حقيقة شمولية الإسلام وعالميّته

عالميّة الإسلام:

عندما نتحدّث عن عالميّة الإسلام فإنّا نتحدّث عن الإيمان برسالة النبي صلى الله عليه وآله اللازمة الاتّباع على كلّ البشر حتى أولئك الذين يؤمنون برسالات سماوية أخرى، وهذا يرجع -بكلّ بساطة- إلى أنّ حكمة الله تعالى اقتضت أن تكون الرسالات لأقوامٍ محدّدة -ولذا قد يتعدد الأنبياء في الزمن الواحد- وبصورة متوالية فتأتي اللاحقة لتنسخ السابقة.

ورسالة النبي الأعظم صلى الله عليه وآله هي شريعة مهِّد لها بأن تكون آخر الشرائع على يد آخر الأنبياء، وهكذا كان، فلم يأتِ دين آخر أو شريعة بعد الإسلام، بل إنّ الشرائع السابقة كانت تبشّر بهذه الرسالة الخاتمة وتنصّ على عدم اقتصارها على منطقة جغرافيّة محدّدة.

أضف إلى هذا ما فعله النبيّ صلى الله عليه وآله من دعوة عامة لم تقتصر على قبيلة قريش بل كانت الدعوة لأقوام أخرى من دون لحاظ العِرق أو المنطقة الجغرافية أو الدول الفقيرة دون الغنيّة...، بل كانت الدعوة للجميع بلا استثناء مع لحاظ الوسائل الممكنة في التوسّع في الدعوى إذ لو أتاحت

الوسائل الطبيعية الانتقال لأقصى الأرض لما تردد النبي ﷺ في إرسال رسائل الدعوة إلى الإسلام إلى تلك الأصقاع.

ولا يخفى على قارئٍ للقرآن الكريم -فضلاً عن المتدبّر- عن أنّ القرآن مليء بالآيات التي تتحدّث عن عمومية الدعوة وعالميّتها فالآيات التي تخاطب الناس بقوله: ﴿يا أيّها الناس﴾ كثيرة وفي غالبها التركيز على اللجوء إلى الله تعالى وأنّ النبي ﷺ هو رسوله الذي جاء بالهداية وأنّه صاحب الأدلّة وصاحب الحق المبين[1]، كما توجد بعض النداءات لأهل الكتاب على نحو الخصوص تدعوهم إلى الالتزام بالإسلام الحنيف -الذي في حقيقته هو مكمّل للرسالات السابقة- وإظهار الحق الذي في كتبهم الدال على خاتمة الرسلة وإبراز ما عندهم من علامات النبي الأعظم فهم أولى من غيرهم في اتباع الإسلام[2].

وهذه الدعوة إلى العالميّة لا تتنافى مع ما ورد في بعض الآيات من الدعوة إلى بعض الأقوام الخاصّة من قبيل طلب إنذار الأقارب[3] لأنّ هذا الطلب كان في بداية دعوة النبي ﷺ أيْ ما قبل التوسّع في الدعوة ولك أنّ تقول بأنّ المرحلة الأولى في الدعوة كانت على الأقربين عشيرة ثم قبيلة ثم المجاورين لمكّة ثم العالميّة، فهذه الآيات تبيّن التدرّج في عالميّة الدعوة إلى الإسلام، لا أنّ الدعوة مختصّة بقبيلة قريش![4].

ومع ذلك فمن أبى الالتزام بالدين فإنّ الدين لا يكرهه على ترك عقيدته والالتزام بالإسلام بل ترك له دينه ووضع له مجموعة من الضوابط في ممارسة معتقداته وهذا واضح جليّ أن ليس فيه إمضاء وقبول لمحتوى

تلك المعتقدات السماوية بل إنّما هو إظهار لسماحة الإسلام في التعامل مع أصحاب الديانات الأخرىٰ[٥].

شمولية الإسلام:

قد تستخدم الشمولية للإسلام ويراد بها العالمية، كما أنّ الشمولية لا تقف علىٰ الزمان فهو دين لكلّ الأزمان حتى قيام الساعة، ولا تقف علىٰ المكان فهو دين لكل بقاع الأرض، ولا يقف علىٰ جنبة في الحياة دون أخرىٰ فهو دين فيه كلّ شيء.

أما شموليّة الإسلام لكلّ وقائع الحياة فيكفي أن ينظر المنصف إلىٰ النظام الحقوقي في الإسلام من خلال النظر في كتاب المعاملات الشامل لكلّ أنواع المعاملات التي تحصل بين الناس علىٰ اختلاف أنواعها فيكون لكلّ أحد أن يتملّك ويبيع ويُضمن له أن لا يزاحمه أحد فيما يملك وضمان ما أُتلف منه أو سُرق منه أو جناية وقعت عليه، ومن لم يقدر علىٰ المطالبة بحقوقه فإنّ الإسلام ضمنها له[٦] وما إلىٰ ذلك من ما يتعلّق بحقوق الآخرين وكفالة كلّ ما يضمن عيش الفرد عيشة الإنسان بكلّ عزّة وكرامة وبلا تمييز بين فرد وآخر.

وكذا الحقوق العامّة الشاملة لما نعبّر عنه في زماننا هذا بالمجال الجوّي للفرد[٧] والجماعة أو الآبار النفطية والثروات البحرية والبرية وأمثالها وغير ذلك[٨] ولم يهمل الحيوان والطبيعة فقد ذكر لها حقوقاً أيضاً، فالإسلام لم يترك شاردة ولا واردة إلا وقد أوجد لها ما يدلّ علىٰ حكمها والوظيفة بإزائها[٩].

وكذا ما بات يعرف بأحكام العقوبات فتجدها في أبواب الحدود

والديات والقصاص. وكذا ما يتعلّق بالنظام القضائي وغيره فضلاً عن النظام الحاكم الذي يكون مسؤولاً عن تطبيق هذه الأحكام وإدارتها.

ومن هذا يتّضح أن الإسلام ليس موقعه العباديّات بل هو شامل لكلّ وقائع الحياة صغيرها وكبيرها..

الهوامش:

(١) سورة البقرة: ٢١، سورة النساء: ١٧٠ و١٧٤، سورة الأعراف: ١٥٨، سورة يونس: ١٠٨، سورة الحج: ٥، وغيرها.

(٢) سورة آل عمران: ٦٤ و٧٠ و٩٨و ٩٩ و١١٠، سورة المائدة: ١٩و ٧٧.

(٣) سورة الشعراء: ٢١٤.

(٤) إلى هنا نكتفي بذكر بهذه الأدلّة الثلاثة على عالميّة الإسلام وخلاصتها: "**إنّ الشرائع السابقة نصّت على عالميّة رسالة النبيّ صلى الله عليه وآله، فعل النبيّ بالدعوة إلى الإسلام لعموم الناس، وصراحة القرآن في نداءاته إلى عموم الناس أيضاً**".

(٥) وهذا الكلام يشمل حتى من لا دين سماويّ يرجع إليه.

(٦) كما هو الحال في حقوق القصّر والمجانين والمحجور عليهم وغيرهم.

(٧) راجع كتاب إحياء الموات وما فيه من أحكام تضمن حق الفرد في التصرف فيما يملك دون أن يزاحمه أحد في حريم داره سواء على سطح الأرض أو أسفلها أو في فضاء ملكه مما كان تابعاً لمنزله عرفاً وغيرها من الحقوق التي من هذا القبيل والتي لا تقف عند حق الفرد فقط.

(٨) وكلّ ما ورد في حقل الحقوق التي نراها في عالمنا اليوم فهو مأخوذ من الأنبياء على مرّ العصور تنكّر الغير لهذا أم لم يتنكّر فإن هذه الحقيقة ثابته لا يضرّ ثبوتها إنكارهم لها، وهذا لا يعني أنّ العقل غير قادر على الالتفات إلى بعض الحقوق وإلا لم يكنّ حجّة باطنة احتجّ بها الله تعالى على الإنسان.

(٩) من قبيل قوله تعالى في سورة الأنعام: ٣٨: ﴿**ما فَرَّطْنَا فِي الكِتَابِ مِن شَيْءٍ**﴾.

القواعد الفقهيّة..

النشأة والتطوّر والآفاق

حوار مع سماحة الشيخ ياسر قطيش[1]

حاوره الشيخ عبد الرؤوف الربيع

القواعد الفقهيّة هي كمثيلتها القواعد الأصوليّة لها دورٌ واضحٌ في تقدّم مباحث الفقه وتذليل عمليّة الاستنباط وإن كانت أقلّ منها حضوراً في الأوساط العلميّة الحوزويّة من حيث الكمّ والتركيز؛ فبالرغم من قدم نشوئها ومرورها بمراحل من التطوّر إلا أنها لا زالت تذكر في الغالب في طيّات المباحث الفقهيّة ولم تحض بالاستقلال والعناية الخاصّة من حيث الدرس والتدريس والتأليف على غرار ما في الأصول الذي يعدّ علماً لوحده، وهذا ما يحفّزنا لدراسة أبعاد هذه المسألة والوقوف على آخر المستجدّات التي وصل إليها واقع القواعد الفقهيّة اليوم وما هو المأمول أن تبلغه في المستقبل، وذلك ضمن حوارٍ علميّ نلتقي فيه مع سماحة الشيخ ياسر قطيش حفظه الله الذي أجاب الدعوة مشكوراً.

في البداية يسرّنا أن نرحّب بكم سماحة الشيخ ويشرّفنا أن تتحفونا بإجاباتكم حول هذا الموضوع القيّم.

بسم الله الرحمن الرحيم، والصلاة والسلام على أشرف الخلق محمد بن عبد الله صلى الله عليه وآله وعلى أهل بيته الطيبين الطاهرين.

في البداية أتوجه بجزيل الشكر الى مجلة رسالة القلم ورئيس تحريرها وجميع العاملين فيها على اتاحتهم هذه الفرصة للكلام حول موضوع ذي أهمية مجهولة أو متجاهلة، وهو علم القواعد الفقهية.

❖ **ما المقصود من القواعد الفقهيّة؟ وهل لها استقلاليّة عن علم الفقه بحيث تدرج كعلم قائمٍ بذاته؟**

في الحقيقة هذا السؤال مركب من شقين: الأول: ما المقصود من القواعد الفقهية؟؛ الثاني: هل القواعد الفقهية علم مستقل بذاته؟

أما الجواب عن الأول فيكون من خلال تعريف القواعد الفقهية، وذلك من جهتين:

الجهة الأولى: التعريف الأفرادي للقواعد الفقهية

أولاً: القاعدة لغة واصطلاحاً

١- القاعدة لغة: بمعنى الأساس، وهي تجمع على قواعد، وهي: أسس الشيء وأصوله، سواء كان ذلك الشيء حسياً: كقواعد البيت، أم كان معنوياً: كقواعد الدين أي دعائمه. وقد ورد هذا اللفظ في القرآن الكريم؛ يقول تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾[٢]، وكما في قوله تعالى: ﴿قَدْ مَكَرَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ فَأَتَى اللهُ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ فَخَرَّ عَلَيْهِمُ السَّقْفُ مِنْ فَوْقِهِمْ وَأَتَاهُمُ الْعَذَابُ مِنْ حَيْثُ لَا يَشْعُرُونَ﴾[٣]، فالقاعدة في هاتين الآيتين الكريمتين بمعنى الأساس وهو ما يرفع عليه البنيان.

٢- القاعدة اصطلاحاً: وأما في الاصطلاح فعرفها المتأخرون بتعاريف

مختلفة، بناء على اختلافهم في مفهومها هل هي قضية كلية أو قضية أغلبية؟ فمن نظر إلى القاعدة على أنها قضية كلية عرفها بما يدل على ذلك حيث قال في تعريفها:

"**قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها**"، "**قضية كلية يتعرف منها أحكام جزئياتها**"، "**حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته ليتعرف أحكامها منه**".

ومن نظر إليها على أنها قضية أغلبية -وهم الفقهاء- فعرفها: "**بأنها حكم أكثري ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها**".

وتعريفهم هذا للقواعد ناجم عن وجود المستثنيات والتخصيصات في القواعد الفقهية أكثر مما توجد في القواعد بالعلوم الأخرى، وقد أشار إلى ذلك في تهذيب الفروق.

والتعريف الذي اخذ الكلية في مفهوم القاعدة أقرب؛ وذلك لأن الاستثناء لا يتنافى مع الكلية، سيما إذا نُظر إلى هذه الكلية على أنها نسبية لا شمولية.

ومن هنا يمكن اعتماد تعريف القاعدة بأنها: "**حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته ليتعرف أحكامها منه**".

ثانياً: الفقه لغة واصطلاحا:

١- الفقه في اللغة:

الفقه لغة: الفهم، وهو: العلم، أو جودة الذهن من حيث استعداده

لاكتساب العلوم.

قال في النهاية: "... **الفقه في الأصل: الفهم،.... يقال: فقه الرجل ـ بالكسر- يفقه فقهاً إذا فهم وعلم، وفقُه بالضم يفقُه: إذا صار فقيهاً عالماً**"[٤].

وفي لسان العرب: "**الفقه العلم بالشيء والفهم له، وغلب على علم الدين لسيادته وشرفه وفضله على سائر أنواع العلم**"[٥]. فالفقه يعني الفهم والعلم.

٢- الفقه في الاصطلاح:

استعمل الفقه في اصطلاح الفقهاء تبعاً لما في روايات عن أهل البيت عليهم السلام بمعنى: «**العلم بالأحكام الشرعيّة العمليّة عن أدلّتها التفصيليّة لتحصيل السعادة الأخرويّة**»؛ إذ استعمل الفقه في روايات أهل البيت عليهم السلام بمعنى العلم بالأحكام الشرعيّة ومعرفتها، جاء في الرواية عن مصادف قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام: تحجّ المرأة عن الرجل؟ قال: «**نعم إذا كانت فقيهةً مسلمةً وكانت قد حجّت، ربّ امرأةٍ خيرٌ من رجل**»[٦]. قال الشيخ الطوسي في ذيل هذه الرواية: "**فشرط في جواز حجّتها مجموع الشرطين: الفقه بمناسك الحجّ [أي العلم بأحكام الحج]، وأن تكون قد حجّت، فيجب اعتبارهما معاً**"[٧].

الجهة الثانية: تعريف القواعد الفقهية بوصفها المركب:

أولاً: من حيث التركيب اللغوي: فالمقصود من القواعد الفقهية أسس وأصول العلم بالأحكام الشرعية.

ثانياً: من حيث الاصطلاح: بعد اتضاح معنى كل من القاعدة والفقه وبيان المقصود منهما يمكن تعريف القواعد الفقهية بوصفها المركب أو فقل باعتبارها لقباً علىٰ فن معين من الناحية الاصطلاحية -وإن تعددت المحاولات من لدن المتقدمين والمتأخرين لتعريف القاعدة الفقهية تعريفاً جامعاً مانعاً- بأنها: أحكام كلية شرعية تقع في طريق تشخيص وظيفة المكلف في مقام العمل بنحو التطبيق.

أو يمكننا القول بأنها: أصل فقهي كلي يتضمن أحكاماً تشريعية عامة من أبواب متعددة في القضايا التي تدخل تحت موضوعه.

أما الجواب عن الشق الثاني ففي الحقيقة حتى الآن في الوسط الشيعي لم تستقل القواعد الفقهية عن علم الفقه، ولم تندرج في علم مستقل قائم بذاته، مع أن أهمية هذه القواعد ودورها ومدخليتها في علم عملية الاجتهاد الفقهي لا تخفىٰ علىٰ الدارسين للفقه فضلاً عن الممارس لعملية الاستنباط، بل يمكن القول بأنها لا تقل أهمية عن كثير من المباحث الأصولية، فينبغي أن يؤسس ويؤصل لعلم مستقل تندرج فيه القواعد الفقهية وتدرس فيه المبادئ النظرية لهذه القواعد كعلم علىٰ غرار علم أصول الفقه الذي يمكن عده توأم القواعد الفقهية حيث نشآ معاً في أحضان علم الفقه الذي لا يشك أحد في أنه من أوسع العلوم الإسلامية وأعمقها وأشهرها، كما لا شك في أنه نشأ في أحضان الكتاب الكريم والسنة الشريفة وترعرع في ظلهما، وقد تمخّض علم الفقه عن ولادة علوم أخرىٰ كعلم أصول الفقه وعلم الرجال والقواعد الفقهية، فكما اقتضت الحاجة إلىٰ تأسيس علم الرجال وعلم أصول الفقه؛ فإن الحاجة نفسها تقتضي تأسيس علم القواعد الفقهية.

نعم، عند غيرنا تأسس علم القواعد الفقهية من القرن الرابع الهجري لأسباب خاصة عرضت على الفقه السني بمدارسه الأربع، ولذا نرى كثرة التأليف في القواعد الفقهية كما هو الحال في أصول الفقه وغيره مما نشأ وترعرع في أحضان الفقه.

❖ هل لكم أن تطلعونا على أبرز المراحل التي مرّت بها القواعد الفقهيّة منذ النشوء إلى حيث المستوى الذي وصلت إليه الآن؟

يمكن أن يقسم تاريخ تطوّر القواعد الفقهية عند مدرسة أهل البيت عليهم السلام إلى دورين أساسين:

الدور الأول: دور التأسيس

إن البذور الأولى لهذه القواعد زرعت مبكراً، فنشاهد جذور هذه القواعد في القرآن الكريم ونصوص النبي صلى الله عليه وآله والأئمة المعصومين عليهم السلام. فالقرآن الكريم يشتمل على بعض القواعد الفقهية، كقاعدة (لا حرج) التي نص عليها في القرآن الكريم بقوله تعالى: ﴿**وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**﴾[٨]، وقاعدة اللزوم التي نص عليها بقوله تعالى: ﴿**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾[٩]، بل إن رسول الله صلى الله عليه وآله كان أول من بدأ بطرح قواعد كلية فقهية، وغير فقهية، كبيان قاعدة (لا ضرر ولا ضرار)، وقاعدة (على اليد)، وحديث (الرفع)، وقاعدة (الجب)... فإنه صلى الله عليه وآله صاحب جوامع الكلم، فقال صلى الله عليه وآله: «**أعطيت خمساً لم يعطها أحد قبلي... وأعطيت جوامع الكلم**»[١٠].

كما إنه يُلاحظ بوضوح تخريج القواعد الفقهية وتعليمها في مدرسة أهل البيت عليهم السلام بحيث صار تفريع الفروعُ على الأصول المسموعة عنهم والقواعد، روي عن هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «**إنما علينا أن**

نلقي إليكم الأصول وعليكم أن تفرعوا»[11]، وعن أحمد بن محمد بن أبي نصر عن الرضا عليه السلام، قال: «**علينا إلقاء الأصول وعليكم التفريع**»[12].

ويمكن القول بأنهم كانوا أول من بدأ بعد رسول الله صلى الله عليه وآله ببيان القواعد الفقهية، وأول من فتح باب الاستدلال بها والتفريع عليها، فلم تكن هذه القواعد بمحتواها أمراً مغفولاً عنه لديهم عليهم السلام، فقد أملىٰ الباقر عليه السلام -وأعقبه الإمام الصادق عليه السلام- علىٰ الأصحاب قواعد كلية في الاستنباط، فروي عن الإمام الصادق عليه السلام قوله: «**الْأَشْيَاءُ مُطْلَقَةٌ مَا لَمْ يَرِدْ عَلَيْكَ أَمْرٌ وَ نَهْيٌ، وَ كُلُّ شَيْءٍ فِيهِ حَلَالٌ وَ حَرَامٌ فَهُوَ لَكَ حَلَالٌ أَبَداً، مَا لَمْ تَعْرِفِ الْحَرَامَ مِنْهُ فَتَدَعَه**»[13].

وعليه فالقواعد الفقهية كانت موجودة في عصر الرسالة والمعصومين عليهم السلام ولكنها متناثرة لم يجمعها كتاب أو تصنيف.

الدور الثاني: دور التدوين والتصنيف

علمنا أن نشأة القواعد الفقهية كانت منذ عصور مبكرة وقد تناقلتها الأجيال بعد ذلك كما تقدم، ولكن علىٰ الرغم من تتابع الجهود بقيت القواعد متفرقة ومتناثرة وفي المدونات الفقهية مختلفة، ولم يول فقهاء الإمامية القواعد الفقهية اهتماماً من حيث التدوين والتصنيف كما أولوا القواعد الأصولية إلا في العصور المتأخرة، وقد مر تدوين القواعد الفقهية عند الإمامية بمرحلتين:

الأولى: التدوين الأولي في القرن ٨ و٩ الهجريين.

الثانية: التدوين التكميلي في القرن ١٣ و١٤ الهجريين.

وقد صدرت جميع المصنفات والمؤلفات في القواعد الفقهية كما هو الملاحظ في المرحلة الثانية.

وإذا استُعرضت تطورات حركة التأليف الإمامي في مجال القواعد الفقهية نلاحظ أن أول شخص من الشيعة اقتحم هذا الميدان وتصدىٰ لتدوين كتاب في القواعد الفقهية بشكل مستقل هو الشهيد الأول محمد بن جمال الدين مكي العاملي (٧٣٤- ٧٨٦هـ) وأسماه (القواعد والفوائد).

وقد صرح بذلك في إجازته لابن الخازن حيث قال: «... **فمما صنفته كتاب القواعد والفوائد في الفقه، مختصر يشمل على ضوابط كلية أصولية وفرعية تستنبط منها الأحكام الشرعية، لم يعمل للأصحاب مثله**»[١٤].

واستمرت حركة التدوين الفقهي في القواعد الفقهية بعد الشهيد الأول إلىٰ الوقت الحاضر ومن المصنفات في هذا المجال:

١- نضد القواعد الفقهية علىٰ مذهب الامامية: لتلميذ الشهيد الأول أبي عبدالله الفاضل المقداد السيوري (ت٨٢٦هـ) /القرن التاسع.

٢- القواعد الستة عشر: للشيخ جعفر كاشف الغطاء (ت١٢٢٧هـ)/ القرن الثالث عشر.

٣- الأصول الأصلية والقواعد الشرعية: للسيد عبدالله شبر (ت١٢٤٣هـ) / القرن الثالث عشر.

٤- عوائد الأيام من مهمات أدلة الأحكام: للمولىٰ أحمد بن محمد مهدي بن أبي ذر النراقي الكاشاني (ت١٢٤٥هـ) القرن الثالث عشر.

٥- العناوين: للسيد مير عبد الفتاح الحسيني المراغي (ت١٢٧٤هـ)

القرن الثالث عشر.

٦- خزائن الاحكام: للآغا بن عابد الشيرواني الدربندي (ت١٢٨٥هـ). القرن الثالث عشر.

٧- مناط الاحكام: للملا نظر علي الطالقاني (ت١٣٠٦هـ)/ القرن الرابع عشر.

٨- تحرير المجلة: للشيخ محمد حسين كاشف الغطاء (ت١٣٧٣هـ) / القرن الرابع عشر.

٩- مستصفىٰ قواعد المدارك ومنتهىٰ ضوابط الفوائد: لملا حسب الكاشاني (ت١٣٤٠هـ) / القرن الرابع عشر.

١٠- القواعد الفقهية: للشيخ مهدي الخالصي الكاظمي (ت١٣٤٣هـ) / القرن الرابع عشر.

١١- القواعد الفقهية: للسيد محمد حسن البنجوردي (ت١٣٩٦هـ) / القرن الرابع عشر.

١٢- القواعد الفقهية: للشيخ محمد تقي آل فقيه العاملي (ت١٤١٩هـ) القرن الخامس عشر.

وهناك مؤلفات كثيرة يمكن العثور عليها من بين الكتب والرسائل المختلفة قد توفرت علىٰ بحث قاعدة فقهية أو عدة قواعد وطبعت باسم ذلك الكتاب، وقسم منها يلاحظ ضمن فصول خاصة في الكتب الفقهية أو الأصولية، وقد بلغ عدد الكتب المتناولة للقواعد الفقهية في فقه الإمامية (٣٥٠) مؤلف.

❖ **ما هو الفرق بين القواعد الفقهيّة وشبيهاتها من قبيل: (الضابطة، المسألة، النظريّة الفقهيّة، القاعدة الأصوليّة)؟**

بيان الفرق بين القواعد الفقهية وبين غيرها من المصطلحات الشبيهة بها أمر مهم وضروري لمساهمته في توضيح المقصود من القواعد الفقهية وبلورتها، والمصطلحات التي نحتاج الىٰ بيان الفارق والمائز بينها وبين القواعد الفقهية ليست قليلة سوف نقتصر علىٰ المهم منها:

أولاً: الفرق بين القواعد الفقهية والأصولية

قد يقع الالتباس في المائز بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية، بحيث يحسبهما القارئ شيئاً واحداً؛ لذا كان لا بد من بيان الفوارق بينهما، وقد ذكرت في هذا المجال عدة فوارق اقتصر علىٰ ذكر بعضها:

١- القواعد الأصولية: هي القواعد الآلية التي يمكن أن تقع كبرىٰ استنتاج الأحكام الكلية الإلهية أو الوظيفة العملية. فالمراد بالآلية ما لا ينظر فيها، بل ينظر بها فقط، ولا يكون لها شأن إلا ذلك، فتخرج بها القواعد الفقهية، فإنها منظور فيها، لأن قاعدة ما يضمن وعكسها -بناء علىٰ ثبوتها- مما ينظر فيها وتكون حكماً كلياً إلهياً، كما عليه الإمام الخميني قدس سره.

٢- أن القواعد الفقهية تقع في طريق تشخيص وظيفة المكلّف في مقام العمل بنحو التطبيق، كما أن أمر تطبيقها علىٰ الجزئيات مشترك بين المقلد والمجتهد، والقواعد الأصولية تقع فيه بنحو التوسيط، وهذا ما ذهب إليه السيد الخوئي قدس سره.

٣- أن القواعد الفقهية تحتاج إلىٰ القواعد الأصولية، ولكن القواعد

الأصولية لا تحتاج إليها. وبعبارة أخرىٰ: إنّ القواعد الأصولية لا يتوقف ثبوتها علىٰ قاعدة فقهية، بخلاف القواعد الفقهية، فإنها جميعاً مما لا بد في حصولها من كبرىٰ أصولية، لأنها وليدة قياس لا تكون كبراه إلا قاعدة أصولية، وقد ذكر هذا الفرق في كلمات المحقق العراقي قدّس سرّه.

٤- أن القواعد الأصولية لا تقبل التخصيص والتقييد، والقواعد الفقهية تقبل التخصيص أو التقييد.

٥- أنّه في القاعدة الأصوليّة يشترط ركنان:

الأوّل: أن تكون قاعدة مشتركة، أي لا تختصّ ببابٍ بخصوصه، وليس من الضروري أن تعمّ كلّ الأبواب، بل المهم أنّها لا تختصّ ببابٍ معيّنٍ فإذا شملت بابين أو ثلاثة كفىٰ لاشتراكها، علىٰ خلاف قاعدة الطهارة فإنّها تختصّ بمسألة الطهارة ولا تتجاوزها بينما حجيّة الخبر فهي تشمل أكثر من باب.

الثاني: أن تكون نتيجتها كلّية مغايرة.

فمتى ما اجتمع هذان الركنان كانت القاعدة أصوليّة ومتى ما اختلّ هذان -إمّا بمعنى اختلالهما معاً أو بمعنى اختلال أحدهما- فسوف تصير القاعدة فقهيّة، وقد اختار ذلك السيد الصدر قدّس سرّه.

ثانياً: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي:

الضابط لغة: من ضبط الشيء، حفظه بالحزم، ورجل ضابط أي حازم[١٥].

الضبط: إحكام الشيء واتقانه، يحبس الفروع التي تقع في إطاره.

وينبغي ان يعلم بأن الضابط يأتي بمعنين:

الأول: بمعنى الملاك والمعيار والميزان، مثل: ما لو بينا الضابط والملاك في المعصية الكبيرة والصغيرة أو الضابطة في قتل العمد والخطأ أو الضابط بين الحيوان البري والبحري في الحج.

وهذا المعنى -كما ترىٰ- لا علاقة له بالقاعدة الفقهية.

الثاني: بمعنى المفهوم الكلي الذي يكون شاملاً لفروع ومصاديق باب فقهي، مثل الضابطة في النذر أو الضابطة فيما يشترط في إمام الجماعة.

وهذا المعنى هو الملحوظ في المقام والذي يمكن أن يقع اللبس بينه وبين القاعدة الفقهية وبناء علىٰ هذا يمكن ذكر فروق ثلاثة:

١- ما ذكره ابن السبكي والزركشي والسيوطي وابن نجيم وغيرهم من أن القاعدة الفقهية أعم من الضابط الفقهي وذلك باعتبار ان الضابط الفقهي يطلق علىٰ القضية الكلية الفقهية التي تتكون جزئياتها من قضايا كلية فقهية من باب فقهي واحد، فهو يجمع الفروع الفقهية من باب واحد، بينما القاعدة الفقهية تتكون جزئياتها من قضايا كلية فقهية من أبواب شتى.

وبعبارة أخرىٰ: القاعدة الفقهية يمكن إجراؤها في عدة أبواب من الفقه، بخلاف الضابطة الفقهية فجريانها انما يكون في باب واحد.

هذا الفارق مبني علىٰ أن القاعدة الفقهية لا بد وأن تكون جامعة لفروع من أبواب مختلفة وأما ما يجري في باب واحد فليس بقاعدة فقهية، وهذا غير مسلم إذ ينتقض بوجود قسم من القواعد الفقهية تجري في باب

واحد، مثل: قاعدة الإمكان التي تجري في مسائل أحكام النساء، وفي باب الطهارة فقط، وقاعدة (لا شك لكثير الشك) التي تجري في باب الصلاة فقط، فهذا الفارق قابل للتأمل.

٢- إن القاعدة الفقهية حكم كلي يعينه الشارع أو يؤول إليه الشارع، لكن لا يشترط في الضابطة الفقهية كونها مستندة إلى الشارع لزوماً، بل يمكن أن يكون للعرف دور في تعيينها.

٣- إن الضابطة الفقهية هي قضية تبين الشروط والملاكات الدخيلة في موضوع الحكم وتنقيح الموضوع أما القاعدة الفقهية فليست بصدد بيان الموضوع ومتعلق الحكم وإنما تبين لنا الحكم الكلي.

ويلاحظ عليه: إن هذا الفارق على المستوى النظري وتحديد المفاهيم فحسب وإلا ففي مقام الاستعمال والاطلاق قد يستعمل أحدهما مكان الآخر من أمثلة ذلك: (كون الشرط صحيح هو الذي لا يخالف الكتاب والسنة)، (أيّ الأموال تعتبر وأيها فعلية)، (ما هو القتل الذي يصدق عليه أنه قتل العمد أو الخطأ) وهذه كلها تعتبر ضوابط فقهية.

٤- الفارق الصياغي: إذ تصاغ القاعدة الفقهية بعبارات موجزة وألفاظ تدل على العموم والاستغراق كما في قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) في حين أنه لا يشترط ذلك في الضوابط الفقهية، فقد تصاغ في جملة أو فقرة على شكل فتوي في بعض الأحيان ككل ما صلح من المال أن يكون مهراً صلح أن يكون بدلاً للبضع.

ومن جهة أخرى: هناك من أطلق الضابط على القضية الكلية الفقهية التي تتكون جزئياتها من قضايا كلية فقهية، فلا فرق بينهما.

ثالثاً: الفرق بين القواعد الفقهية ومسائلها:

الفارق بينهما هو في الموضوع، فموضوع القاعدة الفقهية عام يصدق علىٰ موارد مختلفة ويمكن أن تكون له تطبيقات متعددة مأخوذة منه كقاعدة الطهارة.

بخلاف المسألة الفقهية فإن موضوعها خاص لا يصدق إلا علىٰ مورد واحد(أي انه متحد المورد)، فلا تطبيقات لها بحيث يستنتج منها أحكام تعد مصاديق للقاعدة، بل المستنتج في المسألة الفقهية أحكام الموضوعات خاصة، مثال: هذا الثوب طاهر، ذلك الفراش طاهر، هذه تعتبر مسائل فقهية، وكذلك نفوذ إقرار الانسان في بيعه وشرائه وهبته وصلحه وعاريته وإجارته وتزويجه.... وسائر العقود والإيقاعات مندرجة تحت قاعدة (من ملك شيئاً ملك الإقرار به).

ليس معنى ذلك أن المسائل الفقهية قضايا شخصية جزئية بل معناه أن المسائل الفقهية وإن تعددت مصاديقها وتكثرت إلا أنها لا تعدو المورد الواحد. فقضية الكافر نجس تنحل الىٰ قضايا متعددة بعدد أفراد ما يصدق عليه عنوان الكافر إلا أن هذه القضايا المتعددة لا تصدق إلا علىٰ مورد واحد وهو عنوان الكافر، وكذلك قضية الخمر حرام، والبيع عقد لازم، النفقة واجبة علىٰ الزوج، فإن هذه المسائل قضايا كلية لها مصاديق متعددة إلا أنها لا تخرج عن المورد الواحد.

بينما القاعدة الفقهية لموضوعها موارد مختلفة فإن قاعدة الصحة مثلا: يمكن تطبيقها علىٰ صلاة الغير، وبيعه وإجارته ونكاحه وطلاقه.... وغير ذلك.

قاعدة نفي الضرر: موضوعها الحكم الذي ينشأ عنه الضرر الشخصي، فهي قابلة للانطباق على الوضوء الضرري والصوم الضرري والحج الضرري والانفاق الضرري وهكذا.

القاعدة الفقهية تنحل إلى مسائل فقهية مختلفة وكلية، أما المسائل الفقهية فهي تنحل إلى قضايا شرعية جزئية، (الكافر نجس ينحل الى زيد كافر نجس وعمر كافر نجس...).

قاعدة ما يضمن تنحل إلى مسائل شرعية كلية مختلفة كالتالي:

- المبيع بالبيع الفاسد مضمون.
- المنفعة في الإجارة الفاسدة مضمونة.
- البذل في الخلع الفاسد مضمون.
- الهبة المعوضة مضمونة على المتهب في فرض الفساد وهكذا...

الفرق من حيث الشمول النوعي والإفرادي:

إن العديد من الأفراد يمكن إدراجهم تحت كل من القواعد والمسائل إلا أن الأفراد المندرجة تحت القاعدة هي أنواع وأصناف مأخوذة في تعريف القاعدة بنحو جزئيات إضافية للنوع فيما أن الأفراد الذين هم تحت دائرة المسألة الفقهية أفراد شخصية ومصاديق خارجية.

رابعاً: الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية العامة:

لبيان الفارق بين القواعد الفقهية وبين ما يسمى بالنظريات العامة عند رجال القانون وتمييز كل منهما عن الآخر لا بد من توضيح معنى النظرية

لغة واصطلاحاً:

١- تعريف النظرية في اللغة:

هي مشتقة من النظر، وهي تأمل الشيء بالخفي، والنظري: هو الذي يتوقف حصوله على نظر وكسب كتصور النفس والعقل والتصديقات بأن العالم حادث.

٢- تعريفها اصطلاحا:

والنظرية اصطلاحا عبارة عن طائفة من الآراء تفسر بها بعض الوقائع العلمية أو الفقهية، وقالوا: بأنها جملة تصورات مؤلفة تأليفاً عقلياً تهدف الى ربط النتائج بالمقدمات.

كما هي فرض علمي يربط عدة قوانين بعضها ببعض ويردها الى مبدأ واحد يمكن أن نستنبط منه أحكاماً وقواعد.

إن عنوان (النظرية الفقهية العامة) من جملة الاصطلاحات الجديدة، ويبدو أنها دخلت في البحوث الفقهية على يد الحقوقيين والقانونيين المسلمين المطلعين على قوانين الغرب.

وقد كان ذلك بهدف المقارنة والمقاربة بين النظام الفقهي والحقوق والقوانين الموضوعة وترتيب البحوث الفقهية على أساس المنهج الحديث.

ومن هنا يمكن تعريف النظرية الفقهية العامة بأنها: مجموعة الأحكام المتقاربة التي تصب في موضوع معين ولها مبان خاصة وهدف خاص.

أو فقل: إن النظرية الفقهية تحتوي على بحوث ومفاهيم مختلفة يرتبط بعضها بالبعض الآخر، وتقع مورداً للبحث ونتيجتها تكون مبنىً وأساساً

لمطالب وفروع أخرىٰ، هذا من جهة.

ومن جهة أخرىٰ النظرية الفقهية أعم من القاعدة وأشمل، فهي عبارة عن موضوعات فقهية لها أركان وشروط وتجمع بينها روابط فقهية تجمعها وحدة موضوعية تحكم عناصرها جميعاً وذلك كنظرية الملكية ونظرية العقد ونظرية الإثبات.

نظرية تعريف الحكم وفرقه عن الحق وأقسامه، يمثل نظرية فقهية ومن البحوث المترابطة بعضها مع البعض، ونتيجتها تكون وسيلة لاستنباط واستخراج فروع أخرىٰ، وهكذا نظرية العرف، نظرية الملكية، نظرية الدلالة، نظرية الإثبات.

فمثلاً: نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي تألفت من عدة عناصر وهي المواضيع التالية:

حقيقة الإثبات، الشهادة، شروط الشهادة، كيفية الشهادة، الرجوع عن الشهادة، مسؤولية الشاهد، الإقرار، القرائن، الخبرة، معلومات القاضي، اليمين...

هكذا هو المنهج الجديد الذي يسلكه المؤلفون في النظريات العامة في تكوينها، إذ كل موضوع عنصر من عناصر هذه النظرية وتندرج تحت فصول، والرابط بينها علاقة فقهية خاصة.

إذن، الاختلاف الأساسي يتلخص في أمرين:

١- القاعدة الفقهية تتضمن حكماً فقهياً في ذاتها، وهذا الحكم الذي تتضمنه ينتقل الىٰ الفروع المندرجة تحتها، بخلاف النظرية الفقهية فإنها لا

تتضمن حكماً كلياً في ذاتها كنظرية الملك، ونظرية العقد...

٢- القاعدة الفقهية لا تشتمل على أركان وشروط (التي توجد بينها علاقة وارتباط) بخلاف النظرية الفقهية فإنها تشتمل على أركان وشروط مثلاً:

- كل بيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه، فهذه القضية تمثل قاعدة فقهية، لكن حينما يرى الفقيهان (القبض) شرط في العقود، ويبحث في أن انتقال المبيع يحصل من زمان العقد، وأن منافعه تدخل حين القبض في ملك المنتفع، وقبل ذلك تكون المنافع متعلقة بالمالك، فيحاول الفقيه إيجاد رابطة بين هذه الاحكام والأركان حتى يصل الى النظرية التالية:

- القبض شرط في نفوذ العقد.

ويلاحظ على ذلك: القول بأن القاعدة الفقهية لا تشتمل على شروط وأركان غير مسلم على الإطلاق، بل بعض القواعد الفقهية مقيّدة ومحدّدة بشروط ولها أركانها، (فقاعدة الضرورات تبيح المحظورات) ليست على إطلاقها بل لها شروطها الخاصة، فلا تباح المحظورات إلا بشرط أن يكون الضرر في المحظور الذي يحل الاقدام عليه أنقص من ضرر حالة الضرورة، والضرورات تقدر بضررها.

وهنا أمر ينبغي الإشارة إليه وهو أنه على الرغم من أن النظريات الفقهية تختلف عن القواعد لكن لا يوجد بينهما تنافر، ونقاط الاختلاف تكمن في التالي:

١- إن النظريات أوسع نطاقاً من القواعد، ومن الممكن ان تدخل

القواعد في إطار النظريات وتخدمها، فنظرية الحق تتناول التعريف بالحق وأنواعه وأركانه ومصادره وما يتصل به، واستعمال الحق وما يتعلق بذلك من القيود والشروط.

وقد تكون القاعدة أعم من النظرية من جهة أخرىٰ حيث أن القاعدة لا تقيّد بموضوع ولا باب معين، بينما النظرية قد تتقيّد بموضوعها ولا يمكن دخول غيره فيها، فعندما نتناول نظرية العقد أو الملكية فلا يدخل فيها ما يتعلق بالعبادات أو غير ذلك مما لا صلة له بالنظرية.

٢- ومن النظريات ما تتناول موضوعاً خاصاً، ولكنه منتشر بين طائفة من المعلومات المبثوثة في أبواب مختلفة من كتب الفقه كنظرية التعسّف (التعدّي) في استعمال الحق، ونظرية العقد أو الملكية فلا يدخل فيها ما يتعلق بالعبادات أو غير ذلك مما لا صلة له بالنظرية.

ومنها ذات نطاق ضيّق، وتتناول موضوعاً خاصاً من موضوعات الفقه وتبحثه كما بحثته كتب الفقه ولكن بترتيب وتنظيم آخر، كنظرية الضمان ونظرية الغصب ونظرية القسامة وغير ذلك.

خامساً: الفارق بين القواعد الفقهية والأشباه والنظائر:

توجد طائفة كبيرة من الكتب التي تتناول القواعد الفقهية بالبحث إلا أنها تحمل عنوان (الأشباه والنظائر) مما استدعىٰ التساؤل عن العلاقة بينهما وعن الفوارق إن كانت، وهذا بدوره يتوقف علىٰ توضيح المقصود من الأشباه والنظائر أولاً ثم بيان الفارق والمائز.

١- التعريف اللغوي للنظائر:

المتتبع لاستعمالات الأشباه والنظائر في اللغة لا يرىٰ فرقاً بينهما، فشبه الشيء مثله ونظيره مثله أيضاً، وعلىٰ هذا فتكون دلالة هذه الكلمات واحدة.

قال في لسان العرب: "**النَّظائرُ: جمع نَظِيرة، وهي المِثْلُ والشِّبْهُ في الأَشكال، الأَخلاق والأَفعال والأَقوال**"(١٦).

٢- التعريف الاصطلاحي للنظائر:

فقد بين السيوطي معنى كل من المثيل والشبيه والنظير، فذكر أن المماثلة هي المساواة من كل وجه، وإن المشابهة هي الاشتراك في أكثر الوجوه لا كلها وأن المناظرة يكفي فيها الاشتراك في بعض الوجوه، ولو كان وجهاً واحداً.

إذن: فهذه الكلمات تندرج في قوة الاشتراك، فأقواها المثيل ثم الشبيه ثم النظير.

الأشباه: تعتمد -علىٰ ما يبدو- أساساً علىٰ عنصر المشابهة في الفروع الفقهية، ولذلك حسب ما هي عليه في كتب القواعد هي الفروع الفقهية التي أشبه بعضها بعضاً في حكمه.

أما النظائر فهي لا تختلف عن الأشباه لغة لكن أصحاب الاصطلاح يفسرونها بما كان فيها أدنى شبه.

الفرق بين النظائر والقاعدة:

إن القواعد الفقهية هي التي تنطبق عليها القاعدة؛ فهي تمثل المفاهيم والصفات المشتركة بين الأفراد والأحكام العامة، بينما الأشباه والنظائر

تمثل المصداق؛ أيّ الأفراد التي يطلق عليها اللفظ، أو الوقائع الجزئية التي تحقق بها تلك المفاهيم أو تنتفي عنها.

من نظر إلى المعنى الجامع والرابط أطلق القواعد الفقهية على كتابه، ومن نظر إلى الفروع الجزئية أطلق عليه الأشباه والنظائر.

سادساً: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة المقاصدية

القواعد المقاصدية هي عبارة عن أسس وقواعد جامعة للمقاصد العامة للشريعة الإسلامية وسائر عناصرها ومتعلقاتها.

والمراد بمقاصد الشريعة: هي الحِكم والمعاني والغايات التي أراد الشارع تحقيقها في أحكامه الشرعية، وهي إما مصالح كلية لا يخلو التشريع من ملاحظتها في عموم أحكامه؛ وربما كانت حِكما تختص بمجال معيّن من التشريع (مثل مجال العبادات، أو مجال الأسرة، أو مجال التصرفات المالية، أو مجال العقوبات...) وهكذا.

وبالجملة فإن تلك المعاني والحِكم تهدف جميعها بالجملة إلى تقرير عبودية الله تعالى وجلب مصلحة الإنسان في الدارين.

وبناء على ما سبق فيقال فيما يتعلق بأهم الفروق بين القواعد المقاصدية وبين القواعد الفقهية ما يلي:

١- القواعد المقاصدية: هي في حقيقتها تتضمن بيان حِكم الشريعة وأسرارها التي توخّاها الشارع من أصل تشريع الحكم. أما القاعدة الفقهية فوظيفتها: تقعيد الفقه بجمع المسائل المتّحدة المناط في صيغ جامعة، على أنها قد تشير في طيّاتها إلى الحِكم المنوطة بالأحكام. فموضوع القاعدة

المقاصدية: أهداف الشريعة وغاياتها العامة، في حين أن موضوع القاعدة الفقهية: بيان الأحكام الشرعية لأفعال المكلفين.

٢- القواعد المقاصدية استفيدت في الغالب من استقراء كلي أو شبه كلي لأدلة الشريعة وأحكامها، حتى غدت في مرتبة (العموم المعنوي الاستقرائي) الذي يجري في الحكم مجرى (العموم اللفظي النصّي) المستفاد من صيغه الموضوعة له في علم الأصول، إذ إن العموم المعنوي هو كالعموم النصي سواء بسواء من حيث القوة والاعتبار وصلاحيته في الاستدلال.

أما القواعد الفقهية فهي وإن كانت تستند من حيث الأصل إلى الاستقراء أيضاً، إلا أنها تتفاوت في درجات الاستقراء، فمنها ما يلتقي مع القواعد المقاصدية في كونها نشأت من خلال استقراء تام أو شبه تام لنصوص الشريعة (كالقواعد الخمس الكبرى)، وبذلك تكتسب صفة الدلالة القطعية على مضامينها والأحكام التي تندرج تحتها فتصبح كالقواعد المقاصدية، وبهذا تكون ميزتها أنها في أعلى مراتب القواعد؛ نظراً لكونها تجمع بين صفتي القاعدية والحجيّة في آن واحد.

وهذا بخلاف القواعد الفقهية الأخرى الراجعة إلى الاستقراء دون التام أو شبه التام الحاصل في المقاصد، حيث لا تكون لها صفة الدلالة الحاصلة للنوع السابق، بل ربما تُعتبر أدلة ظنية (استئناسية).

وأخيراً أحب الإشارة إلى أن هناك خلط بين القواعد الفقهية وبين علم القواعد الفقهية، فالقواعد الفقهية هي نفس هذه القواعد في صيغها وفروعها وغير ذلك، أما علم القواعد فهو دراسة هذه القواعد في نشأتها وتطورها وصلاتها بعلم الفقه والأصول، وأهميتها بالنسبة للفقيه والعالم

والدارس، وحالها في العصر الحالي، وغير ذلك.

فعلم القواعد أشمل من القواعد نفسها، لأنه يدرس نفس هذه القواعد وحقيقتها من جهة أولى، ويدرس من جهة ثانية ما يحيط بها ويتعلق بها من ظروف وأحوال وملابسات وصلات بغيرها وغير ذلك، وهذا ما أكدنا عليه في دروسنا في القواعد الفقهية.

❖ **هل هناك تقسيمات معيّنة للقواعد الفقهيّة؟**

ذكرت للقواعد الفقهية تقسيمات متعددة باعتبارات مختلفة ومتنوعة نقتصر على بعضها، وهي:

١- القواعد التعبدية والقواعد العقلائية:

الأولى: وهي ما تحتاج في إثباتها الى التماس دليل تعبدي لها من الكتاب والسنة والاجماع كقاعدة الطهارة.

الثانية: وهي ما يكفي في إثباتها عدم ردع الشارع عنها كقاعدة (وجوب الدفاع بما استطاع) وقاعدة (من ملك شيئاً ملك الإقرار به)، وغيرها من الأنواع.

٢- القواعد المنصوصة والقواعد المصطادة:

الأولى: وهي القواعد التي ورد نصها في كلام الشارع والمعصوم، كقاعدة (على اليد) وقاعدة (لا ضرر) وقاعدة (الخمس بعد المؤونة) ونحوها.

الثانية: وهي القواعد التي لم يرد نصّها في كلام الشارع والمعصوم، بل تصطاد من النصوص الواردة في الموارد المختلفة كقاعدة (الإتلاف) وقاعدة

(من مرّ بميقات وجب عليه الاحرام) وقاعدة (لا بيع في مجهول) وغيرها.

٣- القواعد العبادية والقواعد المعاملية:

الأولى: وهي القواعد الجارية في إحدىٰ العبادات كالتي في باب الصلاة والحج والصوم.

الثانية: وهي القواعد الجارية في أبواب المعاملات كالتي في باب البيع والإجارة والرهن.

٤- القواعد القرآنية، النبوية، المولوية:

الأولى: وهي القواعد المستفادة من إطلاق أو عمومات الآيات كقاعدة (لا حرج) و(نفي السبيل).

الثانية: وهي القواعد المستفادة من السنة النبوية مثل (الخراج بالضمان) وقاعدة (الجبار) وقاعدة (علىٰ اليد).

الثالثة: وهي القواعد المستفادة من الروايات الواردة عن الائمة الأطهار عليهم السلام كقاعدة (وجوب الإعادة بالخلل بالأركان)، وقاعدة (اختصاص المفطرات بالعمد).

٥- القواعد الأصلية والقواعد الفرعية:

الأولى: وهي القواعد التي تتنوّع وتتفرّع عليها قواعد أخر كقاعدة (الاحترام) وقاعدة (الإقدام).

الثانية: ما تتفرع علىٰ القواعد الأخرىٰ كقاعدة (ما يضمن) فإنها تتفرع علىٰ قاعدة الإقدام.

٦- القواعد المشتملة على الأحكام الأولية وعلى الأحكام الثانوية:

الأولى: كقاعدة (التسبيب) وقاعدة (الاتلاف) وقاعدة (كل من مات حلّ دينه).

الثانية: كقاعدة (لا حرج) وقاعدة (لا ضرر).

٧- القواعد المختصة بالشبهات الموضوعية والحكمية:

الأولى: كقاعدة (الفراغ).

الثانية: كقاعدة (لا ضرر).

٨- القواعد المختصة بباب من أبواب الفقه:

كقاعدة (الطهارة) وقاعدة (من أدرك) وقاعدة (الخمس في مطلق الفائدة) وقاعدة (حلية البيع).

٩- القواعد غير المختصة بباب خاص:

بل تجري في أكثر من باب مثل قاعدة (الفراغ)، وقاعدة (التلازم بين الصلاة والصوم).

١٠- القواعد المختصة بجميع الأبواب:

كقاعدة (لا ضرر) وقاعدة (التقية) وقاعدة (لا حرج) وغيرهما.

❖ إلى أي حدّ تشخّصون أهميّة القواعد الفقهيّة؟ وهل ترون ضرورة إدراجها ضمن قائمة دروس الحوزة العلميّة؟

لا شك في أن أهمية القواعد الفقهية تنشأ وتظهر من أهمية علم الفقه نفسه، ومن أهمية عمليّة الاجتهاد الفقهي واستنباط الحكم الشرعي،

ويتضح ذلك من خلال معرفة مهمّتها في الفقه وفائدتها في فهم المسائل وحفظها، ولا بأس لاستجلاء حقيقة ما نقول بالإشارة الى بعض ما للقواعد الفقهية من فوائد:

١- إن دراسة القواعد الفقهية وحفظها أيسر طريق لمعرفة أحكام المسائل الجزئية وتذكّرِها؛ لأن من الصعب حفظ حكم كل جزئية على حدة، بينما يسهل حفظ القواعد، وفهم كيفية التفريع عليها، ومعرفة مستثنياتها، قال بعض العلماء: "**ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات**"(١٧).

٢- إن دراسة الجزئيات بمعزل عن القواعد الفقهية الجامعة لها قد تُوقِعُ في بعض الخطأ والخلط والاضطراب؛ لعدم الرابط الجامع، قال بعضهم: "**ومن جعلَ يُخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلفت، وتزلزلت خواطره فيها واضطربت**"(١٨).

٣- إن دراستها تربّي الملكة الفقهية، وتنمّي القدرة على إلحاق المسائل وتخريج الفروع لمعرفة أحكامها، قال السيوطي في هذا المجال: "**اعلم أن فن الأشباه والنظائر، الذي تدخل فيه القواعد الفقهية، فن عظيم، به يطلع على حقائق الفقه ومداركه، ومآخذه وأسراره، ويتمهر في فهمه واستحضاره، ويقتدر على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على مر الزمان**"(١٩).

٤- إن دراسة القواعد الفقهية والإلمام بها تربِّي عند الباحث ملكة المقارنة بين المذاهب المختلفة، وتوضح له وجهاً من وجوه الاختلاف وأسبابه بين المذاهب؛ وذلك لأن القواعد الفقهية -في أكثرها- موضع اتفاق

بين الفقهاء والمجتهدين، ومواضع الخلاف فيها قليلة، فتظهر الفائدة من دراسة هذا القليل وتأمله؛ حيث إنه سبب من أسباب الاختلاف.

٥- إن دراستها وإبرازها "**تُظهر مدى استيعاب الفقه الإسلامي للأحكام، ومراعاته للحقوق والواجبات، وتُسهّل على غير المختصين بالفقه الاطلاع على محاسن هذا الدين، وتُبطِل دعوى من ينتقصون الفقه الإسلامي، ويتهمونه بأنه إنما يشتمل على حلول جزئية وليس قواعد كلية**"[٢٠].

كما أنه يمكننا إضافة فائدة أخرىٰ للقواعد الفقهية علىٰ مستوىٰ مقاصد الشريعة عند من يهتم بهذه المسائل ويعتبرها في الدراسات الفقهية؛ فإن دراستها مما يعين علىٰ معرفة مقاصد الشريعة بشكل قد لا يتيسر من خلال دراسة الجزئيات؛ حيث إن دارس الفقه قد لا يتفطن لها، بخلاف ما لو درس قاعدة "**لا ضرر ولا ضرار**"، فإنه يتبين له أن من مقاصد الشريعة: دفع الضرر ورفعه... وهكذا.

هذا بالنسبة للشق الأول من السؤال، أما بالنسبة للشق الثاني منه فيظهر الجواب عليه من خلال بيان الهدف من دراسة الفقه وأصول الفقه وتعلمها، ومن الواضح ان الهدف هو إيصال الطالب والدارس إلىٰ مرتبة الاجتهاد وتحصيل ملكة الاستنباط للأحكام الشرعية من الزاويتين النظرية والتطبيقية العملية، وبما أن القواعد الفقهية توأم القواعد الأصولية والجناح الآخر لها الذي به تكتمل عملية الوصول الىٰ الحكم الشرعي واستنباطه، وبما أن الطريقة السائدة والتقليدية في التدريس والتعليم -أي الاقتصار علىٰ عرض المسألة الفقهية من كتب الفتاوىٰ والاخذ بها مادةً للبحث من خلال عرض أدلتها نفياً أو إثباتاً- لا تعلم الطالب القواعد

الرئيسية للاجتهاد ولا تجعله متمكنا من إرجاع الفروع إلى الأصول إلا بعد فترة طويلة على ما ينقل عن السيد البجنوردي قدّس سرّه، سيما وأن طلبة العلوم الدينية وفق المنهج التقليدي يقضون سنوات كثيرة في الدراسات الدينية الحوزوية، ولا يأخذون من هذا (العلم) المهم سوى بعض القواعد التي تتخلخل وسط الكتب الفقهية أو الأصولية، وإن بعضهم لا يعرف الفرق بين قواعد الفقه وأصول الفقه؛ كان من المناسب، بل من اللازم، أن تجعل القواعد الفقهية منهجاً دراسياً على غرار علم أصول الفقه وعلم الرجال وعلم الدراية... وإلا فإن الوصول إلى مرتبة الاجتهاد والاستنباط قد يصبح عسيراً بل متعذراً في بعض الأحيان.

❖ كيف تفسّرون ظهور القواعد الفقهيّة لدى مذاهب العامّة قبل بروزها عند الشيعة بفترة، ولماذا كان لهم السبق في التأليف؟

لا شك أن فقهاء المذهب الحنفي أسبق من غيرهم في تدوين القواعد الفقهية والأخذ بها على أساس أنها فن وعلم مستقل؛ وذلك نتيجة التوسع عندهم في الفروع، وتبعتهم سائر المذاهب الإسلامية.

وما يشهد التاريخ به -كما نقل في الأشباه والنظائر- أن أول من أقدم على جمع القواعد الفقهية بصيغتها الفقهية وألف بها بشكل مستقل هو: القاضي أبو طاهر محمد بن محمد بن سفيان الدباس الحنفي البغدادي(ت ٣٤٠هـ)، وقد احتوى تأليفه هذا على سبع عشرة قاعدة كلية ومن جملتها القواعد الأساسية المشهورة؛ حيث نقل أنه كان ضريراً وكان يكرّر كل ليلة سبع عشرة قاعدة كلية من المذهب الحنفي بمسجده بعد انصراف الناس، وقد ردّ جميعَ مذهب الحنفية إلى هذه القواعد.

وإذا استعرضنا تطورات حركة التأليف الإمامي في مجال القواعد الفقهية فعلىٰ الرغم من أن الأئمة عليهم السلام وضعوا أسساً وأصولاً عامة وقواعد كلية وأمروا الفقهاء بالتفريع عليها (علينا إلقاء الأصول وعليكم التفريع) -الأمر الذي يعتبر حثاً واضحاً علىٰ الاهتمام بالقواعد الفقهية والعناية بها، وبالتالي علىٰ ضرورة جمع هذه القواعد وتصنيفها- نلاحظ أن جمع القواعد الفقهية واستخراجها من التراث الفقهي وصياغتها بصورة مستقلة ظهر في القرن الثامن الهجري عندما صنف الشهيد الأول كتاب القواعد والفوائد. فيكون الفارق الزمني بين ظهور القواعد الفقهية بشكل مستقل عند العامة وبين ظهورها عندنا حوالي أربعة قرون، وهذه المدة ليست بالقليلة مع أن المقتضي للتأليف والتنصيف عندنا موجود كما أشرنا الىٰ ذلك، فما هو السبب أو فقل ما هي العوامل التي ساعدت في السبق أو منعت من التأليف في الوسط الامامي؟!

ثمة ثلاثة عوامل لتقدم أهل السنة علىٰ الشيعة في تدوين القواعد الفقهية:

الأول: انقطاع ارتباط أهل السنة بعد وفاة النبي صلى الله عليه وآله بأهل البيت عليهم السلام ونصوص المعصوم عليه السلام، فاضطروا إلىٰ تدوين الضوابط والقواعد كي يستطيعوا الافتاء علىٰ أساسها وفي ضوئها. وقد ضمنوا هذه القواعد آراءهم الفقهية، وطبيعي أن انفصال الفقه عن نص المعصوم عليه السلام يجعل الفقه يتبلور ضمن ضوابط معينة كما شهدنا هذا لدىٰ الفقه الإمامي في عصر الغيبة الكبرىٰ.

الثاني: المنهجية الخاصة لكيفيّة الاجتهاد عند أهل السنة، فإنهم

يستفيدون في استنباط أحكام مسائلهم من مبانٍ خاصة بهم، نظير: الاستحسان، المصالح المرسلة، سدّ الذرائع و...، وهذا الأمر قادهم إلى البحث النظري، وبحث المطالب الكلية والعامة، وانتهى بهم الأمر إلى تقعيد وتنظيم وتدوين القواعد ليمارسوا على أساسها علمية الاستنباط.

الثالث: الشرائط السياسية والاجتماعية الحاكمة على المجتمع الاسلامي. فلما كان نظام الحكم والسلطات السياسية والادارية والعسكرية بيد الخلفاء وهم كانوا بحاجة ماسة إلى قوانين وقواعد لإدارة المجتمع، فالتجأوا الى علمائهم لأخذها منهم.

فالفقه السني كان مواكبا لنظام الحكم والسلطة القائمة، وهذا صار سبباً لتطور الفقه بشكل سريع في هذا المضمار، فدوّنوا قواعداً وكتبوا كتباً كثيرة، ككتاب الأحكام السلطانية للماوردي.

وأبرز شاهد على ذلك الظروف التي دعت الدولة العثمانية إلى البحث عن قانون تقود بواسطته البلاد والعباد، الأمر الذي ساهم بولادة كتاب مجلّة الأحكام العدلية والذي يعتبر أول كتاب فقهي كبير وضع في أحكام المعاملات وتضمن القواعد الفقهية المرتبطة بها، وذلك جرياً على وفق كتابي الاشباه والنظائر لابن النجيم ومجمع الحقائق للخادمي.

❖ **ما هي أبرز عوامل وموانع تطوّر القواعد الفقهيّة؟**

ثمة عوامل لها دخل في تطوير وتكون القواعد الفقهية، وعند توفرها تكون عملية تطبيق هذه القواعد ممكنة وتكون قابلة للتوسعة، وفي المقابل ثمة موانع تحول دون ذلك، وتشخيص هذه الموانع المحتملة ورفعها يؤدي إلى سهولة وسرعة تطور القواعد الفقهية.

أ. عوامل تطوير وتدوين القواعد الفقهية:

أولاً: معرفة وتحديد القاعدة: ففي البدء ينبغي تجميع وتحديد البحوث والنكات التي يمكن تنظيم القاعدة علىٰ أساسها من المصادر والمستندات المعتبرة ثم تبويبها بطريقة فنية خاصة.

ثانياً: تبيين القاعدة: ومراحلها هي: تعريف القاعدة، بيان مفادها، الأدلة والمستندات، موارد شمول القاعدة، تطبيق القاعدة علىٰ مصاديق جديدة.

ثالثاً: مرحلة تقعيد القواعد: وهو صياغتها ببعض المفردات تحت عنوان محدّد لكي تُبرز بصورة القاعدة والقانون الكلي من أجل أن تكون في معرض الاستفادة.

رابعاً: التفسير الصحيح للقواعد: في هذه المرحلة تبيّن وتفسّر القاعدة بنحو صحيح؛ فإن القواعد هي قضايا كلية لابد من تصدي جهة عملية – تمتلك الصلاحية– تتحمل مسؤولية تفسير القاعدة كي لا تتأثر بسبب ما يحصل أحياناً من اختلاف في الفهم و تعدد في الآراء.

خامساً: النقد والتقييم: عن طريق وضعها علىٰ طاولة النقد والتقييم من قبل أصحاب الأنظار كي تشخص نقاط قوتها ونقاط ضعفها ويتم تكميل نواقصها، وعند اتمام هذه المراحل يمكن لنا ان نأمل ببلورة قواعد اجتماعية فاعلة في مجال الاستنباط تسعف المجتهد في عملية البحث عن الادلة.

ب– موانع تطوير وتدوين القواعد الفقهية:

أولاً: التبيين الخاطئ للقواعد: من الممكن أن بعض القواعد يتم تبيينها وتفسيرها برؤية ذوقية خاطئة وفي هذه الحالة تفقد قيمتها العلمية والنفسية، وتختل في ضوئها عملية الاستنباط للفروع الفقهيّة في مرحلة الإجراء.

ثانياً: التصوّر الخاطئ عن حدود ونطاق القواعد: فقد لا يتم تبيين حدود دائرة القاعدة بصورة دقيقة لعدم تشخيص الأبواب الفقهية التي هي مورد لجريانها، فإن بعض القواعد من الممكن اختصاصها بباب معيّن من أبواب الفقه أو أنها لا تجري في عدة أبواب.

ثالثاً: الاشتباه في تطبيق القواعد علىٰ المصاديق أو عكسها: حيث إن تطبيق وتعيين مصاديق موضوعات الأحكام والفروع الفقهية أمر صعب وفي منتهىٰ الدقة، لذا يجب إعمال الدقة لتتم عملية التطبيق والتشخيص بصورة صحيحة، ولكي نحصل علىٰ النتيجة المرادة والمرجوة من القاعدة.

رابعاً: عدم الفرز بين القواعد الاجتماعية والقواعد الفردية: يلزم الالتفات إلىٰ أن بعض القواعد اجتماعية ذات أولوية، وربما يقع التعارض أحياناً بين قاعدتين، لذا لا بد من تشخيص الأهم والمهم وتقديم القواعد التي يرتب علىٰ عدم إجرائها اختلال النظام والنوع البشري علىٰ القواعد الفردية والجزئية.

خامساً: فقدان كتب تدريس القواعد والبرامج التعليمية والحوزات العلمية والجامعات: إن عدم تدريب الطالب علىٰ كيفية الاستفادة من القواعد وعدم إدراجها ضمن الكتب الدراسية يفوت علىٰ الطالب فرصة

الإحاطة بهذه القواعد، لذا فإن إدراج القواعد الفقهية ضمن الكتب الدراسية يعد خطوة مهمة وذات قيمة يمكن أن تسهّل عملية استنباط الأحكام، كما أن التعرف على هذه القواعد يخلق التناسق في ذهن المخاطب ويوفر عليه المزيد من الوقت.

❖ **هل تعتقدون أن القواعد الفقهيّة توقيفيّة أو أنها مفتوحة؟ وبعبارة أخرى: من الذي له صلاحية التحديد والإضافة فيها؟ وما هو مستندكم في ذلك؟**

للأسف أن هذه المسألة مع أهميّتها لم تبحث من قبل المهتمين بالدراسات الفقهية والقواعدية والقانونية، ولعل السبب في ذلك عدم وجود دراسات نظرية للقواعد الفقهية حتى عند من يعتبر القواعد الفقهية علماً مستقلاً قائماً بنفسه. لكن يمكن من خلال الوقوف على مصادر القواعد الفقهية أن نحدد أنها قواعد توقيفية أو لا، وطبعاً قد تختلف النتيجة تبعاً للاختلاف في المصادر، حيث تنقسم مصادر القواعد الفقهية الى قسمين رئيسيين:

القسم الأول: ما كان مأخوذاً من النصوص الشرعية من كتاب الله وسنة النبي الأكرم صلى الله عليه وآله وروايات الأئمة الأطهار عليهم السلام:

فالنص الشرعي كان مصدراً للعلماء والفقهاء في صياغة القواعد الكلية في الفقه الإسلامي وإرشادهم إلى الحكم والمقاصد والغايات من الأحكام، وهذا لا خفاء فيه ولا جدال، لكن نحو وكيفية الاستمداد والأخذ والتحصيل مختلفة ومتنوعة:

- **النص الصريح:** بعض القواعد جاءت نصاً في الكتاب أو في السنّة،

وصيغت في مادة قانونية شرعية وجعلت قاعدة بنصها كما وردت: من قبيل قاعدة (نفي السبيل) المأخوذة من الآية الكريمة ﴿**وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا**﴾[٢١]، وقاعدة (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) التي أخذت من نص رسول الله صلى الله عليه وآله؛ حيث روى جماعة من علمائنا في كتبهم الاستدلالية عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «**إقرار العقلاء على أنفسهم جائز**»[٢٢].

- **التعليل**: قد تؤخذ القاعدة في بعض الأحيان لا من النص الشرعي مباشرة، بل من خلال ورود تعليل في بعض النصوص، الأمر الذي يمكّن الفقيه من استكشاف قاعدة فقهية منه، كما في قاعدة (سوق المسلمين) المأخوذة من التعليل المذكور في رواية حفص بن غياث: «**لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق**»[٢٣]، أي إذا لم تكن اليد حجّة وأمارة على الملكيّة فسوف لا يكون للمسلمين سوق، الأمر الذي قد يؤدي إلى اختلال نظام المعاش والنظام التجاري والاقتصادي.

- **التتبع واستقراء النصوص**: إن بعض القواعد قد تبنى وتتكون من خلال الفحص في النصوص وتتبّعها وفرز الآيات والروايات في مجموعات والقيام بدراستها والمقارنة فيما بينها؛ حيث إن ذلك يساعد على اكتشاف القاعدة، من قبيل قاعدة (الجاهل معذور) المستنتجة من تتبع مجموعة من الأحكام في أبواب مختلفة، كباب الصلاة، والصيام والحج والنكاح والحدود مثل:

أ- من صلى أربعاً وهو مسافر جهلاً منه بوجوب القصر صحت صلاته.

ب- ومن صام في السفر جاهلاً بالحكم صح صومه.

ج- ومن لبس حال الإحرام ما لا يجوز لبسه للمحرم جهلاً بالحكم لا شيء عليه.

د- ومن تزوج (عقد) امرأة في عدّتها جاهلاً لم تحرم عليه مؤبداً.

هـ ـ ومن شرب الخمر جاهلاً بحرمتها لا يحدّ.

- **اطلاق أو عموم النص**: فإن بعض القواعد لم ينص عليها وإنما استفيدت من خلال اطلاق أو عموم بعض نصوص الكتاب والسنة: نظير قاعدة (الوفاء بالعهد) و(أصالة اللزوم) المستفاد من إطلاق قوله تعالىٰ: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[٢٤].

القسم الثاني: ما كان من غير النصوص، وهو علىٰ أنواع:

١- **العقل**: فإن العقل يمكن أن يرشد إلىٰ القاعدة الكلية، من قبيل: قاعدة (قبح ترجيح المرجوح علىٰ الراجح)، و(قبح الترجيح بلا مرجح)، و(إذا سقط الأصل سقط الفرع)، و(إذا بطل الشي بطل ما في ضمنه)....

٢- **العرف**: ويكون تارة عاماً وهو عرف العقلاء وسيرتهم، وأخرىٰ يكون عرف المتشرعة المتدينين.

أ- **سيرة العقلاء**: إن بعض القواعد لها منشأ عرفي أوجد سيرة وسلوكاً عملياً عقلائياً ممضىٰ من قبل الشارع -وبه يصبح لها اعتبار وحجية ومدركية-، نظيرة قاعدة (الرجوع إلىٰ أهل الخبرة)، والتي يعبر عنها الفقهاء بلفظ (رجوع العالم إلىٰ الجاهل).

ب- **سيرة المتشرعة:** وبعض القواعد تكون مستمدة من سيرة المتشرّعة، نظير قاعدة (احترام نفس ومال المسلم)، وقاعدة (كل من وجبت نفقته على غيره وجبت عليه فطرته).

٣- **القواعد الفقهية الأخرى:** أحياناً تستخرج القاعدة الفقهية من عدة قواعد أخرى نظير قاعدة (ما يضمن بصحيحه...) المأخوذة من قاعدة (احترام نفس ومال المسلم) وقاعدة (على اليد) الضمانية، وقاعدة (مشروعية عبادة الصبي) المأخوذة من قاعدة أصولية وهي: الأمر بالأمر بالشيء أمر بذاك الشيء، وقاعدة (كلما بطل العقد يتحقق أجر المثل) المأخوذة من احترام المسلم، وهكذا....

٤- **الشهرة والاجماع:** كثير من قواعد الفقه لا يكون لها مستندٌ إلا الشهرة بين الفقهاء أو قيام الإجماع على الأخذ بها، ولو بحسب الأنظار والاجتهادات، كما في قاعدة (تبعيّة العقود للقصود) وقاعدة (من ملك شيئاً ملك الإقرار به).

وهناك قواعد فقهية تكوّنت من خلال اجتهادات المجتهدين وأقوال العلماء والفقهاء كقول مالك: كل ما لا يفسد الثوب فلا يفسد الماء، وقوله: لا يرث أحد أحداً بالشك. وكقول الشافعي: لا ينسب إلى ساكت قول، وقوله: إذا ضاق الأمر اتسع؛ فإن هذه الأقوال والاجتهادات صارت قواعد فقهية يستدل بها أتباع المذاهب على الحكم الشرعي.

إذن من خلال هذا العرض الموجز يمكن لنا القول بأن القواعد الفقهية ليست توقيفية؛ طالما أن تكوّنها ليس موقوفاً على ورود نصّ شرعيٍّ، بل يمكن أن تتكون القاعدة من العقل والسيرة والعرف، نعم في مقام العمل بها

وصلاحيتها للاستدلال لابد من دليل يدل عليها. ولذلك لابد من وضع ضوابط للقاعدة وميزانٍ علىٰ طبقه يسوغ لنا عدّ ما توصل إليه العقل وغيره قاعدة يعتمد عليها أو لا.

وقد يكون للطرف الآخر القائل بالتوقيفية مبرّراته ووجهة نظره الخاصة، والمسألة تحتاج إلىٰ مزيد بحث.

❖ **هل هناك منهج خاص لتدوين القواعد الفقهيّة يكون مرجعاً في عمليّة التقعيد؟ يا حبّذا لو تصفوه لنا.**

جاءت المصنفات في علم القواعد الفقهية علىٰ وفق مناهج مختلفة من حيث الشكل ومن حيث تناول المضامين موضوعاً، ويأتي هذا التباين والاختلاف بحسب اجتهاد الفقيه وتطور الفقه، ومراحل هذه القواعد، والتزام طريقة الفقهاء في تدوين المتون الفقهية.

التصنيف بحسب الشكل:

لقد اعتمد بعضُ الفقهاء -من النَّاحية الشَّكليَّة- ترتيبَ القواعدِ الفقهيَّةِ حسبَ الأبوابِ الفقهيَّةِ ابتداءً من أبوابِ العباداتِ من: طهارةٍ وصلاةٍ وزكاةٍ... إلىٰ آخرِ أبوابِ المعاملاتِ، وآخر حسب الحروف الهجائية.

١- الترتيب وفق الأبواب الفقهية: ويرد في كل باب فقهي ما يناسبه من القواعد الفقهية وسمّي هذا بمنهج الفقهاء، أمثال: القواعد النورانية لابن تيمية، القواعد للمقري المالكي، نزهة الناظر في الجمع بين الاشباه والنظائر، ونضد القواعد الفقهية للمقداد السيوري، الأقطاب الفقهية لابن أبي جمهور الأحسائي.

٢- **الترتيب وفق الحروف الهجائية**: وذلك باعتبار أول كلمة في القاعدة من دون نظر إلى موضوعها، مثل المنثور في القواعد للزركشي الذي هو مبتكر هذه الطريقة في التأليف، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للدكتور محمد صدقي البورنو، مائة قاعدة للمصطفوي، تحقيق في القواعد الفقهية لعلي الفرحي.

التصنيف بحسب الموضوع (الترتيب الموضوعي):

ألفت بعض المؤلفات في القواعد الفقهية ورتبت حسب الموضوع من حيث شمولها واتساعها والاتفاق عليها والاختلاف، وغالبا يأتي تقسيمه بالنحو التالي:

أ- القواعد الكلية الكبرى، التي هي مرجع معظم مسائل الفقه: (الأمور بمقاصدها)، (اليقين لا يزول بالشك)، (المشقة تجلب التيسير)، (الضرر يزال)، (العادة محكمة).

ب - القواعد الكلية التي يرجع إليها بعض مسائل الفقه، مثل (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد)، (إعمال الكلام أولى من إهماله).

ج - القواعد الخلافية، وقد وقع فيها الخلاف، وبنى على الخلاف فيها خلاف في مسائل فرعية، كـ (العبرة بالحال او بالمآل)، (النادر هل يلحق بجنسه أو بنفسه)، لاحظ مثل كتاب المجموع المذهب في قواعد المذهب للعلائي الشافعي(٧٦١هـ)، الأشباه والنظائر لابن السبكي الشافعي(٧٧١هـ)، الأشباه والنظائر للسيوطي الشافعي (٩١١ هـ) ولابن نجيم الحنفي (٩٧٠هـ).

تصانيف أخرىٰ:

٣- الترتيب المزجي: وهو المنهج الذي مزج بين المناهج، مثل كتاب (منطق المنهج المنتخب) للزقاق المالكي(٩١٢هـ)، منظومة المجاز الواضح لمحمد يحي الولاتي(١٣٣٠هـ)، مجلة الاحكام الشرعية لأحمد بن عبد الله الضاري(١٣٥٩هـ)، المدخل الفقهي العام لمصطفىٰ الزرقا.

٤- **التصنيف بدون أساس معين:** أي من غير ترتيب معين، مثل: الفروق للقرافي المالكي (٦٨٤ هـ)، الأشباه والنظائر لابن الوكيل الشافعي (٧١٦ هـ)، وكالعناوين للسيد المراغي.

٥- **المناهج باعتبار المضمون:** اعتمد بعض المؤلفين علىٰ ملاحظة الجانب المضموني، فكانت كالتالي:

أ- تدوين القواعد الفقهية مع القواعد الأصولية: مثل تأسيس النظر لابي زيد الدبوسي الحنفي(٤٣٠هـ).

ب- تدوين القواعد الفقهية مع موضوعات فقهية جزئية أو عقائدية أو أخلاقية، مثل تأسيس النظر -تخريج الفروع علىٰ الأصول- لمحمد بن أحمد الزنجاني(٦٥٦هـ)، الفروق للقرافي.

ج- التدوين الثنائي: تضمين القواعد الفقهية قواعد أصولية وموضوعات أخرىٰ. مثل: الفروق للقرافي، الأشباه والنظائر لابن السبكي.

٦- **المناهج الاستخراجية:** وهي المناهج الأخرىٰ التي اعتمدت استخراج القواعد الفقهية من كتب معينة، بحيث لم تتجاوز القواعد المستعملة والمذكورة في الكتاب. مثل: القواعد الأصولية والفقهية في

المستمسك، وكتاب القواعد الفقهية في كتاب تفصيل الشريعة، والقواعد والضوابط الفقهية في كتاب المغني لابن قدامة، القواعد الفقهية في كتاب عقد الجواهر الثمينة لابن شاس.

٧- **مناهج القاعدة الواحدة:** وهي التي اعتمد في تأليفها على منهج البحث ضمن موضوع محدد، مثل: قاعدة لا ضرر لشيخ الشريعة، وقاعدة لا ضرر للمحقق العراقي.

٨- **مناهج الدراسة النظرية لعلم القواعد الفقهية:** إذ ظهرت في هذا العصر مجموعة من الدراسات الجادة التي تتناول الدراسة النظرية لعلم القواعد الفقهية من حيث حقيقتها، حجيّتها، أقسامها... ومن هذه الدراسات:

القواعد الفقهية للفقه الإسلامي، نشأتها، رجالها، آثارها، لأحمد الحصري.

القواعد الفقهية: مفهومها، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفيها، أدلتها، مهمتها، تطبيقاتها، لعلي الندوي.

القواعد الفقهية: المبادئ، المقومات، المصادر، الدليلية، ليعقوب الباحسين.

نظرة تحليلية إلى القواعد الفقهية، لسعيد هلاليان.

٩- **المنهج الموسوعي في حصر القواعد الفقهية:** وظهر في هذا العصر أيضاً منهج الموسوعات في القواعد الفقهية، منها:

أ- موسوعة القواعد الفقهية، لمحمد صدقي الغزي.

ب - موسوعة القواعد الفقهية المسماة التجريد، لأبو الحسن أحمد بن محمد القدوري.

١٠ - منهج حصر القواعد الفقهية ضمن مذهب فقهي محدد: وخير مثال على هذا المنهج كتاب:

القواعد الفقهية في فقه الإمامية، لعباس علي الزارعي.

القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي، لمحمد الزحيلي.

وغير ذلك من المناهج المتنوعة نعرض عن بحثها روماً للاختصار.

لكن المنهج الأفضل -في نظري القاصر- هو المنهج التركيبي الذي يجمع فيه بين الدراسة النظرية للقواعد الفقهية وبين الدراسة التطبيقية مع غضّ النظر عن كون الدراسة التطبيقية في إطار المذهب الواحد أو بصورة البحث المقارن، مع ملاحظة أن البحوث المقارنة غنيّة بالفوائد الكثيرة التي تساهم في تكوين الملكة الفقهية. وهذا المنهج هو الذي طبّقناه في دروسنا في القواعد الفقهية وفي دروس الفقه المقارن.

❖ ما هي الكتب المتعلّقة بالقواعد الفقهيّة والتي ترون أنها أكثر تميّزاً من غيرها وتنصحون بمطالعتها والاعتماد عليها؟

ينبغي على طالب العلم والذي يريد الوصول إلى مرتبة الاجتهاد بشكل أسرع ويريد اختصار الزمان أن يدرس القواعد الفقهية، وهناك مجموعة من الكتب تعتبر مصادر لدراسة القواعد الفقهية والاطلاع عليها، لا بأس في الإشارة إلى بعضها:

عند الامامية:

القواعد والفوائد للشهيد الاول.

نضد القواعد الفقهية للمقداد السيوري.

تمهيد القواعد للشهيد الثاني.

العناوين للسيد المراغي.

القواعد الفقهية للسيد البجنوردي.

القواعد الفقهية في فقه الإمامية للشيخ عباس علي الزارعي.

نظرة تحليلية إلىٰ القواعد الفقهية لسعيد هلاليان.

عند سائر المذاهب:

القواعد الفقهية: مفهومها، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفيها، أدلتها، مهمتها، تطبيقاتها لعلي الندوي.

القواعد الفقهية: المبادئ، المقومات، المصادر، الدليلية ليعقوب الباحسين.

الفروق للقرافي.

الأشباه والنظائر لابن السبكي.

موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للدكتور محمد صدقي البورنو.

الأشباه والنظائر لجلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي.

المنثور في ترتيب القواعد الفقهية لبدر الدين محمد بن عبدالله الزركشي.

قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن سلام، أبي محمد عز الدين عبدالعزيز بن عبدالسلام السلمي.

مجلة الأحكام العدلية للجنة من علماء الدولة العثمانية الصادرة سنة (١٢٨٦هـ).

الأشباه والنظائر لإبراهيم بن نجيم المصري.

❖ ما هو تطلّعكم لمستقبل القواعد الفقهيّة وإلى أين تتّجه أبحاثها؟

إذا لم يتم التعامل مع القواعد الفقهية على أساس أنها علم مستقل وقائم بنفسه، وبالتالي إدخال هذا العلم الجديد في المناهج الدراسية، لن يتطور حال القواعد الفقهية وستبقى أمراً ثانوياً يتم الاطلاع عليه من خلال الأبحاث الفقهية والأصولية، الأمر الذي سيكرّس التعاطي معه من قبل الطالب والدارس على أنه ليس بالمسألة المهمة والتي لا بد من تفريغ وقت خاص لدراسته والاطلاع عليه. وهذا عين الرجوع إلى مرحلة الركود التي ابتليت بها القواعد الفقهية.

لكن بحمد الله أن هناك محاولات ومبادرات -ولو كانت خجولة- تبشّر بالخير وبالمستقبل المشرق للقواعد الفقهية، سيّما وأن جامعة المصطفى صلى الله عليه وآله العالمية قد جعلت القواعد الفقهية منهجاً دراسياً في مرحلة الدراسات العالية، وتتميم المشوار وإكمال الطريق سيقع على عاتق الأساتذة الأكفاء والمتخصّصين، مضافاً إلى ضرورة عقد دروس في القواعد الفقهية على مستوى البحث الخارج كما هو الحال في علمي الفقه والأصول.

١٢: نريد منكم كلمة أخيرة تقولونها للقرّاء بخصوص هذا الحوار.

أولاً: أجدّد شكري الجزيل لمجلة رسالة القلم بكل مكوّناتها، وثانياً: أشدّ على أياديكم في ضرورة المساهمة في تسليط الضوء على المسائل العلمية المهمّة والتي قد يغفل عن أهميتها بعض طلاب العلم، وذلك من خلال إجراء المقابلات والحوارات مع أهل العلم وأصحاب التخصص؛ لما في ذلك من المساهمة في الاطلاع على تلك المسائل بصورة مختصرة ومبسّطة تكون مفتاحاً لهم للاطلاع الأعمق، وحثّاً للدراسة في تلك المجالات.

وثالثاً: أرجو من جميع القراء الأعزّاء المساهمة في تطوير البحث في القواعد الفقهية من خلال إبداء وجهات النظر والملاحظات البنّاءة والمفيدة، كي نضع أيدنا ببعضها البعض لبناء منهجٍ سليمٍ وصحيحٍ لدراسة القواعد الفقهية.

ونحن بدورنا أيضاً نقدّم لكم الشكر الجزيل على قبول دعوة الحوار أولاً وعلى تجشّمك عناء البحث والإجابة عن أسئلته بكل اهتمام وتدقيق وجدّ عالٍ ثانياً، وقد أنسنا معكم في هذا اللقاء المثمر والمفيد، ولا يسعنا في الختام إلا الدعاء لكم بمزيد من الموفقيّة والسداد في طريق العلم والعمل والفضيلة والتقوى، والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الكائنات أجمعين المصطفى محمد وآله الغرّ الميامين الهداة.

الهوامش:

(١) سماحة الشيخ ياسر قطيش حفظه الله من أساتذة الحوزة العلميّة في قمّ المقدّسة الذين لهم حضور واسع وسجل حافل في التدريس في مختلف المراحل والمواد الدراسيّة منذ أكثر من عشرين سنة، ويعكف حاليّاً على تدريس مرحلة السطح الرابع والدكتوراه

بالإضافة إلى إقامة الدورات والندوات العلميّة والإشراف على رسائل التخرّج والمشاركة في المؤتمرات، حضر دروس بحث الخارج لمجموعة من الأساتذة والمراجع ومن أبرزهم: آية الله العظمى السيد محمود الهاشمي الشاهرودي، آية الله العظمى السيد كاظم الحائري، آية الله السيد منير الخباز، آية الله الشيخ محمد باقر الإيرواني، آية الله السيد أحمد المددي وغيرهم.

وقد تسلّم عدّة مسؤوليّات ووظائف آخرها رئاسة الهيئة العلميّة في جامعة آل البيت عليهم السلام العالميّة والمسؤول التعليمي فيها.

(٢) سورة البقرة: ١٢٧.

(٣) سورة النحل: ٢٦.

(٤) النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير، ج٣، ص٤٦٥.

(٥) لسان العرب، ابن منظور، ج١٣، ص٥٢٢.

(٦) الاستبصار فيما اختلف من الأخبار، الشيخ الطوسي، ج٢، ص٣٢٢.

(٧) المصدر نفسه، ج٢، ص٣٢٢.

(٨) سورة الحج: ٧٨.

(٩) سورة المائدة: ١.

(١٠) من لا يحضره الفقيه، الشيخ الصدوق، ج١، ص٢٤٠.

(١١) السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي، ابن إدريس، ج٣، ص٥٧٥.

(١٢) المصدر نفسه، ج٣، ص٥٧٥.

(١٣) الأمالي للطوسي، ص٦٦٩.

(١٤) رسائل الشهيد الأول، ص٣٠٤.

(١٥) الصحاح، الجوهري، ج٣، ص١١٣٩.

(١٦) لسان العرب، ابن منظور، ج٥، ص٢١٩.

(١٧) الفروق، القرافي، ج١، ص٣.

(١٨) المصدر نفسه: ج١، ص٣.

(١٩) الأشباه والنظائر، السيوطي، ص٦.

(٢٠) الوجيز في القواعد الكليّة للأحكام العدليّة، حسام الدين الأحمد، ص٢٥.

(٢١) سورة النساء: ١٤١.

(٢٢) الخلاف، الطوسي، ج٣، ص٥٩٧؛ وج٥، ص٣١٦.

(٢٣) الكافي، الكليني، ج٧، ص٣٨٧.

(٢٤) سورة المائدة:١.

إطلالة على القواعد الفقهيّة في فقه الإماميّة

الشّيخ محمّد صالح رضي

الملخص:

أشار الكاتب إلى المبادئ الّتي تمهّد وتوطّئ لدراسة هذه القواعد، فتعرّض إلى أوجه الاختلاف بين القواعد الفقهيّة، وبيّن ما قد يتوهّم مشابهتها بالقواعد الأصوليّة والضّابطة الفقهيّة والنّظريّة الفقهيّة والمسألة الفقهيّة، ثمّ بيّن تقسيمات للقواعد الفقهيّة بلحاظات مختلفة، بعد ذلك سلّط الضّوء على تأريخ القواعد الفقهيّة والمراحل الّتي مرّت بها وأثبت تأسيس الأئمة عليهم السلام لها.

لا يخفىٰ ما للقواعد الفقهيّة من أثر بالغ في الفقاهة والّتي هي -مراتبها العالية- بغية كلّ طالب علم ومنتهىٰ مناه العلميّ.

في هذا المجال وفي مراحل الإعداد لكتابة بحث مختصر يطلّ بقارئه علىٰ ما يرتبط بالقواعد الفقهيّة من مميّزات لها عن غيرها من أنواع القواعد المستعملة في الاستنباط، ويبيّن شيئاً من تاريخ نشأتها وتطوّرها لدىٰ فقهاء الإماميّة أعزّهم الله، وقع النّظر الفاتر علىٰ مقدمة رشيقة لأحد الكتب الفريدة في مجالها ألا وهو كتاب (مأخذ شناسي قواعد فقهي) من

إعداد/ مركز مطالعات وتحقيقات اسلامى-پژوهشكده فقه وحقوق، من منشورات مكتب الإعلام الإسلامي للحوزة العلميّة في قم المقدّسة للعام ١٤٢١هـ. ووجدتها حاوية لنسبة كبيرة مما جمعته من عناوين أوّليّة، وكافيةً لأداء المراد من هذا المختصر، فآثرت نقل ما يفي بالغرض منها عن أصله الفارسي للعربيّة، محافظاً على ترتيبه ومحتواه وتخريج مصادره، مع مافيه من مساحات للتوقف والنّظر.

معنى (القاعدة)

أ ـ لغةً:

القاعدة في اللغة تعني الأساس والجذر وبهذه المناسبة تسمّى أعمدة البيت بالقواعد، قال عز وجل في القرآن الكريم: ﴿**وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ**﴾[1].

وقال الطّريحي في (مجمع البحرين): "**القواعد جمع القاعدة وهي الأساس لما فوقه**"[2].

إضافة إلى استعمال كلمة القاعدة في الأمور المادّيّة كالأبنية فإنّها استعملت أيضاً في الأمور المعنويّة الّتي تتّسم بسمة أساسيّة وأصليّة؛ كالقواعد الأخلاقيّة، القواعد الإسلامية والقواعد العلميّة.

كما تسمّى المسائل التّأسيسيّة والمبنائيّة لكلّ علم والّتي تتوقّف عليها أحكام كثير من مسائله الأخرى، بقواعد ذلك العلم.

ب ـ اصطلاحاً:

يرتبط المعنى الاصطلاحي للقاعدة بالمعنى اللغوي لها ارتباطاً كبيراً، يقول التّهانوي في وصف المعنى الاصطلاحي للقاعدة: "... **إنّها أمر كليّ منطبق على جميع جزئيّاته عند تصرّف أحكامها منه**"(٣).

لا تتّفق آراء الفقهاء في تعريف القواعد الفقهيّة، ويشير كلّ واحد من تعاريفهم -الّتي سنذكر بعضها بعد قليل- إلى جانب من جوانب تمايز القاعدة الفقهيّة عن غيرها من القواعد.

قال بعضهم في تعريفها: "**إنّها قواعد تقع فى طريق استفادة الأحكام الشّرعيّة الإلهيّة ولا يكون ذلك من باب الاستنباط والتّوسيط بل من باب التّطبيق**"(٤).

وعرّفها بعضهم بأنّها: "**أصول فقهيّة كلّيّة في نصوص موجزة دستوريّة تتضمّن أحكاماً تشريعيّة عامّة في الحوادث الّتي تدخل تحت موضوعها**"(٥).

المبحث الأوّل: التّفريق بين القاعدة الأصوليّة وغيرها من القواعد

١ـ الفرق بين القاعدة الفقهيّة والأصوليّة

من البديهيّ أنّ الحصول على أحكام المسائل الشّرعيّة الجزئيّة يحتاج إلى القواعد الفقهيّة والقواعد الأصوليّة كذلك، ومن هنا كان الشّبه بين هاتين المجموعتين من القواعد أكثر من الشّبه بينها وبين القواعد الأخرى، وهنا تكمن أهميّة التّفريق بينهما واستخراج نقاط التّمايز بينهما والذي يحتاج إلى دقّة خاصّة.

من هذه الفروق:

١ـ إجراء القاعدة الفقهيّة مشترك بين المجتهد والمقلّد ولكنّ تطبيق القاعدة الأصوليّة خاصّ بالمجتهد[٦].

٢ـ القاعدة الفقهيّة استقلاليّة، بينما القاعدة الأصوليّة آليّة وهي أداة لا ستنباط الأحكام[٧].

٣ـ القاعدة الفقهيّة، تتعلّق بعمل المكلّف مباشرة بخلاف القاعدة الأصوليّة التي تتعلّق بفعل المكلّف بالواسطة[٨].

٤ـ القاعدة الفقهيّة، تطبيقيّة ولكنّ القاعدة الأصوليّة استنباطيّة[٩].

٥ـ هدف القاعدة الفقهيّة هو بيان أحكام الحوادث الجزئيّة، بينما غاية القاعدة الأصوليّة وهدفها هو بيان طريقة الاجتهاد والاستنباط[١٠].

٦ـ الفرق بين القاعدة الفقهيّة والضابطة الفقهيّة.

للضابطة الفقهيّة اصطلاحان:

١ـ الضّابطة بمعنى الملاك والمعيار، كضابط ومعيار الذنوب الكبيرة والصغيرة، أو الضابطة في قتل العمد والخطأ، والضّابطة بهذا المعنى لا علاقة لها بالقاعدة الفقهيّة.

٢ـ الضّابطة بمعنى المفهوم الكلّيّ الشّامل لفروع ومصاديق باب فقهيّ معيّن، مثل (ضابط ما يشترط فى إمام الصّلاة كماله وإيمانه وعدالته...) و(ضابط النّذر) و...

وعلىٰ هذا فإنّ الضّابطة الفقهيّة تختصّ بباب معيّن بخلاف القاعدة الّتي

هي أعمّ وتشمل أكثر من باب[١١].

وقد بيّن ابن نجيم الفرق بين القاعدة والضّابطة الفقهيّة بهذا البيان:

"الفرق بين الضّابط والقاعدة أنّ القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتّى والضّابط يجمعها من باب واحد"[١٢].

هذا تمايز على مستوى المفاهيم بين القاعدة والضّابطة إلّا أنّ أحد الاصطلاحين قد يستعمل محلّ الآخر في مقام الإطلاق والاستعمال.

١ـ الفرق بين القاعدة الفقهيّة والنّظريّة الفقهيّة

النّظريّة الفقهيّة هي مجموعة أحكام متقاربة في موضوعٍ ما والّذي يركّز فيه على مبنى معيّن وهدف خاصّ.

بعبارة أخرى، النّظريّة الفقهيّة مفهوم كلّيّ يحوي أحكاماً مختلفة ومتفرّقة في الفقه، وفي نفس الوقت يبني نظاماً حقوقياً في مقابل نظام حقوقي آخر، مثل (نظريّة الضّمان).

وببيان ثالث، القاعدة الفقهيّة تعبّر عن حكمٍ فقهيّ كلّيّ، بخلاف النّظريّة الفقهيّة الّتي تشتمل على أركان وشروط وأحكام وتوجِد ارتباطاً بينها.

الفرق بين القاعدة الفقهيّة والمسألة الفقهيّة

يوجد فرقان رئيسيّان بين القاعدة والمسألة الفقهيّة:

١ـ الاختلاف الموضوعيّ: فموضوع القاعدة الفقهيّة أوسع من موضوع المسألة الفقهيّة، بحيث تقع تحت القاعدة الفقهيّة مسائل فقهيّة متعدّدة

ويمكن أن تُطبَّقَ عليها بأجمعها[١٣].

٢ـ الاختلاف من حيث الشّمول النّوعيّ والفرديّ: لا شكّ في اندراج أفراد كثيرة في القاعدة وكذلك المسألة الفقهيّة، إلّا أنّ الأفراد الّتي تقع تحت القاعدة هي أنواع وأصناف، والجزئيّات المأخوذة في تعريف القاعدة هي جزئيّات إضافية نوعيّة، أمّا الأفراد الواقعة تحت المسألة الفقهيّة فهي أفراد شخصيّة ومصاديق عينيّة[١٤].

المبحث الثّاني: تقسيم القواعد الفقهيّة

تقبل القواعد الفقهيّة التّقسيم من جهات مختلفة، نشير إلى بعضها، إذ تنقسم:

١ـ بلحاظ نطاق ومساحات الجريان والشّمول إلى ثلاثة أقسام:

أـ القواعد الجارية في باب واحد، مثل (قاعدة الإمكان).

ب ـ القواعد الجارية في أكثر من باب، مثل (قاعدة ما يضمن).

ج ـ القواعد الجارية في كلّ الأبواب، مثل (قاعدة الاشتراك).

٢ـ بلحاظ كونها قواعد أساسيّة أو فرعيّة، إلى قسمين:

أـ القواعد الّتي ترجع إليها باقي القواعد، وهي القواعد الخمس: (الأمور بمقاصدها)، (اليقين لا يزول بالشّكّ)، (المشقّة تجلب التيسير)، (الضرر يزال) و(العادة محكمة).

ب ـ سائر القواعد، مثل (أصالة الصّحّة).

٣ـ بلحاظ جريانها في الحكم أو الموضوع إلى قسمين:

أـ القواعد المختصّة بالشّبهات الموضوعيّة، مثل (قاعدة الفراغ).

ب ـ القواعد المختصّة بالشّبهات الحكميّة، مثل (قاعدة لا ضرر).

٤ـ بلحاظ بيانها لحكم أوّليّ أو ثانويّ إلى قسمين أيضاً:

أـ القواعدة التي تبيّن الحكم الأوّليّ، مثل (قاعدة السّوق).

ب ـ القواعد التي تفيد حكماً ثانوياً، مثل (قاعدة لا حرج).

المبحث الثّالث: تاريخ القواعد الفقهيّة

طوت القواعد الفقهيّة على مرّ تاريخ الفقه مراحل ومنحنيات متعدّدة، فمرّت في فقه الإمامية بخمس مراحل: مرحلة الظّهور، مرحلة اتّساع التّطبيق والاستعمال، مرحلة التّدوين، مرحلة المنهج الإخباري، مرحلة التّقعيد والتّطوّر.

١ـ مرحلة الظّهور:

للمنهج الشّموليّ في الأحكام والفقاهة جذر في القرآن والسّنّة، إذ تلقّى المسلمون منذ صدر الإسلام بعض الآيات والأحاديث النّبويّة على أنّها جامعة ويمكن أن يكون لها مصاديق وموارد متعدّدة، كالآيات من قبيل: ﴿مٰا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[١٥]، ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[١٦] وغيرها.

كما أنّ من الميّزات الّتي كرّم بها الله عز وجل رسوله الكريم صلى الله عليه وآله على سائر الأنبياء عليهم السلام أنّه خصّه بـ (جوامع الكلم)، والّتي من بينها قواعد فقهيّة متعدّدة، مثل (الإسلام يجُبُّ ما قبله)، (الخراج بالضّمان) وغيرها.

وعلىٰ رغم وجود هذه الكليّات في الكتاب والسّنّة، إلّا أنّها لم تحظ باهتمام الفقهاء آنذاك علىٰ رغم ابتعاد المسلمين عن عصر النّص، واتّساع رقعة الأرض الإسلاميّة، وبروز الحاجة الطّبيعيّة للاجتهاد.

في هذه الأثناء، كانت مدرسة أهل البيت عليهم السلام هي الّتي فتحت عبر هذه الطّريقة باباً جديداً للاستنباط والاجتهاد. وهم من وسّعوا طريقة القواعد والكليّات.

وعليه، فإنّ وضع القواعد الفقهيّة كطريقة للاستنباط الفقهيّ أمرٌ مرهون بجهود الأئمّة عليهم السلام.

جاء في رواية هشام بن سالم عن الإمام الصّادق عليه السلام: «**إنّما علينا أن نلقي إليكم الأصول وعليكم أن تفرّعوا**»(١٧).

أو في رواية أخرىٰ ينقل فيها أحمد بن أبي نصر البزنطيّ عن الإمام الرّضا عليه السلام قوله: «**علينا إلقاء الأصول إليكم وعليكم التّفرّع**»(١٨).

علىٰ هذا الأساس، ألقىٰ الأئمة عليهم السلام لأصحابهم قواعد كثيرة في مجالات مختلفة فقهيّة وأصوليّة وغيرها.

القياس في مقابل القواعد!

في مقابل هذا المنهج الاجتهادي، كان يوجد منهج (القياس والرأي). المسألة الّتي كانت منشأً أساسيّاً للتّضاد الفكريّ في ساحة الفقاهة هي أنّه هل أنّ حكم الحوادث اللامتناهية في العالم وحياة الإنسان يمكن أن يُحدّد ويُبيّن بواسطة آيات وروايات محدودة؟ كان اعتقاد أتباع مدرسة القياس مبنيّاً علىٰ أنّ النّصوص المحدودة لا يمكنها الإجابة علىٰ المشاكل الجديدة

والواسعة باتّساع هذا العالم، ومن هنا اتّجهوا لرفع هذا النّقص نحو القياس ومصادر الاجتهاد الأخرىٰ وجعلوها في عرض الكتاب والسّنّة. في حين أنّ مدرسة أهل البيت عليهم السلام تُصِرّ إصراراً شديداً علىٰ عدم نقص الدّين الإلهيّ، وأنّ كلّ ما تحتاجه البشريّة موجودٌ في الآيات والروايات، وتَرُدُّ أيّ نوع من المصادر المزيّفة.

روي عن الإمام الصّادق عليه السلام: «**ما من شيء إلّا وفيه كتاب أو سنّة**»[19].

خلال تعليمهم طريقتهم الاجتهادية، علّم أهل البيت عليهم السلام أصحابهم وبجدارة نكاتاً فنّيّةً ترتبط بحدود القاعدة، واستخراج القاعدة من قواعد أخرىٰ، والنّسبة بين القواعد.

١ـ مرحلة اتّساع التّطبيق والاستعمال

دخلت القواعد الفقهيّة بعد عصر الأئمّة عليهم السلام مرحلة جديدة، إذ أحسّ فقهاء الشّيعة -تزامناً مع الغيبة الكبرىٰ- بالحاجة الماسّة إلىٰ الاجتهاد واستحصال أحكام الحوادث الجديدة غير المنصوصة، فتلقّوا الكُلّيّات والكبريات المبثوثة في الأحاديث كملجأ ومنبع ثرّ لسدّ تلك الحاجة.

هنا نذكر لبحث وتحليل وضعيّة القواعد الفقهيّة في هذه العصر عدداً من المحاور الأساسيّة:

أـ التنبّه لطريقة أهل البيت عليهم السلام

كانت الطّريقة الاجتهاديّة للأئمّة عليهم السلام هي إلقاء الأصول والقواعد في الفقه، ثمّ تمّ نسيان هذه الطّريقة بالتّدريج بعد الغيبة الصغرىٰ بمستوىٰ

واجه معه الاجتهاد نوعاً من التّوقّف والرّكود، وانتحىٰ منحىٰ الجمود والنّزعة الأخباريّة.

لم تتمكّن الكتب في هذا العصر أن تفصل نفسها عن القيد الحديديّ لنصوص الأحاديث، في هذا المنهج كانت طريقة ومسلك الكتب الفقهيّة الشّيعية هي عرض الرّوايات وتقسيمها طبق الأحاديث الفقهيّة، لكن دون استنتاج وتفريع للفروع علىٰ الأصول. يجيء كتابا (المقنع) و(الهداية) للشّيخ الصّدوق كنموذج بارز لهذا المنهج الفكريّ.

أمّا الشّيخ الطّوسيّ فقد كان بادئ الحركة الاجتهاديّة العظيمة في فقه الشّيعة حتى استطاع إحياء الطّريقة الاستنباطيّة لأئمّة الشّيعة والّتي شارفت علىٰ أن تنسىٰ بشكل تامّ. استعمل الشّيخ الطّوسيّ كلمة (أصل) لبيان القواعد الفقهيّة، كقوله: "**فاذا شكّ فى حجر هل هو طاهر أم لا بنى على الطّهارة لأنّها الأصل**"[٢٠].

ومن بعده كان لابن إدريس سعي حثيث لإحياء الطّريقة الاستنباطيّة لأهل البيت عليهم السلام في فقه الشّيعة، واستعمل مصطلح (أصول المذهب) للقواعد الفقهيّة، مثل: "**والذي يقتضيه أصول مذهبنا، أنّ المشتري لا يلزمه قيمة الولد ولا عشر قيمة الجارية**"[٢١].

ب ـ استنتاج القواعد

في هذه المرحلة وبسبب الاهتمام العميق بالأحاديث، تعامل فقهاء الشّيعة مع القواعد والقضايا الكلّيّة في بعض الحالات، كالشّيخ الصّدوق في كتابه المقنع مثلاً حيث صرف همّته في بعض الموارد لتحصيل القواعد،

فعلىٰ سبيل المثال ما كان منه في مبحث الصّوم المستحبّ إذ استعمل طريقة الاستقراء للموارد الجزئيّة ليستنتج منها قاعدة فقهيّة فقال: "**باب: الرّجل يتطوّع بالصّيام وعليه شيء من شهر رمضان. اعلم أنّه لا يجوز أن يتطوّع الرّجل وعليه شيء من الفرض، كذلك وجدتّه في كلّ الأحاديث**"[٢٢].

كما قام الشّيخ المفيد بتأسيس بعض القواعد أيضاً، ونرىٰ ذلك في مثل قوله: "**وعلى هذا الأصل الذي شرحناه يعمل في هذا الباب الثّاني**"[٢٣].

ج ـ الدّراسات الفنّيّة

للقواعد الفقهيّة جهات متعدّدة، واحدة من تلك الجهات هي النّكات الفنّيّة المرتبطة بحدود القاعدة، كتعارض وتنافي القاعدة مع سائر القواعد علىٰ سبيل المثال.

تم اتخاذ الخطوات الأولىٰ في مثل هذه الأبحاث من قِبَل الشّيخ المفيد، إذ إنّه من المتكلّمين الّذين أدخلوا طرق المنهج العقليّ في المباحث الفقهيّة وروّجوها. يقول في بيان قاعدة الإقرار: "**إقرار العقلاء على أنفسهم بما يوجب حكماً في الشّريعة عليهم مقبول**"[٢٤]. نرىٰ كيف أضاف الشّيخ المفيد قيوداً لقاعدة الإقرار.

وبدوره عمّق الشّيخ الطّوسيّ هذه الأبحاث الفنّيّة، فيقول في نطاق استعمال قاعدة القرعة مثلاً: "**لأنّه لاخلاف أنّ القرعة تستعمل في ذلك ولا تستعمل في شيء** من عقود البيع"[٢٥]. أورد هذا الكلام في مقام الاستدلال علىٰ عدم كون القسمة بيعاً.

كما يقول في الرّجوع إلىٰ العرف والعادة: "**وأمّا ما به يكون الإحياء فلم**

يرد الشّرع ببيان ما يكون إحياء دون ما لا يكون غير أنّه إذا قال النّبيّ عليه وآله السّلام: من أحيا أرضاً فهي له، ولم يوجد في اللغة معنى ذلك، فالمرجع في ذلك إلى العرف والعادة، فما عرفه النّاس إحياء في العادة كان إحياء، وملكت به الموات، كما أنّه لمّا قال: البيعان بالخيار ما لم يفترقا، وأنّه نهى عن بيع ما لم يقبض، وأنّ القطع يجب في قيمة المجن، رجع في جميع ذلك إلى العادة"[٢٦].

٢ـ مرحلة التّدوين

في هذه الحقبة اشتدّ اهتمام الفقهاء بالقواعد الفقهيّة بمستوىً تمهّدت فيه الأرضيّة لتأسيس علم خاصّ بها، في البدء اتّخذ التّدوين في هذا المجال عنوان الأشباه والنّظائر ثمّ أطلق عليه لاحقاً اسم القواعد، وتوضيح ذلك، أنّ كلّ قاعدة فقهيّة تشكّل موقفاً عامّاً فوقانيّاً للمصاديق المشتركة في الحكم والجهة، ومع أنّه لاستخراج القاعدة عدّة أساليب وطرق إلّا أنّ من الطّرق المتعارفة لذلك استقراء الموارد المشابهة الّتي يمكن أن تحكي عن نوع وحدة بينها في الحكم.

في البدء كانت القواعد الفقهيّة تدوّن بهذا الأسلوب، أيْ جمع الموارد والمصاديق المتشابهة والمتّحدة في الحكم، فدوّنت كتبٌ على هذا الأساس تحت عنوان (الأشباه والنّظائر) والّتي يمكن عدّها كقواعد فقهيّة أو كطريقة للتّعرّف على القواعد الفقهيّة على أقلّ تقدير.

على أيّة حال فإنّ أوّل كتاب تمّ تدوينه في الفقه الشّيعي لغرض بيان القواعد الفقهيّة هو كتاب (نزهة النّاظر في الجمع بين الأشباه والنّظائر) كتبه نجيب الدّين يحيى بن سعيد الهذليّ الحلّيّ (٦٩٠ هـ.ق). ابن سعيد هذا

هو ابن عم المحقّق الحلّيّ وتلميذه وأحد مشايخ العلّامة الحلّيّ، نظم كتابه في ٧٧ فصلاً، هذا الكتاب وعلىٰ رغم حجمه الصّغير إلّا أنّه يتّصف بجامعيّة جيّدة حيث حوىٰ المطالب المتشابهة من الطّهارة إلىٰ الدّيات.

كتب من بعده العلّامة الحلّيّ (٧٢٦هـ.ق) كتاب (قواعد الأحكام)، يقول ولده فخر المحقّقين في مقدّمة (إيضاح الفوائد): "**التمست منه أن يعمل لي كتاباً في الفقه جامعاً لقواعده حاوياً لفرائده مشتملاً على غوامضه ودقائقه جامعاً لأسراره وحقائقه يبنى مسائله على علم الأصوليين وعلى علم البرهان وأن يشير عند كلّ قاعدة إلى ما يلزمها من الحكم**"[٢٧].

بعد العلّامة، ألّف الشّهيد الأوّل (٧٨٦هـ.ق) كتاب (القواعد والفوائد) والذي جاء أكثر جمعاً وعلميّة من الجهود السّابقة عليه، والّذي أوصل الحركة التّدوينيّة في هذا المجال الّتي بدأها ابن سعيد والعلّامة الحلّيّ إلىٰ أوجها. وأمّا العوامل الّتي ساهمت في تدوين الشّهيد الأوّل لكتابه المميّز هذا، فأمران:

١ـ تعرّف الشّهيد الأوّل علىٰ القواعد الفقهيّة عبر نافذة كتب المتقدّمين وبالأخصّ عبر كتاب (قواعد الأحكام)، ومن هنا فقد وقع تحت تأثير أفكار العلّامة وفخر المحقّقين الفقهيّة، وبعد أن قام بطرح الإشكالات الفقهيّة علىٰ كتاب قواعد الأحكام بصورة خاصّة عند ابن العلّامة، فخر المحقّقين نال منه إجازة عجيبة وفريدة[٢٨].

٢ـ العامل الثّاني، خلفيّة التّواصل الواسعة الّتي امتلكها الشّهيد الأوّل مع المدارس والشّخصيات العلميّة من العامّة حتّىٰ أنّه حصل علىٰ إجازة من أربعين شيخاً من مشايخهم، حيث كتب في إجازته لابن الخازن: "وأمّا

مصنّفات العامّة ومرويّاتهم فإنّي أروي عن نحو من أربعين شيخاً من علمائهم بمكّة والمدينة ودار السّلام بغداد ومصر ودمشق وبيت المقدس ومقام الخليل إبراهيم عليه السلام"[٢٩].

هذا الارتباط القريب كان سبباً ليتعرّف الشّهيد بشكل جيّد على أنواع تأليفاتهم الفقهيّة والأصوليّة. وقد انتبه إلى عدم وجود مصنّف لدى الإماميّة يحوي القواعد الفقهيّة بالطّريقة الّتي كانت عند العامّة وبالتّرتيب والتّنسيق الّذي عليه كتبهم، فعزم على أن يخرج كتاباً يستعرض ويُظهر آراء علماء الإماميّة في القواعد الّتي يطرحها العامّة في كتبهم.

كتاب (القواعد) هذا الذي دُوِّن في أواخر عمر الشّهيد المليء بالبركة يتميّز بامتيازات عدّة من أبرزها سهولة العبارة، وتلخيص مطالب الآخرين، وإبراز آراء الشّيعة وقدرتهم الاستدلاليّة. وقد كان لهذا الكتاب تأثير بالغ في الحوزات الشّيعيّة حتّى كان كتاباً درسيّاً لسنوات طويلة، لكنّه لمّا لم تكن بعض موارده مرتّبة بالمستوى المناسب، دفع ذلك الفاضل المقداد -تلميذ الشّهيد- لينظّم قواعد الشّهيد ويحذف مكرّراته ويحرّره تحت عنوان (نضد القواعد)، وهكذا ترك منهج وطريقة (القواعد) تأثيراً بالغاً في الكتب الفقهيّة اللاحقة.

الشّهيد الثّاني (٩٦٦هـ.ق) وفي استمرار لحركة الشّهيد الأوّل الفقهيّة، أخرج كتاب (تمهيد القواعد) والّذي جمع ونظم فيه مائة قاعدة أدبيّة ومائة قاعدة أصوليّة مع فروعها الفقهيّة المناسبة. يجدر بالذّكر أنّ اللفتة الّتي تميّز بها التّمهيد هي تفكيك وفصل القواعد عن بعضها البعض.

٣ـ مرحلة المنهج الأخباريّ

في القرن العاشر والحادي عشر توسّعت النّهضة الأخباريّة في الحوزات الشّيعيّة، والّتي كان من روّادها الشّيخ محمّد أمين الاستراباديّ، الّذي خاض معركة فكريّة حادّة مع التّفكير الأصوليّ، كان يعتقد هو وأتباعه بالرّجوع إلى طريقة أهل البيت عليهم السلام في استنباط الأحكام الشّرعيّة، وبمنع إعمال العقل في الاستظهار من الكتاب والسّنّة، حيث كانوا يعتقدون بأنّ الأصوليين قد ابتعدوا عن طريقة أهل البيت عليهم السلام وهجروها واتّجهوا لما اخترعوه هم من قواعد، حتّى المحدّث البحرانيّ (١١٨٦) وهو من الأخباريين المعتدلين عاتب -في كتابه (الحدائق الناضرة)- الفقهاء والأصوليين الشّيعة على تركهم قواعد الأئمّة عليهم السلام واتّجاههم نحو قواعد لا تعتمد على أساس، يقول مثلاً: "**ولكنّهم- رضوان اللّه عليهم- ألغوا هذه القواعد الواردة عن أئمّتهم عليهم السلام واتّخذوا قواعد لا أصل لها في الشّريعة**"[٣٠].

أثّرت حملتهم واعتراضاتهم على علماء الأصول، وجعلتهم يركّزون نظرهم على القواعد الفقهيّة المنقولة عن أهل البيت عليهم السلام ويتركون القواعد الفقهيّة المقتبسة من العامّة، لتتبلور نظرة جديدة لقواعد المعصومين عليهم السلام كما يقول المير عبد الفتاح المراغيّ: "**وبعد فهذه عناوين الأصول المتلقّاة الّتي أمرنا أن نفرّع عليها**"[٣١]. ففي هذه المقدّمة إشارة إلى حديث الإمام الصّادق عليه السلام في مورد إلقاء الأصول.

٤ـ مرحلة التّقعيد والتّطوّر

بدأت هذه المرحلة بظهور الشّيخ الأنصاريّ على ساحة الفقاهة،

فاتّخذت القواعد الفقهيّة موقعها بعنوان كونها عنصراً استنباطيّاً، وألقىٰ التّحوّل في مجال أصول الفقه ومجموعة من المسائل الأخرىٰ بظلاله علىٰ النّظر العميق في القواعد الفقهيّة تجاوز الطّرح العلميّ للقواعد في هذه المرحلة أمر الاستكشاف والتّقسيم إلىٰ تعيين الحدود والّنطاقات والنّسب بين القواعد، وتمايز القواعد الفقهيّة والأصوليّة عن بعضها البعض، وإبراز تعريف جامع للقواعد، في حركة غير مسبوقة في عالم الفقاهة. وفيما يلي إشارة إلىٰ بعض هذه النّكات:

أـ الاهتمام بتاريخ القاعدة الفقهيّة

عند مناقشته وتحليله للقاعدة الفقهيّة، اهتمّ الشّيخ الأنصاريّ بتاريخ القاعدة ومنشئها، فيقول مثلاً في حديثه حول قاعدة (مايضمن بصحيحه يضمن بفاسده) وعكسها: "... **وهذه القاعدة أصلاً وعكساً وإن لم أجدها بهذه العبارة في كلام من تقدّم على العلّامة إلّا أنّها يظهر من كلمات الشّيخ** رحمه الله **في المبسوط [وذكر موردين]... ولم أجد من تأمّل فيها عدا الشّهيد في المسالك...**"[٣٢].

ب ـ تعريف القاعدة الفقهيّة

يعرّف الشّيخ الأنصاريّ القاعدة الفقهيّة بمناسبة البحث في أنّ الاستصحاب هل هو قاعدة فقهيّة أم أصوليّة، إذ يقول بأنّ القاعدة الفقهيّة مشتركة في إجرائها من قبل المجتهد والمقلّد بخلاف القاعدة الأصوليّة الّتي تختصّ بالمجتهد[٣٣].

ج ـ النّسبة بين القاعدة الفقهيّة وبعض القواعد الأصوليّة

احتلّت القواعد الفقهيّة مكانة عالية في فكر الشّيخ العلميّ حتّىٰ أنّه كان في صدد البحث عن الرّوابط والنِّسب بينها وبين مجموعة من القواعد الأصوليّة المشابهة، فبعد طرحه لقواعد مثل (اليد) و(القرعة) و(أصالة الصّحة) وغيرها يبيّن علاقتها بالاستصحاب، فعلىٰ سبيل المثال، يرىٰ الشّيخ -في باب الاستصحاب- أنّ الاستصحاب لا يتعارض مع (اليد)، بل لـ(اليد) حكومة علىٰ الاستصحاب[٣٤].

في هذه المرحلة تمّ إعمال العناصر الأصوليّة المهمّة -الّتي يتمّ إعمالها لتبيين الرّابطة ما بين المفاهيم الأصوليّة والفقهيّة- وبدقّة عالية في القواعد الفقهيّة.

د- القواعد الفقهيّة في الكتب الأصوليّة

في هذه البرهة، وعلىٰ رغم استقلال علم القواعد الفقهيّة، إلّا أنّه وبسبب عدم احتلاله موقعاً علميّاً مناسباً تمّ تناول القواعد بالبحث في الكتب الأصوليّة، وقد عقدت لها بحوث في الكتب الأصوليّة المعتبرة كـ(الذّريعة) و(العدّة) و(معارج الأصول) و(معالم الأصول) وغيرها، الأمر الّذي لم تكن له سابقة في الكتب الأصوليّة. أمّا الشّيخ الأنصاريّ فقد أورد بحوثاً تفصيليّة في كتابه الرسائل بمناسبة كلامه حول عدم تعارض أصالة الصّحة مع الاستصحاب، فجاء ببحث مفصّل في أصالة الصّحة والذي أورد فيه أدلة اعتبارها أوّلاً ثمّ تعرّض إلىٰ مسائلها المختلفة في سبعة مباحث[٣٥].

أعقب الشيخَ أتباعُه حيث بحثوا قاعدة لا ضرر، وأصالة الصّحة، وقاعدة اليد، والقرعة، والفراغ والتّجاوز، وغيرها في كتبهم الأصوليّة.

الهوامش:

(١) سورة البقرة: ١٢٧.

(٢) الطّريحي، مجمع البحرين، ج ٣، ص ١٢٩.

(٣) التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون، ج ٥، ص ١١٧٦ و ١١٧٧.

(٤) محمد إسحاق فياض، محاضرات فى أصول الفقه (تقريرات درس آية اللّه سيد أبو القاسم الخوئيّ)، ج ١، ص ٨.

(٥) مصطفى زرقاء، المدخل الفقهي العام، ج ٢، ص ٩٤١.

(٦) الشيخ الأنصاري، فرائد الأصول، ج ٢، ص ٥٤٤.

(٧) جعفر السبحاني، تهذيب الأصول (تقريرات درس إمام خميني)، ج ١، ص ٥ و ٦ و قرافى، الفروق، ج ١، ص ٣.

(٨) سيّد محمّد تقي حكيم، الأصول العامّة للفقه المقارن، ص ٤٣.

(٩) محمد إسحاق فيّاض، محاضرات فى أصول الفقه (تقريرات درس آية اللّه السيّد أبو القاسم الخوئي)، ج ١، ص ٨.

(١٠) سليمان الأشقر، تاريخ الفقه إسلامي، ص ١٤١ وشهيد أول، القواعد والفوائد، ج ٢، ص ٢٢١.

(١١) عبد الغنى النابلسي، كشف الحظائر عن الاشباه والنّظائر، ص ١٠.

(١٢) ابن نجيم، الأشباه و النظائر، ج ١، ص ١٦٦.

(١٣) ر. ك: الميرزا حسن البجنوردي، القواعد الفقهيّة، ج ١، ص ٤ و ٥.

(١٤) لمزيد من الاطّلاع ر. ك: الفاضل الدربندي، الخزائن، ص ١١٢ و ١١٣.

(١٥) سورة الحجّ: ٧٨.

(١٦) سورة المائدة: ١.

(١٧) محمد باقر المجلسيّ، بحار الأنوار، ج ٢، ص ٤٥، ح ٥٤.

(١٨) المصدر، ح ٥٣.

(١٩) محمّد بن يعقوب الكلينيّ، أصول الكافي، ج ١، ص ٥٩.

(٢٠) الشّيخ الطوسيّ، المبسوط، ج ١، ص ١٧.

(٢١) ابن إدريس الحليّ، السّرائر، ج ٢، ص ٢٤٨.

(٢٢) الشيخ الصّدوق، المقنع، ص ٢١٣.

(٢٣) الشيخ المفيد، المقنعة، ص ٧١١.

(٢٤) المصدر، ص ٧٢٦.

(٢٥) الشّيخ الطوسيّ، الخلاف، ج ٣، ص ٦٣.

(٢٦) المبسوط في فقه الإماميّة، ج٣، ص: ٢٧١.

(٢٧) إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، ج١، ص: ٩.

(٢٨) محمّد باقر الموسويّ الخوانساريّ، روضات الجنّات، ج ٧، ص ٤.

(٢٩) محمّد باقر المجلسيّ، بحار الأنوار، ج ١٠٤، ص ١٩٠.

(٣٠) المحدّث البحرانيّ، الحدائق النّاضرة، ج ٨، ص ١٣٤.

(٣١) مير عبد الفتاح المراغيّ، العناوين، ج ١، ص ١٧.

(٣٢) كتاب المكاسب (للشّيخ الأنصاريّ، ط -الحديثة)، ج٣، ص: ١٨٢.

(٣٣) المصدر، فرائد الأصول، ج ٢، ص ٥٤٤ و٥٤٥.

(٣٤) المصدر، ص ٧٠٦.

(٣٥) المصدر، ص ٧٠٨.

قاعدة (لو كان لبان)

الشيخ محمد علي خاتم

الملخّص:

أعدّ الكاتب في هذا البحث تقعيداً لقاعدة (لو كان لبان) التي لم يسبق لها أن بُحثت في كتب الأعلام وإنّما كانت الإشارة إليها في كتبهم في مباحث عديدة كما أشار الكاتب إلى ذلك في مقدّمته التي احتوت على استقراء لكلمات الأعلام وجملة من المواضع التي أشير إلى القاعدة فيها وعرضها بلحاظ التسلسل الزمني، ثمّ يبيّن معنى القاعدة وفائدة مجراها ثمّ ذكر مدركها وذكر أدلة ثلاثة، وختم هذا البحث بذكر عدد من التطبيقات.

مقدمة

بالنظر في كلمات الأعلام فإنّا نجدهم يكررون عبارة يبنون عليها بعض النتائج الفقهية وهذه العبارة هي قولهم (لو كان لبان) فمن خلال تعاملهم معها يُعلم بأنّها قاعدة من القواعد الفقهية في نظرهم فهي وإن لم تحرر إلا أنّه يمكن البحث عنها في كلماتهم وتقعيدها مع ذكر تطبيقات لها، وهذا ما يراد بحثه في هذه الوريقات.

من المصادر التي احتوت علىٰ هذه القاعدة نذكرها بالترتيب الزمني

وبمراعاة للأقدم:

كتاب الجواهر للشيخ محمد حسن النجفي (ت ١٢٦٦هـ) في مورد واحد وهو في باب الإرث عند حديثه عن حكم توريث الغائب فكان مما قال: "**بل يمكن مع فعل ذلك وإرسال الرسل إلى جميع الأطراف ـ التي هي مظنة وجوده فلم يوقف له على أثر وخبر - يعلم موته، إذ لو كان لبان**"[١].

وكذا في حاشية المكاسب للسيد محمد كاظم اليزدي (ت ١٣٣٧هـ) عند حديثه عن بيان أدلّة المعاطاة "**مضافا إلى خلو النصوص على كثرتها عن ذلك مع أنّه لو كان لبان إلا أنّ الاحتياط لا ينبغي تركه**"[٢].

وكذا في التعليقة على المكاسب للسيد عبد الحسين اللاري (ت ١٣٤٢هـ) عند حديثه عن السحر فقال: "**مضافاً إلى أنّ هذا القسم من السحر لو كان لبان بأكثر بيان من سائر أقسامه المبيّنة في أزماننا**"[٣].

وكذا في تحرير المجلة للشيخ محمد حسين كاشف الغطاء (ت ١٣٧٣هـ) في حديثه عن عدم صحّة تقسيم الدين فقال: "**لو فقد الدائن اجتهد المديون في طلبه فان وحده وإلا فإن حصل اليقين بموته ولو حسب العادة بعدم بقائه واختفى خبره في تلك المدة وأنه لو كان لبان دفع الدين لورثته وان لم يكونوا أو تعسر، دَفَعَه إلى حاكم الشرع**"[٤].

وكذا في القواعد الفقهية للسيد البجنوردي (ت ١٣٩٦هـ) خلال عرضه لقاعدة التقية فقال: "**وأما ادعاء أنهم سألوا ولكن لم يصل إلينا فقول بلا دليل، بل لو كان لبان كسائر القضايا والأحكام**"[٥].

ومن ثم جاء ذكر هذه القاعدة في كلمات جملة من العلماء أمثال:

والشيخ ضياء الدين العراقي[٦] والسيد البروجردي[٧] والسيد محسن الحكيم في مستمسكه[٨]، والشيخ محمد تقي الآملي في مصباحه[٩] والسيد المرعشي في القول الرشيد[١٠] والسيد الخوئي في موسوعته[١١] وغيرهم.

ومن هذا نعرف أنّ هذه القاعدة ليس لها أثر في كلمات القدماء من علمائنا الأجلاء، بل هي متناثرة في طيّات بحوث العلماء المتأخرين حتى يومنا هذا.

وهنا نقاط:

١. معنى القاعدة:

المراد من القاعدة على نحو الإجمال: هو أنّ موضوعاً ما قد يكون في معرض الابتلاء ولا يذكر حكمه الإلزامي فإنّ هذه القاعدة تفيد نفي هذا الحكم، ومثله في الموضوعات. فلو ادّعي وجود حكم إلزامي ولم يرد عليه دليل -والحال أنّ مثله لكثرة الابتلاء به لا بد من أن يوجد دليل له- أمكن الاستناد إلى هذه القاعدة والقول بأنّه لو كان هناك حكم أو خبر مع الابتلاء به لبان، بل قد نصرف النظر عن حكم إلزاميّ -مستظهر من نصٍّ ما- بهذه القاعدة، ولا يقف عند الأحكام بل يشمل الموضوعات أيضاً كما لو فقد الغائب وشُكّ في موته فإنّ أمواله لا تقسّم ولا تدفع الديون إلى ورثته ما لم يعلم موته ولو بناء على هذه القاعدة فيما لو كان مثله لا يعيش إلى هذا العمر، فيقال لو كان حيّاً لبان وظهر.

ومن هذا يظهر المراد من ألفاظ هذه القاعدة، فكلمة (كان) يراد بها

كان التامّة التي بمعنى وجد، وكلمة (بان) أي ظهر، فلو وجد المدّعىٰ لظهر لنا.

وباتت تُعرف هذه القاعدة بالدليل الخامس عند بعض العلماء[١٢].

٢. فائدتها ومجراها

مما تقدّم في تعريفها تتضح فائدتها أنّها لا نتحصر في النفي فحسب بل تنفع في لإثبات[١٣]؛ فلو شككت بحرمة شيء مثلاً وكان هذا الشيء المشكوك مورد ابتلاء فتأتي هذه القاعدة فتنفي الحرمة وتقول بأنّ هذا المورد مع كثرة البلوىٰ به لا يوجد حكم في شأنه لأنّه لو كان لبان.

ومجرىٰ القاعدة يكون في الأحكام والموضوعات كما سيتّضح في التطبيقات.

٣. مدرك القاعدة:

يمكن إثباتها بأدلّة ثلاثة:

الأول: القطع

"إنّ مدرك القاعدة المذكورة هو القطع أو الاطمئنان، فإذا لاحظ الفقيه مسألة الاستعاذة قبل قراءة القرآن وقال إنّ هذه مسألة مشهورة وابتلائيّة فلو كان يجب الاستعاذة لاشتهر هذا الحكم والحال أنَّ المشهور بين الفقهاء هو عدم الوجوب [الاستحباب]، إنّه آنذاك يتولّد لديه اطمئنانٌ أو قطعٌ بعدم الوجوب وبالتالي يفتي بعدم الوجوب -أي بالاستحباب- لأجل هذا الاطمئنان أو القطع، فالحجية تعود بالتالي إلى هذا الاطمئنان أو القطع وإلا

فهذه القاعدة لا قيمة لها لولا حصول الاطمئنان أو اليقين للفقيه"[١٤].

الثاني: سيرة المتشرّعة

استقرار سيرة المتشرّعة على مضمون هذه القاعدة إذ لم يعهد عنهم الفحص عن بيان شرعي فيما هو مورد ابتلاء لهم مع سكوت المعصوم العالم بكثرة البلوى في هذه المسألة أو تلك.

اللهم أن يحتمل أنّ سيرتهم وتبانيهم كان من حيث إنّهم عقلاء فلا تكون سيرة المتشرّعة دليلاً برأسه في مقابل الدليل الثالث.

الثالث: كونها أمارة ممضاة

الظهور كان حجّة ببركة البناء العقلائي على حجّيته، وفي قوة الظهور ما نحن فيه من اشتهار البلوى في المسألة التي لم يرد فيها روايات أو وردت قليلة بحيث لا ترقى لمستوى البلوى فيتبانى العقلاء عليها والعمل على وفقها فصارت "**أمارة عقلائية أمضاها الشارع بسكوته وعدم ردعه عنها**"[١٥] مثلها مثل خبر الثقة.

٤. تطبيقات

وهنا نذكر جملة من التطبيقات على هذه القاعدة:

١ـ رفع الأحكام الإلزامية وإثبات الأحكام الترخيصية:

وهذا القسم هو الأكثر لموارد القاعدة.

إثبات استحباب الاستعاذة بدلاً من وجوبها[١٦]:

بالاستناد علىٰ قوله تعالىٰ: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾[١٧] نستظهر الوجوب من فعل الأمر (فاستعذ)، إلا أنّا لا نرىٰ رواية يستفاد منها الوجوب بل ولا فتاوىٰ الفقهاء. بل عملهم علىٰ عدم الإلزام بالاستعاذة، والحال أنّ هذا الأمر من الأمور الابتلائية من زمن النبي صلى الله عليه وآله وكثرة اعتنائهم بالقرآن تلاوة وحفظاً مما لا يكاد يخفىٰ. فلذا نستورد القاعدة في المقام لرفع اليد عن الحكم بوجوب الاستعاذة كي نقول باستحبابها؛ إذ لو كان حكمٌ بالوجوب لكان، فالآية عندئذٍ ناظرة إلىٰ الاستحباب.

وكذا في نفي وجوب إخراج الزكاة من غلّات الصبيّ فإنّ "**الزكاة من مباني الإسلام فهو مما لو كان لبان**"[١٨].

ونفي وجوب غسل التوبة فهو وإن كانت رواية في البين إلا أنّ فيها شاهد يستند عليه لنفي هذا الوجوب ولكن "**بدون هذا الشاهد يكفي لدفع وجوب الغسل ما يعرف بالدليل الخامس، وأنّه لو كان لبان**"[١٩].

ونفي وجوب التفريج بين الرجلين عن ما يزيد عن الشبر مع وجود رواية في المقام إلا أنّها مشتملة علىٰ الكثير من المستحبات فلا يحتمل أن تكون دالة علىٰ الوجوب في خصوص التفريج، وعمد الدليل علىٰ نفي الوجوب هو هذه القاعدة كما ذهب إلىٰ ذلك السيد الخوئي حيث قال: "**أمّا ثانياً: وهو العمدة أنّا لا نحتمل الوجوب في مثل هذه المسألة العامة البلوى الكثيرة الدوران، إذ لو كان لبان وشاع وذاع وكان من الواضحات، كيف وقد ذهب المشهور إلى خلافه، ولم ينسب الوجوب إلَّا إلى المفيد والصدوق غيرها**"[٢٠].

١ـ نفي البراءة وإثبات اللزوم

كما لو غاب أحدهم عن داره وحكم بموته فهل توزّع ترتكته وتدفع داره إلى ورثته الحاضرين في المنزل أم يلزم على الحاكم أن يبحث عن ورثة آخرين قبل دفع الدار إلى الورثة الحاضرين؟ كان الجواب أنّه يصار إلى البيّنة فإن وجدت بيّنة كاملة[٢١] على عدم وجود وارث غيرهم فبها، وإلا لزم على الحاكم أن يستقصي الوارث حتى ييأس أو يظفر به في مضانّه فيقال: "**إن كانت البينة كامله دفعت الدار إلى ذي الحق، ولو لم تكن كاملة أرجئ تسليم الدار حتى يبحث الحاكم عن الوارث مستقصيا بحيث لو كان لبان**"[٢٢].

٢ـ إثبات حجية سيرة العقلاء

حيث إنّه في كلّ مورد تذكر فيه السيرة العقلائيّة فإنّ الاستدلال على حجّيتها يكون عن طريق إمضاء الشارع لها وعدم الردع عن العمل بها -كما هو الحال في كثير من الأحكام- ويرجع السبب في ذلك إلى أنّه لو كان هناك ردعٌ من الشارع لبان.

إثبات الموضوعات

ومن الشواهد على ذلك اعتبار البينة في جميع الموضوعات وعدم الاقتصار على خصوص الخصومات بل تشمل مثل إثبات النجاسة وما شاكل. بالاستدلال على ذلك بهذه القاعدة بالبيان التالي: بأن يقال بأنّ البينة "**طريق تعبّدي شرعي لم يلغها الشارع في شيء من مواردها... وأما نفي اعتبارها رأساً فلم يعهد في الشرعيات**" فلو كان للشارع تخصيص لحجيّتها في بعض الموارد لبان[٢٣].

٤ـ نفي بعض الأحكام الأصولية

ومن ثمار هذه القاعدة ما يستفاد منها في عدد من العلوم كعلم أصول الفقه كما في:

* الجزم بنفي الوضع التعييني من الشارع بمعنى "**أن يعيّن الشارع في زمان من الأزمنة هذه المعاني لهذه الألفاظ بأن يقول: (وضعت لفظ الصلاة لكذا، والصوم لكذا) وهكذا. والوضع التعييني بهذا المعنى مقطوع العدم، إذ لو كان لبان، وصار كالعيان، لتوفّر الدواعي إلى نقله**"[٢٤].

* وكذا الجزم بنفي تخصيص الكتاب بخبر الواحد لأنّ هذا من صغريات القاعدة "**أنّ الإجماع قد قام من الخاصة والعامة على عدم جواز نسخ الكتاب بخبر الواحد، وهذا الإجماع ليس إجماعاً تعبدياً، بل هو من صغريات الكبرى المسلّمة وهي أنّ الشيء الفلاني من جهة كثرة ابتلاء الناس به لو كان لبان واشتهر ولكنّه لم يشتهر فيكشف عدم وجوده**"[٢٥].

إشكال:

ما الفرق بين هذه القاعدة وقاعدة (عدم الدليل دليل العدم).

الجواب: قاعدة عدم الدليل دليل العدم -بناء علىٰ اعتبارها من خلال حديث رفع عن أمتي مالا يعلمون ونحوه- فإنّها بمثابة البراءة حيث تنفي الحكم اللزومي. أما قاعدتنا هذه فهي لا تقتصر علىٰ النفي بل تشمل الإثبات ولا تقف علىٰ الأحكام بل تشمل الموضوعات كما اتضح من خلال التطبيقات. وهذا لا يعني عدم إمكان أن تتفق نتيجة القاعدتين في بعض الأحيان كما يظهر في بعض الموارد[٢٦].

وكذا ما الفرق بينها وبين استصحاب العدم.

الجواب: مضافاً لما سبق. إنّ القاعدة تجري في مورد لا يجري فيه استصحاب العدم كما إذا كان الدالّ علىٰ الحكم اللزومي الذي موضوعه عامّ البلوىٰ ولم ترد فيه إلا رواية واحدة وكانت معتبرة، فتجري القاعدة لنفي الحكم ولا يجري استصحاب العدم.

الهوامش:

(١) جواهر الكلام، الشيخ الجواهري، ج٣٩، ص٦٨.

(٢) حاشية المكاسب، السيد اليزدي، ج١، ص٧٤.

(٣) التعليقة علىٰ المكاسب، السيد عبد الحسين اللاري، ج١، ص١٤٥.

(٤) تحرير المجلّة، الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء، ج٥، ص٥٦.

(٥) القواعد الفقهية، السيد البجنوردي، ج٥، ص٦٤.

(٦) مقالات الأصول، آقا ضياء العراقي، ج١، ص١٣٣.

(٧) نهاية الأفكار، تقرير بحث آقا ضياء البروجردي، ج٣، ص١٦٨.

(٨) مستمسك العروة، السيد محسن الحكيم، ج٢، ص٢٨١.

(٩) مصباح الهدىٰ في شرح عروة الوثقىٰ، الشيخ محمد تقي الآملي، ج٤، ص١٨٦.

(١٠) القول الرشيد في الاجتهاد والتقليد، السيد المرعشي، ج١، ص٢١٤، وفي ص٣٦٥.

(١١) شرح العروة الوثقىٰ، السيد الخوئي، ج٩، ص٢٠، وفي ج١٤، ص١٩٢، وفي ج٢١، ص٤١٨، وفي ج٢٣، ص٥٧، وفي ج٢٤، ص٢٤٨.

(١٢) السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي قدّس سرّه. حيث ذكر ذلك في الموسوعة في أربعة مواضع: الأول: ج٨، ص٩٧، الثاني: ج١١، ص٢٢، الثالث: ج١٢، ص٤٣٦، الرابع: ج٢٠، ص٩١.

(١٣) سيأتي في بعض التطبيقات.

(١٤) بحث الخارج في الأصول للشيخ الأيرواني المؤرخ بـ٢٦- ٥- ٣٦.

(١٥) مجموع الرسائل الفقهية، الشيخ علي فاضل الصددي، هامش ٢، ص٥١٦.

(١٦) مستفاد من بحث الخارج في الأصول للشيخ الأيرواني المؤرخ بـ٢٥- ٥- ٣٦.

(١٧) سورة النحل: ٩٨.

(١٨) شرح العروة الوثقىٰ، ج٢٣، ص٥٧ (موسوعة الإمام الخوئي).

(١٩) مجموع الرسائل الفقهية، الشيخ علي الصددي، ص٥١٦.

(٢٠) شرح العروة الوثقىٰ، ج١٤، ص١٩٢ (موسوعة الإمام الخوئي).

(٢١) يراد بها إضافة إلى وصف العدالة أن يكون الشاهدان خبيران عارفان.

(٢٢) كتاب القضاء، السيد الكلبيكاني، ج٢، ص٢٦٤.

(٢٣) القول الرشيد في الاجتهاد والتقليد، السيد المرعشي، ج١، ص٣٦٥. (بتصرّف)

(٢٤) الهداية في الأصول، تقرير بحث السيد الخوئي للشيخ حسن الصافي، ج١، ص٧٦.

(٢٥) محاضرات في أصول الفقه، ج٤٦، ص٤٧٤. (موسوعة الإمام الخوئي).

(٢٦) شرح العروة الوثقىٰ، ج٢١، ص٤١٨. (موسوعة الإمام الخوئي).

جريان قاعدة لا تعاد في حالة الجهل

الشيخ عيسى مكّي الجزيريّ

الملخّص:

تعرّض الكاتب في هذه المقالة إلى أدلّة القاعدة وأقوال الأعلام فيها، ثمّ أشار إلى أدلّة شمولها للجاهل القاصر والمقصّر والرّدّ عليها، ثمّ الإتيان بأدلّة للشّمول فيتحصّل شمولها لمطلق الجاهل، ثمّ يردف كلامه في موضوع القاعدة ويذكر أدلّة القائلين باقتصار القاعدة للجاهل المقصّر الملتفت دون غيره والرّدّ على معظمها، وقبل ختام البحث يتعرّض لاستثناءين من القاعدة للنّصّ، ثمّ يختم بحثه بنتائج هذا البحث.

مقدمة:

من القواعد التي كثر الرّجوع إليها في باب الصلاة هي قاعدة (لا تعاد)، حيث استند الفقهاء عليها لتصحيح صلاة المكلّف الّتي تفتقر إلى بعض الشّرائط المعتبرة، أو نسيان بعض الأجزاء مثلاً.

أمّا عنوانها فقد اشتقّ من صحيحة زرارة عن أبي جعفر الباقر عليه السلام: «**لا تعاد الصّلاة إلّا من خمسة: الطّهور والوقت والقبلة والرّكوع والسّجود**»[1].

وما نريد بحثه هنا هو مقدار سعة هذه القاعدة من حيث شمولها للجاهل وعدمه؟ ونفرّع الكلام في البحث عن مدرك القاعدة، مع تحرير محلّ النّزاع في المسألة، وعرض الأقوال وأدلّتها، ونختم بعرض الاستثناءات من هذه القاعدة.

وسيكون البحث متركّزاً حول مورد وقوع الخلاف في شمولها للجاهل سواء كان قاصراً أو مقصّراً.

الفصل الأوّل

المبحث الأوّل: المبادئ التّصوّريّة

المطلب الأوّل: تعريف الجهل وأقسامه:

أوّلاً: تعريف الجهل:

الجهل في اللغة: نقيض العلم[2]. وفي الاصطلاح كما عرّفه الشيخ المظفر في منطقه: "**هو ليس إلا عدم العلم ممن له الاستعداد للعلم والتّمكّن ومنه**"[3].

ثانياً: انقسامه إلى جهل بسيط ومركّب:

أمّا الجهل البسيط: فهو عدم العلم ممن له استعداد العلم مع فرض التفاته إلى جهله.

وأمّا الجهل المركّب: أن يجهل شيئاً، وهو غير ملتفت أنّه جاهل به، بل يعتقد أنّه من أهل العلم به، فلا يعلم أنّه لا يعلم[٤].

ثالثاً: انقسامه باعتبار متعلّق الجهل:

الجهل تارة يتعلّق بالموضوع، وأخرىٰ بالحكم. ويتّضح ذلك بمثال: حرمة الصّلاة في الثّوب المغصوب. فالمكلّف تارة يعلم بهذا الحكم الشّرعي، ولكنّه يعتقد أنّ هذا الثّوب مباح رغم أنّه مغصوب واقعاً، وهذا ما يسمّىٰ جهلاً بالموضوع.

وتارة يعلم المكلّف أنّ هذا الثّوب مغصوب، ولكنّه يجهل الحكم الشّرعيّ للصّلاة فيه، وهذا ما يسمّىٰ بالجهل في الحكم.

رابعاً: انقسامه باعتبار مسبوقيّته بالعلم:

الجهل الابتدائيّ: وهو الجهل غير المسبوق بالعلم.

الجهل النّسيانيّ: وهو الجهل المسبوق بالعلم، فالنّسيان بهذا المعنى يكون جهلاً حقيقة، والجاهل بهذا المعنى (أي النّاسيّ) يُتصوّر في حقّه القصد والتّعمّد، وهذا في قبال الجهل الابتدائي غير مسبوق بالعلم الذي لا يتأتّىٰ منه القصد والتّعمّد[٥].

المطلب الثّاني: المراد من الفريضة والسّنّة:

الفريضة في اللغة: تعني الواجب، "**فرَضْت الشّيء أَفْرِضه فَرْضاً وفَرَّضْتُه للتّكثير: أَوْجَبْتُه**"[٦]،

وفي الصّحاح ما أوجبه الله تعالىٰ، سمّي فرضاً لأنّ له معالماً وحدوداً[٧].

وفي الاصطلاح فقد وقع الاختلاف بينهم في تحديد ضابط الفريضة:

الأوّل: ماذهب إليه السّيّد الخوئي قدّس سرّه: ما فرض في الكتاب، أي ما تصدّىٰ القرآن الكريم لبيانه واعتبار وجوبه، فالطّهور مثلاً تعرّض القرآن الكريم لبيان اعتباره في الصّلاة قال تعالىٰ: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ ۚ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا ۚ وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ ۚ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَٰكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ**﴾[٨]، [٩].

الثّاني: مختار السّيّد السّيستاني دام ظله: ما فرض في الكتاب أو ورد في السّنّة تفسيراً أو تفصيلاً للكتاب، فعمّم الفريضة لما يَرِد في السّنّة تفصيلاً للكتاب نفسه[١٠].

الثّالث: ما فرضه الله تعالىٰ في مقابل ما سنّه النّبي صلى الله عليه وآله، وإن لم يكن في الكتاب ولم يرد في رواية تفصيلاً في الكتاب[١١].

السّنّة في اللغة: الطّريقة المسلوكة، وأصلها من قولهم: سننت الشّيء بالمسن إذا أمررته عليه، حتّىٰ يؤثّر فيه سَناً أي طريقاً، وهي الصّورة وما أقبل عليك من الوجه[١٢] وهي الطّريقة المحمودة المستقيمة، ولذلك قيل: فلان من أهل السُّنّة، معناه من أهل الطّريقة المستقيمة المحمودة، والسُّنّة: الطّبيعة[١٣].

وفي الاصطلاح تطلق لفظ السنّة علىٰ مجموعة من المعانيّ:

الأوّل: تطلق على الحكم الّذي بيّنه النّبي صلى الله عليه وآله، وذلك في مقابل الحكم الشّرعيّ الّذي تصدّى القرآن الكريم لبيانه، ويعبّر عنه بالفرض، وبهذا فهُمْ يُطْلقون -وتبعاً لبعض الرّوايات- على الوقوف بالمشعر الحرام عنوان الفرض، وذلك لأنّ القرآن الكريم قد تصدّى لبيانه.

الثّاني: تطلق على الأحكام الشّرعيّة الّتي جعلها النّبي صلى الله عليه وآله بتخويل من الله تعالى، في قبال المجعول من الله تعالى ابتداءً، فإنّه يطلق عليه عنوان الفرض، ومثاله الرّكعتين الأخيرتين في الصّلوات الرّباعيّة، والرّكعة الثّالثة في صلاة المغرب فإنّها من السّنّة؛ لأنّها مجعولة من قبل النّبي صلى الله عليه وآله بتفويض من الله تعالى، وفي قبال ذلك الرّكعتين الأوليين في تمام الصّلوات اليوميّة، فإنّها فريضة باعتبارها مجعولة من الله تعالى ابتداءً، كما دلّت على ذلك مجموعة من الرّوايات.

الثّالث: تطلق على كلّ فعل ثبت استحبابه في الشّريعة، وذلك في مقابل ما ثبت وجوبه في الشّريعة، فيقال النّافلة سنّة، وصلاة الظّهر فريضة.

الرّابع: تطلق على الأحكام الثّابتة في الشّريعة، وذلك في مقابل ما لم يثبت فيها كالبدعة، وهو إسناد ما ليس من الشّريعة إليها[١٤].

والمعنى المقصود من السّنّة في الحديث محلّ البحث، ما تصدّى رسول الله صلى الله عليه وآله لاعتباره وإيجابه، وليس المراد من السّنّة والفريضة المعنى المعروف المندوب والواجب؛ لأنّه من الواضح أنّ القراءة والتّشهّد ليسا من مستحبّات الصّلاة بل من واجباتها.

المبحث الثّاني: مدرك القاعدة ومفادها إجمالاً

أمّا مدرك القاعدة فهو ما رواه الشّيخ الصّدوق بسنده عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام أنّه قال: «**لا تعاد الصّلاة إلا من خمسة: الطّهور والوقت والقبلة والرّكوع والسّجود ثمّ قال** عليه السلام: **القراءة سنّة، والتّشهّد سنّة، والتّكبير سنّة، ولا تنقض السّنّة الفريضة**»[١٥].

المطلب الأوّل: سند الحديث:

السند معتبر، فطريق الشيخ الصدوق إلى زرارة صحيح كما في الخصال ومن لا يحضره الفقيه وجميع الرواة ثقاة[١٦]، ولهذا قال صاحب القواعد الفقهيّة السّيّد البجنوردي: "**ولا يمكن الخدشة فيها من حيث السّند والصّدور؛ لصحّة سندها وعمل الأصحاب بها**"[١٧].

المطلب الثّاني: دلالة الصّحيحة

الحديث وارد في بيان الوظيفة الشّرعيّة عند الخلل في الصّلاة، حيث قسّمت الرّواية أجزاء الصّلاة وشرائطها إلى قسمين:

القسم الأوّل: ما تبطله الصّلاة عند حصول الخلل فيه، وهي الخمسة المذكورة في عقد المستثنى وهي: (الطّهور، والوقت، والقبلة، والرّكوع، والسّجود).

القسم الثّاني: ما لا تبطله الصّلاة عند وقوع الخلل فيه وهي باقي الأجزاء والشّرائط الواقعة في عقد المستثنى منه، حيث عبّرت الرّواية: «**لا تعاد الصّلاة إلا من خمسة....**». والرّواية مطلقة من جهة بطلان الصّلاة عند

وقوع الخلل في القسم الأوّل فتشمل الخلل العمديّ والسّهويّ والجهل والزّيادة والنّقصان، وكذلك لا إعادة عن الخلل الواقع في القسم الثّاني سواء كان عن عمد، أو سهو، أو زيادة أو نقصان، أو جهل بقسميه القصوريّ والتّقصيريّ، سواء كان في الحكم أم الموضوع، إلا أنّ هناك مقيّدات لهذا الإطلاق الابتدائيّ، كصحيحة منصور بن حازم عن الإمام الصّادق عليه السلام في رجل تيّقن أنّه زاد سجدة فقال عليه السلام: «**لا يعيد الصّلاة من سجدة، ويعيدها من ركعة**»[١٨] وغيرها.

فالخلل إذا كان في أحد هذه الأمور الخمسة فتبطل الصّلاة، أمّا في غيرها فلا تبطل على تفصيل مذكور في محلّه.

وممّا تقدّم يتّضح مفاد القاعدة أنّ حكم من أخلّ ببعض أجزاء الصّلاة أو شرائطها فإنّه يمكن تصحيح صلاته، وإن شئت قلت: إذا حصل الخلل في ركن من أركان الصّلاة بل لو وقع الخلل في أحد الخمسة المذكورة بطلت الصّلاة، حتى لو كان الإخلال عن عمد أو جهل بخلاف غيرها من الأجزاء والشّرائط، كما لو أنّ المكلف نسي القراءة ودخل في الرّكوع، فإنّه يتمّ صلاته وتحكم بالصّحة، بخلاف ما لو نسي تكبيرة الإحرام أو الرّكوع حتّى دخل في ركن لاحق للجزء المنسيّ، فإنّ الصّلاة تحكم بالبطلان.

المبحث الثّالث: تحرير محلّ النّزاع مع بيان أقوال العلماء:

المطلب الأوّل: تحرير محلّ النّزاع:

بعد الفراغ من عدم شمول القاعدة لمن أخلّ بشيءٍ من الأجزاء أو

الشّرائط عالماً عامداً ملتفتاً، وذلك بمقتضى نفس أدلّة الشّرطيّة والجزئيّة، أو بمقتضى لزوم اللغويّة العرفيّة ونقض الغرض بحسب المنظور العرفيّ، يبقى الحديث عن اختصاص القاعدة بالنّاسيّ- وهو القدر المتيقّن-، أو شمولها للجاهل أيضاً، وقد عرفت سابقاً أنواع الجهل وأقسامه، فهل تشملها جميعاً أو تشمل بعضها -على فرض دخول الجاهل في مفاد القاعدة-.

المطلب الثّاني: الأقوال في المسألة:

القول الأوّل: عدم شمول القاعدة للجاهل مطلقاً، سواء القاصر أو المقصّر، ومورد جريانها النّاسيّ فقط، وممن ذهب الى هذا القول الميرزا النّائينيّ والمحقّق الحائريّ قدّس سرّهما.

القول الثّاني: تجري القاعدة في مورد الجاهل القاصر فقط، وهو ما نسبه السيّد البجنورديّ إلى الشّيخ الأعظم الأنصاريّ، وكذلك ذهب إليه مشهور المعاصرين كالسيّد الخوئيّ والسيّد الإمام الخمينيّ قدّس سرّهما وغيرهما.

الفصل الثّاني: استعراض الأدلّة

المبحث الأوّل: أدلّة عدم شمول القاعدة لمطلق الجاهل

الدليل الأوّل: الرّوايات الّتي تدلّ على لزوم الإعادة من الجاهل مطلقاً:

الرّواية الأولى: صحيحة زرارة: محمد بن علي بن الحسين بإسناده عن زرارة عن أحدهما عليهما السلام قال: «**إِنَّ اللهَ تبارك وتعالى فرض الرّكوع -والسجود**

والقراءة سُنّة -فمن ترك القراءة متعمّداً أعاد الصلاة- ومن نسي فلا شيء عليه»[١٩].

أمّا طريق الشّيخ الصّدوق إلىٰ زرارة فإنّه صحيح معتبر كما تقدّم، وأمّا تقريب الاستدلال بالرّواية علىٰ لزوم الإعادة علىٰ الجاهل القاصر والمقصّر فيمكن بيانه في مقدّمتين:

الأولى: ضابطة التعمّد هي الإتيان بالفعل عن قصد ملتفتاً إلىٰ عنوانه، وإن لم يكن ملتفتا إلىٰ حكمه، كمن ترك القراءة مع علمه بتركها وإن كان جاهلاً بحكمها، فيصدق عليه بأنّه متعمّد.

وهذه الضّابطة منطبقة علىٰ الجاهل؛ بمقتضىٰ تقابل عنواني التعمّد والنّسيان في الرّواية، حيث قال: «**فمن ترك القراءة متعمّداً أعاد الصّلاة، ومن نسي فلا شيء عليه**»، فإنّ مقتضىٰ المقابلة أنّ المراد بالتعمّد من ليس ناسياً، وهذا يشمل الجاهل، فمن ترك القراءة جاهلاً بجزئيّتها وإن كان الجهل جهلاً قصوريّاً، فإنّ مقتضىٰ إطلاق هذه الرّوايّة أن يعيد صلاته.

الثّانية: معارضة حديث (لا تعاد) لصحيحة زرارة؛ باعتبار أنّ (لا تعاد) لا يخلو حالها، إمّا أنّها تشمل العالم العامد وإمّا منصرفة عنه، وعلىٰ كلا الاحتمالين يقع التّعارض بين (لا تعاد) وصحيحة زرارة.

فعلىٰ الاحتمال الأوّل-شمول (لا تعاد) للعالم العامد- تكون (لا تعاد) أعمّ من صحيحة زرارة؛ لأنّ مفاد (لا تعاد) عدم مبطلية الإخلال بأيّ سنّة عن عمد أو جهل أو نسيان، بينما صحيحة زرارة تفيد مبطليّة الإخلال العمديّ دون الإخلال عن نسيان، فمفادها أخصّ من (لا تعاد)

فيقع التّنافي بينهما، ومقتضىٰ ذلك تخصيص (لا تعاد) بصحيحة زرارة.

وعلىٰ الاحتمال الثّاني-عدم شمول (لا تعاد) للعالم العامد- فإنّه يمكن تصوير التّنافي من جهة شمول (لا تعاد) لغير السنّة- القراءة- المذكورة في صحيحة زرارة، فلا تعاد تشمل القراءة والتّشهّد والتّكبير، فتشترك (لا تعاد) مع صحيحة زرارة في القراءة، فتكون النّسبة عموم وخصوص من وجه، فلا تعاد تقول بالصّحة في فرض الجهل وصحيحة زرارة تقول بالبطلان إذا كان كذلك، فيحصل التّنافي.

وبناءً علىٰ هاتين المقدّمتين وبعد التّعارض والتّساقط، يرجع إلىٰ الأدلّة الأوّليّة الّتي تقتضي إعادة الصّلاة من باب عدم امتثال الأمر بالمركّب[٢٠].

الرّواية الثّانية: صحيحة منصور بن حازم، محمّد بن يعقوب، عن محمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمّد، عن ابن فضّال، عن يونس بن يعقوب، عن منصور بن حازم قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: «**إنّي صلّيت المكتوبة فنسيت أن أقرأ في صلاتي كلّها، فقال: أليس قد أتممت الرّكوع والسّجود؟ قلت: بلىٰ، قال: قد تمّت صلاتك إذا كان نسياناً**»[٢١].

الظّاهر من الصّحيحة أنّ صحّة الصّلاة تدور مدار تحقّق عنوان النّاسيّ حيث وردت في بيان حكم من ترك القراءة في الصّلاة نسياناً (**قد تمّت صلاتك إذا كان نسياناً**)، فحكمت بصحّة الصّلاة بشرط إتمام الرّكوع والسّجود، ومقتضىٰ مفهوم الشّرط فيها، إذا لم تكن ناسياً فتجب عليك الإعادة؛ لعدم تماميّة أجزاء الصّلاة[٢٢]، والإخلال بترك القراءة عن جهل

ليس من الإخلال بالقراءة نسياناً، فتجب إعادة الصّلاة.

الدليل الثّاني: معارضة أدلة الأجزاء والشّرائط لحديث (لا تعاد):

يبتني هذا الدليل على التّسليم بأنّ حديث (لا تعاد) له إطلاق يشمل الجاهل مطلقاً، ولكنّ هذا الإطلاق معارَض بإطلاق الأدلّة الدالّة على أجزاء الصّلاة وشرائطها كقول الرّسول صلى الله عليه وآله: «**لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب**»، وكرواية زرارة قال: قال أبو جعفر عليه السلام ـ في حديث ـ «**وقم منتصِباً فإنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: من لم يُقِم صلبه فلا صلاة له**»[٢٣] ونحوهما، فإنّ لهذه الأدلّة وغيرها إطلاقاً يشمل العامد والنّاسيّ والجاهل من حيث إنّ القراءة والقيام واجبان في الصّلاة مطلقاً، نعم خرج النّاسيّ عن مقتضى هذا الإطلاق باعتباره القدر المتيقّن من حديث (لا تعاد)، ويبقى الجاهل مشمولاً لحديث (لا تعاد) وكذلك مشمولاً لهذه الإطلاقات، وبالتّالي يحصل التّعارض بين إطلاق الدّليلين في حقّ الجاهل.

فيحصل التّعارض بين إطلاق الحديثين فيتساقطان، وهنا تكون وظيفته العمل بمقتضى قاعدة الاشتغال اليقينيّ يستدعي الفراغ اليقينيّ[٢٤].

الدّليل الثّالث: عدم صحّة مخاطبة الجاهل بالإعادة:

نقل السّيّد الخوئيّ عن المحقّق النّائينيّ قدس سرهما أنّ الجاهل لا تصحّ مخاطبته بالإعادة، وبيانه بنقطتين:

الأولى: حديث (لا تعاد) وارد في بيان حكم من يصحّ مخاطبته بالإعادة، أمّا من لا يصحّ توجيه الحكم له بذلك كالجاهل فهو خارج عن دائرة (لا تعاد)؛ لأنّه لم يوجّه إليه خطاب أصلاً لينفى بـ(لا تعاد)، أمّا

النّاسيّ فهو عاجز عن الإتيان بالصّلاة المشتملة على الجزء المنسيّ.

الثّانية: الجاهل كالعالم مخاطب بالأجزاء والشّرائط، فإذا لم يأتِ بأحدها بصورة صحيحة نتيجة جهله، فهنا لا يخاطب بالإعادة بل نفس التّكليف والأمر الأوّل هو المحرّك له نحو الامتثال الصّحيح التّام لكلّ الأجزاء؛ باعتبار أنّه لم يمتثل الأمر بصورة صحيحة، فلا تفرغ ذمّته من هذا التّكليف فيكون حاله حال العالم؛ لاشتراك الأحكام بين العالم والجاهل، نعم الفارق بينهما في مسألة التّنجيز والعقاب، فهو غير منجّز في حقّه والعقاب موضوع عنه.

النّتيجة: يكون الجاهل مكلفاً بنفس الصّلاة التي أمر بها أوّلاً، لا بأمر جديد بإعادتها كما هو الحال بالنّسبة للنّاسيّ[٢٥].

الدّليل الرّابع : انصراف حديث (لا تعاد) عن مطلق الجاهل

المنقول عن المحقّق النّائينيّ قدّس سرّه[٢٦] أنّه يرى اختصاص حديث (لا تعاد) بفرض النّسيان وعدم شموله لفرض الجهل.

ويتّضح دليله في نقطتين:

الأولى: إنّ حديث (لا تعاد) منصرف عن الجاهل، كما لو خالف المكلف التّكليف الواقعيّ، كأن صلّى جاهلاً بنجاسة ثوبه أو بوجوب قراءة السّورة، ثم علم بعد الصّلاة، فهنا لا يخلو الأمر من أن يكون التّكليف الواقعيّ ما زال باقياً وفعليّاً، ومحرّكاً له نحو الامتثال التّامّ لكلّ الشّرائط والأجزاء، ولا معنى لمخاطبته مرّة أخرى، أو أنّه سقط، بمعنى عدم فعليّة الأمر الواقعيّ في حقّه، فهنا لا يتصوّر خطاب في حقّه سوى الخطاب

بالإعادة أو بعدم الإعادة.

الثّانية: في مورد النّسيان يتحقّق موضوع الإعادة، بخلافه في مورد الجهل، وبيان ذلك:

أمّا مورد النّسيان كما لو صلّىٰ المكلّف ناسياً نجاسة ثوبه أو قراءة السّورة، ثم تذكّرها بعد الصّلاة، فهنا لا يعقل أن يتوجّه إليه أمر بالإتيان بالمركّب المشتمل علىٰ الأجزاء أو الشّرائط المنسيّة، فيكون الأمر الواقعيّ ساقطاً في حقّه، فلا تجب عليه إعادة الصّلاة؛ لأنّه لا يعقل أمر النّاسيّ بالمركّب بالأجزاء الّتي نسيها لعدم إمكان التفاته إلىٰ الخطاب، وعدم القدرة علىٰ الامتثال لفرض النّسيان، وحديث (لا تعاد) ناظر إلى حالة يصحّ فيها مخاطبة المكلّف بالإعادة، والنّاسي يصحّ في حقّه ذلك، فتشمله (لا تعاد) النّافية لوجوب الإعادة.

أمّا مورد الجهل كما لو صلّىٰ المكلّف جاهلاً بنجاسة ثوبه أو بوجوب قراءة السّورة، ثم علم بعد الصّلاة، فهنا لا يسقط الأمر الواقعي؛ لاشتراك الأحكام بين العالم والجاهل.

ومع افتراض علمه بعد ذلك، فإنّه يخاطب بنفس ذلك الأمر الواقعيّ، ألا وهو وجوب صلاة بثوب طاهر وبسورة بعد الفاتحة، ولا يخاطب بأمر جديد، فلا يصحّ في حقّه أن يخاطب بالإعادة كما في صورة النّسيان، وعليه يكون الجاهل خارجاً عن موضوع الإعادة، وهذا يعني انصراف حديث (لا تعاد) عن الجاهل.

وإن شئت قلت: (لا تعاد) في الحديث ناظرة إلىٰ من يصحّ في حقّه

الخطاب بالإعادة، فتنفى بـ (لا تعاد)، والجاهل لا يصحّ في حقّه ذلك، فيكون حديث (لا تعاد) منصرفاً عن الجاهل.

الدّليل الخامس: لزوم أحد محذورين- ثبوتيّ أو إثباتيّ- من شمول (لا تعاد) للجاهل

وهو ما ذكره المحقّق الحائريّ قدّس سرّه في كتاب الصّلاة من لزوم شمول لا تعاد للجاهل أحد محذورين ثبوتيّ أو إثباتيّ:

الأوّل: اختصاص الحكم بالعالم به دون الجاهل، فمن جهل حكم جزئيّة السّورة أو شرطيّة الطّهارة في السّاتر، فإنّه بمقتضى (لا تعاد) لا يكون مكلّفاً بهذه الجزئيّة وبهذه الشّرطيّة لعدم علمه بذلك.

الثّاني: وعلى القول بشمول الجزئيّة والشّرطيّة للجاهل يلزم المحذور الإثباتيّ، حيث إنّ المستفاد من ظاهر (لا تنقض السّنّة الفريضة) تماميّة عمله، وعدم إتيانه بالسّورة (السّنّة) لا أثر له في بطلان الفريضة، وهذا يتنافى مع القول بصحة صلاته من باب إسقاط التّكليف، فمع أنّ التّكليف عامّ للعالم والجاهل ومع ذلك يسقط لجهله بحكم السّورة مثلاً، فصحّة الصّلاة من باب الإسقاط مخالف لظاهر (لا تعاد) في تماميّة عمله.

وعليه لا يمكن القول بشمول (لا تعاد) للجاهل للزوم ذلك أحد هذين المحذورين، فإنّ القول بأنّ الجزئيّة أو الشّرطيّة خاصّة بالعالم، يلزمه محذور ثبوتيّ، وإنّ القول بأنّ الجزئيّة أو الشّرطيّة عامّة للجاهل لكن عمله مسقط، يلزمه محذور إثباتيّ[٢٧].

المبحث الثّاني: مناقشة أدلّة عدم جريان القاعدة في حالة الجهل

مطلقاً

أوّلاً: مناقشة الدّليل الأوّل - الرّوايات -:

مناقشة الرّواية الأولى: ما ذكره السّيّد الإمام الخميني قدس سره[٢٨]:

أوّلاً: عدم تماميّة المقدّمة الأولى؛ حيث إنّ المستدلّ فسّر (العمد) بعدم النّسيان بحيث يشمل الجاهل، إلّا أنّ معنى العمد عند العرف الإتيان بالفعل ملتفتاً إلى أمرين: إلى عنوانه عن قصد (الموضوع) وإلى الحكم أيضاً، ولا يكفي الالتفات إلى خصوص الأمر الأوّل.

وممّا يشهد على ذلك من القرآن والسّنّة:

أمّا من القرآن العزيز فقوله تعالى: ﴿**وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا**﴾[٢٩]، فمن قتل مؤمناً متعمّداً معتقداً بكفره فإنّه لا تنطبق عليه هذه الآية.

ومن السّنة ما نقله زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام في رجل جهر فيما لا ينبغي الإجهار فيه، وأخفى فيما لا ينبغي الإخفاء فيه، فقال: «**أيّ ذلك فعل متعمّداً فقد نقض صلاته وعليه الإعادة ، فإن فعل ذلك ناسياً أو ساهياً أو لا يدري فلا شيء عليه، وقد تمّت صلاته**»[٣٠]، فتارك الإخفات جهلاً بالحكم لا شيء عليه، إلّا أن يكون تركه مع علمه بالحكم، فإنّه تلزمه الإعادة، وهذا بمقتضى المقابلة بين حالتي الحكم بالإعادة وعدمه.

ثانياً: مع التسليم بكفاية الموضوع من دون مدخلية الحكم في ضابطة العمد، يكون معنى العمد مجملاً؛ فإنّ عنوان العمد كما استعمل في المعنى الأوّل، فقد استعمل في - المعنى الثّاني - الإتيان بالفعل عن التفات للحكم والموضوع -.

فتبيّن عدم ظهور عنوان العمد في صحيحة زرارة بالمعنى الأوّل لكي يشمل الجاهل، وعليه فالاستدلال بصحيحة زرارة على عدم شمول حديث لا تعاد للجاهل بالحكم غير تامّ.

مناقشة الرّواية الثّانية: صحيحة منصور بن حازم:

أوّلاً: إنّ المفهوم المدّعى مسوق لبيان تحقق الموضوع، وقد صرّحوا بعدم حجّيّته، حيث قال الإمام عليه السلام: «**قد تمّت صلاتك إذا كان نسياناً**»، فالشّرط إذا كان ناسياً هو عين الموضوع، وهو وقوع الخلل نسياناً، وبانتفاء الشّرط ينتفي الموضوع، فلا يكون لها مفهوم فهي سالبة بانتفاء الموضوع[٣١].

ثانياً: يتوقف الاستدلال بالرّواية على كون النّسيان في الرّواية قيد احترازيّ، ولكن يوجد احتمال آخر في كلمة (ناسياً)، وهو كون النّسيان من باب أنّه مجارات لسؤال السّائل؛ حيث إنّ السّائل فرَض النّسيان في قوله: "**إنّي صلّيت المكتوبة فنسيت أن أقرأ في صلاتي كلّها**"، فأجابه الإمام عليه السلام بقوله: «**قد تمّت صلاتك إذا كان نسياناً**»، وعليه لا ينعقد المفهوم للجملة الشّرطيّة لكي يستدلّ به على بطلان الصّلاة حالة الجهل[٣٢]، فيختصّ حكم هذه الصّحيحة بالنّاسي من أنّه لا تجب عليه الإعادة لو ترك القراءة، أمّا الجاهل فهي ساكتة عنه فلا يمكن الاعتماد على هذه المعتبرة لتقييد إطلاق (لا تعاد) للجاهل.

ثانياً: مناقشة الدّليل الثّاني-معارضة أدلّة الأجزاء والشّرائط لحديث (لا تعاد)-:

أوّلاً: إنّ حديث (لا تعاد) حاكم على هذه الرّوايات الدّالّة على الأجزاء والشّرائط؛ لأنّه ناظر إليها ومبيّن لها، حيث إنّها لم تتكفّل بنفسها ببيان اختصاصها بالعالم، وبما أنّ الحكومة توسّع وتضيّق، فإنّ (لا تعاد) تضيّق من دائرة الأجزاء والشّرائط بالنّسبة للجاهل والنّاسيّ، فالقاعدة تقتضي عدم الجزئيّة والشّرطيّة للأجزاء والشّرائط الّتي تركها المصلّي عن نسيان أو جهل، وعليه لا تصل النّوبة إلى التّعارض الموجب لسقوط كلا الدّليلين.

ثانياً: مع التّسليم بالمعارضة وغضّ النّظر عن الحكومة المذكورة، فإنّ المرجع إلى أصالة البراءة؛ لتعارض الإطلاقين وتساقطهما، بل للشّكّ في اعتبار الجزئيّة في حالة الجهل مع العلم بها في حالة العلم، فيقتصر على القدر المتيقّن.

ودعوى التّمسّك بمرجحيّة الشّهرة، مدفوعة بأنّ الشّهرة الفتوائيّة -كما في المقام- لا تعدّ من المرجّحات كما ثبت في مباحث الأصول[٣٣].

ثالثاً: مناقشة الدّليل الثّالث -عدم صحّة مخاطبة الجاهل بالإعادة- ويمكن الجواب على ما أفاده قدس سره بعدم التّسليم بالنّقطة الثّانية، فالجاهل وخصوصاً القاصر كالنّاسي من حيث استحالة تكليفه لتعذّر مخاطبته وعدم قدرته على تلقّي الأمر بالتّكليف، فلو ترك الجاهل بعض الأجزاء كما في القاطع المعتقد للخلاف على نحو الجهل المركّب، فهنا لا يتوجّه إليه تكليف على خلاف قطعه، فيكون كالنّاسي فتصحّ مخاطبته بالإعادة.

بل يمكن القول بأنّ مدعى عدم صحّة مخاطبة الجاهل بالإعادة لمجرّد كونه مأموراً بالأجزاء والشّرائط غير صحيح؛ لأنّ ذلك لا يتنافى مع صحّة

مخاطبته بالإعادة تأكيداً للأمر الأوّل، أو لرفع توهّم سقوط الأمر بما أتىٰ به من عمل واجد للخلل، والعرف لا يرىٰ قصوراً في ذلك[٣٤].

رابعاً: مناقشة الدّليل الرّابع- انصراف حديث (لا تعاد) عن مطلق الجاهل-:

١- لا فرق بين النّاسي والجاهل من جهة صحة توجيه الخطاب لهما بالإعادة؛ لأنّ النّكتة في ذلك هي نظر العرف، والعرف لا يفرق بينهما بحيث يوجب الإعادة علىٰ النّاسي فقط، ويكون حديث (لا تعاد) مسقطاً لوجوب الإعادة، بل كذلك الجاهل يرىٰ وجوب الإعادة عليه أيضاً، وتسقط بحديث (لا تعاد).

وعليه إذا دخل النّاسي في الصّلاة وتذكّر أثناءها أو بعدها، وكذلك الجاهل علم في الأثناء أو بعد الصّلاة، فإنّه بنظر العرف يصحّ مخاطبتهما بالإعادة، إلا أنّ (لا تعاد) تسقطها عنه، وهذا بخلاف ما لو لم يدخل في الصّلاة أصلاً؛ لأنّ الأمر الواقعيّ فعليّ وباقٍ في حقّه يحرّكه نحو الامتثال، وهذا بمقتضىٰ نظر (الاتعاد) إلىٰ من سقط الأمر الواقعيّ عنه[٣٥].

٢ـ إذا كان المدار في مخاطبة النّاسي بالإعادة أو بعدمها علىٰ سقوط الأمر الواقعيّ، فهذا يمكن تصوّره في الجاهل أيضاً، وذلك كما في حالة الجهل المركّب، كأن يكون الجاهل قاطعاً بعدم وجوب السّورة ثم انكشف له الخلاف في الأثناء أو بعد الصّلاة، فإنّه في هذه الحالة أيضاً لا يمكن تكليفه بالأمر الواقعيّ، لامتناع تكليف القاطع بما يخالف قطعه، فيكون مخاطباً بالإعادة أو بعدمها، فتأتي (لا تعاد) لتسقط عنه ذلك[٣٦].

وهذان الإشكالان بناءً على أنّ مراد المحقّق الميرزا النّائينيّ هو اختصاص (لا تعاد) بالنّاسيّ، وأمّا بناءً على شمولها لكلّ مورد لم يمكن للشّارع توجيه الأمر بالصّلاة التّامّة إلى المكلّف كما في المضطرّ، والمخطئ، والغافل كما في تقرير الصّلاة للآمليّ فلا يتمّان، حيث قال: "**مورد عدم وجوب الإعادة المستفاد من صحيحة زرارة وهو حديث (لا تعاد) ما كان مقتضى القاعدة لولا الصّحيحة هو الإعادة**"[٣٧]، أي إنّ ظاهر حديث (لا تعاد) بقرينة التعبير بلا تعاد أنّه لولا هذا الحديث لكان مقتضى القاعدة في حقّه هو الإعادة، وهذا غير مختصّ بصورة النّسيان، بل يعمّ كلّ مورد لم يمكن للشّارع توجيه الأمر بالصّلاة التّامّة إليه، ففي كلّ مورد لا يمكن للشّارع أن يأمر المكلّف بالصّلاة التّامّة، يكون مقتضى القاعدة الإعادة لولا حديث (لا تعاد)، وهذا أيضاً يتصوّر في النّاسيّ، إذ لا يمكن أن يأمره المولى بما نسي، كذلك يتصوّر في المضطرّ والمخطئ والغافل[٣٨].

٣ـ لو سلّمنا بمقالة المحقّق النّائينيّ قدّس سرّه، من أنّ حديث (لا تعاد) لا يشمل الجاهل، لأمكن القول: إنّ مقتضى قوله التفصيلُ بين الجاهل الّذي لم يتجاوز المحلّ بحيث يمكنه التّدارك، وبين الجاهل الذي تجاوز المحلّ، فإنّ في مثله لا يمكن مخاطبته بالأمر الأوّل، بل يتعيّن خطابه بالإعادة فتشمله (لا تعاد)؛ لإمكان إيجاب الإعادة في حقّه ونفيها كالنّاسيّ.

ولهذا قال قدّس سرّه: "**والجواب عن ذلك: أنّ الجاهل وإن كان مكلّفاً بالإتيان بالمركّب واقعاً، إلاّ أنّه محدود بما إذا أمكنه التّدارك ولم يتجاوز عن محلّه، وأمّا إذا تجاوز عن محلّه فأيّ مانع من الأمر بالاعادة عليه، مثلاً إذا كان بانياً على عدم وجوب السّورة في الصّلاة، إلاّ أنّه علم بالوجوب وهو في أثناء**

الصّلاة فبنى على وجوبها، فانّه إن كان لم يدخل في الرّكوع فهو مكلّف بإتيان نفس المأمور به أعني السّورة في المثال، ولا مجال معه لإيجاب الإعادة في حقّه، وأمّا إذا علم به بعد الرّكوع فلا يمكنه تداركها لتجاوزه عن محلّها، وحينئذ إمّا أن تبطل صلاته فتجب عليه إعادتها، وأمّا أن تصحّ فلا تجب إعادتها"[٣٩].

خامساً: مناقشة الدّليل الخامس- لزوم أحد المحذورين من شمول (لا تعاد) للجاهل-:

١ـ بالنّقض: فقد ورد عن الإمام الباقر عليه السلام تصحيح صلاة من ترك الجهر والإخفات جهلاً من باب تماميّة العمل لا من باب إسقاط التّكليف، ففي صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: في رجل جهر فيما لا ينبغي الإجهار فيه، وأخفى فيما لا ينبغي الإخفاء فيه، فقال عليه السلام: «**أيّ ذلك فعل متعمّداً فقد نقض صلاته وعليه الإعادة، فإن فعل ذلك ناسياً أو ساهياً أو لا يدري فلا شيء عليه وقد تمّت صلاته**»[٤٠].

فالإشكال المتقدّم من قبل المحقّق الحائريّ قدس سره يرد على هذه الرّواية، فصحّة الصّلاة هنا مع تركه الجهر والإخفات إمّا لاختصاص ذلك بالعالم فيرد المحذور الثّبوتيّ، وإمّا لسقوط الأمر بالجهر والإخفات في حقّه فيرد المحذور الإثباتيّ وهو مخالفة ظاهر قوله عليه السلام: «**وقد تمّت صلاته**»، فما ذكر من إشكال على حديث (لا تعاد) في مورد الإخلال عن جهل يرد في مثل هذه الرّواية.

٢ـ بالحل: فيمكن بيان صحّة الصّلاة الفاقدة للجهر والإخفات، من دون لزوم المحذورين السّابقين بأن يقال: الأمر متعدّد في المقام في حقّ

الجاهل القاصر، فالأمر الأوّل هو الأمر الجامع بين الصّلاة التّامّة والصّلاة النّاقصة. والأمر الثّاني هو الأمر بالصّلاة التّامّة في فرض عدم إتيانه بالصّلاة النّاقصة، فإن أتىٰ المكلّف بالصّلاة التّامّة فقد امتثل كلا الأمرين، وإن أتىٰ بالصّلاة النّاقصة عن جهل قصوريّ فقد امتثل الأمر الأوّل، وفي نفس الوقت يكون معذوراً عن الأمر الثّاني(السّنّة) بمقتضىٰ (لا تعاد)، فالإخفات في صلاة الظّهر سنّة، وهي عامّة للجاهل والعالم، ولكن عند الإخلال بها صدق عليه أنّه صلّىٰ صلاة تامّة بلحاظ امتثاله الأمر بالجامع، وبناء علىٰ ذلك فإشكال المحقّق الحائريّ قدّس سرّه لمنع شمول حديث (لا تعاد) للجاهل القاصر غير تامّ[٤١].

وبناء علىٰ ما تقدم يمكن القول بأنّ حديث (لا تعاد) يشمل الجاهل مطلقاً سواء القاصر والمقصّر؛ لوجود المقتضي وهو التّمسّك بإطلاق الحديث، ولعدم تماميّة المانع وهو تقييد إطلاق الحديث بما تقدّم من أدلّة.

المبحث الثّالث: أدلّة شمول القاعدة لمطلق الجاهل

الدّليل الأوّل: التّمسّك بإطلاق ذيل صحيحة زرارة (ولا تنقض السّنّة الفريضة) المتقدّمة

حيث نُقل عن السّيّد السّيستانيّ دام ظله[٤٢]؛ تمسّكه بإطلاق ذيل الصّحيحة، حيث إنّ الظّاهر من حديث (لا تعاد) أنّ المدار في الإعادة من عدمها علىٰ صدق الذّيل، فهو بمثابة الكبرىٰ؛ لأنّ المدار في الخطابات العرفيّة علىٰ الذّيل حيث سيق مساق التّعليل، (والتّشهّد سنّة.... ولا تنقض السّنّة الفريضة)، وما ذكر في الصّدر فهو تطبيق من تطبيقاتها، فتشمل كلّ مورد فيه سنّة وفريضة، والإخلال بالسّنن لا يوجب نقض

المركّب، وإنّما ينتقض بالإخلال بالفريضة، سواء كان الإخلال ناتجاً عن جهل أو نسيان أو غيرهما.

ويترتّب عليه: لا حاجة للبحث في صدق (تعاد) أو (لا تعاد)؛ لأنّ المدار ليس على صدر الحديث، ولا نهوض لدليل المحقّق الميرزا النّائينيّ قدّس سرّه الّذي ساقه لبيان اختصاص (لا تعاد) بالنّاسي؛ لأنّه يركز على صدق (تعاد) أو (لا تعاد)، والحال أنّهما من تطبيقات الذّيل لا الصّدر.

بل حتّى لو لم يتمّ ما أشكل به السّيّد الخوئيّ على الميرزا النّائينيّ قدّس سرّهما، فإنّه يمكن الرّكون إلى ذيل الحديث حيث يفيد إطلاقه لحالة الجهل كما يمكن تطبيق الحديث لكلّ مورد فيه سنّة وفريضة كباب الصّوم والحجّ، ولا يختص تطبيقها بباب الصّلاة[٤٣].

إن قيل: لا نحرز اشتمال الرّواية على الذّيل، والمنبّه على ذلك:

أوّلاً: وقوع التّعارض بين ما نقله الشّيخ الصّدوق في الفقيه (١،٣٣٩) والخصال(٢٨٤) وبين ما نقل في الفقيه (١،٢٧٩)، حيث ذكر الذيل في المصدرين الأوّلين دون الثّالث، وعليه لا يُحرز صدور الذّيل من الإمام عليه السلام، هذا إضافة إلى اختلاف المرويّ عنه في المصدرين الأوّلين؛ ففي الفقيه روى الذّيل عن زرارة عن الإمام الباقر عليه السلام، وفي الخصال عن حريز عن الإمام الصّادق عليه السلام.

ثانياً: الاختلاف في نفس عبارة الذّيل؛ ففي الخصال أضاف: (القراءة سنّة والتّشهّد سنّة والتّكبير سنّة ولا تنقض السّنّة الفريضة)، دون إضافة ذلك في الفقيه. وعليه لا يمكن الاعتماد على ذيل الحديث لاثبات شمول

القاعدة لحالة الجهل.

فإنّه يقال: يتوقّف التّعارض بين النّقلين على أمرين: أوّلهما: إحراز كون سكوت الرّاوي عن نقل الزّيادة شهادة بعدمها، فلو لم يحرز ذلك بأن احتمل سكوت الرّاوي من باب الاختصار أو اعتماداً على نقل آخر مثلاً فلا يتحقّق التّعارض.

ثانيهما: تغيّر معنى الحديث عند حذف الفقرة الدائرة بين الزّيادة والنّقصان، وأمّا مع عدم تغيّر المعنى عند حذفها فلا يتحقّق التّعارض وإن أوجب وجودها عموماً في المعنى، وكلا الأمرين غير متحقّق في المقام.

أمّا الأوّل: فلا نحرز كون سكوت الشّيخ الصّدوق قدس سره شهادة بعدم زيادة الذّيل (القراءة سنّة والتّشهّد سنّة والتّكبير سنّة ولا تنقض السّنّة الفريضة)، فسكوته قدس سره عن نقل الزّيادة في الفقيه ليس ظاهراً في عدم الزّيادة، فلا تنعقد للزّيادة شهادة سلبيّة، بمعنى أنّ سكوته عن نقلها ظاهر في عدمها؛ لعدم انحصار النّقيصة بذلك، بل هناك مناشئ أخرى محتملة في المقام، فقد يكون الحديث مشتملاً على الزّيادة، ولكنّ الصّدوق قدس سره نقله في موضع بدون الزّيادة من باب الاختصار، أو أنّه بوّب الفقيه على أبواب متعدّدة وفي كلّ باب يأخذ الفقرة المفيدة في ذلك الباب من الحديث، فهو في الباب الذي يتعلّق ببطلان الصّلاة في غير الخمسة أو ببطلانها في أحد الخمسة اقتصر على صدر الحديث؛ لتحقيقه هذا الغرض ولم ينقل ذيله.

وأمّا الثّاني: فعدم وجود الذّيل لا يغيّر معنى صدر الحديث (لا تعاد الصّلاة إلا من خمسة: الطّهور والوقت والقبلة والرّكوع والسّجود)، فالمعنى المستفاد من الرّواية- عدم بطلان الصّلاة بالإخلال بغير الخمسة، وبطلانها

بالإخلال بأحد الخمسة- لا يتغير بحذف الذّيل، غاية ما يفيده إضافة الذّيل توسّع مدلول الحديث لغير باب الصّلاة مثلاً. وبهذا أيضاً يتّضح الجواب على المنبّه الثّاني.

وأمّا كون نقل الحديث تارة عن الإمام الباقر وأخرى عن الصّادق عليهما السلام فالصّحيح أنّه عن الإمام الباقر عليه السلام؛ فإنّه بمجرّد الرّجوع إلى (التّهذيب، ٢، ١٥٢)، (والهداية) للصّدوق، والبحار (٧٧، ٢٣٧) والوافيّ(٧، ٤٤١) وكذلك الفقيه، تجد ذلك، فمع اتّفاق هذه المصادر وتفرّد نسخة من نسخ الخصال في نقل الرّواية عن الصّادق عليه السلام يوجب الوثوق في أنّ المرويّ عنه هو الإمام الباقر عليه السلام.

إضافة إلى ذلك يحتمل أنّ زرارة قد سمعها تارة عن الإمام الباقر وأخرى عن الصّادق عليهما السلام، وعلى احتمال سماعها من أحدهما فقط، فغايته حصول علم إجماليّ بأنّ هذه الرّواية لأحدهما، وهذا العلم الإجماليّ لا أثر له؛ لأنّها بالنّتيجة مرويّة عن إمام معصوم، والنّتيجة لا يتحقّق التّعارض بين النّقلين، ويبقى كلّ نقل على حجّيّته بمقتضى وثاقة المخبر وضبطه، وعليه تكون هذه الزّيادة حجّة فيتمّ الاستدلال المتقدّم(٤٤).

الدّليل الثّاني: قوله عليه السلام: (لا تعاد) حكم إرشادي إلى صحّة الصّلاة.

فقد يقال بأنّ قوله عليه السلام (لا تعاد) يدلّ على حكم إرشادي إلى صحّة الصّلاة، وليس على حكم مولويّ تكليفيّ، ولا محذور من شمول الحكم الإرشادي إلى النّاسي والجاهل.

فـ(لا تعاد) حكم إرشاديّ يضيّق دائرة الجزئيّة والشّرطيّة والمانعيّة فيما عدا الخمسة، بحيث لا تشمل حالة العذر، فلو نسي جزءاً أو شرطاً من الصّلاة أو كان جاهلاً به، أو أتىٰ بمانع من موانع الصّلاة كذلك ولم يكن من الخمسة، فإنّه يحكم -بناءاً علىٰ كون الحكم إرشادياً- بعدم جزئيّة ذلك الجزء وبعدم شرطيّته وبعدم مانعيّته، وهذا بناءً علىٰ كون المدار علىٰ صدر الرّواية لا ذيلها، و يترتّب عليه:

أوّلاً: لا موجب للتّفريق بين النّاسيّ وبين العالم؛ لأنّ المحذور من اختصاص الحكم بالنّاسيّ كما تقدّم هو سقوط الأمر الواقعي عنه، فيمكن تكليفه بحكم مولويّ بالإعادة فيأتي (لا تعاد) فيسقط الحكم بالإعادة، بخلاف العالم فهو لا يمكن تكليفه بذلك لبقاء فعليّة الحكم الواقعيّ، ولكنّ هذا لا يتمّ بناءاً علىٰ كون الحكم بالإعادة أو بعدمها حكماً إرشادياً لا يتوقّف علىٰ سقوط الأمر الواقعيّ كما هو واضح، ولا حاجة للتّمسّك بكلمة (أعد) الّتي تشمل الجاهل أيضاً لدفع إشكال الميرزا النّائينيّ قدّس سرّه.

ثانياً: لا فرق بين كون الحكم الإرشاديّ ناظراً إلىٰ حالة ما قبل الشّروع في الصّلاة أو ما بعد الشّروع فيها؛ لأنّه إرشاد إلىٰ ضيق الجزئيّة أو الشّرطيّة أو المانعيّة، فهو يرشد إلىٰ أنّ جزئيّة الجزء وشرطيّة الشّرط ومانعيّة المانع لا تشمل فرض العذر سواء كان قبل الشّروع أم بعده، وهذا بخلاف ما لو كان الحكم بالإعادة مولويّاً، فإنّه يصحّ مخاطبته بالإعادة بعد الشّروع دون قبله -لأنّه قبل الشّروع مخاطب بالحكم الواقعيّ كما تقدّم بيانه-، فتأتي (لا تعاد) فتسقط هذا الوجوب[٤٥].

الفصل الثّالث: مقدار شمول القاعدة للجاهل

المبحث الأوّل: أدلّة شمول قاعدة لا تعاد للجاهل القاصر دون المقصّر

الدليل الأوّل: ما أفاده السّيّد الخوئيّ:

والدّليل يقع في مرحلتين:

المرحلة الأولى: إثبات عدم شمول حديث (لا تعاد) للجاهل المقصّر الملتفت.

الظّاهر من حديث (لا تعاد) أنّه ناظر إلى نفي الإعادة عمّن كان متصدّياً للمأمور به ثمّ تبيّن له وقوع الخلل بعد ذلك، والجاهل المقصِّر كالعالم العامد إذا كان ملتفتاً إلى جهله بشرط أو جزء أو مانع، أو كان محتملاً لذلك ولم يتصدَّ للاحتياط أو السّؤال، فلا يصدق عليه تبيّن له الخلل بعد الوقوع، فلا يشمله حديث (لا تعاد)، "**فالحديث قاصر الشّمول بالنّسبة إليه في حدّ نفسه، لعدم كونه متكفّلاً لبيان من عمله محكوم بالبطلان من الأوّل**"[٤٦].

المرحلة الثّانية: إثبات عدم شمول حديث (لا تعاد) للجاهل المقصّر غير الملتفت.

بالرّغم من أنّ الإطلاق المتقدّم يتمّ في حقّ الجاهل المقصّر غير الملتفت، إلّا أنّ هناك قرينيتن خارجيّتين على المنع من شمول لا تعاد له:

الأولى: الإجماع القطعيّ على عدم شمول القاعدة لمطلق الجاهل، أو قل "**الإجماع القطعي القائم على إلحاق المقصّر بالعامد، المؤيّد بما ورد من أنّه**

يؤتى بالعبد يوم القيامة" فيقال له: هلّا عملت، فيقول: "ما علمت"، فيقال: هلّا تعلّمت[٤٧] **"فهو ملحق بالعامد بالإجماع والنّص"**[٤٨].

الثّانية: لزوم حمل أدلّة الأجزاء والشّرائط غير الرّكنيّة على الفرد النّادر، وحمل الدّليل على ذلك مستهجن بحسب المرتكز العقلائيّ.

وبيان ذلك: قد وردت الأدلّة الكثيرة الآمرة بالإعادة عند الإخلال بجزء أوشرط أو مانع كما تقدّم، فلو قيل بشمول (لا تعاد) للجاهل القاصر والمقصّر غير الملتفت إضافة للنّاسيّ، فإنّه لن يبقى مورد لتطبيق هذه الأدلّة إلّا مورد العامد وما يلحق به من المقصّر الملتفت، وهذان الموردان يندر تحقّقهما إن لم يكن منعدماً كما في صورة العمد، وإذا كان كذلك فيكون الأمر بالإعادة الوارد في هذه الأدلّة لَغوياً، وعليه لا بدّ من القول بعدم شمول (لا تعاد) للجاهل المقصّر مطلقاً[٤٩].

الإشكال على القرينة الأولى:

أوّلاً: إنّ تحصيل الإجماع- التّعبّديّ الكاشف عن تلقّي المجمعين الحكم من قبل الشّارع- بعيد جدّاً؛ لعدم وضوح الرّوايات واختلافهم في تفسيرها، ممّا يوجب عدم وضوح المسألة.

ثانياً: مع التّسليم بوجود الإجماع المذكور فقدره المتيقّن الجاهل المقصّر المتردّد.

إلّا أنّه يمكن التّأمّل فيما أفاده من أنّ نكتة الإجماع تتّبع كلمات الفقهاء في الفقه، ووجود الاختلاف في تفسير الرّواية لا يمنع من تحقّق الإجماع، نظير إجماعهم على مسائل كثيرة مع وجود النّزاع فيها، بل

بالعكس كلّما كانت الرّوايات وقع النّزاع فيها مع حصول اتّفاقهم في المسألة، هذا يكشف عن أنّ المستند ليس الرّواية وإنّما تلقّيهم الحكم من قبل الشّارع، فيبعد كونه مدركياً[٥٠].

ثالثاً: أمّا تأييده- على إلحاق الجاهل المقصّر بالعامد وعدم شمول القاعدة له- بإطلاق أخبار التعلّم فغير تامّ للزوم الدّور؛ لأنّ الإطلاق في أخبار التعلّم يتوقّف على تنجّز التّكليف في حقّ الجاهل- فلو لا تنجّز التّكليف لا أمر بالتعلّم-، وتنجّز التّكليف في حقّ الجاهل متوقّف على عدم الإطلاق في دليل (لا تعاد)، فيتوقّف إطلاق أخبار التّعلّم على عدم إطلاق دليل (لا تعاد)، والفرض أنّ عدم إطلاق (لا تعاد) متوقّف على إطلاق أدلّة التّعلّم، فتوقّف عدم إطلاق (لا تعاد) على نفسه، وهذا دور، فلا يمكن التّأييد بأخبار التعلّم لتقييد إطلاق (لا تعاد).

بل يقال: إنّ إطلاق أدلّة التّعلّم متوقّف على عدم إطلاق لا تعاد، فإذا ثبت إطلاق (لا تعاد) فلا إطلاق لأخبار التّعلّم؛ لأنّ (لا تعاد) واردة عليها ورافعة لموضوعها؛ لأنّ موضوعها التّنجّز ودليل لا تعاد ينفي التّنجّز فيرتفع الموضوع[٥١].

رابعاً: على فرض قيام هذا الإجماع، فإنّه إجماع على استحقاقه العقاب على تقصيره وعدم تعلّمه ولا يدل على بطلان عمله[٥٢].

خامساً: إنّه دليل لبّي والقدر المتيقّن منه القاصر ولا يشمل الجاهل المقصّر الملتفت[٥٣].

الإشكال على القرينة الثّانية:

دعوىٰ لزوم حمل أدلّة الأجزاء والشّرائط غير الرّكنيّة علىٰ الفرد النّادر غير تامّة لعدّة أمور:

أوّلاً: إنّ كثيراً ما يخطأ الإنسان في صورة العمد، كأن يكون مستعجلاً في صلاته، بالتّالي لا تشمله (لا تعاد) بل تشمله أدلّة الأجزاء والشّرائط كما أنّ الجاهل المقصّر المتردّد بحكم العامد كما تقدّم بيانه في الدّليل، فتشمله أدلّة الأجزاء والشّرائط، فيكون للقاعدة موردان: العامد والمقصّر المتردّد وهذا ليس فرداً نادراً[٥٤].

ثانياً: مع التّسليم بالملازمة المذكورة، لا يلزم منع تقييد (لا تعاد) لأدلّة الأجزاء والشرائط؛ لأنّ الحكم من الأصل مبنيّ علىٰ الفرد النّادر بحيث تختصّ هذه الأدلّة بالعالم بها، فتلزم الإعادة بالعالم مع الإخلال، وهذا بمقتضىٰ الجمع بين هذين النّحوَين من الأدلّة.

نعم، يحصل الاستهجان لو كان الحكم تكليفيّاً- بحيث يبعث المولىٰ فرداً نادراً نحو التّكليف- لا إرشادياً[٥٥].

ثالثاً: إنّ النّدرة المذكورة لم تكن في زمن ما قبل صدور الأدلة، فقبل صدورها من الشّارع لم يكن الإخلال نادراً، نعم ببركة صدورها صار نادراً[٥٦].

رابعاً: علىٰ فرض التّسليم بالنّدرة، لا يلزم من القول بها إخراج المقصّر من إطلاق (لا تعاد) وإدخاله تحت أدلّة الأجزاء والشّرائط، نعم ذلك موجب لتعارض حديث (لا تعاد) مع أدلّة الأجزاء والشّرائط[٥٧].

الدّليل الثّاني: ما أفاده الشّيخ محمّد هادي معرفة:

يلزم من شمول إطلاق (لا تعاد) للجاهل المقصّر أحد محذورين إمّا تعجيز نفسه أو تفويت المصلحة؛ لأنّ النّهي عن الإعادة في حديث (لا تعاد) إمّا أن يكون بنحو العزيمة أو الرّخصة.

فعلىٰ الأوّل- عزيمة- يجب عليه ترك الإعادة، فتفوت مصلحة الجزء- كالقراءة- علىٰ العبد؛ لأنّ مقتضىٰ الأدلّة الآمرة بالجزء مثلاً كـ (لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب) الاشتراك بين العالم والجاهل، وهذا يعني بقاء مصلحة الحكم الواقعيّ للجاهل والعالم، وإن شئت قلت: هذا يوجب تعجيزاً للمكلّف عن تحصيل المصلحة من ذلك الفعل وهو قبيح، فلابدّ من القول بعدم شمولها للجاهل المقصّر.

وعلىٰ الثّاني-الرّخصة- لا يجب عليه الإعادة، فكأنّ الشّارع خيّره بين الاكتفاء بالنّاقص مع استحقاق العقوبة؛ لأنّه مقصّر، وبين الإعادة من دون عقوبة، فكأنّ الشّارع لبّاً يخيّر المكلّف بين الاكتفاء بالنّاقصة مع رضاه بالعقاب وبين وجوب الإعادة فلا عقاب، وهذا التّخيير مستهجن؛ لأنّه مع وجود المصلحة في العمل فلماذا لم توجبها عليه؟ وهذا يعني استعمال (أعد) مع أنّ الشّارع لا يريد الإعادة وهو خلاف مفاد القاعدة[٥٨].

وأشكل عليه بأنّ حديث (لا تعاد) تارة ناظر إلىٰ عالم الجعل وأخرىٰ إلىٰ عالم الامتثال، وعلىٰ كليهما لا يرد الإشكال:

أمّا علىٰ القول بأنّ دليل لا تعاد مطلق لحالة الجهل، فغاية ما يقتضيه معالجة دليل الجزئيّة والشّرطيّة -الّتي بإطلاقها تشمل الجاهل-، وبما أنّ (لا

تعاد) تشمل الجاهل، فهو مقيّد لإطلاقات تلك الأدلّة، وبالجمع بينها تكون الجزئيّة مقيّدة بحالة العلم دون الجهل، فلو لم يأتِ بالجزء فإنّه لا يعاقب لعدم مخاطبته به، هذا بناء على نظرها إلى عالم الجعل وتقييدها لأدلة الشّرطيّة والجزئيّة، فيكون امتثاله تامّاً بلحاظ نفسه فلا يستحقّ العقوبة.

وأمّا بناء على أنّ التّصرّف في عالم الامتثال، فعلى القول بأنّ نفي الإعادة أعمّ من تقييد الجزئيّة أو استيفاء الملاك، كما لو أتى بالقراءة جهراً في الصّلاة الإخفاتيّة، الموجب لحدوث ملاك يمنع من استيفاء الملاك الواجب وهو ملاك الإخفات، فيكون تفويتاً للغرض، وفي المقام لو أتى بالصّلاة النّاقصة فإنّه أحدث ملاكاً يمنع من استيفاء ملاك الواقع، فهنا الشّرطيّة والجزئيّة ثابتة فيستحقّ العقاب. وإن شئت قلت: (لا تعاد) يشمل الجاهل القاصر والمقصّر ومع ذلك يستحقّ المقصّر العقاب لأنّه فوّت الملاك ولا مانع من ذلك لا ثبوتيّ ولا إثباتيّ.

وامتنانيّة حديث (لا تعاد) -الشّاملة لمطلق الجاهل- تقتضي عدم استحقاق الجاهل المقصّر للعقاب؛ لأنّه خلاف الامتنان، مدفوعة بكفاية تحقّق الامتنان على نحو الموجبة الجزئيّة، فهو وإن كانت العقوبة خلاف الامتنان، إلا أنّ عدم الأمر بالإعادة امتنان؛ لأنّ عقابه من جهة لا ينافي الامتنان من جهة أخرى.

ثمّ إنّ القول بامتنانيّة (لا تعاد) بناء على أنّها تعالج عالم الجعل دون عالم الامتثال، وفرض الكلام أنّ التّصرف في عالم الامتثال[٥٩].

الدّليل الثّالث: مقتضى امتنانيّة (لا تعاد) عدم شمولها للجاهل المقصّر

مقتضىٰ ورود (لا تعاد) مورد الامتنان -الموجب لرفع وجوب الإعادة- اختصاصها بفرض الإخلال عن عذر، وعدم شمولها للإخلال العمديّ، والإخلال عن جهل تقصيريّ مصداق للإخلال العمديّ -كما تقدّم بيانه-، فلا تشمله (لا تعاد).

وإن شئت قلت: إنّ حديث لا تعاد وإن كان مطلقاً لمطلق الجاهل، إلّا أنّه محفوف بارتكاز عقلائيّ وهو عدم معذّريّة الجاهل المقصّر، فهو ليس مورداً للامتنان فلا تشمله (لا تعاد)[٦٠].

وأشكل بأنّ الظّاهر من الحديث هو الحكم الوضعيّ لا التّكليفيّ، والمرتكز المذكور ناظر إلىٰ نفي العذر في حالة ترك الجاهل المقصّر والعامد الحكمَ التّكليفيّ، أمّا الحكم الوضعيّ -الصّحّة- فيبقىٰ المقصّر مشمولاً للحديث بلحاظه[٦١].

الدّليل الرّابع: خروج الجاهل المقصّر بمقتضى التّفريق بين الفريضة والسّنّة

المستفاد من مجموع أحاديث نفي الإعادة ومن التعابير فيها أنّ الميزان في عدم لزوم الإعادة هو عدم تعمّد ترك السّنّة ومخالفتها، فيشمل حديث (لا تعاد) بإطلاقه حالة الجهل التّقصيريّ؛ وذلك استناداً إلىٰ ما يفهمه العرف من فقراتها، من أنّ ترك جزء غير ركنيّ لا يوجب الإعادة إذا كان معذوراً، فيشمل العذر النّاسي والسّاهيّ والجاهل القاصر غير متعمّد

التّقصير، أمّا العامد والجاهل المقصّر فخارج عن مساقها، فـ "**نفس التّعبير بالسّنّة في قبال الفريضة أيضاً بحسب المناسبة والمتفاهم العرفيّ ظاهر في التّخفيف من حيث المرتبة والأهميّة**"[٦٢]، وممّا يشهد على ذلك: صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام أنّه قال: «**لا تعاد الصّلاة إلا من خمسة: الطّهور والوقت والقبلة والرّكوع والسّجود**» ثمّ قال عليه السلام: «**القراءة سنّة، والتّشهّد سنّة، والتّكبير سنّة، ولا تنقض السّنّة الفريضة**»[٦٣]، حيث إنّ المستفاد من ذيلها كونه قرينة على أنّ المدار في الإعادة أو عدمها كون الجزء مما فرضه الله تعالى أو سنّة.

وكذلك صحيحة زرارة عن أحدهما عليهما السلام قال: «**إنّ الله تبارك وتعالى فرض الركوع والسجود والقراءة سُنّةٌ –فمن ترك القراءة متعمّداً أعاد الصلاة– ومن نسي فلا شيء عليه**»[٦٤]، حيث إنّ الإمام عليه السلام قسّم الأجزاء إلى فرض وسنّة، ثمّ فرّع عليه أنّ القراءة لا يجب إعادتها، بمعنى أنّ المناط في عدم وجوب الإعادة كونها من السّنّة لا من الفريضة.

وكذلك صحيحة محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام، في الرّجل يفرغ من صلاته وقد نسي التّشهّد حتى ينصرف، فقال عليه السلام: «**إن كان قريباً رجع إلى مكانه فتشهّد، وإلا طلب مكاناً نظيفاً فتشهّد فيه، وقال: إنّما التّشهّد سنّة في الصّلاة**»[٦٥].

وغيرهما من الرّوايات الواردة في مقام التّمييز بين ما فرضه الله تعالى وبين ما سنّه النّبيّ صلى الله عليه وآله، حيث يظهر منها ببركة التّعليل كبرى كلّيّة مفادها: لا تجب إعادة الصّلاة عند الخلل في جزء أو شرط أو مانع ثبت

بالسّنّة ما لم يكن متعمّداً.

المبحث الثّاني: استثناءان من حكم القاعدة

تقدّم أنّ القاعدة غير شاملة للجاهل المقصّر، ولكن يوجد موردان تشملهما القاعدة وإن كان من الجاهل المقصِّر، لورود النّصوص الخاصّة في ذلك.

المطلب الأوّل: الجهر والإخفات

لو جهر في موضع الإخفات أو العكس جاهلاً قاصراً أو مقصّراً صحّت صلاته، ومن النّصوص الدّالّة على ذلك:

صحيحة زرارة: عن أبي جعفر عليه السلام في رجل جهر فيما لا ينبغي الإجهار فيه، وأخفى فيما لا ينبغي الإخفاء فيه، فقال: «**أيّ ذلك فعل متعمّداً فقد نقض صلاته وعليه الإعادة، فإن فعل ذلك ناسياً، أو ساهياً، أو لا يدري فلا شيء عليه، وقد تمّت صلاته**»[٦٦].

المطلب الثّاني: القصر والتّمام

صحيحة زرارة ومحمّد بن مسلم، قالا: قلنا لأبي جعفر عليه السلام: رجل صلّى في السّفر أربعاً، أيعيد أم لا؟ «**قال: إن كان قُرئت عليه آية التّقصير وفسّرت له فصلّى أربعاً أعاد، وإن لم يكن قرئت عليه، ولم يعلمها فلا إعادة عليه**»[٦٧]. والرّوايتان واضحتان في المطلوب.

النّتيجة:

بعد بيان الفصول الثّلاثة بمباحثها، يتّضح التّالي:

إنّ للسنّة إطلاقات متعدّدة في الاصطلاح، والمقصود منها هنا ما تصدّىٰ رسول الله صلى الله عليه وآله لاعتباره وإيجابه.

محلّ النّزاع المتمثّل في شمول القاعدة للجاهل المقصّرمن عدمه، حيث ذهب بعض الأعلام كالميرزا النّائينيّ قدس سره إلى عدم الشّمول، بينما ذهب المشهور إلىٰ شمولها للجاهل القاصر دون المقصّر.

عدم ظهور عنوان العمد- كفاية الإتيان بالفعل عن قصد ملتفتاً إلىٰ عنوانه دون حكمه- في صحيحة زرارة لكي يشمل الجاهل، فلا يتمّ الاستدلال بها علىٰ عدم شمول القاعدة للجاهل بالحكم.

المفهوم المدّعىٰ -للاستدلال بالرّواية- في معتبرة منصور بن حازم مسوق لبيان تحقّق الموضوع، فضلاً عن الإجمال في كلمة (ناسياً) الّتي يتوقّف الاستدلال علىٰ كونها قيداً احترازياً.

حكومة حديث (لا تعاد) علىٰ ما دلّ علىٰ الأجزاء والشّرائط من الرّوايات، ومع تسليم المعارضة بين الطّائفتين يرجع إلىٰ البراءة.

بالتّمسّك بإطلاق ذيل صحيحة زرارة (ولا تنقض السّنّة الفريضة) المقتضي لصحّة صلاة الجاهل المخلّ في صلاته مالم يكن الإخلال في الخمسة المذكورة.

بالتّمسّك بصدر الصّحيحة، يمكن القول بأنّ (لا تعاد) حكم إرشادي يضيّق دائرة الجزئيّة والشّرطيّة والمانعيّة فيما عدا الخمسة، فيحكم بعدم جزئيّتها وشرطيّتها ومانعيتها عند الإخلال بها عن عذر.

لا تشمل القاعدة الجاهل المقصّر غير الملتفت فضلاً عن الملتفت؛

بقرينة الإجماع القطعيّ ولزوم حمل أدلّة الأجزاء والشّرائط غير الرّكنيّة علىٰ الفرد النّادر.

مقتضىٰ ورود (لا تعاد) مورد الامتنان اختصاصها بفرض الإخلال عن عذر، والجاهل المقصّر ليس كذلك كما تمّ بيانه، فلا تشمله القاعدة.

الميزان المستفاد من ملاحظة مجموع أحاديث نفي الإعادة هو عدم تعمّد ترك السّنّة ومخالفتها، فتختصّ القاعدة بموارد العذر في تركها سواء كان لنسيان أو سهو أو جهل بالموضوع أو الحكم، وأمّا المقصّر فغيرمعذور فلا تشمله القاعدة.

هناك موردان تشملهما القاعدة وإن كان الجاهل مقصّراً؛ لورود النّصوص الخاصّة في ذلك وهما: الجهر والإخفات، القصر والتّمام.

الهوامش:

(١) وسائل الشّيعة، العاملي، ج٦، ص٩١، باب٢٩ من أبواب الصلاة، ح٥.
(٢) لسان العرب،ج١، ص٦٨٧.
(٣) منطق المظفّر، ج١، ص٧.
(٤) المصدر السّابق.
(٥) توضيح القواعد الفقهيّة، ج١، ص١١٤.
(٦) لسان العرب، ج١١، ص١٦٠.
(٧) الصّحاح، ج٣، ص٩٢١.
(٨) سورة المائدة: ٦.
(٩) المستند، ج١٣، ص٢٤٤.
(١٠) بحوث فقهية، ص١٥٧.
(١١) دروس في الفقه للعلّامة السّيّد منير الخبّاز.

(١٢) لسان العرب، ج١٣، ص٢٢٤.

(١٣) تاج العروس، ج١٣، ص٣٤٤.

(١٤) المعجم الأصولي، ج٢، ص١٧٥.

(١٥) المصدر السّابق.

(١٦) من لايحضره الفقيه، ج٤، ص٣١٧-٣١٨، المشيخة.

(١٧) القواعد الفقهيّة، ج١، ص٧٩.

(١٨) وسائل الشّيعة،ج٤، ص٩٨٣.

(١٩) وسائل الشّيعة، ج٦، ص٨٧.

(٢٠) الخلل في الصّلاة، ص٣٤، وهذا الوجه ذكره المحقّق العراقيّ في نهاية الأفكار، ج٣، ص٤٣٤.

(٢١) المصدر السّابق، ص٩٠.

(٢٢) انظر: مستند العروة، ج٨، ص٢٢.

(٢٣) وسائل الشّيعة ٥ :٤٤٨.

(٢٤) انظر: مستند العروة، ج١٨، ص١٩.

(٢٥) مستند العروة، ج١٨، ص١٧.

(٢٦) المستند، ج١٨، ص١٤.

(٢٧) كتاب الصّلاة، ص٣١٦.

(٢٨) السّيّد الإمام في كتاب (الخلل، ص٣٤).

(٢٩) سورة النّساء: ٩٣.

(٣٠) وسائل الشّيعة، ج٦، ص٨٦.

(٣١) مستند العروة، ج١٨، ص٢٤.

(٣٢) دروس في الفقه للعلّامة السّيّد منير الخبّاز.

(٣٣) مستند العروة، ج١٨، ص١٩.

(٣٤) مستند العروة، ج١٨، ص١٧.

(٣٥) المستند، ج١٢، ص٢٠٧.

(٣٦) المستند، ج١٨، ص١٧.

(٣٧) تقرير الصّلاة، ج٢، ص٢٨٧.

(٣٨) دروس في الفقه للعلّامة السّيّد منير الخبّاز.

(٣٩) مستند العروة، ج٣، ١٩.

(٤٠) وسائل الشّيعة، ج٦، ٨٦.

(٤١) دروس في الفقه للعلّامة السّيّد منير الخبّاز.

(٤٢) لباس المصلّي ومكان المصلّي، ص٦٤.

(٤٣) المصدر السّابق.

(٤٤) دروس في الفقه للعلّامة السّيّد منير الخبّاز.

(٤٥) المصدر السّابق.

(٤٦) مستند العروة، ج١٨، ص٢٥.

(٤٧) وهو مضمون ما رواه المفيد في أماليه ٦: ٢٢٧ عن مسعدة، قال: "سمعت جعفر ابن محمّد عليهما السلام وقد سئل عن قوله تعالى ﴿فَلِلَّهِ اَلْحُجَّةُ اَلْبَالِغَةُ﴾ **فقال: إنّ اللّه تعالى يقول للعبد يوم القيامة: عبدي أكنت عالماً؟ فإن قال: نعم، قال له: أفلا عملت بما علمت. وإن قال: كنت جاهلاً، قال له: أفلا تعلّمت حتّى تعمل، فيخصمه وذلك الحجّة البالغة**".

(٤٨) مستند العروة، ج١٨، ص٢٦.

(٤٩) المصدر السّابق.

(٥٠) مستفاد من الأستاذ الشّيخ جعفر آل طوق.

(٥١) السّيّد محمود الشّاهروديّ، قاعدة (لا تعاد)، فقه أهل البيت عليهم السلام، ١٩، السنة الخامسة، ١٤٢١هـ، ٢٣.

(٥٢) دروس في الفقه للعلّامة السّيّد منير الخبّاز.

(٥٣) المصدر السّابق.

(٥٤) السّيّد محمود الشّاهروديّ، قاعدة (لا تعاد)، فقه أهل البيت عليهم السلام، ١٩، السنة

الخامسة،١٤٢١هـ ٢٤.

(٥٥) المصدر السّابق.

(٥٦) الخلل في الصّلاة ٦٧.

(٥٧) المصدر السّابق.

(٥٨) نظرة مستوعبة في حديث لا تعاد، ص٤٣.

(٥٩) السّيّد محمود الشّاهروديّ، قاعدة (لا تعاد)، فقه أهل البيت عليهم السلام،١٩،السنة الخامسة،١٤٢١هـ١٩.

(٦٠) دروس في الفقه للعلّامة السّيّد منير الخبّاز.

(٦١) المصدر السّابق.

(٦٢) السّيّد محمود الشّاهروديّ، قاعدة (لا تعاد)، فقه أهل البيت عليهم السلام،١٩، السنة الخامسة،١٤٢١هـ١٩.

(٦٣) وسائل الشيعة، ج٦، ص٤٠١.

(٦٤) المصدر السابق، ج٦، ص٨٧.

(٦٥) المصدر السابق، ج٦، ص٤٠٢.

(٦٦) وسائل الشّيعة، ج٦، ص٨٦.

(٦٧) المصدر السّابق، ٨ :٥٠٦.

قاعدة ما يُضمن بصحيحه يُضمن بفاسدِه الأدلةُ وموارِدُ التطبيقِ

الشيخ جعفر بن الشيخ محمد آل سعيد

الملخّص:

بحث احتوى على مقدمة وخاتمة بينهما مدخل ومبحثان، حيث تضمّنت المقدمة أهمية البحث عنها، وتضمن المدخل مفهوم القاعدة لغةً واصطلاحاً، وبيان الفرق بين القواعد الفقهية والأصولية. وبيّن المبحث الأول الأدلة والمدارك التي تعتمد عليها قاعدة (ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده). وأما موارد تطبيق هذه القاعدة في قسم المعاملات من علم الفقه فقد اختص بها المبحث الثاني. وتبقى الخاتمة لعرض نتائج هذا البحث وما ذكر فيه ملخّصاً.

المقدمة:

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيْمِ لكلّ علم من العلوم قواعد تقع في طريق مسائله وفروعه، وإذا كان علم الفقه أشرف العلوم وأحسنها فإنّ من ضروب الاستحالة أن ينبسط بحثه دون ذكر قواعدَ كلية تدخل في

مسائله وفروعه، وقد أعطىٰ العلماء بحوثًا في مسائل القواعد الفقهية، لكنّنا نجدها -في زمن سابق- لا تعدّ شيئًا كما هي عليه الآن في وقتنا الحاضر، إذ نلاحظ -خصوصاً في ما مضىٰ من الزمن- عدم إعطاء القاعدة الفقهية اهتماما كما أعطيَت القواعد الأصولية، بحيث إنّ العلماء أفردوا للقواعد الأصولية علماً مستقلاً، باحثين -عمقاً وتدقيقاً- فيه عن قواعده، ولا نجد ذلك في القواعد الفقهية، فلا هي مفردة كعلم مستقل، ولا هي بُحِثت عمقاً كعمق القواعد الأصولية.

أهمية البحث عن القواعد الفقهية

للقواعد الفقهية والبحث عنها العديد من الفوائد والميزات، إذ يساعد فهم هذه القواعد الفقيهَ علىٰ فهم مناهج الفتوىٰ، ويجعله مطّلعاً علىٰ حقائق علم الفقه، حيث يستعين بهذه القواعد في تحصيل مجموعة من الأحكام الفقهية.

ولعلّ من الفوائد المهمة في البحث عن القواعد الفقهية هي فتح الباب للتوصل إلىٰ مقاصد الشريعة وإدراكها، فإنَّ البحث عن مقاصد الشريعة وفيها لم يعطَ الأهمية الواسعة في حواضرنا العلمية، ومن الجدير الغور في هذا، لما لها من أهمية جلية وواضحة.

ويمكن للقواعد الفقهية أن تفيد غير المتخصصين في علم الفقه أيضاً، حيث تُعد خير طريق للباحث الذي يريد التعرّف والاطلاع علىٰ علم الفقه والوصول إلىٰ فروعه ومسائله، ناهيك عن أنّ فهمها يسهّل حفظ الفروع الفقهية ومسائلها، باعتبارها كلية بالنسبة للفروع الفقهية.

البحث وأهدافه

وقد اخترنا هنا قاعدة (ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده) ووضعناها علىٰ بساط البحث، نريد بذلك التركيز علىٰ أهمية هذه القاعدة في مجال عملية استنباط الحكم الشرعي فيما تعمّه من أبواب المعاملات، وبيان مفهومها والمراد منها، مستدلين بها بأدلة ومدارك أثبت العلماء بها هذه القاعدة.

وجدير بالذكر؛ إننا لم نتعرض لمناقشات العلماء الأعلام في تلك الأدلة والمدارك التي تثبت بها قاعدة (ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده)؛ لئلا يطول البحث ويخرج عن مقام الاختصار.

المدخل

مقدمة:

١- القاعدة لغة:

القاعدةُ في اللغة أساسُ الشيء -سواء كان ماديّاً كقواعد البيت، أو معنويّاً كقواعد الدين-، بحيث ينعدم عند انعدام أساسه، فيدور وجود الشيء بوجود القاعدة وينعدم بانعدام أساسه، وهذا ما نصّت عليه الفلسفة أيضاً؛ قال لالاند في معجمه في تعريفه للأساس: هو "**ما يمنح لشيءٍ ما وجودَه أو علّة وجوده**"[1]، وقال جميل صليبا في المعجم الفلسفي: "**الأساسُ مصدر وجود الشيء وعلته**"[2]. فهو كالعلّة وجوداً أو عدماً، إذ كلّما وجد الأساس (العلة) وُجد الشيء وذو العلة (المعلول)، فمثلاً: ينعدم

البيت -الذي هو معلول -بانعدام أساسه- الذي يمثّل علّة قيام البيت-، ويندرس الدين باندراس أساسه، ويذهب العلم بذهاب أسسه وقواعده، وهكذا كلّما انعدم أساس الشيء انعدم الشيء نفسه، وكلّما انعدمت العلّة انعدم المعلول.

قال ابن منظور: "**والقاعدة: أصل الأُسّ، والقواعد: الإساس، وقواعد البيت إساسُه. وفي التنزيل: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ﴾**[٣]، **وفيه أيضاً: ﴿فَأَتَى اللهُ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ﴾**[٤]. **قال أبو عبيد: قواعد السحاب أصولها المعترضة في آفاق السماء شبّهت بقواعد البناء**"[٥]. وقال ابن فارس في معجم مقاييس اللغة: "**قواعد البيت: أساسه. وقواعد الهودج: خشبات أربع معترضات في أسفله**"[٦].

٢- القاعدة اصطلاحاً

والقاعدة اصطلاحاً هي الكلّية المنطبقة على جميع جزئياتها، قال في كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم: "**هي تطلق على معان: مرادف الأصل، والقانون، والمسألة، والضابطة، والمقصد. وعُرِّفت بأنّها أمر كلّي منطبق على جميع جزئيّاته عند تعرّف أحكامها منه**"[٧]. وفصّل ذلك بأنّها "**قضية كلّية تصلح أن تكون كبرى الصغرى سهلة الحصول حتى يخرج الفرع من القوة إلى الفعل**"[٨]. وقال الطريحي في مجمع البحرين: "**القاعدة في مصطلح أهل العلم الضابطةُ، وهي الأمر الكلي المنطبق على جميع الجزئيات**"[٩]. وبهذا تطلق لفظة القواعد على كلّيات العلوم، فمثلا: كلّيات علم النحو هي القواعد النحوية، وكلّيات علم الصرف هي القواعد الصرفية وهكذا.

٣- مفهوم القاعدة الفقهية

اختلف الفقهاء من الإمامية والعامة في تعريف القاعدة الفقهية، فعرّفوها بتعاريفَ مختلفة، لا تخلو من النقض والإبرام والإيراد والإجمال، وإن كان الخلاف إجمالاً واقعٌ بين المدرستين؛ فإنّه واقعٌ أيضاً بين فقهاء المدرسة الواحدة، فتارة يقع الخلاف عندهم في اعتبار الكلية في القاعدة الفقهية من عدمه، وأخرىٰ في الفرق بينها وبين الضابط الفقهي، وثالثة في الفرق بينها وبين النظرية الفقهية.

فلو سلطنا الضوء -مثلا- علىٰ مسألة اعتبار كلّية القاعدة الفقهية من عدمه، فإننا نجد اختلاف علماء العامة واضحاً، حيث يقع خلافهم -علىٰ التفصيل- في اعتبار القاعدة الفقهية كلّية أم أكثرية، ومنشأ خلافهم أنّ من اعتبرها كلّية نظر في ذلك إلىٰ أصل القاعدة، ومن اعتبرها أغلبية وأكثرية نظر إلىٰ وجود مستثنيات في كلّ قاعدة، ولأجل ذلك اختلفت تعاريفهم للقاعدة الفقهية، فمنهم من عرفها بأنّها "**حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته ليتعرف أحكامها منه**"[١٠]، وآخرون بأنّها "**حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه**"[١١]، فمثلاً ذهب الحموي إلىٰ كونها أكثرية، فقال: "**إنّ القاعدة هي عند الفقهاء غيرها عند النحاة والأُصوليّين، إذ هي عند الفقهاء حكم أكثري، لا كلّي ينطبق على أكثر جزئيّاته لتعرف أحكامها**"[١٢].

فالخلاف بينهم في كون القاعدة كلّية أم أكثرية، في حين أنّك لا تجد لهذا الخلاف أثراً في عند علماء الإمامية، والسرّ في ذلك "**أنّ تقييد القاعدة الفقهيّة بكونها غالبية [وأكثرية] ناشئةٌ عن عدم التدبّر في مفهوم القاعدة، والخلط بينه وبين الاستثناء**"[١٣].

ولأجل الاختلاف في ذلك اختلف تعريفهم للقاعدة، ولو سلطنا الضوء على التعاريف التي عُرّفَ بها مفهوم القاعدة الفقهية عند الإمامية والعامة، فإننا نجد تعاريف عدة:

الأول: إنّ القاعدة الفقهية هي: "**حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه**"(١٤).

الثاني: إنّ القاعدة الفقهية هي: "**حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته ليتعرف أحكامها منه**"(١٥).

الثالث: إنّ القاعدة الفقهية هي: "**أحكام كلّية شرعية تقع في طريق تشخيص وظيفة المكلف في مقام العمل بنحو التطبيق**"(١٦).

الرابع: "**هي أحكام عامة فقهية تجري في أبواب مختلفة**"(١٧).

ويمكن أن نختار التعريف الأخير، حيث يجمع كلّ التعاريف المتقدمة عليه، ويعرف القاعدة الفقهية بأنّها حكم فقهي كلّي، وهو محلّ اتفاق عند كلّ من عرّف القاعدة الفقهية، ولو أضفنا على هذا التعريف ما ذكره في التعريف الثالث لكان أوفق.

فيكون تعريف القاعدة الفقهية حينئذ: "**هي أحكام عامة فقهية تجري في أبواب مختلفة تقع في طريق تشخيص وظيفة المكلف في مقام العمل بنحو التطبيق**".

٤- الفرق بين القواعد الفقهيّة والقواعد الأصوليّة

من الواضح أن هناك فرقاً بين القاعدة الفقهية والأصولية، وقد ذكر

العامة فروقاً، منها:

الأول: اختلاف الموضوع بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية؛ إذ موضوع القاعدة الأصولية هو الأدلة والأحكام، وتعد القاعدة الأصولية حداً وسطاً بين الأدلة والأحكام، ويستفاد بها الأحكام من أدلّتها، بينما موضوع القاعدة الفقهية هو فعل المكلف[١٨].

الثاني: أنّ القواعد الأصولية كلّية، بخلاف القواعد الفقهية فإنّها غالبية أو أكثرية، وهو محلّ نزاع بين علماء العامة، فمنهم من ذهب إلى كونها أكثرية وغالبية، وآخرون إلى كونها كلية، وقد تقدم.

الثالث: اعتبار القواعد الأصولية آلة لاستنباط الأحكام الشرعية، بخلاف القواعد الفقهية فإنّها عبارة عن حكم الجزئيات المتشابهة المشتركة في علة واحدة[١٩].

الرابع: الفرق بين القاعدة الأصولية والفقهية في الوجود الذهني؛ إذ إنّ القاعدة الفقهية متأخرة عن الفروع في الوجود الذهني والواقعي لأنّها جمع أشتات وربط بينهما، وأما القواعد الأصولية فإنّها متقدمة على الفروع لتوقّف الاستنباط عليها[٢٠].

الخامس: إنّ القواعد الأصولية أمور استنباطية بحيث إنّ الأحكام تستنبط منها، بخلاف القواعد الفقهية فإنّها قواعد تطبيقية تندرج تحتها الفروع[٢١].

وكذلك ذكر علماء الإمامية وجوها في الفرق بين القاعدة الفقهية والأصولية، منها:

١ـ أنّ نتيجة القاعدة الأصولية نافعة للمجتهد بخلاف القاعدة الفقية فإنّها نافعة للمجتهد وللمقلّد، أي أنّ القاعدة الأصولية تنفع خصوص المجتهد، والفقهية يعم نفعها لكليهما[٢٢]. وهذا ما يستفاد من كلمات الشيخ الأنصاري (ت ١٢٨١هـ)[٢٣]، والمحقق النائيني (ت ١٣٥٥هـ)[٢٤]. في حين أنّ المحقق الخوئي (ت ١٤١٣هـ) لا يسلّم اشتراك النتيجة بين المجتهد والمقلد في القاعدة الفقهية[٢٥]، ممثلا بذلك بقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، من حيث إنّ المقلد لا يعلم أنّ البيع من العقود التي في صحيحها ضمان - مثلا-، وقاعدة الصلح جائز بين المسلمين إلا ما خالف كتاب الله، فمن أين يتوجّه المقلّد أنّ هذا الشرط موافق للكتاب أم مخالف له؟ هذا ما أفاده، وقد دُفع ذلك بعدم ورود الإشكال، "**لأنّ المقصود من كون النتيجة نافعة للمقلد أنّه قادر على التطبيق، ومعنى هذا أنّ المقلّد بعد السؤال والفحص عن أن البيع من العقود التي يكون في صحيحها ضمان، يقدر على تطبيق القاعدة ويحكم بأن في فاسدها أيضًا ضمان**"[٢٦].

٢- أنّ القواعد الأصولية متضمّنة للأحكام الكلية التي لا ربط لها بالعمل بلا واسطة، بخلاف القاعدة الفقهية؛ فإنّها -وإن كانت متضمّنة للحكم الكلّي- تصلح لاستفادة الأحكام الجزئية منها في الموارد الجزئية[٢٧]، كما في قاعدة (ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده) تكون صالحة لاستفادة الضمان منها في البيع الشخصي المعين الفاسد، فالفرق بينهما من باب الفرق بين الكلية -بمعنى عدم التعلق بالعمل بلا واسطة- والجزئية، بمعنى التعلق بالعمل بلا واسطة[٢٨].

٣- إنّ استفادة الأحكام الشـرعية من المسألة الأصولية يكون على

نحو التوسيط والاستنباط، بخلاف القاعدة الفقهية، فإنّ الأحكام الشرعية تستفاد منها على نحو التطبيق، بمعنى تطبيق الكلّي على الجزئي[٢٩].

إلا أنّ هذا الفرق لا يخلو من إشكالات أشكلها البعض على المحقق الخوئي (ت ١٤١٣هـ)، كالسيد الشهيد الصدر (ت ١٤٠٠هـ) في بحوثه في علم الأصول؛ حيث أشكل بإشكالين:

أولهما: إنّ مسألة الاستنباط موجودة في بعض القواعد الفقهية ولا تختص بالقواعد الأصولية.

وثانيهما: أنّه يلزم من ذلك أن يكون الخلاف بين القواعد الأصولية والفقهية ناشئًا من اختلاف كيفية طرح البحث في القاعدة، فمثلا: قاعدة أن (النهي عن الشيء هل يقتضي الفساد) لو طرحت بعنوان البحث عن الاقتضاء لكان البطلان مستنبطاً من الاقتضاء، وأما لو صيغت بأنّه هل العبادة المنهيّ عنها باطلة أم لا؟ فتأتي مسألة التطبيق، فهذا الإيراد يدلنا على أنّ الفرق الجوهري بينهما شيء آخر، والاستنباط والتطبيق يكونان من آثاره[٣٠].

٤- أنّ القاعدة الفقهية لا يتم الاستعانة بها في جميع أبواب الفقه، بخلاف الأصولية فإنّها يستعان بها في جميع أبوابه[٣١].

ويناقش هذا الوجه بعدم اطراده؛ إذ ليس كلّ القواعد الفقهية لا يستعان بها في جميع أبواب الفقه، فبعضها ترتبط بجميع أبواب الفقه، كقاعدة (لا ضرر) فإنّها تجري في العبادات والمعاملات والعقود والأحكام.

٥- إنّ القواعد الأصولية آلية، والقواعد الفقهية استقلالية[٣٢]. وهو ما

ذهب إليه السيد روح الله الخميني (ت ١٤٠٩هـ)، حيث عرّف القواعد الأصولية بأنّها "**القواعد الآلية التي يمكن أن تقع كبرى استنتاج الأحكام الكلية الإلهية أو الوظيفة العملية. فالمراد بالآلية ما لا ينظر فيها، بل ينظر بها فقط، ولا يكون لها شأن إلا ذلك، فتخرج بها القواعد الفقهية، فإنها منظور فيها، لأن قاعدة ما يضمن وعكسها - بناءً على ثبوتها - مما ينظر فيها وتكون حكمًا كليًّا إلهيّاً**"[٣٣]، ويرد عليه بأنّه "**لا يستفاد منه الملاك في كون القاعدة فقهية**"[٣٤].

٦- اختلافهما في الاستنتاج، إذ يتوقف الاستنتاج في القاعدة الفقهية علىٰ القاعدة الأصولية، ولا يتوقف في القاعدة الأصولية علىٰ الفقهية[٣٥].

٧- "**إنّ القواعد الفقهية أحكام شرعية كلّية آلية، والقواعد الأصولية ليست أحكاماً شرعية، بل هي أحكام عقلية أو عقلائية تقع في طريق استنتاج الأحكام الكلية أو الجزئية الشرعية**"[٣٦].

(مفاد قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده)

اختلف الفقهاء في مفاد القاعدة سعة وضيقاً؛ فبين من يضيّق الدائرة لخصوص العقود فقط، وبين من يرىٰ سعتها لشمول العقود والإيقاعات، فعلىٰ سعة الدائرة ما ذكره السيد البجنوردي (ت ١٣٩٥هـ) من "**أنّ المقبوض بالعقد الفاسد أو بالإيقاع (...) مضمون على القابض، بمعنى أنّ نفس المقبوض والمأخوذ بوجوده الاعتباري في عهدة القابض وفي ذمته، ولا يفرغ إلا بأدائه إلى صاحبه، وما دام كان المال المأخوذ موجوداً يكون بأداء نفس العين المأخوذة، ومع تلفه فبالمثل إن كان مثلياً وبالقيمة إن كان قيمياً**"[٣٧]، وكذلك وافقه الشيخ صنقور (معاصر) بقوله: "**إنّ المال المقبوض**

بالعقد أو بالإيقاع الفاسدين يكون مضمونًا على القابض لو كان العقد أو الإيقاع مبتنيين على الضمان في فرض الصحة"[٣٨].

وعلىٰ ضيق الدائرة ما ذكره السيد المصطفوي (معاصر) من أنّ مفاد القاعدة يكمن في "**أنّ كلّ عقد يوجب الضمان في فرض الصحة يكون كذلك في فرض الفساد، والمراد من العقد هنا هو الذي يتعلق بالمعاملة المالية وعليه يخرج النكاح خروجًا تخصّصياً**"[٣٩]، ووافقه الشيخ مكارم الشيرازي (معاصر) بقوله: "**إنّ العقود التي يبذل فيها المال بإزاء مال، ولا تكون مجانية عند صحتها، فإنّها لا تكون مجانية في صورة الفساد، ولا يسع المشتري، أو المستأجر، أو غيرهما أن يرى نفسه بريئًا من الضمان استنادًا إلى فساد العقد، فإن العقد الفاسد في هذه الموارد أيضًا موجب للضمان كصحيحه**"[٤٠].

ومما تقدم يتبيّن أن الخلاف واقع في لفظ القاعدة، إذ يعبر عنها تارة بـ (كلّ ما يضمن بصحيحه يملك بفاسده) وأخرىٰ (كلّ عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده)، فبما أنّ التعبير الأول عبر بـ (ما) والتعبير الثاني عبر بـ (عقد)؛ فإنّ مَن ضيّق دائرة الدائرة نظر إلىٰ هذا اللفظ - أي لفظ (عقد) - في القاعدة، ومن وسع دائرة فإنه ناظر إلىٰ لفظ (ما) الذي يذكره البعض في عنوان القاعدة.

قال الشيخ مكارم الشيرازي (معاصر): "**وقد تصدى بعض أساطين الفن كالعلامة الأنصاري** ﵀ **لتحقيق معنى القاعدة ومفادها، وبيان ما هو المراد من العقد في قولنا (كل عقد يضمن بصحيحه)، وهل يشمل العقود الجائزة واللازمة كليهما أو ما فيه شائبة الإيقاع أيضاً، مثل الجعالة والخلع،**

وهل المراد بالعقد أنواعه أو أصنافه أو أشخاصه؟ وهل أنّ المراد بالضمان ضمان المثل أو المسمّى أو القدر الجامع بينهما؟ وأنّ المراد بالباء في قولنا يضمن بصحيحه ويضمن بفاسده هل هو معنى السببية أو الظرفية؟ إلى غير ذلك.

ولكن من المعلوم كما ذكره جمع من أعاظم المعاصرين أو ممن قارب عصرنا أنّه لم ترد هذه القاعدة بهذه العبارة في شيء من النصوص، ولا في معاقد الإجماعات، حتى يتكلّم في جزئيات مفاد ألفاظها بل اللازم في مثل ذلك الرجوع إلى مصادرها الأصلية، ثم البحث عن مقدار دلالتها وما يستفاد منها.

وبالجملة لا نحتاج إلى البحث عما تحتوي عليه هذه العبارة، كما أتعب العلامة الأنصاري ﵀ نفسه الزكية في ذلك، فلو دلّ الدليل على ما يخالف هذه العبارة نأخذه، ولو دلّت العبارة على شيء لا ترشد إليه الأدلة فلا يسعنا القول به، فلا وجه للمعاملة مع هذه العبارة كآية، أو كحديث، أو معقد إجماع، فبعد عدم ذكر شيء عنها في النصوص فاللازم الرجوع إلى ما ذكروه من الأدلة هنا"[٤١] (انتهىٰ).

المبحث الأول: الأدلة والمدارك

من الواضح أنّ القواعد الفقهية التي أثبتها العلماء والفقهاء ابتنت علىٰ أدلّة ومدارك معتبرة عندهم، وتحرّينا هنا مدارك قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، وليس المقام لذكر المناقشات التي أوردها وناقشها الفقهاء والعلماء والمحققون في كلّ دليل ومدرك، ولذلك أوردنا مدارك القاعدة هنا غاضّين النظر عن المناقشات التي أوردت عليها،

مغتنمين بذلك قصر الوقت ووضوح المقام.

أما مدارك هذه القاعدة فسبعة، وهي:

الأول: قاعدة اليد

من الأدلة التي استدل بها - على قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده - قاعدةُ اليد؛ وهي من القواعد الفقهية المقرّرة، المستفادة من النصوص الكثيرة والواردة في أبواب مختلفة، كقوله صلى الله عليه وآله - في باب حرمة الغصب ووجوب رد المغصوب إلى مالكه -: «**وعلى اليد ما أخذت حتّى تؤدّيه**»[٤٢]، إذ يدلّ قوله صلى الله عليه وآله على أنّ مال الغير إذا وقع تحت يد شخص وسيطرته يكون مستقرّاً وثابتاً في عهدته حتّى يؤدّيه أو يؤدّي - على بعض النسخ -[٤٣].

وتقريب الاستدلال بهذه القاعدة: هو أنّ المقبوض بالعقد الفاسد إذا تلف في يد القابض فهو ضامن له[٤٤]، والاستيلاء على مال الغير -عدواناً أو غير عدوانٍ، وبالعقد والإيقاع الصحيحين أم الفاسدين بتوهّم صحتهما- سببٌ لثبوته في ذمة المستولي عليه وعهدته، ومع ثبوت ذلك في ذمته فلا بدّ من فراغ الذمّة المشغولة به، ولا تفرغ الذمة إلا بردّ العوض المسمّى-، -إن كان في البين تراضٍ شرعيّ-. فـ (ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده)؛ لوجود ملاك الضمان -وهو الاستيلاء على مال الغير- فيهما[٤٥].

الثاني: السيرة العقلائية

ومن الأدلة التي استدل بها -على قاعدة ما لا يضمن بصحيحه يضمن بفاسده- سيرةُ العقلاء؛ وبناء طريقهم على الضمان في العقود

الفاسدة، وحيث إنّ الظاهر أنّ هذه السيرة ممتدة إلى زمن الشارع ولم يردع عنها فهي حجة ومعتبرة[٤٦]، حيث "**قامت السيرة القطعية العقلائية الممضاة للشارع على أنّ التسلّط على مال الغير تسلّطا غير مجانيٍّ موجب للضمان، وحيث إنّ الشارع المقدّس لم يُمضِ الضمان بالمسمى فيثبت الضمان الواقعي بالمثل أو بالقيمة، فثبوت الضمان إنّما هو بالأقدام المنضم إلى الاستيلاء من جهة السيرة العقلائية**"[٤٧].

وتقريب الاستدلال بالسيرة العقلائية: هو أنّ المقبوض بالعقد الفاسد لا تخرج ملكيته عن المالك الأصل، لعدم تحقق النقل والانتقال بناءً على فساد العقد.

وعليه؛ فيتوجّب على القابض للمال بالعقد الفاسد -وإن كان معذوراً في الاستيلاء على مال الغير- أن يردّه إلى مالكه الأصل، بمقتضى قاعدة اليد المبتنية على قول النبي الأعظم صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**»[٤٨]، فلا يخرج المال عن عهدة القابض وذمته إلا برده إلى مالكه الأصل.

وبما أنّ الردّ والأداء للعين متعذّر في ظرف التّلف؛ فإنَّ ردَّها -حسب المتفاهم العرفي- يكون بضمان المثل أو القيمة، ولأجل الخصوصيات المالية لهذا المال بحيث لا يمكن أداؤها بنفسها؛ يكون أداؤها بتدارك ماليتها، وهذا هو معنى ضمان المنافع المستوفاة والمنافع الفائتة على المالك بالقبض والاستيلاء، وما استظهر من الحديث النبوي الشريف هو ما انعقدت عليه سيرة العقلاء[٤٩].

الثالث: الإجماع

ومن الأدلة التي استدل بها - علىٰ قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده -الإجماعُ؛ إذ ادّعاه فقهاء وعلماء وأساطين، وأرسلوه إرسال المسلمات[٥٠]، كالشيخ الطوسي (٤٦٠هـ) صريحاً في باب الرهن، وفي موضع من باب البيع[٥١]، وابن إدريس (٥٩٨هـ) حيث أفاد في السـرائر[٥٢] أنّ البيع الفاسد يجري عند المحصّلين مجرىٰ الغصب في الضمان، وفي موضع آخر نسب ذلك إلىٰ الأصحاب، والشيخ جعفر كاشف الغطاء (١٢٢٨هـ)[٥٣]، واستدلّ به المحقق المراغي (١٢٥٠هـ)[٥٤]، واستظهره الشيخ رضا الهمداني (١٣٢٢هـ) من كلمات ابن إدريس[٥٥]، واستدلّ به بحر العلوم (١٣٦٩هـ) في بلغة الفقيه[٥٦].

وقد أفاد البجنوردي (ت ١٣٧٥هـ) أنَّ هذا الإجماع "**ليس من الإجماع المصطلح الأصولي الذي بنينا على حجيته، إذ الذي سلّمنا حجّيته كان عبارة عن اتّفاق الكلّ أو الجلّ مع عدم مستند في البين، فحينئذٍ يكون مثل ذلك الاتّفاق كاشفاً عن تلقّيهم الحكم عن الإمام المعصوم**"[٥٧].

وعلىٰ أيّ حال؛ فلا ضبابية في تقريب الاستدلال بأنّهم أجمعوا علىٰ أنّ ما يضمن بالعقد الصحيح فهو مضمون بالعقد الفاسد أيضاً.

الرابع: قاعدة الإقدام

ومن الأدلة التي استدل بها -علىٰ قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده- قاعدةُ الإقدام؛ وهي ما استند إليها الكثير من الفقهاء[٥٨]، منهم شيخ الطوسي (٤٦٠هـ) في المبسوط[٥٩]، والشهيد الثاني (٩٦٥هـ) في

المسالك[٦٠]، وتأمّل الشيخ الأنصاري (١٢٨١هـ) فيها في كتاب المكاسب[٦١]، إذ لم يعتبرها دليلاً مستقلاً، بل جعلها بياناً لـ "**عدم المانع عن مقتضى اليد في الأموال واحترام الأعمال**"[٦٢] على حد تعبيره رحمه الله.

هذا؛ وأمّا المراد بقاعدة الإقدام فهو أنّ كلاً من المتعاقدين أقدم على أن يكون مال الآخر له بضمان لا مجّاناً وبلا عوض، فإن كانت المعاملة صحيحة كان كلّ واحد منهما ضامناً للمسمّى حسب إقدامه والتزامه، وإن كانت فاسدة فكذلك[٦٣]، فالبائع مثلاً يكون ضامناً للمبيع المسمّى -بمعنى أنّه في عهدته ويجب عليه تفريغ ما في ذمّته بإعطاء المبيع المسمى في العقد للمشتري-، وكذلك المشتري يكون ضامناً -بمعنى اشتغال العهدة والذمة، فيجب عليه تفريغ ذمته بإعطاء الثمن المسمى في العقد للبائع-، فمع فساد المعاملة الواقعة بينهما يثبت الضمان بمقتضى قاعدة الإقدام والبناء على عدم المجانية[٦٤].

وظهر مما تقدم تقريب الاستدلال بقاعدة الإقدام؛ وهو أنّ كلاً من المتعاملين أقدم على الضمان، وكلّ من أقدم على الضمان فقد استقر الضمان عليه، وعليه فيصير الضمان مستقراً على كلا المتعاملين[٦٥].

الخامس: قاعدة الاحترام

ومن الأدلة التي استدلّ بها -على قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده- قاعدةُ احترام مال المؤمن؛ وهي "**عبارة عن احترام مال المؤمن وأنّ حرمته كحرمة دمه**"[٦٦]، وهي من القواعد الفقهية العقلائية المقررة عند الشارع، ويدلّ عليها أمور، منها موثقة أبي بصير، عن أبي جعفر

الباقر عليه السلام، قال: «**قال رسول الله صلى الله عليه وآله: سباب المؤمن فسوق، وقتاله كفر، وأكل لحمه معصية، وحرمة ماله كحرمة دمه**»[٦٧].

والذي يظهر من (الحرمة) في الرواية هو عدم الانتهاك وعدم الهدر، وعليه فدلالة الرواية هي أنّ مال المؤمن محترم وغير مهدور كدمه، فكما أنّ احترام دمه بعدم إراقته ضياعاً وهدراً فكذلك احترام ماله بعدم انتهاكه وعدم هدره[٦٨].

وتقريب الاستدلال بها حسب المشهور؛ هو أنّ الشارع بعد حكمه بفساد المعاملة، وعدم دخول كلّ واحد من العوضين في ملك الآخر -لخلل في نفس العقد، أو في المتعاقدين، أو في العوضين-، فقبض كلّ واحد من المتعاملين لمال الآخر بدون اشتغال ذمّته بشيء في قباله، معناه أنّه لا احترام لهذا المال، ولو تلف بدون إتلاف من طرف القابض لذهب هدراً، وهذا ينافي جعل الشارع حرمة مال المؤمن كحرمة دمه، فكونه محترماً معناه أنّ القابض إذا لم يكن مالكاً له لفساد المعاملة يكون ضامناً لدركه، بمعنى أنّه لو تلف فعليه الضمان بالمثل أو القيمة، لا أنّه يجب عليه الردّ فقط[٦٩].

السادس: قاعدة نفي الضرر

من الأدلة التي استدل بها علىٰ القاعدة -قاعدة ما لا يضمن بصحيحه يضمن بفاسده- قاعدةُ نفي الضـرر؛ وتقريب الاستدلال بها هو أنّ البائع بالعقد الفاسد لو لم يضمن تلف العين؛ لَكان ذلك موجباً لدخول المشتري في الضـرر، فيندرج ذلك تحت قاعدة لا ضرر المعروفة، وبما أنّها تنفي

الأحكام المؤدية للضـرر؛ فينتفي حينئذٍ الحكم بعدم ضمان المقبوض بالعقد الفاسد، فيضمن[٧٠].

السابع: الروايات الخاصة

من الأدلة التي استدلّ بها على قاعدة ما لا يضمن بصحيحه يضمن بفاسده الرواياتُ الخاصة:

منها: معتبرة جميل بن دراج، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها، ثم يجيء مستحق الجارية، قال عليه السلام: «**يأخذ الجارية المستحقُّ، ويدفع إليه المبتاع قيمة الولد، ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي أخذت منه**»[٧١].

ومنها: معتبرة جميل بن دراج عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله الصادق عليه السلام في رجل اشترى جارية وأولدها فوُجدت مسروقة، قال عليه السلام: «**يأخذ الجاريةَ صاحبُها ويأخذ الرجلُ ولدَه بقيمته**»[٧٢]. وروايات أخرى قريبة من مضمون هاتين الروايتين.

ويمكن تقريب الاستدلال بها على القاعدة بالحُكم فيها بضمان قيمة الولد، نظراً لكونه نماءً للجارية المملوكة لمالكها الأولي؛ لفساد البيع، فإنّ الولد المتخلِّق من نطفة المشتري سوف يكون حراً، وهذا معناه أنّ مالك الجارية قد فات عليه نماؤها، ولذلك حُكم بضمان ما فات من نماء الجارية على المشتري لصالح مالك الجارية، فحَكم الإمام عليه السلام بضمان القيمة لمالك الجارية بالرغم من أن المشتري لم يستوفِ منفعة الولد.

وعليه؛ فإذا كان النماء غير المستوفى مضموناً على المشتري فضمان

الأصل -وهو الجارية- يكون أولى، وإذا لم يكن ضمان الأصل أولى فهو لا أقل مساوٍ لضمان النماء[٧٣].

نعم؛ نوقش في مدى دلالتها في المقام، وقد أورد السيد الخوئي (١٤١٣هـ) على الاستدلال بهذه الروايات بأنّها أجنبية جميعاً عن المقام[٧٤]، ولا مجال هنا لذكر تلك المناقشات في المقام.

المبحث الثاني: موارد التطبيق

تقدم بيان المراد من القاعدة وبيان مداركها وأدلتها، وقد تبين سابقاً جريان هذه القاعدة في جميع المعاوضات، ونستعرض هنا بعض الموارد التي تجري فيها قاعدة ما لا يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، وليس بخفيٍّ على المتتبّع كثرةَ الموارد التي هي مجرىً لتطبيق هذه القاعدة، فمنها:

المورد الأول: البيع

فمن موارد التطبيق لهذه القاعدة: البيعُ؛ فإنّ في صحيح البيع ضمان، لأنّه عبارة عن تمليك عين بِعِوضٍ، وكذلك في فاسده، وأما لو باعه بدون ثمن، وقبضه الطرف الآخر، فلا ضمان، لأنّ هذا إقدام مجاني وبدون عوض.

فمثلا: بيع الهازل وشراء الغالط؛ إذ لو قبض البائع ما اشتراه، والمشتري ما ابتاعه، وكان البائع هازلاً، والمشتري غالطاً في البيع، فالبيع فاسد، ولا يملكان ما أخذاه، ولكنّهما ضامنان لما أخذاه، طبقاً لقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده.

وكذلك بيع الصغير للأشياء الخطيرة؛ فلو قبض المشتري ما ابتاعه من

الصغير في الأشياء الخطيرة فإنّه مضمونٌ عليه، لقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده.

وكذلك ما لو قبض البائع ما اشتراه من الصغير في الأشياء الخطيرة فكان عقده فاسداً، فهو ضامن لما أخذ منه، طبقاً للقاعدة المبحوثة.

المورد الثاني: الإجارة

ومن الموارد: الإجارة؛ إذ إنّ في صحيح الإجارة ضمان بالنسبة إلى منافع العين المستأجرة - سواء تم استيفاء المنافع أم لا - ولكنّه بعد قبض العين المستأجرة، وكذلك في فاسدها ضمان للمنافع بعد قبض العين التي استأجرها - سواء تم استيفاء المنافع أم لا -.

المورد الثالث: الهبة

ومنها: الهبة؛ وهي على قسمين: هبة معوضة، وهبة غير معوضة.

١- الهبة المعوضة

أما الهبة المعوضة: فإن كان العوض بإزاء الموهوب؛ ففي صحيحها وفاسدها ضمان؛ لعدم إقدام المالك على مجانية الإعطاء، فلا مخصّص لعموم (على اليد)، وإن كان العوض بمعنى أنّه هبة بإزاء هبة -لا الموهوب بإزاء الموهوب- فلا ضمانٌ في الصحيح ولا في الفاسد؛ لأنّه لم يقصد بإعطائه المال الموهوب المبادلة والتعويض، فهو في الحقيقة راجع إلى الإعطاء المجاني ومن غير عوض، غاية الأمر أنّه اشترط عليه أن يهبه الشيء الفلاني، فإن لم يفعل فخيار تخلف الشرط يثبت للواهب، وهذا يُبحث في محله، وهو خارج عن مقام البحث هنا.

٢- الهبة غير المعوضة

أما الهبة غير المعوضة: فهي من أوضح وأجلىٰ مصاديق عكس القاعدة، أي: (ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده)؛ وذلك لإقدام المالك علىٰ المجانية، وكون الإعطاء بلا قصد التعويض، فيَدُ القابض يد مأذونة، وبما أنّها يد مأذونة فلا ضمان.

وهذا القسم ليس مورداً لأصل قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، بل هو مورد لعكس القاعدة، وهو ما لا يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، وذكرناه هنا استطراداً لذكرنا الهبة المعوضة.

(المورد الرابع: الصلح)

ومنها: الصلح؛ وهو علىٰ قسمين: صلح بلا عوض، وصلح مع العوض.

١- الصلح بلا عوض

فأمّا الصلح بلا عوض: فهو الهبة غير المعوضة؛ أي لا ضمان في الصحيح منه ولا في الفاسد، فيكون هذا مورد لتطبيق عكس القاعدة كما تقدّم.

٢- الصلح مع العوض

وأما الصلح مع العوض: فحكمه حكم البيع -وقد تقدم أول ذكر الموارد-؛ بأنّ الضمان حاصل في الصحيح منه وفي الفاسد.

والضمان حاصل في الصلح مع العوض تطبيقاً للقاعدة؛ لأنَّ المفروض أنّ صلح المال المعيّن بعوض مسمىٰ مؤدّاه مبادلته وتمضينه به، ولذا فإنّ

القول بأنّ الصلح الواقع على الأعيان المتموّلة بعوض مالي هو نفس البيع غير صحيح؛ وذلك لأنّ المنشأ بعقد الصلح هو عنوان التسالم ابتداء، غاية الأمر التسالم على مثل هذه المبادلة والمعاوضة.

فالنتيجة ظاهرة في أنّ إقدام المالك في مثل هذا الصلح ليس على نحو المجانية وعدم العوض، ففي صحيحه وفي فاسده ضمان"[٧٥].

المورد الخامس: السبْق

ومنها: السبْق؛ ففي السبق الصحيح يستحق السابق السبقَ، فالعمل الذي يصدر من السابق فيه ضمان المسمى - أي السبق المعيّن -، وهذا مما لا شك فيه؛ إذ ليس المراد من الصحة إلا هذا المعنى.

فمقتضى قاعدة (ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده) أن يكون في فاسده ضمان أيضاً، غاية الأمر أن الضمان ليس ضمان المسمى؛ لأنّه منوط بالصحة، فلا بد وأن يكون أجرة المثل؛ لأنّ عمله محترم، ولم يقدم على إيجاده مجاناً وبدون عوض، بل كان بعنوان أخْذ السبق.

"وفي كل عقد أو إيقاع كان في صحيحه الضمان -سواء كان ضمان المسمى بدل المال الذي يسلمه إليه الطرف أو العمل الذي يعمله كعمل الأجير في عقد الإجارة أو عمل العامل في الجعالة أو عمله في عقد السبق والرماية- ففي فاسده الضمان أيضاً إما من جهة اليد على مال الغير مع عدم الإقدام على المجانية من قبل صاحب المال حتى تكون يده يد مأذونة ولا تكون سبباً للضمان بل تكون خارجة عن عموم على اليد تخصيصاً أو تخصصاً.. وإما من جهة احترام عمل المؤمن مع عدم إقدام العامل مجانا"[٧٦].

المورد السادس: الشفعة

ومنها: الشفعة؛ قال روح الله الخميني (ت ١٤٠٩هـ): "**لو تلفت الحصة المشتراة بالمرّة - بحيث لم يبق منها شيء أصلا - سقطت الشفعة، ولو كان ذلك بعد الأخذ بها، وكان التلف بفعل المشتري أو بغير فعله، مع المماطلة في التسليم بعد الأخذ بشـروطه، ضَمِنَه..**"[٧٧]، وكذلك السيد الخوئي (ت ١٤١٣هـ) حيث قال: "**إذا كان التلف بعد الأخذ بالشفعة؛ فإن كان التلف بفعل المشتري ضمنه، وإذا كان التلف بغير فعل المشتري ضمنه المشتري أيضاً..**"[٧٨]، وكذلك السيد السيستاني (معاصر)[٧٩]، وذلك لأنّ الضمان في صحيح الشفعة وكذلك في فاسدها أيضاً، طبقاً لقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده.

المورد السابع: الجعالة

ومنها: الجعالة؛ فإنّها لو بطلت للجعالة فإنَّ العامل يستحق أجرة المثل، والجاعل ضامن له، طبقاً للقاعدة المبحوثة[٨٠].

الخاتمة ونتائج البحث

اتضح مما سبق أنّ القاعدة الفقهية هي: (هي أحكام عامة فقهية تجري في أبواب مختلفة تقع في طريق تشخيص وظيفة المكلف في مقام العمل بنحو التطبيق)، وأنّها تمتاز عن القواعد الأصولية: (أولا) بموضوعها حيث إنّ موضوعها هو فعل المكلف، وموضوع القاعدة الأصولية هو الأدلة والأحكام، و(ثانيا) بأنّ قواعد أكثرية أو غالبية، بينما الأصولية قواعد كلية، وتعد القاعدة الفقهية عبارة عن أحكام جزئية متشابهة مشتركة في

علّة واحدة، بينما القواعد الأصولية هي آلة لاستنباط الأحكام الشرعية، و(ثالثا) بوجود الفرق بين القواعد الأصولية والفقهية في الوجود الذهني، فالقاعدة الفقهية متأخرة عن الفروع في الوجود الذهني والواقعي، وأما القواعد الأصولية متقدمة علىٰ الفروع لتوقف الاستنباط عليها، و(رابعا) بأنّ الأولىٰ قواعد تطبيقية تندرج تحتها الفروع، بينما الثانية هي أمور استنباطية تستنبط من خلالها الأحكام الشرعية، وغيرها من الفروق التفصيلية التي ذكرت في البحث.

واتضح أيضاً أنّ مفاد القاعدة هو أنّ كلّ عقد يوجب الضمان في فرض صحته فإنّه يوجب الضمان أيضاً في فرض فساده، وهذا هو المراد من قولهم: (ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده).

وتبيّنَ أن مدارك القاعدة سبعة: قاعدة اليد، والسيرة العقلائية - علىٰ فرض التسليم بها كمدرك ودليل -، والإجماع، وقاعدة الإلزام، وقاعدة الاحترام، وقاعدة نفي الضرر، والروايات الخاصة.

وأنّ هذه القاعدة تجري في موارد مختلفة من مسائل المعاملات في علم الفقه، فهي تجري في البيع، والإجارة، والهبة، والصلح، والسبْق، والشفعة، والجعالة، وغيرها من الموارد التي لم يتسع لنا إدراك كلها.

(والحمد لله ربّ العالمين).

الهوامش:

(١) أندريه لالاند، موسوعة لالاند الفلسفية، ج١، ص٤٤١.

(٢) جميل صليبا، المعجم الفلسفي، ج١، ص٦٣.

(٣) سورة البقرة: ١٢٧.

(٤) سورة النحل: ٢٦.

(٥) جمال الدين ابن منظور الأنصاري، لسان العرب، مادة: قعد، ج٣، ص٣٦١.

(٦) أحمد بن فارس القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، مادة: قعد، ج٥، ص١٠٩.

(٧) محمد بن علي التهانوي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، ج٢، ص١٢٩٥.

(٨) نفس المصدر السابق.

(٩) فخر الدين الطريحي، مجمع البحرين، ج٢، ص٨٤.

(١٠) مسعود بن عمر التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ج١، ص٣٥. وآخرون.

(١١) شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ج١، ص١٠٧. وآخرون.

(١٢) شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ج١، ص٥١.

(١٣) محمد الفاضل اللنكراني، القواعد الفقهية، ص٩-١٠.

(١٤) شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ج١، ص٥١. ومحمد بن محمد بن أحمد المقري، القواعد، ج١، ص١٠٧. وآخرون.

(١٥) مسعود بن عمر التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ج١، ص٣٥. وآخرون.

(١٦) عباس علي الزارعي، القواعد الفقهية، ج١، ص٢٠-٢١.

(١٧) ناصر مكارم الشيرازي، القواعد الفقهية، ج١، ص٢٣.

(١٨) محمد الفاضل اللنكراني، القواعد الفقهية، ج١، ص١٤.

(١٩) المصدر السابق.

(٢٠) المصدر السابق.

(٢١) المصدر السابق، ص١٥.

(٢٢) المصدر السابق، ص١٦.

(٢٣) مرتضى الأنصاري، فرائد الأصول، في ابتداء بحث الاستصحاب، ج١، ص١٩.

(٢٤) محمد علي الكاظمي الخراساني، تقرير بحث النائيني: فوائد الأصول، ج١، ص١٩.

(٢٥) محمد إسحاق الفياض، محاضرات في أصول الفقه، ج١، ص١٠.

(٢٦) محمد الفاضل اللنكراني، القواعد الفقهية، ج١، ص١٦.

(٢٧) محمد كاظم الخراساني، فوائد الأصول، ج١، ص١٩ و ج٤، ص٣٠٩.

(٢٨) محمد الفاضل اللنكراني، القواعد الفقهية، ج١، ص١٦.

(٢٩) محمد إسحاق الفياض، محاضرات في أصول الفقه، ج١، ص١١. و: عباس علي الزارعي، القواعد الفقهية في فقه الإمامية ج١، ص٢٧.

(٣٠) محمود الهاشمي الشاهرودي، بحوث في علم الأصول، ج١، ص٢٢.

(٣١) محمد الفاضل اللنكراني، القواعد الفقهية، ج١، ص١٨.

(٣٢) جعفر السبحاني، تهذيب الأصول، ج١، ص١١-١٢.

(٣٣) روح الله الخميني، مناهج الوصول إلى علم الأصول، ج١، ٥١.

(٣٤) محمد الفاضل اللنكراني، القواعد الفقهية، ج١، ص١٨.

(٣٥) محمد تقي الحكيم، الأصول العامة للفقه المقارن، ص٨٠.

(٣٦) عباس علي الزارعي، القواعد الفقهية في فقه الإمامية، ج١، ص٢٧.

(٣٧) محمد حسن البجنوردي، القواعد الفقهية، ج٢، ص١١٢.

(٣٨) محمد صنقور علي، توضيح القواعد الفقهية، ج٢، ص١٧٣.

(٣٩) محمد كاظم المصفطوي، القواعد، ص٢٠٦.

(٤٠) ناصر مكارم الشيرازي، القواعد الفقهية، ج٢، ص١٩٠.

(٤١) ناصر مكارم الشيرازي، القواعد الفقهية، ج٢، ص١٨٩-١٩٩.

(٤٢) حسين النوري، مستدرك الوسائل، ج١٧، باب ١ من أبواب الغضب، ح٤، ص٨٨؛ محمّد بن عيسىٰ بن سورة والترمذي، الجامع الصحيح (سنن الترمذي)، ج٢، ح١٢٨٤، ص٣٦٩.

(٤٣) محمد حسن البجنوردي، القواعد الفقهية، ج٢، ص١٠٧-١١٠.

(٤٤) ناصر مكارم الشيرازي، القواعد الفقهية، ج٢، ص١٩١.

(٤٥) عباس علي الزارعي السبزواري، القواعد الفقهية في فقه الإمامية، ج٢، ص١١٨.

(٤٦) عباس علي الزارعي السبزواري مستعرضا لهذا القول عن مكارم الشيرازي، القواعد الفقهية في فقه الإمامية، ج٢، ص١٢١.

(٤٧) أبو القاسم الخوئي، مصباح الفقاهة، ج٢ ص٣٥٠؛ وانظر أيضا: محمد كاظم المصطفوي، القواعد، ص٢٠٧.

(٤٨) حسين النوري، مستدرك الوسائل، ج١٧، باب ١ من أبواب الغضب، ح٤، ص ٨٨؛ محمّد بن عيسىٰ بن سورة والترمذي، الجامع الصحيح (سنن الترمذي)، ج٢، ح١٢٨٤، ص٣٦٩.

(٤٩) محمد صنقور علي، توضيح القواعد الفقهية، ج٢، ص١٧٢-١٨٣.

(٥٠) محمد حسن البجنوردي، القواعد الفقهية، ج٢، ص١١٠.

(٥١) محمد بن الحسن الطوسي، المبسوط في فقه الإمامية، ج٢ ص١٥٠، ج٢ ص٢٠٤.

(٥٢) محمد ابن إدريس الحلي، كتاب السرائر، ج٢ ص٢٨٥.

(٥٣) جعفر بن خضير الجناحي، جعفر كاشف الغطاء، شرح القواعد، ج٢، ص١٠٨.

(٥٤) السيد مير عبد الفتاح الحسيني المراغي، العناوين الفقهية، ج٢، ص٤٦٠.

(٥٥) رضا الهمداني، حاشية المكاسب، ص٦١.

(٥٦) محمد بحر العلوم، بلغة الفقيه، ج١، ص٧٨.

(٥٧) محمد حسن البجنوردي، القواعد الفقهية، ج٢، ص١١٠.

(٥٨) ناصر مكارم الشيرازي، القواعد الفقهية، ج٢، ص١٩١.

(٥٩) محمد بن الحسن الطوسي، المبسوط في فقه الإمامية، ج٢ ص١٤٩، وج٣، ص٦٨ و٨٥ و٨٩.

(٦٠) زين الدين بن علي الجبعي العاملي، مسالك الأفهام، ج٤، ص٥٦.

(٦١) حيث قال: »ثم إن المدرك لهذه الكلية [هي كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده] علىٰ ما ذكره في المسالك -في مسألة الرهن المشروط بكون المرهون مبيعا بعد انقضاء الأجل- هو إقدام الآخذ علىٰ الضمان، راجع: مرتضىٰ الأنصاري، كتاب المكاسب، ج٣، ص١٨٨.

(٦٢) مرتضىٰ الأنصاري، كتاب المكاسب، ج٣، ص ١٠٣.

(٦٣) محمد حسن البجنوردي، القواعد الفقهية، ج٢، ص١٠٣-١٠٥.

(٦٤) محمد صنقور علي، توضيح القواعد الفقهية، ج٢، ص١٨٣-١٨٨.

(٦٥) عباس علي الزارعي السبزواري، القواعد الفقهية في فقه الإمامية، ج٢، ص١١٤-١١٨.

(٦٦) محمد حسن البجنوردي، القواعد الفقهية، ج٢، ص١٠٦-١٠٧.

(٦٧) محمد بن الحسن الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج١٢، ص٢٩٧، باب ١٥٨ من أبواب أحكام العشرة من كتاب الحج، ح٣.

(٦٨) عباس علي الزارعي السبزواري، القواعد الفقهية في فقه الإمامية، ج٢، ص١١٨-١٢١.

(٦٩) محمد حسن البجنوردي، القواعد الفقهية، ج٢، ص١٠٦-١٠٧.

(٧٠) ناصر مكارم الشيرازي، القواعد الفقهية، ج٢، ص١٩١؛ وانظر أيضا: محمد صنقور علي، توضيح القواعد الفقهية، ج٢، ص١٨٨-١٩٣.

(٧١) محمد بن الحسن الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج٢١، ص٢٠٤، باب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح٥.

(٧٢) المصدر السابق، ح٣.

(٧٣) أبو القاسم الخوئي، مصباح الفقاهة، ج٢، ص٣٤٤؛ ومحمد صنقور علي، توضيح القواعد الفقهية، ج٢، ص١٩٧-١٩٩.

(٧٤) أبو القاسم الخوئي، مصباح الفقاهة، ج٢، ص٣٤٤.

(٧٥) محمد حسن البجنوردي، القواعد الفقهية، ج٢، ص١١٦-١٢٨.

(٧٦) نفس المصدر السابق.

(٧٧) تحرير الوسيلة، ج١، ص٥٣٣.

(٧٨) منهاج الصالحين (للخوئي)؛ ج٢، ص ٧٨، المسألتان ٣٦٢ و٣٦٣.

(٧٩) منهاج الصالحين (للسيستاني)؛ ج٢، ص ١٠٥، المسألتان ٣٥٨ و٣٥٩.

(٨٠) عباس علي الزارعي السبزواري، القواعد الفقهية في فقه الإمامية، ج٢، ص١٢٥-١٢٧.

بحث في قاعدة العدل والإنصاف[1]

الشيخ علي عقيل الجمري

الملخص:

في هذا البحث تناول الكاتب تحقيق الحال في (قاعدة العدل والإنصاف)؛ لأهميتها وكثرة الموارد التي يُحتمل أن تطبّق فيها -فيما لو تمّت- مضافاً لعدم استيعاب كتب الأعلام لها إلا بشكل مختصر، وقد بحثها في خمس نقاط:

أولا: السير التاريخي في البحث عن القاعدة. وثانياً: الموارد التي أُشير فيها لقاعدة العدل والإنصاف في كتب الأعلام. وثالثاً: ما هو معنى قاعدة العدل والإنصاف؟ حيث أورد ثلاثة معانٍ، واختار الأول منها ليكون مداراً للبحث. ورابعاً: ذكر الأقوال في المسألة: فبعض ذهب إلى إنكار القاعدة، وبعض قائلٌ بها. وخامساً: ساق الأدلة على قاعدة العدل والإنصاف، وهي خمسة أدلة: (العقل) و(المرتكز العقلائي) و(الروايات) و(الاستقراء) و(الآيات). وقد بيَّن وجه الاستدلال بكلّ دليلٍ من هذه الأدلة، وأعقبها بمناقشة من جهة سندية ودلالية. وقد انتهى الكاتب إلى أن جميع هذه الأدلة غير ناهضة على إثبات هذه القاعدة، بل هي قائمة على جريان قاعدة القرعة في ذات الموارد التي أُشير إليها في طيّات البحث.

نبحث عن هذه القاعدة لما لذلك من الفائدة في تحقيق حالها من جهة، ولعدم نيلها حقها من البحث في كتب الأعلام من جهة أخرى، فأقول مستعيناً به تعالى، بأن البحث عن هذه القاعدة يقع في عدّة نقاط:

النقطة الأولى: تاريخ البحث عن القاعدة:

بحسب التتبع القاصر يمكن أن يقال بأن القاعدة لم تُبحث لدى الأعلام المتأخرين فضلاً عن المتقدمين، ومن تطرّق إليها فقد بحثها بحثاً مقتضباً مختصراً، ويشهد لذلك عدّة شواهد:

الشاهد الأول: ما صرّح به بعض الأعلام كما جاء في قاعدة لا ضرر للسيد السيستاني حيث قال: "**وربما أورد عليه -على هذا الاستدلال- بأنه لم يعلم في قواعد الفقه قاعدة تسمى بقاعدة العدل وإنما ذلك يشبه الاستحسان الذي هو من مبادئ فقه الحنفية وقد أُجيب عنه بأن قاعدة العدل من أعظم قواعد الفقه وإن لم تكن معنونة في أبوابه كسائر القواعد**"[٢]، وهذا تصريح من قبل بعض الأعلام بأن القاعدة لم تعنون بهذا العنوان ولم تُبحث.

الشاهد الثاني: عدم تصريح الأعلام بهذه القاعدة إلا في الوقت المتأخر أو المعاصر، -فبحسب التتبع- يمكن القول بأن أول من عبّر عنها بقاعدة العدل والإنصاف هو السيد محسن الحكيم في المستمسك في الجزء (٩) تارة وفي الجزء (١٤) تارة أخرى، وأما التعبير بعنوان (العدل والإنصاف) لا بعنوان قاعدة العدل والإنصاف، فقد ورد في كلام صاحب الحدائق كما في الجزء (٢٤) وكذا ورد في كلام صاحب الجواهر كما

في الجزء (٣١) وفي بلغة الفقيه للسيد بحر العلوم طاب ثراه في الجزء (٣)؛ فإذاً عنوان العدل والإنصاف لم يرد إلا في كلمات المتأخّرين رحمهم الله، أما عنونتها بعنوان القاعد فلم ترد قبل السيد الحكيم أعلى الله مقامه، وقد يقف الباحث على أكثر من ذلك.

الشاهد الثالث: خلوّ معظم كتب القواعد الفقهية التي صنفها الأصحاب من هذه القاعدة، ولأجل ذلك سنذكر عدّة كتب صُنّفت في هذا المجال، تخلو من البحث عن هذه القاعدة، وإليك هذه الكتب بحسب التسلسل الزمني:

الأول: كتاب (القواعد والفوائد) للشهيد الأول قدس سره المتوفّى سنة (٧٨٦هـ) حيث ذكر فيه (٣٠٢) قاعدة، وليس منها قاعدة العدل والإنصاف، وهو من أهم الكتب التي كتبت في القواعد الفقهية.

الثاني: كتاب (نضد القواعد الفقهية على مذهب الإمامية) للمقداد السيوري طاب ثراه المتوفى سنة (٨٢٦هـ) فلم يتعرّض لقاعدة العدل والإنصاف.

الثالث: كتاب (تمهيد القواعد الأصولية والعربية لتفريع فوائد الأحكام الشرعية) للشهيد الثاني قدس سره المتوفى سنة (٩٦٥هـ) فلم يبحث عن قاعدة العدل والإنصاف.

الرابع: كتاب (عوائد الأيام) للمولى المحقق الشيخ أحمد النراقي طاب ثراه المتوفى سنة (١٢٤٥هـ) حيث بحث فيه (٨٨) عائدة، وليس منها العدل والإنصاف.

الخامس: كتاب (العناوين الفقيهة) للسيد عبد الفتاح الحسيني

المراغي طاب ثراه المتوفى سنة (١٢٥٠هـ) حيث بحث فيه (٩٤) عنواناً أي قاعدة وليس منها العدل والإنصاف.

السادس: كتاب (القواعد الفقهية) للسيد البجنوردي طاب ثراه المتوفى (١٣٩٥هـ) حيث بحث فيه (٦٢) قاعدة في (٧) أجزاء ولم يبحث عن قاعدة العدل والإنصاف وإن ذكرها على نحو الاستطراد كما في قاعدة الصلح بين المسلمين جائز في الـ (ج٥ ص٣٩).

هذه هي أهم الكتب التي وصلتنا للقواعد الفقهية عند الإمامية وهي تخلو من البحث عن هذه القاعدة، نعم؛ في كتاب (الفوائد العلية) للسيد علي البهبهاني طاب ثراه المتوفى سنة (١٣٨٠هـ) بحث في قاعدة العدل والإنصاف، ولكنه بحث مقتضب ومختصر للغاية، فراجع.

النقطة الثانية: بعض الموارد التي أُشير فيها لقاعدة العدل والإنصاف:

بحسب الملاحظة في كلمات الأعلام أعلى الله مقامهم فإنه يمكن الوقوف على عدّة موارد تطرّقوا فيها للاستدلال بقاعدة العدل والإنصاف، ونشير هنا لأهمها:

*** الموارد في الكتب الفقهية:**

المورد الأول: في كتاب الخمس؛ وبالخصوص في المورد الخامس من موارد وجوب الخمس وهو المال المختلط بالحرام؛ وبالأخص في هذه المسألة: إذا اختلط المال المملوك بمال شخص آخر وعُلم بصاحب هذا المال ولكن لا يعلم المقدار الذي له، كما إذا اختلط مال عمرو بمال زيد من الناس، ولم يُعلم بمقدار مال زيد، فهنا قال بعض الأعلام تجري قاعدة

العدل والإنصاف فينصّف المال بينهما إلى نصفين.

ـ ويمكن ملاحظة ذلك في كتاب المستمسك للسيد الحكيم أعلى الله مقامه (ج٩ ص٢٩٩)، وكذلك في شرح العروة للسيد الخوئي قدس سره (ج٢٥ ص١٤٥) فهناك قد أشارا إلى الاستدلال على التنصيف بقاعدة العدل والإنصاف.

المورد الثاني: في خيار العيب؛ كما لو تعارض المقوّمون في قيمة المبيع صحيحاً ومعيباً لأجل تحديد الأرش، فهنا ذهب بعضهم إلى القول بالتنصيف بين أقوال المقوّمين بأن يؤخذ بنصف قول المقوّم الأول ونصف قول المقوّم الثاني وهكذا، ثم تلحظ النسبة بين قيمة الصحيح والمعيب.

ـ ويمكن ملاحظة ذلك قدس سره في شرح المكاسب للسيد الخوئي قدس سره كما في (ج٣٩ ص٣٦٩) بحسب الدورة الموجودة.

*** الموارد في الكتب الأصولية:**

المورد الأول: في بحث القطع؛ حيث بحث الأعلام في أنه هل تحرم المخالفة القطعية للعلم الإجمالي أم لا؟ فأشار الشيخ الأعظم قدس سره في (الرسائل ج١ ص٨٠) إلى أن هناك عدّة موارد فقهية قد رخّص الشارع في المخالفة القطعية فيها، ومن هذه الموارد ما دلت عليه رواية السكوني التي وردت في الودعي الذي تلف عنده دينار من الوديعة وتردد صاحب الدينار بين شخصين حيث دلت الرواية على أنه ينصّف الدينار بين المودعين، فهنا ذكر بعض الأعلام رحمه الله بأن هذا التنصيف ناشئ من قاعدة العدل والإنصاف.

ـ ويمكن ملاحظة ذلك بالرجوع إلى بحوث السيد الخوئي قدس سره في

الدراسات[٣]، وكذا بحثه في مصباح الأصول[٤].

المورد الثاني: في قاعدة لا ضرر؛ حيث بحثها جمع من الأعلام في الأصول، وقد ذكروا عدة تطبيقات للضرر، ومنها بعض التطبيقات قد أجروا فيها قاعدة العدل والإنصاف من قبيل هذا التطبيق وهو: ما إذا دخل رأس دابة في قدر شخص، ولا يمكن تخليصها إلا بكسر القدر، فيدور الأمر حينئذ بين كسر القدر لتخليص رأس الدابة، أو ذبح الدابة لتخليص القدر وعدم كسره، فما هو الحل؟

فهنا قال بعض الأعلام رضي الله عنهم بأنه لو اخترنا ذبح الدابة فانخفضت القيمة فيكون هذا الانخفاض بالتنصيف فيتحمل صاحب القدر نصف الانخفاض والنصف الآخر يتحمله صحاب الدابة، وكذا الحال بالنسبة لو كسر القدر فانخفضت قيمته حيث يتحمل هذا الانخفاض كل من الطرفين بالتنصيف بينهما.

-ويمكن ملاحظة ذلك في مصباح الأصول[٥] للسيد الخوئي قدس سره، وكذلك قاعدة لا ضرر[٦] للسيد السيستاني دام ظله.

هذه جملة من الموارد التي ذكرت في كتب الفقه والأصول لقاعدة العدل والإنصاف.

النقطة الثالثة: معنى قاعدة العدل والإنصاف؟

المستفاد من كلمات الأعلام رعاهم الله بأن هناك معانٍ ثلاثة:

المعنى الأول: العدل في الأموال المشتبهة؛ وهو الذي أشار له جمع من الأعلام كالسيد الخوئي قدس سره في كتاب البيع[٧] حيث أفاد ما حاصله: تختص

-القاعدة- بما إذا كان هناك مال مردد بين شخصين كما إذا أقرّ شخص عند موته بأن داره ملك زيد، وأنها كانت عارية عنده وتردد بعد موته زيد، هل هو زيد بن بكر أم زيد بن عمرو، -فأفاد:- بأن مقتضىٰ القاعدة أن تنصف الدار بينهما من باب المقدمة العلمية.

فإذاً؛ المعنى الأول للقاعدة يتقوّم بعدة أركان:

الركن الأول: إن مورد القاعدة هو المال، لا الحق.

الركن الثاني: أن يكون المال مردداً بين أكثر من شخص، مع كون الشخص معلوماً علىٰ سبيل الإجمال، أما لو كان مجهولاً، فيحكم بأن المال مجهول المالك.

الركن الثالث: أنْ لا توجد أمارة لتحديد هوية المالك.

فإذا كان لدينا مال مردد بين أكثر من شخص ولا توجد أمارة لتحديد مالك المال، فإن مقتضىٰ القاعدة هو تنصيف المال بين هؤلاء الأشخاص، فإذا كانا اثنين نصفناه نصفين وإن كانوا ثلاثة فثلاثة أثلاث وهكذا.

المعنى الثاني: العدل في الحقوق؛ وهو المستفاد من كلمات بعض الأعلام، من جريان العدل والإنصاف في الحقوق كما تجري في الأموال، وهنا نشير لبعض الموارد التي وقفنا عليها في كلماتهم:

المورد الأول: في النكاح؛ حيث افتى بعضهم باستحباب التسوية بين الزوجات في الإنفاق، وإطلاق الوجه، والجماع؛ مستدلاً علىٰ ذلك بأنه مقتضىٰ أو كمال العدل والإنصاف ولذلك استدل صاحب الجواهر في

تعليقته على كلام المحقق الحلي قدس سره في هذه المسألة من الشرائع، بدليل العدل والإنصاف وإليك نص ما جاء في الجواهر: "**ويستحب التسوية بين الزوجات في الإنفاق وإطلاق الوجه والجماع وغير ذلك، لأنه من كمال العدل والإنصاف المرغب فيهما شرعا...**"[٨].

المورد الثاني: في الزكاة؛ حيث افتى بعض الأعلام دام ظله بأنه إذا كان لدى مالك النصاب الزكوي جنس جيد وآخر أجود فيلزمه أن يخرج الزكاة من كل جنس بحسبه، فيخرج الجيد من الجنس الجيد، ويخرج الأجود من الجنس الأجود، واستدل على ذلك بأنه مقتضى العدل والإنصاف، وهذا ما ذكره الآغا رضا الهمداني طاب ثراه في مصباح الفقيه قال: "**(و في الإخراج إن تطوّع) المالك (بالأرغب) ونحوه من الأفراد الكاملة فقد أحسن وأنفق ممّا أحبّ (وإلّا كان له الإخراج من كلّ جنس بقسطه) كما هو مقتضى العدل والإنصاف**"[٩].

المعنى الثالث: المعنى العام الواسع بما يشمل الأموال والحقوق وجميع التشريعات والأحكام الإلهية؛ فالمقصود بقاعدة العدل والإنصاف: هو أن جميع التشريعات الإلهية والأحكام السماوية عادلة ليس فيها جور أو ظلم، وأنها جميعاً متوافقة مع قانون العدالة والإنصاف، ولعلّ إلى هذا المعنى الثالث يشير السيد السيستاني دام ظله في بحث قاعدة لا ضرر بقوله: "**والظاهر أنه لا ينبغي الإشكال في أصل القاعدة كما دلت عليه الآيات الشريفة كقوله: ﴿وإذا حكمتم بين الناس إن تحكموا بالعدل﴾ وقوله: ﴿وأُمرت لأعدل بينكم﴾ إلا أن البحث يقع في أساسه وضابطه الكلي**"[١٠]، فإن الاستشهاد بالآيات القرآنية على هذه القاعدة، يناسب المعنى العام الشامل لجميع

التشريعات والأحكام، لا خصوص المعنيين الأول والثاني، فلاحظ.

النقطة الرابعة: قول الأعلام في القاعدة:

ينبغي أن يكون من الواضحات بأن القاعدة بالمعنى الثالث متفق عليها؛ حيث إن التشريعات والأحكام السماوية لا تخالف العدل والإنصاف، كما أنها ثابتة بالمعنى الثاني أيضاً كما دلت على ذلك الأدلة المذكورة في مظانها، إلا أنه قد وقع الخلاف في ثبوت القاعدة بالمعنى الأول، وهو مورد بحثنا فعلاً، على قولين:

القول الأول: إنكار القاعدة؛ وهذا ما تبناه السيد **محسن الحكيم** ﷺ ولذا قال في المستمسك: "**لكن إثبات القاعدة الكلية منها لا يخلو من إشكال**"[١١]، وقال أيضاً في المستمسك: "**ولأجل أن قاعدة العدل والإنصاف لا دليل ظاهر عليها إلا ما يُتراءى من كلمات غير واحد**"[١٢].

وهذا ما بنى عليه السيد الخوئي قدس سره في بحث الخمس، ولذا قال: "**ولكن للنظر فيها -القاعدة- مجال واسع**"[١٣].

القول الثاني: قبول القاعدة؛ وهذا ما تبناه السيد الخوئي قدس سره نفسه كما في كتاب البيع حيث جاء في كلامه: "**وإن كان المراد من ذلك هو قاعدة العدل والإنصاف والجمع بين الحقوق كما يظهر ذلك من ذيل كلامه وهو وإن كان متيناً لقيام السيرة القطعية عليه في الحقوق المالية بل ورد عليه الخبر...إلخ**"[١٤]، وكذلك في كتابه الدراسات: "**وأما أن يكون -أي هذا الاستدلال- من باب العدل والإنصاف وهي من القواعد العقلائية التي أمضاها الشارع في جملة من الموارد**"[١٥].

وقد يظهر ذلك من كلام السيد السيستاني دام ظله في قاعدة لا ضرر: "**لا ينبغي الإشكال في أصل القاعدة إلا أن البحث يقع في أساسه وضابطه الكلي**"[١٦].

وهذا ما قد يظهر من الشيخ الفياض دام ظله في كتابه تعاليق مبسوطة: "**فلأن قاعدة العدل والإنصاف وإن كانت قاعدة عقلائية وقد حكم العقل بحسنها ويعترف الإسلام بها في الجملة...إلخ**"[١٧].

النقطة الخامسة: الأدلة على قاعدة العدل والإنصاف:

والمقصود بالأدلة التي سنشير إليها هي الأدلة المستدل بها على القاعدة بالمعنى الأول من المعاني الثلاثة التي تقدم ذكرها، وهو ما لو تردّد المال بين شخصين أو أكثر ولم تكن هناك أمارة لتشخيص صاحب هذا المال، حيث قيل بأن المال يقسم بالسوية.

والمستفاد من ملاحظة كلمات الأعلام عليهم السلام بأن هناك عدّة أدلة لهذه القاعدة:

الدليل الأول: العقل؛ وهذا ما يستفاد من كلام السيد الحكيم عليه السلام في المستمسك[١٨] حيث أشار هناك إلى أنه قد يستدل على القاعدة بالعقل، وبيان كلامه في مقدمات ثلاث:

مقدمة١: إذا وجد مال وتردّد مالكه بين شخصين أو أكثر ولم يمكن تحديد هوية المالك لهذا المال فهنا توجد بنظر العقل عدة احتمالات ثبوتية:

الاحتمال الأول: الموافقة القطعية؛ أي بأن نعطي المال لصاحبه الحقيقي

والواقعي فتتحقق لدينا الموافقة القطعية، وهذا الاحتمال غير ممكن، لعدم العلم بهوية صاحب المال الحقيقي.

الاحتمال الثاني: المخالفة القطعية؛ أي بأن لا نعطي المال لأحدهما، لا لزيد ولا لبكر، وهذا الاحتمال باطل، لأنه يستلزم المخالفة القطعية التي يحكم العقل بقبحها.

الاحتمال الثالث: الموافقة الاحتمالية والمخالفة الاحتمالية؛ أي أن نعطي المال لأحدهما دون الآخر؛ فتحصل لدينا موافقة احتمالية ومخالفة احتمالية، فإن كان من دُفع له المال هو المالك الحقيقي، حصلت الموافقة بذلك، وإن لم يكن هو المالك الحقيقي، فقد حصلت المخالفة بذلك، وهذا الاحتمال ممكن ثبوتاً.

الاحتمال الرابع: الموافقة القطعية من جهة والمخالفة القطعية من جهة: أي بأن ننصّف المال بينهما بالتساوي؛ فنعطي زيداً نصف المال، وبكراً نصف المال، فتتحقق لدينا موافقة قطيعة ومخالفة قطعية، فإن نصف المال قد وصل لصاحبه الحقيقي قطعاً فهذه موافقة قطعية، والنصف الآخر قد وصل لغير صاحبه قطعاً، وهذه مخالفة قطعية؛ وهذا ممكن ثبوتاً.

مقدمة٢: إذا رجعنا إلى العقل الحاكم بمنجزية العلم الإجمالي كما هو موردنا حيث إن موردنا من صغريات العلم الإجمالي، حيث إن المال إما لهذا أو لذاك، فإنه يختار -العقل- الاحتمال الرابع لا الثالث؛ أي تنصيف المال إلى نصفين وليس إعطاء المال لواحد دون الآخر، والوجه في ذلك:

هو أن في الاحتمال الرابع تتحقق الموافقة القطعية ولو في نصف المال،

وأما بالنسبة إلى الاحتمال الثالث وهو إعطاء المال لأحدهما دون الآخر فليس فيه إلا الموافقة الاحتمالية، والعقل يحكم بأن الموافقة القطعية مقدّمة على الموافقة الاحتمالية، وذلك لإحراز وصول نصف المال لصاحبه، بخلاف الموافقة الاحتمالية، فلا يحرز وصول شيء من المال لصاحبه، إذ ليس هناك إلا الاحتمال.

مقدمة٣: حكم العقل حجة لأنه حكم قطعي، والقطع حجة بذاته، ومن هنا جاءت بعض النصوص مرشدةً لحجية الأحكام العقلية القطعية، كما عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: «**إِنَّ اللهَ خَلَقَ الْعَقْلَ فَقَالَ لَهُ أَقْبِلْ فَأَقْبَلَ ثُمَّ قَالَ لَهُ أَدْبِرْ فَأَدْبَرَ ثُمَّ قَالَ لَهُ وَعِزَّتِي وَجَلَالِي مَا خَلَقْتُ شَيْئاً أَحَبَّ إِلَيَّ مِنْكَ لَكَ الثَّوَابُ وَعَلَيْكَ الْعِقَابُ**»[١٩].

النتيجة: حجية قاعدة العدل والإنصاف لحكم العقل بها.

ويمكن المناقشة في هذا الدليل كما أشار السيد الحكيم أعلى الله مقامه **نفسه:**

المناقشة الأولى: لا نسلّم بأن العقل يختار الاحتمال الرابع؛ وهو التنصيف، بل يمكن القول بأنه يختار الاحتمال الثالث وهو التخيير، كما هو الحال في موارد دوران الأمر بين المحذورين (الوجوب والحرمة)، فإن الحكم بالتنصيف فيه تضييع قطعي لحق صاحب المال ولو بمقدار النصف، والغرض أنه لا أولوية للاحتمال الرابع على الاحتمال الثالث.

المناقشة الثانية: إن الحجية للعقل إذا كان حكم العقل حكماً قطعياً ولا نسلّم بأن هذا الحكم المدعى حكم عقلي قطعي، وإنما هو حكم استحساني ظني، ولا حجية للأحكام العقلية الظنية المبنية على الرأي والاستحسان

وما شابه، وكما ورد عن عَلِيُّ بْنُ الْحُسَيْنِ عليه السلام: «إِنَّ دِينَ اللَّهِ عزوجل لَا يُصَابُ بِالْعُقُولِ النَّاقِصَةِ وَالْآرَاءِ الْبَاطِلَةِ وَالْمَقَايِيسِ الْفَاسِدَةِ وَلَا يُصَابُ إِلَّا بِالتَّسْلِيمِ فَمَنْ سَلَّمَ لَنَا سَلِمَ وَمَنِ اقْتَدَى بِنَا هُدِيَ وَمَنْ كَانَ يَعْمَلُ بِالْقِيَاسِ وَالرَّأْيِ هَلَكَ وَمَنْ وَجَدَ فِي نَفْسِهِ شَيْئاً مِمَّا نَقُولُهُ أَوْ نَقْضِي بِهِ حَرَجاً كَفَرَ بِالَّذِي أَنْزَلَ السَّبْعَ الْمَثَانِيَ وَ الْقُرْآنَ الْعَظِيمَ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ»[٢٠].

المناقشة الثالثة: لا حاجة للتشبث بهذا الدليل العقلي الضعيف مع وجود الدليل النقلي، حيث توجد أدلة نقلية في المقام وهي كافية لحسم المسألة وأولى بالاستدلال بها، سواءً كانت هذه الأدلة هي أدلة التنصيف أم أدلة القرعة.

الدليل الثاني: المرتكز العقلائي؛ ويمكن أن يذكر له بيانان:

البيان الأول: ما يستفاد من كلمات سيدنا الخوئي قدس سره كما في الدراسات، وكذلك في مصباح الأصول، وكذلك في خيار العيب، وقد يكون راجعًا إلى نفس دليل السيد الحكيم أعلى الله مقامه المتقدم، إلا أنه عبر عنه السيد الحكيم قدس سره بالدليل العقلي، وعبر عنه السيد الخوئي قدس سره بالدليل العقلائي، وبيانه كالتالي:

أولاً: إذا وجد مال وتردّد بين شخصين أو أكثر ولم يمكن تحديد هوية المالك لهذا المال فإنه يوجد لدى العقلاء احتمالان:

الاحتمال الأول: إعطاء المال لواحدٍ دون الآخر.

الاحتمال الثاني: تنصيف المال بينهما بالتساوي.

ثانياً: إذا رجعنا إلى المرتكز العقلائي فإننا نجد بأن العقلاء يختارون

الاحتمال الثاني وهو التنصيف وليس الاحتمال الأول وهو إعطاء المال لأحدهما دون الآخر، والوجه في ذلك:

هو أن الاحتمال الثاني فيه موافقة قطعية حيث سيصل نصف المال إلى صاحبه جزماً، أما الاحتمال الأول ففيه موافقة احتمالية إذ قد لا يصل شيء من المال لصاحبه، ولذا يقول العقلاء بأننا نرجّح الاحتمال الثاني لأننا نقطع من خلاله بوصول نصف المال لصحابه الواقعي، ويمكن تأييد ذلك بهذا المثال وهو: ما لو كان لدينا مال لزيد وتوقّف إيصال هذا المال له على صرف مقدار منه كصرف مقدار منه لأجل تذكرة السفر مثلاً، فإن العقلاء يحكمون بلزوم صرف هذا المقدار من المال لأجل إيصال بقية المال لزيد، وهذا الصرف يكون مقدمة وجودية، أي حتى يصل المال لصاحبه فإنه يتوقّف على صرف شيء منه، وفي المقام كذلك؛ فإذا توقّف إيصال المال لصاحبه على التنصيف فيلزم حينئذ التنصيف، فيكون هذا التنصيف (مقدمة علمية) لإحراز وصول مقدار من المال لصاحبه، والغرض هو أنه كما يحكم العقلاء بلزوم الإتيان بالمقدمة الوجودية لإيصال المال لصاحبه فإنهم يحكمون بذلك في المقدمة العلمية أيضاً.

ثالثاً: إن هذه السيرة العقلائية معاصرة لزمن النص.

رابعاً: إن الشارع الأقدس إن لم يمضِ هذا المرتكز بالنصوص فلا أقل أنه لم يردع عنه، وهذا كاف لإثبات الحجية، فإن سكوته عن هذا المرتكز مع منافاته لأغراضه نقض للغرض، وهو قبيح من الحكيم.

النتيجة: حجية قاعدة العدل والإنصاف بالمرتكز العقلائي.

ويمكن المناقشة في ذلك بعدة مناقشات:

المناقشة الأولى: لا نسلم ببناء العقلاء علىٰ التنصيف، ولو كان ذلك مقدمة علمية لوصول مقدار من المال لصاحبه، بل لعل بناءهم علىٰ القرعة، فمن خرج سهمه، كان المال له.

المناقشة الثانية: علىٰ فرض بناء العقلاء علىٰ التنصيف فمع ذلك لا نسلم بكون ذلك راجعاً لقاعدة العدل والإنصاف بل لعله راجع إلىٰ التصالح بين الطرفين.

المناقشة الثالثة: علىٰ فرض بأن المرتكز العقلائي جارٍ علىٰ التنصيف من باب العدل والإنصاف وليس من باب القرعة، فإنه لا يحرز إمضاء الشارع لهذا المرتكز العقلائي مع وجود أخبار القرعة المتواترة أو المستفيضة، فإنها صالحة للردع عن هذا المرتكز المزبور.

ومن هنا؛ تجد أن السيد الخوئي نفسه قدس سره الذي سلّم بهذا المرتكز العقلائي في أصوله وفي بعض فقهه، إلا أنه لم يقبل به في بحث الخمس كما تقدم نقل كلامه في ذلك، بل ولم يلتزم بذلك في فتاواه كما يظهر بملاحظة منهاج الصالحين، حيث افتى في موارد عديدة بقاعدة القرعة مع أنها مجرىٰ لقاعدة العدل والإنصاف، وإليك جملة من هذه الموارد:

١- مسألة ١٢٠٦ في باب الخمس:

"**إذا كان في ذمته مال حرام فلا محل للخمس فإن علم جنسه ومقداره فإن عرف صاحبه رده إليه وإن لم يعرفه فإن كان في عدد محصور فالأحوط وجوباً استرضاء الجميع وإن لم يمكن عمل بالقرعة وإن كان في عدد غير**

محصور تصدق به عنه..."[٢١].

٢- مسألة ٣٨ في باب التجارة:

"جوائز الظالم حلال وإن علم إجمالاً أن في ماله حراماً وكذا كل ما كان في يده يجوز أخذه منه وتملكه والتصرف فيه بإذنه إلا أن يعلم أنه غصب فلو أخذ منه حينئذ وجب رده إلى مالكه أن عرف بعينه فإن جهل وتردد بين جماعة محصورة فإن أمكن استرضاؤهم وجب وإلا رجع في تعيين مالكه إلى القرعة..."[٢٢].

٣- مسألة ١٠٤١ باب الوصية:

"قد عرفت أنه إذا أوصى بعين من تركته لزيد ثم أوصى بها لعمرو كانت الثانية ناسخة ووجب دفع العين لعمرو فإذا اشتبه المتقدم والمتأخر تعين الرجوع إلى القرعة في تعيينه"[٢٣].

٤- مسألة ١١٦٤ باب الوقف:

"إذا تردد الموقوف عليه بين عنوانين أو شخصين فالمرجع في تعيينه القرعة..."[٢٤].

البيان الثاني؛ (التقريب الثاني) للمرتكز العقلائي هو: ما أشار إليه الميرزا الآشتياني ﷺ في بحر الفوائد[٢٥]:

أولاً: إذا وجد مال وتردد بين شخصين أو أكثر فتوجد لدينا عدة احتمالات بنظر العقلاء:

الاحتمال الأول: أنْ لا نعطي المال لأيٍّ منهما؛ وهذا باطل لأنه يستلزم المخالفة القطعية؛ إذ المال قطعاً لواحد منهما بحسب الفرض.

الاحتمال الثاني: أن نعطي المال لواحدٍ منهما بعينه، وهذا باطل؛ لأنه ترجيح بلا مرجح.

الاحتمال الثالث: أن نعطي المال لواحدٍ منهما من باب التخيير، وهذا باطل؛ لأنه إن كان التخيير راجعاً لنفس المتخاصمين فإن لازمه الهرج والمرج وكل واحد سيختار نفسه، وإن كان راجعاً للحاكم الشرعي فإنه ليس مضبوطاً حيث قد يختار الحاكم ما يوافق مصالحه الشخصية.

الاحتمال الرابع: التنصيف؛ وهو تقسيم المال بينهما، وهذا هو المتعيّن.

ثانياً: إن هذا المرتكز العقلائي معاصر لزمن النص.

ثالثاً: لم يردع الشارع عن هذا المرتكز العقلائي.

النتيجة: حجية قاعدة العدل والإنصاف بالمرتكز العقلائي.

ويمكن المناقشة في ذلك بما تقدم:

المناقشة الأولى: ما أشار إليه الميرزا الآشتياني طاب ثراه نفسه من أنه لا نسلم بجريان المرتكز العقلائي على التنصيف، بل لعل المرتكز العقلائي جارٍ على القرعة، وعلى فرض كونه على التنصيف فلعل ذلك من باب التصالح.

المناقشة الثانية: هذا المرتكز العقلائي على فرض وجوده فهو مردوع عنه بأدلة القرعة، ولا أقل إنه لا يحرز إمضاؤه، ويشترط في حجية المرتكز إحراز الإمضاء.

فإذاً؛ اتّضح لدينا بأن الدليل الثاني وهو المرتكز العقلائي بكلا

التقريبين محل مناقشة.

الدليل الثالث: الروايات؛ حيث توجد روايات عديدة ذكرت في أبواب متفرّقة، قد يدعىٰ بأنها تدل علىٰ قاعدة العدل والإنصاف، ونشير هنا إلىٰ أهمّ هذه الروايات:

الرواية الأولى: ما رواه الكليني؛ مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ وَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَىٰ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعاً عَنِ ابْنِ أَبِي نَجْرَانَ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَيْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ: «**قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام فِي أَرْبَعَةٍ شَرِبُوا مُسْكِراً فَأَخَذَ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ السِّلَاحَ فَاقْتَتَلُوا فَقُتِلَ اثْنَانِ وَجُرِحَ اثْنَانِ فَأَمَرَ الْمَجْرُوحَيْنِ فَضُرِبَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَقَضَى بِدِيَةِ الْمَقْتُولَيْنِ عَلَى الْمَجْرُوحَيْنِ وَأَمَرَ أَنْ تُقَاسَ جِرَاحَةُ الْمَجْرُوحَيْنِ فَتُرْفَعَ مِنَ الدِّيَةِ فَإِنْ مَاتَ الْمَجْرُوحَانِ فَلَيْسَ عَلَى أَحَدٍ مِنْ أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولَيْنِ شَيْءٌ**»[٢٦]؛ والرواية معتبرة سنداً، وتقريب الدلالة:

الرواية واردة في بيان حكم الدية للمتقاتلين الذين قُتل بعضهم وجُرح البعض الآخر، وكما أشارت الرواية بأن أربعةً شربوا المُسكر فزال عقلهم ثم تقاتلوا، فقُتل اثنان منهم وجُرح اثنان، ولم يُعلم بشخص القاتل لهذين المقتولين، فهل تلزم دية المقتولين علىٰ المجروح الأول بالخصوص أو تلزم علىٰ المجروح الثاني بالخصوص أو تلزم علىٰ الاثنين أو لا تلزم علىٰ واحد منهما؟

دلت الرواية علىٰ أنه تلزم الدية علىٰ المجروحين الاثنين، وليس علىٰ واحد منهما بخصوصه، حيث قالت: «**وَقَضَى بِدِيَةِ الْمَقْتُولَيْنِ عَلَى الْمَجْرُوحَيْنِ**».

الظاهر من لزوم الدية علىٰ المجروحين هو لزومها علىٰ نحو التنصيف أي أن نصف دية المقتول الأول علىٰ المجروح الأول ونصفها علىٰ المجروح الثاني، ونصف دية المقتول الثاني علىٰ المجروح الأول، ونصفها علىٰ المجروح الثاني.

يمكن أن نلغي الخصوصية ونتعدىٰ عن مورد الرواية وهو الدية لهذين المقتولين لجميع الموارد التي تشتبه فيها الأموال، ولا يعلم المالك، فنلتزم في كل مورد اشتبه فيه مالك المال بين طرفين بالتنصيف.

النتيجة: حجية قاعدة العدل والإنصاف.

ويمكن المناقشة في هذه الرواية بالتالي:

المناقشة الأولى: لا يعلم بأن السّر في إلزام الأمير عليه السلام المجروحين بالدية لكون ذلك من باب العدل والإنصاف، إذ لم تثبت الجناية من الأصل علىٰ المجروحين؛ ولا دليل علىٰ أنهما قد قتلا هذين المقتولين، بل من المحتمل أن يكون كل من المقتولين قد قتل الآخر، أو كل واحد منهما قد قتل نفسه جرّاء السّكر الذي كان فيه، ومن هنا يمكن القول بأنه من المحتمل أن يكون حكم الأمير عليه السلام بدفع الدية علىٰ المجروحين من أحكامه الولائية، كما قد يشهد لذلك كون هذا الحكم مخالفاً للقاعدة، كما يمكن القول بأنه حكم تعبدي خاص في مورده، وبالتالي فلا يمكن استفادة القاعدة من هذه الرواية.

المناقشة الثانية: لو كنا ومقتضىٰ قاعدة العدل والإنصاف لكان المفروض هو الحكم بالتثليث لا بالتنصيف، أي بأن يُلزم كلٌ من المقتول

الأول والمجروح الأول والمجروح الثاني بدفع ثلث دية المقتول الثاني، لاحتمال أن القاتل واحد منهم، ويُلزم كلٌ من المقتول الثاني والمجروح الأول والمجروح الثاني بثلث دية المقتول الأول، لاحتمال أن يكون القاتل واحد منهم. ومن هنا يتضح بأن هذه الرواية لا ربط لها بقاعدة العدل والإنصاف، لكون الحكم فيها مخالفاً لمقتضى هذه القاعدة.

المناقشة الثالثة: إن هناك روايةً أخرى تعارض هذه الرواية، ولعلّها تخبر عن نفس هذه الواقعة، وقد دلّت على أن الدية تقسّم إلى أربعة أقسام، وإليك نص الرواية:

عن السَّكُونِيُّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: «كَانَ قَوْمٌ يَشْرَبُونَ فَيَسْكَرُونَ فَتَبَاعَجُوا[٢٧] بِسَكَاكِينَ كَانَتْ مَعَهُمْ فَرُفِعُوا إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام فَسَجَنَهُمْ فَمَاتَ مِنْهُمْ رَجُلَانِ وَ بَقِيَ رَجُلَانِ فَقَالَ أَهْلُ الْمَقْتُولَيْنِ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ أَقِدْهُمَا بِصَاحِبَيْنَا فَقَالَ عَلِيٌّ عليه السلام: لِلْقَوْمِ مَا تَرَوْنَ فَقَالُوا نَرَى أَنْ تُقِيدَهُمَا فَقَالَ عَلِيٌّ عليه السلام: لَعَلَّ ذَيْنِكَ اللَّذَيْنِ مَاتَا قَتَلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ قَالُوا لَا نَدْرِي فَقَالَ عَلِيٌّ عليه السلام: بَلْ أَنَا أَجْعَلُ دِيَةَ الْمَقْتُولَيْنِ عَلَى قَبَائِلِ الْأَرْبَعَةِ فَآخُذُ دِيَةَ جِرَاحَةِ الْبَاقِينَ مِنْ دِيَةِ الْمَقْتُولَيْنِ»[٢٨].

وحينئذ يقال: إن كانت رواية السكوني معتبرةً (بناءً على وثاقة النوفلي) فتكون معارضةً لرواية محمد بن قيس فيتساقطان مع عدم المرجح لأحدهما وتصل النوبة للأصل العملي، ومقتضاه عدم لزوم الدية، وإن لم تكن رواية السكوني معتبرةً "**بناءً على عدم وثاقة النوفلي**" فإنها وإن لم تكن صالحةً للمعارضة لعدم حجيتها، إلا أنها قد تصلح كمانع من الوثوق برواية محمد بن قيس "**بناءً على حجية الخبر من باب الوثوق لاسيما الشخصي**" حيث إن حجية الخبر تبتني على أن لا يكون هناك ظن

بالخلاف والمفروض هو ذلك مع وجود رواية السكوني لاسيما مع احتمال أنها تخبر عن نفس الواقعة فلاحظ، نعم لو بنينا على أن حجية الخبر من باب الوثاقة فلا تتم هذه المناقشة إلا أن هذا المبنى غير تام.

المناقشة الرابعة: لو تنزلنا عن جميع ما تقدم فإن إلغاء الخصوصية عن مورد الرواية عهدتها على مدعيها، خصوصاً وأن مورد بحثنا هو قاعدة العدل بالمعنى الأول وهو ما لو تردد صاحب المال بين شخصين أو أكثر، وهذه الرواية لا ربط لها بذلك فإنه ليس موردها تردد صاحب المال وإنما موردها تردد من يلزمه دفع المال فلاحظ.

الرواية الثانية: ما رواه الكليني؛ عن عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ وَ مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعاً عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: «**قُلْتُ لَهُ الْمَوْلُودُ يُولَدُ لَهُ مَا لِلرِّجَالِ وَ لَهُ مَا لِلنِّسَاءِ قَالَ يُوَرَّثُ مِنْ حَيْثُ سَبَقَ بَوْلُهُ فَإِنْ خَرَجَ مِنْهُمَا سَوَاءً فَمِنْ حَيْثُ يَنْبَعِثُ فَإِنْ كَانَا سَوَاءً وُرِّثَ مِيرَاثَ الرِّجَالِ وَ النِّسَاءِ**»[٢٩]؛ الرواية معتبرة سنداً؛ أما تقريب الدلالة:

١- الرواية واردة في حكم ميراث الخنثى؛ فهل ترث الخنثى نصيب امرأة (سهماً واحداً) أم ترث نصيب رجل (سهمين)؟!

٢- دلت الرواية على التفصيل: فإن كانت الخنثى ليست مشكلاً بحيث يمكن تحديد أنها رجل أم امرأة من خلال آلة البول، وذلك بأن يسبق بولها من آلة الرجل فتعطى نصيب الرجل، وإن كان البول يسبق من آلة الأنثى فتعطى نصيب الأنثى، وأما لو كانت خنثى مشكل بحيث

لا يمكن تحديد كونها رجلاً أو امرأةً؛ فإنها ترث نصف إرث الرجل (سهماً واحداً) ونصف إرث المرأة (نصف سهم) فيكون لها (سهم ونصف)، وهذا مرجعه إلى قاعدة العدل والإنصاف.

٣- لا نحتمل الخصوصية لمورد الرواية وهو الخنثى المشكل، بل يمكن التعدية لكل الموارد التي تشتبه فيها الأموال والحقوق.

النتيجة: حجية قاعدة العدل والإنصاف.

ويمكن المناقشة في هذه الرواية بالتالي:

المناقشة الأولى: أنها مخالفة للرأي المعروف عند الأعلام قدس سره في الخنثى المشكل وهو اعتبار عدد الأضلاع أو القرعة، ولم يفتِ المشهور رضي الله عنهم بحسب الظاهر على طبق هذه الرواية، بل قد ادّعي الاجماع من قبل السيد المرتضى قدس سره على خلافها؛ ولذلك قال قدس سره في الانتصار: "**ومما انفردت به الإمامية: أن من أشكلت حاله من الخناثى في كونه ذكرا أو أنثى اعتبر حاله بخروج البول، فإن خرج من الفرج الذي يكون للرجال خاصة ورث ميراث الرجال، وإن كان خروجه مما يكون للنساء خاصة ورث ميراث النساء، وإن بال منهما معا نظر إلى الأغلب والأكثر منهما فعمل عليه وورث به، فإن تساوى ما يخرج من الموضعين ولم يختلف اعتبر بعدد الأضلاع، فإن اتفقت ورث ميراث الإناث، وإن اختلفت ورثت ميراث الرجال**"[٣٠] وبناءً على ذلك فلا تكون الرواية صالحة للحجية بعد إعراض المشهور عنها، كما هو التحقيق من كاسرية إعراض المشهور.

المناقشة الثانية: على فرض التسليم بحجية هذه الرواية وأنه لم

يُعرْض الأصحاب عنها، إلا أنها معارضة بروايات أخرىٰ ومنها ما هو معتبر دالة علىٰ جريان القرعة في المقام -في تحديد ميراث الخنثىٰ-، ومنها: ما رواه الكليني قدّس سرّه؛ عن مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَىٰ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ فَضَّالٍ وَ الْحَجَّالِ عَنْ ثَعْلَبَةَ بْنِ مَيْمُونٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: «سُئِلَ عَنْ مَوْلُودٍ لَيْسَ بِذَكَرٍ وَ لَا أُنْثَى لَيْسَ لَهُ إِلَّا دُبُرٌ كَيْفَ يُوَرَّثُ قَالَ يَجْلِسُ الْإِمَامُ وَ يَجْلِسُ عِنْدَهُ نَاسٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ فَيَدْعُو اللهَ عَزَّ وَ جَلَّ وَ تُجَالُ السِّهَامُ عَلَيْهِ عَلَى أَيِّ مِيرَاثٍ يُوَرِّثُهُ أَ مِيرَاثِ الذَّكَرِ أَوْ مِيرَاثِ الْأُنْثَى فَأَيُّ ذَلِكَ خَرَجَ عَلَيْهِ وَرَّثَهُ ثُمَّ قَالَ وَ أَيُّ قَضِيَّةٍ أَعْدَلُ مِنْ قَضِيَّةٍ تُجَالُ عَلَيْهَا السِّهَامُ يَقُولُ اللهُ تَعَالَى- فَساهَمَ فَكانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ قَالَ وَ مَا مِنْ أَمْرٍ يَخْتَلِفُ فِيهِ اثْنَانِ إِلَّا وَ لَهُ أَصْلٌ فِي كِتَابِ اللهِ وَ لَكِنْ لَا تَبْلُغُهُ عُقُولُ الرِّجَالِ»[٣١].

- فدلّت هذه الرواية علىٰ أن ميراث الخنثىٰ يحدّد من خلال القرعة وليس الحكم علىٰ التنصيف؛ ومع هذه المعارضة فالعمل علىٰ ما دل علىٰ القرعة لأن أخبارها أشهر، وعلىٰ فرض التكافؤ فالنتيجة التساقط، والرجوع لعمومات القرعة، ومن هنا ذهب الشيخ الطوسي قدّس سرّه لجريان قاعدة القرعة في المقام وكما في كتابه الخلاف: "**إذا مات إنسان وخلف خنثى مشكلا له ما للرجال وما للنساء فإنه يعتبر بالمبال، فان خرج من أحدهما أولا ورث عليه، وإن خرج من كليهما اعتبرنا الانقطاع، فورث على ما ينقطع أخيرا. فإن اتـفقا روى أصحابنا أنه تعد أضلاعه، فإن تساويا ورث ميراث النساء، و إن نقص أحدهما ورث ميراث الرجال، والمعمول عليه أنه يرجع إلى القرعة فيعمل عليها**"[٣٢].

المناقشة الثالثة: علىٰ فرض عدم المعارضة بين الروايتين لاختلاف

موضوعهما كما قال بعض الأعلام حيث إن موضوع رواية هشام بن سالم من له آلتان وموضوع الرواية الأخرىٰ من ليس له آلة، واحتمال الخصوصية لكل واحد من هذين الموضوعين ليس ببعيد، إلا أننا نقول: بأنه لا يمكن استفادة قاعدة كبروية تسمىٰ قاعدة العدل والإنصاف من خلال هذه الرواية؛ إذ من المحتمل جداً أن يكون هذا الحكم تعبدي في مورد الخنثىٰ، فإلغاء الخصوصية عهدتها علىٰ مدعيها لا سيما وأن مورد بحثنا هو العدل والإنصاف بمعنى تردد المال بين شخصين أو أكثر، وهذا أجنبي عن مورد الرواية كما لا يخفىٰ.

الرواية الثالثة: ما رواه الشيخ الطوسي؛ عَن علي بن الحسن عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْوَلِيدِ عَنْ يُونُسَ بْنِ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ: «**فِي امْرَأَةٍ تَمُوتُ قَبْلَ الرَّجُلِ أَوْ رَجُلٍ قَبْلَ الْمَرْأَةِ قَالَ مَا كَانَ مِنْ مَتَاعِ النِّسَاءِ فَهُوَ لِلْمَرْأَةِ وَ مَا كَانَ مِنْ مَتَاعِ الرَّجُلِ وَ النِّسَاءِ فَهُوَ بَيْنَهُمَا وَ مَنِ اسْتَوْلَى عَلَى شَيْءٍ مِنْهُ فَهُوَ لَهُ**»[٣٣]. بتقريب:

١- الرواية واردة في حكم ميراث الزوجين اللّذَين ماتا ولم يُعلم بمال ومتاع كل واحد منهما، فهل يحكم بأن المتاع كله للزوج فيعطىٰ لورثته أو يحكم بأن كله للزوجة فيعطىٰ لورثتها أو يحكم بالتنصيف بينهما أو تجرىٰ القرعة أو غير ذلك؟

٢- دلت الرواية علىٰ تقسيم المال إلىٰ ثلاثة أقسام:

القسم الأول: المتاع الذي يختص بالنساء كالمقنعة مثلاً فإنه يحكم للمرأة فيرثه ورثتها.

القسم الثاني: المتاع الذي يختص بالرجال كالحزام مثلاً فإنه يحكم للرجل فيرثه ورثته.

القسم الثالث: المتاع الذي يكون مشتركاً بين الرجال والنساء كأثاث المنزل مثلاً حيث ينتفع منه الرجال والنساء سواء، فهذا حكمه التنصيف بينهما بالتساوي.

٣- لا نحتمل الخصوصية لمورد الرواية فنتعدىٰ من موردها وهو الميراث المشتبه لجميع الموارد التي تشتبه فيها الأموال والحقوق.

النتيجة: حجية قاعدة العدل والإنصاف.

وقد يناقش في هذه الرواية بعدة مناقشات:

المناقشة الأولى: يمكن القول بأن هذه الرواية ضعيفة سنداً لأن طريق الطوسي لبني فضال يمر بأحمد بن عبدون وابن الزبير القرشي، ولا طريق تام لتوثيقهما.

وقد يجاب عن ذلك بأجوبة أربعة:

الجواب الأول: أن كتب بني فضال كانت من الكتب المشهورة والتي عليها المعول والعمل بين الأصحاب، فلا يضر ضعف الطريق إليها حينئذ.

وهذا الجواب محل تأمل، لأن شهرة الكتاب لا تستلزم شهرة النسخة.

الجواب الثاني: أن يبنى علىٰ مبنى التعويض كما ذهب إلى ذلك السيد الخوئي قدس سره في كتاب الحج (ج١ ص ٣٠٢)، (ج٢ ص٢٥، ج٣ ص١٦٤)، وإن خالف ذلك في كتاب الصلاة كما في ج١ ص١٨٧، ج١ص٥٢٢، وفي الصوم ج١ص٥١ وغير ذلك، وبالتالي فيمكن التخلص من هذا الإشكال لأن للنجاشي طريقاً آخر لبني فضال لا يمرّ بابن الزبير القرشي، وكل ما نقله ابن عبدون للنجاشي من روايات بني فضال فقد نقله للطوسي أيضاً.

وهذا الجواب محل تأمل، لعدم القطع بالاتحاد في الروايات فلاحظ.

الجواب الثالث: وثاقة أحمد بن عبدون لكونه من مشايخ النجاشي طاب ثراه الذين أكثر من الرواية عنهم مضافاً لترحّم الطوسي طاب ثراه عليه أيضاً، فإنه حتى لو لم نبنِ على كبرى وثاقة مشايخ النجاشي كما هو ليس ببعيد، إلا أنه بضم القرائن بعضها إلى بعض، كإكثار النجاشي والطوسي رفع الله مقامهما برواية الكتب عنه من جهة وترحم الطوسي عليه من جهة أخرى وعدم تضعيف أحد من الرجالين له من جهة ثالثة، يمكن تحصيل الوثوق بوثاقته.

كما أنه يمكن البناء على وثاقة ابن الزبير بناءً على كبرى شيخوخة الإجازة، إلا أن التحقيق أن شيخوخة الإجازة في نفسها لا تفيد الوثاقة، إلا ضمن بعض الشروط من قبيل: عدم كون الكتاب المستجاز من الكتب المشهورة وكون المستجيز من كبار المشايخ وكون المستجيز قد نقل ما استجازه من هذه الكتب أو الروايات، والشرطان الثاني والثالث متوفران في المقام إلا أن الشرط الأول قد يقال بعدم توفره وذلك لشهرة كتب بني فضال، إلا أن يقال بأن شهرة الكتاب لا تستوجب شهرة النسخة، وبناءً على ذلك فيمكن البناء على وثاقة ابن الزبير، فلاحظ.

وقد يدعى وثاقة ابن الزبير بتوثيق العامة له، فقد قال فيه الذهبي: "**الثقة المتقن**"[٣٤]، وقال فيه الخطيب البغدادي: "**كان ثقة**"[٣٥]، وقال فيه ابن النديم: "**عالم صحيح الخط راوية جماعة للكتب صادق في الحكاية منقر بحاث**"[٣٦]. إلا أن الاعتماد على توثيقات العامة محل تأمل.

الجواب الرابع: ما أفاده السيد السيستاني دام ظله كما نقل ذلك

نجله في كتاب قبسات من علم الرجال[٣٧] من أن الظاهر من أوائل التهذيب أن للطوسي قدس سره طريقاً آخر معتبراً لعلي بن الحسن بن فضال وهو (جماعة من أصحابنا عن أبي محمد هارون بن موسىٰ التلعكبري عن أحمد بن محمد بن سعيد بن عقدة عن علي بن الحسن بن فضال)، وهذا الجواب لا يخلو من قوة، إلا أن الخوض في تفصيل ذلك قد يخرجنا عما نحن بصدده.

المناقشة الثانية: يمكن القول بأن هذه الرواية معارضة بما دل علىٰ أن القول قول ورثة الزوجة لأن الظاهر معها حيث جرت السيرة آنذاك علىٰ كون المتاع تأتي به المرأة ويهدىٰ من بيت أهلها فيكون ورثة الزوج مدعيين لخلاف الظاهر فيطالبون بالبينة، وهذا ما دلت عليه معتبرة ابن الحجاج «... **فَقَالَ الْقَوْلَ الَّذِي أَخْبَرْتَنِي أَنَّكَ شَهِدْتَهُ وَإِنْ كَانَ قَدْ رَجَعَ عَنْهُ فَقُلْتُ يَكُونُ الْمَتَاعُ لِلْمَرْأَةِ فَقَالَ أَرَأَيْتَ إِنْ أَقَامَتْ بَيِّنَةً إِلَى كَمْ كَانَتْ تَحْتَاجُ فَقُلْتُ شَاهِدَيْنِ فَقَالَ لَوْ سَأَلْتَ مَنْ بَيْنَهُمَا يَعْنِي الْجَبَلَيْنِ وَنَحْنُ يَوْمَئِذٍ بِمَكَّةَ لَأَخْبَرُوكَ أَنَّ الْجَهَازَ وَالْمَتَاعَ يُهْدَى عَلَانِيَةً مِنْ بَيْتِ الْمَرْأَةِ إِلَى بَيْتِ زَوْجِهَا فَهِيَ الَّتِي جَاءَتْ بِهِ وَهَذَا الْمُدَّعِي فَإِنْ زَعَمَ أَنَّهُ أَحْدَثَ فِيهِ شَيْئاً فَلْيَأْتِ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةَ**»[٣٨].

إن قلت: يمكن الجمع العرفي بين الروايتين بالإطلاق والتقييد، وذلك بأن يقال بأن رواية يونس مطلقة حيث دلت علىٰ التنصيف مطلقاً فتقيد برواية عبد الرحمان بن الحجاج الدالة علىٰ كون المتاع للزوجة إذا كان المتعارف أن يهدىٰ المتاع من بيت أهلها.

قلت: إن ذلك لا يخلو من تأمل؛ لأنه إما أن يونس بن يعقوب قد سأل الإمام عليه السلام عن حكم هذه المسألة فترة حياته في المدينة حيث إنه

قد عاش آخر حياته في المدينة إلى أن مات فيها، والمتعارف في الحجاز آنذاك بشهادة الإمام عليه السلام كون المتاع يحمل من بيت المرأة فكيف حكم عليه السلام حينئذ بالتنصيف، بل مقتضى القاعدة الحكم بالمتاع للمرأة مع اليمين؛ لأن الزوج مدّعي خلاف الظاهر ولا بينة؟

وإما أن يونس بن يعقوب قد سأل الإمام عليه السلام عن حكم هذه المسألة فترة حياته بالكوفة أو حتى على فرض كون سؤاله في فترة حياته بالمدينة ولكن سؤاله مرتبط بمسألة كانت بالكوفة، وعلى هذا فالمناسب أن يحكم الإمام عليه السلام على وفق المتعارف به في الكوفة فإن كان هو حمل المتاع من بيت المرأة كما هو الحال بالحجاز فالحكم هو بكون المتاع للمرأة، وإن كان بحمله من بيت الرجل فالحكم حينئذ بكون المتاع للرجل، ولا معنى لهذا التنصيف. إلا بأن يقال بعدم وجود سيرة ظاهرة بالكوفة آنذاك بحيث يعوّل عليها! وهذا في غاية البعد.

ومن هنا؛ يمكن القول بأن هذا الإطلاق الصادر من الإمام عليه السلام في رواية يونس آبٍ عن التقييد فيكون معارضاً لرواية ابن الحجاج، على أنه مع غمض النظر عن ذلك كله فإن الإطلاق الوارد في مقام الإفتاء يستهجن تقيده بالمقيد المنفصل؛ لأنه من تأخير البيان عن وقت الحاجة، وبناءً على ذلك فالتعارض بين الروايتين محكم ولا جمع عرفي بينهما. ومع فرض استحكام التعارض فالرجوع لمرجحات باب التعارض، ومع فقدها، كما هو الظاهر، فالمرجع هو عمومات القرعة، فلاحظ.

المناقشة الثالثة: يمكن أن يقال بأن هذه الرواية محتملة للتقية كما صرح بذلك الشيخ الطوسي قدس سره في الاستبصار[٣٩] حيث كانت فتوى ابن

أبي ليلىٰ قاضي الكوفة والمعاصر للإمام الصادق عليه السلام علىٰ التنصيف.

إلا أن المشكلة في ذلك هي أن ابن أبي ليلىٰ كانت له أربع فتاوىٰ مختلفة في هذه المسألة كما أشارت لذلك نفس رواية ابن الحجاج كما في صدرها، ومع ذلك فقد يتأمل في صلاحية هذا الاحتمال لتهمة الرواية بالتقية، فلاحظ.

المناقشة الرابعة: لو تنزّلنا عن ذلك وبنينا علىٰ جريان أصالة الجهة في رواية يونس بن يعقوب، فنقول من المحتمل جداً أن يكون التنصيف الذي حكم به الإمام عليه السلام من باب قاعدة اليد حيث قد يكون المتاع في مكان مشترك بين الرجل والمرأة، ومقتضىٰ القاعدة هو الشركة مع ثبوت اليد لكل واحد منهما.

المناقشة الخامسة: لو تنزلنا عن كل ما تقدم فمن المحتمل أن يكون حكم الإمام عليه السلام بالتنصيف من باب المصالحة وليس من باب قاعدة العدل والإنصاف، ولا شاهد في الرواية علىٰ أن ذلك قد كان من باب العدل والإنصاف.

الرواية الرابعة: عن مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنِ الصَّادِقِ عَنْ أَبِيهِ عليهما السلام: «**فِي رَجُلٍ اسْتَوْدَعَ رَجُلًا دِينَارَيْنِ فَاسْتَوْدَعَهُ آخَرُ دِينَاراً فَضَاعَ دِينَارٌ مِنْهَا قَالَ يُعْطَى صَاحِبُ الدِّينَارَيْنِ دِينَاراً وَ يُقْسَمُ الْآخَرُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ**»[٤٠] بتقريب:

١- الرواية واردة في الوديعة التالفة، أي في حكم الدينار المودع الذي تلف في يد الودعي وتردّد أمره هل هو للودعي الأول صاحب الدينارين

فيعطىٰ ديناراً، أو للثاني صاحب الدينار فلا يعطىٰ شيئاً أو أن الجاري هو القرعة؟

٢- دلّت الرواية علىٰ أن الحكم هو التنصيف بينهما، فلا يحكم بأنه لواحدٍ منهما بالخصوص، بل يحكم بأنه مشترك بينهما وبالتالي فيعطىٰ صاحب الدينارين ديناراً ونصفاً وصاحب الدينار نصف دينار، وهذا مرجعه إلىٰ العدل والإنصاف.

٣- لا نحتمل الخصوصية لمورد الرواية فنتعدّىٰ من موردها وهو الوديعة التالفة إلىٰ كل مورد يشتبه فيه صاحب المال بين طرفين أو غير ذلك من موارد اشتباه الأموال والحقوق.

النتيجة: حجية قاعدة العدل والإنصاف.

ويمكن المناقشة في هذه الرواية كما ناقش السيد السيستاني دام ظله في قاعدة لا ضرر[٤١]:

المناقشة الأولى: إن الرواية ضعيفة السند حيث في سندها النوفلي ولا طريق لتوثيقه إلا كبرىٰ وثاقة كل من ورد في أسانيد كامل الزيارات، أو دعوىٰ أن عمل الأصحاب بروايات السكوني كما شهد الشيخ الطوسي قدس سره يستلزم بناءهم علىٰ وثاقة النوفلي فإن جل الروايات الواصلة عن السكوني وصلتنا من خلال النوفلي، إلا أن مقتضىٰ التحقيق عدم تمامية شيء من ذلك، أما كبرىٰ وثاقة كل من ورد في أسانيد كامل الزيارات، فبأن أقصىٰ ما تدل عليه عبارة ابن قولويه أن رواياته مأخوذة من الأصول والمصنفات التي ألفها المشاهير والأجلاء من أصحابنا، وهذا لا

يفيدنا لتوثيق النوفلي، وأما عمل الأصحاب بروايات السكوني فهو أعم من توثيق النوفلي فلعله من باب الوثوق بهذه الروايات فإن مبنى القدماء من أصحابنا على الوثوق لا الوثاقة، على أنه من المحتمل أن تكون هناك روايات أخرى للسكوني معتبرة سنداً لا تمرّ بالنوفلي وهي منشأ عمل الأصحاب، إلا أنها لم تصلنا وضاعت مع كثير من الكتب التي فقدت من مؤلفات الأصحاب كجامع البزنطي الذي نقل عنه الشهيد الأول في الذكرى، وكتاب مدينة العلم للصدوق، وكثير من كتب العلامة الحلي قدّس من قبيل كتاب الدر والمرجان في الأحاديث الصحاح والحسان، وكتاب مصابيح الأنوار، وكتاب استقصاء الاعتبار في تحرير معاني الأخبار.

المناقشة الثانية: يمكن القول بأن الرواية لا ربط لها بقاعدة العدل والإنصاف والسر في ذلك هو أنه لو كنا ومقتضى العدل والإنصاف لكان المفروض أن يعطى صاحب الدينارين ديناراً وثلثاً وصاحب الدينارين ثلثين، فإن هذا هو مقتضى العدل والإنصاف، وليس مقتضى العدل والإنصاف أن يعطى صاحب الدينارين ديناراً ونصفاً وصاحب الدينار نصف دينار، وذلك لأنه بعد امتزاج الدنانير الثلاثة حصلت شركة قهرية بين الودعيين فيكون لصاحب الدينارين الثلثان ولصاحب الدينار الثلث، فبعد التلف تلحظ نسبة التالف بالقياس إلى نصيب كل واحد من الودعيين من أصل المال، وبهذا فمقتضى العدل والإنصاف أن يعطى صاحب الدينارين ديناراً وثلثاً وصاحب الدينار ثلثين، وعليه فالرواية أجنبية عن القاعدة المذكورة وإنما تشير إلى حكم تعبدي خاص.

المناقشة الثالثة: على فرض أن الرواية تشير إلى التنصيف فإن إلغاء

الخصوصية والتعدي إلى غير مورد الرواية عهدتها على مدعيها.

الرواية الخامسة: [من لا يحضره الفقيه]؛ عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغِيرَةِ عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: «**فِي رَجُلَيْنِ كَانَ مَعَهُمَا دِرْهَمَانِ فَقَالَ أَحَدُهُمَا الدِّرْهَمَانِ لِي وَ قَالَ الْآخَرُ هُمَا بَيْنِي وَ بَيْنَكَ فَقَالَ أَمَّا الَّذِي قَالَ هُمَا بَيْنِي وَبَيْنَكَ فَقَدْ أَقَرَّ بِأَنَّ أَحَدَ الدِّرْهَمَيْنِ لَيْسَ لَهُ وَ أَنَّهُ لِصَاحِبِهِ وَيُقْسَمُ الْآخَرُ بَيْنَهُمَا**»[٤٢].

بتقريب:

١- الرواية واردة في حكم المال المتنازع عليه "**الدرهمين**" بين طرفين وقد اقر أحد الطرفين بالشركة وأنكر الآخر ذلك، فهل يحكم بأنه للأول بالخصوص أم للثاني بالخصوص أم بالتنصيف بينهما أم بالقرعة؟

٢- أجاب الإمام عليه السلام بالتفصيل فبالنسبة لأحد الدرهمين فإنه يكون خاصاً بالمنكر؛ وذلك لأن المقر قد أقر بأن الدرهمين مشتركان بينهما، وهذا معناه أن واحداً من الدرهمين للمنكر جزماً، وأما الدرهم الآخر فهو الذي يشك فيه هل هو للمقر خاصة أو أنه للمنكر خاصة، ومع عدم المعلومية فحكم الإمام عليه السلام بالتنصيف بينهما، فلا يعطى للأول بخصوصه ولا للثاني بخصوصه؛ لأنه ترجيح بلا مرجّح، بل يحكم بينهما بالتساوي.

٣- لا نحتمل الخصوصية لمورد الرواية بل المناط على الاشتباه وتردد المال بين أكثر من طرف وبالتالي فنتعدى لكل مورد من هذا القبيل.

النتيجة: حجية قاعدة العدل والإنصاف.

ويمكن المناقشة في هذه الرواية بالتالي:

المناقشة الأولى: أنها ضعيفة السند بالإرسال، فإن عبدالله بن المغيرة

قد أرسلها (عن غير واحد) وهو وإن كان من الأجلاء وأصحاب الإجماع إلا أنه لم يثبت بأنه لا يروي ولا يرسل إلا عن ثقة.

إن قلت: مقتضىٰ نقل ابن المغيرة الرواية عن غير واحد هو كونها منقولة عن ثلاثة لا أقل وبالتالي يمكن الاطمئنان بوثاقة واحد منهم علىٰ الأقل بعد ملاحظة مشايخ ابن المغيرة وأن أكثرهم من الثقات.

قلت: إن إحراز ذلك محل تأمل ونظر، فلعل ما لم يصلنا من روايات ابن المغيرة أكثر مما وصلنا، ولعل كثير مما لم يصلنا منقول عن المجاهيل، وبالتالي يصعب تحصيل الاطمئنان من خلال حساب الاحتمالات بوثاقة واحد من الثلاثة الذين نقل عنهم، وهذا عينه يأتي في مراسيل ابن أبي عمير عن غير واحد أيضاً، وتفصيل الكلام موكل إلىٰ محلّه.

المناقشة الثانية: لعلّ حكم الإمام عليه السلام بالتنصيف من باب قاعدة اليد وليس من باب العدل والإنصاف، حيث قالت الرواية: (كان معهما) أي أن المال تحت يديهما، كما لو كان في صندوقهما المشترك مثلاً.

المناقشة الثالثة: إن نوقش في دلالة كلمة (معهما) علىٰ اليد، قلنا من المحتمل أن يكون التنصيف من باب المصالحة لا من باب قاعدة العدل والإنصاف.

المناقشة الرابعة: مع التنزّل عما تقدّم فإنه لا نحرز التعدي من مورد الرواية إلىٰ غيره فإلغاء الخصوصية عهدتها علىٰ مدعيها.

الرواية الخامسة: ما رواه ثقة الإسلام الكليني؛ عن مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَىٰ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَىٰ عَنْ غِيَاثِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِي

عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام «أَنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام اخْتَصَمَ إِلَيْهِ رَجُلَانِ فِي دَابَّةٍ وَ كِلَاهُمَا أَقَامَ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ أَنْتَجَهَا فَقَضَى بِهَا لِلَّذِي هِيَ فِي يَدِهِ وَ قَالَ لَوْ لَمْ تَكُنْ فِي يَدِهِ جَعَلْتُهَا بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ»[٤٣]؛ كما توجد رواية شبيهة لهذه الرواية وهي رواية غياث بن إبراهيم، والرواية معتبرة سنداً، وتقريب الدلالة:

١- الرواية واردة في حكم المتداعيَيْن في دابة فكل واحد يدعي بأنها له وقد أقام بينة علىٰ ذلك، فهل يحكم بها لواحد منهما أو بالتنصيف أو بالقرعة أو غير ذلك؟

٢- دلت الرواية علىٰ التفصيل فإذا حلف أحدهما دون الآخر قضي بها للحالف سواء كانت في يدهما جميعاً أو لم تكن في يد واحد منهما أو كانت في يد أحدهما، أما إذا حلف كلاهما فإن الحكم هو التنصيف بينهما.

٣- لا يحتمل العرف الخصوصية لمورد الرواية، فيتعدىٰ لكل مورد اشتبهت فيه الأموال أو الحقوق.

النتيجة: حجية قاعدة العدل والإنصاف.

ويمكن المناقشة في الرواية بالتالي:

المناقشة الأولى: إن هذه الرواية وكذلك رواية غياث بن إبراهيم معارضة برواية أخرىٰ واردة في نفس القضية بل قد تكون إخباراً عن نفس الواقعة وقد دلت علىٰ أن الحكم هو القرعة لا التنصيف، وهي ما رواه الشيخ الطوسي؛ عن الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنِ الْحَسَنِ عَنْ زُرْعَةَ عَنْ سَمَاعَةَ قَالَ: «إِنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى عَلِيٍّ عليه السلام فِي دَابَّةٍ فَزَعَمَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهَا أُنْتِجَتْ عَلَى مِذْوَدِهِ وَ أَقَامَ كُلُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً سَوَاءً فِي الْعَدَدِ فَأَقْرَعَ بَيْنَهُمَا سَهْمَيْنِ

فَعَلَّمَ السَّهْمَيْنِ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِعَلَامَةٍ ثُمَّ قَالَ اللَّهُمَّ رَبَّ السَّمَاوَاتِ السَّبْعِ وَ رَبَّ الْأَرَضِينَ السَّبْعِ وَ رَبَّ الْعَرْشِ الْعَظِيمِ عَالِمَ الْغَيْبِ وَ الشَّهَادَةِ الرَّحْمَنَ الرَّحِيمَ أَيُّهُمَا كَانَ صَاحِبَ الدَّابَّةِ وَ هُوَ أَوْلَى بِهَا فَأَسْأَلُكَ أَنْ تُقْرِعَ وَ تُخْرِجَ سَهْمَهُ فَخَرَجَ سَهْمُ أَحَدِهِمَا فَقَضَى لَهُ بِهَا»[٤٤].

وهذه الرواية معتبرة سنداً وواضحة الدلالة على أن الجاري عند التنازع في دابة هي قاعدة القرعة، وهناك رواية أخرى أيضاً بنفس المضمون عن عبدالله بن سنان ولكنها لا تخلو من ضعف سندي، يمكن ملاحظتها في نفس المصدر المذكور للرواية السابقة.

وبالتالي؛ فإنه يقع التعارض بين الروايتين، وعند التعارض المستقر نرجع إلى باب المرجحات، ويمكن القول بأن مقتضى المرجحات هو ترجيح ما دلّ على قاعدة القرعة لأن أخبار القرعة هي المشهورة.

كما يمكن أن يقال بترجيح ما دل على القرعة أيضاً لموافقتها للكتاب، كما أشارت الآية المباركة من الاقتراع عند الاختلاف في كفالة السيدة مريم بنت عمران عليها السلام حيث قال سبحانه: ﴿ذَٰلِكَ مِنْ أَنْبَاءِ الْغَيْبِ نُوحِيهِ إِلَيْكَ وَ مَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَ مَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ﴾[٤٥]، بضميمة القطع بتشريع القرعة في الشريعة الإسلامية، إلا أنه قد يشكك في شمول أخبار الترجيح بموافقة الكتاب لمثل الآيات الحاكية عن التشريعات الجارية في الأمم السابقة، لا سيما لمثل هذه الآية التي تحكي واقعة خارجية لا قاعدة شرعية عامة.

وهكذا يمكن القول بترجيح ما دل على القرعة بناءً على الترجيح بمخالفة العامة فإن مبنى العامة كما قيل آنذاك على التنصيف فمخالفتهم

بالأخذ بأخبار القرعة، فلاحظ.

المناقشة الثانية: علىٰ فرض التنزّل فإنه لا دلالة في هذه الرواية علىٰ قاعدة كبروية تسمىٰ العدل والإنصاف، حيث لعلّ ما حكم به الإمام من التنصيف يرجع إلىٰ المصالحة، ولا يعلم بأن ذلك راجع إلىٰ قاعدة العدل والإنصاف، فإن أقصىٰ ما تدل عليه الرواية أن الأمير عليه السلام قد حكم بالتنصيف بينهما وهذا الحكم أعمّ من كونه من باب العدل والإنصاف.

المناقشة الثالثة: علىٰ فرض أن احتمال رجوع التنصيف إلىٰ المصالحة مخالف للظاهر، فإن احتمال الخصوصية وعدم إحراز التعدي في محله.

الرواية السابعة: ما رواه ثقة الإسلام الكليني؛ عن عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ وَمُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَىٰ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعاً عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ ابْنِ رِئَابٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ: «سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عليه السلام - عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ أَرْبَعَ نِسْوَةٍ فِي عَقْدَةٍ وَاحِدَةٍ أَوْ قَالَ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ وَ مُهُورُهُنَّ مُخْتَلِفَةٌ قَالَ جَائِزٌ لَهُ وَ لَهُنَّ قُلْتُ أَرَأَيْتَ إِنْ هُوَ خَرَجَ إِلَى بَعْضِ الْبُلْدَانِ فَطَلَّقَ وَاحِدَةً مِنَ الْأَرْبَعِ وَ أَشْهَدَ عَلَى طَلَاقِهَا قَوْماً مِنْ أَهْلِ تِلْكَ الْبِلَادِ وَ هُمْ لَا يَعْرِفُونَ الْمَرْأَةَ ثُمَّ تَزَوَّجَ امْرَأَةً مِنْ أَهْلِ تِلْكَ الْبِلَادِ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّةِ تِلْكَ الْمُطَلَّقَةِ ثُمَّ مَاتَ بَعْدَ مَا دَخَلَ بِهَا كَيْفَ يُقْسَمُ مِيرَاثُهُ؟ قَالَ عليه السلام: إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنَّ لِلْمَرْأَةِ الَّتِي تَزَوَّجَهَا أَخِيراً مِنْ أَهْلِ تِلْكَ الْبِلَادِ رُبُعَ ثُمُنِ مَا تَرَكَ وَإِنْ عُرِفَتِ الَّتِي طُلِّقَتْ مِنَ الْأَرْبَعِ بِعَيْنِهَا وَ نَسَبِهَا فَلَا شَيْءَ لَهَا مِنَ الْمِيرَاثِ وَ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ قَالَ وَ يَقْسِمْنَ الثَّلَاثُ نِسْوَةٍ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ ثُمُنِ مَا تَرَكَ وَ عَلَيْهِنَّ الْعِدَّةُ وَ إِنْ لَمْ تُعْرَفِ الَّتِي طُلِّقَتْ مِنَ الْأَرْبَعِ اقْتَسَمْنَ الْأَرْبَعُ نِسْوَةٍ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ ثُمُنِ مَا تَرَكَ بَيْنَهُنَّ جَمِيعاً وَ عَلَيْهِنَّ جَمِيعاً الْعِدَّةُ»[٤٦]؛ بتقريب:

الرواية واردة في حكم ميراث النساء اللواتي اشتبهت المطلقة منهنَّ فهل يقرع بينهن أم ينصف أم يرجح البعض على البعض الآخر؟

دلت الرواية على أن المعلومة الزوجية وهي الزوجة الخامسة تعطى نصيبها وأما بالنسبة للأربع اللواتي اشتبهت المطلقة منهن فإنه يقسم الميراث بينهن بالتساوي، وهذا مرجعه للعدل والإنصاف.

بعد إلغاء الخصوصية يمكن التعدي لكل مورد يشتبه فيه المال أو الحق.

النتيجة: حجية قاعدة العدل والإنصاف.

ويمكن المناقشة لهذه الرواية بالتالي:

أولاً: لعل ما حكم به الإمام من باب الصلح، فلا يعلم بأنه من باب قاعدة العدل والإنصاف.

ثانياً: على فرض التنزّل فلا نحرز التعدية من المورد إلى كل الموارد، ولذا فإن المشهور بين الأعلام عليهم السلام كما أشار فخر المحققين في إيضاح الفوائد[٤٧] والشهيد الثاني قدس سره في المسالك[٤٨] على عدم إلغاء الخصوصية لغير هذه الصورة، كما لو طلق اثنتين من الأربع وتزوج بدلاً عنهما اثنتين واشتبهت المطلقتان، فهنا ذهب المشهور لجريان قاعدة القرعة ولم يحكموا بالتنصيف لاحتمال الخصوصية في مورد الرواية.

الدليل الرابع: الاستقراء؛ وحاصله:

مقدمة١: عند التتبع لموارد فقهية متعددة وفي أبواب مختلفة يمكن

الوقوف علىٰ موارد عديدة أجرىٰ الشارع فيها قاعدة العدل والإنصاف ومن هذه الموارد:

المورد الأول: دية المقتول المذي اشتبه قاتله بين أكثر من شخص كما في رواية محمد بن قيس المتقدمة.

المورد الثاني: ميراث الخنثىٰ كما دلت علىٰ التنصيف راوية هشام بن سالم المتقدمة.

المورد الثالث: الميراث المشتبه كونه للرجل والمرأة كما في رواية يونس بن يعقوب المتقدمة.

المورد الرابع: الوديعة التالفة التي اشتبه صاحبها كما في رواية السكوني المتقدمة.

المورد الخامس: العين المتنازع عليها كما في رواية إسحاق بن عمار المتقدمة.

المورد السادس: ميراث الزوجات كما في رواية أبي بصير المتقدمة.

مقدمة٢: إن هذا الاستقراء يوجب حصول القطع، والقطع حجة بذاته، وهذا من قبيل ما أفاده الشيخ الأعظم طاب ثراه من الاستدلال علىٰ جريان الاستصحاب عند الشك في الرافع بالاستقراء حيث قال في الرسائل: "**إنا تتبعنا موارد الشك في بقاء الحكم السابق المشكوك من جهة الرافع، فلم نجد من أول الفقه إلى آخره موردًا إلّا و حكم الشارع فيه بالبقاء، إلا مع أمارة توجب الظن بالخلاف، كالحكم بنجاسة الخارج قبل الاستبراء**"[٤٩].

النتيجة: حجية قاعدة العدل والإنصاف.

والجواب على ذلك:

أولاً: إن بعض هذه الروايات المذكورة غير تامة سنداً كما في رواية السكوني.

ثانياً: إن هذه الروايات غير تامة دلالةً من الأصل كما في رواية السكوني أيضا كما أشرنا سابقا؛ لأنها خلاف الإنصاف، كما أن بعضها مجرى لقاعدة اليد فما دام مجرى لقاعدة اليد فليس المنشأ للتنصيف حينئذ هو قاعدة العدل والإنصاف بل اليد، كما في رواية يونس بن يعقوب التي دلت على أن المتاع المشترك يقسم بالسوية بين الرجل والمرأة.

ثالثاً: إن بعض الروايات المذكورة معارضة كما تقدم فكيف تصلح للاستدلال على قاعدة العدل والإنصاف.

رابعاً: إن بعض هذه الروايات يحتمل أن يكون الحكم فيها بالتنصيف حكماً تعبدياً خاصاً كرواية محمد بن قيس الواردة في الدية أو كرواية هشام بن سالم الواردة في ميراث الخنثى.

خامساً: عندنا روايات عديدة جداً وواضحة الدلالة أيضاً، دلت على قاعدة القرعة عند الاشتباه، فمقتضى القاعدة عدم الخروج عن عمومات القرعة إلا في مورد قد ثبتت حجيته، كما في مورد الزوجات الأربع اللاتي حكم الإمام عليه السلام لهن بالتنصيف كما في رواية أبي بصير، ولم يثبت ذلك في غير هذا المورد فنبقى في غيره على عمومات القرعة.

الدليل الخامس: القرآن الكريم:

حيث استدل بعض الأعاظم كالسيد السيستاني دام ظله في قاعدة لا ضرر[٥٠] بالآيات القرآنية على قاعدة العدل والإنصاف، وهي ثلاث آيات:

الآية الأولى: قوله عز وجل: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَ إِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً﴾[٥١].

الآية الثانية: قوله عز وجل: ﴿إِنَّ اللهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَ الْإِحْسَانِ وَ إِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَ يَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَ الْمُنْكَرِ وَ الْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾[٥٢].

الآية الثالثة: قوله عز وجل: ﴿فَلِذٰلِكَ فَادْعُ وَ اسْتَقِمْ كَمَا أُمِرْتَ وَ لاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَ قُلْ آمَنْتُ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ مِنْ كِتَابٍ وَ أُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ اللهُ رَبُّنَا وَ رَبُّكُمْ لَنَا أَعْمَالُنَا وَ لَكُمْ أَعْمَالُكُمْ لاَ حُجَّةَ بَيْنَنَا وَ بَيْنَكُمُ اللهُ يَجْمَعُ بَيْنَنَا وَ إِلَيْهِ الْمَصِيرُ﴾[٥٣].

وتقريب دلالة هذه الآيات على محل بحثنا أن يقال:

١- دلّت هذه الآيات المباركة على أن الشارع الأقدس يُلزم بالعدل بين الناس، حيث إن من مبادئ الشريعة الإسلامية مبدأ العدالة.

٢- إن معنى العدالة هو التسوية، وكما قال العلامة في الميزان قدس سره: "**حقيقة العدل هي إقامة المساواة و الموازنة بين الأمور بأن يعطى كل من السهم ما ينبغي أن يعطاه...**"[٥٤].

فالمقصود بالعدل إذاً هو الإنصاف والمساواة.

٣- إذا اشتبه المال وتردد أمره بين طرفين أو أكثر فمقتضى العدل هو

المساواة والإنصاف بتقسيم المال بالتساوي، مع عدم إمكان تشخيص صاحبه.

النتيجة: حجية قاعدة العدل والإنصاف.

والجواب عن ذلك: بأن أقصىٰ ما تدل عليه الآيات القرآنية هو لزوم العدل وأن العدالة من المبادئ الإسلامية وليست هي في مقام بيان كيفية تحقيق هذه العدالة، وبالتالي فلا وضوح في هذه الآيات علىٰ قاعدة العدل والإنصاف بالمعنى الأول المذكور، كما لا دلالة فيها أيضاً علىٰ قاعدة القرعة أو غير ذلك، فالتمسك بها لإثبات قاعدة العدل والإنصاف بالمعنى الأول من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية، وإن شئت قلت: بأن هذه الآيات تدل علىٰ المعنى الثالث الذي ذكرناه من معاني قاعدة العدل والإنصاف، وهو أن الإسلام دين العدالة فلا ظلم فيه ولا جور، ولعل هذا هو مقصود السيد السيستاني دام ظله في استدلاله علىٰ هذه القاعدة بهذه الآيات، ويشهد لذلك أنه لم يفتي في منهاجه بمقتضىٰ قاعدة العدل والإنصاف بالمعنى الأول، وإنما أفتى بمقتضىٰ قاعدة القرعة فلاحظ نفس المسائل التي نقلناها فيما تقدم عن منهاج السيد الخوئي قدس سره تجد ذلك.

فإذاً؛ تحصَّل لدينا في ختام هذه المسألة ومن جميع ما تقدّم: إنه لم ينهض أيُّ دليلٍ من هذه الأدلة الخمسة التي ذكرناها لإثبات قاعدة العدل والإنصاف بالمعنى الأول الذي هو محلّ بحثنا، بل إنّ الأدلة قائمة علىٰ جريان قاعدة القرعة في هذه الموارد وليس العدل والإنصاف بمعنى التقسيم بالتساوي، والله العالم بحقايق الأمور.

والحمد لله ربِّ العالمين

والصلاة والسلام علىٰ محمدٍ وآله الطيبين الطاهرين.

تم الانتهاء منه بحمد الله:

يوم السبت ١٤ جمادىٰ الثانية ١٤٣٩هـ - الموافق ٣ مارس ٢٠١٨م

الهوامش:

(١) مستفاد من دروس سماحة الأستاذ الشيخ حسن الهودار حفظه الله.

(٢) قاعدة لا ضرر ولا ضرار (السيد السيستاني)، ص٣٢٥.

(٣) دراسات في علم الأصول؛ (تقرير السيد الشاهرودي دام ظله)، ج٣، ص٧٩.

(٤) مصباح الأصول (السيد الخوئي قدس سره)، ج٤٩، ص٦٧.

(٥) مصباح الأصول (السيد الخوئي قدس سره)، ج٤٧، ص٦٥٤.

(٦) قاعدة لا ضرر (السيد السيستاني دام ظله)، ص٣٢١.

(٧) كتاب البيع (السيد الخوئي قدس سره)، ج٣٩، ص٣٦٩.

(٨) جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج٣١، ص١٨٢.

(٩) مصباح الفقيه، ج١٣، ص٣١١.

(١٠) قاعدة لا ضرر (السيد السيستاني دام ظله)، ص٣٢٥.

(١١) المستمسك (السيد الحكيم أعلى الله مقامه)، ج٩، ص٤٩٧.

(١٢) المصدر نفسه، ج١٤، ص٢٥١.

(١٣) المستند في شرح العروة الوثقىٰ، الخمس، ج٢٥، ص١٤٧.

(١٤) مصباح الفقاهة (المكاسب)، ج٧، ص٢٩١.

(١٥) الدراسات (السيد الخوئي قدس سره)، ج٣، ص٧٩.

(١٦) قاعدة لا ضرر (السيد السيستاني دام ظله)، ص٣٢٥.

(١٧) تعاليق مبسوطة (الشيخ الفيّاض دام ظله)، ج٧، ص٨٦.

(١٨) المستمسك (السيد الحكيم أعلى الله مقامه)، ج١٤، ص ٢٥٠.

(١٩) المحاسن، ج١، ص١٩٢.

(٢٠) كمال الدين و تمام النعمة، ج١، ص٣٢٤.

(٢١) منهاج الصالحين (السيد الخوئي قدس سره)، ج١، ص٣٣٠.

(٢٢) المصدر السابق، ج٢، ص١١.

(٢٣) المصدر السابق، ج٢، ص٢١٨.

(٢٤) المصدر السابق، ج٢، ص٢٤٣.

(٢٥) بحر الفوائد (الميرزا الآشتياني طاب ثراه)، ج٨، ص٢٩٨.

(٢٦) وسائل الشيعة، ج٢٩، ص٢٣٣.

(٢٧) عج بطنه بالسكين يبعجه بعجا إذا شقه فهو مبعوج.

(٢٨) من لا يحضره الفقيه، ج٤، ص١١٨.

(٢٩) الكافي (ط - الإسلامية)، ج٧، ص١٥٧.

(٣٠) الانتصار في انفرادات الإمامية، ص٥٩٣.

(٣١) الكافي (ط - الإسلامية)، ج٧، ص١٥٨.

(٣٢) الخلاف، ج٤، ص١٠٦.

(٣٣) تهذيب الأحكام (تحقيق خرسان)، ج٩، ص٣٠٢.

(٣٤) سير أعلام النبلاء، ج١٥، ص٥٦٧.

(٣٥) تاريخ بغداد، ج١٢، ص٨٠.

(٣٦) فهرست ابن النديم، ص٨٧.

(٣٧) قبسات من علم الرجال، ج٢، ص٢٧١.

(٣٨) الكافي (ط - الإسلامية)، ج٧، ص١٣١.

(٣٩) الاستبصار ج٣، ص٧٤.

(٤٠) وسائل الشيعة، ج١٨، ص٤٥٢.

(٤١) قاعدة لا ضرر (السيد السيستاني)، ص٣٢٣.

(٤٢) من لا يحضره الفقيه، ج٣، ص٣٥.

(٤٣) الكافي (ط - الإسلامية)؛ ج٧، ص٤١٩.

(٤٤) تهذيب الأحكام (تحقيق خرسان)، ج٦، ص٢٣٥.

(٤٥) سورة آل‌عمران: ٤٣.

(٤٦) الكافي (ط - الإسلامية)؛ ج٧، ص١٣١.

(٤٧) إيضاح الفوائد؛ ج٤ ص٢٤٠.

(٤٨) مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام (الشهيد الثاني قدس سره)؛ ج١٣، ص ١٧٩.

(٤٩) مجلة فقه أهل البيت عليهم السلام (بالعربية)؛ ج٢٩، ص١٤٤.

(٥٠) قاعدة لا ضرر (السيد السيستاني دام ظله)؛ ص٣٢٥.

(٥١) سورة النساء: ٥٨.

(٥٢) سورة النحل: ٩٠.

(٥٣) سورة الشورى: ١٥.

(٥٤) الميزان في تفسير القرآن؛ ج١٢، ص٣٣١.

الإفطار باعتقاد دخول الليل..
إيجابه للقضاء وعدمه

الشيخ علي فاضل الصددي

الملخص:

..

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسلام علىٰ أشرف أنبيائه وخاتم رسله محمّد وآله الطاهرين.

[مقدّمة]

لو أفطر باعتقاد بقاء الليل أو دخوله ثمّ انكشف خلافه فإنّ مقتضىٰ القاعدة هو البطلان، فيلزم القضاء؛ لأنّه تابع لفوت الفريضة في وقتها، وقد فاتت في المقام حسب الفرض؛ لأنّ حقيقة الصوم هو الإمساك عن المفطّرات في مجموع الوقت، ولم يتحقّق هذا في المقام؛ إذ لم يجتنب عنها في بعضه، ففوّت الواجب علىٰ نفسه، وإن كان معذوراً في هذا التفويت فيما لو استند فيه إلىٰ حجّة، ولو كانت هي التعبّد ببقاء الليل؛ لاستصحابه، إلا أنّ مثله لا يوجب إلا رفع الحكم التكليفيّ دون الوضعيّ، وهو البطلان، ويترتّب عليه القضاء؛ لتحقّق الفوت بالوجدان، وإن كان علىٰ وجهٍ محلّل.

وعليه ففي كلّ مورد دلّ الدليل علىٰ الاجتزاء وعدم الحاجة إلىٰ القضاء فهو، وكان علىٰ خلاف مقتضىٰ القاعدة، فيقتصر علىٰ مورده تعبّداً-، كما إذا تناول المفطّر باعتقاد بقاء الليل وكان قد راعىٰ الفجر، ثم انكشف سبق طلوعه، وأنّ تناوله كان في النهار-، وإلا كان مقتضىٰ الأصل هو القضاء.

[مسألتنا ومحلّ الكلام]

فإذا أفطر الصائم باعتقاد دخول الليل ثمّ انكشف عدمه فهل يوجب ذلك القضاء أم لا؟ قال الإمام الخوئيّ قدّس سرّه: "**اختلفت كلمات الفقهاء في هذه المسألة اختلافاً عظيماً، ولا تكاد تجتمع على شيءٍ واحد، كما أشار إليه في الجواهر والحدائق، بل لم يعلم المراد من بعض الكلمات- كالشرائع- حيث عبّر بالوهم، ولم يُعلم أنّه يريد به الظنّ أو**

الشكّ أو الجامع بينهما، وفصّل بعضهم -كابن إدريس- بين الظنّ القويّ والضعيف -إلى أن قال قدس سره- حتى أنّه نُسب إلى فقيهٍ واحد قولان في كتابين، بل في كتابٍ واحد"[1].

[روايات المسألة]

والمتّبع هو الروايات الواردة في المقام -وإلا فالقاعدة-، فقد دلّت جملة منها على عدم القضاء، وهي روايات الباب ٥١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم، وهي:

صحيحة زُرَارَةَ قَالَ: قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ عليه السلام: «وَقْتُ الْمُغْرِبِ إِذَا غَابَ الْقُرْص، فَإِنْ رَأَيْتَهُ بَعْدَ ذَلِكَ وَقَدْ صَلَّيْتَ أَعَدْتَ الصَّلاة، وَمَضَى صَوْمُكَ، وَتَكُفُّ عَنِ الطَّعَامِ إِنْ كُنْتَ قَدْ أَصَبْتَ مِنْهُ شَيْئا»[2]. وظاهر مضيّ الصوم هو الصحّة.

وصحيحته الأخرى عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام - فِي حَدِيثٍ - أَنَّهُ قَالَ لِرَجُلٍ ظَنَّ أَنَّ الشَّمْسَ قَدْ غَابَتْ، فَأَفْطَرَ ثُمَّ أَبْصَرَ الشَّمْسَ بَعْدَ ذَلِكَ (قَالَ): «لَيْسَ عَلَيْهِ قَضَاء»[3].

ورواية أَبِي الصَّبَّاحِ الْكِنَانِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ صَامَ، ثُمَّ ظَنَّ أَنَّ الشَّمْسَ قَدْ غَابَتْ، وَفِي السَّمَاءِ غَيْمٌ فَأَفْطَرَ، ثُمَّ إِنَّ السَّحَابَ انْجَلَى فَإِذَا الشَّمْسُ لَمْ تَغِبْ. فَقَالَ: «قَدْ تَمَّ صَوْمُهُ، وَلا يَقْضِيه»[4].

ورواية زَيْدٍ الشَّحَّامِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي رَجُلٍ صَائِمٍ ظَنَّ أَنَّ اللَّيْلَ قَدْ كَانَ، وَأَنَّ الشَّمْسَ قَدْ غَابَتْ، وَكَانَ فِي السَّمَاءِ سَحَابٌ

فَأَفْطَرَ، ثُمَّ إِنَّ السَّحَابَ انْجَلَى فَإِذَا الشَّمْسُ لَمْ تَغِبْ. فَقَالَ: «تَمَّ صَوْمُهُ، وَلا يَقْضِيه»[٥].

وبإزاء هذه الروايات موثَّقةُ أَبِي بَصِيرٍ وَسَمَاعَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي قَوْمٍ صَامُوا شَهْرَ رَمَضَانَ، فَغَشِيَهُمْ سَحَابٌ أَسْوَدُ عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ، فَرَأَوْا (فَظَنُّوْا) أَنَّهُ اللَّيْلُ فَأَفْطَرَ بَعْضُهُمْ، ثُمَّ إِنَّ السَّحَابَ انْجَلَى فَإِذَا الشَّمْسُ- فَقَالَ: «عَلَى الَّذِي أَفْطَرَ صِيَامُ ذَلِكَ الْيَوْمِ؛ إِنَّ اللهَّ عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ: ﴿أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾، فَمَنْ أَكَلَ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ اللَّيْلُ فَعَلَيْهِ قَضَاؤُهُ؛ لأَنَّهُ أَكَلَ مُتَعَمِّدا»[٦].

إذ يريد عليه السلام من قوله: «عَلَى الَّذِي أَفْطَرَ صِيَامُ ذَلِكَ الْيَوْم» أنّ اللازم عليه القضاء وعدم الاكتفاء بالناقص، وهذا وإن كان خلاف الظاهر بدواً، ولكنّه هو المراد بقرينة استشهاده عليه السلام بالآية، ثمّ تعقيبه بـ «فَمَنْ أَكَلَ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ اللَّيْلُ فَعَلَيْهِ قَضَاؤُهُ»، سيّما مع تعليل هذا الذيل بقوله عليه السلام: «لأَنَّهُ أَكَلَ مُتَعَمِّدا».

وبهذا البيان يُدفع ما لم يستبعده المحقّق الهمداني قدس سره من أنّ المراد بقوله عليه السلام: «عَلَى الَّذِي أَفْطَرَ صِيَامُ ذَلِكَ الْيَوْم» هو إتمام صيام اليوم الحاضر، والإمساك في بقيّة النهار، وأنّه لا يبطل الصوم بذلك[٧].

ثمّ لو قطعنا النظر عن الصدر وقلنا بإجماله وتردّده بين المعنيين المزبورين فإنّ ذيل الرواية واضحٌ في لزوم القضاء، وحملُ الذيل على ما لو أكل بعد تبيّن أنّه في النهار[٨]- خلاف الظاهر.

فالروايات الأربع دلّت على عدم لزوم القضاء في فرض الظن بدخول

الليل وإن لم تكن علّة، وهذا الرواية دلّت على وجوب القضاء حتى إذا كانت علّة.

[وجوه الجمع]

(١) وقد يجمع بين الطائفتين بحمل الظنّ في الطائفة الأولى على الظن القويّ، أو الغالب، وفي الموثّقة على الظنّ الضعيف أو غير الغالب[٩].

وفيه أنّه جمع تبرّعيّ لا شاهد عليه، فإنّ الظنّ في هذه الروايات يساوق الاعتقاد والقطع وإن لم يكن مطابقاً للواقع، فهو على نسق ما في قوله سبحانه: ﴿وَإِذْ نَتَقْنَا الْجَبَلَ فَوْقَهُمْ كَأَنَّهُ ظُلَّةٌ وَظَنُّوا أَنَّهُ وَاقِعٌ بِهِمْ﴾[١٠]، بل قال شيخ الجواهر قدس سره: "**بل لعلّ دعوى استفادة سقوطهما معاً- يعني القضاء والكفّارة- عن الغالب، والكفارة خاصّة عن غيره من الأدلّة ولو بدعوى أنّه مقتضى الجمع الّذي لا شاهد له بين النصوص- من الغرائب**"[١١].

(٢) وقد يجمع بين الطائفتين على مستوى عقد الوضع بحيث يرتفع التعارض باختلاف موضوعَيّ كلٍّ من الطائفتين بأنّ الموثّقة الدالّة على إثبات القضاء موضوعُها اعتقاد أنّ السحاب هو الليل؛ لاشتباهه به نظراً لاسوداده، فلا يلتفت للسحاب، إذ يقول السائل: "**فِي قَوْمٍ صَامُوا شَهْرَ رَمَضَانَ، فَغَشِيَهُمْ سَحَابٌ أَسْوَدُ عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ، فَرَأَوْا (فَظَنُّوْا) أَنَّهُ اللَّيْلُ**"، لا أنّهم اعتقدوا دخول الليل بسبب السحاب، بل نفس السحاب الأسود حسبوه ليلاً، ففيه ذكر الإمام عليه السلام بأن وظيفتهم القضاء، وأمّا ما دلّ على نفي القضاء فموضوعه اعتقاد تحقّق الليل بسبب وجود السحاب بحيث يكون الشخص ملتفتاً لوجود السحاب فيتخيل دخول الليل بسبب السحاب[١٢].

وهذا جمع بين موثّقة أبي بصير وسماعة من جهةٍ وبين روايتَي أبي الصبّاح الكناني وزيد الشحّام من جهةٍ أخرىٰ.

وفيه- مضافاً إلىٰ سقوط روايتَي أبي الصبّاح وزيد الشحّام سنداً[١٣]، فلا تنهضان للمعارضة- **أوّلاً**: أنّ هذا الجمع يعتمد علىٰ أنّ الضمير في قول السائل: "**فَرَأَوْا (فَظَنُّوْا) أَنَّهُ اللَّيْلُ**" راجع إلىٰ السحاب، ولكن يحتمل إرادة الوقت وأنّهم برؤيتهم للسحاب عند الغروب حسبوا أنّ الليل قد حلّ- لا أنّهم حسبوا نفس السحاب ليلاً-، فلا يعود هناك فرق موضوعيّ بين الموثقة والروايتين، والنتيجة أنّ الموثّقة تثبت القضاء علىٰ مَن أفطر بسبب السحاب، والروايتان تنفيان القضاء عنه.

وثانياً: لو سلّمنا عود الضمير إلىٰ السحاب إلا أنّ تعليل لزوم صيام ذلك اليوم بآية: ﴿**أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ**﴾، وتعليل لزوم قضاء مَنْ أكل قبل أن يدخل الليل بـ (لأنَّهُ أَكَلَ مُتَعَمِّدا) (نعم هذان التعليلان) يتناولان مورد الروايتين- لو كان مختلفاً عن مورد الموثّقة-، ومعه فلا يصحّ الجمع بين الموثّقة والروايتين بما ذكر.

ويؤيّد ما ذكرنا أنّ الاعتبار قاضٍ بعدم قضاء مورد الموثّقة المدّعىٰ؛ لكون المكلّف معه أبلغ عذراً من مورد الروايتين، أو فَقُلْ: هو أولىٰ بالحكم بعدم القضاء، ولا أقلّ من المساواة بينهما، فكيف يكون حكمه القضاء؟!

(٣) وقد يقال في الجمع - بعد عدم نهوض روايتَي أبي الصبّاح وزيد الشحّام في أنفسهما وبقطع النظر عن المعارضة- أنّ النسبة بين الموثّقة وصحيحتَي زرارة- الدالّتين علىٰ عدم لزوم القضاء لو أفطر بظنّ

دخول الليل مطلقاً- هي نسبة العموم المطلق، فتحمل الصحيحتان علىٰ الموثّقة، والنتيجة هي عدم لزوم القضاء بالإفطار بظنّ دخول الليل إلا فيما إذا أفطر باعتقاد دخول الليل بسبب الغيم- الّذي هو مدول الموثّقة-.

وفيه أنّ الظنّ بدخول الليل في الأعمّ الأغلب إنّما هو بسبب الغيم، فيلزم من الجمع المزبور حمل المطلق- وهما الصحيحتان- علىٰ الفرد النادر، وهو مستهجنٌ عرفاً.

(٤) وقد ذُكِرَ جمع آخر علىٰ مستوىٰ عقد الحمل لا الوضع، بأن يُتصرف في الموثّقة بحمل (فَعَلَيْهِ قَضَاؤُهُ)- الظاهر في وجوب القضاء- علىٰ الاستحباب؛ نظراً لنصوصيّة روايات الطائفة الأخرىٰ في نفي القضاء.

ولكن التعبير بـ (عَلَيْهِ قَضَاؤُهُ) ممّا يأبى الحمل علىٰ الاستحباب في نفسه؛ فإنّه بالجمع بينه وبين لا يجب القضاء في جملة واحدة يُرىٰ التهافت عرفاً، علىٰ أنّ وجوب القضاء معلّلٌ بـ (لأَنَّهُ أَكَلَ مُتَعَمِّدا)، وهو لا يناسب الاستحباب.

[مرجّحات التعارض]

[(١) المرجّح الجهتيّ]

وبعد عدم تأتّي الجمع العرفيّ بين الطائفتين فقد رجّح سيّد الأعاظم قدس سره الطائفة الأولىٰ؛ لمخالفتها لمذهب جمهور العامّة، فتطرح الموثّقة أو تحمل علىٰ التقيّة[١٤].

وقد أورد عليه بعض تلامذته بأنّ المسألة محل خلاف بينهم، حيث نسب القول بعدم وجوب القضاء فيها إلى أكثر أهل العلم، ونسب القول بالوجوب إلى جماعة منهم[١٥].

وفيه أوّلاً: أنّ وجوب القضاء مذهب أكثر أهل العلم من الفقهاء وغيرهم- كما في المغني[١٦]-، لا العكس، بل قال العلامة ﷺ في التذكرة: (وهو قول العامّة)[١٧]؛ وذلك لأنّ القول عندهم بعدم وجوب القضاء شاذّ؛ ولذا أضاف في المغني قائلاً: "**وحُكِيَ عن عروة ومجاهد والحسن وإسحاق لا قضاء عليهم**"[١٨].

وثانياً: أنّ المسألة وإن كانت محل خلاف بينهم، كما نصّ على ذلك ابن رشد (الحفيد)، حيث قال: "**ومن هذا الباب اختلافهم فيمن ظنّ أنّ الشمس قد غربت، فأفطر، ثمّ ظهرت الشمس بعد ذلك هل عليه قضاء أم لا؟**"[١٩]، إلا أنّه بمراجعة بعض مصادرهم يتّضح أنّ القول بوجوب القضاء هو قول المالكيّة والحنفيّة والشافعيّة والحنابلة[٢٠]، ما يعني أنّه ليس رأيّاً لخصوص رؤساء المذاهب، بل هو رأي العلماء من كلّ هذه المذاهب، ومع وجود الخلاف فالعبرة في الترجيح إنّما هو بمخالفة المعاصر منهم لزمن النصّ، كمالك وأبي حنيفة بالنسبة إلى الروايات عن الباقر والصادق عليهما السلام، كما في روايات مسألتنا، فلا ينظر لرأي مَن تأخّر منهم عنهما عليهما السلام.

[(٢) المرجّح المضمونيّ]

وقال أيضاً: إنّ الترجيح للموثّقة لموافقتها للكتاب العزيز في قوله

سبحانه: ﴿ثُمّ أَتِمُّوا الصِّيامَ إلى الْلَيْل﴾[٢١]- فلا تصل النوبة معها إلى الترجيح بمخالفة العامّة-؛ ومقتضاه طرح روايات الطائفة الأولى، أو أنّ الكتاب العزيز عامٌّ فوقانيٌّ يكون مرجعاً بعد تساقط الخاصّين؛ للمعارضة[٢٢].

وربما يتوجّه عليه ما أفاده أحد الأعاظم قدّس سرّه من أنّ الأخبار النافية للقضاء ليست مخالفةً للكتاب؛ لأنّ الآية الشريفة ناظرةٌ إلى الحكم الواقعيّ الأوّليّ، ولا تنافي مع عدم وجوب القضاء لما عرض من زعم دخول الليل ووقوع الافطار في النهار[٢٣].

وبعبارة أخرى إنّ روايات الطائفتين تتحدّث عن إجزاء الناقص من الصوم وعدمه في فرض الاعتقاد بدخول الليل مع تبيُّن الخلاف، فالإجزاء وعدمه فيها حكم ثانويّ وفي ذلك الفرض، ولمّا كان عدم الإجزاء في الآية حكماً واقعيّاً أوّليّاً فلا يكون شيءٌ من روايات الطائفتين حتى الدالّ منها على عدم الإجزاء موافقاً للآية رغم أنّ الحكم فيها هو عدم الإجزاء.

وفيه- مضافاً إلى أنّ مقامنا ليس من باب الحكم الثانويّ في شيء؛ ليأتي ما ذكره قدّس سرّه من نظر الآية إلى الحكم الواقعيّ الأوّليّ، فلا مخالف لها ولا موافق من روايات الطائفتين- أوّلاً: أنّ مقتضى إطلاق ﴿ثُمّ أَتِمُّوا الصِّيامَ إلى الْلَيْل﴾ تشريك من أفطر ظانّاً دخول الليل مع غيره ممّن أفطر في هذا الحكم، وأنّه لا يختصّ بحكم بعدم القضاء.

وقد يتوجّه على الترجيح بموافقة الآية- ما استفدته من السيّد الأستاذ (سلّمه الله) مذاكرةً- من أنّ روايات الطائفتين لمّا كانت ناظرة إلى

الحكم الظاهريّ- وهو كفاية قيام الظنّ غير المطابق للواقع الأعمّ من القطع والاطمئنان والأمارة المعتبرة (كفاية قيامه) في إثبات إجزاء الناقص من الصوم أو عدم كفايته- وكانت الآية ناظرة إلى الحكم الواقعيّ، فلا موافق من روايات الطائفتين للآية ولا مخالف، وإن كانت الموثّقة تتفق مع الآية في إثبات البطلان ولزوم القضاء.

ولكن يرد عليه- هو الآخر- بأنّه إنّما يتمّ لو لم يكن للآية إطلاق، وأنّها في مقام أصل التشريع.

فتحصّل أنّ الآية بإطلاقها مرجِّحةٌ للموثّقة- بناءً على المختار من أنّ الترجيح بالكتاب كما يكون بظهوره اللفظيّ يكون بظهوره وإن كان حِكَميّاً وبالإطلاق-، ولو بنينا على عدم كون إطلاق الكتاب مرجِّحاً، فالآية- بعد استقرار تعارض الخاصّين وتساقطهما معاً- مرجع.

[(٣) المرجّح الصدوريّ]

ثمّ أنّه قد يلاحظ على أصل جعل الآية مرجِّحاً أو مرجعاً بأن النوبة لا تصل إليه فيما لو كانت إحدى الطائفتين مشهورة؛ فتتقدّم من باب تمييز الحجّة عن اللاحجّة، وفي بعض الكلمات أنّ من يلتزم بكون الشهرة مرجّحة لزمه تقديم الموثّقة؛ لأنّ عليها عمل المشهور[٢٤].

وهذا إنّما يتمّ بالبناء على أنّ المستفاد من مقبولة ابن حنظلة في الترجيح بالشهرة هي الشهرة العمليّة كما هو مسلك السيّد البروجرديّ قدّس سرّه وبعض تلامذته، ولكنّ المختار- تبعاً للسيّد الخوئيّ قدّس سرّه- أنّ الشهرة في مقبولة عمر بن حنظلة هي الشهرة الروائية الّتي تكون

الرواية بها سنّة قطعيّة أو في قوّتها، وقد تعرّضتُ لهذه الشهرة في مقولة (رجوع أحد الزوجين في هبته)، وحيث إنّ الموثّقة ليست بتلك المثابة، فلا تتقدّم وإن كانت شهرة العمل عليها.

وفي بعضٍ آخرَ من الكلمات أنّ الترجيح للروايات الأربع؛ لشهرتها؛ لأنّها أكثر عددًا[٢٥].

وفيه إنّا وإن بنينا على كون المراد من الشهرة هي الروائية إلا أنّ مرمى السهم هو تماميّة صغراها من عدمها؛ وحيث إنّ من غير البعيد رجوع صحيحتي زرارة إلى رواية واحدة وإن اختلفت ألفاظهما، مع ضعف كلٍّ من روايتَي أبي الصبّاح وزيد الشحّام-فلا تتشكّل- والحال هذه- الشهرة، ومنه يعرف ما في بعض الكلمات من تسميّة هذه الطائفة بالمستفيضة[٢٦].

فتحصّل أنّ الشهرة العمليّة على الموثّقة وإن كانت حاصلة إلا أنّها ليست هي المرجّحة، والشهرة الروائية وإن كانت مرجّحة إلا أنّ روايات الطائفة الأولى لم تصل إلى حدّها.

وعليه فلا بدّ من الرجوع إلى مرجّحات باب التعارض، وهي الموافقة للكتاب ثمّ المخالفة للعامّة، وقد ذكرنا أنّه بالالتفات إلى قوله تعالى: ﴿ثُمّ أَتِمُّوا الصِّيامَ إِلى اللَّيْلِ﴾ يكون الترجيح للموثّقة، ولا يضرّ بالأخذ بها موافقتها للعامّة.

نعم من لا يلتزم بوجود الدليل على الترجيح أصلاً كما هو مختار بعض الأعلام، وإنّما الدليل يقتضي التخيير- فالمتعين حينئذٍ هو الحكم

بالتخيير بين الطائفتين، فللمجتهد الالتزام برواية ثبوت القضاء، كما له الالتزام بما دلّ علىٰ نفيه[٢٧]، ولكنّ الكلام كلّ الكلام في كبرىٰ التخيير، ومحلّ بحثها هو الأصول.

[النتيجة]

فتحصّل أنّ القول بلزوم القضاء هو الأوفق بالأصول والقواعد، ولا أقلّ من الاحتياط اللازم بذلك، كما صار إليه مرجع الطائفة الإمام السيستاني دام ظله متفرّداً من بين المعلّقين علىٰ العروة[٢٨].

والحمد لله أوّلاً وآخراً، وصلّىٰ الله علىٰ محمّد النبيّ الأمين وآله الأطيبين الأطهرين، وقد وقع الفراغ من كتابة هذه الرسالة ليلة السابع عشر من رجب الأصبّ من سنة **١٤٣٩**هـ.

الهوامش:

(١) مستند العروة الوثقىٰ(ك. الصوم١) موسوعة الإمام الخوئيّ قدس سره ٢١: ٤٢٥- ٤٢٧.

(٢) وسائل الشيعة١٠: ١٢٢ ب ٥١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ح١.

(٣) نفس المصدر: ١٢٣ ب ٥١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ح٢.

(٤) نفس المصدر ١٠: ١٢٣ ب ٥١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ح٣.

(٥) نفس المصدر ١٠: ١٢٣ ب ٥١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ح٤.

(٦) نفس المصدر ب٥٠ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ح١.

(٧) مصباح الفقيه- ط. جماعة المدرّسين- ١٤: ٥١٠، ٥١١.

(٨) نفس المصدر ١٤: ٥١١.

(٩) الوسائل١٠: ١٢٢، ١٢٣ ذيل البابين ٥٠، ٥١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم.

(١٠) سورة الأعراف: ١٧١.

(١١) جواهر الكلام١٦: ٢٨٣.

(١٢) جواهر الكلام١٦: ٢٨٤.

(١٣) أمّا الأولىٰ؛ فلأن في سندها محمد بن الفضيل، ولا شاهد علىٰ اتحاده مع محمد بن القاسم بن الفضيل الثقة، وأمّا الثانية؛ فلاشتمال سندها علىٰ أبي جميلة، وهو المفضّل بن صالح، وقد نقل تضعيفه النجاشيّ رحمه الله- انظر: معجم رجال الحديث١٩: ٣١١ [١٢٦٠٧].

(١٤) مستند العروة الوثقىٰ(ك. الصوم١) موسوعة الإمام الخوئيّ قدس سره ٢١: ٤٣٣.

(١٥) تعاليق مبسوطة علىٰ العروة الوثقىٰ٥: ١٤٤.

(١٦) المغني٣: ٧٤.

(١٧) تذكرة الفقهاء٦: ٧٢.

(١٨) المغني٣: ٧٤.

(١٩) بداية المجتهد١: ٢٤٣.

(٢٠) الفقه علىٰ المذاهب الأربعة، ط. المكتبة العصريّة: "**الشافعيّة قالوا:.. فلو جامع ظانّاً بقاء الليل أو دخول المغرب ثمّ تبيّن أنّه جامع نهارا فلا كفارة عليه وإن وجب عليه القضاء والإمساك**" ص٣١١، "**المالكيّة قالوا:.. فإن أفطر ناسياً أو مخطئاً أو لعذرٍ كمرضٍ وسفر فعليه القضاء فقط**" ص٣١٢، "**الحنفيّة قالوا: ما يوجب القضاء دون الكفّارة ثلاثة أشياء:.. الثاني: أن يتناول غذاءً أو دواءً لعذرٍ شرعيّ، كمرضٍ أو سفرٍ أو إكراهٍ أو خطأ-إلى أن قال- إما الفطر وقت الغروب فلا يكفي فيه الشكّ لإسقاط الكفّارة، بل لا بدّ من غلبة الظنّ على إحدى الروايتين**" ص٣١٣، "**المالكيّة قالوا:.. وبالجملة كلّ فرض أفطر فيه فإنّه يجب عليه قضاؤه**" ص٣١٤، "**الحنابلة قالوا: يوجب القضاء دون الكفّارة أمور:.. ومنها ما إذا أكل أو شرب أو جامع شاكّاً في طلوع النهار أو ظانّاً غروب الشمس ولم يتبيّن الحال، فإنّ صومه لا يفسد بذلك، أما إذا تبيّنه في الصورتين فعليه القضاء في الأكل والشرب، وعليه القضاء والكفّارة في**

الجماع" ص٣١٥.

(٢١) سورة البقرة: ١٨٧.

(٢٢) تعاليق مبسوطة علىٰ العروة الوثقىٰ٥: ١٤٤.

(٢٣) جامع المدارك٢: ١٨٥.

(٢٤) المرتقىٰ إلىٰ الفقه الأرقىٰ (ك. الصوم): ٣٨٦.

(٢٥) مصباح المنهاج(ك. الصوم): ٢٠٩.

(٢٦) مصباح الفقيه١٤: ٥٠٨، ٥١٠.

(٢٧) المرتقىٰ إلىٰ الفقه الأرقىٰ (ك. الصوم): ٣٨٦.

(٢٨) العروة الوثقىٰ والتعليقات عليها- ط. مؤسّسة السبطين عليهما السلام العالميّة ١٠: ٢١٨ (التعليقة٤)، ٢١٩ (التعليقة٤).