل ج ٥ ، الباب ١٦ من أبوب الخلل، الحديث الأول.

٤ ـ الوسائل: ج ٥، الباب ١٦ من ابواب الخلل، الحديث ٣.

٥ ـ راجع مستند العروة الوثقى ٧: ١١ من الصلاة.

٦ ـ الوسائل: ج ٥، الباب ١٦ من ابوب الخلل، الحديث ٥.

لم يعد إليه الشك. قال زرارة ثم قال الإمام عليه السلام إنما يريد الخبيث أن يطاع فإذا عصي لم يعد إلى أحدكم»[١].

التطبيقات:

١ ـ قال السيد الطباطبائي في العروة الوثقىٰ: «في فصل الشكوك التي لا يعتنىٰ بها» «لو شك بين الثلاث والأربع يبني على الأربع، ولو شك بين الأربع والخمس يبني على الأربع أيضاً، وان شك انه ركع ام لا يبني على انه ركع ، وان شك انه ركع ركوعين أم واحداً بنىٰ على عدم الزيادة، ولو شك انه صلى ركعة أو ركعتين بنىٰ على الركعتين، ولو شك في الصبح انه صلى ركعتين أو ثلاثاً بنىٰ على انه صلى ركعتين وهكذا»[٢].

٢ ـ قال السيد الخوئي في مستند العروة في حكم كثير الشك: «لو شك في المحل في السجود أو الركوع بنىٰ على الوقوع، ولو شك في الركعة أو الثنتين بنىٰ على الركعتين، وكذا لو شك بينهما وبين الثلاث في صلاة الفجر. اما لو كان في الصلاة الرباعية فيبني على الثلاث، ولو شك فيها بين الثلاث والأربع بنى على الأربع من غير حاجة إلى ركعة الاحتياط وهكذا»[٣].

٣ ـ قال السيد البجنوردي: «إن كثير الشك لو شك بين الأربع والخمس بعد إكمال السجدتين فلو لم يكن كثير الشك فالحكم هو البناء على الأربع والإتيان بسجدتي السهو، وأما انه حيث يكون الشك فيبني على الأربع بدون أن يأتي

---

١ ـ الوسائل: ج ٥، الباب ١٦ من ابوب الخلل، الحديث ٢ .

٢ ـ العروة الوثقىٰ ١: ٦٨٠ الشكوك التي لا يعتنىٰ بها.

٣ ـ مستند العروة الوثقىٰ: ٧: ١٤ من الصلاة.

بسجدتي السهو، فإن هذا معنىٰ المضي وعدم الاعتناء بالشك»[١].

٤ ـ وقال: «لو عرض هذا الشك (الشك بين الأربع والخمس) في حال القيام، فلو لم يكن كثير الشك كانت وظيفته هدم القيام حتى يرجع الشك إلى الثلاث والأربع فيبني على الأربع فيأتي بصلاة الإحتياط ، وأما لو كان كثير الشك كما هو المفروض فيجب عليه ان يبني على الأربع ويتم وليس عليه صلاة الاحتياط كما هو مقتضىٰ عدم الإعتناء بشكه»[٢].

٥ ـ وقال أيضاً: «لو شك في أنه كبّر وكان كثير الشك يبني على انه كبّر تكبيرة الإحرام ولا يجوز له أن يكبّر ثانياً بقصد تكبيرة الإحرام لأنها زيادة عمدية مبطلة»[٣].

٦ ـ وقال أيضاً: «لو شك في السجود سواء كان المشكوك سجدة واحدة أو سجدتين يبني على الإتيان... وهكذا الحال لو شك في التشهد والتسليم أو في جزء منهما»[٤].

٧ ـ وقال أيضاً: «لو شك في وجود مانع كالتكلم بكلام الآدمي أو تنجس بدنه أو لباسه مثلاً أو وجود حدث أو استدبار مثلاً وكان كثير الشك فيبني على عدمه، لأن هذا معنىٰ عدم الاعتناء بالشك والمضي حسب المتفاهم العرفي....»[٥].

٨ ـ وقال أيضاً: «لو شك كثير الشك في الستر أو طهارة البدن أو اللباس أو الاستقبال أو الجهر في الجهرية، او الاخفات في الاخفائية او الموالاة او الترتيب او

---

١ ـ القواعد الفقهية ٢ : ٣١٢.

٢ ـ القواعد الفقهية ٢ : ٣١٢.

٣ ـ المصدر نفسه : ٣٢٣.

٤ ـ المصدر السابق: ٣٢٣.

٥ ـ المصدر السابق: ٣٢٣.

غير ذلك من الشرائط الداخلية فيبني على وجودها ، فان هذا معنىٰ المضي في الصلاة وعدم اعتنائه بشكّه»[١].

الاستثناءات:

١ ـ لا يجري حكم كثير الشك في صورة الشك المقرون بالعلم الإجمالي بالنسبة إلى كلّ من الطرفين في حدّ نفسه، لأن هذا الشك لمّا اقترن بالعلم الإجمالي، فإلغاؤه بالنسبة إلى كل منهما مستلزم لالغاء المعلوم بالإجمال الثابت في البين، وهذا لا يتكفله دليل الغاء حكم كثير الشك، بل العقل حاكم بلزوم العمل به. فلو علم اجمالاً بترك أحد الشيئين وجب عليه مراعاته كما إذا علم حال القيام بأنه إما ترك التشهد أو السجدة أو علم بعد الدخول في الركوع انه إما ترك سجدة واحدة أو تشهداً وهكذا فإنه يجب عليه في هذه الفروض العمل بحكم العلم الإجمالي المتعلق بها من تدارك المشكوك فيه أو القضاء أو سجود السهو ونحو ذلك[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

٢ ـ ان حكم عدم الاعتناء بالشك هو حكم ظاهري فإذا بنى على الوجود فتبيّن عدم وجوده ، وبنىٰ على العدم وتبيّن وجوده فيعمل بمقتضىٰ ما تبيّن وظهر[٣]. فإن كان ما بنىٰ علىٰ وجوده وظهر خلافه ركناً ولم يبق محل تداركه فصلاته باطلة... وان كان محل تداركه باقياً وجب إتيانه. وهكذا تطبّق الأحكام الأوليّة.

---

١ ـ المصدر السابق: ٣٢٤.

٢ ـ مستند العروة الوثقى ٧: ٢٦٧ و ٢٦٨ كتاب الصلاة.

٣ ـ راجع العروة الوثقىٰ ١: ٦٨١ و ٦٨٢، فصل الشكوك التي لا اعتبار بها، (المسألة).

٣ ـ قال السيد الخوئي: «لو كان كثير الشك في وضوئه ـ بحيث لم تمرّ عليه وضوءات ثلاثة إلّا ويشك في واحد منها ـ يعتني بشكّه الحادث في المحل وان كان مستنداً إلى الشيطان ما لم يبلغ حدّ الوسواس عملاً بقاعدة الشك في المحل»[1].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

١ ـ مستند العروة الوثقىٰ ٧: ٢٨ من كتاب الصلاة.

٦٨ـ نص القاعدة:

الظن في الركعات بحكم اليقين[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « اعتبار الظن في الافعال والركعات مصدر »؟

توضيح القاعدة:

الظن في عدد الركعات مطلقاً حتى فيما يتعلق بالركعتين الاولتين من الرباعية او الثنائية والثلاثية كاليقين فضلاً عما تعلق بالاخيرتين من الرباعية فيجب العمل بمقتضاه ولو كان مسبوقاً بالشك فلو شك اولاً ثم ظن بعد ذلك فيما كان شاكاً فيه كان العمل على الاخير[٢].

وقد وجب مشهور الفقهاء الى جريان القاعدة في افعال الصلاة ويأتي في التطبيقات ذكر ذلك.

مستند القاعدة:

استدل للقاعدة بوجوه: *الأول الاجماع*

قال في الجواهر: عن ظاهر الخلاف او صريحه الاجماع عليه بل في

١ـ مستمسك العروة الوثقى ٧: ٤٧٣.

٢ـ تحرير الوسيلة ١: ٢٠٩.

المصابيح وعن الغنية والذكرى وغيرها الاجماع عليه بل في الرياض صرح به ـ أي بالاجماع ـ جماعة[١].

الثاني: استدل السيد الحكيم بما رواه صفوان عن الامام موسى بن جعفر عليه السلام : «ان كنت لا تدري كم صليت ولم يقع وهمك على شيء فأعد الصلاة»[٢].

فان الامر بالاعادة يختص بالاولين فيدل بالمفهوم على جواز العمل بالوهم فيهما ورفع اليد عن المفهوم عملٌ بخلاف الظاهر[٣].

الثالث: استدل الشهيد الاول بما رواه عن النبي صلى الله عليه وآله: اذا شك احدكم في الصلاة فلينظر احرى ذلك الى الصواب فليبن عليه[٤].

واما في خصوص الركعتين الاخيرتين فاستدل بروايات منها ما رواه عبدالرحمن بن سيابة وابو العباس البقباق عن الامام الصادق عليه السلام: «اذا لم تدر ثلاثاً صليت او اربعاً ووقع رأيك على الثلاث فابن على الثلاث وان وقع رأيك على الاربع فابن على الاربع»[٥].

ومنها ما رواه المجلسي عن الامام الصادق عليه السلام: «وان كنت لا تدري ثلاثاً صليت ام اربعاً ـ الى ان قال ـ وان ذهب وهمك الى الثلاث فقم فصل الركعة الرابعة ولا تسجد سجدتي السهو وان ذهب وهمك الى الاربع فتشهد وسلم ثم اسجد

١- جواهر الكلام ١٢: ٣٦٢.

٢- الوسائل ٥: ٣٢٧، الباب ١٥ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة، الحديث الأول.

٣- مستمسك العروة الوثقى ٧: ٤٧٣.

٤- الذكرى المسألة ١ من المطلب الثالث في الشك من الركن الثاني في الخلل وسنن البيهقي ٢: ٣٣ وسنن النسائي ٣: ٢٨، باب التحري.

٥- الوسائل ٥ : ٣٦١، الباب ٧ من ابواب الخلل في الصلاة، الحديث الأول.

سجدتي السهو»[١].

وقال في الجواهر في الاستدلال الى الركعتين الاولتين: ويمكن الاستدلال عليهب الاخبار الدالة على رجوع الامام للمأموم وبالعكس بناءً على ان ذلك لحصول الظن وضبطها بالحصى والخاتم وحفظ الغير فان جميعها مرجعها الى الظن.

مضافاً الى المعروف على ألسنة العوام والعلماء: المرء متعبد بظنه، والى قيام الظن في الشرعيات مقام العلم عند تعذره حتى حكي عن ابن ادريس الاعتراف به بل في المصابيح نقل غيره الاجماع عليه مطلقاً[٢].

التطبيقات:

١ ـ قال السيد الحكيم: اذا شك بين الثلاث والاربع مثلاً فبنى على الاربع ثم بعد ذلك انقلب شكه الى الظن بالثلاث بنى عليه بلا اشكال فيه ظاهراً ويظهر من بعض انه من المسلمات وتقتضيه النصوص المتقدمة فانها ظاهرة في ان الحكم المجعول للشك او الظن منوط به حدوثاً وبقاءً فمهما انقلب الشك الى ظن او شك آخر انقلب الحكم وكان العمل على الأخير[٣].

٢ ـ وقال ايضاً: لو حصل له حالة في اثناء الصلاة وان دخل في فعل آخر لم يدر انه كان شكاً او ظناً بنى على انه كان شكاً ان كان فعلاً شاكاً وبنى على انه كان ظاناً ان كان فعلاً ظاناً اذ العبرة بالحال الحاضر من ظن او شك ولا اثر لما كان.

---

١ – الوسائل ٥: ٣٢١، الباب ١٠ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة، الحديث ٥.

٢ – جواهر الكلام ١٢: ٣٦٥.

٣ – مستمسك العروة الوثقى ٧: ٤٧٧.

مثلاً لو علم انه تردد بين الاثنتين والثلاث وبنى على الثلاث فبنى عليه، او بنى عليه من باب الشك يبني على الحالة الفعلية[١].

٣ ـ وقال ايضاً: اذا شك بين الاثنتين والثلاث والاربع ثم ظن عدم الاربع يجري عليه حكم الشك بين الاثنتين والثلاث، ولو ظن عدم الاثنتين يجري عليه حكم الشك بين الثلاث والاربع ولو ظن عدم الثلاث يجري عليه حكم الشك بين الاثنتين والاربع والحكم في الجميع ظاهر لوجوب العمل بالظن[٢].

تنبيه:

قال صاحب الجواهر﵀: واما اعتبار الظن بالنسبة الى الافعال وجوداً وعدماً بحيث تبطل الصلاة ان ظن العدم في الركن بعد تجاوز المحل ولا يلتفت لو ظن الوجود ان كان في المحل فهو ظاهر المصنف (اي المحقق الحلي) والارشاد والالفية واللمعة وصريح الروضة والدرة بل هو المنقول عن الوسيلة والسرائر وجمل العلم والذكرى والجعفرية وشرحيها وفوائد الشرائع والمسالك والمقاصد والنجيبية وعن ظاهر الجمل والعقود والاشارة والهلالية والميسية بل عن المحقق الثاني انه لا خلاف فيه ويدل عليه مضافاً الى اطلاق بعض ما تقدم من الادلة الاولوية المستفادة من الاكتفاء به في الركعات بل هي ليست إلّا مجموع الاجزاء فاذا كان الظن في المجموع كافياً ففي البعض بطريق اولى بل قد يقال انه لا يجتمع قبول الظن في نفس الركعة وعدم قبوله في نفس الجزء.

واما بطلان الصلاة حيث يظن عدم الاتيان بالركن بعد تجاوز المحل فللاصل.

---

١ – مستمسك العروة الوثقى ٧: ٤٧٩.

٢ – مستمسك العروة الوثقى ٧: ٤٨٨.

واما الحكم بقضاء نحو السجدة والتشهد لو ظن عدم الاتيان فللاصالة عدم الاتيان بهما وكذلك لو ظن زيادة الركن استصحاباً لشغل الذمة[١].

ولكنه مع ذلك استشكل السيد اليزدي والسيد الحكيم في اجراء القاعدة في الشك في الأفعال فقالا: واما الظن المتعلق بالافعال نفي كونه كالشك او كاليقين اشكال من شهرة القول بذلك شهرة عظيمة بل عن المحقق الثاني ففي الخلاف فيه وعن غيره عدم وجدانه ، ومن انه لا دليل عليه الّا فحوى ما دل على حجيته في الركعات، والنبويات المتقدمتان المنجبران بالشهرة ونفي الخلاف المحكيين، والاولى غير ظاهرة، والنبويان لا ينجبران بمجرد الموافقة للفتوى بل لابد من الاستناد اليهما في ذلك وهو غير ثابت[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١- جواهر الكلام ١٢: ٣٦٩.

٢- مستمسك العروة الوثقى ٧: ٥٩٠.

٦٩ ـ نص القاعدة:

من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته[١].

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

*** ـ « مساواة القضاء مع الأداء في الماهية واتحادهما في الاجزاء والشرائط »**[٢].

توضيح القاعدة:

تثبت جميع احكام الفريضة الادائية من السهو والشك والظن والشرائط والاجزاء والمستحبات من القنوت ونحوه في القضائية ضرورة القضائية فيه هي الأدائية بعينها إلّا أنها خارج الوقت بل والمقدمات ايضاً حتى استحباب الاذان والاقامة منها[٣].

ويجب ان يقضي ما فات سفراً قصراً مطلقاً ولو كان حال القضاء حاضراً ويقضي ما فات حضراً تماماً ولو كان مسافراً فان العبرة هنا بحال الفوات وكذلك الاعتبار بحاله في كل من الجهر والاخفات فيقضي الجهرية جاهراً فيها ولو نهاراً

---

(١) راجع جواهر الكلام ١٣: ٢٠.

(٢) مستند العروة الوثقى ١: ١٨٠.

(٣) جواهر الكلام ١٣: ١١٢.

والاخفاتية مخفتاً فيها ولو ليلاً[١].

مستند القاعدة:

استدل على القاعدة بأمرين:

الأول الروايات: منها ما رواه زرارة قال قلت له رجل فاتته صلاة من صلاة السفر فذكرها في الحضر قال: «يقضي ما فاته كما فاته»[٢].

ومنها ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله: «من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته»[٣].

الثاني: الاجماع: قال السيد الطباطبائي فان العبرة بحال الفوات اجماعاً[٤].

وقال كل ذلك لعموم التشبيه المتقدم والاجماع المحكي في الخلاف[٥].

التطبيقات:

١ ـ من مبطلات الصوم البقاء على الجنابة عمداً الى الفجر الصادق في صوم شهر رمضان او قضائه ان مضافاً الى القاعدة المقررة المستفادة من بعض النصوص من مساواة القضاء مع الاداء في الماهية واتحادهما في الاجزاء والشرائط ما لم يقم دليل على الخلاف ويدل عليه في خصوص المقام جملة من

---

(١) رياض المسائل ٤/٢٨٧.

٢ ـ الوسائل ٥: ٣٥٩، الباب ٦ من ابواب قضاء الصلوات، الحديث الأول.

(٣) جواهر الكلام ١٣: ٣.

(٤) رياض المسائل ٤/٢٨٧.

(٥) رياض المسائل ٤/٢٨٨ والاجماع في الخلاف كتاب الصلاة ج ١/٣٨٧.

النصوص[١].

٢ ـ يجب في قضاء الصلاة ان تتقدم السابقة من الفرائض على اللاحقة كالظهر على العصر والمغرب على العشاء سواء كان ذلك ليوم حاضر او صلوات يوم فائت.

ويدل عليه ما روي عن النبيﷺ: «من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته» المنجبر كما سمعت[٢].

٣ ـ وتقضى صلاة السفر قصراً ولو في الحضر وصلاة الحضر تماماً ولو في السفر بلا خلاف بيننا في شيء منه نقلاً وتحصيلاً بل اجماعاً كذلك وما روي عن النبيﷺ : «من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته»[٣].

٤ ـ يجب قضاء الصلاة الجهرية جهراً والصلاة الاخفاتية اخفاتاً لان ذلك هو المفهوم من القضاء ومما روي عن النبيﷺ: «من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته»[٤].

٥ ـ يجب كون القضاء كالفوائت هيئة وعدداً لانه المفهوم من القضاء وهو المستفاد مما روي عن النبيﷺ : «من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته»[٥].

---

(١) مستند العروة الوثقى كتاب الصوم ١: ١٨٠.

(٢) جواهر الكلام ١٣: ٣٠.

(٣) نفس المصدر: ١١٣.

(٤) جواهر الكلام: ١٣: ١١٢.

(٥) نفس المصدر.

الاستثناءات:

استثنى الفقهاء عن هذه القاعدة موردين:

الاول : اذا فاتت المكلف فريضة في حال الصحة والاختيار واراد قضاءها في حال العذر والاضطرار الدائم قال السيد الخوئي: يجب لذوي الاعذار تأخير القضاء الى زمان رفع العذر فيما اذا علم بارتفاع العذر بعد ذلك ويجوز البدار اذا علم بعدم ارتفاعه الى آخر العمر، بل اذا احتمل بقاء العذر وعدم ارتفاعه ايضاً لكن اذا قضى وارتفع العذر وجبت الاعادة فيما كان الخلل في الاركان ولا تجب الاعادة اذا كان الخلل في غيرها(١).

الثاني: القضاء الاستيجاري قال السيد الخوئي: يجوز استيجار كل من الرجل والمرأة عن الرجل والمرأة وفي الجهر والاخفات يراعى حال الاجير فالرجل يجهر بالجهرية وان كان نائباً عن المرأة والمرأة لا جهر عليها وان نابت عن الرجل(٢).

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

(١) منهاج الصالحين للسيد الخوئي ١: ٢٠٢.

(٢) نفس المصدر: ٢٠٥.

٧٠ـ نص القاعدة:

من اخلّ بشي من واجبات الصلاة عامداً فقد ابطل صلاته[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « **الخلل العمدي موجب لبطلان الصلاة** »[٢].

توضيح القاعدة:

من اخلّ بشيء من واجبات الصلاة لها او فيها عامداً فقد ابطل صلاته شرطاً كان ما اخلّ به كالوضوء والتستر وطهارة الثوب والبدن ونحو ذلك او جزء منها كالقراءة والسجدة او كيفيّةً كالجهر والإخفات او ركناً كاللاكم والالتفات والقهقهة ونحو ذلك[٣] حتى بالاخلال بحرف من القراءة او الاذكار او بحركة او بالموالاة بين حروف كلمة او كلمات آية او بين بعض الافعال مع البعض[٤] ولا فرق بين العالم بالحكم الشرعي التكليفي والوضعي والجاهل بهما او باحدهما معذوراً كان الجاهل او غير معذور[٥].

١- جواهر الكلام ١٢: ٢٢٨.

٢- مستمسك العروة الوثقى ٧: ٣٧٨.

٣- جواهر الكلام ١٢: ٢٢٨.

٤- مستمسك العروة الوثقى ٧: ٣٨١.

٥- جواهر الكلام ١٢/ ٢٢٩.

مستند القاعدة:

استدل الفقهاء منهم صاحب الرياض وصاحب الجواهر وصاحب المستمسك للقاعدة بامور[١] :

الاول : ان العبادات كمعاجين الاطباء التي تقدح فيها الزيادة والنقيصة.

الثاني: الاخلال بتشريع محرم فيبطل.

الثالث: ما رواه ابو بصير عن الامام الصادق عليه السلام من زاد في صلاته فعليه الاعادة[٢].

الرابع: ما رواه زرارة وبكر عن الامام الباقر عليه السلام اذا استيقن انه زاد في صلاته المكتوبة ركعة لم يعتد بها واستقبل صلاته استقبالاً[٣].

الخامس: ما رواه زرارة عن احدهما «الامام الصادق او الباقر(ع)» ولا تقرأ في المكتوبة بشيء من العزائم فان السجود زيادة في المكتوبة[٤].

السادس: ما رواه الأعمش عن الامام الصادق في حديث لم يقصر في السفر لم تجز صلاته لان زاد في فرض الله[٥].

السابع: لما تبين في الاصول من اقتضاء النهي في العبادة الفساد من غير فرق بين ما يتعلق بنفس العبادة او شرطها او خارج عنها كالنهي عن التكفير والكلام وان كان اقتضائه في البعض عقلياً وفي الآخر عرفياً لكنهما مشتركان في انه لم يات بالمأمور به على وجهه لكن الاخلال بالجزء اخلالاً بالكل ولانعدام

١- مستمسك العروة الوثقى ٧: ٣٧٨ وجواهر الكلام ١٣/٢٢٨ ورياض المسائل ٦/٢٠٨.

٢- الوسائل ٥: ٣٣٢، الباب ١٩ من ابواب الخلل في الصلاة، الحديث ٢.

٣- نفس المصدر الحديث الأول.

٤- الوسائل ٤: ٧٧٩، الباب ٤٠ من ابواب القراءة في الصلاة، الحديث الأول.

٥- الوسائل ٥: ٥٣٢، الباب ١٧ من ابواب صلاة المسافر، الحديث ٨.

المشروط بانعدام الشرط فيبقى في عهدة التكليف.

التطبيقات:

١ ـ لا فرق في البطلان بالزيادة العمدية بين ان يكون في ابتداء النيّة او في الاثناء ولا بين القول والفعل لاطلاق النص في جميع ذلك ولا بين الموافق لاجزاء الصلاة والمخالف لها[١].

٢ ـ اذا لم يعلم انه من جنس ما يصلى فيه كأن لم يعلم كونه جلد مأكول اللحم أو لا او حريراً او لا وصلّى اعاد الصلاة لاستصحاب شغل الذمة وعدم العلمبتحقق الساتر المستر شرعاً والشك في الشرط شك في المشروط[٢].

٣ ـ اذا توضأ بماء مغصوب اذن له فيه بالغاصب او لا، مع العلم او ما يقوم مقامه شرعاً بالغصبية اعاد الطهارة وحدها ان لم يصل والا اعاد الصلاة ايضاً لما دلّ على شرطية عدم العلم بغصبية ماء الوضوء من قاعدة واجماع منقول وغيرهما[٣].

٤ ـ من أخلّ بالطهارة من الحدث بطلت صلاته مع العمد والسهو والعلم والجهل بخلاف الطهارة من الخبث ....

ومن أخلّ بشيء من واجبات صلاته عمداً ولو حركة من قرائتها واذكارها الواجبة بطلت وكذا ان زاد فيها جزءاً متعمداً قولاً وفعلاً من غير فرق بين الركن وغيره بل ولا بين كونه موافقاً لاجزائها او مخالفاً ...

ويعتبر في تحقق الزيادة في غير الاركان الاتيان بالشيء بعنوان انه من

١- مستمسك العروة الوثقى ٧: ٣٨٧.

٢- جواهر الكلام ١٢: ٢٣٤.

٣- جواهر الكلام ١٢: ٢٢٣.

الصلاة او اجزائها[١].

٥ ـ ان صبغ الثوب بصبغ مغصوب... أمّا لو بقي عينه فلا تصح الصلاة على الاقوى كما ان الاقوى عدم صحتها في ثوب خيط بالمغصوب وان لم يمكن ردّه بالفتق فضلاً عما يمكن[٢].

٦ ـ لا تجوز الصلاة في جلد غير المذكّى ولا في سائر اجزائه التي تحلّه الحياة ولو كان طاهر شرط التذكية من جهة عدم كونه ذا نفس سائلة كالسمك على الاحوط[٣].

٧ ـ انما تبطل الصلاة في المغصوب ان كان عالماً بالغصبية وكان مختاراً من غير فرق بين الفريضة والنافلة[٤].

٨ ـ يجب الترتيب بين الظهرين بتقديم الظهر وكذا بين العشائين بتقديم المغرب واذا عكس في الوقت المشترك عمداً اعاد[٥].

٩ ـ لو اشترى داراً بين المال الذي تعلق به الخمس او الزكاة تبطل الصلاة فيها لفقد شرط اباحة المكان[٦].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١- تحرير الوسيلة ١: ١٩٥.

٢- تحرير الوسيلة ١: ١٤٣.

٣- نفس المصدر: ١٤٤.

٤- نفس المصدر: ١٤٧.

٥- منهاج الصالحين للخوئي ١/١٣٦.

٦- راجع تحرير الوسيلة ١/٤٧ ومنهاج الصالحين للخوئي ١/١٤٠.

الاستثناءات:

١ ـ اذا جهر في موضع الاخفات او خفت في موضع الجهر عمداً بطلت صلاته واذا كان ناسياً او جاهلاً بالحكم من اصله او بمعنى الجهر والاخفات صحت صلاته[١].

٢ ـ الجاهل بالغصبية في المكان والمضطر والمحبوس بباطل صلاتهم والحال هذه صحيحة وكذا الناسي لها الا الغاصب نفسه فان الاحوط بطلان صلاته[٢].

٣ ـ الجاهل بنجاسة المقدار المتيسر من موضع السجود اي ما يسجد عليه فلا اعادة فيه ايضاً كما في النافع والذكرى والتحرير والقواعد والارشاد عن الميسيّة والهلالية وحاشية الارشاد والروض بل حكي عن المبسوط والجمل[٣].

٤ ـ ما يعفى عنه من النجاسات في الصلاة أمور:

الاول دم القروح والجروح في البدن واللباس حتى تبرأ.

الثاني الدم في البدن واللباس ان كان سعته اقل من الدرهم البغلي ولم يكن من الدماء الثلاثة الحيض والنفاس والاستحاضة ونجس العين والميتة على الاحوط في الاستحاضة.

الثالث كل ما لا تتم فيه الصلاة منفرداً كالتكة والجورب ونحوها فانه معفو عنه لو كان متنجساً ولو بنجاسة من غير مأكول اللحم.

الرابع ما صار من البواطن والتوابع كالميتة التي اكلها والخمر التي شربها

١- منهاج الصالحين للخوئي ١/١٦٧.

٢- تحرير الوسيلة ١: ١٤٧.

٣- جواهر الكلام ١٢: ٢٣١.

والدم النجس الذي ادخله تحت جلده والخيط النجس الذي خاط به جلده فان ذلك معفو عنه في الصلاة.

الخامس ثوب المربية للطفل اماً كانت او غيرها فان يعفو عنه ان تنجس ببوله والاحوط ان تغسل كل يوم لاول الصلاة ابتلت بنجاسة الثوب فتصلي معه الصلاة بطهر ثم تصلي فيه بقية الصلوات من غير لزوم التطهير بل هو لا يخلو من وجه ولا يتعدى من البول الى غيره ولا من الثوب الى البدن ولا من المربية الى المربي ولا من ذات الثوب الواحد الى ذات الثياب المتعددة مع عدم الحاجة الى لبسهن جميعاً والا كانت كذات الثوب الواحد[١].

٥ ـ من صلى في النجاسة متعمداً بطلت صلاته ووجبت اعادتها من غير فرق بين الوقت وخارجه والناسي كالعامد والجاهل بها حتى فرغ من صلاته لا يعيد في الوقت ولا خارجه[٢].

اذا نسي غير الغاصب وتوضأ الماء المغصوب والتفت الى الغصبية في أثناء الوضوء صح ما مضى من اجزائه ويجب تحصيل الماء المباح للباقي[٣].

١- تحرير الوسيلة ١: ١٢٦ ـ ١٢٤.

٢- نفس المصدر: ١٢٠.

٣- منهاج الصالحين للخوئي ١/٣٨.

٧١ـ نص القاعدة:

من ادرك من الوقت ركعة فقد ادرك الوقت[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « **قاعده من ادرك** »[٢].
* ـ « **من ادرك ركعة فقد ادرك الصلاة من وقتها** »[٣].

توضيح القاعدة:

لو لم يدرك [المصلي] إلا ركعة مع الشروط فانه يجب عليه الاتيان بها وان خرج الوقت وقد نقل في المدارك ان هذا الحكم مجمع عليه بين الاصحاب ونقل عن المنتهى انه لا خلاف فيه[٤].

والاخبار الواردة في ان من ادرك ركعة فقد ادرك الصلاة تدلنا على ان الصلاة ليست ساقطة عن المكلف في مفروض الكلام وانه متمكن من الوقت لتمكنه من ايقاع ركعة واحدة في وقتها مع الطهارة المائية لان من ادرك ركعة فقد ادرك الصلاة ولا فرق فيها حسب اطلاقها بين ان يكون الواقع خارج الوقت ركعة

١- التنقيح ٦/ ٥٥٠.

٢- مستند العروة الوثقى ٦/ ٣٢٤.

٣- التنقيح ١٠/ ٤٨٠.

٤- الحدائق الناضرة ٦/ ٢٧٥.

او اقل او اكثر لان المدار على ادراك ركعة واحدة في الوقت[١].

مستند القاعدة:

قال السيد الخوئي : ورد في جملة من الاخبار: من ادرك ركعة من الوقت فقد ادرك الوقت وهذه الروايات وان لم تكن معتبرة سوى رواية واحدة «وهي موثقة عمار الساباطي» وردت في ادراك ركعة من صلاة الغداة وان من ادرك ركعة من الغداة فقد ادركها، الا ان من الظاهر عدم خصوصية في ذلك لصلاة الغداة وانما ذكرت في الرواية لكونها مورد الابتلاء وان اكثر الناس ينامون في وقتها ولا يدركون إلا ركعة واحدة منها[٢].

وقال صاحب الجواهر (قده) الذي عثرنا عليه من الاخبار قول امير المؤمنين عليه السلام في خبر الاصبغ بن نباتة من ادرك من الغداة ركعة قبل طلوع الشمس فقد ادرك الغداة تامة .

وقوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر وما روى عن النبي صلى الله عليه وآله من ادرك ركعة من الصلاة فقد ادرك الصلاة ولا يبعد جواز العمل بهذه الاخبار بعد ذكر اصحابنا لها وانجبارها بما سمعت «من عمل الاصحاب بها»[٣].

١- التنقيح ١٠/ ٤٨٠.

٢- التنقيح ٦: ٥٥٠.

٣- جواهر الكلام ٣: ٢١٣، والروايات في الوسائل ٣: ١٥٧، الباب ٣٠ من ابواب المواقيت.

التطبيقات:

١ ـ قال السيد الخوئي (قده) «قد يفرض التزاحم بين الفريضة وصلاة الميت دون الدفن فان تمكن من ادرك ركعة واحدة من الفريضة من وقتها قدم صلاة الميت فانّ من ادرك ركعة من الوقت فقد ادرك الوقت كله»[١].

٢ ـ وقال ايضاً «اذا شك في فعل الصلاة وقد بقى من الوقت مقدار ركعة ينزل منزلة تمام الوقت لان المراد من الوقت فيما رواه فقيل وزرارة عن الامام الباقر عليه السلام متى استيقنت او شككت في وقت فريضة انك لم تصلها او في وقت فوتها انك لم تصلها صليتها[٢] هو الوقت الاعم من الحقيقي والتنزيلي بمقتضى التوسعة المستفادة من حديث من ادرك»[٣].

٣ ـ وقال ايضاً لو شك في اتيان صلاة الاحتياط بعد العلم بوجوبها فلو كان مكلّفاً بالاتيان بصلاة الاحتياط خارج الوقت كما لو لم يدرك من الوقت إلا ركعة او ركعتين وقد شك مثلاً بين الثلاث والاربع المستلزم لوقوع ركعة الاحتياط خارج الوقت بطبيعة الحال فلو شك حينئذ في الاتيان بها لزمه الاعتناء لعدم جريان قاعدة التجاوز ولا قاعدة الحيلولة عندئذ كما هو ظاهر[٤].

٤ ـ وقال ايضاً لو كان عليه قضاء سجدة او تشهد في صلاة الظهر وضاق وقت العصر فان ادرك منها ركعة وجب تقديم الجزء المنسي رعاية للترتيب لعدم المزاحمة بعد توسعة الوقت بدليل من ادرك؟[٥].

---

١ – التنقيح ٩: ١٤٧.

٢ – الوسائل ٣: ٢٥٠، الباب ٦٠ من ابواب المواقيت، الحديث الأول.

٣ – مستند العروة الوثقى ٦: ١١٥.

٤ – نفس المصدر: ٢٨٧.

٥ – مستند العروة ٦: ٣٢٤.

٥ ـ وقال ايضاً اذا بلغ الصبي اثناء الصلاة مع ضيق الوقت فقد يتمكن من ادراك ركعة واحدة لو قطع واخرى لا، لا ينبغي التأمل في انقلاب الامر الى الوجوب في الفرض الاول لتمكنه من الاتيان بالطبيعة اما بالاتمام او بالاسيناف[١].

٦ـ قال صاحب الجواهر: فان ادرك من آخر الوقت ما يسع الطهارة خاصة او مع سائر الشرائط مسمى الركعة من الفريضة الذي يحصل برفع الرأس من السجدة الاخيرة لزم ادائها وفعلها لعموم من ادرك[٢].

٧ ـ وقال ايضاً اذا طهرت الحائض قبل آخر الوقت بمقدار الطهارة وسائر الشرائط المفقودة واداء اقل الواجب من ركعة فضلاً عن الاكثر وجب عليه الاداء[٣].

الاستثناءات:

١ ـ قال السيد الخوئي﵀ القاعدة مختصة بما اذا لم يبق من الوقت فعلاً الا مقدار ركعة فلا تشمل ما اذا بقي بمقدار تمام الصلاة ويؤخرها الى ان يبقى مقدار ركعة[٤].

٢ ـ وقال ايضاً: ان المراد من الركعة في حديث من ادرك.... الركعة الاختيارية ذات الركوع والسجود [لا الاضطرارية] بداهة ان الزمان الذي تشغله الركعة الاختيارية واف بنفسه لاربع ركعات اضطرارية فانا لو فرضنا ان كل ركعة

١- مستند العروة الوثقى كتاب الصلاة ٢: ٨.

٢- جواهر الكلام ٧: ٢٥٧.

٣- جواهر الكلام ٣: ٢١٢.

٤- التنقيح ١٠: ٤٧٢.

اختيارية تستوعب دقيقة من الزمان فيمكن الاتيان في هذه الدقيقة بتكبيرة والايماء للركوع والسجود لكل ركعة ثم التسليم لسقوط القرائة والتشهد والاذكار لدى العجز بل يمكن الاتيان باكثر من الاربع من مثل هذه الركعات في الوقت فرفض الشارع لهذه الكيفية وامره بالاتيان بركعة اختيارية اقوى شاهد على ما ذكرناه[١].

٣ـ الظاهر انه لا يجب العشاء ان بمجرد ادراك اربع من آخر الوقت بدعوى انه يبقى للعشاء ركعة يدرك بها تمام وقته، لما دل على اختصاص العشاء بذلك مع عدم بقاء ركعة من وقت المغرب الذي يفيد في دخوله تحت العموم المتقدم[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١- مستند العروة الوثقى كتاب الصلاة ٢: ٨٧.

٢- جواهر الكلام ٣: ٢١٤.

٧٢ ـ نص القاعدة:

اصالة التمام[١].

توضيح القاعدة:

اذا شك في المسافة وفي بلوغها بالمقدار اللازم في قصر الصلاة فالأصل على التمام اي كون الصلاة تماماً لا قصراً[٢] وكذا في غير ذلك مما شك في قصر الصلاة ولم يحصل العلم بوجوب القصر.

مستند القاعدة:

ان التمام هو الفرض الأول المجعول في الشريعة المقدسة من وجوب سبعة عشرة ركعة على كل مكلف في كل يوم، خرجنا عن ذلك بما ثبت من التقصير على المسافر، ففي كل صورة ثبت القصر فهو واما اذا لم يثبت او تعارض الدليلان ولم يكن الترجيح فالمرجع بعد التساقط اصالة التمام لا محالة[٣].

التطبيقات:

١ ـ قال الأردبيلي: فلو شك أو وهم أو ظن البلوغ (بلوغ المسافة) ظناً من غير وجه شرعي كالحاصل من (العدل) الواحد او النساء وبعض الشياع ما لم يبلغ

---

١ ـ مستمسك العروة الوثقى ٨: ٣٠.

٢ ـ نفس المصدر.

٣ ـ مستند العروة الوثقى ٨: ١٧.

العلم او الظن القريب منه بحيث ما بقي إلا الاحتمال العقلي البعيد فانه حينئذٍ علم عادي اتم لأصل التمام[١].

٢ ـ ذكر السيد الخوئي‌ﷺ واما اذا لم يقصد (اي المسافر) الرجوع ليومه ففيه اقوال ذهب جماعة الى وجوب التمام واستدل له باصالة التمام[٢].

٣ ـ وقال السيد الخوئي: كلما علم انه مسافة فلا اشكال واذا شك فان كانت الشبهة حكمية كما لو ذرع فكان مسافة بذراع ولم يبلغ المسافة بذراع آخر وكلاهما متعارف فلا مناص حينئذٍ من الرجوع الى اصالة التمام[٣].

٤ ـ وقال أيضاً الشاك الباني على التمام استناداً الى اصالة التمام لا يخلو اما ان ينكشف له الخلاف في الوقت او في خارجه، او لا ينكشف رأساً ولا رابع فعلى الأول يعيدها قصراً فلم يفته الواقع كما هو واضح وعلى الثاني فهو محكوم بالإجزاء لما رواه العيص بن قاسم الصريح في عدم القضاء لو أتم في موضع التقصير جهلاً كما سنتعرض له في محله ان شاء الله تعالى فلم يفته الواقع وعلى الثالث فالإجزاء فيه بطريق اولى إذ مع القطع بالخلاف وحصول الانكشاف لم يجب القضاء فما ظنك بالشك فعلى جميع التقادير لا يحتمل الوقوع في مخالفة الواقع كي يجب الفحص[٤].

٥ ـ قال صاحب الجواهر: لو قال احدهما اعتبرتهما فوجد تهما ثمانية والآخر ستة فلا يبعد مع فقد الترجيح التخيير أو الاحتياط أو الرجوع الى أصل

---

١ ـ مجمع الفائدة والبرهان ٣: ٣٦٨.

٢ ـ مستند العروة الوثقى ٨: ١٧.

٣ ـ نفس المصدر: ٣٥.

٤ ـ مستند العروة الوثقى ٨: ٦٤.

التمام ولعله الاقوى إذ هو حينئذٍ كالشاك الذي فرضه التمام بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في الرياض[١].

٦ ـ وقال أيضاً: لو عزم على مسافة وفي طريقه ملك له قد استوطنه ستة أشهر أتم في طريقه لعدم قصده المسافة المتصلة التي علم من الأدلة ايجابها خاصة القصر فيبقى حينئذٍ على اصالة التمام فيه وفي نفس ملكه الذي ستعرف ما يعتبر في وجوب التمام فيه[٢].

٧ ـ وقال أيضاً: وكذا الحكم لو نوى الإقامة في بعض المسافة فانه يتم في طريقه لاصالة التمام السالمة عن المعارض هنا بعد انسياق ما لا يشمل الفرض من أدلة القصر والمعتضدة بعدم الخلاف في ذلك[٣].

٨ ـ وقال أيضاً: لا يجوز للمسافر التقصير بمجرد خروجه من منزله على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً كما عن الذكرى بل لا خلاف محقق معتد به بل هو اجماع نقلاً عن الخلاف ان لم يكن تحصيلاً للأصل[٤].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ جواهر الكلام ١٤: ٢٠٤.

٢ ـ جواهر الكلام ١٤: ٢٤٠.

٣ ـ نفس المصدر.

٤ ـ جواهر الكلام ١٤: ٢٨٤.

٧٣ـ نص القاعدة:

لاكفارة في المندوب[١].

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* ـ « **لاكفارة في النوافل** »[٢].
* ـ « **افساد المندوب لا يوجب شيئاً** »[٣].
* ـ « **لا يعقل وجوب الكفارة في المستحب** »[٤].

توضيح القاعدة:

ان الكفارة على ما عهد من الشرع إنما تجب في مقام الوجوب المستلزم مخالفته للعقوبة فتكون الكفارة لدفع تلك العقوبة وهذا لا يعقل في المستحب الذي لا يترتب على تركه عقوبة وانما غاية ذلك عدم الثواب عليه فكيف يمكن القول بوجوب الكفارة في المستحب[٥].

---

١ ـ مجمع الفائدة والبرهان ٥: ٣٨٨.

٢ ـ تذكرة الفقهاء ٦: ٣١٥.

٣ ـ مسالك الأفهام ٢: ١١٢.

٤ ـ الحدائق الناضرة ١٣: ٤٨٠.

٥ ـ الحدائق الناضرة ١٣: ٤٨٠.

مستند القاعدة:

استدل الفقهاء على هذه القاعدة بأمور:

الأول: قال العلامة ان الكفارة إنما تثبت بالشرع ولم يرد الشرع بـإيجابها فتبقى على الأصل[١].

الثاني: وقال أيضاً: ان النوافل لا يتعلق بإفسادها إثم فلا كفارة لأن الكفارة تتبع الإثم[٢].

الثالث: قال الشهيد الثاني: إفساد المندوب لا يوجب شيئاً لجواز قطعه اختياراً فكيف يتوجه وجوب الكفارة به[٣].

التطبيقات:

١ ـ لو فسد اعتكافه بغير الجماع مما لا يوجب الكفارة في شهر رمضان كالأكل والشرب لزمته الكفارة ان كان وجب بنذر متعيّن بزمان، وان لم يكن النذر معيناً أو كان الاعتكاف متبرعاً به لم تجب الكفارة وان فسد الصوم والاعتكاف[٤].

٢ ـ تجب الكفارة في أربعة أقسام من الصوم... وأما ما عدا ذلك من أقسام الصوم فلا كفارة في إفطاره واجباً كان كالنذر المطلق والكفارة أو مندوباً فإنه لا كفارة فيها وان افطر بعد الزوال[٥].

---

١ ـ تذكرة الفقهاء ٦: ٣١٥.

٢ ـ تذكرة الفقهاء ٦: ٣١٥.

٣ ـ مسالك الأفهام ٢: ١١٢.

٤ ـ المعتبر ٢: ٧٤٣، تذكرة الفقهاء ٦: ٣١٥، مسالك الأفهام ٢: ١١٢ ، مجمع الفائدة والبرهان ٥: ٣٨٨.

٥ ـ العروة الوثقى للسيد اليزدي ١: ٢٠٣، وقرره على ذلك جميع المعلقين عليها.

وقال السيد الخميني تجب الكفارة في إفطار صوم شهر رمضان.... ولا تجب فيما عداها من أقسام الصوم واجباً كان أو مندوباً أفطر قبل الزوال أو بعده[١].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١ - تحرير الوسيلة ١: ٢٨٩.

قواعد الصوم

- كل سفر يجب فيه قصر الصلاة يجب فيه قصر الصوم.
- الاكراه على الافطار غير مفسد.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

٧٤ ـ نص القاعدة:

كل سفر يجب فيه قصر الصلاة يجب فيه قصر الصوم وبالعكس[١].

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* ـ «**كلما قصرت الصلاة قصر الصوم**»[٢].
* ـ «**اذا قصّرت أفطرت واذا أفطرت قصّرت**»[٣].
* ـ «**التلازم بين قصر الصلاة والصوم**»[٤].

توضيح القاعدة:

قال صاحب المدارك: وكل سفر يجب قصر الصلاة فيه يجب قصر الصوم وبالعكس إلّا صيد التجارة على قول[٥][٦]... وقال: ويندرج في ذلك كثير السفر والعاصي به ومن نوى إقامة عشرة في غير بلده أو مضى عليه ثلاثون يوماً متردداً

---

١ ـ الشرائع ١: ٢٤٢.

٢ ـ اللمعة الدمشقية وشرحها ٢: ١٢٧.

٣ ـ الوسائل ٥: ٥٢٨، الباب ١٥ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ١٧.

٤ ـ مدارك الأحكام ٦: ٢٩١.

٥ ـ القول للشيخ في النهاية والمبسوط فانه ذهب فيهما الى ان من سافر طلباً للصيد للتجارة يقصر صومه ويتم صلاته قال في المعتبر: ونحن نطالبه بدلالة الفرق ونقول: ان كان مباحاً قصر فيهما وإلّا اتم فيهما.

٦ ـ مدارك الأحكام ٦: ٢٩١.

في الاقامة. ولا ريب في صحّة الصوم من الجميع كما يجب عليهم اتمام الصلاة[١].

قال المحقق الخوئيﷺ: فانّ السفر الذي يجب فيه الافطار هو السفر الذي يجب فيه القصر كما ان ما لا قصر فيه لا افطار فيه، وقد دلّ على هذه الملازمة غير واحد من النصوص وهذه قاعدة كلية مطّردة فلو فرضنا انتفاء القصر لجهة من الجهات إما لعدم كونه ناوياً للاقامة أو لأنه كثير السفر كالمكاري أو أن سفره معصية ونحو ذلك مما يتم معه المسافر صلاته وجب عليه الصوم ايضاً وقد ورد التصريح بذلك في عدة من الأخبار الواردة في نية الاقامة وأن المسافر لو نوى اقامة عشر أيام اتم وصام وفيما دونه يقصر ويفطر. وعلى الجملة فهذه الملازمة ثابتة من الطرفين إلّا ما خرج بالدليل كالسفر بعد الزوال كما تقدم أو بدون تبييت النية على كلام، فان قام الدليل على التفكيك فهو وإلّا فالعمل على الملازمة حسبما عرفت[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مستند القاعدة:

١ ـ *السنة الشريفة* منها: مارواه معاوية بن وهب عن أبي عبدالله (الامام الصادقﷺ) انه قال: إذا دخلت بلداً وأنت تريد المقام عشرة أيام فأتمّ الصلاة حين تقدم وإن أردت المقام دون العشرة فقصّر وإن أقمت تقول: غداً اخرج أو بعد غد ولم تجمع على عشرة فقصّر ما بينك وبين شهر فاذا أتمّ الشهر فاتمّ الصلاة قال: قلت: ان دخلت بلداً أوّل يوم من شهر رمضان ولست اريد ان اقيم عشراً قال: قصّر

---

١ ـ مدارك الأحكام ٦: ١٥٣.

٢ ـ مستند العروة الوثقى كتاب الصوم ١: ٤٥٤.

وأفطر قلت: فان مكثتُ كذلك اقول: غداً أو بعد غد فافطر الشهر كلّه واقصّر؟ قال: نعم هذا (هما) واحد إذا قصّرت أفطرت واذا افطرت قصّرت[١].

وما رواه الفضل بن الحسن الطبرسي في مجمع البيان مرسلاً عن أبي عبدالله (الامام الصادق عليه السلام) قال: سمعت يقول: من سافر قصّر وأفطر إلّا ان يكون رجلاً سفره الى صيد أو في معصية الله أو رسول لمن يعصي الله أو في طلب عدوّ أو شحناء أو سعاية أو ضرر على قوم من المسلمين[٢].

قال صاحب المدارك: وكل سفر يجب قصر الصلاة فيه يجب قصر الصوم وبالعكس إلا صيد التجارة على قول... ويدل على التلازم قول الامام الصادق عليه السلام في صحيحة معاوية بن وهب هما واحد إذا قصرت أفطرت واذا أفطرت قصّرت[٣][٤].

قال صاحب الحدائق رحمه الله: المسألة الثالثة: اختلف الأصحاب (رضوان الله عليهم) في الوقت الموجب للقصر على المسافر فقال الشيخ المفيد: ان خرج من منزله قبل الزوال وجب عليه الافطار والقصر في الصلاة وان خرج بعد الزوال وجب عليه الاتمام في الصيام والقصر في الصلاة... وذهب المرتضى وقبله علي ابن بابويه في رسالته وابن ابي عقيل وابن ادريس الى ان شرائط قصر الصلاة والصوم واحد فمن سافر في جزء من اجزاء النهار وان كان يسيراً لزمه الافطار كما يلزمه تقصير الصلاة قال ابن بابويه في رسالته على ما نقله في المختلف: إذا

---

١ ـ الوسائل ٥: ٥٢٨، الباب ١٥ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ١٧.

٢ ـ الوسائل ٥: ٥٠٩، الباب ٨ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ٣.

٣ ـ مدارك الأحكام ٦: ٢٩١.

٤ ـ الوسائل ٧: ١٣٠، الباب ٤ من أبواب من يصح منه الصوم، الحديث الأول.

خرجت في سفر وعليك بقية يوم فافطر وقال المرتضى: شروط السفر التي توجب الافطار ولا يجوز معها صوم شهر رمضان في المسافة والصفة وغير ذلك هي الشروط التي ذكرناها في كتاب الصلاة الموجبة لقصرها ونحوه عبارة ابن ابي عقيل وابن ادريس ... ويؤيده ايضاً قول الصادق عليه السلام في صحيحة معاوية بن وهب اذا قصرت افطرت واذا افطرت قصرت... وما رواه الفضل بن الحسن الطبرسي في مجمع البيان مرسلاً عن أبي عبدالله (الامام الصادق عليه السلام) قال: من سافر فقصّر وأفطر إلّا ان يكون رجلاً سفره الى صيد أو في معصية الله...(١).

٢ ـ *الاجماع*: قال صاحب الجواهر رحمه الله : هذا كلّه في الصوم في السفر الموجب للتقصير، أما المنقطع فلا اشكال في صحة الصوم فيه وحينئذٍ يصح ممن له حكم المقيم في وطنه كناوي الاقامة عشراً والمتردد ثلاثين يوماً والعاصي بسفره وكثير السفر وغيرهم مما تقدم تفصيله في الصلاة بلا خلاف أجده فيه(٢).

قال صاحب الحدائق رحمه الله:... من الأخبار ما يدل على التلازم بين قصر الصوم والصلاة مثل قوله ٧ في صحيحة معاوية بن وهب هما واحد اذا قصرت افطرت واذا أفطرت قصرت ونحوها من الأخبار المتقدمة وبذلك صرّح الأصحاب من غير خلاف...(٣).

---

١ ـ الحدائق ١٣: ٤٠١ و ٤٠٢ و ٤٠٤.

٢ ـ جواهر الكلام ١٦: ٣٤١.

٣ ـ الحدائق ١٣: ٤١٢.

التطبيقات:

١ ـ قال العلّامة الحلّي ﷺ في التذكرة: شرائط قصر الصلاة هي شرائط قصر الصوم لقول الصادق ﷺ ليس يفترق التقصير والافطار فمن قصّر فليفطر[١].

٢ ـ قال المحقق السبزواري ﷺ: كل سفر يجب فيه قصر الصلاة يجب فيه قصر الصوم وبالعكس واستثنى من الكلية الثانية صيد التجارة على قول الشيخ[٢]...

٣ ـ قال الشهيد الثاني ﷺ: وكلما قصرت الصلاة قصر الصوم للرواية[٣]...

٤ ـ قال الامام الخميني ١: المسافر الجاهل بالحكم لو صام صح صومه ويجزيه على حسب ما عرفت في الجاهل بحكم الصلاة اذ القصر كالافطار والصيام كالتمام فيجري هنا حينئذٍ جميع ما ذكرناه بالنسبة الى الصلاة فمن كان يجب عليه التمام كالمكاري والعاصي بسفره والمقيم والمتردد ثلاثين يوماً وغير ذلك يجب عليه الصيام[٤]...

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

الاستثناءات:

قال السيد الطباطبائي ﷺ في العروة الوثقى: قد عرفت التلازم بين اتمام الصلاة والصوم وقصرها والافطار لكن يستثنى من ذلك موارد: احدها: الاماكن الأربعة فانّ المسافر يتخيّر فيها بين القصر والتمام في الصلاة وفي الصوم يتعيّن

---

١ ـ تذكرة الفقهاء ٦: ١٥٦.

٢ ـ كفاية الأحكام: ٥٤.

٣ ـ الروضة البهية ٢: ١٢٧.

٤ ـ تحرير الوسيلة ١: ٢٨٠ (المسألة ٥).

الافطار. الثاني: الخارج الى السفر بعد الزوال فانّه يتعيّن عليه البقاء على الصوم مع انّه يقصر في الصلاة. الثالث: الراجع من سفره فانه ان رجع بعد الزوال يجب عليه الاتمام مع انّه يتعيّن عليه الافطار[1].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

١ ـ العروة الوثقىٰ ٢: ٥١ (المسألة ٢).

٧٥ـ نص القاعدة:

الاكراه على الافطار غير مفسد[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « **لو وجر في حلقه أو اكره اكراهاً يرتفع معه الاختيار لم يفسد صومه** »[٢].
* ـ « **من اكره على الافطار لم يفطر** »[٣].

توضيح القاعدة:

قال الشيخ الطوسي ﷺ: من اكره على الافطار لم يفطر ولم يلزمه شيء سواء كان اكراه قهرٍ او اكراه على أن يفعل باختياره... دليلنا: ان الأصل براءة الذمّة ولا يعلق عليها شيء إلّا بدليل ولا دليل في شيء من هذه المسائل على ما ادعوه، وأيضاً روي عن النبي ﷺ انّه قال: رفع عن أُمتي ثلاث: الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه[٤][٥].

---

١ ـ الارشاد ١: ٢٩٨.

٢ ـ المسالك ٢: ٢٢.

٣ ـ الخلاف ٢: ١٩٥.

٤ ـ الخلاف ٢: ١٩٥ ـ ١٩٦.

٥ ـ وهناك خلاف في الاكراه الذي لا يرتفع معه الاختيار، قال المحقق النراقي ﷺ: والاكراه إما

☜ بنحو الايجار في الحلق والوضع فيه بغير مباشرة بنفسه فلا اشكال ولا خلاف كما قيل في عدم حصول الافطار به... او يكون بالتوعد بما يوجب الضرر من القاء المظنون فعله مع ترك الافطار فباشر بنفسه مع القصد فلا خلاف ايضاً في جواز الافطار حينئذٍ وعدم ترتب اثم عليه بل بطلانه لو صام، للنهي عن التهلكة ونفي الضرر ورفع ما استكرهوا عليه (مستند الشيعة ١٠: ٣١٩ ـ ٣٢٠).

وقال المحقق الخوئي: فلو تناول المفطر باختياره ولكن بغير طيب النفس بل لاكراه الغير ودفعاً لضرره وتوعيده بطل صومه لصدوره عن العمد والاختيار فتشمله اطلاقات الأدلة فانّ الاختيار له معنيان: تارة يطلق في مقابل عدم الارادة، والأُخرى في قبال الاكراه أي بمعنى الرضا وطيب النفس وبما انّ الفعل في المقام صادر عن الارادة فهو اختياري له بالمعنى الأول فيكون مصداقاً للعمد المحكوم بالمفطرية في لسان الأدلّة، نعم التحريم مرفوع في ظرف الاكراه بمقتضى حديث الرفع، وأما المفطرية فلا يمكن رفعها بالحديث ضرورة أن الأمر بالصوم قد تعلّق بمجموع التروك من أول الفجر الى الغروب وليس كلّ واحد من هذه التروك متعلقاً لأمر استقلالي بل الجميع تابع للأمر النفسي الوحداني المتعلّق بالمركب إن ثبت ثبت الكل وإلّا فلا فانّ الأوامر الضمنية متلازمة ثبوتاً وسقوطاً بمقتضى فرض الارتباطية الملحوظة بينها كما في أجزاء الصلاة وغيرها من سائر العبادات، فاذا تعلّق الاكراه بواحد من تلك الاجزاء فمعنى رفع الأمر به رفع الأمر النفسي المتعلق بالمجموع المركب لعدم تمكنه حينئذٍ من امتثال الأمر بالاجتناب عن مجموع هذه الأُمور فاذا سقط ذلك الأمر بحديث الرفع فتعلّق الأمر حينئذٍ بغيره بحيث يكون الباقي مأموراً به كي تكون النتيجة سقوط المفطرية عن خصوص هذا الفعل يحتاج الى الدليل، ومن المعلوم ان الحديث لا يتكفل باثباته فان شأنه الرفع لا الوضع... وأما اذا لم يكن باختياره كما لو أُوجر في حلقه فلا اشكال في عدم البطلان لأنّ الواجب انما هو الاجتناب كما في الصحيحة لا يضر الصائم ما صنع إذا... الخ الذي هو فعل اختياري وهذا حاصل في المقام ضرورة ان الصادر بغير قصد وارادة بل كان بايجار الغير وادخاله غير منافٍ لصدق الاجتناب كما هو ظاهر جداً مستند العروة الوثقى كتاب الصوم ١: ٢٥٧ ـ ٢٥٩.

مستند القاعدة:

وجهان : ١ ـ السنة الشريفة . ٢ ـ أصالة البراءة

قال المحقق الكاشاني : ليس على الناسي شيء في شيء من أنواع... ولا على المرجور في حلقه بلا خلاف ولا على المكره عند الأكثر للأصل وحديث «ما استكرهوا عليه»[١] ولأنه لا خيرة له فلا يتوجه النهي خلافاً للمبسوط لأنه يفعل باختياره وهو ضعيف[٢].

التطبيقات:

١ ـ قال العلّامة﵀ في المختلف: مسألة قال الشيخ في الخلاف: من اكره على الافطار لم يفطر ولم يلزمه شيء سواء كان اكراه قهرٍ او اكراهاً على انه يفعل باختياره، وقال في المبسوط في الثاني: يفطر والأقرب الأول. لنا قولهﷺ : رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه، ولأنه مكره فسقط عنه القضاء بسقوط الكفارة وكما لو وجر في حلقه[٣].

٢ ـ قال الشهيد الأول﵀ في الدروس: ولو اكره على الافطار فلا افساد سواء وجر في حلقه أو خوّف على الأقوى[٤].

٣ ـ قال الشهيد الثاني﵀: وخرج الناسي فلا قضاء عليه ولا كفارة ، والمكره عليه ولو بالتخويف فباشر بنفسه على الأقوى[٥].

---

١ ـ الوسائل ١١: ٢٩٥، الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس وما يناسبه ، الحديث الأوّل.

٢ ـ مفاتيح الشرايع ١: ٢٥٢.

٣ ـ المختلف ٣: ٤٢٧ ـ ٤٢٨.

٤ ـ الدروس ١: ٢٧٣.

٥ ـ الروضة البهية ٢: ٩٠ ـ ٩١.

٤ ـ قال المحقّق الأردبيلي﵀: قوله (والاكراه على الافطار غير مفسد): دليله واضح وهو عدم التكليف عقلاً ونقلاً مثل: وعما استكرهوا، ويؤيّده ما يدل على وجوب الكفارة على المكره زوجته دونها سواء قلنا عليه كفارتها أيضاً أم لا.

والظاهر عدم الفرق بين أن يوجر في حلقه المفطر وعدمه ممّا يسوغ له الافطار به بمثل الضرب الذي لا يتحمل وخوف القتل والمواعدة على ذلك[١].

٥ ـ قال المحقق السبزواري﵀: ووجور المفطر في حلق الصائم ليس بمفطر، وفي معناه الاكراه بحيث يرتفع القصد، أمّا لو اكرهه لا على هذا الوجه بل بالتوعد بالضارّ مع حصول الظن به فاختلفوا في حصول الافطار، والأكثر على العدم، خلافاً للشيخ، والأول اقرب[٢].

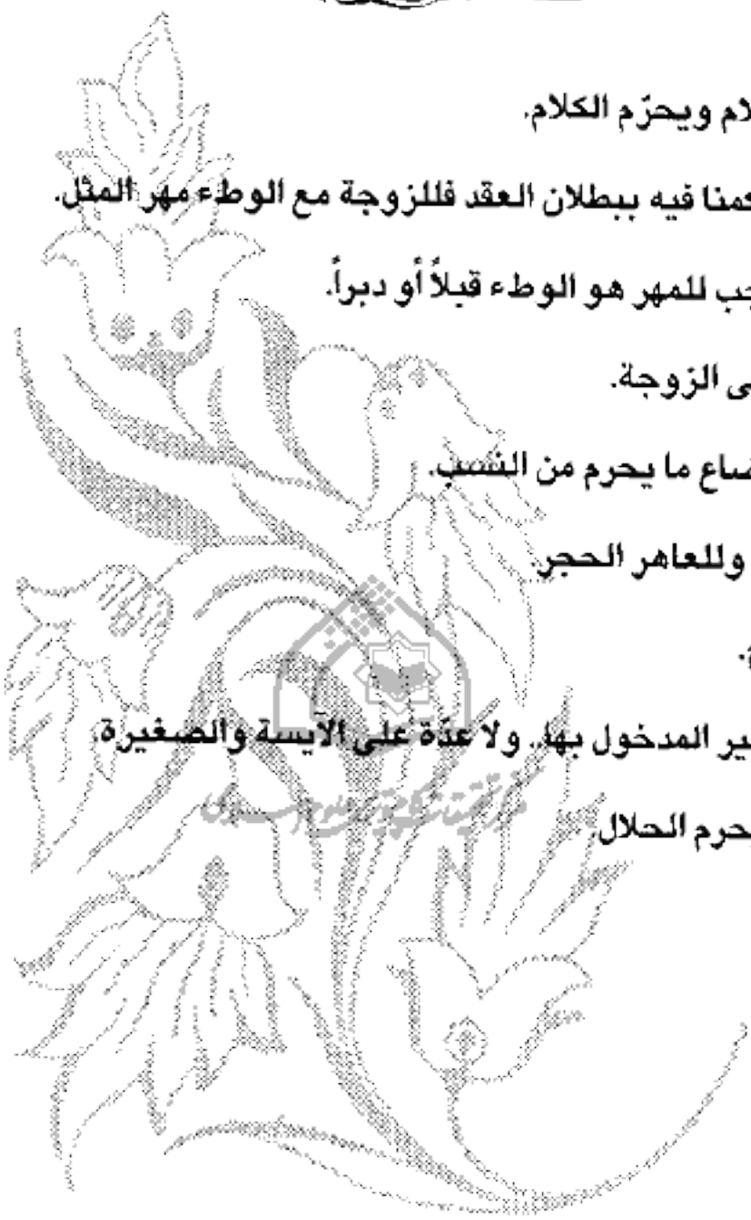
مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ مجمع الفائدة ٥: ١٢٦.

٢ ـ كفاية الأحكام: ٤٨.

قواعد النكاح والطلاق



- إنّما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام.
- كلّ موضع حكمنا فيه ببطلان العقد فللزوجة مع الوطء مهر المثل.
- الدخول الموجب للمهر هو الوطء قبلاً أو دبراً.
- حقّ الزوج على الزوجة.
- يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.
- الولد للفراش وللعاهر الحجر.
- لكل قوم نكاح.
- لا عدة على غير المدخول بها. ولا عدّة على الآيسة والصغيرة.
- ان الحرام لا يحرم الحلال.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

٧٦ـ نص القاعدة:

إنّما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « **المحلّل والمحرّم هو الكلام لا غيره** »[٢].
* ـ « **حصر المحلّل والمحرّم في الكلام** »[٣].

توضيح القاعدة:

قال الشيخ الأنصاري﵀: يمكن أن يراد من الكلام في المقامين ـ هنا ـ اللفظ الدال على التحريم والتحليل بمعنى أن تحريم شيء وتحليله لا يكون إلّا بالنطق بهما، فلا يتحقق بالقصد المجرد عن الكلام، ولا بالقصد المدلول عليه بالأفعال دون الأقوال[٤].

وقال المحقق السيد المراغي﵀ : إن الرواية «إنما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام» دلّت على أن المحرّم والمحلِل هو الكلام لا غيره، والعقود والإيقاعات إنّما هي من مقولة الألفاظ والكلام، فينبغي أن يكون محلّلاً ومحرّماً إلّا إذا دلّ دليل

---

١ ـ الوسائل ١٢: ٣٧٦،الحديث ٤.

٢ ـ العناوين : ٢: ٣٠.

٣ ـ حاشية المكاسب ١: ٣٦.

٤ ـ المكاسب ، البيع: ٨٦.

على خلافه، هذا كلّه بالنسبة الى تأسيس القاعدة ـ المحلِل والمحرِّم ـ في نوع العقد والإيقاع[١].

وقال المحقق الاصفهاني﵀: «... إن الإيجاب في ذاته الصحيح يؤثر تارة في الحلّ وأخرى في الحرمة كالنكاح المؤثر في الحلّية والطلاق المؤثر في الحرمة.

والمراد أن السبب المؤثر تارة في الحلية وأخرى في الحرمة منحصر في الكلام»[٢].

مستند القاعدة:

١ ـ السنّة الشريفة:

منها: النص الوارد في خصوص عقد النكاح: قال السيد الخوئي﵀: يمكن الاستدلال عليه ـ إشتراط اللفظ في عقد النكاح ـ بجملة من النصوص الدالة على اعتبار اللفظ في الزواج بل يظهر من بعضها[٣] مفروغية اعتباره لدىٰ السائل، وإنما السؤال عن كيفياته وخصوصياته.

على أن في بعض هذه النصوص أنها: «إذا قالت نعم فقد رضيت وهي امرأتك وأنت أولى الناس بها»[٤] وهو ظاهر الدلالة في عدم كفاية الرضا الباطني واعتبار اللفظ، بحيث لولا قولها: «نعم» لما كان الرجل أولىٰ الناس بها، ولما تحققت الزوجية.

---

١ ـ العناوين ٢: ٣٠.

٢ ـ حاشية المكاسب ١: ٣٧.

٣ ـ الوسائل ١٤: ٤٦٦، الباب ١١.

٤ ـ المصدر السابق: الحديث الأوّل.

هذا كلّه مضافاً الى صحيحة بريد العجلي قال: «سألت أبا جعفر الإمام الباقرﷺ عن قول الله عز وجل ﴿ **وأخذن منكم ميثاقاً غليظا**﴾ فقال: الميثاق هو الكلمة التي عقد بها النكاح[١]. فانها واضحة الدلالة على اعتبار التلفظ وعدم كفاية مجرد الرضا الباطني بل واظهاره بغير اللفظ المعين[٢].

ومنها: النصوص الواردة في باب الطلاق منها:

ما رواه محمد بن مسلم عن الإمام الباقرﷺ في حديث: «إنما الطلاق أن يقول لها في قبل العدّة بعدما تطهّر من محيضها قبل أن يجامعها: أنتِ طالق، يريد بذلك الطلاق، ويشهد على ذلك رجلين عدلين»[٣].

قال المحقق صاحب الجواهرﷺ لا يقع الطلاق إلا باللفظ ، للاصل، والنصوص الحاصرة للطلاق بالقول المخصوص، وغيرها، كقوله: إنما يحرّم الكلام ويحلّل الكلام[٤].

٢ ـ الاجماع:

قال المحقق صاحب الجواهرﷺ: النكاح يفتقر الى الايجاب والقبول اللفظيين: بلا خلاف ولا اشكال[٥].

وقال السيد الخوئيﷺ : وهو ـ اشتراط اللفظ في عقد النكاح ـ مما لا خلاف فيه بل عليه اجماع علماء المسلمين[٦].

---

١ ـ المصدر السابق : ١٩٥، الحديث ٤.

٢ ـ مباني العروة الوثقى ٢: ١٦٠.

٣ ـ الوسائل ١٥: ٢٩٥ الحديث ٣.

٤ ـ جواهر الكلام ٣٢: ٦٢.

٥ ـ جواهر الكلام ٢٩ : ٨٢٢.

٦ ـ مباني العروة الوثقى ٢: ١٥٩.

وقال المحقق صاحب الجواهر﵀: يشترط في الطلاق اللفظ قولاً واحداً[١][٢].

التطبيقات:

١ ـ قال المحقق الحلي﵀ : النكاح يفتقر الى ايجاب وقبول دالين على العقد الرافع للاحتمال[٣].

وقال: لو عجز أحد المتعاقدين ـ عن التلفظ ـ تكلم كل واحد منهما بما يحسنه[٤].

٢ ـ قال العلّامة الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء﵀ : لا يقع عقد النكاح بالمعاطاة قطعاً، بل هو الزنا المحض[٥].

٣ ـ قال الشهيد الثاني﵀: لا إشكال في اعتبار صيغة خاصة لهذا النوع من النكاح (تزويج الأَمَة) كما يعتبر في غيره؛ لأن مجرد التراضي لا يكفي في حلّ الفروج إجماعاً[٦].

٤ ـ قال العلّامة كاشف الغطاء﵀: لا يقع الطلاق إلّا بصيغة خاصة وهي: أنتِ طالق، أو زوجتي طالق، أو زوجة موكلي طالق، فلا يكفي شيء من مشتقاتها مثل:

---

١ ـ جواهر الكلام ٣٢: ٦٢.

٢ ـ ملاحظة: إن هذه القاعدة لم يقبلها المتأخرون القائلون بصحة المعاطاة في العقود . نعم هي مقبولة في النكاح والطلاق.

٣ ـ شرائع الاسلام ٢: ٢٧٢ و ٢٧٣.

٤ ـ المصدر السابق : ٢٧٣.

٥ ـ تحرير المجلة ٢: ٩.

٦ ـ مسالك الأفهام ١: ٤١٨.

أنتِ مطلقة وطلاق وطلقتك واطلقتك وهكذا[١].

٥ ـ قال السيد الخوئي﵀: لو خيّر زوجته وقصد تفويض الطلاق إليها فاختارت نفسها بقصد الطلاق، قيل: يقع الطلاق رجعياً، وقيل: لا يقع أصلاً، وهو الأقوى[٢].

الاستثناءات:

١ ـ قال المحقق الحلي﵀: ولو عجز المتعاقدان عن النطق أصلاً، أو أحدهما، اقتصر العاجز على الاشارة الى العقد والإيماء[٣].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ تحرير المجلة ٢: ٤٠.

٢ ـ منهاج الصالحين ٢: ٢٩٤.

٣ ـ شرائع الاسلام ٢: ٢٧٣.

٧٧ـ نص القاعدة:

كلّ موضع حكمنا فيه ببطلان العقد فللزوجة مع الوطء مهر المثل[١].

توضيح القاعدة:

قال الشهيد الأوّلﷺ : الشبهة أمارة تفيد ظنّاً يترتب عليه الإقدام على ما يخالف في نفس الأمر. والكلام هنا في وطء الشبهة وهي تتنوّع ثلاثة أنواع:

الأوّل: بالنسبة الى الفاعل كما لو وجد امرأة في فراشه فظنّها زوجته أو أمته أو تزوّج امرأة فظهرت محرّمة عليه.

والثاني: بالنسبة الى القابل بأن يكون للواطئ فيها ملك أو شبهه ملك كالأمة المشتركة وأمة مكاتبه أو أم ولده.

والثالث : بالنسبة الى مأخذ الحكم بأن يكون مختلفاً فيه كالمخلوق من الزنا، وزاد بعضهم: أن يكون الخلاف فيه معتبراً... ويترتب على الشبهة أحكام خمسة:

الأول : سقوط الحد عمّن اشتبه عليه منهما دون الآخر.

الثاني : النسب ويلحق بالجاهل منهما دون العالم ، وإن جهلا ألحق بهما.

الثالث : العدّة وهي واجبة مع جهل الواطئ، صيانةً لمائه عن الاختلاط ومع علمهما فلا عدّة ، ومع جهلها خاصّة نظر.

الرابع: المهر وهو معتبر بالشبهة على المرأة فلو لم يشتبه عليها فلا مهر ولو

---

١ ـ الشرائع ١: ٣٧١.

كان الزوج مشتبهاً عليه.

الخامس: حرمة المصاهرة وهي ثابتة لكلّ واحد من الرجل والمرأة مع اتصافهما بالشبهة بالنسبة الى قرابة الآخر(١).

وقال في موضع آخر: ... ويثبت أيضاً مهر المثل بوطء الشبهة(٢).

وقال الشيخ الطوسي﵀: «الوطء على ثلاثة أضرب: مباح ومحظور بلا شبهة ووطء شبهة وهو محظور غير انّه شبهة... وامّا الوطء بشبهة فعلى ضربين: شبهة نكاح وشبهة ملك، فشبهة النكاح أن يطأها في نكاح فاسد كنكاح شغار عندنا، والمتعة عند المخالف ونكاح بلا ولي عند بعضهم، أو يجد على فراشه امرأة يعتقد أنّها زوجته، وتكون أجنبية ونكاح شبهة الملك: أن يشتري أمة شراء فاسداً أو يجد على فراشه أمة يعتقدها أمته»(٣).

مستند القاعدة:

وقد استدلّ عليها بالسنّة الشريفة منها:

ما رواه عبيدالله بن عليّ الحلبي: «قال: سئل ابو عبدالله (الإمام الصادق﵇) عن الرجل يصيب المرأة فلا ينزل أعليه غسل ؟ قال: كان علي﵇ يقول: إذا مسّ الختان الختان فقد وجب الغسل قال: وكان علي﵇ يقول: كيف لا يوجب الغسل والحدّ يجب فيه ؟ وقال : يجب عليه المهر والغسل(٤)».

---

١ ـ القواعد والفوائد ١: ٣٧٧ ـ ٣٧٨.

٢ ـ القواعد والفوائد ١: ٣٨٨.

٣ ـ المبسوط ٤: ٢٠٨ ـ ٢٠٩.

٤ ـ الوسائل ١: ٤٦٩، الباب ٦ من أبواب الجنابة، الحديث ٤.

قال المحقّق الخوئي﵀ : «إنّ هذه الصحيحة باطلاقها قد دلّت على لزوم المهر عند التقاء الختانين كلزوم الغسل سواء كانت المرأة مزوجة بحيث كانت الشبهة ناشئة من الزواج الفاسد في الواقع أم لم تكن وكذا يجب المهر في غير مورد الشبهة ايضاً كما لو اكرهها على ذلك، فانّ ذلك موجب لثبوت المهر، نظراً لعدم كونها زانية فتشملها اطلاق (يجب عليه المهر والغسل عند التقاء الختانين) وفي هذه الصورة لا ينبغي الشك في كون المهر إنما هو مهر المثل، إذ المفروض أنّ الوطء كان مجرّداً من التزويج، ومعه فلا مسمى في المقام كي يحتمل إرادته. الى غير ما هنالك من النصوص التي دلّت بأنّ لها المهر بما استحلّ من فرجها»(١)(٢).

وقد استدلّ الشهيد الثاني﵀ على المسألة بالتقريب التالي: قال في ذيل كلام المحقّق الحلّي﵀ : ـ كل موضع حكمنا فيه ببطلان العقد فللزوجة مع الوطء مهر المثل ـ : «وجه وجوب مهر المثل مع البطلان: انّه عوض البضع المحترم حيث لا عقد، ومع بطلان العقد ينزّل كعدمه فيكون كالوطء بالشبهة المجرّدة عن العقد»(٣).

---

١ ـ مستند العروة الوثقىٰ (كتاب النكاح) ١: ٢٥٦.

٢ ـ ولعلّ منها: ما رواه محمد بن أبي نصر البزنطي صاحب الرضا﵇ قال: سألته ما يوجب الغسل على الرجل والمرأة؟ فقال: إذا أولجه وجب الغسل والمهر والرجم. (الوسائل ١: ٤٧٠، الباب ٦ من أبواب الجنابة ، الحديث ٨) وما رواه عبدالله بن سنان عن الإمام الصادق﵇ قال: سأله أبي وأنا حاضر عن رجل تزوّج امرأة فأُدخلت عليه ولم يمسّها ولم يصل اليها حتى طلّقها ، هل عليها عدّة منه؟ فقال: انّما العدّة من الماء، قيل له : فان كان واقعها في الفرج ولم ينزل؟ فقال: إذا أدخله وجب الغسل والمهر والعدّة . الوسائل ١٥ : ٦٥، الباب ٥٤ من أبواب المهور، الحديث الأوّل).

٣ ـ المسالك ٨: ١٥٦ .

التطبيقات:

١ ـ قال المحقق الثاني في ذيل كلام العلّامة﵀ : «ولو وطأ جهلاً أو لشبهة فلا حد وعليه المهر أي لو وطأ العاقد ... جهلاً بأن كان لا يعلم أنّ وطء الأمة بغير اذن مولاها محرّم أو يعلمه لكن وجد شبهة كأن وجدها على فراشه فظنّها زوجته أو أمته ، ولم يدر أنّها الأمة التي عقد عليها فلا حدّ عليه قطعاً، للشبهة الدارئة للحدّ وعليه المهر... ولا فرق عندنا بين كون الزوج عربيّاً أو أعجمياً... ولا يخفى أنّ المهر الواجب هنا هو مهر المثل، لعلمه بعدم صحّة العقد فلا يجب المسمى»[١].

٢ ـ قال صاحب المدارك﵀ في ذيل كلام المحقّق الحلّي ـ ولو زوّج إثنان فأدخلت امرأة كلّ واحد منهما على الآخر ـ: «فانّ وطء المرأة الأجنبية شبهة فيها يوجب لها على الواطئ مهر المثل ويلزمها بذلك العدّة فاذا وطأ كلّ من الزوجين زوجة الآخر لشبهة من قبلها كان لكلّ موطوءة مهر المثل على الواطئ وعليها العدّة منه، ويعاد كلّ من الزوجتين الى زوجها وعليه مهرها المسمى في العقد»[٢].

٣ ـ قال المحقّق السبزواري﵀ : «واعلم أنّ الاصحاب أثبتوا مهر المثل في مواضع كثيرة... منها التسمية الفاسدة، وإذا نكح عدّة نساء بمهر واحد ومنها: الوطء في النكاح الفاسد والشبهة»[٣].

٤ ـ وقال السيد الطباطبائي﵀ في رياضه: «لو وطأ جهلاً يسقط الحد عنه لو كان جاهلاً بالحكم أو الموضوع للشبهة الدارئة، ولا تحدّ الأمة لو كانت لذلك، دون المهر فيثبت مع جهلها اتّفاقاً في الظاهر وبه صرّح بعضهم، وهل هو المسمّى

---

١ ـ جامع المقاصد ١٣: ٧٨ ـ ٧٩.

٢ ـ نهاية المرام ١: ٣٥٦.

٣ ـ كفاية الأحكام : ١٨٠.

أو المثل أو العشر ونصف العشر؟ أقوال: والأوّل ضعيف جدّاً والثاني قوي لو لا النصوص المثبتة للثالث وإن اختصت بمدّعية الحرّية والجارية المحلّلة ، لعدم تعقّل الفرق بالضرورة»(١).

٥ ـ قال الشيخ الأنصاري﵀ : «ولو ادخلت امرأة كلّ من الزوجين على الآخر فلها مهر المثل على الواطئ بشبهة والمسمى على الزوج وتردّ زوجة كلّ منهما اليه ولكن لا يطأها إلّا بعد العدّة»(٢).

الاستثناءات:

قال الشيخ الطوسي﵀ : «إن وجد على فراشه امرأة فوطأها يعتقدها زوجته أو أمته فبانت أجنبية فلا حدّ عليه... فأمّا الموطوءة فان كانت معتقدة انّه زوجها فلا حدّ عليها، وإن علمت أنّه أجنبي فسكتت فعليها الحدّ»(٣).

وقال في موضع آخر من المبسوط: «والأحكام التي يتعلّق بالوطء على ثلاثة أضرب أحدها: معتبر بهما وهو الغسل فالغسل يجب على كلّ منهما والحدّ لكل واحد منهما فان كانا زانيين فعلى كل واحد، وإن كان أحدهما زانياً فعليه الحدّ دون الآخر ، وأمّا المهر فمعتبر بها فمتى حدّت فلا مهر(٤).

فهذا المورد تكون الشبهة من طرف الزوج فقط أي مع علم الزوجة بأنّه لا يحل الوطء لها فتحققت الشبهة ولا مهر.

---

١ ـ رياض المسائل ٢: ١٢١ .

٢ ـ النكاح للشيخ الأنصاري : ٤٦٠.

٣ ـ المبسوط ٨: ٦.

٤ ـ المبسوط ٨: ١١.

٧٨ ـ نص القاعدة:

الدخول الموجب للمهر هو الوطء قبلاً أو دبراً[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « **إذا دخل الزوج بالوطء قبلاً أو دبراً استقر كمال المهر** »[٢].
* ـ « **لو دخل قبلاً أو دبراً استقرّ المسمىٰ أجمع في ذمّته** »[٣].

توضيح القاعدة:

قال المحقّق الثاني﵀ في ذيل كلام العلّامة﵀ ـ وانما يتقرّر كمال المهر بالوطء... ـ: «استقرار المهر الواجب بالعقد أو الفرض يكون بأمرين: أحدهما: الوطء وإن كان حراماً كالوطء في الحيض والاحرام ويدل عليه مع الاجماع أنّ الوطء بالشبهة يوجب المهر ابتداءً فاذن تقريره في النكاح الصحيح أولى... والثاني: موت أحد الزوجين ... ولا يستقر المهر بالخلوة التي لا مانع معها من الوطء على الأصح وقد اختلف أقوال الأصحاب في ذلك فقال الشيخ في النهاية: انّ الخلوة توجب المهر على ظاهر الحال ... وقريب منه قول ابن الجنيد فانه أوجب المهر بالخلوة ولم يجوّز للمرأة أخذه اذا لم يقع جماع ولا ما يقوم مقامه

---

١ ـ الشرايع ٢: ٣٧٧.

٢ ـ القواعد ٣: ٨٢.

٣ ـ الارشاد ٢: ١٧.

من انزال الماء بغير إيلاج أو لمس عورة[١]...

مستند القاعدة:

استدلّ عليها بوجوه ثلاثة:

الأول: الكتاب: بقوله تعالى: ﴿**وإن طلقتموهنّ من قبل أن تمسوهنّ وقد فرضتم لهنّ فريضة فنصف ما فرضتم**﴾[٢] قال الشهيد الثاني في تقريب الاستدلال: «هو أنّ المراد من المس هنا الجماع، للاجماع على أنّ مطلق المس غير موجب للجميع فتنتفي ارادة مطلق المس وهو منحصر في الأمرين اجماعاً»[٣].

الثاني: السنة الشريفة: قال صاحب الجواهر﵀: «واستفاضة النصوص أو تواترها على تعليق ذلك عليه [أي أنّ الدخول الموجب للمهر هو الوطء قبلاً أو دبراً] قال الصادق﵇ في خبر ابن البختري «اذا التقى الختانان وجب المهر والعدّة والغسل»[٤] وفي خبر داود بن سرحان «اذا أولجه فقد وجب الغسل والجلد والرجم ووجب المهر»[٥] وسأله يونس بن يعقوب أيضاً عن رجل تزوّج امرأة فاغلق باباً وأرخى ستراً ولمس وقبّل ثم طلّقها أيجب عليه الصداق؟ قال: لا يوجب الصداق إلّا الوقاع»[٦] وقال عبدالله بن سنان: «سأله﵇ أبي وأنا حاضر عن رجل تزوج امرأة فأدخلت عليه فلم يمسّها ولم يصل اليها حتى طلّقها هل عليها

---

١ ـ جامع المقاصد ١٣: ٣٦٣ ـ ٣٦٥.

٢ ـ البقرة: ٢٣٧.

٣ ـ المسالك ٨: ٢٢٥.

٤ ـ الوسائل ١٥: ٦٦، الباب ٥٤ من أبواب المهور، الحديث ٨.

٥ ـ الوسائل ١٥: ٦٥، الباب ٥٤ من أبواب المهور، الحديث ٥.

٦ ـ الوسائل ١٥: ٦٦، الباب ٥٤ من أبواب المهور، الحديث ٦.

عدّة منه ؟ فقال: انّما العدّة من الماء قيل له: فان كان واقعها في الفرج ولم ينزل؟ قال: إذا أدخله وجب الغسل والمهر والعدة»[١].

وقال يونس بن يعقوب: «سمعته عليه السلام أيضاً يقول: لا يوجب المهر إلّا الوقاع في الفرج ؟ وقال ابن مسلم : سألت أبا جعفر عليه السلام متى يجب المهر؟ قال: إذا دخل بها»[٢]. وقال يونس: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة فأدخلت عليه فاغلق الباب وأرخى الستر وقبّل ولمس من غير أن يكون وصل اليها بعد، ثم طلّقها على تلك الحال؟ قال: ليس عليه إلّا نصف المهر[٣]». الى غير ذلك من النصوص الواردة في العنين وغيره»[٤].

الثالث: الاجماع: قال الشهيد الثاني رحمه الله : «اتّفق الأصحاب على أنّ الوطء الموجب للغسل يوجب استقرار ملك جميع المهر للمرأة»[٥].

التطبيقات:

١ ـ قال ابن ادريس رحمه الله : «ومتى سمّى المهر حال العقود ودخل بها كان في ذمّته»[٦].

٢ ـ قال السيد الطباطبائي رحمه الله : «ويستقر الجميع بأحد امور أربعة: بالدخول وهو الوطىء» قبلاً أو دبراً اجماعاً كما في الروضة، وكلام جماعة والنصوص به

---

١ ـ الوسائل ١٥: ٦٥، الباب ٥٤ من أبواب المهور، الحديث الأوّل.

٢ ـ الوسائل ١٥: ٦٥، الباب ٥٤ من أبواب المهور، الحديث ٧.

٣ ـ الوسائل ١٥: ٦٨، الباب ٥٥ من أبواب المهور، الحديث ٥.

٤ ـ جواهر الكلام ٣١: ٧٦.

٥ ـ المسالك ٨: ٢٢٥.

٦ ـ السرائر ٢: ٥٨١.

مستفيضة[١].

٣ ـ قال المحقّق السبزواري﵀ : «اتفق الأصحاب على أنّ الوطء الموجب للغسل يوجب استقرار جميع المهر للمرأة»[٢].

٤ ـ قال الامام الخميني﵀ : «الدخول الذي يستقر به تمام المهر هو مطلق الوطء ولو دبراً»[٣].

٥ ـ قال المحقق الخوئي﵀ : «المرأة تملك المهر بالعقد ويسقط نصفه بالطلاق قبل الدخول وكذا في موت أحدهما على الأظهر ولو دخل بها قبلاً أو دبراً استقر المهر»[٤].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ رياض المسائل ٢: ١٤٣ (الطبعة الحجرية).

٢ ـ كفاية الأحكام: ١٨١.

٣ ـ تحرير الوسيلة ٢: ٣٠٠ (المسألة) ١٧.

٤ ـ منهاج الصالحين ٢: ٣٨٣، (المسألة) ١٣٥١.

٧٩ـ نص القاعدة:

حقّ الزوج على الزوجة[١].

توضيح القاعدة:

قال صاحب الجواهر ﷺ: «انّ ظاهر النصوص المشتملة على بيان حق الزوج على الامرأة وأنّ منه أن تطيعه ولو كانت على ظهر قتب[٢] وأن تلبس أحسن ثيابها، وتتطيّب بأحسن طيبها وتعرض نفسها عليه كلّ غدوة وعشية، وأن لا تخرج من بيته بغير اذنه»[٣].

ولهذه القاعدة موارد خاصّة هي:

أـ: عدم جواز خروجها من البيت إلّا باذن زوجها.

ب: عدم صحة الصوم المندوب إلّا باذن زوجها.

ج: عدم صحة الاعتكاف إلّا باذن زوجها.

د: عدم صحة الحج تطوّعاً إلّا باذن زوجها.

هـ: عدم صحة النذر إلّا باذن زوجها.

أمّا بالنسبة الى المورد الأوّل فقد استدلّ بالسنة الشريفة عليه:

منها: ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر (الامام الباقر ﷺ): «قال: جاءت امرأة الى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله ﷺ ما حق الزوج على المرأة فقال

---

١ ـ راجع الحدائق ١٣: ٤٩٦. ومدارك الأحكام ٦: ٣٢٦.

٢ ـ القتب: الرحل الصغير على قدر سنام البعير، راجع المعجم الوسيط مادة: قتب.

٣ ـ جواهر الكلام ٣١: ٣٠٦.

لها : أن تطيعه ولا تعصيه ولا تصدّق من بيته إلّا باذنه ولا تصوم تطوعاً إلّا باذنه ولا تمنعه نفسها وإن كانت على ظهر قتب ولا تخرج من بيتها إلّا باذنه وإن خرجت بغير اذنه لعنتها ملائكة السماء وملائكة الأرض وملائكة الغضب وملائكة الرحمة حتى ترجع الى بيتها قالت : يا رسول اللهﷺ مَن أعظم الناس حقّاً على الرجل ؟ قال : والده قالت: فمن أعظم الناس حقّاً على المرأة ؟ قال : زوجها قالت : فما لي عليه من الحقّ مثل ما له عليّ ؟ قال : لا ولا من كلّ مأة واحدة الحديث»(١).

وما رواه أبو بصير عن أبي عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام) :«قال : أتت امرأة الى رسول الله ﷺ فقالت : ما حق الزوج على المرأة ؟ قال : أن تجيبه الى حاجته وإن كانت على قتب ولا تعطي شيئاً إلّا باذنه فانْ فعلت فعليها الوزر وله الأجر ولا تبيت ليلة وهو عليها ساخط قالت : يا رسول الله وإن كان ظالماً ؟ قال : نعم . الحديث»(٢).

وما رواه السكوني عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال : قال رسول الله ﷺ : أيّما امرأة خرجت من بيتها بغير اذن زوجها فلا نفقة لها حتى ترجع(٣).

وقد استدل بالسنة الشريفة صاحب الجواهر رحمه الله حيث قال : «إنّ ظاهر النصوص المشتملة على بيان حق الزوج على الامرأة وأنْ منه أن تطيعه . . . وغير ذلك مما اشتملت عليه النصوص التي هي وإن كانت خالية عن ذكر اعتبار ذلك في النفقة إلّا انّه قد يستفاد ذلك مما دلّ على سقوط نفقتها بخروجها من بيته بغير إذنه

---

١ ـ الوسائل ١٤ : ١١١ ، الباب ٧٩ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه ، الحديث الأوّل .
٢ ـ الوسائل ١٤ : ١١٢ ، الباب ٧٩ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه ، الحديث ٣ .
٣ ـ الوسائل ١٥ : ٢٢٩ ، الباب ٦ من أبواب النفقات ، الحديث الأوّل .

ونشوزها...»[١].

التطبيقات بالنسبة الى هذا المورد:

١ ـ قال الشهيد الثاني ﷺ: «فلا نفقة للصغيرة... ولا للناشزة: الخارجة عن طاعة الزوج ولو بالخروج من بيته بلا اذن ومنع لمس بلا عذر»[٢].

٢ ـ قال يحيى بن سعيد ﷺ: «وان لم يدخل بزوجته فلا نفقة لها، لانّ النفقة تجب بوجود التمكين لا بامكانه فان خرجت من بيته ناشزاً ثم غاب فعادت الى بيته لم تعد نفقتها حتى يمكنه ردها الى قبضته بنفسه...»[٣].

٣ ـ قال السيد الخوئي ﷺ: «لا يجوز للزوجة أن تخرج من بيتها بغير إذن زوجها فيما إذا كان خروجها منافياً لحقّ الاستمتاع بها بل مطلقاً على الأحوط فان خرجت بغير إذنه كانت ناشزاً ولا يحرم عليها سائر الأفعال بغير اذن الزوج إلّا أن يكون منافياً لحقّ الاستمتاع»[٤].

أمّا بالنسبة الى عدم صحة الصوم المندوب إلّا باذن زوجها: فقد استدلّ بالسنة الشريفة والاجماع:

امّا السنة: فمنها ما رواه الصدوق في الفقيه في وصيّة النبي ﷺ لعليّ: «يا عليّ لا تصوم المرأة تطوعاً إلّا باذن زوجها ولا يصوم العبد تطوعاً إلّا باذن مولاه ولا يصوم الضيف تطوعاً إلّا باذن صاحبه»[٥].

---

١ ـ جواهر الكلام ٣١: ٣٠٦.

٢ ـ الروضة البهية ٥: ٤٦٦.

٣ ـ الجامع للشرايع: ٤٨٨ ـ ٤٨٩.

٤ ـ منهاج الصالحين ٢: ٢٨٩، (المسألة) ١٤٠٧.

٥ ـ الفقيه ٤: ٢٦٦.

ومنها: ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر (الإمام الباقر عليه السلام): «قال : قال النبي صلى الله عليه وآله : ليس للمرأة أن تصوم تطوعاً إلّا باذن زوجها»(١).

وقد استدلّ بالأخبار صاحب الحدائق رحمه الله حيث قال : «الظاهر انّه لا خلاف في توقف صحّة صومها على اذن الزوج كما نقله في المعتبر فقال: انّه موضع وفاق ويدل عليه الأخبار المتقدمة(٢) وما رواه في الكافي في الصحيح عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال النبي صلى الله عليه وآله : ليس للمرأة . . .»(٣).

أمّا الاجماع : فقد قال المحقق الحلّي رحمه الله في المعتبر : «لا يصح صوم الضيف ندباً إلّا باذن مضيفه ولا المرأة من غير اذن زوجها حاضراً كان أو غائباً . . . هذا ممّا اتفق عليه علماؤنا»(٤).

التطبيقات :

١ ـ قال المحقق الحلّي رحمه الله في شرايعه : «والمحظور [أي الصوم] تسعة : . . . وأن تصوم المرأة ندباً بغير اذن زوجها أو مع نهيه لها»(٥).

٢ ـ وقال العلّامة الحلّي رحمه الله في قواعده : «يحرم صوم ... الزوجة ندباً مع نهي الزوج أو عدم اذنه»(٦).

---

١ ـ الكافي ٤ : ١٥٢ ، الحديث ٤ .

٢ ـ وقد ذكر رحمه الله في الصفحة المتقدمة أخباراً منها ما رواه الصدوق في الفقيه في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعليّ يا عليّ لا تصوم المرأة تطوعاً . . . راجع الحدائق ١٣ : ٢٠٤ .

٣ ـ الحدائق ١٣ : ٢٠٥ (تقدمت الرواية) .

(٤) المعتبر ٢ : ٧١٢.

٥ ـ الشرايع ١ : ٢٤١ ـ ٢٤٢ .

٦ ـ القواعد ١ : ٣٨٤ .

٣ ـ وقال صاحب المدارك ﷺ : «يحرم ... أن تصوم المرأة نـدباً بـغير اذن زوجها أو مع نهيه لها»[١] .

وأمّا المورد الثالث للقاعدة وهو : «عدم صحّة الاعتكاف إلّا باذن زوجها» .

مستنده :

وقد استدلّ عليه بوجوه ثلاثة :

الأوّل : نـفي الخـلاف : قـال صـاحب الحـدائـق عـند ذكـره لشـرائـط الاعتكاف :«... إذن من له الولاية كالمولى لعبده والزوج لزوجته ... وأمّا الزوجـة فلأنّ الاستمتاع بها حقّ الزوج ، والظاهر انّه لا خلاف فيه ولا اشكال...»[٢] وقال صاحب الجواهر ﷺ مثله أيضاً عند شرحه لكلام المحقق ﷺ « ـ اذن من له ولاية... والزوج لزوجته ـ : بلا خلاف أجده فيه»[٣].

الثاني : السنة الشريفة : فقد استدلّ المحقّق الأردبيلي ﷺ بما رواه ابو ولّاد الحنّاط : «قال : سألت أبا عبدالله (الإمام الصادق ﷺ) عن امرأة كان زوجها غائباً فقدم وهي معتكفة باذن زوجها فخرجت حين بلغها قدومه من المسجد الى بيتها فتهيأت لزوجها حتى واقعها فقال : إن كانت خرجت من المسجد قبل أن تقضي ثلاثة أيّام ولم تكن اشترطت في اعتكافها فانّ عليها ما على المظاهر»[٤].

حيث قال : في صحيحة أبي ولّاد المتقدمة اشارة الى اشـتراط اذن الزوج

---

١ ـ المدارك ٦ : ٢٨٣ .

٢ ـ الحدائق ١٣ : ٤٦٩ .

٣ ـ جواهر الكلام ١٧ : ١٧٥ .

٤ ـ الوسائل ٧ : ٤٠٧ ، الباب ٦ من كتاب الاعتكاف ، الحديث ٦ .

حيث قال فيها : « وهي معتكفة باذن زوجها »[١].

الثالث : فقد استدلّ الشهيد الثاني ﷺ في المسالك بعد نفيه الاشكال في المسألة : بمنافاة الاعتكاف للاستمتاع المستحق على الزوجة حيث قال في ذيل كلام المحقّق (اذن من له ولاية كالمولى لعبده والزوج لزوجته) ـ: لا اشكال في اشتراط الاذن في هذين لمنافاة الاعتكاف للخدمة المستحقة على العبد والاستمتاع المستحق على الزوجة[٢].

التطبيقات لهذا المورد :

١ ـ قال الشيخ الطوسي ﷺ : «ولا يصح الاعتكاف ممّن عليه ولاية إلّا باذن من له ولاية عليه كالمرأة مع زوجها والعبد مع سيده»[٣].

٢ ـ وقال يحيى بن سعيد في كتابه : «يصح الاعتكاف من البالغ العاقل المسلم... والرجل والمرأة سواء إلّا أنّها إن كانت ذات زوج لم تتطوع به إلّا باذنه»[٤].

٣ ـ قال ابن ادريس ﷺ : «ولا يجوز للمرأة أن تعتكف تطوعاً إلّا بإذن زوجها»[٥].

٤ ـ قال المحقّق السبزواري ﷺ : «ويشترط في المندوب [أي الاعتكاف

---

١ ـ مجمع الفائدة ٥ : ٣٧٤.

٢ ـ المسالك ٢ : ١٠٠.

٣ ـ المبسوط ١ : ٢٨٩.

٤ ـ الجامع للشرايع : ١٦٥.

٥ ـ السرائر ١ : ٤٢٦.

المندوب] إذن الزوج»[١].

المورد الرابع للقاعدة وهو : عدم صحّة حجّها تطوعاً إلّا باذن زوجها

مستنده وجهان :

الأوّل : السنة الشريفة :

منها : ما رواه اسحاق بن عمّار عن أبي ابراهيم (الإمام الكاظم عليه السلام) «قال: سألته عن المرأة الموسرة قد حجّت حجة الاسلام تقول لزوجها أحجنّي من مالي أله أن يمنعها من ذلك ؟ قال : نعم ، ويقول لها : حقّي عليك أعظم من حقّك عليّ في هذا»[٢].

الثاني : الاجماع :

قال صاحب الجواهر رحمه الله : «لا يصح حجّها تطوّعاً إلّا باذن زوجها اجماعاً محكياً عن التذكرة، بل في المدارك نسبته الى علمائنا أجمع، بل فيها عن المنتهى: لا نعلم فيه خلافاً بين أهل العلم وهو الحجة، مضافاً الى موثق اسحاق بن عمار عن أبي ابراهيم عليه السلام قال : سألته عن المرأة الموسرة قد حجّت ...»[٣].

التطبيقات :

١ ـ قال الشيخ الطوسي رحمه الله في المبسوط : «وإذا كانت في عدّة الطلاق وكان

---

١ ـ كفاية الأحكام : ٥٥ .

٢ ـ الوسائل ٨ : ١١٠ ، الباب ٥٩ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ، الحديث ٢ .

٣ ـ جواهر الكلام ١٧ : ٣٣٢ ـ ٣٣٣ .

للزوج عليها رجعة لم يجز لها أن تخرج في حجّة التطوّع إلّا باذنه[١].

٢ ـ قال المحقق الاردبيلي ﷺ : «عدم جواز حج التطوع للمرأة إلّا باذن زوجها ظاهر ، لأنّ حقه عليها واجب وبالحج يفوت ، ولا يجوز اسقاط الواجب بالمندوب ، وما يستلزم ترك الواجب فهو حرام»[٢].

٣ ـ وقال المحقّق السبزواري ﷺ : «وليس للمرأة ولا للعبد الحج تطوعاً إلّا باذن الزوج والمولى»[٣].

٤ ـ قال السيد صاحب الرياض ﷺ : «ولا تحج المرأة ندباً إلّا باذن زوجها بلا خلاف أجده وبه صرّح في الذخيرة ...»[٤].

المورد الخامس للقاعدة هو : عدم صحّة النذر إلّا باذن زوجها .

مستنده وجهان :

الأوّل : السنة الشريفة .

الثاني : الاجماع .

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

امّا السنة: فمنها : ما رواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله ـ الإمام الصادق ﷺ ـ : «قال : ليس للمرأة مع زوجها أمر في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها إلّا باذن زوجها إلّا في حج أو زكاة أو برّ والديها أو صلة قرابتها»[٥].

---

١ ـ المبسوط ١ : ٣٠٣ .

٢ ـ مجمع الفائدة ٦ : ١٠٣ .

٣ ـ كفاية الاحكام : ٥٧ .

٤ ـ رياض المسائل ٦ : ٦٩ .

٥ ـ الوسائل ١٦ : ١٩٨ ، الباب ١٥ من كتاب النذر والعهد ، الحديث الأوّل .

وقد استدلّ صاحب الحدائق على المسألة بهذا الخبر حيث قال : «نعم قد وقفتُ في حكم نذر المرأة على خبر لم يتعرض له الأصحاب في هذه المسألة وهو ما رواه الصدوق في الفقيه في الصحيح عن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ليس للمرأة مع زوجها . . . فيمكن العمل بالرواية بالنسبة الى المرأة في صورة نذرها بما لها وقوفاً على مورد الخبر»[١].

وأمّا الاجماع فقد ذكره ﷺ في موضع آخر من كتابه حيث قال : «وظاهر الأصحاب أيضاً الاتفاق على أنّه لا يصح نذر المرأة إلّا باذن بعلها»[٢].

التطبيقات لهذا المورد :

١ ـ قال صاحب الجواهر ﷺ : «وقد ظهر لك ممّا ذكرنا انّه كذلك الحكم في ذات البعل بلا خلاف أجده فيه، لا لما قيل من توقّف حجّها تطوعاً على الإذن من الزوج، فانّه غير الاذن في النذر ، بل لما سمعت من النص في اليمين الملحق به النذر والعهد بغير القياس الممنوع فيتوقف حينئذٍ صحة الثلاثة على الإذن منه...»[٣].

٢ ـ قال المحقّق الحلّي ﷺ : «فلا يصح نذر العبد إلّا باذن مولاه . . . وكذا الحكم في ذات البعل»[٤].

٣ ـ قال الشيخ الطوسي ﷺ : «وإن نذرت الحج فان كان باذن زوجها كان

---

١ ـ الحدائق ١٤ : ٢٠٠ ـ ٢٠١.

٢ ـ الحدائق ١٤ : ١٩٧.

٣ ـ جواهر الكلام ١٧ : ٣٣٨.

٤ ـ الشرايع ١ : ٢٥٨ ـ ٢٥٩.

حكمه حكم حجة الاسلام ، وإن كان بغير اذنه لم ينعقد نذرها»[١].

٤ ـ قال المحقّق الأردبيلي ﷺ : «والبحث في نذر الزوجة كالبحث في المملوك، ويحتمل أن يكون اشتراط نذرها باذن الزوج مخصوصاً فيما إذا استلزم تفويت منافع الزوجيّة فيصح نذر تصدّقها ونحوه ، مع احتمال المنع مطلقاً لما مرّ، ولما ورد في بعض الروايات الصحيح عدم جواز عتقها وتصدّقها إلّا باذن الزوج...»[٢].

٥ ـ وقال صاحب المدارك ﷺ : «وكذا الحكم في ذات البعل أي لا يصح نذرها إلّا باذن بعلها، ومتى أذن لها في النذر فنذرت وجب وجاز لها المبادرة ولو نهاها . والوجه في هذه الأحكام معلوم مما سبق ...»[٣].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ المبسوط ١ : ٣٣٠.

٢ ـ مجمع الفائدة ٦ : ١٠٩.

٣ ـ مدارك الاحكام ٧ : ٩٥.

+

٨٠ ـ نص القاعدة:

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « **يحرم من الرضاع (الرضاعة) ما يحرم من القرابة** »[٢].
* ـ « **كلّما يحرم من النسب فإنه يحرم من الرضاع** »[٣].
* ـ « **إنّما يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب** »[٤].

توضيح القاعدة:

لا شك في كون الرضاع من أسباب التحريم، فكل امرأة حرمت بالنسب حرمت نظيرتها الواقعة موقعها في الرضاع، وقد ورد التصريح بذلك في الكتاب والسنّة «ومرجعها إلى ان كل موضع ثبت فيه المحرمية بالنسب يثبت المحرمية

---

١ ـ الكافي ٥ : ٤٣٧، الحديث ٢، تهذيب الأحكام ٧ : ٢٩١ الحديث ٥٩. صحيح البخاري: كتاب الشهادات، الحديث: ٢٤٥١، صحيح مسلم: كتاب الرضاع، الحديث ٢٦٢٤. سنن ابن ماجه كتاب النكاح، الحديث: ١٩٢٧.

٢ ـ الكافي ٥ : ٤٣٧، الحديث الأول، تهذيب الأحكام ٧ : ٢٩١، الحديث ٥٨، سنن ابي داود: كتاب النكاح، الحديث ١٧٥٩.

٣ ـ التهذيب ٨ : ٢٤٣ الحديث ١١٠.

٤ ـ التهذيب ٧ : ٣٢٣ الحديث ٤٠.

بمثل ذلك في الرضاع، فالأم من الرضاع تحرم كالأم من النسب وكذا البنت والأخت والعمة والخالة وبنات الأخت...»[١].

وقال الشيخ الأنصاري قدس سره: «فاعلم أنه إذا حصل الرضاع المعتبر صارت المرضعة والفحل أبوين للمرتضع، وفروعه لهما احفاداً، واصولهما له أجداداً وجدات، وفروعهما اخوة وأولاد اخوة ومن في حاشية نسبهما عمومة وخؤولة.

وتفصيل القول في ذلك يحصل ببيان اثنتين وثلاثين مسألة[٢] حاصل من ملاحظة كل من المرتضع وأصوله وفروعه ومن في حاشية نسبه أو رضاعه مع كل من المرضعة والفحل وأصولهما وفروعهما ومن في حاشيتهما.

وقبل ذكر أحكامهما لابد من بيان ضابطة للتحريم في الرضاع ، فنقول: ان المستفاد من قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[٣] ان كل عنوان قد حمل عليه الشارع التحريم من جهة علاقة نسبيّة ، فهذا العنوان يحرم من جهة نظير تلك العلاقة من الرضاع وذلك لا بمعنى ان كل شخص حرم من النسب فهو بعينه حرام من الرضاع، إذ لاشك في عدم إرادة هذا المعنى، لأن نفس المحرم بالنسب ليس محرماً بالرضاع.

فالمراد بـ«ما» الموصولة في الحديث هو عنوان كلي مشترك بين ما يحصل بالنسب وبين ما يحصل بالرضاع، تعلّق التحريم به من جهة النسب باعتبار بعض

---

١ ـ الحدائق الناضرة ٢٣ : ٣٢١ ـ ٣٢٣.

٢ ـ ذكر الشيخ الانصاري رحمه الله اثنتين وثلاثين مسألة في نهاية البحث بعد بيان الشرائط المعتبرة في التحريم بالرضاع فراجع .

٣ ـ تقدم تخريج الحديث في نص القاعدة.

أفراده وهو الحاصل بالرضاع.

مثلاً يصدق على عنوان الأم ـ الذي هو شيء واحد بالوحدة النوعية الغير المنافية مع تكثّر الأشخاص ـ أنها تحرم من جهة النسب وتحرم من جهة الرضاع ولا يقدح في هذا المطلب كون استعمال لفظ ذلك العنوان في الحاصل بالرضاع استعمالاً مجازياً، إذ لم يقع في الكلام لفظ أحد تلك العناوين حتى يقال إن المراد به خصوص الحاصل بعلاقة النسب، بل نقول: انه اعتبر مثلاً قدر مشترك بين الأمّ الرضاعية والنسبيّة وأُريد من الموصول.

وإن أبيت إلّا عن أن المراد بالموصول خصوص العنوانات النسبيّة فلابد في الكلام من تقدير، بأن يراد «انه يحرم من الرضاع نظير كل عنوان من العنوانات النسبيّة التي تحرم من جهة النسب» وهذا التقدير هو الذي ارتكبه جمعٌ كثير من الفقهاء المتأخرين[1] في تفسير الحديث.

ثم ان العنوان الذي يحرم من جهة النسب ليس إلّا أحد العنوانات المتعلق بها التحريم في لسان الشارع، كالأم والبنت والأخت، وغيرهن من المحرمات المذكورة في الكتاب[2] والسنة[3] وأما العنوان المستلزم لأحد هذه ـ كأم الأخ للأبوين المستلزمة لكونها أمّاً وكأم السبط المستلزمة لكونها بنتاً وكأخت الأخ للأبوين المستلزمة لكونها أختاً ـ فليس شيء منهنّ يحرم من جهة النسب، إذ لا نسَب بينهنّ من حيث هذا العنوان وبين المحرّم عليه، فإنّ أمّ أخ الشخص من حيث أنها ـ أمّ أخ ـ ليست نسيبة له بل نسيبة لأخيه والنسب الحاصل بين الشخص

---

١ ـ منهم صاحب الحدائق في حدائقه ٢٣ : ٣٢١ وصاحب الجواهر في جواهره ٢٩ : ٣٠٩.

٢ ـ سورة النساء: الآية ٢٣.

٣ ـ تقدم تخريجهما في أول القاعدة.

وبين نسيبه لم يثبت كونه جهة للتحريم.

والشاهد على ذلك أدلّة المحرّمات ، فان منها يستفاد جهة تحريم المحرّمات، إذ لا يستفاد من قوله تعالى: ﴿ حرّمت عليكم امهاتكم﴾[١] إلّا أن جهة التحريم أُمومة الأُم للشخص، وأما امومتها لأخيه أو بنوّتها لجدّيه أو أُخوّتها لخاليه فلم يستفد من دليلٍ كونها جهةً للتحريم.

فثبت بهذا أن النسب الذي يصلح كونه جهة للتحريم ليس إلّا ما يكون مبدأً لإحدى الصفات المعنونة بها المحرّمات في الكتاب والسنّة.

وعلى هذا فإذا أُرضعت امرأةٌ أخاك فلا تحرم عليك لأنها أُمّ أخيك ولم يثبت حرمة أُمّ الأخ من جهة النسب، إذ لا نسب بينك وبينها من حيث أنها «أُمّ أخيك» بل النسب بينها وبين نسيبك ، والنسب بين شخص وبين نسيبه لم يثبت كونه جهة التحريم»[٢].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مستند القاعدة :

استدل للقاعدة بأُمور:

الأول : قال الشيخ الطوسي قدس سره: «قال الله تعالى: ﴿ حرّمت عليكم أُمّهاتكم﴾ إلى قوله: ﴿ وأُمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة...﴾[٣] فحرّم من الرضاع كما حرّم من النّسب»[٤].

---

(١) النساء : ٢٣.

٢ ـ كتاب النكاح للشيخ الأنصاري قدس سره: ص ٣٢٧ ـ ٣٢٩.

٣ ـ سورة النساء: الآية ٢٣.

٤ ـ المبسوط ٥ : ٢٩١.

فانه تعالى لما سمّى المرضعة أُمّاً والمرضعة أُختاً قد نبّه بذلك على أنه تعالى أجرىٰ الرضاع مجرى النسب، وذلك لأنه تعالى حرّم بسبب النسب سبعاً: اثنتان منها هما المنتسبتان بطريق الولادة، وهما (الأُمهات والبنات) وخمس منها بطريق الأُخوة وهن (الأُخوات والعمّات والخالات وبنات الأخ وبنات الأُخت) فذكر من قسم قرابة الولادة الأُمهات. ومن قسم قرابة الأُخوة والأُخوات.

ونبّه بذكر هذين المثالين من هذين القسمين على أن الحال في باب الرضاع كالحال في النسب فصار صريح الحديث الآتي: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» مطابقاً لمدلول الآية.

الثاني: الروايات المستفيضة بل المتواترة مضموناً والمقطوع بها عند جميع المسلمين:

قال صاحب الجواهر﵀: «السبب الثاني من أسباب التحريم الرضاع، كتاباً[١] وسنّةً متواترة[٢] واجماعاً وضرورة من المذهب أو الدين»[٣].

وقال أيضاً: «... وقد ظهر لك من ذلك أن قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» المتفق عليه بين المسلمين بل الظاهر تواتره عند الفريقين من جوامع الكلم التي أُوتيت للنبي ﷺ ومن الكلام الذي اختصر له اختصاراً، كما انه قد ظهر لك عدم احتياجه إلى بيان من يحرم عليه بالرضاع ضرورة صراحته في أن موضوع المحرّم به هو موضوع المحرّم بالنسب والمحرّم عليه فيه محرّم عليه فيه. وبالجملة هو هو لكن مع ضمّ اسم الرضاع ولفظه إلى اسم المحرّم بدونه

---

١ ـ سورة النساء: الآية ٢٣.

٢ ـ انظر الوسائل: الباب الأول من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٣ ـ الجواهر ٢٩: ٢٦٤.

فتقول بدل تحريم الأخت من النسب تحريم الأخت من الرضاعة، والبنت كذلك، وهكذا حليلة الأبن ومنكوحة الأب، والجمع بين الاختين وغير ذلك مما هو من أسماء النسب تضيف إليه لفظ «من الرضاع» ويبقى الحكم بحاله من الحل والحرمة والمحلّل له والمحرّم عليه فلا تغيير لعبارة تحريم النسب بشيء إلّا بزيادة لفظ «من الرضاعة» إلى موضوع التحريم الذي هو اسم من أسماء النسب فإن ذلك هو المعيار والمدار، فكل شيء أردت معرفته من الرضاع تنظر إلى شخص عنوان حرمته في النسب، وتضيف إليه من الرضاعة وتحكم بالحرمة...»[1].

ومنها: ما رواه محمد بن يعقوب باسناده عن بريد العجلي ـ في حديث ـ: «قال: سألت أبا جعفر الإمام الباقر عليه السلام عن قول رسول الله صلى الله عليه وآله: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» فسّر لي ذلك؟ فقال: كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد ٢امرأة أخرى من جارية أو غلام فذلك الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله...»[2].

الثالث: الإجماع بل الضرورة من الدين، ولم يخالف في أصل التحريم أحد من المسلمين. وإنّما الاختلاف في الشرائط المعتبرة في التحريم وقد تقدم نقل الإجماع من صاحب الجواهر وانّه من ضرورة المذهب أو الدين.

قال الشيخ الأنصاري رحمه الله: «أجمع علماء الاسلام ـ ظاهراً ـ على أن من جملة أسباب تحريم النكاح: الرضاع في الجملة»[3].

الشروط:

---

١ ـ الجواهر ٢٩: ٣١١ ـ ٣١٢.

٢ ـ الكافي ٥: ٤٢٢، الحديث ٩.

٣ ـ كتاب النكاح: ٢٨٥.

الشرط الأوّل: ان يكون اللبن عن نكاح صحيح بشرط حصول الولد، فلو درّ اللبن لا كذلك لم ينشر الحرمة وكذا لو كان عن زنا.

قال الشهيد الثاني﵀ في المسالك: «اجمع علماؤنا على أنه يشترط في اللبن المحرّم في الرضاع أن يكون من امرأة عن نكاح والمراد به هنا الوطء الصحيح فيندرج فيه الوطء بالعقد دائماً ومتعةً وملك يمين وما في معناه، والشبهة داخلة فيه... ولا خلاف في أن اللبن الحادث من الزنا لا ينشر، لأن الزنا لا حرمة له ولا يلحق به النسب...»[١].

الدليل:

ما رواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله (الإمام الصادق ﷺ): «قال: سألته عن لبن الفحل فقال: هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة أخرىٰ، فهو حرام»[٢].

الشرط الثاني: الكمية: «لا يكفي في التحريم مسمى الرضاع اجماعاً بقسميه ونصوصاً[٣] مستفيضة أو متواترة بل ولا الرضعة الكاملة على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً... وفي تحديد الرضاع المحرّم تقديرات ثلاثة: (الأثر، والزمان ـ يوم وليلة ـ والعدد ـ خمس عشرة رضعة) والمشهور ثبوت التحريم بكل منها... إلّا أن الأقوى الأوّل، والمراد بالأثر هو ما أنبت اللحم وشدّ العظم للنبوي المروي في كتب أصحابنا: «الرضاع ما أنبت اللحم

---

١ ـ مسالك الأفهام ٧: ٢٠٧ ـ ٢٠٨.

٢ ـ الكافي ٥: ٤٤٠، التهذيب ٧: ٣١٩.

٣ ـ الوسائل ٢٠: ٣٧٤ ـ ٣٨٤ كتاب النكاح الباب ٢ و ٣ و ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

وشد العظم»[١].

وعن زياد بن سوقة: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: هل للرضاع حدٌ يؤخذ به؟ قال: لا يحرم الرضاع أقل من رضاع يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها...»[٢].

الشرط الثالث: أن يكون الارتضاع بالامتصاص من الثدي: قال المحقق: «ولابد ـ في التقديرات الثلاثة ـ من ارتضاعه من الثدي في قول مشهور تحقيقاً لمسمى الارتضاع، فلو وجِرَ في حلقه أو أوصل إلى جوفه بحقنة وما شاكلها لم ينشر»[٣].

الشرط الرابع: ان يكون في الحولين ويراعى ذلك في المرتضع لقوله عليه السلام: «لا رضاع بعد فطام»[٤] أي بعد بلوغ سن الفطام، ولما رواه حماد بن عثمان قال: «سمعت أبا عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام) يقول: لا رضاع بعد فطام، قال: قلت جعلت فداك وما الفطام؟ قال الحولان اللذان قال الله عزّ وجل»[٥].

وقال الشيخ المفيد رحمه الله في المقنعة: «وليس يحرم النكاح من الرضاع إلّا في الحولين قبل الكمال فاما ما حصل بعد الحولين فانه ليس برضاع يحرم به النكاح

---

١ ـ جواهر الكلام ٢٩ : ٢٦٩، وفي مسند أحمد: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما انبت اللحم وانشز العظم» «مسند الكثيرين من الصحابة، الحديث ٣٩٠٥»، وفي سنن أبي داود، الحديث ١٧٦٣. عنه صلى الله عليه وآله «لا رضاع إلّا ما شدّ العظم وأنبت اللحم».

٢ ـ الوسائل ٢٠ : ٣٧٤، كتاب النكاح: باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث الأول.

٣ ـ شرائع الاسلام ٢ : ٣٣٢.

٤ ـ الكافي ٥ : ٤٤٣ كتاب النكاح باب انه لا رضاع بعد فطام الحديث ١.

٥ ـ الكافي ٥ : ٤٤٣، كتاب النكاح باب أنه لا رضاع بعد فطام الحديث ٣.

قال رسول الله ﷺ: لا رضاع بعد فطام ولا يتم بعد احتلام»[١][٢].

التطبيقات:

١ ـ قال صاحب الجواهر: «إذا حصل الرضاع المحرم وهو ما اجتمعت فيه الشروط السابقة انتشرت الحرمة من المرضعة وفحلها إلى المرتضع نفسه ونسله ومنه إليهما فصار هو وما تولد منه ابناً لهما وصارت المرضعة له أُمّاً وصار الفحل الذي هو صاحب اللبن أباً وآباؤهما من الذكور والاناث أجداداً وجدّات، وأولاد كل منهما (من المرضعة أو غيرها والفحل أو غيره) أخوة وأخوات وأخوتهما أخوالاً وخالات وأعماماً وعمات بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الظاهر اتفاق أهل الاسلام جميعاً عليه... بعد تواتر قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» المراد منه على الظاهر ان كلما يحرم من النسب يحرم نظيره في الرضاع....»[٣].

٢ ـ وقال الشيخ الأنصاري رحمه الله: «المسألة الأولى: لاشك في تحريم المرتضع على المرضعة بالاجماع والكتاب والسنة لأنها أمّه»[٤].

٣ ـ وقال السيد الخوئي ﷺ: «الثاني من أسباب التحريم الرضاع يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب إذا كان اللبن ناتجاً من ولادة عن وطء صحيح وإن كان عن شبهة، يوماً وليلة أو ما انبت اللحم وشدّ العظم أو كان خمس عشرة رضعة

---

١ ـ الوسائل ٢٠: ٣٨٤ ـ ٣٨٧ الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١، ١١، ١٢.

٢ ـ المقنعة: ٥٠٣.

٣ ـ جواهر الكلام ٢٩: ٣٠٩.

٤ ـ كتاب النكاح: ٣٣٥.

كاملة من الثدي»[١].

٣ ـ وقال الامام الخميني﵀: «إذا تحقق الرضاع الجامع للشرائط صار الفحل والمرضعة أباً و أُماً للمرتضع ، واصولهما أجداداً وجدات وفروعهما اخوة وأولاد اخوة له، ومن في حاشيتهما وفي حاشية اصولهما اعماماً أو عمات وأخوالاً أو خالات له، وصار هو أعني المرتضع ابناً أو بنتاً لهما، وفروعه أحفاداً لهما، وإذا تبيّن ذلك فكل عنوان نسبي محرم من العناوين السبعة المتقدمة إذا تحقق مثله في الرضاع يكون محرماً، فالأم الرضاعية كالأم النسبية والبنت الرضاعية كالبنت النسبية وهكذا...»[٢].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

---

١ ـ منهاج الصالحين ٢ : ٢٦٧، (المسألة) ١٢٧١ .

٢ ـ تحرير الوسيلة ٢ : ٢٦٨، (المسألة) ٧.

٨١ ـ نص القاعدة:

الولد للفراش وللعاهر الحجر[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « **الولد للفراش** »[٢].
* ـ « **الفراش** »[٣].

توضيح القاعدة:

قال صاحب الحدائق﵀ : قوله «الولد للفراش» قيل: أي لمالك الفراش وهو الزوج أو المولى. أقول: قال في كتاب مصباح المنير قوله «الولد للفراش» أي الزوج فانّ كلّ واحد من الزوجين يسمى فراشاً للآخر. كما سمي كل واحد منهما لباساً للآخر انتهى، وعلى هذا فلا يحتاج الى تقدير مضاف كما في الأول. «وللعاهر أي الزاني ـ الحجر» يحتمل معنيين أحدهما: أنّ الحجر كناية عن الخيبة والحرمان بمعنى لا شيء له كما يقال له التراب. وثانيهما: انّه كناية عن الرجم بالأحجار، وردّ بأنّ ليس كل زان يجب رجمه.

قال السيد الرضي في كتاب المجازات النبوية بعد ذكر الخبر: هذا مجاز

---

١ ـ الحدائق ٢٥: ١٤.

٢ ـ القواعد الفقهية ٤: ٢١.

٣ ـ جواهر الكلام ٣٥: ١٢٨.

على أحد التأويلين وهو أن يكون المراد أنّ العاهر لا شيء له في الولد فعبّر عن ذلك بالحجر أي له من ذلك ما لاحظ فيه ولا انتفاع به، كما لا ينتفع بالحجر في أكبد الأحوال الى أن قال: وأما التأويل الآخر الذي يخرج به الكلام عن حيّز المجاز الى الحقيقة فهو ان يكون المراد انّه ليس للعاهر إلّا اقامة الحدّ عليه وهو الرجم بالأحجار فيكون الحجر هنا اسماً للجنس لا المعهود، وهذا إذا كان العاهر محصناً، فان كان غير محصن فالمراد بالحجر هنا على قول بعضهم الاعناف به والغلظ عليه بتوفّية الحد الذي يستحقه من الجلد، وفي هذا القول تعسف . والاستكراه ـ وإن كان داخلاً في باب المجاز ـ إلّا انّ الغلظ على من يقام عليه الحد إذا كان الحدّ جلداً لا رجماً لا يعبّر عنه بالحجر، لأنّ ذلك بعيد عن سنن الفصاحة.

والأولى الاعتماد على التأويل الأوّل[1].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مستند القاعدة:

هو وجهان:

الأول: السنّة الشريفة:

قال صاحب الحدائق﵀: حيث قال: الرابع لو وطأها المولى ووطأها أجنبي بالزنا فولدت، فانّه لا خلاف في إلحاقه بالمولى، لأخبار الفراش المتظافرة وصحيحة سعيد الأعرج عن أبي عبدالله (الامام الصادق﵇) قال: سألته عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد؟ قال: للذي عنده، لقول رسول الله ﷺ: الولد للفراش وللعاهر الحجر[2] وموثقة سماعة قال: سألته عن رجل له

---

١ ـ الحدائق ٢٥: ١٤ ـ ١٥.

٢ ـ الوسائل ١٤: ٥٦٨، الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء ، الحديث ٤.

جارية فوثب عليها ابن له ففجر بها فقال: قد كان رجل عنده جارية وله زوجة فأمرت ولدها أن يثب على جاريته ففجر ها فسئل أبو عبدالله عليه السلام عن ذلك فقال: لا يحرم ذلك على أبيه إلّا انّه لا ينبغي أن يأتيها حتى يستبرئها للولد، فان وقع فيما بينهما ولد فالولد للأب إذا كانا جامعاها في يوم واحد وشهر واحد[١][٢].

قال صاحب الجواهر رحمه الله : ولو وطأها واطئ فجوراً ولو بعده كان الولد لصاحب الفراش فضلاً عن تهمتها به مع فرض وطئه على وجه يمكن الحاق الولد به فانّه أظهر افراد قوله «الولد للفراش وللعاهر الحجر» المتفق على مضمونه فلا ينتفي عنه حينئذٍ إلّا باللعان اذا لم يصرّح باستناد النفي اليه[٣]...

وقال السيد البجنوردي رحمه الله حول مدرك هذه القاعدة: وهو الحديث المشهور المعروف بين جميع الفرق والطوائف الاسلامية ولم ينكره أحد من المسلمين وهو قوله صلى الله عليه وآله: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[٤].

الثاني: الإجماع

قال المحقّق الكاشاني: كلما أمكن اللحوق بصاحب الفراش بأن لا يلد لأقل من ستة أشهر ولا أزيد من سنة مع الدخول وجب عليه الاعتراف به فيما بينه وبين الله وإن احتمل أو ظنّ خلاف بأن كان قد طلّقها أو زنا بها غيره واشبه الولد الزاني خلقاً وخُلقاً، لأن الولد للفراش وللعاهر الحجر بالنص والاجماع[٥].

وقال صاحب الرياض رحمه الله: والصحيح نص في انّه يلحق به الولد وإن عزل ونحوه

---

١ ـ الوسائل ١٤: ٥٦٤، الباب ٥٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٣.

٢ ـ الحدائق ٢٥: ٢٧ ـ ٢٨.

٣ ـ جواهر الكلام ٣١: ٢٣٢.

٤ ـ القواعد الفقهية ٤: ٢١ ـ ٢٢.

٥ ـ مفاتيح الشرائع ٢: ٣٥٩.

الصحيح عن الرجل يتزوج المرأة متعة ويشترط ان لا يطلب ولدها فتأتي بعد ذلك بولد فينكر الولد فشدّد في ذلك وقال: يجحد؟ وكيف يجحد؟ اعظاماً لذلك الخبر، ويعضده عموم ما دلّ على لحوق الولد به كالصحيح أرأيت ان حبلت قال: هو ولده، وكذا في كل وطي صحيح فانّ المني سباق ، والولد للفراش وظاهرهم الوفاق عليه بشرط الامكان(١).

وقال المحقق الخوئي﵀: بأن السيرة القطعية من العقلاء والمتشرعة قائمة على تبعية النتاج للامهات في الحيوانات وقد أمضاها الشارع فلا يمكن التخطي عنها، كما انّ الولد للفراش في الانسان بالنص والاجماع القطعيين(٢).

التطبيقات:

١ ـ قال الشيخ الطوسي﵀: إذا كانت عنده زوجة فزنت لا ينفسخ العقد والزوجية باقية وبه قال جميع الفقهاء... دليلنا اجماع الفرقة وأخبارهم، وايضاً : الأصل بقاء العقد، وبطلانه وانفساخه يحتاج الى دليل.

وروي عن النبي ﷺ انّه قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر ...(٣)

٢ ـ قال ابن ادريس﵀ : ومتى كان للرجل امرأة فوطأها، ووطأها بعده غيره فجوراً بلا فصل كان الولد ايضاً لاحقاً به، ولم يجز له نفيه لقوله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» فان نفاه لا عن أمّه إ(٤)

---

١ ـ رياض المسائل ٢: ١١٦ (الطبعة الحجرية).

٢ ـ مصباح الفقاهة ١: ٥٩.

٣ ـ الخلاف ٤: ٢٩٩، (المسألة) ٧٠.

٤ ـ السرائر ٢: ٦٥٩.

٣ ـ قال الشهيد الثاني﵀: ولو فجر بها أي بالزوجة الدائمة فاجر فالولد للزوج وللعاهر الحجر ولا يجوز له نفيه لذلك للحكم بلحوقه بالفراش شرعاً وإن اشبه الزاني خِلقة، ولو نفاه لم ينتف عنه إلّا باللعان لأمّه فان لم يلاعن حدّ به[١].

٤ ـ قال المحقق الأدبيلي﵀: قد تقرر بالشرع الشريف أن الزنا لا يثبت به النسب، لقوله ﷺ : الولد للفراش وللعاهر الحجر فلا أب له ولا أم إن كان الزنابالنسبة اليهما فلا يرثه أحدهما ولا يرثهما ولا من يتقرّب بها[٢].

٥ ـ قال صاحب المدارك﵀ : واختلف العلماء في قدره [اقصى مدة الحمل] فأطبق اصحابنا على انه لا يزيد عن سنة ثم اختلفوا فذهب الأكثر الى انه تسعة اشهر استناداً الى اخبار يردّها الضعف والوجدان وقيل: عشرة اشهر... وقيل: انّه سنة... وهو المعتمد لانتفاء ما يدل على تحديده بما دون ذلك فيجب التمسك بقوله ﷺ : الولد للفراش وللعاهر الحجر[٣].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

الاستثناءات:

قال العلّامة ﵀ : من بلغ عشراً فما زاد وإن كان خصياً أو مجبوباً ثم ولد له ولد بالعقد الدائم بعد الدخول قبلاً أو دبراً ومضى ستة اشهر من حين الوطئ الى عشرة لحق به ولم يجز له نفيه... ولو لم يدخل أو جاء لأقل من ستة حياً كاملاً أو لأكثر من عشرة أو كان له دون عشر سنين او كان خصياً ومجبوباً لم يلحق به ولا

---

١ ـ الروضة البهية ٥: ٤٣٦.

٢ ـ مجمع الفائدة ١١ : ٥١٨ ـ ٥١٩.

٣ ـ نهاية المرام ١: ٤٣٣.

يجوز له الحاقه به[١]...

وقال السيد البجنوردي اذا حصل القطع بأنّ الولد لغير صاحب الفراش فلا يبقى مجال لأجراء هذه القاعدة... كما اذا كان الزوج في سفر طويل أو كان غيبته عنها لسبب آخر كالسجن الطويل مثلاً وأمثال ذلك فلا تجري هذه القاعدة، وبناءً على هذا لو ولدت بعد الزواج بمدة أقل من أقل الحمل أو ولدت بعد غياب الزوج بمدة اكثر من اكثر الحمل فلا يجوز الالحاق بهذه القاعدة[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ الارشاد ٢: ٣٨.

٢ ـ القواعد الفقهية ٤: ٢٧ ـ ٢٨.

٨٢ ـ نص القاعدة:

لكلّ قوم نكاح[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ «**كل قوم يعرفون النكاح عن السفاح فنكاحهم جائز**»[٢].

توضيح القاعدة:

قال ابن فهد الحلّي﵀ : المجوسي قد ينكح المحرمات لشبهة دينه وهو من المحرف في مذهبهم فيحصل له نسب صحيح وفاسد وسبب صحيح وفاسد، كما لو تزوّج بأُمّه فأولد منها بنتاً فنسب البنت فاسد وسبب الأم فاسد. فهل يقع التوريث بينهم بالصحيح والفاسد منهما؟ أو لا يقع إلا بالصحيح منهما؟ أو بصحيح النسب وفاسده؟ دون فاسد السبب؟ والرابع باطل بالاجماع، فالأقوال إذن ثلاثة:

الأول : مذهب الشيخ﵀: أعني توريثه بالصحيح والفاسد منهما قاله في النهاية وتبعه القاضي والتقي وسلّار وابن حمزة، والدليل وجوه: ... ما روي ان رجلاً سبّ مجوسياً بحضرة الصادق﵇ فزبره ونهاه فقال: إنّه تزوّج بأُمّه فقال: أما علمت أن ذلك عندهم النكاح[٣].

---

١ ـ جواهر الكلام ٤١: ٢٦٤.

٢ ـ جواهر الكلام ٣٩: ٣٢١.

٣ ـ المهذب البارع ٤: ٤٣٨ ـ ٤٣٩.

مستند القاعدة:

السنّة الشريفة ومنها:

ما رواه عن عبدالله بن سنان قال: قذف رجل مجوسياً عند أبي عبدالله فقال: مه فقال الرجل: انّه ينكح أُمه واخته فقال: ذاك عندهم نكاح في دينهم(١).

وما رواه ابو بصير عن الإمام الصادقؑ قال: كل قوم يعرفون النكاح عن السفاح فنكاحهم جائز(٢).

وقد استدلّ صاحب الجواهرؒ بهاتين الروايتين على توريث المجوس حيث قال: المجوس قد تنكح المحرمات عند المسلمين بشبهة اعتقاده في دينه، وقد ينكح المحلّلات له في دين الاسلام فيحصل له بذلك النسب الصحيح والفاسد والسبب الصحيح والفاسد، ونعني بالفاسد ما يكون عن نكاح محرّم عندنا لا عندهم، كما إذا نكح أُمه وأولدها فنسب الولد فاسد عندنا وسبب زوجتها فاسد عندنا وإن كان هو صحيحاً صحة معاملة بمعنى ترتّب بعض الآثار عليه ولا ينافي ذلك تكليفه بالفروع ضرورة حرمة ذلك عليه وإن ترتب أثر العقد الصحيح عليه بل يكفي في صدق فساده عندنا عدم ترتب جميع الآثار عليه التي منها اباحة الوطء.

قال عبدالله بن سنان: قذف رجل مجوسياً عند أبي عبدالله فقال: مه ... وفي الموثق: كل قوم يعرفون النكاح عن السفاح فنكاحهم جائز(٣).

---

١ ـ وسائل الشيعة ١٧ : ٥٩٧، الباب ٢ من أبواب ميراث المجوس، الحديث الأوّل.

٢ ـ وسائل الشيعة ١٤ : ٥٨٨، الباب ٨٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٣.

٣ ـ جواهر الكلام ٣٩: ٣٢٠ ـ ٣٢١.

التطبيقات:

١ ـ قال الشيخ الطوسي﵀: اختلف اصحابنا ﵁ في ميراث المجوسي إذا تزوّج باحدى المحرمات من جهة النسب في شريعة الاسلام فقال يونس بن عبدالرحمن وكثير ممّن تبعه من المتأخرين: انّه لا يورث إلّا من جهة النسب والسبب اللّذين يجوّزان في شريعة الاسلام، وأما ما لا يجوز في شريعة الاسلام فانّه لا يورث منه على حال، وقال الفضل بن شاذان وقوم من المتأخرين ممّن تبعوه على قوله: انّه يورث من جهة النسب على كل حال وإن كان حاصلاً عن سبب لا يجوز في شريعة الاسلام ، فأمّا السبب فلا يورث منه إلّا بما يجوز في شريعة الاسلام، والصحيح عندي انه يورث المجوسي من جهة النسب والسبب معاً سواء كانا ممّا يجوز في شريعة الاسلام أو لا يجوز، ألا ترى الى ما روي ان رجلاً سبّ مجوسياً بحضرة أبي عبدالله﵇ فزبره ونهاه عن ذلك فقال: انّه قد تزوّج فأُمّه فقال: أما علمت أنّ ذلك عندهم نكاح[1].

٢ ـ قال الشهيد الثاني﵀: التاسعة في ميراث المجوس إذا ترافعوا الى حكّام الاسلام وقد اختلف الأصحاب فيه فقال يونس بن عبدالرحمن : إنهم يتوارثون بالنسب والسبب الصحيحين دون الفاسدين وتبعه التقي وابن ادريس محتجاً ببطلان ما سواه في شرع الاسلام فلا يجوز لحاكمهم أن يرتب عليه أثراً، وقال الشيخ وجماعة: يتوارثون بالصحيحين والفاسدين لما رواه السكوني عن علي﵇ انّه كان يورث المجوسي إذا تزوّج بأُمّه واخته وابنته من جهة انها امّه وأنها زوجته، وقول الصادق﵇ لمن سب مجوسياً وقال: إنه تزوج بأمّه أما علمت أنّ ذلك عندهم هو النكاح، بعد أن زبر الساب، وقوله﵇: انّ كل قوم دانوا بشيء يلزمهم

---

١ ـ تهذيب الأحكام ٩: ٣٦٤ ـ ٣٦٥.

حكمه[١].

٣ ـ قال صاحب الجواهر﵀ في بحث ما يسقط به الحد: ولو توهم الحِل به على وجه اعتقده سقط الحد حينئذٍ للشبهة الدارئة له كغيره ممّا هو كذلك بل وإن كان ذلك لتقصير منه في المقدمات باختيار مذهب فاسد يقتضي ذلك، أو باعراض عن أهل الشرع أو بغير ذلك ممّا يكون فيه مشتبهاً وإن كان هو آثماً في وطئه كما حققنا ذلك في كتاب النكاح فلاحظ وتأمّل، مع احتمال القول بأنّ نكاح أهل الأديان الفاسدة ليس من الشبهة، وانّما ألحقنا الأولاد لقوله ﷺ: «لكل قوم نكاح» فتأمّل[٢].

٤ ـ قال الامام الخميني﵀: المجوس وغيرهم من فرق الكفار قد ينكحون المحرّمات عندنا بمقتضى مذهبهم على ما قيل، وقد ينكحون المحللات عندنا فلهم نسب وسبب صحيحان وفاسدان[٣]... وقال في موضع آخر من تحريره: لو كان نسب أو سبب صحيح في مذهبهم وباطل عندنا، كما لو نكح أحدهم بأمّه أو بنته وأولدها فهل لا يكون بين الولد وبينها وكذا بين الزوج والزوجة توارث مطلقاً، وانما التوارث بالنسب والسبب الصحيحين عندنا، أو يكون التوارث بالنسب ولو كان فاسداً، وبالسبب الصحيح دون الفاسد، أو يكون بالأمرين صحيحهما وفاسدهما؟ وجوه وأقوال، أقواها الأخير[٤].

٥ ـ قال المحقق الخوئي﵀: لا اشكال في انّ المجوس يتوارثون بالنسب

---

١ ـ الروضة البهية ٨: ٢٢١ ـ ٢٢٢.

٢ ـ جواهر الكلام ٤١: ٢٦٣ ـ ٢٦٤.

٣ ـ تحرير الوسيلة ٢: ٤٠٢ (المسألة ١) من الفصل الثالث.

٤ ـ تحرير الوسيلة ٢: ٤٠٢ (المسألة ٣) من الفصل الثالث.

والسبب الصحيحين ، وهل يتوارثون بالنسب والسبب الفاسدين كما اذا تزوّج من يحرم عليه نكاحها عندنا فأولدها قيل: نعم فاذا تزوج اخته فأولدها ومات ورثت اخته نصيب الزوجة وورث ولدها نصيب الولد وقيل: لا، ففي المثال لا ترثه أخته الزوجة ولا ولدها وقيل: بالتفصيل بين النسب والسبب فيرثه في المثال المذكور الولد ولا ترثه الزوجة، والأقوال المذكورة كلها مشهورة وأقواها الأوّل للنص[1]...

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١ ـ منهاج الصالحين ٢: ٥٢٦ (المسألة ١٨٣٧).

٨٣ـ نص القاعدة:

لا عدّة على غير المدخول بها... ولا عدّة على الآيسة والصغيرة[١].

توضيح القاعدة:

قال ابن ادريس﵀ : اذا طلّق زوجته قبل الدخول بها لم يكن عليها منه عدّة وحلّت للازواج في الحال فان كان قد فرض لها مهراً وسمّاه كان عليه نصف ما فرض... فغير المدخول بها لا عدّة عليها بلا خلاف على ما قدّمناه[٢].

وقال في موضع آخر: وإن كانت لا تحيض لصغر لم تبلغ تسع سنين أو لكبر بلغ خمسين سنة مع تغير عادتها وهما اللتان ليس في سنّهما من تحيض فقد اختلف اصحابنا في وجوب العدّة عليهما فمنهم من قال: لا تجب ومنهم من قال : تجب ان تعتد بالشهور وهي ثلاثة أشهر وهو اختيار السيد المرتضى... والقول الآخر الأكثر واظهر بين اصحابنا وعليه يعمل العامل منهم وبه يفتي المفتي، والروايات بذلك متظافرة متواترة، وايضاً الأصل براءة الذمة من هذا التكليف[٣].

وقال صاحب الحدائق﵀: ... ولكن الأصحاب قد اختلفوا هنا في الصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين اذا طلّقت بعد الدخول بها فإن فعل زوجها محرّماً وكذا في اليائسة هل عليها عدّة أم لا؟.. فالمشهور بين الأصحاب ان لا عدة عليها وبه صرّح الشيخان والصدوقان وسلّار وابو الصلاح وابن البرّاج وابن حمزة ومن تأخّر

---

١ ـ الارشاد ٢: ٤٦ ـ ٤٧.

٢ ـ السرائر ٢: ٧٣١.

٣ ـ السرائر ٢: ٧٣٢ ـ ٧٣٣.

عنه...[١].

وقال المحقق الخوئي﵀: لا عدّة في الطلاق على الصغيرة واليائسة وإن دخل بهما وعلى غير المدخول بها قبلاً ولا دبراً ويتحقق الدخول بادخال الحشفة وان لم ينزل، حراماً كان ـ كما اذا دخل في نهار الصوم الواجب المعيّن أو في حالة الحيض ـ أو حلالاً ...[٢].

مستند القاعدة:

١ ـ الكتاب الكريم ٢ ـ السنة الشريفة ٣ ـ الاجماع

أما الكتاب : فقوله تعالى: **﴿ثم طلقتموهنّ من قبل ان تمسوهنّ فما لكم عليهنّ من عدّة تعتدّونها﴾**[٣].

قال صاحب الجواهر﵀: لا عدة على من لم يدخل بها قبلاً ولا دبراً سواء باتت بطلاق او فسخ او هبة مدة... بلا خلاف... مضافاً الى قوله تعالى: **﴿ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهنّ فما لكم عليهنّ من عدة تعتدّونها﴾**[٤].

وأما السنّة الشريفة : قال صاحب الحدائق﵀: أجمع العلماء ... على انه لا عدة على الزوجة الغير المدخول بها سواء بانت بطلاق او فسخ لأن الغرض منها براءة الرحم، نعم خرج من هذا الحكم المتوفى عنها زوجها للاتفاق نصاً وفتوى على وجوب العدة في الحال المذكور، ومما يدلّ على نفي العدة في غير الوفاة

---

١ ـ الحدائق : ٢٥/٤٣١.

٢ ـ منهاج الصالحين: ٢/٤٠٨ (المسألة ١٤٤٦).

٣ ـ الاحزاب : ٤٩.

٤ ـ جواهر الكلام : ٣٤/٢١١ ـ ٢١٢.

الآية والأخبار المتكاثرة قال الله عزّ وجلّ ﴿ **ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدّة تعتدّونها**﴾ ومن الأخبار في ذلك ما رواه في الكافي والتهذيب عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل إذا طلّق امرأته ولم يدخل بها فقال قد بانت منه وتزوّج من ساعتها إن شاءت. وما رواه في الكافي في الصحيح عن زرارة عن احدهما عليهما السلام في رجل تزوّج امرأة بكراً ثم طلّقها قبل ان يدخل بها ثلاث تطليقات في كل شهر تطليقة قال: بانت منه في التطليقة الاولى وائتنان فضل وهو خاطب يتزوجها متى شاءت وشاء بمهر جديد، قيل له: فله ان يراجعها اذا طلّقها تطليقة واحدة قبل ان تمضي ثلاثة أشهر؟ قال: لا إنما كان يكون له ان يراجعها لو كان دخل بها اولاً فأمّا قبل ان يدخل بهافلا رجعة له عليها قد بانت منه ساعة طلّقها.

وعن الحلبي في الصحيح أو الحسن عن ابي عبدالله عليه السلام قال: اذا طلّق الرجل امرأته قبل ان يدخل بها فليس عليها عدة تزوّج من ساعتها إن شاءت وبينها تطليقة واحدة وإن كان فرض لها مهراً فلها نصف ما فرض، الى غير ذلك من الأخبار[1].

وقال ايضاً: كما تكاثرت به الأخبار عن الأئمة عليهم السلام منها: ما رواه في الكافي عن عبدالرحمن بن الحجاج قال: قال ابو عبدالله عليه السلام ثلاث يتزوجن على كل حال التي لم تحض ومثلها لا تحيض قال: قلت وما حدها؟ قال اذا اتى لها اقل من تسع سنين والتي لم تدخل بها... وما رواه في الكافي عن جميل عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام في الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ ولا تحمل مثلها وقد كان دخل بها المرأة التي يئست من الحيض وارتفع حيضها ولا تلد مثلها فقال: ليس عليها

---

١ ـ الحدائق : ٢٥/٣٩١ ـ ٣٩٢.

عدة وان دخل بها[١].

وقال صاحب الجواهر﵀ : والنصوص المستفيضة أو المتواترة قال الصادق﵇ في صحيح الحلبي: اذا طلق الرجل امرأته قبل ان يدخل بها فليس عليها عدة تزوج من ساعتها ان شاءت وتبينها تطليقة واحدة[٢].

وقال في موضع آخر: وكيف كان ففي اليائسة التي بلغت سنّ اليأس خمسين أو ستين أو الأول ـ إن لم تكن قرشية أو نبطية ـ وإلا الثانى والتي لم تبلغ التسع الذي هو أوّل سنّ امكان الحيض روايتان احداهما: انهما تعتدّان ثلاثة اشهر... والرواية الأخرى لا عدّة عليها، هي حسنة زرارة عن الصادق﵇ في الصبية التي لا تحيض مثلها والتي قد يئست من المحيض ليس عليها عدّة وان دخل بهما... الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى تواترها، فلا ريب في أن هذه هي الأشهر رواية بل وعملاً، بل لم نعرف القائل بالأولى... بل ربما ظهر من غير واحد دعوى الاجماع في مقابله حتى ان الشيخ﵀ حكاه عن معاوية بن حكيم من متقدّمي فقهائنا وعن جميع المتأخرين منهم[٣].

وأما الاجماع: قال صاحب الجواهر﵀: لا عدّة على من لم يدخل بها قُبلاً ولا دبراً سواء بانت بطلاق أو فسخ أوهبة مدة... بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه[٤].

---

١ ـ الحدائق : ٢٥/٤٣١ ـ ٤٣٢.

٢ ـ جواهر الكلام ٣٢ : ٢١٢.

٣ ـ المصدر نفسه ٣٢: ٢٣٢ ـ ٢٣٣.

٤ ـ المصدر نفسه : ٣٢: ٢١١ ـ ٢١٢.

التطبيقات:

١ـ قال يحيى بن سعيد الحلّي﵀ : انما تلزم عدة الطلاق المدخول بها.. ولا عدة على المطلقة التي لا تحيض لصغر أو كبر...(١).

٢ ـ قال ابن فهد الحلّي﵀: ومع عدم الوطئ لا عدة لأمن الاختلاط المذكور ولا عيال يخشى ضيعتهم ولا فراش انكشف عليه بحافظ على ستره...(٢).

وقال في موضع آخر : قال طاب ثراه [المحقّق الحلّي] : ولا عدّة على الصغيرة ولا اليائسة على الأشهر. أقول: هذا هو مذهب الشيخين وتلميذه وابن حمزة والتقي وابن ادريس وذهب السيد الى وجوب العدة عليها بثلاثة اشهر واختاره ابن زهرة. احتجّ الأوّلون بأن المقتضي للاعتداد زال فيزول العدّة، لأن العدة انما شرعت لاستعلام فراغ الرحم من الحمل غالباً وهذه الحكمة منتفية هنا قطعاً فلا وجه لوجوب العدة، ولأن غير المدخول بها لا عدة عليها اجماعاً فكذا الآيسة والصغيرة، اذ الدخول هنا لا اعتبار به(٣).

٣ ـ قال صاحب المدارك﵀: قوله (الأوّل لا عدة على من لم يدخل بها ... الخ): أجمع الأصحاب وغيرهم على أنه لا عدة على الزوجة اذا لم يدخل بها الزوج في غير الوفاة والقرآن الكريم ناطق بذلك قال عزّ وجلّ: ﴿**وإن طلقتموهنّ من قبل ان تمسوهنّ فما لكم عليهنّ من عدّة تعتدّونها**﴾ وكذا الأخبار...(٤).

وقال في موضع آخر: (قوله ولا عدّة على الصغيرة ولا اليائسة على الأشهر):

---

١ ـ الجامع للشرايع : ٤٧٠.

٢ ـ المهذب البارع : ٣/ ٤٨٠.

٣ ـ المهذب البارع : ٣ / ٤٨٨ ـ ٤٨٩.

٤ ـ نهاية المرام ٢: ٧٦.

اختلف الأصحاب في أنّ الصبية التي لم تبلغ تسعة سنين إذا دخل بها الزوج وإن فعل حراماً، واليائسة من الحيض، هل يجب عليها العدّة من الطلاق؟

فذهب الأكثر ومنهم الشيخان والصدوق وسلّار وابو الصلاح وابن البرّاج وابن حمزة وابن ادريس ومن تأخر عنه الى انه لا عدة عليها، وقال السيد المرتضى﵀: والذي أذهب أنا اليه أن على الآيس من الحيض والتي لم تبلغ، العدّة... والمعتمد: الأوّل[١].

٤ ـ قال الشهيد الثاني﵀ في المسالك: «قوله لا عدّة ... الخ): انما تجب العدة في غير الوفاة بعد الدخول فلا تجب بدونه قال تعالى: ﴿ **وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فمالكم عليهن من عدّة تعتدونها...**﴾[٢].

وقال في موضع آخر: (قوله في اليائسة...): اختلف الأصحاب في أنّ الصبية التي لم تبلغ التسع واليائسة اذا طلقت بعد الدخول وان كان قد فعل محرّماً في الأولى او فسخ نكاحها كذلك أو وطئت بشبهة هل عليها عدّة أم لا؟ فذهب الأكثر ومنهم الشيخان والمصنف والمتأخرون الى عدم العدّة، وقال السيد المرتضى وابن زهرة عليها العدة، والروايات مختلفة ايضاً واشهرها بينهم ما دلّ على انتفائها...[٣].

٥ ـ وقال السيد الامام الخميني﵀: لا عدّة على من لم يدخل بها ولا على الصغيرة وهي من لم تكمل التسع وإن دخل بها، ولا على اليائسة سواء بانت في

---

١ ـ نهاية المرام: ٢/٨٨ ـ ٨٩.

٢ ـ المسالك: ٩/٢١٤.

٣ ـ المسالك ٩: ٢٣٠.

ذلك كلّه بطلاق أو فسخ أو هبة مدّة أو انقضائها[١].

الاستثناءات:

قال السيد المجاهدﷺ في المناهل: الحرة المنكوحة بالعقد الصحيح على وجه الدوام تعتد بموت زوجها اربعة اشهر وعشرة ايام اذا كانت حائلاً كما صرح به في الشرائع والنافع والقواعد... لا فرق فيما ذكرناه بين أن يكون الزوجة مدخول بها أولا كما صرح به في الشرائع والقواعد... والروضة والكفاية والرياض وغيرها، وقد صرح به سبط الشهيد الثاني في شرح النافع ولهم وجوه منها: ظهور الاتفاق عليه. ومنها: انه صرّح في الكفاية بدعوى الاجماع عليه قائلاً تعتد الحرة المنكوحة بالعقد الصحيح اربعة اشهر وعشراً إذا كانت حائلاً صغيرة كانت أو كبيرة بالغاً كان زوجها او لم يكن دخل بها أو لم يدخل، للآية والأخبار والاجماع[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ تحرير الوسيلة : ٢/٣٣٥ (المسألة ١).

٢ ـ المناهل: ٥٨٨.

٨٤ ـ نص القاعدة:

ان الحرام لا يحرّم الحلال[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « الحرام لا يفسد الحلال »[٢].
* ـ « ما حرّم حرام حلالاً قطّ »[٣].
* ـ « لا يفسد الحرام الحلال »[٤].
* ـ « الحلال لا يُفسد الحرام »[٥].
* ـ « لا يحرّم الحرام الحلال »[٦].
* ـ « لا يحرّم الحلال الحرام »[٧].
* ـ « عدم تحريم الحرام للحلال »[٨].

---

١ ـ وسائل الشيعة ١٤ : ٣٢٤، الباب ٦ مما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٦.

٢ ـ وسائل الشيعة ١٤ : ٣٢٠، الباب ٤ مما يحرم بالمصاهرة ، الحديث ٣.

٣ ـ وسائل الشيعة ١٤ : ٣٢٤، الباب ٦ مما يحرم بالمصاهرة ، الحديث ٩.

٤ ـ وسائل الشيعة ١٤ : ٣٢٧، الباب ٨ مما يحرم بالمصاهرة ، الحديث ٨.

٥ ـ وسائل الشيعة ١٤ : ٣٢٠، الباب ٤ مما يحرم بالمصاهرة ، الحديث ٤.

٦ ـ وسائل الشيعة ١٤ : ٣٢٠، الباب ٤ مما يحرم بالمصاهرة ، الحديث ٥.

٧ ـ وسائل الشيعة ١٤ : ٣٢٦، الباب ٨ مما يحرم بالمصاهرة ، الحديث ٢.

٨ ـ جواهر الكلام ٢٩: ٤٤٨.

توضيح القاعدة:

من جملة محرمات النكاح الحرمة التي تحصل بالمصاهرة، والمصاهرة كما عرفها الشهيد الثاني فقال: «هي علاقة تحدث بين الزوجين واقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة، ويلحق بالنكاح الوطء والنظر واللمس على وجه مخصوص»(١).

وقاعدتنا مختصة بالوطء بل بالوطء الحرام كما هو واضح من نصّ القاعدة. ثم إن الحلال الوارد في نصّ القاعدة هو الحلال الفعلي لا التقديري (كما توهم) فقد ذكر صاحب الجواهر ﷺ فقال: «ان الصور ثلاثة :

أحدها: ان يقع الوطء الحرام متعقباً للوطء الحلال بالعقد أو الملك، ولا ريب في كون ذلك من افراده.

ثانيها: ان يقع بين العقد والوطء... وامكان اندراجه تحت «إن الحرام لا يفسد الحلال» ضرورة فعلية الحل بعد العقد.

وثالثها: ان يقع الحرام قبل ايجاد سبب الحل، ولا ريب في عدم تناوله لهذا الفرد ضرورة كون المراد فعلية الحلال لا تقديرها»(٢).

وتفصيل الكلام في توضيح هذه القاعدة: ان الوطء المحرم قد يكون زناً وقد يكون لواطاً.

فان كان الوطء زناً: فقد ذكر الفقهاء ان الزنا إن كان طارئاً على الحلية فهو لا يوجب حرمة وان كان سابقاً على الحلّية فقد ذكر الأكثر انه يوجب الحرمة مطلقاً أي سواء كان الزنا بالعمة أو الخالة أو بغيرهما.

---

١ ـ الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٥: ١٧٦.

٢ ـ جواهر الكلام ٢٩: ٣٧٢ و ٣٧٣.

قال صاحب الجواهر﵀: «واما الزنا ونحوه فان كان طارئاً على الدخول الصحيح بعقد أو ملك لم ينشر الحرمة للأصل والاجماع بقسميه، بل لعلّ المحكي منهما مستفيض او متواتر كالنصوص التي منها المشتملة على التعليل بأنه : «لا يحرّم الحرام الحلال» وانه «ما حرّم حرام قطّ حلالاً» وحينئذٍ فمن تزوّج بامرأة ودخل بها ثم زنىٰ بأمها أوبنتها... أو زنى بمملوكة أبيه الموطوءة له أو ابنه كذلك، لم تحرم عليه امرأته ومملوكته، فان ذلك كله وما شابهه لا يحرّم السابقة، بل اطلاقها ـ خصوصاً التعليل فيها كالفتاوى ـ عدم الفرق في الزوجة بين المدخول بها وغيرها خلافاً للمحكي عن أبي علي [حيث خصّ عدم الحرمة بالمدخول بها]...»[١].

ثم قال : «وان كان الزنا سابقاً على العقد، فالمشهور تحريم بنت العمة والخالة اذا زنىٰ بأمهما»[٢].

ثم قال: «وأما الزنا بغيرهما (العمة والخالة) فهل ينشر حرمة المصاهرة كالوطء الصحيح؟ فيه روايتان[٣].

احداهما: ينشر وهي أوضحهما طريقاً وأكثرهما عدداً وعاملاً.

والأخرى: لا ينشر»[٤].

وان كان الوطء لواطاً: فقد ذكر صاحب الجواهر﵀ فقال: «من فجر بغلام فأوقبه حرم ابداً على الواطئ العقد على أم الموطوء وأخته وبنته»[٥].

---

١ و ٢ ـ جواهر الكلام ٢٩: ٣٦٣ و ٣٦٤.

٣ ـ المراد من الروايتين طائفتان من الروايات وهو اصطلاح ففهي فتدبّر.

٤ ـ جواهر الكلام ٢٩: ٣٦٦ و ٣٦٧.

٥ ـ جواهر الكلام ٢٩: ٤٤٧.

وقال أيضاً: «فلا يحرم على المفعول به بسببه شيء»[١].

وقال أيضاً: «هذا كله فيما اذا كان الايقاب سابقاً، وحينئذٍ فلا تحرم احداهن لو كان العقد سابقاً، للأصل وعدم تحريم الحرام للحلال...»[٢].

مستند القاعدة:

والأدلة على هذه القاعدة متعددة نعرضها تباعاً:

أولاً: الأدلة على ان الزنا الطارئ على التزويج أو حلية الوطء لا يوجب الحرمة فقد ذكر صاحب الجواهر﵀ الأدلة على ذلك فكانت عبارة عن الأصل والاجماع المحكي والسنّة النبوية ، واليك نصّ عبارته﵀ فقال: «أما الزنا ونحوه فان كان طارئاً على الدخول الصحيح بعقد أو ملك لم ينشر الحرمة للأصل والاجماع بقسميه (المنقول والمحصّل) بل لعل المحكي منهما مستفيض او متواتر كالنصوص التي منها المشتملة على التعليل بأنه «لا يحرّم الحرام الحلال» وأنه «ما حرّم حرام قطّ حلالاً»... بل اطلاقها (النصوص) ـ خصوصاً التعليل فيها كالفتاوى ـ عدم الفرق في الزوجة بين المدخول بها وغيرها خلافاً للمحكي عن أبي علي [حيث خصّ عدم الحرمة بالمدخول بها]...»[٣].

وذكر المحقق الخوئي﵀ الدليل على ذلك فقال: «وهو المشهور المعروف بين الأصحاب، ويدلّ عليه اطلاق قولهم﵈ الحرام لا يُفسد الحلال أو أن الحرام لا يحرّم الحلال لا سيّما ما ورد في بعضها من التعبير بـ(قطّ) فانه يدلّ على عدم

---

١ و ٢ ـ جواهر الكلام ٢٩: ٤٤٨.

٣ ـ جواهر الكلام ٢٩ : ٣٦٣ و ٣٦٤.

الحرمة في المقام»[١].

ثانياً: الأدلة على أن الزنا السابق على التزويج ينشر الحرمة . وقد ذكر صاحب الجواهر الأدلة التي هي عبارة عن الاجماع والسنة النبوية واليك نصّ عبارته اذ قال: «وان كان الزنا سابقاً على العقد فالمشهور تحريم بنت العمة والخالة، اذا زنىٰ بأمهما ، بل عن المرتضىٰ والتذكرة الاجماع عليه وهو الحجة مضافاً الى خبر محمد قال: سأل رجل أبا عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام) وانا جالس عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع، ايتزوج ابنتها؟ فقال: لا ، فقال: إنه لم يكن افضىٰ اليها إنما كان شيء دون شيء ، فقال لا يصدق ولا كرامة»[٢].

ثم قال: «وإلحاق العمة بها لعدم القول بالفصل، بل عن السرائر روي: «انّ من فجر بعمته أو خالته لم يحلّ ابنتاهما ابداً» فيمكن أن يكون رواية لم تصل الينا على أن العمدة الاجماع الذي عرفته ، ولا يقدح فيه توقف ابن ادريس فيه»[٣].

ثم قال : «هذا كله مع فرض عدم النشر في الأجنبية وإلّا فلا ريب في النشر فيهما ضرورة تناول الأدلة لهما، بل هما أولى»[٤].

ثم قال: «وأما الزنا بغيرهما (العمة والخالة) فهل ينشر حرمة المصاهرة كالوطء الصحيح؟ فيه روايتان : احدهما: ينشر والأخرى: لا ينشر .

---

١ ـ مستند العروة الوثقىٰ / كتاب النكاح : ١ : ٣٧٦.

٢ ـ وذكر صاحب الجواهر في هذا الخبر ما قوله: «إنه لا يعرف للطائفة خلاف في مضمونه على أن الشيخ وان رواها بطريق موثق لكن الكليني بطريق حسن كالصحيح بابراهيم بن هاشم، ويمكن ان يكون التكذيب عن علم منه بالواقع ولازالوا يخبرون بأمثال ذلك» . جواهر الكلام ٢٩ : ٣٦٧.

٣ ـ جواهر الكلام ٢٩: ٣٦٦ ـ ٣٦٧.

٤ ـ جواهر الكلام ٢٩: ٣٦٧.

ولكن العمل على الأولى وفاقاً للأكثر نقل مستفيضاً ومحصلاً، بل هو المشهور كذلك، إذ هو خيرة الشيخ في النهاية، والتهذيب والاستبصار وأبي الصلاح وابني البراج وحمزة وزهرة وسعيد والعلّامة في التذكرة والمختلف وولده في الإيضاح والشهيد في اللمعة وظاهر النكت والسيوري في الكنز والتنقيح، وابن فهد في المقتصر وظاهر المهذب ، والصيمري في غاية المرام وتلخيص الخلاف، والمحقق الكركي في كنز الفوائد والشهيد الثاني في الروضة والمسالك، وسبطه الفاضل في شرح النافع، والفاضل الهندي في كشف اللثام، والعلّامة الطباطبائي في مصابيحه والمقدّس البغدادي، بل في الكافي روى في «باب الرجل يفجر بالمرأة فيتزوج أمها أو ابنتها» الأخبار الدالة على التحريم مقتصراً عليها، وظاهره القول بالحرمة.

وقد عرفت أن ابن الجنيد حرّم مزنية الأب والابن على الآخر بعد التزويج قبل الوطء، وهو يقتضي التحريم بالزنا قبل العقد بطريق أولى.

وفي المحكي عن التبيان والطبرسي في مجمع البيان في قوله تعالى: ﴿ **ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء** ﴾ و «كل من عقد عليها الأب من النساء تحرم على الابن دخل بها الأب أو لم يدخل بلا خلاف، فان دخل بها الأب على وجه السفاح فهل تحرم على الابن؟ فيه خلاف، وعموم الآية يقتضي انها تحرم عليه لأن النكاح يعبّر به عن الوطء كما يعبر به عن العقد فيجب ان يحمل عليهما» واللفظ للأول ، والثاني قريب منه، وظاهرهما القول بالتحريم كما ان ظاهر المصنف (المحقق صاحب الشرائع) هنا ذلك أيضاً.

وفي الغنية : ان تحريم أم المزني بها وابنتها هو الظاهر من مذهب اصحابنا، والأكثر من رواياتهم ، ثم حكى اجماع الطائفة على تحريم مزنية الأب والابن على

الآخر»[١][٢].

ثالثاً: الأدلة على ان الايقاب في اللواط يوجب حرمة أم الموطوء واخته وبنته على الواطئ اذا كان اللواط قبل التزويج، أما بعده فلا حرمة.

وقد ذكر صاحب الجواهر الأدلة على ذلك وهي الاجماع والسنّة النبوية واليك نصّ عبارته فقال: «من فجر بغلام فأوقبه حرم ابداً على الواطئ العقد على أم الموطوء واخته وبنته بلا خلاف اجده، بل عن الانتصار والخلاف وغيرهما الاجماع عليه، بل هو في أعلى درجات الاستفاضة والتواتر ، وهو الحجة بعد المعتبرة كصحيح ابن أبي عمير عن رجل عن أبي عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام): في الرجل يعبث بالغلام؟ قال: «اذا أوقب حرمت عليه ابنته واخته» . وخبر اليماني عنه أيضاً: في الرجل لعب بغلام هل تحلّ له أمّه ؟ فقال: «ان كان ثقب فلا». وخبر حماد بن عثمان قلت لأبي عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام): رجل أتى غلاماً أتحلّ له أخته؟ قال: «فقال: إن كان ثقب فلا»، الى غير ذلك من النصوص»[٣].

ثم قال: «هذا كله فيما اذا كان الايقاب سابقاً، وحينئذٍ فلا تحرم إحداهن لو كان عقدها سابقاً، للأصل وعدم تحريم الحرام الحلال»[٤].

وقد استل السيد الخوئي على ذلك بروايتين هما:

١ ـ «معتبرة حماد بن عثمان: (وقد تقدمت في كلام صاحب الجواهر بعنوان الخبر) .

---

١ ـ جواهر الكلام ٢٩: ٣٦٧ و ٣٦٨.

٢ ـ هناك قول آخر يقول بالحلّية، وادعئ في الرياض عليه الشهرة ، راجع جواهر الكلام ٢٩: ٣٦٨ وما بعدها.

٣ ـ جواهر الكلام ٢٩: ٤٤٧.

٤ ـ جواهر الكلام ٢٩ : ٤٤٨.

٢ ـ معتبرة ابراهيم بن عمر (عثمان) عن أبي عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام) في رجل لعب بغلام هل يحلّ له أُمّه؟ قال: ان كان ثقب فلا»(١).

ثم قال: «لا يخفى ان هاتين المعتبرتين انما تكفلتا بيان حرمة أم الموطوء واخته من غير تعرضها لحرمة بنته، إلّا أنه لا ينبغي الاشكال في حرمتها ايضاً للأولوية القطعية حيث إنها اقرب نسباً من الأُخت، ولعدم القول بالفصل ويؤيد ذلك ما تضمنته عدة مراسيل من الحكم بحرمتها أيضاً»(٢).

ثم إنّ الروايات المتقدمة في استدلال صاحب الجواهر والمحقق الخوئي رحمهما الله جعلت الايقاب من الرجل للغلام سبباً لتحريم أُم الموطوء واخته وبنته على الواطئ من دون تفصيل بين سبق الزواج بهن على الايقاب أو عدم سبقه.

ولكن التفصيل هو مراد الفقهاء فقد ذكر السيد الخوئي في وجه تقييد هذا الاطلاق فقال: «فلا يخفى ان الفرض (الايقاب في اللواط) وان كان مشمولاً لاطلاق الحكم بالحرمة في النصوص (سواء وقع الايقاب الحرام قبل الحلال أو بعده)، إلّا أن هذا الاطلاق مقيّد بما دلّ على ان الحرام لا يفسد الحلال ففي معتبرة سعيد بن يسار (إن الحرام لا يفسد الحلال) ومثله معتبرة هشام بن المثنى. فان الظاهر من عدم الافساد انما هو عدم ارتفاع الحلّية الفعلية ، فيكون مقتضاه ان اللواط الواقع زمان كون المرأة زوجة لهذا الرجل وحلالاً له لا يوجد حرمتها عليه بالفعل وارتفاع الحلّية الفعلية من حين وقوع العمل الشنيع»(٣).

---

١ و ٢ ـ مستند العروة الوثقى ١: ٢٨٨ و ٢٨٩ ، كتاب النكاح .

٣ ـ المصدر نفسه : ٢٩٢.

التطبيقات:

١ ـ قال صاحب الشرائع﵀: «وأما الزنا، فان كان طارئاً لم ينشر الحرمة كمن تزوج بامرأة ثم زنىٰ بأُمها أو ابنتها او لاط باخيها أو ابنها أو ابيها أو زنا بمملوكة أبيه الموطوءة أو ابنه، فان ذلك كلّه لا يحرّم السابقة. وان كان الزنا سابقاً على العقد، فالمشهور تحريم بنت العمة والخالة اذا زنا بأُمّهما، أما الزنا بغيرهما، هل ينشر حُرمة المصاهرة كالوطء الصحيح؟ فيه روايتان:

إحداهما: ينشر الحرمة وهي أوضحهما طريقاً والأخرى: لا ينشر»(١).

٢ ـ قال صاحب الجواهر﵀: «وأما الزنا ونحوه فان كان طارئاً على الدخول الصحيح بعقد أو ملك لم ينشر الحرمة... فمن تزوج بامرأة ودخل بها ثم زنىٰ بأُمها أو بنتها أو لاط بأخيها أو أبيها أو ابنها أو زنىٰ بمملوكة أبيه الموطوءة وما شابه لا يحرم السابقة»(٢).

ثم ذكر «عدم الفرق في الزوجة بين المدخول بها وغيرها»(٣).

٣ ـ وقال صاحب الجواهر أيضاً «من فجر بغلام فأوقبه حرم أبداً على الواطئ العقد على أُم الموطوء واخته وبنته»(٤).

ثم قال: «فلا يحرم على المفعول به بسببه شيء»(٥).

ثم قال: «هذا كله فيما اذا كان الايقاب سابقاً، وحينئذٍ فلا تحرم إحداهن لو كان عقدها سابقاً»(٦).

وقال صاحب العروة﵀: «من لاط بغلام فأوقب ولو بعض الحشفة حرمت

---

١ ـ شرائع الاسلام ٢: ٣٣٧ و ٣٣٨.

٢ و ٣ ـ جواهر الكلام ٢٩: ٣٦٣ و ٣٦٤.

٤ و ٥ و ٦ ـ جواهر الكلام ٢٩: ٣٤٧ و ٣٤٨.

عليه أمه أبداً وان علت وبنته وان نزلت واخته ... اذا كان سابقاً، كما مرّ»[١]. أي كان الايقاب سابقاً على التزويج بالأم او البنت أو الأخت.

وقال الشهيد الأول: «لو سبق العقد لم يحرم»[٢].

وقال الشهيد الثاني في دليله: «للأصل ولقولهم عليهم السلام : لا يحرم الحرام الحلال»[٣].

٤ ـ قال السيد الطباطبائي رحمه الله في العروة الوثقى: «الزنا الطارئ على التزويج لا يوجب الحرمة اذا كان بعد الوطء بل قبله أيضاً على الأقوى ، فلو تزوج امرأة ثم زنى بأمها أو بنتها لم تحرم عليه امرأته وكذا لو زنى الأب بامرأة الابن لم تحرم على الابن، وكذا لو زنى الابن بامرأة الأب لا تحرم على أبيه. وكذا الحال في اللواط الطارئ على التزويج ، فلو تزوج امرأة ولاط بأخيها أو أبيها أو ابنها لم تحرم عليه امرأته إلّا أن الاحتياط لا يترك»[٤].

٥ ـ وقال صاحب العروة أيضاً: «لو تزوج باحدى الأختين وتملك الأخرى، لا يجوز له وطء المملوكة إلّا بعد طلاق المزوّجة وخروجها عن العدّة إن كانت رجعية، فلو وطئها قبل ذلك فعل حراماً، لكن لا تحرم عليه الزوجة بذلك»[٥].

وقد ذكر المحقق الخوئي رحمه الله دليله فقال: «لأن وطء الأخت إن كان بعد وطء الزوجة فهو من أظهر مصاديق قوله عليه السلام «الحرام لا يحرم الحلال» وإن كان قبله فالأمر كذلك، لما تقدم من أن حرمتها ملازمة لارتفاع الزوجية وهو يحتاج الى

---

١ ـ العروة الوثقى ٢: ٦٠١.

٢ ـ اللمعة الدمشقية مع شرحها ٥ : ٢٠٣.

٣ ـ الروضة البهية: ٥/٢٠٣.

٤ ـ العروة الوثقى ٢: ٦٦٤.

٥ ـ المصدر نفسه : ٦٦٧.

دليل»[١].

٦ ـ قال صاحب العروةﷺ أيضاً: «لو تزوج باحدىٰ الأختين ثم تزوج بالأخرىٰ بطل عقد الثانية سواء كان بعد وطء الأولىٰ أو قبله، ولا يحرم بذلك وطء الأولىٰ وان كان قد دخل بالثانية»[٢].

وقد ذكر المحقق الخوئيﷺ دليله فقال: «لما دلّ على ان الحرام لا يحرم الحلال»[٣].

٧ ـ قال الشهيد الأول في اللمعة الدمشقية: «لو وطئ احدى الأختين المملوكتين حرمت الأخرى حتىٰ تخرج الأولى عن ملكه. فلو وطئ الثانية فعل حراماً ولم تحرم الأولىٰ»[٤].

وقد قال الشهيد الثاني: «لأن الحرام لا يحرّم الحلال...»[٥].

٨ ـ قال الشهيد الثانيﷺ: «ولو ملك أمّاً وبنتها ووطئ احديهما حرمت الأخرى مؤبداً فان وطئ المحرّمة عالماً حدّ ولم تحرم الأولىٰ»[٦].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ مستند العروة الوثقى ١: ٤١٥ (كتاب النكاح).

٢ ـ العروة الوثقى ٢: ٦٦٧.

٣ ـ مستند العروة الوثقى ١: ٤١٨ (كتاب النكاح).

٤ ـ اللمعة الدمشقية مع شرحها ٥: ١٨٨.

٥ ـ الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٥: ١٩٠.

٦ ـ المصدر نفسه: ١٩١.

الاستثناءات:

ذكر الأكثر ومنهم صاحب العروةﷺ وأيده المحقق الخوئيﷺ في مسألة ما إذا كان عنده اختان مملوكتان فقال: «مسألة ٤٦: اذا وطئ الثانية بعد وطء الأولىٰ حرمتا عليه مع علمه بالموضوع والحكم».

ثم ذكر المحقق الخوئي فقال: «إن الصحيح في المقام ما اختاره الماتنﷺ (السيد صاحب العروةﷺ) وفاقاً للأكثر والوجه فيه:

أما حرمة الثانية: فلاطلاقات أدلة المنع حيث إن مقتضاها عدم الفرق بين الوطء الأول وغيره ، مضافاً الى صحيحة الحلبي الآتية.

وأما حرمة الأولىٰ: فلجملة من النصوص كصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله (الإمام الصادقﷺ) : قال: قلت له: الرجل يشتري الأختين فيطأ احداهما ثم يطأ الأخرى بجهالة؟ قال: اذا وطئ الأخيرة بجهالة لم تحرم عليه الأولى وان وطئ الأخيرة وهو يعلم انها عليه حرام حرمتا عليه جميعاً...»(١)(٢).

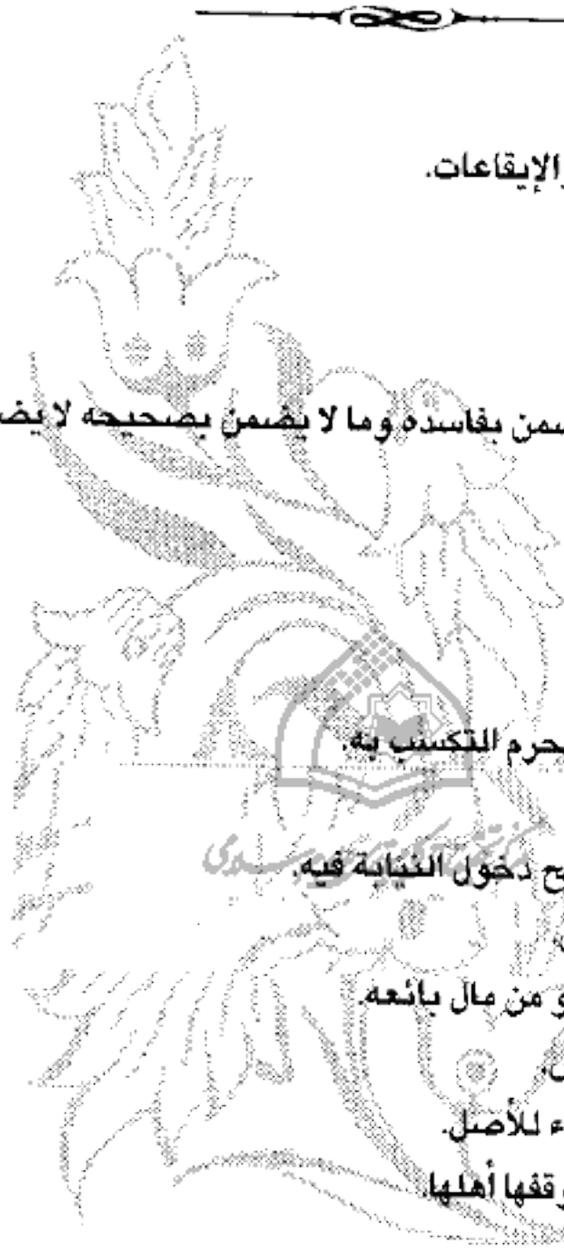
مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ مستند العروة الوثقى ١: ٤٣١ و ٤٣٢ (كتاب النكاح).

٢ ـ ذكر صاحب الجواهر : يظهر من المحققﷺ وجود القول بحرمة الأولىٰ وحلية الثانية حينئذٍ. ثم أورد عليه بان لم يظهر لهذا القول قائل، بل لم ينقله سوىٰ المصنف (صاحب الشرائع). أما المحقق نفسه فقد اختار بقاء الأولى على الحلّية والثانية على الحرمة وكأنه لما ورد من ان الحرام لا يفسد الحلال . راجع جواهر الكلام ٢٩: ٣٨٧.

قواعد العقود والايقاعات



- العقود تابعة للقصود.
- شرطية التنجيز في العقود والإيقاعات.
- لا يصح عقد المكره.
- بطلان معاملات الصبي.
- قاعدة اللزوم.
- كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده.
- قاعدة الغرر.
- الاستيلاد مانع من النقل.
- المسلمون عند شروطهم.
- ما يجب على الانسان فعله يحرم التكسب به.
- قاعدة المعاوضة.
- الوكالة جائزة في كل ما يصح دخول النيابة فيه.
- الربا في كل ما يكال أو يوزن.
- كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه.
- الأوصاف لا تقابل بالأعواض.
- قاعدة التبعية - تبعية النماء للأصل.
- الوقوف على ما حسب ما يوقفها أهلها.
- الخيار موروث بأنواعه.
- التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له.
- كل خيار فانه يزلزل العقد.
- الأصل في الخيار الفورية.
- كل ما تجري فيه الإقالة يصح شرط الخيار فيه.
- التصرف مسقط للخيار.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

٨٥ـ نص القاعدة:

العقود تابعة للقصود[١]

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « **تبعية العقود للقصود** »[٢].
* ـ « **العقود تتبع القصود** »[٣].

توضيح القاعدة:

قال المحقق السيد المراغي ﷺ: معنى القاعدة محتمل لأمرين ليس بينهما منع جمع.

أحدهما: أن العقد تابع للقصد، بمعنى أنّه لا يتحقق إلّا بالقصد، كما ذكره الفقهاء(رحمهم الله) في شرائط العقود، فتكون القاعدة إشارة الى شرطية كون العاقد قاصداً في مقامات العقود كلّها، ويكون معنى التبعية: عدم تحققه بدونه، إذ لا وجود للتابع بدون متبوعه.

وثانيهما: أنّ العقد تابع للقصد، بمعنى أن العقد شيء يحتاج الى موجب وقابل وعوض ومعوض، وهو في هذه الأمور كلها تابع للقصد، بمعنى أنه لا يقع ما

---

١ ـ عوائد الأيام: ٥٢، العناوين ٢: ٤٧.

٢ ـ جواهر الكلام ٢٣: ٣٣٥، مصباح الفقاهة ٢: ١٢٦.

٣ ـ المكاسب، قسم البيع: ٨٥.

لم يقصد[١].

وقال السيد الخوئي﵀ : إن العقود وما قام مقامها تابعة للقصود من حيث الايجاب والسلب، أي وقوع ما يقصد وعدم وقوع ما لم يقصد بحسب الأصل الأوّلي[٢].

مستند القاعدة :

وقد استدلّ على القاعدة بأُمور:

١ ـ *الضرورة* : قال المحقق صاحب الجواهر﵀ : قد ثبت اعتبار إرادة معنى العقد من ذكر لفظه؛ ضرورة عدم كون التلفظ به سبباً للعقد على كل حال حتى لو وقع ممن لم يرد العقد به، لذلك اشتهر اعتبار القصود في العقود وتبعيتها لها[٣].

٢ ـ *الاجماع* : قال العلّامة الحلي﵀ : القصد شرط في البيع إجماعاً[٤].

وقال الفاضل النراقي﵀ : القصد معتبر في العقود إجماعاً ، وبمقتضى الأصل[٥].

٣ ـ *الأصل الأولي*: قال المحقق السيد المراغي﵀ : إن مقتضى الأصل الأوّلي عدم ترتّب الآثار المجعولة لهذه الأسباب ـ العقود والإيقاعات ـ إلّا بدليل، ومن المعلوم أن أحكام العقود والإيقاعات وآثارها كلّها مخالفة للأصل، فلابدّ في ترتب هذه الآثار من الاستناد الى حجة شرعية ، وليس إلّا أدلة العقود عموماً وخصوصاً،

---

١ ـ العناوين ٢: ٤٨ ـ ٤٩ .

٢ ـ مصباح الفقاهة ٢ : ١٠٦ .

٣ ـ جواهر الكلام ٢٢: ٢٦٦ .

٤ ـ تذكرة الفقهاء ١: ٤٦٢.

٥ ـ عوائد الأيام : ٥٢.

ولا ريب أن العقد معناه: العهد أو الربط ، ومالا قصد فيه لا يعدّ عهداً ولا يعد ربطاً[١].

التطبيقات:

١ ـ قال المحقق الحلّي﵀ : لا يصحّ بيع المجنون[٢] . وقال المحقق صاحب الجواهر﵀ : إن الحكم يكون كذلك أعمّ من أن يكون المجنون: مطبقاً أو ادواراً حال جنونه، بل لا أجد فيه خلافاً بل الإجماع بقسميه عليه، بل الضرورة من المذهب، لا لعدم القصد فانه قد يفرض في بعض أفراد الجنون، بل لعدم اعتبار قصده وكون لفظه كلفظ النائم[٣].

٢ ـ قال المحقق صاحب الجواهر﵀ : يمكن استناد الفساد (في المعاملة الربوية) الى قاعدة تبعية العقود للقصود، ضرورة أن البائع أو المشتري إنما بذل المثل في مقابل المثلين، فان لم يتمّ له (شرعاً) بطل العقد، وليس هو كبيع الشاة والخنزير التي يبطل من الثمن ما قابلها، فيبقى الآخر بما قابله منه؛ لأن البطلان في الزيادة هنا بلا مقابل وهو أمر غير مقصود للمتعاملين، فلو صحّ العقد (كان) ما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع[٤].

٣ ـ قال المحقق السيد المراغي: لا يصحّ ـ العقد ـ لو قال: (بعت) ولم يقصد مخاطباً معيّناً هو القابل، وإن قال بعد ذلك أحد (قبلتُ) كما لا يصحّ لو لم يقصد

---

١ ـ العناوين ٢ : ٥٠ .

٢ ـ شرائع الاسلام ٢: ١٤ .

٣ ـ جواهر الكلام ٢٢: ٢٦٥ .

٤ ـ جواهر الكلام ٢٣ : ٣٣٥ .

القابل بقوله ذلك الايجاب الصادر من الرجل المعين، فلو سمع قائلاً يقول: (بعت) فقال: (قبلت) لم يصحّ وإن صادف الواقع[١].

٤ ـ قال الشيخ الأنصاري﵀ : ومن جملة شرائط المتعاقدين قصدهما لمدلول العقد الذي يتلفظان به، واشتراط القصد بهذا المعنى في صحة العقد بل في تحقق مفهومه مما لا خلاف فيه ولا إشكال ، فلا يقع من دون قصد الى اللفظ كما في الغالط، أو الى المعنى، لا بمعنى عدم استعمال اللفظ فيه بل بمعنى عدم تعلق إرادته، وإن أوجد مدلوله بالانشاء، كما في الأمر الصوري ، فهو يشبه الكذب في الاخبار، كما في الهازل، أو قصد معنى يغاير مدلول العقد بان قصد الاخبار أو الاستفهام ، أو إنشاء معنى غير البيع مجازاً أو غلطاً، فلا يقع البيع ؛ لعدم القصد اليه[٢].

الاستثناءات :

أما تخلف العقود عن القصود ـ بحسب الدليل الخاص ـ فلا غرابة فيه وقد وقع في جملة من الموارد :

١ ـ أنهم أطبقوا على أن عقد المعاوضة اذا كان فاسداً يؤثر في ضمان كل من العوضين القيمة، لإفادة العقد الفاسد الضمان عندهم فيما يقتضيه صحيحه، مع أنّهما لم يقصدا إلّا ضمان كل منهما بالآخر[٣].

٢ ـ أن الشرط الفاسد لا يفسد العقد المشروط به عند اكثر الفقهاء، مع أن ما

---

١ ـ العناوين ٢ : ٥٣ .

٢ ـ المكاسب ، قسم البيع : ١١٧.

٣ ـ مصباح الفقاهة ٢ : ١٠٧.

قصد ـ وهو العقد المقيد بالشرط الفاسد ـ غير واقع، والواقع الذي هو ذات العقد لم يقصد[١].

وقال السيد الخوئي في موضع آخر: لا محذور في تخلف العقد عن القصد ـ على أساس الدليل الخاص ـ وقد وقع نظيره في موارد شتى، كبيع الصرف والسلم وغيره[٢].

وقال في مقام الفتوى: يشترط في صحة بيع الصرف التقابض قبل الافتراق فلو لم يتقابضا حتى افترقا بطل البيع، ولو تقابضا في بعض المبيع صحّ فيه وبطل في غيره [٣].

وقال: يشترط في السلف، قبض الثمن قبل التفرق، ولو قبض البعض صح فيه ـ على خلاف القصد ـ وبطل في الباقي[٤].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

(١) مصباح الفقاهة ٢: ١٠٧.

٢ ـ المصدر السابق: ١٢٧.

٣ ـ منهاج الصالحين ٢: ٥٥.

٤ ـ المصدر السابق: ٦٠.

٨٦ـ نص القاعدة:

شرطية التنجيز في العقود والإيقاعات[١].

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* ـ« التنجيز في العقد »[٢].

توضيح القاعدة:

قال الشيخ في المكاسب من جملة الشرائط «المعتبرة في العقد» التنجيز بأن لا يكون معلقاً على شيءٍ بأداة الشرط، بأن يقصد المتعاقدان انعقاد المعاملة في صورة وجود ذلك الشيء لا في غيرها[٣].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

صور التعليق في العقود:

يمكن ان يقسم التعليق الى اثني عشر قسماً، بأن يقال: ان المعلّق عليه إمّا أن يكون معلوم التحقق أو يكون محتمل التحقق. وعلى كلا التقديرين فإمّا أن يكون المعلق عليه أمراً حالياً أو أمراً استقبالياً، وعلى التقادير الأربعة فإمّا أن يكون الشرط الذي علّق عليه العقد دخيلاً في مفهوم العقد، أو يكون دخيلاً في صحته، أو لا

---

١ ـ العناوين ٢: ١٩٢.

٢ ـ المكاسب ٣: ١٦٢.

٣ ـ المصدر نفسه: ١٦٣.

يكون دخيلاً في شيءٍ منهما، ويعبّر عنه بالتعليق بالصفة.

أما التعليق على ما يتوقف عليه مفهوم العقد فلا شبهة في صحته بجميع أقسامه (معلوم التحقق أو محتمله، حالياً كان أو استقبالياً)، وذلك بأن يقول البائع: ٨إن كان هذا مالي فقد بعته بكذا...

أما التعليق على ما يكون دخيلاً في صحة العقد دون مفهومه، كقول البائع: إن كان هذا الشيء مما يُملك فقد بعته، فلا شبهة في صحته أيضاً بجميع أقسامه (معلوم التحقق أو محتمله، حالياً كان أو استقبالياً).

اما التعليق على الصفة فهو على أقسام، لأنه:

١ ـ إما أن يكون المعلق معلوم الحصول فعلاً كأن يقول البائع: ان كان هذا اليوم يوم الجمعة فقد بعتك داري. مع علمه بأن هذا اليوم هو الجمعة. وهذا لاشبهة في صحته.

٢ ـ ان يكون معلوم الحصول في المستقبل، بأن يقول: بعتك داري إذا دخل شهر رمضان. وهذا مشمول للإجماع القائم على بطلان التعليق في العقود والإيقاعات.

٣ ـ أن يكون المعلق عليه محتمل التحقق في الحال أو المستقبل، وهذان القسمان أيضاً باطلان لدخولهما في معقد الإجماع المزبور[1].

مستند القاعدة:

١ ـ الاجماع المحصل من كلمات الأصحاب قديماً وحديثاً بحيث لا يكاد يعرف منهم مخالف في هذا الباب.. وقد نقل على ذلك اجماع الأصحاب أيضاً،

---

١ ـ راجع مصباح الفقاهة ٣: ٦٢.

فالاجماع محصّلاً ومنقولاً دالٌّ عليه وحجة فيه[١].

قال الشهيد الثاني: واشتراط تنجيزه ـ الوقف ـ مطلقاً موضع وفاق، كالبيع وغيره من العقود[٢].

٢ ـ ان العمومات الدالّة على صحة العقود منصرفة عن العقد المعلّق الى العقد المنجّز، بديهة ان التعليق ليس ممّا جرى عليه أهل العرف والعادة في عهودهم المتعارفة وعقودهم المرسومة بين عامة الناس، وإن مسّت الحاجة إليه أحياناً في العهود الواقعة بين الدّول والملوك، وعليه فلا تكون العهود المعلّقة مشمولة لأدلّة صحة العقود، للشكّ في صدق عنوان العقد عليها عرفاً[٣].

٣ ـ أنّ أسباب العقود والإيقاعات أمور توقيفية، فلابد وأن يقتصر فيها بالمقدار المتيقن، وهو السبب الخالي عن التعليق[٤].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

التطبيقات:

١ ـ حكي عن فخر الدين في شرح الارشاد: ان تعليق الوكالة على الشرط لا يصحّ عند الإماميّة، وكذا غيره من العقود، لازمة كانت أو جائزة[٥].

٢ ـ احتمل العلامة في النهاية وولده في الإيضاح بطلان بيع الوارث لمال مورّثه بظنّ حياته، معلّلاً بأن العقد وان كان منجّزاً في الصورة، إلا أنه معلّق،

---

١ ـ العناوين ٢: ٢٠٤.

٢ ـ المسالك ٥: ٣٥٧.

٣ ـ مصباح الفقاهة ٣: ٦٩.

٤ ـ مصباح الفقاهة ٣: ٦٩.

٥ ـ مفتاح الكرامة ٧: ٥٢٦.

والتقدير: ان مات مورّثي فقد بعتك[١].

٣ ـ قال الشيخ الطوسي: إذا قال : إذا جاء رأس الشهر فقد وقفت هذه الدار على فلان لم يصح الوقف بلا خلاف[٢].

٤ ـ قال العلامة الحلّي: ويشترط تنجيزه ـ الإقرار ـ فلو علّقه بشرط. كقوله: لك كذا إن شئت. أو إن قدم زيد. أو إن رضي فلان، أو إن شهد لم يصحّ[٣].

٥ ـ قال الشيخ الطوسي: إذا علّق الوكالة بصفة مثل ان يقول: إن قدم الحاج او جاء رأس الشهر فقد وكّلتك في البيع. فان ذلك لا يصح، لأنه لا دليل عليه[٤].

٦ ـ قال السيد الخوئي: لا يجوز تعليق البيع على أمرٍ غير حاصل حين العقد، سواءٌ أعلم حصوله بعد ذلك كما إذا قال: بعتك إذا هلّ الهلال. أم جهل حصوله، كما لو قال: بعتك إذا وُلد لي ولدٌ ذكر، ولا على أمرٍ مجهول الحصول حال العقد، كما إذا قال: بعتك ان كان اليوم يوم الجمعة مع جهله بذلك، أما مع علمه به فالوجه الجواز[٥].

٧ ـ قال السيد الخوئي: يشترط في صحة الوقف التنجيز ، فلو علّقه على أمرٍ مستقبل معلوم الحصول أو متوقع الحصول، أو أمر حالي محتمل الحصول ـ إذا كان لا يتوقف عليه صحة العقد ـ بطل. فإذا قال: وقفت داري إذا جاء رأس الشهر. أو إذا وُلد لي ذكر، أو إن كان هذا اليوم يوم الجمعة بطل، وإذا علّقه على أمرٍ حاليّ

---

١ ـ نهاية الأحكام ٢: ٤٧٧، وايضاح الفوائد ١: ٤٢٠.

٢ ـ المبسوط ٣: ٢٩٩.

٣ ـ جامع المقاصد ٩: ١٨٨.

٤ ـ المبسوط: ٣٩٩.

٥ ـ منهاج الصالحين ٢: ١٥.

معلوم الحصول أو علّقه على أمر مجهول الحصول ولكنه كان يتوقف عليه صحة العقد، كما إذا قال زيد: وقفت داري إن كنت زيداً، أو وقفت داري إن كانت لي ، صحّ[١].

٨ ـ قال السيد الخوئي: يشترط في صحة الطلاق عدم تعليقه على الشرط المحتمل الحصول أو الصفة المعلوم الحصول متأخراً... نعم إذا كان الشرط المحتمل الحصول مقوماً لصحة الطلاق كما إذا قال: ان كنت زوجتي فانت طالق... صحّ[٢].

الاستثناءات :

١ ـ إذا كان الشرط معلوم الحصول حين العقد، فالظاهر انه غير قادح، بل لم يوجد في ذلك خلافٌ صريح[٣].

٢ ـ الشرط الاختياري المأخوذ في ضمن العقود الجائزة أو اللازمة المدلول عليه بعموم: «المؤمنون عند شروطهم»، فانّ هذا ليس مضرّاً بالتنجيز، لأن التعليق ليس بالنسبة الى الانشاء، بل تعليق لمتعلق العقد وربطٌ بين مورد العقد وبين الشيء المشروط[٤].

٣ ـ التعليق الواقع في المتعلقات ، كما في قوله: وكّلتك في بيع الفرس إن كان بقيمة كذا. وهذا أيضاً ليس تعليقاً للعقد، بل هو قيد للتصرف. والمراد: انه لا

---

١ ـ منهاج الصالحين ٢: ٢٣٥.

٢ ـ منهاج الصالحين ٢: ٢٩٤.

٣ ـ المكاسب ٢: ١٦٧.

٤ ـ العناوين ٢: ١٩٨.

يقول: ان التوكيل معلّق بكذا، بل وكّلتك الآن في العمل الواقع في الوقت الخاص أو بالوضع المعيّن، فيصير هذه قيوداً للتصرف، ان تحققت نفذ، وإلا فلا، بل يكون فضولياً[1].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١ ـ العناوين ٢: ١٩٨.

٨٧ـ نص القاعدة:

لا يصح عقد المكره[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

=٨

* ـ « **من شرائط المتعاقدين الاختيار** »[٢].

توضيح القاعدة:

من شرائط المتعاقدين الاختيار، والمراد به القصد الى وقوع مضمون العقد عن طيب نفس في مقابل الكراهة وعدم طيب النفس، لا الاختيار في مقابل الجبر[٣].

ثم ان حقيقة الاكراه لغة وعرفاً: حمل الغير على ما يكرهه، ويعتبر في وقوع الفعل عن ذلك الحمل اقترانه بوعيد منه مظنون الترتب على ترك ذلك الفعل مضرٌ بحال الفاعل او متعلقه نفساً أو عرضاً أو مالاً [٤]. وقد اكتفى بعض الفقهاء ـ في صدق الاكراه ـ باحتمال ترتّب الضرر على ترك المكره عليه احتمالاً عقلائياً، وان لم يكن مظنوناً[٥].

---

١ ـ الحدائق ١٨ : ٣٧٣.

٢ ـ المكاسب ٣: ٣٠٧.

٣ ـ المكاسب ٣: ٣٠٧ ط . مؤتمر الشيخ الأنصاري.

٤ ـ نفس المصدر: ٣١١.

٥ ـ منية الطالب ١: ٣٨٥ ومصباح الفقاهة ٣: ٢٩٩.

هل يعتبر في الإكراه عدم امكان التفصّي عن الضرر ؟

ذهب الشيخ الانصاري ﷺ الى أنّه لا يشترط التفصّي والتخلّص عن الضرر في المعاملات، وذلك لأن التفصّي إمّا أن يكون بالتورية[١] أو غيرها، كالهروب أو الاستعانة بالآخرين. أمّا التفصّي بالتورية فهو غير معتبر، لأن القدرةعلى التفصّي بالتورية لا تُخرج الكلام عن حيّز الإكراه عرفاً. وأما التفصّي بغير التورية فهو أيضاً غير معتبر، لأن المناط في الإكراه الرافع لأثر المعاملات هو عدم طيب النفس بالمعاملة وقد يتحقق ذلك حتى مع امكان التفصّي[٢].

لو رضي المكره بما فعل :

ان المشهور بين المتأخرين انه لو رضي المكره بما فعله صحّ العقد، بل عن بعضهم انّ عليه اتفاقهم، لأنه عقد حقيقي فيؤثر أثره مع اجتماع باقي شرائط البيع وهو طيب النفس[٣].

هذا ولكن الظاهر من الأصحاب ان الإيقاعات كالشفعة والطلاق والعتق و... لا تصحّ بالرضا المتأخر، بل متى ما وقع شيءٌ منها بإكراهٍ بطل ولا ينفع الرضا به بعد ذلك[٤].

---

١ ـ التورية بمعنى الستر والاخفاء والقاء كلام ظاهر في معنىً وإرادة خلاف ظاهره مع إخفاء القرينة على المراد. راجع مجمع البحرين مادة (ورّى).

٢ ـ المكاسب ٣: ٣١٣ و ٣١٤.

٣ ـ المكاسب ٣: ٣٢٨.

٤ ـ راجع العناوين ٢: ٧٠٩.

مستند القاعدة :

١ ـ *قوله تعالى :* ﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ ﴾[١].

٢ ـ *الروايات:* فمنها: قوله ﷺ المتفق عليه بين المسلمين: رفع عن أمتي تسعة اشياء... وما أكرهوا عليه[٢].

وقوله ﷺ : لا يحلّ مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه[٣].

فانها تدلّ على اعتبار الرضا وطيب النفس في صحة المعاملة وآثارها[٤].

٣ ـ *الاجماع:* قال صاحب الحدائق: لا خلاف بين الأصحاب في اشتراط الاختيار فلا يصحّ عقد المكره، لفوات الشرط المذكور[٥].

وقال صاحب الجواهر: فلا يصح بيع المكره... بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، بل الضرورة من المذهب[٦].

٤ ـ *السيرة العقلائية:* فان العقلاء لا يلزمون العاقد مكرهاً، العمل بالعقد[٧].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ النساء: ٢٩.

٢ ـ الوسائل ٥: ٣٤٥، الباب ٣٠ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة، الحديث ٢.

٣ ـ عوالي اللآلي ٢: ١١٣.

٤ ـ الجواهر ٢٢: ٢٦٥، والمكاسب ٣: ٣٠٧.

٥ ـ الحدائق ١٨: ٣٧٣.

٦ ـ الجواهر ٢٢: ٢٦٥.

٧ ـ البيع ، الامام الخميني ٢: ٥٧.

التطبيقات :

١ ـ قال الشيخ الطوسي في الخلاف: طلاق المكره وعتقه وسائر العقود التي يكره عليها لا يقع منه[١].

٢ ـ قال المحقق الحلّي في شروط المطلِّق : الشرط الثالث: الاختيار فلا يصح طلاق المكرَه[٢].

٣ ـ قال المحدث البحراني: لا خلاف بين الأصحاب في اشتراط الاختيار فلا يصح عقد المكره، لفوات الشرط المذكور. وظاهرهم أيضاً الاتفاق على انه لو أجاز بعد وقوعه حال الإكراه صحّ[٣].

٤ ـ يشترط في كل من المتعاقدين امور: ... الثالث: الاختيار، فلا يصح بيع المكره وهو من يأمره غيره بالبيع المكروه له، على نحو يخاف من الإضرار به لو خالفه، بحيث يكون وقوع البيع منه من باب ارتكاب أقل المكروهين[٤].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

الاستثناءات :

ان الحكم ببطلان بيع المكره مخصوص بما إذا كان الإكراه بغير حق ، فلوكان بحقٍ كان صحيحاً لا يضرّه الإكراه . وقد ذكروا لذلك مواضع:

منها: أن يتوجّه عليه بيع ماله لوفاء دين عليه، أو شراء مال أُسلم اليه قيمته فأكرهه الحاكم عليه، صحّ بيعه وشراؤه ، لأنه اكراه بحق.

---

١ ـ الخلاف ٣: ٤٧٨.

٢ ـ شرائع الاسلام ٣: ٧.

٣ ـ الحدائق ١٨: ٣٧٣.

٤ ـ منهاج الصالحين، السيد الخوئي ٢: ١٦.

ومنها: تقويم العبد على معتق نصيبه منه، وتقويمه في فكّه من الرقّ ليرث، وإكراهه على البيع لنفقته ونفقة زوجته مع امتناعه. وبيع الحيوان إذا امتنع من الإنفاق عليه. والعبد إذا أسلم عند الكافر. والعبد المسلم والمصحف إذا اشتراهما الكافر وسوّغناه، فإنهما يباعان عليه قهراً. والطعام عند المجاعة يشتريه خائف التلف. والمحتكر مع عدم وجود غيره واحتياج الناس إليه، فان جميع هذه الصور مستثناة من قولهم: ان بيع المكره غير صحيح. وضابطها الإكراه بحقّ[1].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ الحدائق ١٨: ٣٧٦.

٨٨ـ نص القاعدة:

بطلان معاملات الصبي[١].

الألفاظ الأُخرىٰ للقاعدة:

* ـ « سلب عبارة الصبي »[٢].
* ـ « عمد الصبي وخطأه واحد »[٣].

توضيح القاعدة:

قال الشيخ الأنصاري ﷺ: «المشهور كما عن الدروس والكفاية بطلان عقد الصبي، بل عن الغنية الإجماع عليه، وان أجاز الولي، وفي كنز العرفان نسبة عدم صحة عقد الصبي إلى أصحابنا وظاهره ارادة التعميم لصورة إذن الولي. وعن التذكرة ان الصغير محجور عليه بالنص والإجماع سواء كان مميّزاً أم لا في جميع التصرفات إلّا ما استثني... فإذا التزم على نفسه مالاً بإقرار أو معاوضة ولو بإذن الولي فلا أثر له في إلزامه بالمال ومؤاخذته به ولو بعد البلوغ، فإذا لم يلزمه شيء بالتزاماته ولو كانت بإذن الولي فليس ذلك إلّا لسلب قصده وعدم العبرة

---

١ ـ مصباح الفقاهة ٣: ٢٣٤.

٢ ـ مكاسب الشيخ الأنصاري ١: ١١٤.

٣ ـ مصباح الفقاهة ٣: ٢٥١.

بانشائه»[١]. وهذا معنىٰ أن قصده في انشاءاته وإخباراته مسلوب الأثر «فما يصدر من التصرفات عن الصبي قصداً بمنزلة الصادر عن غيره بلا قصد، فعقد الصبي وايقاعه مع القصد كعقد الهازل والغالط والخاطئ وايقاعاتهم»[٢]، فعلىٰ هذا لا يعتبر «ما يصدر من الصبي من الأفعال المعتبر فيها القصد الى مقتضاها كإنشاء العقود أصالة ووكالة والقبض والإقباض وكل التزام على نفسه من ضمان أو اقرار أو نذر أو ايجار»[٣].

ثم ان المرفوع عن الصبي هو ما كان موضوعاً على البالغين، فلا ينافي ثبوت بعض الأشياء على الصبي كتعزيره إذا أساء الأدب[٤].

مستند القاعدة:

استدلّ للقاعدة بأُمور:

الأوّل: القرآن الكريم، فقد قال تعالى: ﴿**وابتلوا اليتامىٰ حتىٰ إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم**﴾[٥]. قال السيد الخوئي﵀: قد جعل الله اعتبار الرشد في جواز تصرفات الصبي في أمواله مستقلاً بعد تسجيله اعتبار

---

١ ـ مكاسب الشيخ الانصاري ١ : ١١٥.

اقول: ان المسألة خلافية، وما ذكر هو أحد الأقوال وهو المشهور. وهناك قول آخر يقول: بأن الصبي قد رفعت الأحكام الإلزامية في حقّه امتناناً عليه. كما يوجد قول ثالث يقول: بأن الصبي قد رفعت مؤاخذته بحسب حديث رفع القلم عنه.

٢ ـ مكاسب الشيخ الانصاري ١ : ١١٥.

٣ ـ المصدر السابق.

٤ ـ راجع مصباح الفقاهة للسيد الخوئي ٣ : ٢٦٣، والمكاسب ٢ : ١١٥.

٥ ـ سورة النساء : الآية ٦.

البلوغ فيه، فيكون نفوذ تصرفات الصبي متوقفاً على أمرين (البلوغ والرشد) فقبل البلوغ يمنع من التصرف وان كان رشيداً بمقتضىٰ الآية الكريمة. ثم انه من الواضح ان تعليق جواز دفع مال اليتيم إليه بعد بلوغه ورشده يدل على أن المنع إنّما هو لأجل عدم بلوغه فلا خصوصية لليتيم في الآية وإنما ذكر لأنه هو المورد المتوهم لدفع ماله إليه فنتعدىٰ الى غيره من الصغار أيضاً[١].

الثاني: الأخبار المستفيضة بـ«أن عمد الصبي وخطأه واحد» كما رواه محمد بن مسلم عن الإمام الصادق عليه السلام قال: عمد الصبي وخطأه واحد[٢].

وما رواه اسحاق بن عمار عن الإمام الصادق عليه السلام عن أبيه عليه السلام ان علياً عليه السلام كان يقول: عمد الصبي خطأ تحمله العاقلة[٣] فعقد الصبي وإيقاعه مع القصد كعقد الهازل والغالط والخاطئ وإيقاعاتهم.

وقد تمسك الشيخ الطوسي في المبسوط والحلّي في السرائر على أن اخلال الصبي المُحرِم بمحظورات الإحرام التي يختص حرمتها بحال التعمد لا يوجب كفارة على الصبي ولا على الولي بروايات «أن عمد الصبي خطأ»[٤] فإنها عامة لكل تصرف سواء كان عقداً أو غير عقد.

الثالث: استدلّ السيد الخميني عليه السلام بالروايات الدالة على جواز أمر الصغير إذا صار بالغاً حيث انها لم تتعرض للرشد، كرواية حمران عن الإمام الباقر عليه السلام في حديث قال: «ان الجارية ليست مثل الغلام، إن الجارية إذا تزوجت ودخل بها ولها

---

١ ـ مصباح الفقاهة ٣: ٢٤٥ و ٢٤٦. وراجع كتاب البيع للسيد الخميني ٢: ١٤.

٢ ـ الوسائل ١٩: ٣٠٧، الباب ١١ من أبواب العاقلة، الحديث ٢.

٣ ـ المصدر السابق: الحديث ٣.

٤ ـ المبسوط ١: ٣٢٩، والسرائر ١: ٦٣٦ ـ ٦٣٧.

تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع إليها مالها، وجاز أمرها في الشراء والبيع وأُقيمت عليها الحدود التامة واخذت لها وبها. قال: والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع ولا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم أو يُشعر أو يُنبت قبل ذلك» وقريب منها غيرها[١][٢].

الرابع: ذكر الشيخ الأنصاري ﷺ امكان الاستدلال على عدم نفوذ معاملات الصبي من حديث رفع القلم[٣] فقال: «وقد يستظهر المطلب من حديث رفع القلم بما رواه قرب الإسناد بسنده عن أبي البختري عن الإمام الصادق عليه السلام عن أبيه عن علي عليه السلام انه كان يقول: «المجنون والمعتوه الذي لا يفيق والصبي الذي لم يبلغ عمدهما خطأ تحمله العاقلة وقد رفع عنهما القلم»[٤] فحينما حكم بأن عمدهما خطأ فسّرها بتفسيرين:

الأوّل: الخطأ في باب الجنايات.

الثاني: الخطأ في باب العقود والإيقاعات بمعنى الغائها وعدم ترتيب أثر عليها.

فالعمد خطأ في باب الجنايات تحمله العاقلة وهو أثر ثبوتي.

والعمد خطأ في باب العقود والإيقاعات وهو رفع القلم بمعنى عدم أثر له[٥].

---

١ ـ الوسائل ١ : ٣٠، الباب ٤ من مقدمة العبادات الحديث ٢ وغيرها.

٢ ـ راجع كتاب البيع للسيد الخميني ٢ : ١٩.

٣ ـ المكاسب للشيخ الأنصاري ١ : ١١٥.

٤ ـ الوسائل ١٩ : باب ٣٦ من القصاص في النفس : الحديث ٢.

٥ ـ راجع المكاسب ٢ : ١١٥ وراجع البيع للخميني ٢ : ٢٧.

التطبيقات :

١ ـ قال في التذكرة: «وكما لا يصح تصرفاته (الصبي) اللفظية كذا لا يصح قبضه ولا يفيد حصول الملك في الهبة وان اتّهب له الولي ولا لغيره وان اذن الموهوب له بالقبض ولو قال مستحق الدين للمديون سلّم حقي الى هذا الصبي فسلّم مقدار حقه إليه لم يبرأ عن الدين ويقي المقبوض على ملكه، ولا ضمان على الصبي لأن المالك ضيّعه حيث دفعه إليه...»[١].

٢ ـ وقال في التذكرة أيضاً: «ولو كانت الوديعة للصبي فسلّمها إليه ضمن وان كان بإذن الولي، إذ ليس له تضييعها بإذن الولي» وقال أيضاً: «لو عرض الصبي ديناراً على الناقد لينقده، أو متاعاً الى مقوّم ليقومه فأخذه لم يجز له ردّه إلى الصبي، بل إلى وليّه إن كان، فلو أمره الولي بالدفع إليه فدفعه إليه برئ من ضمانه إن كان المال للولي، وإن كان للصبي فلا»[٢].

٣ ـ وقال في الشرائع في كتاب الطلاق: «فلا اعتبار بعبارة الصبي» وعلّق عليها صاحب الجواهر فقال: «إن المشهور بين المتأخرين بل لعلّ عليه عامتهم اعتبار البلوغ بالعدد أو بالاحتلام أو بغير ذلك من أماراته، لقوّة الإطلاق السابق المؤيد بنصوص رفع القلم الشامل للوضعي والتكليفي... وبعدم الفرق بين الطلاق وغيره من العقود التي قد عرفت سلب عبارة الصبي فيها»[٣].

٤ ـ وقال صاحب الجواهر﵀ : «فلا يصح ظهار الطفل... للأدلة العامة على

---

١ ـ المكاسب للشيخ الأنصاري ١ : ١١٥ عن التذكرة .

٢ ـ المكاسب للشيخ الأنصاري ١ : ١١٥ عن التذكرة .

٣ ـ جواهر الكلام ٣٢ : ٥.

ذلك نحو قوله ﷺ : إنّما الأعمال بالنيّات ورفع القلم ونحوهما»[١].

٥ ـ وقال في الشرائع: «في القاذف: ويعتبر فيه البلوغ وكمال العقل، فلو قذف الصبي لم يحدّ» وعلّق عليه صاحب الجواهر فقال: «لرفع القلم عنه كما في غيره من الحدود»[٢].

٦ ـ وقال في جامع المقاصد: «وما يجب عمداً لا سهواً ككفارة التطيّب واللبس: لو فعل الصبي الموجب سهواً أوجهلاً لا كفارة قطعاً، لأن البالغ لا كفارة عليه في مثل هذه الحالة فالصبي أولى. وان فعله عمداً ، ففي وجوب الكفارة وجهان يلتفتان إلى أن عمد الصبي عمد أو خطأ، وقد اجروه في الديات هكذا، وقوّاه الشيخ بعد أن اختار وجوب كفارته على وليّه محتجّاً بما روي عنهم عليهم السلام من أن «عمد الصبي وخطأه واحد»[٣].

٧ ـ قال الشهيد الثاني في الروضة البهيّة: «يشترط في المتعاقدين الكمال برفع الحجر الجامع للبلوغ والعقل والرشد... (فإن) العقد المسلوب بالأصل كعبارة الصبي فلا تجبره إجازة الولي ولا رضاه بعد بلوغه»[٤].

٨ ـ قال المحقق الكركي في جامع المقاصد: «ويشترط فيهما (المتعاقدين) البلوغ والعقل والاختيار والقصد، فلا عبرة بعقد الصبي وان بلغ عشراً ولا المجنون سواء اذن لهما الولي أو لا، ولا المغمىٰ عليه ولا المكرَه ولا السكران والغافل والنائم والهازل ، سواء رضي كل منهم بما فعله بعد زوال عذره أو لا، إلّا المكرَه

---

١ ـ جواهر الكلام ٣٣: ١١٨.

٢ ـ جواهر الكلام ٤١: ٤١٣.

٣ ـ جامع المقاصد ٣: ١٢٠ نقلاً عن المبسوط ١: ٣٢٩.

٤ ـ الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقية ٣: ٢٢٦ ـ ٢٢٧.

فإن عقده ينفذ لو رضي بعد الاختيار»[١].

٩ ـ قال المحقق في الشرائع: «فلا يصح عقد الصبي ولا شراؤه ولو اذن له الولي، وكذا لو بلغ عشراً عاقلاً على الأظهر»[٢] وعلق صاحب الجواهر على كلمة الاظهر فقال: «الأشهر بل المشهور بل لم أجد فيه خلافاً عدا ما يحكى عن الشيخ ولم نتحققه، بل صرح في المحكي عن المبسوط والخلاف بعدم صحة بيع الصبي وشرائه اذن له الولي أم لم يأذن»[٣].

١٠ ـ قال الشيخ الطوسي في المبسوط: «ولا يصح بيع الصبي وشراؤه اذن له الولي أم لم يأذن»[٤].

الاستثناءات:

وقد استثني من قاعدة سلب عبارة الصبي أمور عديدة هي:

١ ـ قبول اسلام الصبي: فقد ذكر السيد الخوئي‌ﷺ بأن «الكفر والاسلام أمران واقعيان يصدران من كل مميّز وان لم يكن بالغاً... (و) ان الاسلام يدور مدار الإقرار بالشهادتين وبذلك يحرم ماله ودمه. والروايات الدالة على هذا متظافرة من الفريقين»[٥] منها ما رواه سماعة عن الإمام الصادق‌ﷺ: «قال: الاسلام شهادة ان لا إله إلا الله والتصديق برسول الله‌ﷺ به حقنت الدماء وعليه جرت المناكح

---

١ ـ جامع المقاصد ٤: ٦١.

٢ ـ شرائع الاسلام ٢: ١٢.

٣ ـ جواهر الكلام ٢٢: ٢٦٠.

٤ ـ راجع المبسوط ٢: ١٦٣.

٥ ـ مصباح الفقاهة ٣: ٢٣٥ ـ ٢٣٦.

والمواريث، وعلى ظاهره جماعة الناس»[١].

واطلاق هذه الرواية يشمل البالغ وغيره فلابدّ من الحكم «باسلام الصبي المميّز إذا أظهر الاسلام، كما أن مقتضاها هو الحكم بكفر ولد المسلم إذا أظهر الكفر وكان مميزاً. نعم لا يحكم عليه بأحكام الارتداد لرفع القلم عنه»[٢].

٢ ـ عبادات الصبي: فقد ذكر العلماء مشروعية عبادات الصبي، ويستدل عليه بالروايات الدالة على الأمر بأمر الصبيان بالصلاة والصوم، وقد ذكر في الأصول ان الأمر بالأمر أمر بالفعل حقيقة. فقد روى الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام عن أبيه قال: إنّا نأمر صبياننا بالصلاة إذا كانوا بني خمس سنين، فمروا صبيانكم بالصلاة إذا كانوا بني سبع سنين. ونحن نأمر صبياننا بالصوم إذا كانوا بني سبع سنين بما أطاقوا من صيام اليوم... فمروا صبيانكم إذا كانوا بني تسع سنين بالصوم ما استطاعوا من صيام اليوم...»[٣][٤].

نعم قامت القرينة الخارجية على عدم ارادة الوجوب من تلك الروايات[٥]، والقرينة الخارجية هي أدلّة رفع التكليف عن الصبي حتى يحتلم، فتكون عبادات الصبي مشروعة مستحبّة[٦].

٣ ـ احرام الصبي: ذكر صاحب العروة قال: «مسألة (٢) يستحب للولي أن

---

١ ـ أُصول الكافي ٢ : ٢٥.

٢ ـ مصباح الفقاهة ٣ : ٢٣٧.

٣ ـ فروع الكافي ٣ : ٤٠٩، ووالوسائل ٧ : ١٦٧، الباب ٢٩ ممن يصح منه الصوم : الحديث ٣.

٤ ـ راجع قاعدة مشروعية عبادات الصبي.

٥ ـ راجع مدارك الأحكام ٦ : ٤١ ـ ٤٢.

٦ ـ مصباح الفقاهة ٣ : ٢٤٣ و ٢٤٤.

يحرم بالصبي غير المميّز بلا خلاف لجملة من الأخبار[١] بل وكذا الصبية... والمراد بالاحرام به جعله محرماً لا أن يحرم عنه، فيلبسه ثوبي الاحرام... ويأمره بالتلبية بمعنى: ان يلقنه إيّاها، وان لم يكن قابلاً يلبي عنه...»[٢].

٤ ـ وصية الصبي: فقد ذكر اكثر العلماء «منهم صاحب الجواهر﵀»[٣] جواز وصية من بلغ عشراً مميّزاً في البرّ والمعروف للروايات الدالة على ذلك، منها ما رواه أبو بصير عن الإمام الصادق﵇ انه قال: إذا بلغ الغلام عشر سنين فأوصى بثلث ماله في حقٍّ جازت وصيته[٤]، وغيرها.

٥ ـ إيصال الهدية والاذن في الدخول: قال في التذكرة: «ولو فتح الصبي الباب وأذن في الدخول على أهل الدار، أو ادخل الهدية إلى انسان عن اذن المُهدي، فالأقرب الاعتماد لتسامح السلف فيه»[٥].

٦ ـ الأحكام الفرعية التي هي كالأسباب بالنسبة الى مسبباتها ومنها:

اتلافات الصبي: فقد ذكر السيد الخوئي﵀ : ان الأفعال التي تصدر حال الغفلة والجهل وتكون بنفسها موضوعاً للحكم الشرعي، يترتب عليها الحكم وان صدرت من الصبي كالجنابة ومباشرة النجاسة والأحداث الناقضة للطهارة، وحينئذٍ يكون اتلاف مال الغير من قبل الصبي من هذا القبيل فيوجب الضمان وان صدر غفلة وجهلاً ، بخلاف الأفعال التي تكون موضوعاً للحكم الشرعي إذا صدرت عن ارادة واختيار وقصد وعمد، فان هذه الأفعال نزلت عمد الصبي منزلة

---

١ ـ الوسائل ٨ : ٢٠٧ ، الباب ١٧ من أبواب اقسام الحج.

٢ ـ العروة الوثقى ٢ : ٢٣٩ و ٢٤٠ ط مكتب وكلاء الإمام الخميني ﵀ .

٣ ـ راجع جواهر الكلام ٢٨ : ٢٧١.

٤ ـ الوسائل ١٣ : ٤٢٨، الباب ٤٤ من أحكام الوصايا : الحديث ٢.

٥ ـ المكاسب ١ : ١١٥ عن التذكرة .

الخطأ[١].

٧ ـ التعزيرات: إذا كان التعزير ثابتاً في الشريعة المقدسة بعنوان الصبي لتأديبهم على ارتكاب القبائح وصيانتهم من اغواء المضلين وسوقهم إلى تهذيب الأخلاق، فهو لا يرتفع عن الصبي بحديث رفع القلم عن الصبي لأن حديث رفع القلم عن الصبي كان الغرض منه هو رفع التكاليف الإلزامية الثابتة في حق البالغين[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١ ـ راجع مصباح الفقاهة ٣: ٢٦١.

٢ ـ راجع مصباح الفقاهة ٣: ٢٦٣.

٨٩ ـ نص القاعدة:

قاعدة اللزوم [١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « **الأصل في البيع اللزوم** »[٢].
* ـ « **الأصل في العقد اللزوم** »[٣].
* ـ « **أصالة لزوم كل ما يصدق عليه العهد والعقد** »[٤].
* ـ « **أصالة اللزوم** »[٥].

توضيح القاعدة:

قال الشيخ الأنصاري﵀: لا إشكال في أصالة اللزوم في كل عقد شك في لزومه شرعاً، وكذلك لو شك في أن الواقع في الخارج هو العقد اللازم أو الجائز كالصلح من دون عوض، والهبة، نعم لو تداعيا احتمل التحالف[٦].

وقال السيد الخوئي﵀ ـ توضيحاً لكلام الشيخ الأنصاري ـ حاصل كلامه: أنه كما تجري أصالة اللزوم في أي عقد شك في لزومه وعدمه كذلك تجري في أيّ

---

١ ـ جواهر الكلام ٢٧: ٢٤٣، المكاسب ٣: ٥٣.

٢ ـ تذكرة الفقهاء ١: ٥١٥.

٣ ـ مسالك الأفهام ١: ٤٢٠.

٤ ـ عوائد الأيام: ٦.

٥ ـ جواهر الكلام ٢٣: ٤٣، ٣: ٥٣.

٦ ـ المكاسب قسم البيع: ٨٥.

عقد وقع في الخارج وشك في أنه من القسم الجائز أو اللازم؛ لأنه حينئذٍ يشك في أن العقد الموجود في الخارج هل يرتفع بالفسخ، أم لا يرتفع بذلك فيستصحب بقاؤه وتثبت به نتيجة اللزوم ؟ وعليه فتأثير الفسخ في العقد يتوقف على إحراز أنه عقد جائز، وإلّا فلا يؤثر فيه الفسخ وهذا واضح لا شك فيه.

مثال ذلك: أنه إذا وقع عقد في الخارج، ودار أمره بين الصلح بلا عوض لكي يكون لازماً، وبين الهبة غير المعوضة لكي يكون جائزاً ـ إذا كان كذلك ـ فان كان النزاع هنا في لزوم العقد وجوازه من غير نظر الى عنواني الصلح والهبة، بأن يدّعي أحد المتعاقدين لزوم العقد، ويدعي صاحبه جوازه، فيجب تقديم دعوى مدعي اللزوم؛ لأن دعواه موافقة للأصل، فيكون منكراً. وإن كان النزاع في أن الواقع في الخارج هل هو الصلح بلا عوض أم هو الهبة غير المعوضة؟ فيحكم بالتحالف إذ لا أصل لنا في المقام حتى يعين أحد الأمرين[١].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مستند القاعدة :

١ ـ *الكتاب الكريم:* قال تعالى: ﴿ **أوفوا بالعقود**﴾[٢] قال الشيخ الأنصاري : وقد يستدلّ أيضاً بعموم قوله تعالى: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾ بناءً على أن العقد هو مطلق العهد كما في صحيحة عبدالله بن سنان أو العهد المشدّد كما عن بعض أهل اللغة[٣].

ويمكن ان يستدلّ بقوله تعالى: ﴿ **ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلّا أن**

---

١ ـ مصباح الفقاهة ٢ : ١٣٣ .

٢ ـ المائدة : ١ .

٣ ـ المكاسب ٣ : ٥٦.

تكون تجارة عن تراض﴾[١] قال السيد الخوئي: يمكن التمسّك بآية ﴿تجارة عن تراضٍ﴾ لإثبات اللزوم بمجموع المستثنى والمستثنى منه، فان الآية الكريمة في مقام حصر التملك الشرعي بالتجارة عن تراض، ومن الواضح جداً أن التملك بالفسخ مع عدم رضا الآخر ليس منها[٢].

٢ ـ *السنّة الشريفة* : قال الشيخ الأنصاري : ويدلّ على اللزوم مضافاً الى ما ذكر عموم قولهم عليهم السلام: «الناس مسلّطون على أموالهم»[٣] فان مقتضى السلطنة أن لا يخرج عن ملكيّته بغير اختياره، فجواز تملكه عنه بالرجوع فيه من دون رضاه منافٍ للسلطنة المطلقة[٤].

وقال أيضاً : ومنه يظهر جواز التمسك بقوله عليه السلام : «لا يحلّ مال امرئ إلّا عن طيب نفسه»[٥] حيث دلّ على انحصار سبب حل مال الغير أو جزء سببه في رضا المالك فلا يجوز بغير رضاه[٦].. هذا كلّه مضافاً الى ما دلّ على لزوم خصوص البيع مثل قوله عليه السلام : «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»[٧][٨].

٣ ـ *السيرة العقلائية* : قال السيد الخوئي رحمه الله : هذا ـ اللزوم ـ هو الصحيح؛ لقيام بناء العقلاء من المتدينين وغيرهم على ذلك، وعليه فالشرط الضمني في كل

---

١ ـ النساء : ٢٩.

٢ ـ مصباح الفقاهة ٦ : ٤٠.

٣ ـ بحار الأنوار ٢: ٢٧٢ .

٤ ـ المكاسب ٣ : ٥٣.

٥ ـ الوسائل ٣: ٤٢٤، الباب ٣ من أبواب مكان المصلّي، الحديث الأوّل مع اختلاف يسير.

٦ ـ المكاسب ٣: ٥٤ .

(٧) الوسائل ١٢: ٣٤٦، الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث ٣.

(٨) المكاسب ٣: ٥٥ .

عقد موجود على بقاء المعاهدة على حالها ولا ينفسخ العقد بفسخ كل منهما كيف يشاء وفي أيّ وقت أراد، وليس لأحد من المتبايعين أن يرجع الى الآخر بعد مدة ويسترجع العوض منه بفسخ العقد، وإلّا لما استقر نظام المعاملات ، ولا اطمأن أحد ببقاء أمواله تحت يده وإن مضى على بيعه وشرائه سنين متمادية، فان العقد الجائز قابل للانهدام ولو بعد سنين، وحينئذٍ لا يستقرّ تملك الملّاك في مستملكاتهم المبتاعة من الغير واختلت تجارة التجار ونظام الاكتساب(١).

٤ ـ **الاستصحاب** : قال العلامة الحلّي : الأصل في البيع اللزوم ؛ لأن الشارع وضعه مفيد النقل للملك من البائع الى المشتري، والأصل الاستصحاب(٢).

وقال صاحب الجواهر: دليله (اللزوم) الاستصحاب(٣).

وقال الشيخ الأنصاري : ويدل على اعتبار القاعدة (اللزوم) أصالة اللزوم في الملك، للشك في زواله بمجرد رجوع مالكه الأصلي(٤).

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

التطبيقات:

١ ـ قال الشيخ الطوسي رحمه الله : الأصل لزوم العقد، والمشتري يدّعي حدوث العيب في يد البائع ويدّعي ما يفسخ به البيع فيكون عليه البيّنة(٥).

٢ ـ وقال الشهيد الثاني: العيوب على خلاف الأصل فلابدّ لمثبتها من دليل

---

١ ـ مصباح الفقاهة ٦ : ١٨.

٢ ـ تذكرة الفقهاء ٢: ٥١٥.

٣ ـ الجواهر ٢٣: ٣.

٤ ـ المكاسب ٣ : ٥١.

٥ ـ المبسوط ٢: ١٣٤ .

صالح؛ ليخرج عن حكم الأصل، وإلّا فالأصل في العقد اللزوم[١].

٣ ـ قال صاحب الرياض﵀ : الخيار مطلقاً على الفور ، بلا خلاف بل عليه الإجماع كما حكاه جماعة وهو الحجة فيه؛ للاقتصار في الخروج عن أصالة اللزوم[٢].

٤ ـ قال المحقق صاحب الجواهر﵀ : لو اختلفا (المتبايعان) في القيمة وقت العقد فعلى مدّعي الغبن البيّنة؛ لأصالة اللزوم[٣].

٥ ـ وقال في موضع آخر ـ في أن التلف لا يوجب بطلان العقد ـ : بأنه لا ريب في أن انفساخ العقد (في الاجارة) بالتلف عن غير تفريط مناف لقاعدة اللزوم[٤].

٦ ـ قال الشيخ الأنصاري : لا يتحقق الرّد (في البيع الفضولي) قولاً إلا بقوله: فسخت ورددت وشبه ذلك مما هو صريح في الرد؛ لأصالة بقاء اللزوم[٥].

٧ ـ وقال في موضع آخر: لو باع ما يقبل التمليك وما لا يقبله كالخمر والخنزير صفقةً بثمن واحد صحّ في المملوك عندنا، ويدل عليه إطلاق مكاتبة الصفار، بل لا مانع من جريان قاعدة الصحة بل اللزوم في العقود[٦].

٨ ـ قال السيد الخوئي : أصالة اللزوم هو المتّبع ، ففي فرض الشك في الخيار: ليس هنا دليل لفظي نتمسك به ونحكم بثبوت الخيار، بل لا بد من أخذ

---

١ ـ مسالك الأفهام ١: ٤٢٠.

٢ ـ رياض المسائل ٢: ١٣٥.

٣ ـ جواهر الكلام ٢٣: ٤٣.

٤ ـ جواهر الكلام ٢٧ : ٢٤٣.

٥ ـ المكاسب ٣: ٤٧٧.

٦ ـ المصدر السابق : ٥٣١.

إطلاق الكلام في المعاملة والتمسك بأدلة اللزوم، وهذا هو الصحيح[١].

الاستثناءات:

١ ـ *الخيارات* : قال العلامة الحلّي﵀ : إنما يخرج (العقد) عن أصله (اللزوم) بأمرين : أحدهما بثبوت الخيار، إما لأحد المتعاقدين ، أولهما، من غير نقص في أحد العوضين، والثاني ظهور عيب في أحد العوضين[٢].

وقال الشيخ الأنصاري﵀: إن وضع البيع وبناءه عرفاً وشرعاً على اللزوم، وصيرورة المالك الأول كالأجنبي، وإنّما جعل الخيار فيه حقاً خارجياً يقبل الإسقاط. ومن هنا ظهر أن ثبوت خيار المجلس في أول أزمنة انعقاد البيع لاينافي كونه في حدّ ذاته مبنياً على اللزوم[٣].

٢ ـ *العقود الجائزة* : منها الهبة : قال الشيخ الأنصاري﵀ : ليس البيع كالهبة التي حكم الشارع فيها بجواز رجوع الواهب بمعنى كونه حكماً شرعياً له أصلاً وبالذات[٤].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

ومنها الوكالة : قال الشهيد الأول﵀: وهي ـ الوكالة ـ جائزة من الطرفين[٥].

وقال السيد الطباطبائي اليزدي﵀: لا إشكال في أن للموكّل أن يعزل الوكيل ، والمشهور أن للوكيل أيضاً أن يعزل نفسه؛ لأنها من العقود الجائزة[٦].

---

١ ـ مصباح الفقاهة ٦: ٣٢٥.

٢ ـ تذكرة الفقهاء ١: ٥١٥.

٣ ـ المكاسب : ٢١٤

٤ ـ نفس المصدر .

٥ ـ اللمعة الدمشقية ٤: ٣٦٩.

٦ ـ العروة الوثقى ٢: ١٢١ .

ومنها الجعالة : قال الشهيد الثاني﵀ : إنها ـ الجعالة ـ من العقود الجائزة... واستحقاق الجعل ـ بعد التلبس ـ لا يخرجها عن كونها عقداً جائزاً[١].

وقال الإمام الخميني﵀ : الجعالة قبل تمامية العمل جائزة من الطرفين ولو بعد تلبس العامل بالعمل وشروعه فيه[٢].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

١ ـ اللمعة الدمشقية مع شرحها ٤: ٤٤٣.

٢ ـ تحرير الوسيلة ٢: ٩٣.

٩٠ـ نص القاعدة:

كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ «كلّ عقد كان صحيحه غير مضمون ففاسده كذلك وكل عقد صحيحه مضموناً ففاسده مثله »[٢].
* ـ «كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده » [٣].

توضيح القاعدة:

قال الشيخ الأنصاري: «وهذه القاعدة أصلاً وعكساً وان لم اجدها بهذه العبارة في كلام من تقدم على العلامة إلّا أنها تظهر من كلمات الشيخ في المبسوط، فانّه علّل الضمان في غير واحد من العقود الفاسدة: بأنه دخل على ان يكون المالُ مضموناً عليه، وحاصله: أن قبض المال مقدماً على ضمانه بعوض واقعي او جعلي موجب للضمان. وهذا المعنى يشمل المقبوض بالعقود الفاسدة التي تضمن بصحيحها. وذكر ايضاً في مسألة عدم الضمان في الرهن الفاسد: ان

---

١ ـ مسالك الأفهام ١: ١٣٤، المكاسب : ١٠١، العناوين ٢: ٤٦٠، مصباح الفقاهة ٣: ٨٧.

٢ ـ تذكرة الفقهاء ٢: ٣٢.

٣ ـ جواهر الكلام ٢٢: ٢٥٨.

صحيحه لا يوجب الضمان فكيف يضمن بفاسده ، وهذا يدلّ على العكس المذكور. ولم اجد من تأمّل فيها عدا الشهيد في المسالك فيما لو فسد عقد السبق، فهل يستحق السابق أُجرة المثل أم لا؟»[١].

قال المحقق صاحب الجواهر﵀ : المراد بها ـ القاعدة ـ أنه كما يضمن المشتري مثلاً بصحيحه (المبيع) لو فات في يده، يعني يذهب من ماله ويلزم عليه ايصال الثمن الى البائع كذلك يضمن بفاسده ويلزم عليه المبيع وايصاله الى البائع مع نمائه؛ لأنه باق على ملكه فاذا تلف كان مضموناً عليه[٢].

ثم ذكر الشيخ الأنصاري﵀ في بيان معنى القاعدة: «ان المراد بالعقد أعم من الجائز واللازم، بل مما كان فيه شائبة الايقاع او كان أقرب اليه، فيشمل الجعالة والخلع.

والمراد بالضمان في الجملتين (اصل القاعدة وعكسها) هو كون درك المضمون عليه، بمعنى كون خسارته ودركه في ماله الأصلي، فاذا تلف وقع نقصان فيه لوجوب تداركه منه... فالمراد بالضمان بقول مطلق هو لزوم تداركه بعوضه الواقعي، لأن هذا هو التدارك حقيقة... وأما تداركه بغيره فلابدّ من ثبوته من طريق آخر مثل تواطئهما عليه بعقد صحيح يمضيه الشارع»[٣].

مستند القاعدة:

استدل على القاعدة بأُمور:

---

١ ـ المكاسب / للشيخ الأنصاري ١: ١٠١.

٢ ـ جواهر الكلام ٢٢: ٢٥٨.

٣ ـ المكاسب / للشيخ الأنصاري ١: ١٠١ ـ ١٠٢.

١ ـ *التسالم*: قال الشهيد الثاني﵀: إن الأصحاب وغيرهم أطلقوا القول في هذه القاعدة، لم يخالف فيها أحد[١].

٢ و ٣ ـ *قاعدتي الاقدام وعلى اليد*: قال الشهيد الثاني﵀ : والسرّ في ذلك ـ الضمان ـ أنهما تراضيا على لوازم العقد، فحيث كان مضموناً فقد دخل القابض ـ إقداماً ـ على الضمان ودفع المالك عليه.

وقال السيد الخوئي﵀: إنّ ثبوت الضمان في المقام ـ في العقد الفاسد إنما هو بالإقدام المنضم الى الاستيلاء من جهة السيرة العقلائية المتصلة بزمان الأئمة﵈ وغير المردوعة من قبلهم[٢].

مضافاً الى قوله ﷺ : على اليد ما أخذت حتى تؤدي[٣] وهو واضح[٤].

٤ و ٥ ـ *قاعدتي الاحترام ونفي الضرر*: وقال الشيخ الأنصاري﵀ يمكن: أن يستدل على الضمان فيها ـ في ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ـ بما دلّ على احترام مال المسلم، وأنه لا يحلّ إلّا عن طيب نفسه[٥]. وان حرمة ماله كحرمة دمه[٦] وأنّه لا يصلح ذهاب حق أحد[٧]. مضافاً الى أدلة نفي الضرر. فكل عمل وقع من عامل لأحد بحيث يقع بأمره وتحصيل غرضه فلابد من أداء عوضه؛ لقاعدتي

---

١ ـ مسالك الأفهام ١: ١٨٥.

٢ ـ مصباح الفقاهة ٣: ٩٧.

٣ ـ مستدرك الوسائل ١٤: ٨.

٤ ـ مسالك الأفهام ١: ١٨٥.

٥ ـ الوسائل ١: ٤٢٤.

٦ ـ أُصول الكافي ٢: ٢٦٨.

٧ ـ الكافي ٧: ٤ والوافي ٩: ١٤٦.

الاحترام ونفي الضرر[١].

عكس القاعدة:

قال الشيخ الأنصاري﵀: وأما عكسها وهو: أن ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده فمعناه: أن كل عقد لا يفيد صحيحه ضمان مورده ، ففاسده لا يفيد ضماناً كما في عقد الرهن والوكالة والمضاربة والعارية الغير المضمونة[٢].

وقال: ثم إن مبنى هذه القضية السالبة على ما فيكلام الشيخ الطوسي في المبسوط هي الاولوية، وحاصلها: أن الرهن لا يضمن بصحيحه فكيف بفاسده.

وتوضيحه: أن الصحيح من العقد إذا لم يقتض الضمان مع إمضاء الشارع له ففاسده الذي هو بمنزلة العدم لا يؤثر في الضمان؛ لأن أثر الضمان إمّا من الاقدام على الضمان والمفروض عدمه، وإلّا لضمن بصحيحه. وإما حكم الشارع بالضمان بواسطة هذه المعاملة الفاسدة، والمفروض أنّها لا تؤثر شيئاً.

ووجه الأوْلية: ان الصحيح إذا كان مفيداً للضمان أمكن أن يقال: أن الضمان من مقتضيات الصحيح، فلا يجري في الفاسد لكونه لغواً غير مؤثر.

واستدل الشيخ الأنصاري﵀ بفحوى دليل الاستئمان فقال: فحاصل أدلة عدم ضمان المستأمن ، أن من دفع المالك اليه ملكه على وجه لا يضمنه بعوض واقعي أعني المثل والقيمة ولا جعلي فليس عليه ـ في مطلق الأحوال ـ ضمان[٣].

وقال السيد الخوئي﵀ : والتحقيق: أن الدليل على عكس القاعدة. إنما هو عدم

---

١ ـ المكاسب / قسم البيع : ١٠٣.

٢ ـ المكاسب / قسم البيع : ١٠٣.

٣ ـ المكاسب ، قسم البيع : ١٠٤.

الدليل على الضمان في موارده لا شيء آخر(١).

التطبيقات:

١ ـ قال الشيخ الطوسي﵀ : وإن رهن أرضاً الى مدة على أنّه إن لم يقبضه فيها فهي مبيعة بعد المدة بالدين الذي له عليه، فإن البيع فاسد؛ لأنه بيع متعلق بوقت مستقبل وهذا لا يجوز. والرهن فاسد؛ لأنه رهن الى مدّة ثم جعله بيعاً، والرهن إذا كان مؤقتاً لم يصحّ وكان فاسداً، ويكون غير مضمون عليه الى وقت البيع؛ لأنه رهن فاسد، والفاسد كالصحيح في سقوط الضمان.

وأما وقت البيع فانه مضمون ؛ لأنّه في يده بيع فاسدٌ والبيع الفاسد والصحيح يكون مضموناً عليه(٢).

٢ ـ وقال العلامة الحلّي﵀ : إذا كانت الإجارة فاسدة لم يضمن المستأجر العين إذا تلفت بغير تفريط ولا عدوان؛ لأنّه عقد لا يقتضي صحيحه الضمان ـ بالنسبة الى العين ـ فلا يقتضيه فاسده وحكم كل عقد فاسد حكم صحيحه في وجوب الضمان وعدمه(٣).

٣ ـ وقال المحقق الحلّي﵀: ولو قبض المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه وكان مضموناً عليه(٤).

٤ ـ قال المحقق صاحب الجواهر﵀: الظاهر عدم ضمان العين في يد

---

١ ـ مصباح الفقاهة ٣: ١١٤.

٢ ـ المبسوط ٢: ٢٤٤.

٣ ـ تذكرة الفقهاء ٢: ٣١٨.

٤ ـ شرائع الاسلام ٢: ١٣.

المرتهن الى المدّة؛ لأن القبض فيها بالرهن الفاسد، فلا يضمن كصحيحه[١].

٥ ـ قال الشيخ الأنصاري﵀ : المتعين بمقتضى هذه القاعدة ، الضمان في مسألة البيع؛ لأن البيع الصحيح يضمن به[٢].

٦ ـ قال السيد الخوئي﵀: إذا قبض المشتري ما اشتراه بالعقد الفاسد ، فان علم برضا البائع بالتصرف فيه حتى مع فساد العقد جاز له التصرف فيه وإلّا وجب عليه ردّه الى البائع، وإذا تلف ـ ولو من دون تفريط ـ وجب عليه ردّ مثله إن كان مثلياً، وقيمته إن كان قيمياً، وكذا الحكم في الثمن إذا قبضه البائع بالبيع الفاسد[٣].

الاستثناءات:

قال الشيخ الأنصاري﵀: ثم إنه يشكل إطّراد القاعدة في موارد:

١ ـ منها الصيد الذي استعاره المحرم من المحلّ بناءً على فساد العارية، فانهم حكموا بضمان المحرم له بالقيمة مع أن صحيح العارية لا يضمن به.

٢ ـ ويشكل إطّراد القاعدة أيضاً في البيع فاسداً بالنسبة الى المنافع التي لم يستوفها فان هذه المنافع غير مضمونة في العقد الصحيح مع أنها مضمونة في العقد الفاسد.

٣ ـ ويمكن نقض القاعدة أيضاً بحمل المبيع فاسداً على ما صرح به عدة

---

١ ـ جواهر الكلام ٢٥: ٢٢٧.

٢ ـ المكاسب / قسم البيع : ١٠٢.

٣ ـ منهاج الصالحين ٢: ١٦.

من الفقهاء من كونه مضموناً على المشتري ، مع أن الحمل غير مضمون في البيع الصحيح بناءً على أنه للبائع .

٤ ـ ويمكن النقض أيضاً بالشركة الفاسدة بناءً على أنه لا يجوز التصرف بها فأخذ المال المشترك حينئذٍ عدواناً موجب للضمان(١).

٥ ـ وقال الشيخ الأنصاري﵀: ثم إن المتبادر من اقتضاء الصحيح للضمان اقتضاؤه له بنفسه، فلو اقتضاه الشرط المتحقق في ضمن العقد الصحيح ففي الضمان بالفاسد من هذا الفرد المشروط فيه الضمان تمسكاً بهذه القاعدة إشكال(٢).

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ المكاسب / قسم البيع : ١٠٣.

٢ ـ المكاسب / قسم البيع : ١٠٢.

٩١ـ نص القاعدة:

قاعدة الغرر[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « الغرر المنفي »[٢].
* ـ « قاعدة الجهالة والغرر »[٣].

توضيح القاعدة:

قال الفيومي: الغرر الخطر ونهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر[٤].

وقال الفاضل النراقي: معنى الغرر هو الخطر، والخطر المصدري الاشراف على الهلاك والمخاطرة، وارتكاب ما فيه خطر وهلاك أي فيه احتمال راجح أو مساوٍ في التلف والهلاكة[٥].

وقال الشيخ الأنصاري: وبالجملة فالكل (اهل اللغة) متفقون على أخذ الجهالة في معنى الغرر، سواءً تعلق الجهل بأصل وجوده (المبيع) أم بحصوله في

---

١ ـ العناوين ٢: ٣٠٩، وجواهر الكلام ٢٢: ٤٢٥، وعوائد الأيام: ٢٨.

٢ ـ اللمعة الدمشقية ٣: ٢٦٥.

٣ ـ جواهر الكلام ٢٢: ٤٢٥.

٤ ـ المصباح المنير ٢: ٦٠٨ و ٦٠٩.

٥ ـ عوائد الأيام: ٣٠.

يد من انتقل اليه أم بصفاته[١].

وقال المحقق السيد المراغي: من جملة المبطلات ـ بالنسبة الى العقود ـ الغرر، وقد تمسك بذلك الفقهاء في بطلان جملة من العقود ـ الى أن قال ـ: تلخّص أن الغرر مفسد في المعاملات كلّها ما لم يكن هناك دليل مصحّح خاص، وهذا النوع خارج عن عمومات الصحة بطريق التخصيص أو بطريق التخصص[٢].

مستند القاعدة:

إستدلّ الفقهاء على القاعدة بالسنّة النبوية والسيرة والاجماع:

١ ـ *السنّة النبوية*: فقد روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الغرر، ذكره السيد في الانتصار[٣] وابن ادريس في السرائر[٤] والشهيد في قواعده[٥] ونص الرواية هو: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر[٦].

وقال الفاضل النراقي في كلام بعض مشايخنا أن هذه الرواية متفق عليها بين العلماء كافة، وعلى هذا فتكون الرواية منجبرة بالشهرة العظيمة بل الاجماع القطعي أو الضرورة، فهي مما لا ريب في حجيتها وكونها كالخبر الصحيح بل

---

١ ـ المكاسب: ١٨٥.

٢ ـ العناوين ٢: ٣١٠ و ٣١٣.

٣ ـ الانتصار: ٢٠٩.

٤ ـ السرائر ٢: ٣٢٢.

٥ ـ القواعد والفوائد ٢: ٦١.

٦ ـ الوسائل ١٢: ٣٣٠ الحديث ٣.

أقوى منه[١].

وقال المحقق السيد المراغي﵀ : وبالجملة : شهرة الخبر في ألسنة الفقهاء تغني عن تتبع سنده، وهو قولهﷺ : نهى النبيﷺ عن بيع الغرر[٢] فبطلان بيع الغرر مما لا كلام فيه.

وأما سائر العقود : فالتمسك في بطلانها بالغرر يتمّ بأحد أمرين:

أحدهما: أن الغرر في هذه الرواية يشعر الى أن ذلك هو العلّة في البطلان، ولا خصوصية للبيع في ذلك. وبعبارة أُخرى: يعلم من الرواية : أن منع النبيﷺ عن بيع الغرر إنما هو للغرر ، لا لأنه بيع غرر. فإذا كانت العلّة الغرر، فاللازم كون كلّ ما اشتمل عليه من العقود مثل البيع، إلّا فيما دلّ الدليل على جوازه كما في الصلح على المجهول.

وثانيهما : ما روي عن العلامة﵀ في المختلف أنه ذكر الرواية بقوله: نهى النبيﷺ عن الغرر[٣] ولم يذكر لفظ (البيع) فيكون المنع عن الغرر عاماً فيعمّ سائر العقود.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مضافاً الى أنه يمكن أن يقال: إنّ المدار في صحة العقود، ليس إلّا شمول العمومات لها، ويمكن القول بأن العمومات والاطلاقات كلها منصبّة على ماهو المتعارف بين الناس، ولا ريب أن الغرر مما لا يقدم عليه العقلاء، وليس من المعاملات المتعارفة ، فلا تنصرف اليه الأدلة، فيكون باقياً تحت أصالة الفساد[٤].

---

١ ـ عوائد الأيام : ٢٩.

٢ ـ عوالي اللآلي ٢: ٢٤٨.

٣ ـ المختلف ٥: ٢٤٥ .

٤ ـ العناوين ٢: ٣١٢ و ٣١٣.

٢ ـ *السيرة العقلائية* : قال المحقق صاحب الجواهر﵀ : إنما المدار ـ في العوضين بحسب السيرة العقلائية ـ على صدق المعلومية وعدم الغرر[١].

٣ ـ *الاجماع*: قال صاحب الجواهر : يشترط أن يكون المبيع معلوماً ... بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه[٢].

وقال الفاضل النراقي : إنّ المتتبع لكلمات الفقهاء يراهم بأسرهم مصرّحين في غير موضع واحد، بحيث يحصل العلم للفقيه بأنه حكم الامام المعصوم﵇ بل هو المتفق عليه بين الفريقين وفي استدلالهم به ـ الغرر ـ مطلقاً ، إشعار بكونه قاعدة مقبولة مسلّمة بين الجميع[٣].

التطبيقات:

١ ـ قال العلّامة الحلّي﵀ : وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر كبيع عسيب الفحل، وبيع ما ليس عنده، وبيع الحمل في بطن أمّه؛ لنهيه ﷺ ولأنه غرر[٤].

٢ ـ قال المحقق الحلّي﵀ : ولا يجوز بيع سمك الآجام ولو كان مملوكاً؛ لجهالته، وإن ضمّ اليه القصب أو غيره على الأصح[٥].

وقال المحقق صاحب الجواهر﵀: قد تبين لنا بقاعدة الغرر والجهالة أنه لا يجوز ـ ذلك البيع وإن ضم اليه شيء معلوم ـ لأن ضم المعلوم الى المجهول لا

---

١ ـ جواهر الكلام ٢٢: ٤٣٠.

٢ ـ جواهر الكلام ٢٢ : ٤١٧.

٣ ـ عوائد الأيام : ٢٨ و ٢٩.

٤ ـ تذكرة الفقهاء ١: ٤٨٥.

٥ ـ شرائع الاسلام ٢: ١٩.

يصيّره معلوماً[١].

٣ ـ وقال المحقق الحلّي﵀: ولا يجوز بيع اللبن في الضرع، ولو ضم اليه ما يحتلب منه، وكذا الجلود والأصواف والأوبار والشعر على الأنعام ولو ضم اليه غيره[٢].

وقال المحقق صاحب الجواهر﵀ : وكذا ـ لا يجوز بيع ـ غير ذلك مما فيه الغرر والجهالة، عدا الصوف والوبر والشعر على الظهور، فانه قد يمنع الغرر والجهالة منها[٣].

٤ ـ قال الشهيدان﵀ : ولا يصح البيع بثمن مجهول القدر، وإن شوهد؛ لبقاء الجهالة وثبوت الغرر المنفي معها[٤].

الاستثناءات :

١ ـ اذا تعذر العدّ الذي يرفع الجهالة : قال المحقق الحلّي﵀ : وإذا تعذّر عدّ ما يجب عدّه ، جاز أن يعتبر بمكيال ويؤخذ بحسابه[٥] . وقال المحقق صاحب الجواهر﵀: إنّ الحكم يكون كذلك بلا خلاف، للصحيح عن ابن مسكان والحلبي عن الإمام الصادق﵇ أنه سئل عن الجوز لا يستطيع أن يعدّه ، فيكال بمكيال ثم يعدّ ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك من العدد؟ قال: لا بأس[٦]. بل الظاهر

---

١ ـ جواهر الكلام ٢٢: ٤٤٠.

٢ ـ شرائع الاسلام ٢: ١٩.

٣ ـ جواهر الكلام ٢٢: ٤٤٠.

٤ ـ اللمعة الدمشقية ٣: ٢٦٤ .

٥ ـ شرائع الاسلام ٢: ١٨.

٦ ـ الوسائل ١٢ : ٢٥٨، الباب ٧ من أبواب عقد البيع، الحديث الأول.

الاكتفاء بالتعسر كما عبّر به غير واحد من الأصحاب. فيكون ذلك أحد الطرق التي يرتفع بها الغرر والجهالة؛ لأن ذلك مستثنىً من قاعدة الجهالة والغرر للتعذر أو التعسر(١).

٢ ـ الصلح على المجهول: قال المحقق السيد المراغي: إنّ الغرر يبطل العقود كلّها: إلّا فيما دلّ الدليل على جوازه ـ كما في الصلح على المجهول(٢).

وقال السيد الخوئي﵀: لا يعتبر في الصلح العلم بالمصالح به، فاذا اختلط مال أحد الشخصين بمال الآخر جاز لهما أن يتصالحا على الشركة بالتساوي أو بالاختلاف، ولا فرق في ذلك بين ما إذا كان التمييز بين المالين متعذراً وما إذا لم يكن متعذراً(٣).

٣ ـ الجعالة على عمل مجهول: قال السيد الخوئي﵀: تصح ـ الجعالة ـ على كلّ عمل محلل مقصود عند العقلاء.

ويجوز أن يكون ـ العمل ـ مجهولاً، كما يجوز في العوض أن يكون مجهولاً، إذا كان بنحوٍ لا يؤدي إلى التنازع(٤).

---

١ ـ جواهر الكلام ٢٢: ٤٢٤.

٢ ـ العناوين ٢: ٣١٢.

٣ ـ منهاج الصالحين ٢: ١٩٣.

٤ ـ منهاج الصالحين ٢: ١١٦.

٩٢ـ نص القاعدة:

الاستيلاد مانع من النقل[١].

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* ـ « **الاستيلاد مانع من صحّة التصرّفات الناقلة** » [٢].
* ـ « **المنع عن بيع أُم الولد** »[٣].

توضيح القاعدة:

ذكر الفقهاء في عداد شروط كلّ من العوضين في المعاملة كونه طِلقاً، قال الشيخ الأنصاري: والمراد بـ«الطلق» تمام السلطنة على المالك بحيث يكون للمالك أن يفعل بملكه ما شاء ويكون مطلق العنان في ذلك، بمعنى أن يكون الملك مما يستقلّ المالك بنقله ويكون نقله ماضياً فيه لعدم تعلقّ حقٍّ به مانع عن نقله بدون إذن ذي الحق.

وقال أيضاً: وذكر الفقهاء من أسباب خروج الملك عن كونه طلقاً صيرورة المملوكة أُم ولد لسيّدها فإنّ ذلك يوجب منع المالك عن بيعها، ومن حكم البيع كل تصرّف ناقل لملك الغير المستعقب بالعتق أو مستلزم للنقل كالرهن،

---

١ ـ المكاسب ٤: ١٠٧ ـ ١٠٨.

٢ ـ مقابس الأنوار: ١٦٠.

٣ ـ المكاسب ٤: ١١٦.

والمشهور في وجه المنع هو أن تبقى رجاءً لا نعتاقها من نصيب ولدها بعد موت سيّدها[١].

قال في الجواهر: «ولا يصحّ أيضاً بيع أم الولد فعلاً أو تقديراً بأن كانت حبلى ذكراً كان الولد أو أنثى أو خنثى، والمراد بها من حملت من مولاها وهي في ملكه فلا يثبت في علوق الزوجة والموطوءة بشبهة وإن ملكها بعد»[٢].

مستند القاعدة:

أولاً: السنّة الشريفة:

قال الشيخ الأنصاري في المكاسب: «ثمّ إنّ المنع عن بيع أم الولد قاعدة كلية مستفادة من الأخبار كروايتي السكوني ومحمد بن مارد وصحيحة عمر بن يزيد وغيرها»[٣].

١ ـ ما رواه السكوني عن الإمام الصادق عليه السلام: قال: قال علي بن الحسين الإمام زين العابدين عليه السلام في مكاتبة يطؤها مولاها فتحبل، فقال: يردّ عليها مهر مثلها وتسعى في قيمتها فإن عجزت فهي من أمهات الأولاد»[٤].

٢ ـ ما رواه محمد بن مارد عن الإمام الصادق عليه السلام: «في الرجل يتزوّج أمة فتلد منه أولاداً ثم يشتريها فتمكث عنده ماشاء الله لم تلد منه شيئاً بعد ما ملكها ثمّ يبدو له في بيعها؟ قال: هي أمته إن شاء باع ما لم يحدث عنده حمل بعد ذلك وإن

---

١ ـ انظر المكاسب ٤: ٢٩ ـ ٣٠ و ١٠٧ ـ ١١٠.

٢ ـ الجواهر ٢٢: ٣٧٤.

٣ ـ المكاسب ٤: ١١٦.

٤ ـ وسائل الشيعة ١٦: ٩٧، الباب ١٤ من كتاب المكاتبة، الحديث ٢.

شاء اعتق»[١].

٣ ـ ما رواه عمر بن يزيد: «قال: قلت لأبي ابراهيم الإمام موسى بن جعفرعليه السلام: اسألك عن مسألة، فقال: سل، قلت: لِمَ باع أمير المؤمنينعليه السلام أمّهات الأولاد؟ قال: في فكاك رقابهنّ، قلت: فكيف ذلك؟ قال: أيّما رجل اشترى جارية فأولدها ولم يؤدّ ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدّى عنه أخذ منها ولدها وبيعت وأدّي ثمنها، قلت: فيُبعن في ما سوى ذلك من دين؟ قال: لا»[٢].

٤ ـ ما رواه السكوني عن الإمام الباقرعليه السلام عن أبيهعليه السلام: «أنّ عليّاًعليه السلام أتاه رجل فقال: إنّ أمتي أرضعت ولدي وقد أردت بيعها؟ فقال: خذ بيدها فقل من يشتري منّي أم ولدي»[٣].

قال الشيخ الأنصاري عندما نقل هذا الخبر: «بل في بعض الأخبار مثل الخبر المذكور دلالة على كونه ـ بيع أم الولد ـ من المنكرات في صدر الإسلام»[٤].

ثانياً: الإجماع:

قال فخر الدين في الإيضاح: «للاستيلاد أحكام: أحدها: إبطال كل تصرّف ناقل للملك عنه الى غيره غير مستلزم للعتق بذاته بلا شرط يرتقب إجماعاً»[٥].

وقال المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة: «عدم جواز بيعها ـ أم الولد ـ ما دام ولدها حيّاً مع إيفاء ثمنها أو القدرة عليه ممّا لا خلاف فيه بين المسلمين»[٦].

---

١ ـ وسائل الشيعة ١٦: ١٠٥، الباب ٤ من كتاب الاستيلاد.

٢ ـ وسائل الشيعة ١٣: ٥١، الباب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان، الحديث الأوّل.

٣ ـ وسائل الشيعة ١٤: ٣٠٩، الباب ١٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث الأوّل.

٤ ـ المكاسب ٤: ١٠٧.

٥ ـ أيضاح الفوائد ٣: ٦٣١.

٦ ـ مجمع الفائدة والبرهان ٨: ١٦٩.

وقال في الجواهر: «لا يجوز بيعها ـ أم الولد ـ ولا الصلح ولا غيره من وجوه النقل إجماعاً بقسميه»(١).

وقال الشيخ الأنصاري في المكاسب: «إنّ عموم المنع لكلّ ناقل وعدم اختصاصه بالبيع قول جميع المسلمين»(٢).

التطبيقات:

١ ـ قال الشيخ الطوسي في المبسوط: «إذا وطئ الرجل أمته فأتت منه بولد فإنّ الولد يكون حرّاً لأنّها علقت به في ملكه وتسري حرية الولد الى الأم عندهم،وعندما لاتسري وهي أم ولد مادامت حاملاً، فلا يجوز بيعها عندنا، وإن ولدت فمادام ولدها باقياً لا يجوز بيعها...»(٣).

٢ ـ وقال العلّامة في القواعد: «وهي ـ أم الولد ـ قبل موت مولاها مملوكة له يجوز له التصرف فيها مهما شاء سوى الخروج عن ملكه بغير العتق فليس له بيعها ولا هبتها»(٤).

٣ ـ وقال الشهيد الثاني في الروضة: «يترتّب على الاستيلاد للإماء بملك اليمين أحكام خاصّة كابطال كلّ تصرف ناقل للملك عنه الى غيره غير مستلزم للعتق أو مستلزم للنقل كالرهن»(٥).

٤ ـ وقال السيد الطباطبائي في الرياض: «وأمّا الاستيلاد للإماء بملك اليمين

---

١ ـ الجواهر ٢٢: ٣٧٤.

٢ ـ المكاسب ٤: ١٠٩.

٣ ـ المبسوط ٦: ١٨٥.

٤ ـ قواعد الأحكام ٣: ٢٥٩.

٥ ـ الروضة البهيّة ٦: ٣٩٦.

المترتب عليه أحكام خاصة، منها: بطلان كلّ تصرفّ فيها ناقل للملك عنه الى غيره غير مستلزم للعتق أو مستلزم للنقل كالرهن»[١].

٥ ـ وقال المحقّق التستري في مقابس الأنوار: «إنّ الاستيلاد مانع من صحّة التصرفات الناقلة من ملك المولى الى ملك غيره أو المعرّضة لها للدخول في ملك غيره كالرهن»[٢].

الاستثناءات:

١ ـ إذا مات ولدها

قال الشيخ الأنصاري في المكاسب: «ثم إنّ المنع مختصٌّ بعدم هلاك الولد فلو هلك جاز اتّفاقاً فتوىً ونصّاً»[٣].

وقال الشيخ في المبسوط : «وإذا مات الولد جاز بيعها وهبتها والتصرف فيها بأنواع التصرّف»[٤].

وقال العلّامة في القواعد: «فإن مات ولدها قبل مولاها رجعت طِلقاً يجوز بيعها وهبتها والتصرّف فيها كيف شاء»[٥].

٢ ـ وجود ما يصلح أن يكون أولى بالملاحظة من الحقّ الحاصل لها بالاستيلاد .

قال الشيخ الأنصاري في المكاسب : «وأمّا المواضع القابلة للاستثناء لأجل

---

١ ـ رياض المسائل ٢: ٢٣٧ (الطبعة الحجرية).

٢ ـ مقابس الأنوار: ١٦٠.

٣ ـ المكاسب ٤: ١١٠.

٤ ـ المبسوط ٦: ١٨٥.

٥ ـ قواعد الأحكام ٣: ٢٥٩.

وجود ما يصلح أن يكون أولى بالملاحظة من الحقّ فهي صور يجمعها. تعلّق حقٌّ للغير بها، أو تعلّق حقّها بتعجيل العتق، أو تعلّق حقٌّ سابقٍ على الاستيلاد ، أو عدم تحقّق الحكمة المانعة عن النقل)[1].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١ ـ المكاسب ٤: ١١٨.

٩٣ـ نص القاعدة:

المسلمون عند شروطهم[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « قاعدة الشرط »[٢].
* ـ « وجوب الوفاء بالشرط »[٣].
* ـ « لزوم الوفاء بالشرط »[٤].

توضيح القاعدة:

قال السيد الخوئي‌ﷺ: إنّ ما يتعلق به الشرط إذا كان مباحاً فلا شبهة في نفوذ الشرط[٥].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

وقال الفاضل النراقي‌ﷺ: المستفاد من الصحيحة: «المسلمون عند شروطهم»، وجوب الوفاء بكلّ ما التزم به المسلم إلّا ما استثني[٦].

---

١ ـ المبسوط ٤: ٣٠٤.

٢ ـ جواهر الكلام ٢٢: ٢٨٨.

٣ ـ عوائد الأيام: ٥١.

٤ ـ مصباح الفقاهة ٦: ٢٠١، وعوائد الأيام: ٤٦.

٥ ـ مصباح الفقاهة ٧: ٣٢٢.

٦ ـ عوائد الأيام: ٤٣.

مستند القاعدة :

استدُل على القاعدة بالسنّة الشريفة :

منها ما رواه عبدالله بن سنان عن الإمام الصادق عليه السلام قال: سمعته يقول: «من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له ، ولا يجوز على الذي اشترط عليه، والمسلمون عند شروطهم، ممّا وافق كتاب الله عزّ وجلّ»(١).

ومنها ما رواه عبدالله بن سنان أيضاً ، عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «المسلمون عند شروطهم، إلّا كلّ شرط خالف كتاب الله عزّ وجلّ فلا يجوز»(٢).

ومنها ما رواه اسحاق بن عمّار عن الإمام الصادق عليه السلام عن أبيه الإمام الباقر عليه السلام قال: «إن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام كان يقول: من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به، فان المسلمين عند شروطهم، إلّا شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً»(٣).

قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله : والنصوص مستفيضة فيه (الاشتراط) أو متواترة(٤).

وقال الشيخ الأنصاري رحمه الله : والأصل فيه (الاشتراط) الأخبار العامّة المسوغة لاشتراط كل شرط إلّا ما استثني، والأخبار الخاصة الواردة في بعض أفراد المسألة.

فمن الأولى الخبر المستفيض الذي لا يبعد تواتره: أن المسلمين عند شروطهم(٥). ومن الأخبار الخاصة ما قاله: «من شرط لامرأته شرطاً فليف لها

---

١ ـ الوسائل ١٢ : ٣٥٣ الحديث الأوّل.

٢ ـ المصدر السابق: الحديث ٢ .

٣ ـ الوسائل ١٢: ٣٥٤ الحديث ٥.

٤ ـ جواهر الكلام ٢٣: ١٩٩ .

٥ ـ المكاسب، قسم الخيارات : ٢٢٨ .

به»[١].

وقال السيد الخوئي﵀ : يستدل على مشروعية الشرط بالرواية المستفيضة بل المتواترة بين الفريقين: «المسلمون عند شروطهم، إلّا شرطاً خالف كتاب الله وسنّة نبيّه» فانها باطلاقها تدلّ على لزوم الوفاء بكل شرط[٢].

التطبيقات:

١ ـ قال المحقق الخوئي﵀ : لا شبهة في جواز جعل الشرط في العقود ولا خلاف فيه بين الأصحاب، سواء كان متصلاً بالعقد أو منفصلاً عنه[٣].

٢ ـ قال الشيخ الطوسي﵀: والذي يقتضيه مذهبنا أنّه إذا شرط في الصداق الخيار كان العقد صحيحاً، والمهر لازماً، والخيار ثابتاً، لقولهﷺ : المؤمنون عند شروطهم[٤].

٣ ـ قال العلامة الحلّي﵀ : عقد الكفالة يصحّ دخول الخيار فيه فان شرط الخيار فيها مدّة معينّة صحّ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : «المؤمنون عند شروطهم»[٥].

٤ ـ قال المحقق الحلّي﵀ : ويجب أن يأتي بما شرط عليه (في الحج) من تمتع أو قران أو إفراد[٦].

---

١ ـ المكاسب، قسم الخيارات : ٢٢٨.

٢ ـ مصباح الفقاهة ٦ : ٢٠١.

٣ ـ مصباح الفقاهة ٦ : ٢٠١.

٤ ـ المبسوط ٤: ٣٠٤.

٥ ـ تذكرة الفقهاء ٢ : ٩٩.

٦ ـ شرائع الاسلام ١: ٢٣٢ .

وقال المحقق صاحب الجواهر﵀: بأن الحكم هو العمل بالشرط؛ لقاعدة: المؤمنون عند شروطهم[١].

٥ ـ قال الشيخ الأنصاري﵀: لا إشكال ولا خلاف في عدم اختصاص خيار الشرط بالبيع وجريانه في كل معاوضة لازمة كالاجارة والصلح والمزارعة والمساقاة، والأصل فيما ذكر عموم: المؤمنون عند شروطهم[٢].

الاستثناءات:

والمستثنى من هذه القاعدة هو الشرط الفاقد لشروط الصحة:

١ ـ اذا كان الشرط أحلّ حراماً أو حلل حراماً:

قال الشيخ الأنصاري﵀: لا يجوز اشتراط جعل العنب خمراً ونحوه من المحرمات؛ لعدم نفوذ الالتزام بالمحرم، ويدل عليه قوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم إلّا شرطاً أحل حراماً أو حرّم حلالاً» فان الشرط إذا كان محرّماً كان اشتراطه والالتزام به إحلالاً للحرام[٣].

٢ ـ إذا كان مخالفاً للكتاب والسنّة:

قال الشيخ الأنصاري﵀: من شروط صحة الشرط أن لا يكون مخالفاً للكتاب والسنّة، فلو اشترط رقية حرٍّ أو توريث أجنبي كان فاسداً لأن مخالفة الكتاب والسنة لا يسوغهما شيء[٤]؛ لقوله ﷺ «المسلمون عند شروطهم إلّا كل

---

١ ـ جواهر الكلام ١٧: ٣٧١.

٢ ـ المكاسب، قسم الخيارات: ٢٣٢ و ٢٣٣.

٣ ـ المصدر السابق: ٢٧٦.

٤ ـ المصدر السابق: ٢٧٧.

شرط خالف كتاب الله عزّ وجلّ فلا يجوز»[١].

٣ ـ *أن لا يكون مخالفاً لمقتضى العقد:*

قال الشيخ الأنصاري﵀ : من شروط صحة الشرط أن لا يكون منافياً لمقتضى العقد.

قال الشهيد الأول﵀ : كل عقد شرط فيه خلاف ما يقتضيه مع كونه ركناً من أركانه فانه باطل كالبيع وتسليم المبيع الى المشتري[٢].

٤ ـ *أن لا يكون الشرط مؤدياً الى جهالة المبيع:*

قال المحقق الحلّي﵀ : وضابطه : ما لم يكن مؤدياً الى جهالة المبيع أو الثمن ولا مخالفاً للكتاب والسنّة[٣].

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

---

١ ـ الوسائل ١٢ : ٣٥٣ الحديث ٢.

٢ ـ القواعد والفوائد ٢ : ٢٤٢ .

٣ ـ شرائع الاسلام ٢: ٣٣ .

٩٤ـ نص القاعدة:

ما يجب على الانسان فعله يحرم التكسب به[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ **« حرمة التكسب بما يجب على الانسان فعله »[٢].**
* ـ **« حرمة أخذ الأُجرة على القدر الواجب »[٣].**
* ـ **« الأُجرة على الأفعال الواجبة محرّمة »[٤].**

توضيح القاعدة:

قال الشيخ الأنصاري﵀ : مما يحرم التكسب به ما يجب على الانسان فعله، عيناً أو كفاية، تعبداً أو توصلاً؛ لأن الكلام في كون مجرد الوجوب على الشخص مانعاً عن أخذ الأُجرة عليه، فمثل فعل الشخص صلاة الظهر عن نفسه لا يجوز أخذ الأُجرة عليه[٥].

قال المحقق المامقاني﵀ : توضيح المراد ـ من القاعدة ـ يتمّ بالتعرض لأمور:

---

١ ـ شرائع الاسلام ٢: ١١ ، المكاسب : قسم المحرمة: ٦١.

٢ ـ جواهر الكلام ٢٢: ١١٧.

٣ ـ رياض المسائل ١: ٥٠٥.

٤ ـ اللمعة الدمشقية ٣: ٢١٦.

٥ ـ المكاسب : قسم المحرمة : ٦١ و ٦٢.

الأول: أنه قال الشهيد الثاني﵀ في المسالك: إنه خرج بما يجب فعله من ذلك، ما يستحب كتغسيله يعني الميت بالغسلات المسنونة من تثليث الغسل وتكفينه بالقطع المندوبة، وحفر قبره قامة مع تأدي الفرض بدونها ونقلها الى ما يدفن فيه مع امكان دفنه في القريب فان أخذ الأجرة على ذلك كلّه جائز؛ للأصل وعدم المانع.

الثاني: أنه اختلف كلماتهم في تعميم العنوان، فاطلق المحقق الحلي﵀ حيث قال: ما يجب على الانسان فعله كتغسيل الموتى وتكفينهم وتدفينهم ومثله العلّامة﵀ وجماعة، ومعلوم أن هذا الاطلاق يشمل الواجب النفسي والغيري والتعبدي والتوصلي والعيني والكفائي والتعييني والتخييري، وعمّمه المصنف ـ الشيخ الأنصاري﵀ ـ الى ما عرفت من العيني والكفائي والتعبدي والتوصلي، واقتصر المحقق الأردبيلي﵀ على تعميمه بالنسبة الى العيني والكفائي ومثله في الجواهر حيث قال﵀: ما يجب على الانسان فعله عينياً كان كالصلاة والصوم أو كفائياً كتغسيل الموتى.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

الثالث: أنه ذكر بعض مشايخنا أنه لا بد من الالتزام بخروج أمرين عن عنوان المسألة فيجوز أخذ الأجرة عليهما. أحدهما: الواجب الغيري، وثانيهما: الصنائع التي بها قوام النظام إما موضوعاً بأن يقال: إن الواجب للغير ليس واجباً في الحقيقة، وإن المراد من وجوب الصنائع المذكورة وجوب وجود العارف بها، لا أنه يجب العمل، وإما حكماً؛ لقيام الاجماع والسيرة على أخذ الأجرة[1].

وقال السيد الخوئي﵀: إن موضوع البحث في المقام إنما هو جهة العبادة وجهة

---

١ ـ غاية الآمال ١: ١٣٥ ـ ١٣٦.

الوجوب فقط ومانعيتهما عن صحة الاجارة[١].

مستند القاعدة:

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي :

١ ـ *الاجماع* : قال الفقيه السيد علي الطباطبائي﵀ : يحرم الأجرة على الواجبات التي تجب على الأجير عيناً أو كفاية وجوباً ذاتياً بلا خلاف بل عليه الاجماع[٢].

وقال المحقق صاحب الجواهر﵀ : يحرم التكسب بما يجب على الانسان فعله، بلا خلاف معتد به أجده فيه[٣].

٢ ـ *مجانية العمل* : قال المحقّق صاحب الجواهر﵀ : إن محل البحث فيما لم يظهر من الدليل مجانيّته، وإلّا حرم التكسب به، لكن للظهور ، لا للمنافاة (بين الوجوب والأجرة)، (وعليه فإذا) ظهر من الأدلة مشروعيته على المجانية ، لم يصح التكسب به، وإلّا اتجه مراعاة الضوابط والقواعد فيه من احترام عمل المسلم وماله كدمه وعرضه، والوجوب والاستحباب لا ينافي ذلك[٤].

وقال السيد الخوئي﵀ : كلّ ما أراده الشارع مجاناً لا يجوز أخذ الأجرة عليه[٥].

---

١ ـ مصباح الفقاهة ١: ٤٦١.

٢ ـ رياض المسائل ١: ٥٠٥.

٣ ـ جواهر الكلام ٢٢: ١١٦.

٤ ـ جواهر الكلام ٢٢ : ١٢٠.

٥ ـ مصباح الفقاهة ١ : ٤٦١.

التطبيقات:

١ـ قال الشهيدان﵀ : يحرم أخذ الأجرة على تغسيل الموتى وتكفينهم، وحملهم الى المغتسل والى القبر وحفر قبورهم، ودفنهم والصلاة عليهم وغيرها من الأفعال الواجبة كفاية(١).

٢ ـ قال المحقق الحلّي﵀ : أخذ الأجرة على الاذان حرام، ولا بأس بالرزق من بيت المال ، وكذا الصلاة بالناس(٢).

٣ ـ قال المحقق صاحب الجواهر﵀: أما تعليم نفس الصيغة ـ في العقود ـ أي بيان أن الصيغة الشرعية هي كذا فالظاهر عدم جواز أخذ الأجرة عليه؛ لكونه من باب بيان الحكم الشرعي وإن كان وضعياً(٣).

٤ ـ وقال: إن الظاهر عدم جوازه ـ أخذ الأجرة على الواجبات ـ أيضاً على أداء الشهادة عينياً كان أو كفائياً(٤).

٥ ـ قال المحقق السيد أبو الحسن الاصفهاني﵀ : ومما يجب على الانسان تعليم الحلال والحرام، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه(٥).

---

١ ـ الروضة البهية ٣: ٢١٦ و ٢١٧.

٢ ـ شرائع الاسلام ٢: ١١ .

٣ ـ جواهر الكلام ٢٢: ١٢٤.

٤ ـ جواهر الكلام ٢٢: ١٢٤.

٥ ـ وسيلة النجاة ١: ٧.

الاستثناءات:

١ ـ قال المحقق صاحب الجواهر﵀: لا بأس بأخذ الأجرة على العقود والايقاعات التي تجري فيها الوكالة ـ وإن كانت واجبة كفائية ـ فيأخذ عليها الجعل والعوض لأنها من الأعمال المحلّلة الداخلة تحت ما دلّ على الاجارة والجعالة[١].

٢ ـ قال الشيخ الأنصاري﵀: أما الواجب التخييري فان كان توصلياً فلا أجد مانعاً عن جواز أخذ الأجرة على أحد فرديه بالخصوص، بعد فرض كونه مشتملاً على نفع محلل للمستأجر، والمفروض أنه محترم لا يقهر المكلف عليه فجاز أخذ الأجرة بازائه[٢].

٣ ـ وقال المحقق الاصفهاني: وأما ما وجب على غيره ولا يعتبر فيه المباشرة، فلا بأس بأخذ الأجرة عليه، حتى في العبادات التي يشرع فيها النيابة حيث ان الاجرة تكون في قبال النيابة عنه، فلا بأس بالاستيجار للأموات في العبادات كالحج والصوم والصلاة[٣].

---

١ ـ جواهر الكلام ٢٢: ١٢٤.

٢ ـ المكاسب: قسم المحرمة: ٦٣.

٣ ـ وسيلة النجاة ١: ٧.

٩٥ ـ نص القاعدة:

قاعدة المعاوضة[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « **دخول العوض مكان المعوض** »[٢].
* ـ « **المعاوضة تستلزم ملك كل منهما لمال غيره بعوض** »[٣].

توضيح القاعدة:

قال الشيخ الأنصاري﵀: «ان حقيقة المعاوضة هي: أن البائع ينشئ ملكية ماله لصاحبه بازاء مال صاحبه والمشتري ينشئ ملكية مال صاحبه بازاء ماله، ففي الحقيقة كل منهما يخرج ماله الى صاحبه ويدخل مال صاحبه في ملكه إلّا أن الإدخال في الإيجاب مفهوم من ذكر العوض، وفي القبول مفهوم من نفس الفعل»[٤].

وقال المحقق النائيني﵀: «ان المسبب في المعاوضة عبارة ـ عن الأخذ والاعطاء ـ بمعنى أن كلاً منهما يعطي شيئاً ويأخذ شيئاً آخر بحيث يكون مجموع

---

١ ـ جواهر الكلام ٢٧: ٢٤٣، المكاسب: ١٧٤.

٢ ـ مصباح الفقاهة ٢: ٢٥.

٣ ـ نهج الفقاهة: ١١٩.

٤ ـ المكاسب: ٩٧.

الاعطاء والأخذ هو المسبب الواحد»[١].

مستند القاعدة:

استدل الفقهاء على القاعدة بالكتاب الكريم والاجماع.

قال المحقق صاحب الجواهر﵀: «انّ ذلك ـ دخول العوض مكان المعوض في الإجارة ـ مقتضى العقد، والمراد من انشائه، بل هو مقتضى ما دلّ على إفادة العقد الملك، وتسبيبه له من (أوفوا) وغيره؛ لأصالة عدم اعتبار امر آخر عليه نحو الشراء والبيع ـ والأمر يكون كذلك ـ بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه»[٢].

الاقتضاء الذاتي:

قال العلّامة الغروي الاصفهاني﵀: «الأمر العقلي هناك هو اقتضاء المعاوضة دخول كل من المبيع والثمن في ملك الآخر ـ بحسب الذات ـ وإن مقتضى المعاوضة كون احدهما معوضاً والآخر عوضاً ـ وهاهو مفاد ـ التضايف بين المعوضية والعوضية»[٣].

---

١ ـ تقريرات المكاسب ١: ٢٩١.

٢ ـ جواهر الكلام ٢٧: ٢٧١.

٣ ـ حاشية المكاسب ١: ٤٠.

التطبيقات:

١ ـ قال العلّامة الحلّي﵀: «قضية البيع تقتضي انتقال كل من العوضين الى الآخر، فيجب الخروج عن العهدة متى طولب صاحبها»(١).

٢ ـ قال السيد الطباطبائي اليزدي﵀: «لا يستحق المؤجر مطالبة الأجرة إلّا بتسليم العين أو العمل، كما لا يستحق المستأجر مطالبتهما إلّا بتسليم الأجرة، كما هو مقتضى المعاوضة»(٢).

٣ ـ قال السيد الاصفهاني ﵀: «يجب على المتبايعين تسليم العوضين بعد العقد لو لم يشترط التأخير»(٣).

الاستثناءات:

١ ـ قال الشيخ الأنصاري ﵀: «لا يجب على المشتري دفع الثمن المؤجل قبل حلول الأجل وإن طولب، اجماعاً؛ لأن ذلك فائدة اشتراط التأجيل»(٤).

٢ ـ قال السيد الطباطبائي اليزدي﵀: «هذا كله ـ تسليم العوضين بمقتضى المعاوضة ـ إذا لم يشترط في العقد تأجيل التسليم في أحدهما، وإلّا كان هو المتبع»(٥).

---

١ ـ تذكرة الفقهاء ١: ٥٤٦.

٢ ـ العروة الوثقى ١: ٥٠٢.

٣ ـ وسيلة النجاة ٢: ٣٣.

٤ ـ المكاسب: ٣٠٥.

٥ ـ العروة الوثقى: ٥٠٥.

٩٦ـ نص القاعدة:

الوكالة جائزة في كل ما يصحّ دخول النيابة فيه[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

*** ـ «كل ما يصحّ أن يتصرف فيه لنفسه صحّ أن يتوكل فيه مما تدخله النيابة »[٢].**

توضيح القاعدة:

قال العلامة الحلي: «كل من لا يملك التصرف في شيء لنفسه لا يصح أن يتوكل فيه كالكافر في تزويج مسلمة، والمحرم في شراء صيد والطفل والمجنون في الحقوق كلها»[٣] ـ ذلك لأن ـ «كل ما يصح أن يتصرف فيه لنفسه صحّ أن يتوكل فيه مما تدخله النيابة»[٤].

وقال أيضاً: «الضابط فيماتصح فيه النيابة وما لا تصح أن نقول: ان التوكيل تفويض وإنابة فلا تصح فيما لا تدخله النيابة كالطهارة مع القدرة، ولا يصح التوكيل فيها؛ لأن غرض الشارع تعلق بايقاعها من المكلف بها مباشرة وهي عبادة

---

١ ـ تذكرة الفقهاء ٢: ١١٥.

٢ ـ المبسوط ٢: ٣٦٥.

٣ ـ تذكرة الفقهاء ٢: ١١٧.

٤ ـ راجع المبسوط ٢: ٣٦٥.

محضة لا تتعلق بالمال ولأن محلها متعين فلا ينوب غيره منابه، نعم عند الضرورة تجوز الاستنابة في غسل الاعضاء والاستنابة في صب الماء على أعضائه»[١].

مستند القاعدة:

استدل الفقهاء للقاعدة بأُمور:

١ ـ *الاجماع:* قال الشيخ الطوسي﵀: «الوكالة ـ فيما تدخله النيابة ـ جائزة بلا خلاف بين الأمّة»[٢].

٢ ـ *الاطلاق في الفرض:* قال العلامة الحلي﵀: «كلما تعلق غرض الشارع بايقاعه من المكلف مباشرة لم تصح فيه الوكالة، وأما ما لا يتعلق غرض الشارع بحصوله من مكلف معين بل غرضه حصوله مطلقاً فانه تصحّ فيه الوكالة»[٣].

٣ ـ *اطلاق الدليل:* قال العلامة الحلي﵀: «الوكالة جائزة في كل ما يصح دخول النيابة فيه من البيع والشراء والمحاكمة ـ واستدل عليه بالنص والاجماع، فقال ـ: ومن طريق الخاصة ما رواه معاوية بن وهب في الصحيح عن الإمام الصادق﵇: «من وكّل رجلاً على امضاء أمر من الأمور فالوكالة ثابتة ابداً حتى يعلمه بالخروج منها كما أعلمه بالدخول فيها[٤] وهو من ألفاظ العموم»[٥].

---

١ ـ تذكرة الفقهاء ٢: ١١٧.

٢ ـ المبسوط ٢: ٣٦٠.

٣ ـ تذكرة الفقهاء ٢: ١١٧.

٤ ـ الوسائل ١٣: ٢٨٥ ح ١.

٥ ـ تذكرة الفقهاء ٢: ١١٥.

التطبيقات:

١ ـ قال الشيخ الطوسي﵀: «أما المحجور عليه لسفه فله التوكيل في الطلاق والخلع، وطلب القصاص، إذا ثبت له؛ لأن له أن يطلق ويمنع ويطالب بالقصاص من غير أن يقف ذلك على إذن وليّه، وذلك مما يدخله النيابة فيصح التوكيل فيه»(١).

٢ ـ وقال: «وأما المحجور عليه لفلس فله التوكيل في الطلاق والخلع وطلب القصاص لما ذكرناه ... وأما التصرف في أعيان أمواله فلا يصح توكيله فيه؛ لأنه حجر عليه فيها فلا يملك التصرف ولا التوكيل في شيء منها، وجملته: أنّ كلّما لا يملكه بنفسه أو يملكه لكن لا تدخله النيابة فيه فلا يصح فيه التوكيل»(٢).

٣ ـ قال المحقق الحلي﵀: «كل ما له أن يليه بنفسه وتصح النيابة فيه صحّ أن يكون فيه وكيلاً، وعليه لا تصحّ نيابة المحرم فيما ليس للمحرم أن يفعله، كابتياع الصيد وإمساكه وعقد النكاح»(٣).

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ المبسوط ٢: ٣٦٥.

٢ ـ المبسوط ٢: ٣٦٥.

٣ ـ شرائع الاسلام ٢: ١٩٨.

٩٧ـ نص القاعدة:

الربا في كل ما يكال أو يوزن[١].

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* ـ « **لا يكون الربا إلّا فيما يكال أو يوزن** »[٢].
* ـ « **الربا لا يثبت إلّا في المكيل والموزون** »[٣].
* ـ « **لا ربا إلّا في مكيل أو موزون** »[٤].

توضيح القاعدة:

الربا قسمان : ١ ـ ربا المعاوضات. ٢ ـ ربا القرض.

وهذه القاعدة تنظر الى ربا المعاوضات.

قال المحقق الحلّي﵀ : من شروط تحقق الربا: اعتبار الكيل والوزن ، فلا ربا إلّا في مكيل أو موزون، وبالمساواة فيهما يزول تحريم الربويات، فلو باع ما لا كيل فيه ولا وزن متفاضلاً جاز، ولو كان معدوداً ـ كالثوب بالثوبين وبالثياب، والبيضة بالبيضتين والبيض ـ نقداً [٥].

---

١ ـ المبسوط ٢: ٨٨.

٢ ـ الوسائل ١٢: ٤٣٤ ، الباب ٦ من أبواب الربا، الحديث الأوّل.

٣ ـ المصدر السابق ، الباب ٦ ، عنوان الباب.

٤ ـ شرائع الاسلام ٢: ٤٥.

٥ ـ شرائع الاسلام ٢ : ٤٥.

وقال الشهيد الأوّل﵀ : ومورده ـ الربا ـ المتجانسان إذا قدرا بالكيل أو الوزن وزاد أحدهما... ولا ربا في المعدود(١).

مستند القاعدة:

١ ـ *السنة الشريفة* :

قال الشيخ الطوسي﵀ : الربا في كل ما يكال أو يوزن ولا ربا فيما عداهما، ولا علة لذلك إلّا النصّ(٢).

ومن النصوص ما رواه زرارة عن الإمام الصادق﵇ قال: «لا يكون الربا إلّا فيما يكال أو يوزن»(٣).

ومنها ما رواه عبيد بن زرارة قال: سمعت أبا عبدالله (الإمام الصادق﵇) يقول: «لا يكون الربا إلّا فيما يكال أو يوزن»(٤).

٢ ـ *الإجماع* :

قال العلّامة الحلّي﵀ : يشترط في الربا أمران: الاتحاد في الجنس وكونهما مقدّرين بالكيل والوزن إجماعاً(٥).

وقال المحقّق صاحب الجواهر﵀ : لا ربا إلّا في مكيل أو موزون ، فهو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل ـ عن عدة من الفقهاء ـ الاجماع على عدم الربا في المقدّر بالعدد، مضافاً الى النصوص المستفيضة إن لم تكن

---

١ ـ اللمعة الدمشقية مع شرحها ٣: ٤٣٧ و ٤٣٨.

٢ ـ المبسوط ٢: ٨٨.

٣ ـ الوسائل ١٢ : ٤٣٤ الحديث الأوّل.

٤ ـ الوسائل ١٢: ٤٣٤ ـ ٤٣٥ ، الحديث ٣.

٥ ـ تذكرة الفقهاء ١: ٤٨٣.

متواترة[١].

التطبيقات:

١ ـ قال الشيخ الطوسي﵀ : ما يكال ويوزن فيه الربا، فما كان منه رطباً يجوز بيع مثل بمثل والجنس واحد يداً بيدٍ، ولا يجوز ذلك متفاضلاً ، وإن كان يابساً جاز أيضاً بيع بعضه ببعض، والجنس واحد متماثلاً ـ كالرطب بالرطب والتمر بالتمر ـ ولا يجوز متفاضلاً.

٢ ـ لا يجوز بيع الرطب بالتمر لا متفاضلاً ولا متماثلاً على حال.

٣ ـ بيع الخبز بالخبز يجوز لينة بلينة متماثلاً أو يابسة بيابسة متماثلاً ولا يجوز بيع لينة بيابسة لا متفاضلاً ولا متماثلاً.

٤ ـ فان كانا ـ الخبزان ـ من جنسين يجوز ـ البيع ـ متفاضلاً ومتماثلاً ، مثل خبز الحنطة والشعير بخبز الذرة؛ لأنه لا مانع منه.

٥ ـ اذا كان الجنس ـ في الذهن ـ واحداً فان بيع بعضه ببعض من جنسه يجوز متماثلاً ولا يجوز متفاضلاً[٢].

٦ ـ قال المحقّق الحلي﵀ : لا يجوز بيع لحم بحيوان من جنسه ، كلحم الغنم بالشاة ويجوز بيعه بغير جنسه كلحم البقر بالشاة[٣].

٧ ـ قال السيد الخوئي﵀ : إذا كان الشيء مما يكال أو يوزن وكان فرعه لا يكال ولا يوزن جاز بيعه مع أصله بالتفاضل كالصوف الذي هو من الموزون

---

١ ـ جواهر الكلام ٢٣ : ٣٥٨.

٢ ـ المبسوط ٢: ٩٠ و ٩١.

٣ ـ شرائع الاسلام ٢: ٤٧.

والثياب المنسوجة التي ليست منه، فانه يجوز بيعها به مع التفاضل ، وكذلك القطن والكتان والثياب المنسوجة منهما(١).

٨ ـ إذا كان الشيء في حال موزوناً أو مكيلاً وفي حال أخرى ليس كذلك لم يجز بيعه بمثله متفاضلاً في الحال الأولى وجاز في الحال الثانية.

٩ ـ إذا كان الشيء يباع جزافاً في بلدٍ ومكيلاً أو موزوناً في آخر فلكلٍ حكمه، وجاز بيعه متفاضلاً في الأول، ولا يجوز في الثاني.

وأمّا إذا كان مكيلاً أو موزوناً في غالب البلاد فالأحوط لزوماً أن لا يباع متفاضلاً مطلقاً(٢).

الاستثناءات :

قال المحقق الحلّي﵀ هناك مسائل تكون بما يلي:

١ ـ لا ربا بين الوالد والولد ويجوز لكل منهما أخذ الفضل من صاحبه.

٢ ـ لا ربا بين المولى ومملوكه.

٣ ـ لا ربا بين الرجل وزوجته.

٤ ـ لا ربا بين المسلم وأهل الحرب(٣).

---

١ ـ منهاج الصالحين ٢ : ٥٣ و ٥٤ .

٢ ـ منهاج الصالحين ٢ : ٥٣ و ٥٤ .

٣ ـ شرائع الاسلام ٢: ٤٦ .

٩٨ـ نص القاعدة:

كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « **تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه** »[٢].
* ـ « **التلف قبل القبض من مال البائع** »[٣].

توضيح القاعدة:

قال العلّامة الحلّي﵀ : إذا هلك المبيع قبل القبض بطل البيع ووجب على البائع ردّ ما قبضه من الثمن[٤].

قال المحقق الخوئي﵀ : إذا تلف المبيع بآفة سماوية أو أرضية قبل قبض المشتري انفسخ البيع، وكان تلفه من مال البائع، ورجع الثمن الى المشتري، وكذا ـ ينفسخ البيع ـ إذا تلف الثمن قبل قبض البائع[٥].

وقال أيضاً: في حكم التلف تعذر الوصول اليه كما لو سرق أو غرق أو

---

١ ـ الروضة البهية ٣: ٤٥٩، جواهر الكلام ٢٣: ٥٨.

٢ ـ شرائع الاسلام ٢: ٢٣.

٣ ـ مصباح الفقاهة ٧: ٥٢٥.

٤ ـ تحرير الأحكام : ١٧٥.

٥ ـ منهاج الصالحين ٢: ٤٦.

نهب[١].

وقال السيد الخوئي﵀: لا شبهة أن الضمان الثابت قبل القبض ـ على البائع ـ ليس إلّا انفساخ العقد على تقدير التلف، ولم يتوهم أحد كون الضمان هنا هو التعهد بالمثل أو القيمة، بل معناه هو انفساخ العقد وفرضه كأن لم يكن، إذ الشارع قد حكم بكونه أي التلف قبل القبض من البائع، وكأنّه لم يتحقق العقد ولم يخرج البائع من ضمان العين بالاقباض[٢].

وقال الشيخ الأنصاري﵀: تلف الثمن المعين قبل القبض كتلف المبيع المعين في جميع ما ذكر... بل الظاهر أنه مما لا خلاف فيه[٣].

مستند القاعدة:

استدلّ الفقهاء على القاعدة بالسنّة الشريفة والاجماع:

قال المحقق صاحب الجواهر: إنّ تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه إجماعاً بقسميه؛ للنبوي المنجبر بعمل الأصحاب: «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» المعتضد مع ذلك بخبر عقبة بن خالد[٤].

وقال الشيخ الأنصاري﵀: لو تلف المبيع بعد الثلاثة كان من البائع إجماعاً مستفيضاً بل متواتراً، ويدل عليه النبوي المشهور، وإن كان في كتب أصحابنا غير مسطور: «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»[٥] وإطلاقه كمعاقد

---

١ ـ منهاج الصالحين ٢: ٤٦.

٢ ـ مصباح الفقاهة ٧: ٥٢٩.

٣ ـ المكاسب، قسم الخيارات: ٣١٤.

٤ ـ جواهر الكلام ٢٣: ٨٣.

٥ ـ مستدرك الوسائل ٢: ٤٧٣.

الإجماعات يعم ما لو تلف في حال الخيار أم تلف بعد بطلانه[١].

التطبيقات:

١ ـ قال الشيخ الطوسي : إذا كان المبيع شيئاً بعينه فهلك بعد العقد لم يخل من أحد أمرين:

إما أن يكون قبل القبض أو بعده فان كان قبل القبض بطل البيع، سواء كان التلف في مدة الخيار أو بعد انقضاء مدة الخيار، فاذا تلف، هلك على ملك البائع، وبطل الثمن، فان كان الثمن مقبوضاً ردّه، وإن كان غير مقبوض سقط عن المشتري. وإن كان الهلاك بعد القبض لم يبطل البيع سواء كان في يد المشتري أو في يد البائع مثل أن قبضه المشتري ثم ردّه الى البائع وديعة[٢].

٢ ـ قال المحقق الحلّي ﷺ: إذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بائعه، وإن تلف بعد قبضه وبعد انقضاء الخيار، فهو من مال المشتري[٣].

٣ ـ قال الشهيدان ﷺ : وتلفه ـ المبيع ـ من البائع مطلقاً في الثلاثة وبعدها؛ لأنّه غير مقبوض، وكل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه[٤].

٤ ـ قال الإمام الخميني ﷺ : لو تلف المبيع قبل تسليمه الى المشتري كان من مال البائع فانفسخ البيع وعاد الثمن الى المشتري، ولو حصل للمبيع نماء قبل القبض كالنتاج والثمرة كان للمشتري، ولو تعيب قبل القبض كان المشتري بالخيار

---

١ ـ المكاسب، قسم الخيارات : ٢٤٧.

٢ ـ المبسوط ٢: ٨٦.

٣ ـ شرائع الاسلام ٢: ٢٣.

(٤) اللمعة مع شرحها ٣: ٤٥٩ .

بين الفسخ والامضاء[١].

الاستثناءات:

اذا امتنع المشتري من القبض، أو رضي ببقاء المبيع بيد البائع، فالتلف قبل القبض عليه.

قال المحقّق صاحب الجواهر ﷺ: إن التلف هناك (في القاعدة) على البائع إذا لم يكن بامتناع من المشتري أو برضا منه بالبقاء في يد البائع، بعد تمكينه منه وعرضه عليه[٢].

وقال أيضاً: أما التلف في الثلاثة، (فإن) الظاهر كونه من مال المشتري إذا كان عدم القبض لامتناع منه، بلا خلاف أجده فيه[٣].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ تحرير الوسيلة ٢: ٤٢.

٢ ـ جواهر الكلام ٢٣: ٨٣.

٣ ـ المصدر السابق.

٩٩ـ نص القاعدة:

الأوصاف لا تقابل بالأعواض[١].

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* ـ «**الأعراض لا تقابل بالمال**[٢].
* ـ «**عدم وقوع الثمن في مقابل الوصف**»[٣].
* ـ «**الشروط لا يوزّع عليها الثمن**»[٤].

توضيح القاعدة:

قال كاشف الغطاء في تحرير المجلّة: «الأعواض هي الأعيان القائمة في الوجود بنفسها من نقود وعروض أو ما يتحصّل منها كالمنافع، والأوصاف هي الأعراض التي لا تستقلّ بالوجود وإنّما يتقوّم وجودها بوجود غيرها وذلك كعوارض الكم والكيف وأخواتها من المقولات، والأعيان هي التي تقابل بالمال في نظر العرف وتكون ثمناً لما هو مثلها في كونه عيناً وجوهراً، فالعين تقع في مقابل العين، والثمن يقع بإزاء الثمن، أمّا الأوصاف التي هي أعراض وليس لها

---

١ ـ العناوين ٢: ٢١٥.

٢ ـ التنقيح في شرح العروة ٥: ٥٢٢.

٣ ـ مصباح الفقاهة ٧: ١٠١.

٤ ـ الدروس الشرعية ٣: ٢١٦.

وجود مستقل فلا يقع شيء من الثمن بازائها كما يقع في مقابل العين ويتوزّع على أبعاضها الحقيقية أو الاعتبارية. مثلاً إذا اشتريت فرساً بشرط كونها أصيلة بمائة دينار أو عبداً بشرط كونه كاتباً فهي بأجمعها في مقابل العبد أو الفرس لا في مقابل العبد وكتابته فلا يتقسّط شيء من الثمن على الكتابة كما تقسّط على جوارحه، نعم الكتابة وسائر الأوصاف الحسنة في العبد وفي الخيل تزيد في قيمتها أي قيمة عينها.

ويظهر أثر ذلك فيما لو تخلّف الوصف المشترط في العقد فإنّ تخلّفه يوجب الخيار بين الفسخ أو الإمضاء بالثمن وليس له المطالبة بالتفاوت...»[1].

مستند القاعدة:

أولاً: الاجماع:

قال السيد المراغي في العناوين: «الظاهر من الأصحاب الاتّفاق على أنّ الأوصاف بأنفسها غير مقابلة بالعوض بحيث يكون قسط من الثمن بإزائها، ولذلك نصّوا على أنّ فوات الأوصاف لا يوجب التبعيض في الصفقة بل يوجب الخيار نظراً الى لزوم الضرر لكنّه لم يفت من المعوّض جزءٌ حتّى يسقط من العوض شيء في مقابله، ومجرد اختلاف القيمة باختلافها لا يوجب كونها جزءاً من العوض»[2].

ثانياً: الدليل العقلي:

قال السيد الخوئي: «إنّ نسج الثوب أو بياض الجسم أو عرضه وطوله ليست

---

١ ـ تحرير المجلّة ١: ٩٣ ـ ٩٤.

٢ ـ العناوين ٢: ٢١٥ ـ ٢١٦.

أموراً قابلة للتمليك لأحد بإزاء مال أو بغيره ولا معنى لأن يكون نسج الصوف ملكاً لأحد ونفس الصوف ملكاً لآخر وهكذا بياض الجسم أو عرضه وطوله، وكذلك الحال في أعراض النفس ككتابة العبد إذ لا معنى لأن تكون كتابة العبد لأحد ونفس العبد لأحد»[1].

فاذا كانت الاعراض (الأوصاف) كذلك فلا تقابل بالثمن وان كانت تزيد فيه أو تنقص.

ثالثاً: الدليل العرفي:

قال الشيخ الأنصاري في المكاسب: «الشرط من حيث هو شرط لا يقسّط عليه الثمن عند انكشاف التخلّف على المشهور لعدم الدليل عليه بعد عدم دلالة العقد عرفاً على مقابلة أحد العوضين إلّا بالآخر والشرع لم يزد على أن أمر بالوفاء بذلك المدلول العرفي، فتخلّف الشرط لا يقدح في تملّك كلّ منهما لتمام العوضين»[2].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

التطبيقات:

١ ـ قال الشهيد الأوّل في الدروس: «ولا يجوز اشتراط العتق عن البائع ولا اشتراط الولاء له، ويجوز عن المشتري ويحمل مطلقه عليه وكسبه قبل العتق للمشتري، ولو انعتق قهراً لم يكف وللبائع الفسخ والرجوع بالقيمة، وقيل: له الرجوع بما يقتضيه شرط العتق، ويضعّف بأنّ الشروط لا يوزّع عليها

---

١ ـ التنقيح ٥: ٥٢٣.

٢ ـ المكاسب ٦: ٨١.

الثمن»[١].

٢ ـ وقال الشيخ الأنصاري في المكاسب: «لو تعذّر الشرط فليس للمشتري إلّا الخيار لعدم دليل على الأرش، فإنّ الشرط في حكم القيد لا يقابل بالمال، بل المقابلة عرفاً وشرعاً إنّما هي بين المالين والتقييد أمر معنوي لا يعدّ مالاً وإن كانت ماليّة المال تزيد وتنقص بوجوده وعدمه»[٢].

٣ ـ وقال السيد المراغي في العناوين: «لا ريب أنّ الصفات مما توجب زيادة في القيمة ونقصاناً فيها، فإن الحنطة ـ مثلاً ـ إذا كانت حمراء لها قيمة واذا كانت صفراء فلها قيمة أخرى، وقس على ذلك غيرها من الأعيان الأخر فإنّها تتفاوت قيمتها بملاحظة كونها في مكان دون آخر أو في زمان دون آخر وفي الأعيان المعمولة بالنسبة الى كون عاملها الشخص الفلاني أو غيره، ولكن مع ذلك كلّه فإنّ الأوصاف بأنفسها غير مقابلة بالعوض بحيث يكون قسط من الثمن بازائها بل المعوّض عبارة عن جوهر الشيء ومادّته وأمّا اعتباراته وأوصافه فهي موجبة لزيادة القيمة ونقصانها لا أنّها أيضاً جزء من المعوّض»[٣].

٤ ـ وقال المحقق الخوئي: «الصوف المنسوج كالألبسة ونحوها وإن كانت قيمته أضعاف قيمة الصوف غير المنسوج إلّا أنّ زيادة القيمة إنّما هي قيمة لذات الصوف لا أنّها قيمة النسيج، وكذلك الجسم الأبيض مع غيره أو الجسم العريض والطويل مع الجسم غير العريض»[٤].

---

١ ـ الدروس الشرعيّة ٣: ٢١٦.

٢ ـ المكاسب ٦: ٧٣.

٣ ـ العناوين ٢: ٢١٥.

٤ ـ التنقيح ٥: ٥٢٢ ـ ٥٢٣.

٥ ـ وقال أيضاً فيما إذا كان ماء الحمّام مباحاً لكن سخن بالحطب المغصوب أو أحماه بالكهرباء أو النفط المغصوبين فانه لا مانع من الغسل فيه، قال: «والوجه في صحّة غسله حينئذٍ ما ذكرناه في بحث المكاسب من أنّ الأعراض مطلقاً سواء كانت من أعراض الجسم أم النفس لا تقابل بالمال وإنّما هي توجب زيادة قيمة الجسم ومعروضها وعليه فالحرارة المتحقّقة في الماء المباح لا معنى لأن تقابل بالماء ويكون ملكاً لصاحب الحطب أو الكهرباء أو النفط حتى يكون شريكاً مع صاحب الماء في الماء لأنّها مما لا يقابل بشيء، نعم يكون المتصرّف في الحطب ضامناً لمالكه فلابدّ من أن يخرج عن عهدته بدفع قيمته الى مالكه، وأمّا الماء المتّصف بالحرارة فهو ملك صاحب الماء فيصح غسله فيه ووضوؤه وغيرهما من التصرّفات»[١].

٦ ـ وقال أيضاً: «الشروط سواء كانت من شرط الأوصاف أو غيرها مما لا يقابل بالمال بالمعاملات ولا يقع شيء من الثمن في مقابلها بل الثمن بتمامه يقع في مقابل ذات المبيع وعليه فلا وجه للأرش ومطالبة ما يخصّ بها من القيمة مطلقاً»[٢].

---

١ ـ التنقيح ٥: ٥٢٢ ـ ٥٢٣.

٢ ـ مصباح الفقاهة: ٣٧٦/٧.

الاستثناءات :

وصف الصحة :

قال الشيخ الأنصاري في المكاسب: «ظهور العيب في المبيع يوجب تسلّط المشتري على الردّ وأخذ الأرش بلا خلاف...»(١).

وقال في موضع آخر: «وثبوت الأرش في العيب لأجل النص»(٢).

وقال السيد الخوئي: «وانّما التزمنا بالأرش في خيار العيب من جهة النصوص لا من جهة القاعدة»(٣).

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ المكاسب ٥: ٢٧٥.

٢ ـ المكاسب ٦: ٧٣، ومراده من النصّ ما رواه في الفقه الرضوي عليه السلام «فإن خرج في السلعة عيب وعلم المشتري فالخيار إليه إن شاء ردّه وإن شاء أخذه أورد عليه بالقيمة أرش العيب». الفقه المنسوب للإمام الرضا عليه السلام: ٢٥٣.

٣ ـ مصباح الفقاهة ٧: ٣٧٦.

١٠٠ ـ نص القاعدة:

قاعدة التبعية ـ تبعية النماء للأصل ـ[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « **النماء تبع الأصل** »[٢].
* ـ « **من شأن النماء تبعية الأصل** »[٣].
* ـ « **الأصل تبعية النماء للمال** »[٤].

توضيح القاعدة:

قال الشهيد الثاني﵀ : إن من شأن النماء التبعية للأصل ـ والمقصود من التبعية هناك ـ التبعية في الملك لا في مطلق الحكم، وهو أظهر ، ولو كان ـ النماء ـ متصلاً ، كالطول والسمن[٥] .

وقال السيد الخوئي﵀ : نماء المبيع من زمان العقد الى زمان الفسخ للمشتري كما أن نماء الثمن للبائع[٦].

---

١ ـ العروة الوثقى ١: ٥٢٧.

٢ ـ المبسوط ٣: ٩٥.

٣ ـ الروضة البهية ٤ : ٨٨.

٤ ـ جواهر الكلام ٢٦ : ٣٧١.

٥ ـ الروضة البهية ٤: ٨٨ و ٨٩.

٦ ـ منهاج الصالحين ٢: ٣١.

وقال المحقق السيد الطباطبائي﵀ : إن النماء تابع للأصل ولو كان تحققه بفعل الغاصب ؛ ذلك للتسالم، مضافاً الى أصالة بقاء ملك المالك بحاله، وعدم دليل على تملك الغاصب إياه بفعله سيما مع النهي عنه، مع أنه عين مال المالك، وإنما حدث بالتغيير اختلافات الصور ونماء الملك للمالك وإن كان بفعل الغاصب(١).

مستند القاعدة:

استدل الفقهاء على القاعدة بالسنّة والاجماع والدليل العقلي :

١ ـ ***السنة الشريفة:*** قال المحقق صاحب الجواهر﵀: لو غصب أرضاً فزرعها فالزرع ونماؤه للزارع، بلا خلاف أجده فيه، مضافاً الى خبر عقبة بن خالد(٢).

وهو ما رواه عقبة بن خالد عن الامام الصادق﵇ قال: سألت أبا عبدالله (الإمام الصادق﵇) عن رجل أتى أرض رجل فزرعها بغير إذنه حتى إذا بلغ الزرع جاء صاحب الأرض فقال: زرعت بغير إذني فزرعك لي وعليّ ما أنفقت، أله ذلك أم لا؟فقال﵇ : للزارع زرعه ولصاحب الأرض كراء أرضه(٣).

٢ ـ ***الدليل العقلي:*** وهو ما ذكر من أن النماء عين الأصل:

قال الشيخ الطوسي﵀: إن الزرع للزارع ولو كان غاصباً ؛ لأنه ماله زاد ونما(٤).

---

١ ـ رياض المسائل ٢: ٣٠٨.

٢ ـ جواهر الكلام ٣٧: ٢٠٢.

٣ ـ الوسائل ١٧ : ٣١٠، الحديث ٢.

٤ ـ المبسوط ٣: ٩٩.

وقال العلّامة الحلي﵀ : إن الثمرة لصاحب الشجرة في مطلق الأحوال؛ ذلك لأن الشجر عين ملكه نما وزاد، فأشبه ما لو طالت أغصانه[١].

٣ ـ *الاجماع*:

قال الشهيد الثاني﵀ : إن النماء تابع للأصل : في الملك إجماعاً[٢].

وقال العلّامة الحلّي﵀ ـ بياناً لبعض مصاديق القاعدة ـ : الثمرة لصاحب الشجرة إجماعاً[٣].

التطبيقات:

١ ـ قال الشهيد الثاني﵀ : إذا زرع الغاصب الأرض المغصوبة أو غرس فيها غراساً فنماؤه له تبعاً للأصل ولا يملكه المالك[٤].

٢ ـ قال المحقق الحلّي﵀ : لو اختلفا ـ المالك والعامل في المضاربة ـ في نصيب العامل، فالقول قول المالك مع يمينه[٥].

وقال المحقق صاحب الجواهر﵀: إن الحكم يكون كذلك ؛ لأنه منكر الزيادة، ولأنّ الأصل تبعية النماء للمال[٦].

٣ ـ قال الشهيد الأوّل﵀ : يدخل النماء المتجدد في الرهن على الأقرب .

---

١ ـ تذكرة الفقهاء ٢: ٣٩٣.

٢ ـ الروضة البهية ٤ : ٨٩.

٣ ـ تذكرة الفقهاء ٢: ٣٩٣.

٤ ـ مسالك الأفهام ٢: ٢١٤.

٥ ـ شرائع الاسلام ٢: ١٤١.

٦ ـ جواهر الكلام ٢٦ : ٣٧١.

وقال الشهيد الثاني﵀ : بل قيل إنه إجماع؛ ولأن من شأن النماء تبعية الأصل[١].

٤ ـ وقال السيد الطباطبائي اليزدي﵀ : إذا قال المالك للعامل: خذ هذا المال قراضاً ، ونصف الربح لك، صحّ، بل وكذا لو قال: ونصف الربح لي، ولكن فرّق بعض الفقهاء بين العبارتين ، وحكم بالصحة في الأولى؛ لأنه صرّح فيها بكون النصف للعامل، وأن النصف الآخر يبقى له على قاعدة التبعية بخلاف العبارة الثانية فان كون النصف للمالك لا ينافي كون الآخر له على قاعدة التبعية[٢].

الاستثناءات :

١ـ قال الشيخ الطوسي﵀ : فان غصب حبّاً فزرعه فالزرع للغاصب وعليه قيمة الحب[٣].

وقال: فان غصب بيضة فأحضنها الدجاجة ، فالفروخ للغاصب وعليه قيمة البيض؛ لأن عين الغصب تالفة[٤].

٢ ـ قال السيد الخوئي﵀ : الباقي في الأرض من أُصول الزرع بعد الحصار وانقضاء المدة ـ المعينة في المزارعة ـ إذا نبت في السنة الجديدة وأدرك، فحاصله لمالك الأرض ـ لا للزارع ـ إن لم يشترط في عقد المزارعة اشتراكهما في الأصول[٥].

---

١ ـ اللمعة الدمشقية مع شرحها ٤: ٨٨.

٢ ـ العروة الوثقى ١: ٥٢٧.

٣ ـ المبسوط ٣: ١٠٥.

٤ ـ المصدر السابق .

٥ ـ منهاج الصالحين ٢: ١٠٩.

١٠١ ـ نص القاعدة:

الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها[١].

الألفاظ الأُخرى للقاعدة:

* ـ « الوقوف بحسب ما يوقفها إن شاء الله »[٢].

* ـ « كلّما شرطه الواقف في وقفه ـ من الشروط السائغة ـ يلزم متابعته»[٣].

توضيح القاعدة :

قال العلامة الحلّي﵀ : إن شرائط الواقف التي شرطها في متن العقد معتبرة لا يجوز تغييرها وتبديلها ، ويمضي بحسب ما يقتضيه تلك الألفاظ[٤].

وقال السيد البجنوردي﵀ : يكون مفادها ـ القاعدة ـ أن كل وقف يجب أن يعامل معه بحسب ما وقفه الواقف، من الشروط والخصوصيات والكيفيات وما عيّنه من التصرفات فيه، ومن عيّنه لأن يكون ناظراً عليه.

ومعلوم أن المراد من العمل على طبق جعل الواقف، أن تكون شرائطه (مشروعة، ولم تكن مما منع عنه الشارع[٥].

---

١ ـ جواهر الكلام ٢٨: ٩٣، المكاسب : ١٦٩، القواعد الفقهية ٤: ٢٢١.

٢ ـ الوسائل ١٣: ٣٠٨ ، الباب ٧ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات، الحديث ٢.

٣ ـ تذكرة الفقهاء ٢: ٤٣٥.

٤ ـ المصدر السابق : ٤٣٦ .

٥ ـ القواعد الفقهية ٤: ٢٢٢.

مستند القاعدة:

استدلّ الفقهاء على القاعدة بالسنّة والاجماع:

١ ـ السنة الشريفة:

وقد استدلّ بها العلماء منهم العلامة الحلّي فقال: كلّما شرطه الواقف في وقفه من الشروط السائغة في نظر الشرع ولا ينافي الوقف، يلزم متابعته ، لقول العسكري عليه السلام: الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها[١]. وهو ما رواه محمد بن الحسن الصفار أنّه كتب الى أبي محمد الحسن بن علي «الإمام العسكري» عليه السلام في الوقف وما روي فيه عن آبائه عليهم السلام فوقّع عليه السلام : «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله»[٢].

٢ ـ الإجماع:

قال الشيخ الطوسي رحمه الله : يعتبر في الوقف وفي صرف ـ منافعه ـ شروط الواقف وترتيبه ، فان قدّم قوماً على قوم وجعل لقوم أكثر مما جعل للآخرين أو جعل ذلك لأهل الفقر دون الغنى، أو للاناث دون الذكور، او للاناث على صفة وهو ما لم تتزوج ، فاذا تزوجت لم يكن لها فيه حق، ومن خرج منهم من ذلك البلد انقطع حقّه، فاذا عاد رجع حقّه، أو جعل ذلك لمن هو يصفه على مذهب دون مذهب، وما أشبه ذلك، كان الأمر على ما رتّب وعلى ما شرط ، لا يخالف في شيء من ذلك بلا خلاف ؛ لأن استحقاق ذلك من جهته ، فهو على ما يشرطه[٣].

---

١ ـ تذكرة الفقهاء ٢: ٤٣٥.

٢ ـ الوسائل ١٣: ٢٩٥ الحديث الأوّل.

٣ ـ المبسوط ٣: ٢٩٥.

التطبيقات:

١ ـ قال الشيخ الطوسي﵀ : اذا وقف وقفاً وشرط أن يصرف في سبيل الله ، وسبيل الثواب، وسبيل الخير، صرف ثلثه الى الغزاة والحج والعمرة، وثلثه الى الفقراء والمساكين، ويبدأ بأقاربه وهو سبيل الثواب، وثلثه الى خمسة أصناف من الذين ذكرهم الله في آية الصدقة، وهم الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمون الذين استدانوا لمصلحة أنفسهم والرقاب وهم المكاتبون فهؤلاء سبيل الخير(١).

٢ ـ قال المحقق الحلّي﵀ : إذا وقف على أولاده أو اخوته أو ذي قرابته ، اقتضى الاطلاق اشتراك الذكور والاناث، والأدنى والأبعد، والتساوي في القسمة إلّا أن يشترط ترتيباً أو اختصاصاً أو تفضيلاً(٢).

٣ ـ وقال المحقق الحلّي﵀ : وإذا وقف على أقرب الناس إليه فهم الأبوان والولد(٣).

٤ ـ وقال المحقق الحلّي﵀ : إذا وقف على الفقراء ، انصرف الى فقراء البلد(٤).

٥ ـ قال السيد الخوئي﵀ : إذا اشترط الواقف شرطاً في الموقوف عليه، كما إذا وقف المدرسة على الطلبة العدول أو المجتهدين، ففقد الشرط خرج عن الوقف(٥).

---

١ ـ المصدر السابق : ٢٩٥.

٢ ـ شرائع الاسلام ٢: ٢١٦.

٣ ـ نفس المصدر .

٤ ـ شرائع الاسلام ٢: ٢٢١.

٥ ـ منهاج الصالحين ٢: ٢٤٦.

الاستثناءات:

١ ـ قال الشيخ الطوسي﵀: ولا يصحّ أن يقف على نفسه على جهة الخصوص[١].

٢ ـ إذا وقف وقفاً وشرط فيه أن يبيعه أيّ وقت شاء كان الوقف باطلاً؛ لأنه خلاف مقتضاه؛ لأن الوقف لا يباع[٢].

٣ ـ وقال الشيخ الطوسي﵀: إذا انقطعت نخلة من أرض الوقف أو انكسرت جاز بيعها لأرباب الوقف؛ لأنه تعذر الانتفاع بها على الوجه الذي شرطه[٣].

٤ ـ قال الشيخ الأنصاري: إنّه يستثنى من عدم جواز بيع الوقف صور:

الأولى: أن يخرب الوقف بحيث لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالحيوان المذبوح والجذع البالي والحصير الخَلِق. والأقوى: جواز بيعه وفاقاً ـ للفقهاء ـ لعدم جريان أدلة المنع.

الصورة الثانية: أن يخرب بحيث يسقط عن الانتفاع المعتد به بحيث يصدق عرفاً أنه لا منفعة فيه، كدار انهدمت فصارت عرصة توجر للانتفاع بها بأجرة لا تبلغ شيئاً معتداً به[٤].

الصورة الثالثة: قال الشيخ الأنصاري من المستثنيات: أن يقع بين الموقوف عليهم اختلاف لا يؤمن معه تلف المال والنفس ... (فيجوز البيع)[٥].

---

١ و ٢ و ٣ ـ المبسوط ٣: ٢٩٩ و ٣٠٠ و ٣٠١.

٤ ـ المكاسب قسم البيع: ١٦٨.

٥ ـ المصدر السابق: ١٧٢.

١٠٢ ـ نص القاعدة:

الخيار موروث بانواعه[١].

توضيح القاعدة:

قال السيد الخميني في تحرير الوسيلة: اذا مات من له الخيار انتقل خياره الى وارثه من غير فرق بين أنواعه، وما هو المانع عن إرث الاموال لنقصان في الوارث كالقتل والكفر مانع عن هذا الإرث ايضاً، كما أن ما يحجب به حجب حرمان وهو وجود الاقرب الى الميت يحجب به هنا أيضاً. ولو كان الخيار متعلقاً بمال خاص يحرم عنه بعض الورثة كالارض بالنسبة الى الزوجة، والحبوة بالنسبة الى غير الولد الاكبر فلا يحرم ذلك الوارث عن الخيار المتعلق به مطلقاً[٢].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مستند القاعدة:

استدل الفقهاء على هذه القاعدة بالكتاب الكريم والسنة والاجماع.

أولاً: الكتاب:

فقد قال الامام الخميني: والدليل عليه ظاهر الكتاب كقوله تعالى: ﴿**للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون**﴾[٣]. فالآية دالة باطلاقها على أنّ كلّ ما للميت موروث، فعدم التوريث في بعض

---

١ ـ مكاسب الأنصاري (الخيارات): ٢٩٠.

٢ ـ تحرير الوسيلة ١: ٥٣١.

٣ ـ النساء: ٧.

الحقوق محتاج الى الاثبات.

ثانياً : السنة :

فقد استدل الامام الخميني بالنبوي المعروف : ما ترك الميتُ من حق فلوارثه... المراد ـ ولو بمساعدة العرف في باب التوريث حيث إنه أمر عرفي وليس من مخترعات الشرع ـ انه ينتقل الى الوارث ما يكون موجباً لانقطاعه عنه أي الموت موجب للنقل، لا أن الإرث ملك بحكم الشرع بقي بلا مالك بعد ما ترك الشيء بموته حتىٰ يرجع الى عدم تلقي الورثة من مورثهم مما هو خلاف الضرورة عرفاً وشرعاً فالموت سبب للنقل ملكاً كان أو حقاً كالبيع والصلح ومعنىٰ ما تركه الميت فلوارثه أي ما انقطع اضافته عنه لا يبقىٰ بلا مالك، بل مالكه الوارث[١].

ثالثاً : الاجماع :

قال الامام الخميني : والدليل عليه تسالم الأصحاب عليه، ونقل عدم الخلاف الاجماع، كما هو ظاهر التذكرة، وعن الغنية دعوى الاجماع في بعض الخيارات[٢].

التطبيقات :

١ ـ قال في الجواهر : لا فرق في إرث الخيار بين حصوله فعلاً للميت، وبين حصول سببه فينتقل خيار التأخير وان مات البايع في الثلاثة كخيار رد الثمن، وخيار الشرط بعد شهر مثلاً ونحو ذلك ؛ اذ هو حق أيضاً ينتقل بالارث كخيار

---

١ ـ كتاب البيع (الامام الخميني) ٥: ٢٥٥.

٢ ـ المصدر السابق : ٢٥٤ .

المؤامرة فاذا مات المستأمِر بالكسر انتقل حقه لورثته ، أما المستأمَر بالفتح فالظاهر عدمه ؛ لظهور ارادة المباشرة من اشتراط استيماره ولأنه لا حق له عند التأمل ؛ اذ لزوم العقد عنه امره بالالتزام ؛ لاصالة اللزوم في العقد ولا يجب اتباع امره بالفسخ وإن كان للمستأمِر بالكسر الفسخ عنده إلّا أن ذلك يقضي بكونه حقاً له لا للمستأمَر بالفتح كما هو واضح[١].

٢ ـ وقال أيضاً : واما اشتراط الخيار للأجنبي لا على جهة المباشرة فقد يقوى انتقاله أيضاً الى وارثه ؛ لاطلاق النص والفتوى وبه صرح الفاضل في التحرير[٢].

٣ ـ وقال أيضاً : بل قد يورث ما لا تعلق له بالمال كحق القذف ويقرب منه حق القصاص ، ومن ذلك يظهر لك قوة القول بإرث الزوجة غير ذات الولد للخيار فيما اذا اشترى أرضاً وله الخيار أو باعها كذلك[٣].

٤ ـ وقال الشيخ الأنصاري : إرث الخيار ليس تابعاً لارث المال فعلاً فلو فرض استغراق دين الميت لتركته لم يمنع انتقال الخيار الى الوارث[٤].

٥ ـ قال الامام الخميني : لو اجتمع الورثة على الفسخ فيما باعه مورثهم فان كان عين الثمن موجوداً دفعوه الى المشتري ، وإن لم يكن موجوداً أخرج من مال الميت[٥].

٦ ـ قال السيد الخوئي في منهاج الصالحين : لو باع الميت أرضاً وكان له

---

١ ـ جواهر الكلام ٢٣ : ٧٧.

٢ ـ المصدر نفسه .

٣ ـ جواهر الكلام ٢٣ : ٧٧ .

٤ ـ مكاسب الانصاري (الخيارات) : ٢٩٠.

٥ ـ تحرير الوسيلة ١ : ٥٣١.

الخيار أو كان قد اشترى أرضاً وكان له الخيار ورثت منه الزوجة كغيرها من الورثة[١].

الاستثناءات :

قال صاحب الجواهر :

١ ـ بل لا يبعد ذلك (أي عدم إرث الخيار) في المشترط له الخيار اذا كان الشرط على جهة المباشرة فاذا مات لم ينتقل لورثته لسقوط الحق بعد فرض اشتراطها بموته[٢].

٢ ـ قال الشيخ الانصاري : لو كان الوارث ممنوعاً لنقصان فيه كالرقية أو القتل أو الكفر فلا إشكال في عدم الارث ؛ لأن الموجب لحرمانه من المال موجب لحرمانه من سائر الحقوق[٣].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ منهاج الصالحين ٢ : ٤٨ .

٢ ـ جواهر الكلام ٢٣ : ٧٧ .

٣ ـ مكاسب الشيخ الأنصاري (الخيارات) : ٢٩٠.

١٠٣ ـ نص القاعدة:

التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له[١].

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* ـ « **التلف في زمان الخيار** »[٢].
* ـ « **التلف في مدة الخيار ممن لا خيار له** »[٣].
* ـ « **التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له** »[٤].

توضيح القاعدة:

١ ـ قال الشيخ الانصاري: ومن احكام الخيار كون المبيع في ضمان من ليس له الخيار في الجملة على المعروف بين القائلين بتملك المشتري بالعقد وتوضيح هذه المسألة: أنّ الخيار اذا كان للمشتري فقط من جهة الحيوان فلا اشكال ولا خلاف في كون المبيع في ضمان البايع، وكذلك الخيار الثابت له من جهة الشرط بلا خلاف، ولو كان للمشتري فقط خيار المجلس دون البايع فظاهر قوله ﷺ حتى ينقضي شرطه، ويصير المبيع للمشتري كذلك بناءً على أن المناط انقضاء الشرط الذي تقدم أنه يطلق على خيار المجلس في الاخبار بل ظاهره أن

---

١ ـ مصباح الفقاهة ٦: ٢٤٥.

٢ ـ القواعد الفقهية للبجنوردي ٢: ١٠٩.

٣ ـ جواهر الكلام ٢٣: ٥٨.

٤ ـ القواعد الفقهية للبجنوردي ٢: ١٠٩.

المناط في رفع ضمان البايع صيرورة المبيع للمشتري ، واختصاصه بـه بـحيث لا يقدر على سلبه عن نفسه.

ومن هنا يعلم أنه يمكن بناءً على فهم هذا المناط طرد الحكم في كل خيار فتثبت القاعدة المعروفة من أن التلف في ضمان الخيار ممن لا خيار له من غير فرق بين اقسام الخيار ولا بين الثمن والمثمن(١).

٢ ـ قال المحقق الخوئي : وأما اذا كان التالف هو الثمن فلا دليل يدل على كون التلف ممن لا خيار له بحيث ينفسخ العقد بذلك كما عرفت سابقاً من أن كون تلف مال أحد من الآخر بقانون أن التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له يوجب انفساخ العقد إذ لا يعقل أن يكون تلف مال أحد من شخص آخر بدون انفساخ العقد فيكون حكم الشارع بكون التلف ممن لا خيار له حكماً بانفساخ العقد(٢).

مستند القاعدة :

استدل الفقهاء على ثبوت هذه القاعدة بأمور :

قال السيد البجنوردي في مستندها وهو أمور :

الأول : السنّة الشريفة :

دلّ عليها ما رواه ابن سنان: «عن الرجل يشتري الدابة أو العبد ويشترط الى يوم أو يومين فيموت العبد أو الدابة أو يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك؟ فقال: على البايع حتى ينقضي الشرط ثلاثة ايام ، ويـصير المـبيع للـمشتري»(٣) شرط أم لم يشترط ، وإن كان بينهما شرط أياماً معدودة فهلك في يد المشتري فهو

---

١ ـ مكاسب الانصاري (الخيارات) : ٣٠٠.

٢ ـ مصباح الفقاهة ٦ : ٢٥٠.

(٣) الوسائل ١٨: ١٤، الباب ١٥ من أبواب الخيار، الحديث ٢.

من مال البايع...

وما رواه عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل اشترى أمَة بشرط من رجل يوماً أو يومين فماتت عنده ، وقد قطع الثمن على من يكون ضمان ذلك؟ قال ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي شرطه[١].

وما رواه في الوسائل عن محمد بن الحسن باسناده عن جعفر بن محمد (الامام الصادق عليه السلام) قال : قال رسول الله في رجل اشترى عبداً بشرط ثلاثة أيام فمات العبد في الشرط ، قال: يستحلف بالله ما رضيه ثم هو بريء من الضمان[٢].

وما رواه أيضاً عن الامام الصادق عليه السلام قال : إن حدث بالحيوان حدث قبل ثلاثة أيام فهو من مال البايع[٣].

الثاني : الاجماع :

وقد ادعاه غير واحد كصاحب الرياض ومفتاح الكرامة[٤] : قال في مفتاح الكرامة: التلف إن كان في مدة الخيار فهو ممن لا خيار له ولا أجد في شيء من ذلك خلافاً[٥].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

التطبيقات :

١ ـ قال المحقق الخوئي : قد ورد النص على أنّ تلف الحيوان في زمان الخيار ممن لا خيار له ، فان تعدينا الى غير خيار الحيوان ، وقلنا: بكون تلف المبيع

---

١ ـ الوسائل ١٨ : ١٤ ، الباب ٥ من أبواب الخيار ، الحديث ١.

٢ ـ المصدر نفسه : ١٥ ، الحديث ٤ .

٣ ـ الوسائل ١٨ : ١٥ ، الباب ٥ من ابواب الخيار ، الحديث ٥ .

(٤) القواعد الفقهية للسيد البجنوردي ٢: ١٠٩.

٥ ـ مفتاح الكرامة ٤ : ٥٩٨ .

مطلقاً في زمان الخيار ممن لا خيار له ، وكذلك تعدينا الى تلف الثمن أيضاً لقلنا في جميع الخيارات وفي تلف الثمن والمثمن في زمان الخيار في جميع المعاملات حتى الخيار المجعول ، الذي من مصاديقها خيار الغبن الثابت بخيار تخلف الشرط، وإن اقتصرنا بمورد النص فقط فلا يحسب تلف المبيع او الثمن على من لا خيار له في زمن الخيار سواء كان خيار الغبن او غيره وهو واضح جداً[١].

٢ ـ قال النراقي : اذا تلف المبيع او الثمن في زمن الخيار فمقتضى القاعدة كونه من المشتري في المبيع ، ومن البايع في الثمن مطلقاً سواء كان الخيار للمشتري او للبايع او للاجنبي او لاثنين منهما او الثلاثة... إلّا أنه خرج من هذه فيما اذا كان الخيار للمشتري خاصة بلا خلاف يعرف ؛ لصحيحة ابن سنان ورواية البصري ويبقى الباقي تحت القاعدة[٢].

٣ ـ قال السيد البجنوردي : القدر المسلّم منها (اي القاعدة) هو فيما اذا تلف المبيع في يد المشتري بعد قبضه إياه في خيار الحيوان وخيار الشرط[٣].

٤ ـ قال المحقق الخوئي في التبري من العيوب : إن التبري من العيوب إنما يسقط الخيار فقط ، وأما حكم التلف في زمان الخيار الذي هو كونه على من لا خيار له ، وهو البايع في المقام فلا يزول ولا يسقط سواء كان التلف بسبب العيب أو غيره لعموم ما دل على أن التلف في زمن الخيار على من لا خيار له وبعبارة أخرى أن التبري إنما هو مجرد سقوط الخيار ، وأما ما تقتضيه قاعدة التلف

---

١ ـ مصباح الفقاهة ٦ : ٣٣٧.

٢ ـ مستند الشيعة ١٤ : ٤٢٩.

٣ ـ القواعد الفقهية للبجنوردي ٢ : ١٣٠.

في زمان الخيار من كونه على البايع فهو باق ولا يسقط بمجرد التبري[١].

٥ ـ وقال أيضاً في مسألة عدم بطلان الخيار بتلف العين : لا شبهة أن موضوع هذا البحث إنما هو صورة عدم انفساخ العقد، وعليه فلا تزاحمها قاعدة التلف قبل القبض، وقاعدة التلف في زمان خيار الحيوان، وخيار الشرط، فانك قد عرفت، أن مقتضى القاعدة في هذه الموارد هو انفساخ العقد[٢].

٦ ـ قال الامام الخميني : لو تلف الحيوان في مدة الخيار فهو من مال البايع فيبطل البيع ويرجع اليه المشتري بالثمن اذا دفعه اليه[٣].

٧ ـ وقال المحقق الخوئي : اذا تلف المبيع في زمان الخيار في بيع الحيوان فهو من مال البايع ، وكذا اذا تلف قبل انتهاء مدة الخيار فيخيار الشرط اذا كان الخيار للمشتري[٤].

الاستثناءات :

قال صاحب الجواهر﵀ في خيار التأخير : وكيف كان فلو تلف المبيع كان من مال البايع في الثلاثة، وبعدها على الأشبه ، بل لا خلاف فيه في الثاني ، بل حكي الاجماع مستفيضاً او متواتراً عليه... وقاعدة التلف في مدة الخيار ممن لا خيار له لاتشمل المقام ، ولو لأنها مخصوصة بما بعد القبض ، وفاقاً للمتأخرين في الأول، بل عن الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة[٥].

---

١ ـ مصباح الفقاهة ٧ : ١٦٨.

٢ ـ المصدر نفسه : ٥٤٠.

٣ ـ تحرير الوسيلة ١ : ٥١٩.

٤ ـ منهاج الصالحين ٢ : ٤٨.

٥ ـ جواهر الكلام ٢٣ : ٥٨.

١٠٤ـ نص القاعدة:

كل خيار فانه يزلزل العقد[١].

توضيح القاعدة:

قال في تحرير الوسيلة: اتفق الامامية على أن العقد الخياري يقع متزلزلاً، وان كانت آثار العقد تترتب من حينه من الانتقال والملكية ووجوب التسليم وغيرها، غايته أنه لو فسخ صاحب الخيار انحل العقد، ورجع الثمن الى المشتري والمثمن الى البايع ويقع الكلام حينئذ أن الفسخ هل هو من حينه او ينحل العقد من أصله؟ ويترتب على ذلك قضية المنافع من حين العقد الى حين الفسخ، وعلى الأول تكون منافع المبيع في تلك المدة للمشتري، ومنافع الثمن للبايع، وعلى الثاني بالعكس...وعلى كل حال فالعقد الخياري ينحل وينتقض او يلزم ويبرم[٢].

مستند القاعدة:

استدل على القاعدة بالكتاب الكريم والسنة:

قال الشيخ الانصاري: المشهور ان المبيع يملك بالعقد وأثر الخيار تزلزل الملك بسبب القدرة على رفع سببه فالخيار حق لصاحبه في ملك الآخر. وحكى

---

١ ـ تحرير المجلة ١: ٨١.

٢ ـ المصدر نفسه.

المحقق وجماعة عن الشيخ توقف الملك على انقضاء الخيار ، واطلاقه يشمل الخيار المختص بالمشتري ، وصرح في التحرير بشموله لذلك... وكيف كان فالأقوى هو المشهور لعموم أدلة حل البيع ، واكل المال اذا كانت تجارة عن تراض وغيرهما مما ظاهره كون العقد علة تامة لجواز التصرف الذي هو من لوازم الملك، ويدل عليه لفظ الخيار في قولهم : البيعان بالخيار ، وما دل على جواز النظر في الجارية في زمان الخيار الى ما لا يحل له قبل ذلك فانه يدل على الحل بعد العقد في زمن الخيار[١].

التطبيقات :

١ ـ قال صاحب الجواهر: الأول : خيار المجلس ... اذا حصل الايجاب والقبول انعقد البيع وكان لكل من المتبايعين خيار الفسخ ما داما في المجلس اي لم يتفرقا اجماعاً منا بقسميه ونصوصاً مستفيضة او متواترة[٢].

٢ ـ خيار التأخير : قال في التذكرة : من باع شيئاً ولم يسلمه الى المشتري ولا قبض الثمن ، ولا شرط تأخيره ولو ساعة لزم البيع ثلاثة ايام فان جاء المشتري بالثمن فيهذه الثلاثة فهو أحق بالعين ، وان مضت الثلاثة ولم يأت بالثمن تخيّر بدعوى الاتفاق المصرح بها في التذكرة[٣].

٣ ـ وقال أيضاً : لو اشترى ما يفسُد من يومه فان جاء بالثمن ما بينه وبين الليل وإلّا فلا بيع له كما في مرسلة محمد بن ابي حمزة ، والمراد من نفي البيع نفي

---

١ ـ مكاسب الانصاري : ٢٩٨ و ٢٩٩ .

٢ ـ جواهر الكلام ٢٣ : ٣ و ٤ .

٣ ـ مكاسب الانصاري : ٢٤٤.

لزومه، ويدل عليه قاعدة نفي الضرر فان البايع ضامن للجميع ممنوع عن التصرف محروم عن الثمن، ومن هنا يمكن تعدية الحكم الى كل مورد يتحقق فيه هذا الضرر،وان خرج عن مورد النص كما اذا كان البيع مما يفسد في نصف يوم أو يومين فيثبت فيه الخيار في زمان يكون التأخير عنه ضرراً على البايع[١].

٤ ـ قال السيد الخوئي : خيار العيب وهو فيما لو اشترى شيئاً فوجد فيه عيباً فان له الخيار بين الفسخ برد المعيب وامضاء البيع فإن لم يمكن الرد جاز له الامساك والمطالبة بالأرش ، ولا فرق بين المشتري والبايع فلو وجد البايع عيباً في الثمن كان له الخيار المذكور[٢] .

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

١ ـ مكاسب الانصاري : ٢٤٨.

٢ ـ منهاج الصالحين ٢ : ٤٣ .

١٠٥ـ نص القاعدة:

الأصل في الخيار الفورية[١].

توضيح القاعدة:

قال كاشف الغطاء: «الأصل في العقود اللزوم سيما البيع فلا يخرج عن هذا الأصل إلّا بمقدار اليقين، فاذا دلّ الدليل على الخيار في الجملة لزم الاقتصار على المتيقن وهو الفور فإن فسخ ذو الخيار فوراً وإلّا صار العقد لازماً، نعم لو كان في دليل الخيار دلالة على التراخي صراحة أو إطلاقاً امتد زمن الخيار بمقدار ما يدل عليه الدليل، ومن هنا قسّموا الخيار من حيث الفور والتراخي الى ثلاثة أنواع:

الأول: ما هو على التراخي إما من نفس دليل الجعل كخيار المجلس، وخيار ثلاثة الحيوان، وخيار ثلاثة التأخير، وخيار العيب، أو بجعل المتعاملين كخيار الشرط، وشرط الخيار.

الثاني: ماهو على الفور كخيار الرؤية على المشهور، فاذا باع عيناً بالوصف ثم وجدها على خلافه كان له الفسخ فوراً، فان لم يفسخ لزمه العقد.

الثالث: ما يصلح لكل منهما وهو الخيار المجعول بجعلهما كخيار الشرط»[٢].

---

١ ـ تحرير المجلة ١: ٨٢.

٢ ـ المصدر نفسه.

مستند القاعدة :

استدل الفقهاء على الفورية في الخيار بأمور :

الأول : ما ذكره المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان ، وهو الاقتصار على موضع الوفاق في غير المنصوص[١].

وتوضيحه : حيث لا نص على الفورية ولا على التأخير في الخيار فلابد من الاقتصار على المتفق عليه من الخيار وهو الفورية وأما التأخير فحيث انه مشكوك فيه أو مختلف فيه فلا يمكن القول به ، ويرجع فيه الى لزوم العقد .

الثاني : ما ذكره صاحب الجواهر دليلاً على الفورية «وهو اقتضاء التراخي الاضرار بالمردود عليه»[٢] وحيث إن الاضرار بالغير مرفوع في الشريعة فيكون التأخير مردوداً وتجب الفورية في الخيار.

الثالث : ما نقله الشيخ الانصاري عن جامع المقاصد بأن العموم في افراد العقود يستتبع عموم الأزمنة وإلّا لم ينتفع بعمومه ثم ذكر في توجيهه : نعم لو فرض إفادة الكلام للعموم الزماني على وجه يكون الزمان مكثراً لافراد العام بحيث يكون الفرد في كل زمان مغايراً له في زمان آخر كان اللازم بعد العلم بخروج فرد في زمان ما الاقتصار على المتيقن ؛ لأن خروج غيره من الزمان مستلزم لخروج فرد آخر من العام غير ما علم خروجه كما اذا قال المولى لعبده : أكرم العلماء في كل يوم بحيث كان اكرام كل عالم في كل يوم واجباً مستقلاً غير اكرام ذلك العالم في اليوم الآخر ، فاذا علم بخروج زيد العالم وشك في خروجه عن العموم يوماً أو أزيد وجب الرجوع في ما بعد اليوم الأول الى عموم وجوب

---

١ ـ مجمع الفائدة والبرهان ٨: ٤٠٥.

٢ ـ جواهر الكلام ٢٣ : ٤٣.

الاكرام لا الى استصحاب عدم وجوبه ، بل لو فرض عدم وجود ذلك العموم لم يجز التمسك بالاستصحاب بل يجب الرجوع الى اصل آخر... والزمان مكثر لافراد موضوع الحكم فمرجع الشك في وجود الحكم في الآن الثاني الى ثبوت حكم الخاص لفرد من العام مغاير للفرد الأول ومعلوم أن المرجع فيه الى اصالة العموم[١].

ومقتضى أصالة العموم هو فورية الخيار.

الرابع : أصالة اللزوم ، قال الشيخ الانصاري : يتمسك فيه «أي أصل فورية الخيار» بأصالة اللزوم الثابتة بغير العمومات[٢].

وتوضيحه : أن الأصل في العقود اللزوم بمقتضى السيرة العقلائية الممضاة شرعاً خصوصاً عقد البيع ، فاذا دل الدليل على ثبوت الخيار في عقد فاللازم الاقتصار فيه على الفورية ؛ لأن الخيار على خلاف الأصل ، ويرجع في المشكوك منه الى الأصل وهو اللزوم.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

التطبيقات :

١ ـ قال المحقق النراقي: الأقوى كما في الدروس والمسالك فوريّة هذا الخيار (اي خيار الغبن)؛ لأدلة لزوم كل بيع ، ومعناه عدم جواز نقضه في شيء من الأوقات ، خرج قدر الضرورة بالدليل فيبقى الباقي[٣].

٢ ـ قال النراقي أيضاً (في خيار الشرط) : اطلاق العقد ينصرف الى الخيار

---

١ ـ مكاسب الانصاري (الخيارات) : ٢٤٢.

٢ ـ مكاسب الانصاري (الخيارات) : ٢٤٣.

٣ ـ مستند الشيعة (للنراقي) ١٤ : ٣٩٢.

المتصل بالعقد بحكم التبادر[١] فاذا شرط أحدُ المتبايعين على الآخر شرطاً، ولم يف به المشروط عليه ، ولم يعين للشرط أجلاً خاصاً فيثبت للمشروط له الخيار متصلاً بالعقد وهذا معنى فورية الخيار[٢].

٣ ـ وقال النراقي أيضاً: هل هذا الخيار أي خيار الرؤية على الفور أو التراخي؟ فيه وجهان أشهرهما كما قيل الأول اقتصاراً فيما خالف أدلة لزوم العقد على أقل ما يندفع به الضرر[٣].

٤ ـ قال الامام الخميني: هذا الخيار (أي خيار الرؤية) فوري على المشهور وفيه اشكال[٤].

٥ ـ وقال السيد الخوئي: المشهور أن هذا الخيار (أي خيار الرؤية) على الفور[٥].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ مستند الشيعة ١٤ : ٣٨٣.

٢ ـ المصدر نفسه : ٣٨٨.

٣ ـ مستند الشيعة ١٤ : ٤٠٧.

٤ ـ تحرير الوسيلة ١ : ٥٢٨.

٥ ـ منهاج الصالحين ٢ : ٣٣.

١٠٦ ـ نص القاعدة:

كل ما تجري فيه الاقالة يصح شرط الخيار فيه[١].

توضيح القاعدة:

قال الشيخ الأنصاري: الأظهر بحسب القواعد إناطة دخول خيار الشرط بصحة التقايل في العقد فمتى شرع التقايل مع التراضي بعد العقد جاز تراضيهما حين العقد على سلطنة أحدهما أو كليهما على الفسخ فان إقدامه على ذلك حين العقد كافٍ في ذلك بعدما وجب عليه شرعاً القيام والوفاء بما شرطه على نفسه فيكون أمر الشارع إياه بعد العقد بالرضا بما يفعله صاحبه من الفسخ والالتزام وعدم الاعتراض عليه قائماً مقام رضاه الفعلي بفعل صاحبه وإن لم يرضَ فعلاً[٢].

وقال الامام الخميني: إنّ المعاملة التي يجري فيها التقايل يستكشف منه أنها تحت تصرف المتعاملين بعد تحققها ولزومها وخروج أمرها من يد كل واحد منهما فيستكشف من ذلك بنحو الوضوح والأولوية أن زمام امرها قبل تحققها ولزومها بيدهما في ذلك وان شئت قلت: يستكشف منه أن اللزوم حقي فلهما الاجتماع على رفعه بقاءً فضلاً عن حال الحدوث الذي لم تخرج بعد عن تحت تصرفهما او تصرف واحد منهما فلازم صحة التقايل في ما يصح فيه جعل الخيار فيه برضاهما[٣].

---

١ ـ البيع للامام الخميني ٤: ٢٦٤.

٢ ـ مكاسب الانصاري: ٢٣٤.

٣ ـ كتاب البيع للإمام الخميني ٤: ٢٦٤.

مستند القاعدة :

استدل الامام الخميني بالوضوح والاولوية أن كل عقد يكون زمام أمره بعد تحققه ولزومه بيد المتعاملين فاشتراط الخيار فيه قبل تحققه أولى واوضح.

وقال السيد الخوئي: إن الخيار إنما يجري في مورد يكون العقد قابلاً للاقالة والانفساخ بها فانه يستكشف من ذلك أن اللزوم لزوم حقي فكل ما يكون اللزوم فيه حقياً يدخل فيه الشرط أيضاً وأما ما لا تدخل فيه الاقالة فيستكشف من ذلك كون اللزوم حكمياً فلا يمكن رفع اللزوم بجعل الخيار في العقد(١).

التطبيقات :

١ ـ قال المحقق الخوئي : إن الخيار إنما يجري في مورد يكون العقد قابلاً للاقالة والانفساخ بها فكل ما يكون اللزوم حقياً يدخل فيه الشرط ايضاً(٢).

٢ ـ قال الامام الخميني : إنّ المعاملة التي يجري فيها التقايل يستكشف منه انها تحت تصرف المتعاملين بعد تحققها ولزومها (فيدخل فيها الشرط)(٣).

٣ ـ وقال الشيخ الانصاري : الاظهر بحسب القواعد إناطة دخول خيار الشرط بصحة التقايل في العقد(٤).

٤ ـ قال المحقق النائيني : لو ثبت الخيار في عقد بأحد وجوه ثلاثة (من الشرط كبيع الشرط او بجعل شرعي كخيار الحيوان أو لتخلف شرط ضمني

---

١ ـ مصباح الفقاهة ٦ : ٢٦٦.

٢ ـ المصدر نفسه .

٣ ـ البيع ٤ : ٢٦٤.

٤ ـ مكاسب الانصاري : ٢٣٤.

كالغبن والعيب) يكون حقاً مالكياً قابلاً للاسقاط كما أنّه يقبل الاقالة للتلازم بينها اذا كان حقيّاً[١].

٥ ـ وقال أيضاً : إنّ كُلاً من طرفي الخيار امر وجودي وقوامه بملك كلا الالتزامين، والعقد الغير الخياري قوامه بملك التزام الطرف وخروج التزام نفسه عن قدرة وبالاقالة رد ما خرج ويخرج ما دخل ؛ ولذا قالا : ردّ كل منهما الالتزام الذي ملكه الى طرفه ، ومن هنا ردّ أن الخيار يدخل في كل دخل فيه الاقالة[٢].

٦ ـ وقال ايضاً: كون رفع النكاح موقوفاً بمنع البطلان شرعاً كاشف عن أن رفعه ليس بيد المتعاقدين ، ويدل عليه عدم مشروعية الاقالة فيه فانها والخيار توأمان[٣].

٧ ـ قال المحقق الايرواني : ضابط نفوذ الشرط ثبوت ملك السلطنة (أي كون سلطنة العقد إبقاء وحلاً كسلطنته إحداثاً) للمتعاقدين مجتمعين ولو بالاقالة، وعدم خروج أمر المعاملة عن يديهما ، فان كانت هذه السلطنة جاز تفويض هذه السلطنة بالجعل الى واحد... وكان هذا هو معنى شرط الخيار، وإلّا كان ذلك شرطاً مخالفاً للمشروع[٤].

---

١ ـ منية الطالب ٢: ٣.

٢ ـ منية الطالب ٢: ٤.

٣ ـ منية الطالب ٢: ٥٦.

٤ ـ حاشية المكاسب (للايرواني) ٢ : ٢٦ (مخطوط).

١٠٧ـ نص القاعدة:

التصرف مسقط للخيار[١].

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* ـ «كل تصرف من البايع في مدة الخيار فسخ »[٢].
* ـ «كل تصرف من المشتري في مدة الخيار امضاء »[٣].

توضيح القاعدة:

قال في تحرير المجلة: لا خلاف عندنا أن تصرف ذي الخيار فيما له الخيار فيه مسقط لخياره، والاخبار به مستفيضة، إنّما الكلام في مقدار التصرف المسقط فقيل: كل تصرف حتى ركوب الدابة ولو قليلاً، واستخدام العبد ولو بمثل اسقني الماء، وقيل: بل خصوص التصرفات التي لا تصح من غير المالك كتقبيل الجارية وبيعها ورهنها.

والفقهاء هنا بين افراط وتفريط والأوفق بالاعتبار والجمع بين الاخبار أن كل تصرف دال على الرضا والالتزام بالعقد فهو مسقط للخيار، وإلّا فلا، فلو ركب الدابة يريد اختبارها، واستخدام العبد يريد امتحانه لم يسقط

---

١ ـ تحرير المجلة ١: ٨٠.

٢ ـ المبسوط ٢: ٨٣.

٣ ـ المبسوط ٢: ٨٤.

خياره[١].

مستند القاعدة :

استدل الفقهاء على هذه القاعدة بالسنة والاجماع :

الاول : السنة :

قال المحقق الانصاري﵀ من جملة المسقطات التصرف : لا خلاف في اسقاطه في الجملة لهذا الخيار (خيار الفسخ) ويدل عليه قبل الاجماع النصوص، ففي صحيحة ابن رئاب: فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة فذلك رضاً منه ولا شرط له ، قيل له : وما الحدث؟ قال : إن لامس أو قبّل أو نظر منها الى ما كان محرماً عليه قبل الشراء[٢].

وصحيحة الصفار : كتبت الى أبي محمد﵇ : في الرجل اشترى دابة من رجل فأحدث فيها حدثاً من أخذ الحافر أو فعلها أو ركب ظهرها فراسخ أله أن يردها في الثلاثة الأيام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها أو الركوب الذي يركبها فراسخ؟ فوقّع﵇ : إذا أحدث فيها حدثاً فقد وجب الشراء إن شاء الله[٣].

وفي ذيل الصحيحة المتقدمة عن قرب الاسناد قلت : ارأيت إن قبّلها المشتري أو لامس أو نظر منها الى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط ولزم

---

١ ـ تحرير المجلة ١ : ٨٠.

٢ ـ الوسائل ٦ : ٣٥٠ ، الباب ٤ من أبواب الخيار ، الحديث ١.

٣ ـ الوسائل ٦ : ٣٥١ ، الباب ٤ من أبواب الخيار ، الحديث ٢.

البيع[١].

واستدل عليه في التذكرة بعد الاجماع: بأن التصرف دليل الرضا، وفي موضع آخر منها: أنّه دليل الرضا بلزوم العقد، وفي موضع آخر منها: كما في الغنية أن التصرف إجازة[٢].

الثاني: الاجماع:

فقد استدل به صاحب الجواهر﵀ فقال: بل في الغنية وجامع المقاصد، ومحكي الخلاف، وكنز الفوائد الاجماع عليه، وهو بعد شهادة التتبع له الحجة[٣].

التطبيقات:

١ ـ قال في الجواهر: التصرف من المشتري في المبيع يسقط خيار الشرط له كما يسقط خيار الثلاثة بلا خلاف معتد به أجده فيه.

٢ ـ وقال أيضاً: ولو كان الخيار لهما وتصرف أحدهما فيما انتقل اليه من المبيع أو الثمن سقط خياره بائعاً كان أو مشترياً، وسواء كان التصرف جائزاً كالانتفاع بغير الوطي أو غيره كالوطي ونحوه؛ إذ لا تلازم بين حصول الالتزام وحلّية التصرف؛ إذ لا ريب في صدق اسم الاحداث في العين، وان كان حراماً لأن الاثم حكم شرعي لا مدخلية له في صدق الاسم[٤].

٣ ـ وقال الشيخ الانصاري: ومن أحكام الخيار سقوطه بالتصرف بعد العلم

---

١ ـ الوسائل ٦: ٣٥١، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديث ٣.

٢ ـ مكاسب الانصاري (الخيارات): ٢٢٦.

٣ ـ جواهر الكلام ٢٣: ٦٥.

٤ ـ جواهر الكلام ٢٣: ٦٩.

بالخيار[١].

٤ ـ وقال الامام الخميني : خيار العيب وهو فيما اذا وجد المشتري في المبيع عيباً فيخير بين الفسخ والامساك بالأرش ما لم يسقط الرد قولاً أو بفعل دالٍ عليه ولم يتصرف فيه تصرفاً مغيراً للعين[٢].

٥ ـ وقال أيضاً : لو تصرف المشتري في الحيوان تصرفاً يدل على الرضا دلالة نوعية، ويكشف عنه كشفاً غالبياً سقط خياره مثل نعل الدابة، وأخذ حافرها وقرض شعرها وصبغها بل وصبغ شعرها الى غير ذلك، وليس مطلق التصرف منه ولا إحداث الحدث كركوبها ركوباً غير معتد به وتعليفها وسقيها[٣].

٦ ـ وقال المحقق الخوئي في خيار العيب : يسقط هذا الخيار بالتصرف في الحيوان تصرفاً يدل على إمضاء العقد واختيار عدم الفسخ[٤].

٧ ـ وقال أيضاً في خيار الغبن : الثالث من المسقطات تصرف المغبون بائعاً كان أو مشترياً فيما انتقل اليه تصرفاً يدل على الالتزام بالعقد هذا اذا كان بعد العلم بالغبن[٥].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

١ ـ مكاسب الانصاري : ٢٩٣.

٢ ـ تحرير الوسيلة ١ : ٥٢٩.

٣ ـ تحرير الوسيلة ١ : ٥١٩ .

٤ ـ منهاج الصالحين ٢ : ٣٣.

٥ ـ المصدر نفسه : ٣٧.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

الفهرست

المقدمة ٥

القواعد العامة: **٩ـ ٢٧٥**

نفي السبيل ١١

وجوب تعظيم شعائر الله ١٨

الاعانة على الإثم إثم ٢٤

وتعاونوا على البرّ والتقوى ٣٣

اعتبار الكمال (من جهة البلوغ والعقل) في كافة التكاليف ٣٦

عموم حجيّة البيّنة ٤١

الغلبة والمعروفية توجب حمل اللفظ المطلق على المقيّد ٥٥

الميسور لا يسقط بالمعسور ٦١

التقية ٧٢

أصالة الصحة ٩٢

أصالة الإباحة ١٠٢

نفي الحرج والعسر والمشقّة ١٠٧

ليس شيءٌ مما حرَّم الله إلّا وقد أحلَّه لمن اضطرّ اليه ١١٦

لا ضرر ١٢٧

الاسلام يجبّ ما قبله ١٤٢

القرعة ١٤٩

مَنْ ملك شيئاً ملك الإقرار به ١٦٣

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

ما على المحسنين من سبيل ١٧٠
تقديم الظاهر على الأصل ١٧٦
كل بدعة ضلالة ١٨٤
الأصل في المسلم العدالة ١٩٠
حرمة الميّت كحرمة الحيّ ١٩٤
كلّما غلب الله عليه فهو أولىٰ بالعذر ٢٠٠
لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ٢٠٧
الاخرس اشارته نطقه ٢١٥
انما الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى ٢٢٣
الغرور ٢٢٩
كل مولود يولد على الفطرة ٢٣٩
أفضل الأعمال أحمزها ٢٤٣
المسارعة الى الخيرات ٢٤٩
ولاية الحاكم ٢٥٥
اعتبار اذن من له الولاية ٢٦١
جواز تصرّفات الولي فيما له الولاية ٢٦٨

قواعد العبادات **٢٧٧ـ٣٠١**

مشروعية عبادات الصبي ٢٧٩
اعتبار العقل في صحة العبادات ٢٨٥
يجب قضاء العبادات في حالة الارتداد ٢٨٩
حرمة ابطال العمل ٢٩٢

توقيفية العبادات..... ٢٩٩

قواعد الطهارة: **٣٠٣ـ ٤١٢**

كل شيء نظيف حتى تعلم انه قذر..... ٣٠٥

كل شيء يابس ذكي..... ٣١٠

الحيوانات طاهرة بأجمعها إلّا مادل الدليل على نجاسته..... ٣١٦

الميتات مما له نفس سائلة نجسة..... ٣٢٣

كل ما لا يؤكل لحمه فبوله وروثه نجس..... ٣٢٩

ما أكل من الطيور فذرقه طاهر وما لم يؤكل فذرقه نجس..... ٣٣٥

اعتبار قول ذي اليد في طهارة ما بيده ونجاسته..... ٣٤٠

المتنجس لا يتنجس ثانياً ولو بنجاسة اخرى..... ٣٤٥

تنجيس النجاسات المائعة..... ٣٥٠

المتركب من عدة امور محرمة او نجسة أيضاً محرم أو نجس وإن لم..... ٣٥٦

يصدق عليه شيء من عناوين أجزائه..... ٣٥٦

عدم وجوب ازالة الدم عما دون الدرهم البغلي..... ٣٥٩

كل دم يمكن ان يكون حيضاً فهو حيض..... ٣٦٥

كل مسكر مايع بالأصالة نجس..... ٣٧١

إذا كان الماء قدر كر لم ينجّسه شيء..... ٣٨٠

انفعال الماء القليل بملاقاة النجس..... ٣٨٧

يستباح بالتيمم ما يستباح بالمائية..... ٣٩٥

في كل غسل وضوء إلّا الجنابة..... ٤٠١

كفاية الغسل الواحد عن المتعدد..... ٤٠٧

قواعد الصلاة **٤١٣ـ ٥٠٤**

الصلاة لا تسقط بحال ٤١٥

الاجتهاد في القبلة ٤١٩

لا تعاد ٤٢٤

لا اعتبار بالشك بعد الوقت ٤٣٠

الشك بعد الفراغ والتجاوز ٤٣٤

الاخذ بالاكثر عند الشك ٤٤٢

عدم الاعتناء بالسهو في السهو ٤٤٨

لاشك في النافلة ٤٥٦

الشك في المحل ٤٦٢

عدم اعتبار شك كل من الإمام والمأموم مع حفظ الآخر ٤٦٧

لا شك لكثير الشك ٤٧٢

الظن في الركعات بحكم اليقين ٤٧٩

من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته ٤٨٤

من اخلّ بشي من واجبات الصلاة عامداً فقد ابطل صلاته ٤٨٨

من ادرك من الوقت ركعة فقد ادرك الوقت ٤٩٤

اصالة التمام ٤٩٩

لا كفارة في المندوب ٥٠٢

قواعد الصوم **٥٠٥ـ ٥١٦**

كل سفر يجب فيه قصر الصلاة يجب فيه قصر الصوم وبالعكس ٥٠٧

الاكراه على الافطار غير مفسد ٥١٣

قواعد النكاح والطلاق ٥١٧ـ٥٨٢

إنّما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام. ٥١٩
كلّ موضع حكمنا فيه ببطلان العقد فللزوجة مع الوطء مهر المثل ٥٢٤
الدخول الموجب للمهر هو الوطء قبلاً أو دبراً ٥٢٩
حقّ الزوج على الزوجة ٥٣٣
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ٥٤٣
الولد للفراش وللعاهر الحجر ٥٥٣
لكلّ قوم نكاح ٥٥٩
لا عدّة على غير المدخول بها... ولا عدّة على الآيسة والصغيرة ٥٦٤
ان الحرام لا يحرّم الحلال ٥٧١

قواعد العقود والايقاعات ٥٨٣ـ٦٩٧

العقود تابعة للقصود ٥٨٥
شرطية التنجيز في العقود والإيقاعات ٥٩٠
لا يصح عقد المكره ٥٩٦
بطلان معاملات الصبي ٦٠١
قاعدة اللزوم ٦١١
كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ٦١٨
قاعدة الغرر ٦٢٥
الاستيلاد مانع من النقل ٦٣١
المسلمون عند شروطهم ٦٣٧

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

ما يجب على الانسان فعله يحرم التكسب به ٦٤٢
قاعدة المعاوضة ٦٤٧
الوكالة جائزة فيكل ما يصحّ دخول النيابة فيه ٦٥٠
الربا في كل ما يكال أو يوزن. ٦٥٣
كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه. ٦٥٧
الأوصاف لا تقابل بالأعواض. ٦٦١
قاعدة التبعية ـ تبعية النماء للأصل ـ ٦٦٧
الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها. ٦٧١
الخيار موروث بانواعه ٦٧٥
التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له ٦٧٩
كل خيار فانه يزلزل العقد ٦٨٤
الأصل في الخيار الفورية ٦٨٧
كل ما تجري فيه الاقالة يصح شرط الخيار فيه ٦٩١
التصرف مسقط للخيار ٦٩٤