

II

الحمد لله و الصلاة و السلام علي رسول الله و
علي آل الله الذين بهم فتح الله و بهم يختم
الله و لعنة الله علي اعدائهم اعداء الله الي يوم لقاء
الله

قال الامام الصادق عليه السلام: «انما علينا ان نُلقِي اليكم الاصول و عليكم ان تفرّعوا» محمد بن

الحسن الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج18، ص41، الحديث:51.

قال الامام الرضا عليه السلام: «علينا لقاء الاصول و عليكم التفريع» المصدر، الحديث:52.

القواعد الفقهية¹

ان دراسة القواعد الفقهية و البحث عنها من الامور الهامة في مجال الفقه الاسلامي؛ اذ هي تمتثل -
كما قيل - الوجه الثاني من اصول الفقه و تصلح ان تعدّ منهجاً لترتيب يجمع شتات مسائل الفقه من
دون ضرورة لذكر كثير من متفرقات المسائل و هذا الترتيب مع جمعه و منعه اسهل تناولاً و ادقّ
تحقيقاً و اخصر حجماً.

و للبحث عن القواعد الفقهية قسمان: الاول البحث حول القواعد الفقهية (فلسفة القواعد الفقهية) من
دون نظر الي قاعدة خاصّة، الثاني البحث عن القواعد الفقهية. و القسم الاول مع فخامته و تأثيره في
منهج الاجتهاد و الاستنباط، مهجور متروك! و القسم الثاني و ان لم يكن متروكاً لم يؤدّ حقّه و لم يضع
موضعه بل أتى به مستطرداً خلال المباحث الفقهية الأخر الآ ما شدّ و ندر. و مع ذلك فسعيهم مشكور
على الله اجرهم و لله درهم.

القسم الاول: البحث حول القواعد الفقهية

و فيه مسائل: الاولى في المسار التاريخي للقواعد الفقهية من جهة التشريع و البيان و من جهة
تطبيقها على مصاديقها و الاستفادة منها و من جهة البحث عنها و تدوينها

1- المراد بالقواعد الفقهية في هذا التحقيق القواعد المتداولة في علم الفقه المنسوبة الي الشارع سواء كانت في الواقع شرعية ام لا.

فنقول: ان تشريع القواعد الفقهية فى الشريعة الاسلامية يرجع تأريخها الى تشريع الاحكام فى الشريعة المقدسة كما أن بيانها و ابلاغها الى المكلفين يرجع الى بيان الشريعة؛ فحين ما نزل (يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود) ؛ (تعاونوا على البرّ و التقوى و لا تعاونوا على الاثم و العدوان) ؛ (ما على المحسنين من سبيل) و حين ما شرّع «لا ضرر و لا ضرار» ؛ «الناس مسلّطون على اموالهم» ، فقد شرّع القواعد الفقهية الشرعية و حين ما بلغ الرسول صلى الله عليه و آله هذه القواعد و بيّنها من الله او من نفسه باذن الله تبارك و تعالى فقد بدأ تأريخ ابلاغ القواعد الفقهية الشرعية.

و لا ريب فى ان بداية تطبيق القواعد على مواردها ترجع الى زمن الرسول صلى الله عليه و آله ايضاً، و اما بداية تدوين القواعد و البحث عنها فليل فيها:

«ان كتاب (القواعد و الفوائد) للشهيد الاول يعتبر اول مصنف يصل الينا فى قواعد و فروع الامامية، و قد قال عنه مصنفة فى اجازته لابن الخازن: انه (لم يعمل الاصحاب مثله)»¹.

و قيل:

«قد تزايد الاهتمام بجمع القواعد الفقهية و استخراجها من التراث الفقهى و صياغتها بصورة مستقلة فى القرن الثامن الهجرى، عند ما صنّف الشهيد الاول قدس سره كتاب القواعد و الفوائد. و قد سبق الشهيد الاول فى هذا المضمار الفقيه يحيى بن سعيد الحلّى (601-698) فى تصنيف الاشباه و النظائر، و أسمى كتابه نزهة الناظر فى الجمع بين الاشباه و النظائر. هذا اذا قلنا بدخول الاشباه و النظائر فى حقل القواعد الفقهية. قال الشهيد الاول فى اجازته لابن الخازن:

فمما صنّعه كتاب القواعد و الفوائد مختصر يشتمل على ضوابط كلىة: اصولية و فرعية، تستنبط منها الاحكام الشرعية، لم يعمل الاصحاب مثله.»²

هذا ما يرتبط بتدوين القواعد من الامامية و اما تدوينها من ناحية اهل السنة فليل:

«ليست لدينا معلومات كافية عن اولية تدوين القواعد او الضوابط الفقهية. و تعدّ الاصول المنقولة عن ابى الحسن الكرخى (ت 340 هـ) بحسب الوقائع المادية المتوفرة لنا، فى الوقت الحالى، اول جمع و تدوين للقواعد و الضوابط و الاصول. و هى تقع فى (39) ضابطاً او قاعدة اطلق عليها اسم الاصول. و هى من الضوابط الخاصة بالمذهب الحنفى. و مع ان

1- ر.ك: السيد عبدالهادى الحكيم، مقدمة القواعد و الفوائد، للشهيد الاول، ص 7.

2- ر.ك: مهدى المهريزى - محمد حسين الدرايى، مقدمة القواعد الفقهية للسيد البجنوردى

لبعضها نطاقاً أوسع من ذلك، لكنّ هذا ليس هو المقصود منها، و إنما المقصود هو بيان الاصول التي عليها مدار كتب أئمة المذهب الحنفي.

و لم اجد اغلب من ترجم للكرخي (ت 340 هـ) ذكر أنه ألف في القواعد او الاصول.»¹

و اشتهر ايضاً جمع من الفقهاء بتدوين القواعد من اهل السنّة منهم:

1. عبدالله بن حسين بن دلال الكرخي الحنفي، المتوفى سنة 340 هـ صاحب

كتاب (الاصول التي عليها مدار فروع الحنفية) مطبوع.

2. ابوزيد عبيد بن عمر الدبوسي القاضي الحنفي، المتوفى سنة 430 هـ، له كتاب (تأسيس النظر). مطبوع.

3. محمد بن مكى بن الحسن الغامى المعروف بابن دوست المتوفى سنة 507 هـ

4. معين الدين ابو حامد محمد بن ابراهيم الجاجرمى الشافعى، المتوفى سنة 613 هـ، له كتاب (القواعد فى فروع الشافعية).

5. ابو محمد عز الدين بن عبدالسلام الشافعى المتوفى سنة 660 هـ صاحب كتاب (قواعد الاحكام فى مصالح الانام). مطبوع. و...»²

المسألة الثانية فى تحديد القاعدة الفقهية و الفرق بينها و بين المسألة الاصولية و الفقهية و الضابطة الفقهية و القاعدة الشرعية

التتبع

قيل فى تحديد القاعدة الفقهية و الميز بينها و بين المسألة الاصولية:

1. «ان اجراء المسألة الاصولية فى موردها مختص بالمجتهد و ليس وظيفة للمقلد فهى مما يحتاج اليه المجتهد فقط و لا ينفع للمقلد»³. و مفهوم هذه المقالة ان القاعدة الفقهية لا يختص اجراؤها و تطبيقها فى موردها بالمجتهد بل ينفع المقلد ايضاً و يحتاج هو اليه ايضاً. و قال المحقق النائنى فى ذلك:

1- يعقوب بن عبد الوهاب الباسين، القواعد الفقهية، ص 327، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الثانية، 1420 ق.

2- ر.ك: عبد الهادى الحكيم، المصدر السابق، ص 5-7.

3- الشيخ مرتضى الانصارى، فرائد الاصول، ص 320.

«نتيجة المسألة الاصولية انما تنفع المجتهد و لا حظّ للمقلد فيها و من هنا ليس للمجتهد الفتوى بمضمون النتيجة؛ لانّ تطبيق النتيجة على الخارجيات ليس بيد المقلد بل هو من وظيفة المجتهد و اما النتيجة فى القاعدة الفقهية فهى تنفع المقلد و يجوز للمجتهد الفتوى بها و يكون امر تطبيقها بيد المقلد، كما يفتى بقاعدة التجاوز و الفراغ و الضرر و الحرج و ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده و بالعكس و غير ذلك من القواعد الفقهية.»¹

2. و بعضهم مع نقده الميز المذكور و المناقشة عليه «بانّ ما افيد بالقياس الى المسائل الاصولية تام و لكنه بالاضافة الى المسائل الفقهية غير تام على اطلاقه اذ ربّ مسألة [قاعدة] فقهية حالها حال المسألة الاصولية من هذه الجهة اى فى عدم امكان القاؤها الى العامى لعدم قدرته على تشخيص مواردّها»، قال: انّ المسألة الاصولية ما كانت فى طريق استنباط الحكم و التوسيط و القاعدة الفقهية ما كانت منطبقة على مصاديقها، فالمحوظ فى الاولى الاستنباط و التوسيط و فى الثانية التطبيق و التبسيط.²

اقول: التأمل فى مقالة المحقق النائنى قاض بعدم ورود النقاش المذكور عليها! و الانصاف انه قدس سره ليس ممن خفى عليه ان القواعد الفقهية قد لا يصح القاؤها الى العامى فى التطبيق و الاجراء. و حسن الظنّ به و بعض كلماته الاخر - غير ما ذكر - قاضيان بانّه - كالشيخ الانصارى - يعتقد: ان القاعدة الفقهية ليس لها وراء و توسط كما كان للمسألة الاصولية بل كانت هى و تطبيقها و اجراؤها على مواردّها؛ فليست واسطة فى الاستنباط فيصحّ القاؤها الى المقلد و كتابتها فى المتون الممهّدة لذكر الفتاوى فيها و لكن بعد ضبطها كاملاً و ايراد جوانبها و قيودها شاملاً و مانعاً. مثلاً قد يقال: «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» و هذه ليست بقاعدة فقهية كاملة بل القاعدة الفقهية الكاملة هى: «من اتلف - من غير حق - مال الغير - بلا اذن منه - فهو له ضامن - بمثله او قيمته -» و واضح ان هذه القاعدة تنفع المقلد و المجتهد كما يصحّ القاؤها الى العامى و ضبطها فى الرسالة العملية و نحوها. و مما يدل - بتاتاً - على ذلك قوله:.

«الذى يدلّك على ما ذكرناه هو ان نتيجة المسألة الفقهية قاعدة كانت أو غيرها بنفسها يلقى إلى العامى الغير المتمكن من الاستنباط فيقال له كلما دخل الظهر وكنت واجدا للشرائط

1- الشيخ محمدعلى الكاظمى (المقرر)، فوائد الاصول، ج4، ص309 و 310؛ السيد ابوالقاسم الخوئى (المقرر)، اجود التقريرات، ج2، ص345.

2- ر.ك: محمد اسحاق الفياض، محاضرات فى اصول الفقه، ج1، صص8-11.

وجبت الصلاة فيذكر في الموضوع جميع قيود الحكم الواقعي أو يقال كلما فرغت من عمل وشككت في صحته وفساده فلا يجب عليك الاعتناء به فيذكر له جميع قيود الحكم الظاهري وهذا بخلاف المسألة الأصولية فإن أعمال نتيجتها مختص بالمجتهد ولا حظ للمقلد فيها و لا معنى للقائها إليه بل الملقى إليه يكون الحكم المستنبط من تلك المسألة وحيث ان نتيجة البحث عن جريان الاستصحاب في الشبهات الموضوعية بنفسها لا بد و ان تلقى إلى المقلد فيقال إذا كنت متيقنا بموضوع خارجي أو حكم جزئي وشككت في بقاءه وارتفاعه فابن على البقاء ورتب آثاره¹.

3. و قيل:

«الميزان في اصولية القاعدة عدم اختصاص مجال الاستفادة و الاستنباط منها بباب فقهى معين» (خلافاً للقاعدة الفقهية)².

4. و قيل:

«المسائل الأصولية هي الوسطة في الثبوت و القواعد الفقهية هي الوسطة في العروض»³.
و قصده بذلك ان شأن المسألة الأصولية الاستنباط و الاستدلال بها و تشكيل صغرى و كبرى في مورد - حسب الشكل الاول - للاستنتاج منها حكماً شرعياً وليست القاعدة الفقهية كذلك بل شأنها التطبيق و التبسيط على موارد من دون توسيطها في ثبوت شيء لشيء⁴.

5. و قيل غير ذلك مما يقف عليه المتتبع.

التحقيق

الذى يظهر بعد تتبع و التأمل ان اشكال التفريق بين القاعدة الفقهية و المسألة الأصولية انما جاء من ناحية سرد الاصول العملية كالاستصحاب و الاحتياط و البرائة من المسائل الأصولية لا من القواعد الفقهية و لامن الفروع الفقهية؛ و عليه لو ناقشنا في ذلك لكان التفريق بينهما واضحاً بيان يأتي.

1- السيد ابوالقاسم الخوئي (المقرر)، اجود التفريعات، ج 2، ص 345.

2- السيد محمود الهاشمي الشاهرودي (المقرر)، بحوث في علم الاصول، ج 1، ص 26.

3- السيد مصطفى الخميني، تحريرات في الاصول، ج 1، ص 40.

4- لاحظ المصدر السابق، ص 39.

ثمّ اللازم قبل كل شيء في البحث عن تحديد القاعدة الفقهية و التفريق المذكور ملاحظة الآراء المختلفة في تفسير بعض الأدلة الدالة على بعض القواعد الفقهية . و للمثل ان الآراء في تفسير ما دلّ على نفي الضرر في الشريعة المقدسة قد تشتت و اختلفت؛ فبعضهم^١ يقول: «ان حديث "لا ضرر" دالّ على نفي الحكم الجائي منه الضرر في الشريعة المقدسة، و ان مدلوله نفي الحكم لا اثباته» و القاعدة المستفادة من هذا الدليل المسماة بـ "قاعدة لا ضرر" دالة على نفي الحكم لا الحكم باثبات او نفي و مفادها تضييق الجعل لا الجعل و الاعتبار. و عليه فمن يحدّد و يعرف القاعدة الفقهية بانها احكام عامة فقهية تجرى في ابواب مختلفة^٢؛ او يعرفها بانها هي بنفسها حكم كلى فرعى تنطبق على مواردھا الجزئية الكثيرة في ابواب مختلفة^٣، او ما يشابه ذلك^٤، قد يحدّد و يضيق عليه بان هذه التحديدات و التعريفات لا تشمل مثل قاعدة "لا ضرر" على التفسير الذي قد عرفت! و لعله لذلك قيل^٥: ان مثل "لا ضرر" ليس بقاعدة فقهية على مبنا الشيخ الانصارى القائل بدلالة دليله على نفي الحكم الضررى!

اذا عرفت ما ذكرناه فالصحيح عندنا تعريف القاعدة الفقهية بـ:

ما كان المحمول فيها حكماً فقهياً عاماً او منتزعاً منه او كان من الفقه و ان لم يكن حكماً و كان تحتها

مسائل.

و يشمل هذا التعريف مثل "لا تعاد" لكونه حكماً فقهياً عاماً و مثل حجية البينة المنتزعة عن الحكم الفقهى التكليفى على بعض المباني و مثل "لا ضرر" الذى ليس حكماً فقهياً على بعض المباني و لكنه من الفقه و كذا اصالة الحلية و الاباحة بناء على كون الحلية و الاباحة هما نفي الاحكام الاربعة الاخر و كذا اصالة البرائة.

و لا تستبعد بعد ذلك لو قلنا برجوع التعاريف المختلفة السابق ذكرها الى ما ذكرنا؛ لان شأن القاعدة الفقهية على ما ذكرناه التطبيق لا التوسيط و فيها اقامة الحجة الحاصلة لا تحصيل الحجة على الحكم الشرعى^٦؛ و هي بنفسها من الشريعة كما انها واسطة في العروض لا الثبوت.

1- كالشيخ الانصارى و المحقق النائى و شيخنا الاستاذ الوحيد.

2- الشيخ ناصر المكارم الشيرازى، القواعد الفقهية، ج 1، ص 17.

3- السيد محمد حسن البجنوردى، القواعد الفقهية، ج 1، ص 4.

4- لاحظ فوائد الاصول، ج 4، ص 310؛ نهاية الدراية، ج 1، ص 12.

5- القائل بذلك السيد محمد باقر الصدر، لاحظ البحوث، ج 1، ص 22.

6- اشارة الى رأى الاصفهاني في تعريف القاعدة الفقهية و الفرق بينها و بين المسألة الاصولية.

و بذلك يسهل التفريق بين القاعدة الفقهية و المسألة الاصولية فان المسألة الاصولية ليست حكماً فقهياً و لا منتزعاً منه و لا من الفقه! بل كانت واسطة في ثبوت الحكم و تحصيله و كم فرق بين الحاصل و ما به يحصل!؟

و الجدير بالذكر أنا لا نصرّ و لا نَعزم على خروج الاصول العملية من القواعد الفقهية و دخولها في المسائل الاصولية او على عكسه بل كل ما كان حكماً فقهياً او منتزعاً منه او كان من الفقه فهي قاعدة فقهية و ما ليس كذلك وكان واسطة في الاستنباط فهي مسألة اصولية.

و الضابطة الفقهية مصطلح فقهى من العامة تطلق على ما كان اضيق تطبيقاً من القاعدة الفقهية. كما ان المسألة الفقهية ما كان مندرجاً في القاعدة الفقهية. و الشمول و الاندراج امران اضافيان و بذلك قد تصير القاعدة الفقهية و مسألتها ايضاً امرين اضافيين؛ مثلاً "ان كل مشكوك حلال" قاعدة فقهية المندرج فيها مسألة فقهية و هي "اللحم المشكوك حلال" و هي لكونها مندرجاً فيها "اللحم الحمار - لكونه مشكوكاً - حلال" قاعدة فقهية و ان شئت فقل: ضابطة فقهية.

و الفرق بين القاعدة الفقهية و القاعدة الشرعية هو الفرق بين الفقه و الشريعة و قد فصلناه في بعض مکتوباتنا¹ فليراجع.

المسألة الثالثة في الفرق بين القواعد الفقهية و مقاصد الشريعة و تمييز النص المبيّن للقواعد عن النص المبيّن للمقاصد

ان للشارع المقدس في بعث الرسل و انزال الكتب و تشريع الاحكام مقاصد هامة عالية سموها بـ "مقاصد الشريعة" كما ان لكل حكم خاص من الشارع غرضاً او اغراضاً جزئية تسمى بـ "علل الشرائع"².

و المقاصد و العلل و ان كانتا اصلين للاحكام و القواعد و لكنهما ليستا من الشريعة بمعناها الاخص³ و لا معنى لتعلق الحكم بها فالمقاصد و العلل في ناحية و التكاليف (الاحكام و القواعد) في ناحية اخرى. و لازم ذلك ان يكون النص المبيّن للمقاصد و العلل غير النص المبيّن للقواعد و الاحكام.

1- في "الفقه و العرف" و "الفقه و المصلحة".

2- تلحظ في ذلك، هذا القلم، فقه و عقل، ص 128-130.

3- الشريعة بالمعنى الاخص تطلق على الاحكام و بالمعنى الاعم تطلق على كل ما كان من الدين من الاحكام و المعارف و المقاصد.

و للمثل ان الآيات: (يا ايها الذين آمنوا افوا بالعقود) (المائدة:5) : 1) ؛ (واقموا الصلاة و آتوا الزكاة و اركعوا مع الراكعين) (سورة البقرة:2) : 43) و (اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا...) (المائدة:5) : 6) نصوص تبين احكاماً و قواعد شرعية و الآيات: (هو الذى ينزل على عبده آيات بينات ليخرجكم من الظلمات الى النور) (الحديد:57) : 9) ؛ (لقد ارسلنا رسلنا بالبينات و انزلنا معهم الكتاب و الميزان ليقوم الناس بالقسط) (الحديد: 25) ؛ (لقد من الله على المؤمنين اذ بعث فيهم رسولاً من انفسهم يتلوا عليهم آياته و يزيكهم و يعلمهم الكتاب و الحكمة) (آل عمران:3) : 164) ؛ (...و يضع عنهم اصرهم و الاغلال التى كانت عليهم) (الاعراف:7) : 157) و (ان الصلاة تنهى عن الفحشاء و المنكر و لذكر الله اكبر) (سورة العنكبوت:29) : 45) نصوص تبين بها مقاصد و علل لبعث الرسل و انزال الكتب و التشريع.

و من النقاط الهامة تمييز المقاصد عن الشريعة و هى الاحكام (و القواعد) و تمييز النصوص المبيّنة لكل منهما؛ فانّ النصوص المبيّنة للمقاصد و ان كانت صالحة لتفسير نصوص القواعد و الاحكام و لكنها لا يصح الاستناد اليها فى مجال استنباط الاحكام و هذا مما خفى على كثير من الناس فيذهب الى ما لا ينبغى الذهاب اليه و يفتى بما لا يصح الافتاء به. و من اهم طرق معرفة نصوص الاحكام و خواصّها دلالة نصوص الاحكام على برنامج معيّنة بينة او مبيّنة مع ان نصوص المقاصد تبين مقاصد كلية تحتاج الى بيان فى قالب قاعدة او حكم ، و هذا يظهر بالتأمل فى الآيات السابقة.

المسألة الرابعة فى تقسيم القواعد الفقهية

القواعد الفقهية تنقسم باعتبارات مختلفة الى اقسام متعدّدة كاتقسامها الى العامة الجارية فى جميع ابواب الفقه او اكثرها او كثير منها و الى الخاصة الجارية فى باب خاصّ منه و كاتقسامها الى منصوطة و هى التى نصّ عليها فى دليل خاصّ من الشارح الاقدس كقاعدة نفى الحرج و الضرر و الاكراه و الاضرار و قاعدة تسلّط الناس على اموالهم و حرمة مال المسلم و دمه و الالزام و غيرهنّ و الى مصطادة من النصوص المختلفة غير المنصوص عليها فى دليل خاصّ، كقاعدة "من حاز ملك" على ما صرح به بعض الفقهاء^١. و قاعدة "من اتلف مال الغير فهو له ضامن" المقول فيها:

1- تلحظ هذا القلم، فقه اهل بيت... (فارسية، مجلة فصلية)، الرقم: 41، المقالة: "فقه و مقاصد شريعت".

2- قال السيد الخوئي: «ان حديث الحيازة و ان اشتهر فى السنة الفقهاء و كتبهم الاستدلالية و لكنّها لم نجده فى اصول الحديث من الخاصة و العامة و الظاهر انه قاعدة فقهية متصيدة من الروايات الواردة فى الابواب المختلفة كاحياء الموات و التحجير و غيرهما». مصباح

«ضرورة المفروغية من قاعدة "من اتلف" التي لهجت بها السنة الفقهاء في كل مقام، وربما

كان في بعض النصوص 'اشعار بها.'^٢

و الظاهر ان من ذلك قاعدة "ان الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه" المذكورة في المتون الفقهية مع عدم نصّ خاصّ بهذه العبارة في كتب الاحاديث. قيل في ذلك:

«ويمكن استفادة العموم من الموارد الخاصة الواردة فيها الروايات كثمن الخمر و النبيذ و

المسكر و الميتة و الكلب و العذرة و مهر البغى و اجر الكاهن و اجر الزانية و اجور

الفواحش و الرشوة و غيرها^٣ المستفاد من مجموعها ولو بالمناسبات و الغاء الخصوصية ان

الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه»^٤

و قد يعبر عن هذا القسم بالاشباه و النظائر.

و الى ما نعبر عنه بالتعليمية و هي التي لا تكون منصوطة في نصّ خاص و لا متصيدة من نصوص متعدّدة متقاربة بل تكون ممهّدة في المتون الفقهية لتسهيل المفاهمة و تيسرّ التعليم و التعلّم و هذه نظير بعض الالفاظ المفردة التي لا تكون موضوعة لحكم شرعى كالالفاظ: السبب و المباشر و المعاطاة و الغبن و الغصب و مع ذلك لهنّ دور كبير في المتون الفقهية للغرض المذكور. و لعل من ذلك قاعدة: "في كل عضو دية مقدرة ففي شلله ثلث ديته".

و الفرق بين التعليمية و المتصيدة^٥ ان القاعدة المتصيدة يمكن التمسك بها لتطبيقها على موارد و مصاديقها و يدلّ عليها نصوص متقاربة اللفظ منها و التعليمية لم تكن بهذه المثابة و في الواقع لم يكن بقاعدة فقهية و ان شئت فقل: لم تكن بقاعدة شرعية و ان كانت قاعدة فقهية اي مذكورة في المتون الفقهية لتسهيل المفاهمة و انتقال المفاهيم و الاحكام الفقهية الى مراجعها من دون ان تكون سنداً في الاستنباط و حجة في الاجتهاد و تسميتها بالقاعدة ايضاً نوع مسامحة يجوزها تسهيل المفاهمة و المباحثة!

1- راجع الوسائل، الباب - 10 و 11 و 14 - من كتاب الشهادات و الباب - 5 و 7 - من كتاب الرهن - الحديث 2 منهما و الباب - 29 - من كتاب الاجارة و الباب - 18 - من كتاب العتق، الحديث 1 و 5 و 9 و الباب - 22 - من ابواب حد الزنا - الحديث 4 و الباب - 1 - من ابواب نكاح البهائم - الحديث 4 من كتاب الحدود.

2- الشيخ محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، ج 37، ص 60.

3- راجع الكافي - كتاب المعيشة - باب السحت و الوسائل - كتاب التجارة، الباب 5 - من ابواب ما يكتسب به.

4- السيد روح الله الموسوي [الامام] الخميني، المكاسب المحرمة، ج 1، ص 14.

5- و الفرق بين المنصوطة و المتصيدة يأتي في خلال المقال.

و من الواجب اللزوم التفتات المستنبط الى هذا الانقسام و اقسامه و تفكيك بعضها عن بعض. فان القاعدة المنصوصة، لكونها منصوصاً بها في نص خاص يصح التمسك بدلالاتها التصديقية و التصورية اي بمضمونها و مفرداتها.

و القاعدة المتصيدة و ان كانت سنداً في مدلولها التصديقي و لكن لا تكون سنداً في دلالتها التصورية و مفرداتها و القاعدة التعليمية لا تصلح لا لذاك و لا لذلك.

فمن لم يميز بين هذه الاقسام او لم يلتفت الى كون قاعدة من اي الاقسام الثلاثة يخلط بعضها ببعض و يحكم على قسم بحكم قسم آخر.

و للمثل ان قاعدة "من اتلف مال الغير فهو له ضامن" من القاعدة المصطادة و لذلك قيل - بحق - في حقه:

«ان قاعدة الاتلاف قاعدة عقلائية ليست من مؤسسات الشريعة ، و ما عند العقلاء اوسع من نحو " من اتلف مال الغير... " او ما يستفاد منها القاعدة ، فلو اتلف العين المرهونة ضمن للمرتهن كما يضمن للراهن ، و صار المضمون بعد أخذه رهنا ، بل لو اتلفها الراهن كان ضامنا مع كونها ملكا له دون المضمون له .

وبالجملة: إن الضمان العقلائي متحقق في الاوقاف العامة والخاصة ، فلو أخرب القنطرة أجبر على تعميرها أو أخذت قيمتها منه و صرفت في تعميرها.

بل ضمان الاتلاف محقق حتى في الوقف على الحيوانات وعلى الامور المصدرية كالحجاج ، فلا بد للضامن من جبران الخسارة و إعطاء قيمة المتلف ليبتاع نحوه و يكون وقفا على الموقوف عليه»¹

و في قبال هذا القول قيل:

ان تلقى الفقهاء من جملة " من اتلف مال الغير فهو له ضامن " كونها حديثاً منقولاً عن المعصوم عليه السلام و استند الفقهاء اليها الى درجة لا يبقى شك و ريب في كونها حديثاً...²

1- السيد روح الله الموسوي الخميني، كتاب البيع، ج 3، ص 129.

2- «جملة " من اتلف مال الغير فهو له ضامن " نزد فقها به عنوان يك حديث كه منقول از معصوم عليه السلام می باشد، تلقی شده است. معنی جمله این است كه هر كس مال دیگری را تلف كند، ضامن خواهد بود و هر چند این عبارت در كتب احاديث دیده نمی شود ولی از آن چنان شهرتی برخوردار است و آن قدر مورد استفاده فقهاء قرار گرفته كه در حديث بودن آن تردیدی باقی نمی ماند و در بسیاری نصوص دیگر كلماتی حاكي از مضمون این جمله وجود دارد. برای روشن شدن بیشتر حديث كلمات آن مختصراً توضیح داده می شود.»

مصطفى محقق داماد، قواعد فقه، بخش مدنی، ج 1، ص 110 و 111.

و قد عرفت عدم صحة ذلك و العجب ان القائل أتى بكلام بعد قوله هذا يستشتم بل قد يظهر منه كون الجملة المذكورة ليست بنصّ و ان كانت على وفاقها في المضمون نصوص متعددة متقاربة. و عليه فلا وجه للبحث عن مفرداتها كما صنعه هذا القائل¹!

و من انقسامات القواعد الفقهية انقسامها الى انشائية و اخبارية. قيل في ذلك (ناظراً الى قاعدة "ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده و عكسها):

«أن مفادها أصلاً و عكسا ثبوت الملازمة بين صحيح العقد و فاسده في مورده و إنما الإشكال في أنها قاعدة إنشائية تعبدية سيقت لإنشاء أن مجرد ثبوت الضمان في العقد الصحيح بأي سبب من أسبابه من اليد و الإلتاف علة تامة لثبوته في الفاسد و إن لم يكن في مورده شيء منها و انتفاؤه علة لانتفائه و إن اجتمع فيه جميع أسبابه فتكون حاکمة على الأصل المقتضى لعدم الضمان في أصل القاعدة و مخصصة لقاعدتي اليد و الإلتاف المقتضيتين للضمان في عكسها و يصح الاستدلال بها على الضمان مستقلاً مثل اليد و لا يصح الإشكال عليها طرداً و عكساً لأنها على هذا مثل سائر العمومات قابلة للتخصيص أو قاعدة إخبارية اخترعها الفقهاء ضابطة لاستعمال موارد اليد المأذونة بواسطة العقود الغير الممضاة من حيث الخلوّ عما يمنع عن تأثيرها في الضمان و عدم الخلوّ عنه و أن الطريق إليه ملاحظة مواردنا بواسطة العقود الممضاة و مرجع القاعدة حينئذ إلى بيان اشتراك الصحيح و الفاسد فيما هو سبب الضمان واقعا إثباتاً و نفيًا و أن ما هو السبب و المناط للضمان أو عدمه في الصحيح فهو عام للفاسد أيضا و على هذا لا يصح الاستناد إلى هذه القاعدة مستقلاً في عرض قاعدة اليد و يتجه الإشكال عليها طرداً و عكسا الظاهر هو الثاني لعدم الدليل عليها على الأوّل...»²

و الظاهر ان مراد القائل بالقاعدة الاخبارية هي ما سميناه بالتعليمية و شاهد ذلك قوله بعد ذلك:

«إنها بناء على الاخبارية تخرج عن القاعدة»³.

1- المصدر، ص 111 و 112.

2- الميرزا فتاح الشهيدى، هداية الطالب الى اسرار المكاسب، ص 206.

3- المصدر، ص 214.

و عليه فليس هذا الانقسام ألاً الانقسام السابق. و لا نرى وجهاً لتسمية التعليمية بالاخبارية فالاولى تسميتها بما ذكرناه.

و ينقسم القواعد الفقهية ايضاً الى الجارية فى كلتا الشبهتين: الموضوعية و الحكمية و الى الجارية فى واحد منهما و الى ما اختلف فيها. و اللازم تنبه المستنبط الى ذلك حتى لا يستفيد - مثلاً - من قاعدة خاصة بالشبهة الموضوعية فى رفع الشبهات الحكمية و بالعكس.

و تنقسم ايضاً الى ما يستند بنص شرعى من القرآن و الحديث و الى ما يستند بالاجماع و العقل و العقلاء. و المشهور ان المستند الى النص الملفوظ به قابل للاستناد الى عمومه او اطلاقه دون المستند الى الاجماع و العقل و العقلاء ألاً اذا كان للاجماع معقد معين.

و لكن الصحيح ان المستند الى العقل لا معنى للشك فيه حتى يقال: بلزوم اخذ القدر المتيقن منه او بامكان التمسك باطلاقه او عمومه؛ كما ان المستند الى العقلاء اذا كان مناط القاعدة عندهم بناء معلوماً بيناً او مبيناً فلا وجه للقول بلزوم اخذ القدر المتيقن منه بل يستند اليها على ما هو قضية مناط القاعدة و ملاكها.

و من ثمرات التنبه و الالتفات الى هذا الانقسام و اقسامه - مضافاً الى ما ذكر - المعاملة العقلائية الماضائية مع القاعدة على فرض استنادها الى العقل و العقلاء و التبعية على فرض استنادها الى النص او الاجماع، و هذه ثمرة عظيمة و مؤثرة فى الاستنباط.

المسألة الخامسة فى امكان اصطيد القاعدة من النصوص الواردة فى الموارد الجزئية و عدمه من الامور التى لها تأثير كثير فى استنباط الاحكام و منهجه و - بالطبع - فى حاصله رأى المستنبط فى امكان اصطيد القواعد الشرعية من النصوص الجزئية و عدمه. فان رأى امكان ذلك (و اعتقد ان الفقيه هو من يصل من النصوص الجزئية فى موارد خاصة الى قواعد كلية شرعية و ان الشارع الاقدس بين كثيراً من القواعد الشرعية ببيان مواردها و مصاديقها و ذلك للسؤال عنها من ناحية السائلين و المكلفين) تراه يصطاد بسهولة و كثرة قواعد كثيرة من النصوص المذكورة و يتمسك بها فى غير ما ورد النص فيه خلافاً لمن لا يعتقد بالامكان المذكور بل يعتقد بلزوم قصر النصوص على

مواردها و عدم صحة صيد القاعدة منها إلا فيما شذّ و ندر و هو في فرض قطع المستنبط بمناط الحكم و أنّي للفقيه حصول هذا القطع؟

و كيف كان عند مقارنة المنهج الفقهي المستند الى الرأي الاول في المسألة مع النهج الفقهي المستند الى الرأي الثاني ترى تأثير الرأيين في عملية الاستنباط و ما يستنبط و تتضح لك مكانة هذا البحث و ارتفاعه.

جدير بالذكر ان فقهاء الامامية و ان قد يتفق كلمتهم على امكان اصطيات القاعدة من النصوص الجزئية على فرض القطع بمناط الحكم و عدم امكانه على فرض عدم القطع به و لكن لا يتفق سيرتهم في الاستنباط فبعض يقطع بالمناط و القاعدة بسهولة و بعض لا يقطع إلا قليلاً و لا يصطاد القاعدة. و للمثل ان بعضهم يعتقد:

«ان اكثر القواعد الشرعية انما تحصل من ضمّ الجزئيات بعضها الى بعض مثل القواعد

النحوية الحاصلة من تتبع الجزئيات.»¹

ولكن الأكثر من فقهاء الخاصة لا يعتقدون بذلك و لا يحكى سيرتهم الفقهية عنه. و هذا الاعتقاد دارج بين ابناء اهل السنة القائلين بحجية القياس في استنباط الاحكام الشرعية، حتى في ما لو لم يكن قطع بالمناط، و لا يعتقد به المخالفون منهم لحجية القياس إلا عند القطع بالمناط و هذا عندهم قليل قليل.

التحقيق

1. ان النصّ الوارد في مورد جزئي قد يكون ظاهراً - عند العرف - في معنى كلي عام و ان كان المورد خاصاً و مفردات النصّ ايضاً خاصة؛ كقوله عليه السلام «فليس ينبغي ان تنقض اليقين بالشك» الوارد في الشك في مورد خاصّ مخاطباً الى شخص خاصّ؛ و لا شك حينئذ صحة اصطيات قاعدة تناسب محتوى النصّ و هي في المثال قاعدة الاستصحاب؛ و ذلك للظهور المذكور. و حيث استند الاصطيات الى الظهور لا الى الاخذ بمناط الحكم و ملاكه فلا يلزم القطع بشيء بل يكفي تحقّق الظهور و هو

متوقف على الظن النوعي على المشهور، و على الظن الغالب و الاطمئنان الشخصي الذي يراه صاحبه انه ينبغي ان يكون نوعياً، عندنا¹.

و قد يقال: ان ما يسمّى اصطلياد القاعدة فالفرض المذكور ليس في الحقيقة باصطياد بل استظهار من النص و كانت القاعدة تفسيراً له و الامام عليه السلام القى القاعدة بالنص لا أنه عليه السلام القى مفهوماً خاصاً و كان هناك اصطلياد للقاعدة من ناحية الفقيه و استنباطه.

و في الحقيقة ان العرف الذي هو المرجع في تفسير مفردات الدليل و هيأته يفسر النص بما يظهر منه القاعدة و ان كان مفردات النص لولا كونها في الهيئة التركيبية خاصة. مثلاً ان اليد معناها واضح في مقابل الرجل و غيره ولكن في قوله صلى الله عليه وآله : «و على اليد ما اخذت ...» اوسع من ذلك و لذا استظهر من قوله صلى الله عليه وآله هذا قاعدة "على اليد".

و بعد التتبع و الاستقراء يظهر ان كثيراً من القواعد الفقهية من هذا القبيل.

و للاستظهار من النصّ مناشئ و مبادئ تعرف تارة و لا تعرف اخرى من غير ان يضّرّ عدم التعرّف بحجية الاستظهار بعد فرض تحقّقه. نعم لعلّ الغالب فيه مناسبة الحكم و الموضوع المقتضية للغاء الخصوصية الموجودة في النص او مورده غير الدخيلة في الحكم. و فهم المناسبة لا يتوقف على القطع بل على الظن النوعي عند المشهور و على الظن الغالب و الاطمئنان الشخصي بنحو ما مرّ عندنا.

2. قد تكون في مورد او موارد خاصة و متشابهة الاطراف نصوص² لا تكون بمثابة الاول و لا تكون ظاهرة في القاء قاعدة و لا يصحّ استظهار حكم كلي عامّ منها و لا يكون مفردات النص او النصوص و هيئاتها قالباً للقاء القاعدة المستنبطة منها بحسب ظهورها ولكن الفقيه بعد التتبع و التأمل يستنبط و يصطاد منها قاعدة تجمع مورد النصوص او موارد و غيرها. و هذا لا يتيسرّ عند الامامية او اكثرهم الا عند القطع بمناط الحكم الملحوظ عند الشارع الاقدس. و ذلك كاصطياد قاعدة حرمة مطلق الايذاء و القول البذي الرديّ في الابوين مستنداً الى قوله تعالى (و لا تقلّ لهما أف).

نعم من يكتفي بالاطمئنان في الاخذ بالمناط مطلقاً او عند انسداد باب العلم و العلمي فله الاخذ بمقتضى رأيه.

1- نحن نعتقد ان الراجع الى كلام المقنّن - كالشارع المقدّس - لم يستقرّ على رأى و لا يفتى بمقتضى النصوص الا اذا ظن و اطمئنّ بدلالة النص و اعتقد ان ما ظنّ و اطمئنّ به ينبغي أن يظنّ و يطمئنّ به كل احد و ان كل فقيه لو توجه بما توجه به هو يقضى بما قضى و هذا ما نسميه بالظن الغالب و الاطمئنان الشخصي الذي يراه صاحبه انه ينبغي ان يكون نوعياً

2- الاصطياد المذكور لا يتوقف على نصوص متعددة بل قد يستنبط من نصّ واحد او نصّين.

و الأخذ بالمناط على وجه القطع ان لم يكن بمحال فلا اقل من كونه قليلاً جداً و ذلك لان الحكمة تقتضى ان يبين المقتن الحكيم ما اعتبره و جعله على المكلفين بسياق يناسب اعتباره! ان عاماً فعام و ان خاصاً فخاص! و لا يجوز ان يعتبر المقتن الحكيم الذى يراعى ادب المحاوره و ما جرت عليه سيرة العقلاء فى بيان معتبراتهم، قانوناً عاماً من حيث الموضوع - و لا سيما لو كان اعتباره لكل زمان و مكان - ثم يبينه بنص خاص او نصوص خاصة من غير جهة تقتضى ذلك على ما هو المفروض؟ نعم لو كان جهة ظاهرة مقتضية لإيراد خاص و ارادة عام فلا بأس بالصنع المذكور و لكن المفروض غير ذلك.

و الذى نعتقد به ان من يقطع بالمناط و يصطاد قاعدة فقهية بورود نص او نصين او نصوص واردة فى موارد جزئية كأنه لا يلتفت الى تكليف المقتن فى بيان التشريع و يزعم أنه غير مكلف بشيء فى ذلك و لا يضيق عليه بشيء، فَعَلَّ ما فعل! و ليس كذلك!

و للمثل قيل فى قوله عليه السلام: «إذا ركضت الرجل أو طرفت العين فكل»¹ : ان حركة الرجل او طرف العين كناية عن مطلق الحركة عند الذبح و النص دال على قاعدة كلية دالة على كفاية مطلق الحركة عند الذبح فى الحلية و الطهارة. مع ان لقائل ان يقول: لو كان نظر الامام عليه السلام الى بيان قاعدة عامة فلم لم يعبر بعبارة عامة شاملة لحركة الرجل و طرف العين و غيرهما؟! فذكره مراراً خصوص ركض الرجل و طرف العين، و ارادة مطلق الحركة خلاف الحكمة و السياسة مع عدم جهة تقتضى ذلك و تبرره و عدم مانع لبيان القاعدة عامة! كما بين فى بعض النصوص الاخر الدالة على كفاية مطلق الحركة³.

قال ابن حزم فى من اصطاد قاعدة عامة دالة على منع الذبح بكل عظم لمنع النبى صلى الله عليه و آله منع الذبح بالسن:

«ان النبى صلى الله عليه و آله لم يكن عاجزاً عما قدر عليه هؤلاء المتخردون و لو كانت الذكاة بالعظام حراماً لما اقتصر على ذكر السن وحده و لما رضى بهذا العي من ذكر شىء و هو

1- فى صحيحة ابى بصير: «قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الشاة تذبح فلا تتحرك [فلا تتحرك] و يهراق منها دم كثير عبيط؟ فقال: لا تأكل! ان علياً عليه السلام كان يقول: اذا ركضت الرجل او طرفت العين فكل»، وسائل الشيعة، ابواب ذبائح، الباب 12، ح 1، ج 16، ص 321.

2- و ذلك لقول الامام الصادق عليه السلام: «ان علياً عليه السلام كان يقول: ...» الظاهر فى الاستمرار على ما هو المشهور فيه.

3- المصدر، الباب 11 و 12؛ تهذيب الاحكام، ج 9، ص 66، ح 234.

يريد غيره و لقال: ما انهر الدم و فرى الاوداج فكلوا ما لم يكن عظماً او ظفراً و لو كان

العظمة مانعة من الذبح لما كان لذكر السن معنى و لكان تلييساً لا بياناً^١

اقول: من الواضح ان نظرنا فى نقل مقالة ابن حزم الى استدلاله فى الرد على اصطياد المذكور لا الى

حكمه الفقهى.

تحصل الى هنا ان استظهار قاعدة عامة من نص او نصوص خاصة بمثابة من الامكان بل هو واقع

كثيراً؛

و ان امر اصطياد القاعدة من نص او نصوص خاصة فى ضيق و شداد.

المسألة السادسة فى امكان تخصيص القاعدة الفقهية القطعية و الخروج عنها بمثل خبر الواحد غير

القطعى و عدمه

كل دليل معتبر معارض لدليل آخر بدأ على وجه يمكن الجمع بينهما عرفاً كالعام و الخاص و

المطلق و المقيد قد يكون جهة الترجيح و التقديم اوجهاتهما موجودة فى احدهما دون الآخر و لا

بحث و لا اختلاف فى هذه الصورة فى تقديم ما فيه المزية على ما ليس فيه ؛ كتقديم الخاص على

العام و المقيد على المطلق عند افتراض وجود جهة الترجيح فى الخاص فقط او المقيد فقط من دون

ان تكون فى العام او المطلق جهة تقتضى ذلك.

ولكن قد تكون لكل من الدليلين المتعارضين جهة او جهات للتقديم غير موجودة فى الآخر كما اذا

كان العام من القرآن او السنة القطعية المتواترة او منطوقاً و كان الخاص خبراً واحداً او مفهوماً مستفاداً

من منطوق و حينئذ وقع البحث او قد يقع عن ترجيح هذا الخاص على هذا العام! و لذلك ترى كيف

شق عصا القوم فى تقديم الخاص الروائى على العام القرآنى، كذلك مقيدده على مطلقه فقائل يقول

بتقديم الخاص على العام؛ لان الخاص اظهر و ابين من العام الذى هو ظاهر و قائل يقول بتقديم العام

فى الافتراض المذكور لكونه من القرآن او السنة القطعية و القرآن دستور اساسى عام لا يجوز

تخصيص عموماته الا به او بالسنة القطعية^٢.

1 _ الاحكام فى اصول الاحكام، ج 2، ص 405 و 406.

2- لاحظ فى ذلك المتون الاصولية.

قال الفقيه المحقق الاردبيلي^١: في جواز تخصيص القرآن و الاخبار المتواترة بالخبر الواحد و الاجماع تأمل و على تقدير تسليم جوازه انما يجوز اذا كان الخبر خاصاً و نصاً قطعياً^٢. و فى قبالة يقول الفقيه صاحب الجواهر:

«من الغريب وسوسة [؟] الاردبيلي فى الحكم المزبور من تخصيص القرآن الكريم و الاخبار المتواترة بالاجماع و اخبار الآحاد مع ان بناء الفقه عليه»^٣

و فى رواية محمد بن عيسى بن عبيد قال: ان بعض اصحابنا سأل يونس بن عبدالرحمن - و انا حاضر - فقال له: يا ابا محمد ما اشدك فى الحديث و اشد انكارك بما يرويه اصحابنا، فما الذى يحملك على ردّ الاحاديث؟ قال: حدثنى هشام بن الحكم انه سمع ابا عبدالله الصادق يقول: «لا تقبلوا علينا حديثاً الا ما وافق الكتاب و السنة و تجدون معه شاهداً من احاديث اصحابنا... فاتقوا الله و لا تقبلوا علينا ما يخالف قول ربنا و سنة نبينا»^٤.

و من مصاديق المبحث المذكور و موارد تخصيص القاعدة الشرعية القطعية المدلول عليها بالقرآن او السنة او المصطادة منهما او من دليل آخر قطعى بمثل خبر الواحد او الاجماع غير القطعيين المنعقدين فى مورد خاص!

فقد يقال بجواز التخصيص مستنداً الى القاعدة الكلية المقررة فى الاصول من تخصيص العام بالخاص و تقديمه عليه و لكن قد يشك فى ذلك، لان القاعدة المسلمة التى فرض استنادها الى النصوص القطعية بالدلالة عليها او الاطبياد منها كانت بمثابة فى القوة لا يمكن معها تخصيصها و تقييدها بخاص لا تكون فيه جهة التقديم الا كونه خاصاً^٥.

و لعل وجه ذلك ان فى التخصيص نوع ردع من العام و من اللازم قوة الرادع قبال المردوع و فى الافتراض المذكور ليس الخاص بحيث يردع عن العام و ذلك لضعف الاول و قوة الثانى.

قال بعض فقهاء العصر:

1- مجمع الفائدة و البرهان، ج 14، ص 5؛ لاحظ ايضاً المصدر، ص 10؛ ابن ادريس الحلّي، السرائر، ج 1، ص 508؛ حاشية القوانين، ج 1، ص 308.

2- جواهر الكلام، ج 42، ص 171.

3- رك: هاشم معروف الحسنى، المبادئ العامة للفقه الجعفرى، ص 113.

4- و للمقارنة بين الرأيين فى المسألة لاحظ المكاسب، خيار العيب، فى اختلاف المتبايعين، ص 265، عند قوله ره «و عن المحقق الاردبيلي انه لا يلتفت الى هذا الخبر لضعفه مع الكتابة و مخالفة القاعدة» لاحظ ايضاً تعليق المحقق الخراسانى ره على هذا القول و

المستطرفات المطبوع فى السرائر، ج 3، ص 574.

«ان العمدة في حجية خبر الواحد هو الذي يكون على خلاف القاعدة و آلا فالخبر المطابق لها لا حاجة اليه اصلاً»¹

و دلالة هذا الكلام على الفرق بين تخصيص القاعدة و غيرها بخبر الواحد واضحة لا ريب فيها.

التتبع

يأتي في المسألة الآتية ان الظاهر من عمل بعض الفقهاء و الرواة عدم اعتقادهم بالتخصيص المذكور و اعتقادهم بلزوم الاخذ بالقواعد العامة آلا اذا ثبت التخصيص بقاعدة اخرى او نص قطعي. و اظن ان اختلاف اهل السنة بعضهم من بعض في الاخذ بالاستحسان الذي عرف بـ "ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء و الترخص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته"² و نحوه³ نشأ من الاختلاف في امكان تخصيص القاعدة بمثل خبر الواحد و آلا فمسألة تخصيص العام بالخاص في الجملة مما لا ريب فيها عندهم كما لا شك فيها عندنا!

التحقيق

الذي نعتقد به ان الرأي و القضاء في المسألة متوقف على المبنى الذي اتخذه الفقيه في حجية مثل خبر الواحد. توضيح ذلك ان المباني في حجية خبر الواحد - مثلاً - مختلفة. و الذي نراه ان حجيته بإفادته الاطمئنان بصدقه و وثوق الصدور بمضمونه و ان كان طريق ذلك وثاقة الراوى و عليه فاذا اطمئن الفقيه - باى وجه و طريق - بصدقه و ان كانت في قبالة قاعدة عامة فقهية يأخذ به و يخصص القاعدة به و آلا فلا.

كما ان من يقول بحجية خبر الثقة فعليه ملاحظة دليل حجيته او ادلتها فان اقتضى الدليل الحجية حتى اذا كان في قبالة قانون كلى عام فله الاخذ بالخبر و ان كان مخالفاً للقاعدة و آلا فلا.

1- تفصيل الشريعة ، الديات، ص 70.

2- لاحظ ابراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات في اصول الشريعة، ج 4، ص 150 ؛ مجيد حميد العنبيكي، اثر المصلحة في التشريعات، ص 147.

3- مصطفى ديب البغا، اثر الادلة المختلف فيها، ص 122 و 123.

المسألة السابعة في تفريق اصطيات القاعدة الفقهية من النصوص الخاصة و اعمال القواعد العامة الفقهية و ان كان في قبالها نص خاص و تمييزها عن القياس¹

تقدم في المباحث السابقة ان كثيراً من القواعد الفقهية قواعد مصطادة من النصوص الخاصة و ان من الفقهاء من يصطاد القاعدة كذلك بسهولة. و تقدم ايضاً ان من الفقهاء من لا يتيسر له رفع اليد عن القواعد العامة المسلمة بمثل خبر الواحد بل قد يتمسك بالقاعدة و ان كان في قبالها نص خاص. و عرفت في ما سبق توجيه ذلك كله و تبريره و ان كان للنقاش عليه ايضاً وجه و تبرير!

و الذي نكون بصده الآن ان اصطيات القاعدة بنحو ما مرّ او اعمال القواعد الفقهية في قبال النصوص الخاصة قد يلتبس امره بالقياس الذي هو اسراء حكم لموضوع منصوص الى غيره لمشابهة بينهما و يتهم من يجنح الى الاصطيات او اعمال القواعد في قبال النص الخاص بالميل الى القياس المنهى عنه في الشريعة المقدسة! مع ان الامر ليس كذلك! و لا تستبعد ان جماعة من الفقهاء و المحدثين من الامامية الذين اتهموا بكونهم يقيسون في الاجتهاد و الاستنباط او بعضهم لم يكونوا معتقدين بالقياس و ان اتهموا به بل هم من الذين يصطادون القواعد من النصوص الخاصة و يستندون اليها في موارد غير منصوصة؛ كما انهم يتمسكون بالقواعد العامة في قبال النصوص الخاصة فظنّ انهم من الرافضين للنصوص الاخذين بالقياس²!

قال السيد بحر العلوم:

«ذكر السيد المرتضى في مسألة له في اخبار الآحاد: «انه قد كان في رواتنا و نقلة احاديثنا من يقول بالقياس، كالفضل بن شاذان و يونس بن عبدالرحمان، و جماعة معروفين» و في كلام الصدوق رحمه الله في (الفقيه) ما يشير الى ذلك حيث قال - في باب ميراث الابوين مع ولد الوالد -: «و قال الفضل بن شاذان بخلاف قولنا في هذه المسألة... و هذا مما زلت به قدمه عن الطريقة المستقيمة و هذا سبيل من يقيس». و من هذا يعلم: ان القول بالقياس مما

1- المراد بالقياس: القياس الظني غير المستند الى فهم المناط بحجة معتبرة و آلا فالقياس المستند كذلك ليس آلا اصطياً للقاعدة، كما ان استظهار القاعدة مستنداً الى ظهور النص الوارد في مورد خاص في العموم ليس بقياس لا منصوص العلة و لا مستنبطها بل ليس ايضاً باصطيات للقاعدة و انما هو استظهار لها و قد عرفت الفرق بينهما في المسألة الخامسة.

2- ذكر لتوجيه صنعهم هذا بعض وجوه آخر (لاحظ ايضاً الرافد في علم الاصول، ص 12؛ رجال السيد بحر العلوم، ج 3، 215-221). و ما ذكرناه من توجيه اقرب و اوقع في النفس و لا سيما بالنسبة الى توجيه من يوجه صنع هذه الجماعة في الميل الى القياس الذي ادعى عليهم بجهلهم بالقياس في الشريعة المقدسة مع ان هذا بعيد جداً في حقهم!

لم ينفرد به ابن الجنيد من علمائنا و ان له فيه سلفاً من الفضلاء الاعيان كيونس بن عبدالرحمان و الفضل بن شاذان و غيرهم.^١

و قال في كشف القناع:

«و حكي الصدوق في مواضع متفرقة عن جماعة من اساطينهم العمل بالقياس و فيهم من اللوائل مثل زرارة بن اعين و جميل بن دراج و عبدالله بن بكير»^٢!

المسألة الثامنة في البحث عمّن بيده تطبيق القواعد الفقهية على مصاديقها و مواردها شرعاً و أنّه المجتهد او المقلّد؟ و الفقيه او المكلف غير الفقيه؟

لا ريب في انّ البحث عن شؤون الفقيه من جهة و عمّا فوّض امره الى المقلّد المكلف من جهة اخرى (و بعبارة اخرى ان البحث عن حيطة و جوب التقليد و عدمه) من الالبحاث الهامة ذات آثار كثيرة و مع ذلك لم يبحث عنه كما هو حقّه^٣. و من فروع البحث الذي اشرنا اليه في عنوان المسألة. و بعد هذا نقول:

قد عرفت في البحث عن المسألة الثانية انّ في صحة القاء القواعد الفقهية الى المقلّد مطلقاً و عدمها خلافاً، و ان الصحة هي صحيحة لكن بعد ضبطها كاملاً و ايراد جوانبها و قيودها شاملاً و مانعاً. و حكمها في ذلك حكم المسائل الفرعية و لا ريب في انّ امر التطبيق في المسائل الفرعية الى المكلف غير الفقيه. نعم يستثنى من ذلك ما لو كان التطبيق محتاجاً الى نوع اجتهاد راجع الى الفقيه كالموضوعات المخترعة او المستنبطة او المتوقفة على ما هو متوقف على الاجتهاد^٤، بلا فرق في ذلك بين القواعد العامة و الفروع الخاصة. و مما يدل على ما ذكرناه حسنة عبدالاعلى مولى آل سام قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: عثرت فانقطع ظفري ف جعلت عى اصبعى مرارة فكيف اصنع بالوضوء قال: «يعرف هذا و اشباهه من كتاب الله عزوجل. قال الله تعالى: ما جعل عليكم في الدين من حرج، امسح عليه.»^٥

1_ رجال السيد بحر العلوم، ج 3، صص 215_219.

2- ركب: الرافد، ص 12.

3- لاحظ ايضاً في ذلك "فقه و عرف" (فارسية)؛ مجلة فصلية "فقه و حقوق"، ش 3، صص 43-69، مقالتنا الموسومة بـ "نظرات كارشناسانه فقيه در موضوعات احكام".

4- ذكرنا امثلة ذلك كلّه و اوضحناها في مقالتنا الآنف ذكرها.

5- وسائل الشريعة، ج 1، ابواب الوضوء الباب 39، ص 327، الحديث 5.

و الذي نصّ عليه و نصّح له ان الشارع الاقدس ليس له منهج خاصّ تعبّد به في معاملته مع ما يرتبط بالقواعد العامّة الفقهية و كان حولها، سواء في ذلك، المسائل الماضية و غيرها. بل سلوكه فيه سلوك العقلاء مع قواعدهم و ما يرتبط بها. و هذه نكتة قد يغفل عنها مع وضوحها و تسالم الاصحاب على قبولها و تأثيرها جدّاً في الاجتهاد و نظام الاستنباط.

القسم الثاني: البحث عن القواعد الفقهية

القاعدة الاولى: قاعدة الاحسان (نفي السبيل على المحسنين)

إن في البحث عن كل قاعدة مسائل عامّة لا تختصّ بقاعدة دون أخرى و مسائل خاصّة تختصّ بها و الأمر في قاعدة الاحسان ايضاً كذلك . اما العامة فكالبحث عن:

1. معنى القاعدة، مفرداتها و مجموعها في الجملة و بالتفصيل ؛
2. نفسيتها و مكانتها في آراء الفقهاء ؛
3. أسنادها الفقهية و الشرعية ؛
4. نسبتها مع سائر القواعد التي ترتبط بها بالموافقة لها أو المخالفة ايّاه و هل للقاعدة استثناء؟ و اما الخاصّة ففي قاعدة الاحسان كالجواب عن الأسئلة الآتية و هي:
5. لو كان فعل بصفه و نوعه احساناً دون شخصه كعمل الحكّام و القضاة الذي في أصله صلاح و احسان و لكن قد يخطئون في مورد خاصّ فهل يمكن التمسك بقاعدة الاحسان لرفع الضمان عنهم في موارد الخطأ؟ ؛
6. هل ينحصر الإحسان في المحسوس المادي ام يعمّ المعنوي ايضاً، و للمثل اذا أخطأ من أمر بالقصاص او اجراء حدّ فهل يعدّ محسناً و فعله احساناً و هل تجري القاعدة في حقّه؟ ؛ و ليعلم وجهة النظر في السؤاليين متفاوتة و ان كان المثال قد يكون واحداً.
7. لو كان فعل احساناً بنفسه ولكن عرضه عارض اخرجه عن الإحسان إلى غيره كالضرب للتأديب عند ما ترتّب عليه الفساد فهل تجري القاعدة موضوعاً و حكماً؟ ؛
8. لو كان فعل مقدّمة لمصلحة او دفع مفسدة فهل يكون احساناً؟ ؛
9. هل يجتمع الاحسان مع اخذ الاجرة ام ينافيه، فصاحبوا الجرف المختلفة و الادارات التي تقدّم خدمات إلى الناس و المواطنين كالبلدية و ادارة البريد و الكهرباء و يأخذون بعملهم أجراً هل يكونون محسنين لا سبيل عليهم؟ ؛

10. هل ينافي القصور و التقصير الاحسان؟ ؛

11. هل يفرّق بين صدق الاحسان على الفعل و المحسن على فاعله ام لا يفرّق؟ فمتى صدق الإحسان على عمل صدق على فاعله المحسن و متى لم يصدق الاول لم يصدق الثاني و عكسه. و على افتراض التفريق المذكور فهل المعتبر في نفي السبيل صدق الاحسان على عمل او صدق المحسن على فاعله او كلاهما؟ ؛

12. اذا نفي السبيل على المحسن فهل يثبت الضمان من طريق آخر كبيت المال ام لا؟ ام تختلف الموارد؟

13. هل يوجب الاحسان ضمان من أحسن إليه؟ مثلاً لو حفظ شخص متاع شخص آخر عن الضياع و التلف و في ذلك صرف مالاً او فعل فعلاً له أجرة عادة فهل يضمن صاحب المتاع الذي أحسن في حقّه ام لا يضمن لعدم أمره و اشارته بذلك؟

14. لو كان من أحسن إليه و استفاد من الإحسان غير من خسر و تلف ماله . مثلاً . في هذا الاحسان، فهل هناك ضمان؟ و على فرضه فمن هو الضامن؟ و بمن يرجع الخاسر و على من يستقرّ الضمان؟

و العجب ان الباحثين عن هذه القاعدة لم يتعرّضوا . على ما رأيت و تتبعت . للأسئلة الخاصّة و أنّما تعرّضوا بعض ما ذكر من المباحث العامّة المشار إليها!

المسألة الاولى معنى القاعدة

معنى القاعدة . على الاجمال . ان المحسن اذا اخطأ في فعله او لم يصب مقصده و ترتّب على فعله ما يضرّ بالغير فليس عليه عقوبة و ضمان.

و في تفسير القاعدة و تفصيل معناها بحثان: الأول عن معنى الإحسان و الثاني عن معنى السبيل.

اما الاول ففيه ثلاثة مذاهب:

المذهب الاول إن الإحسان بالقصد و بتعبير آخر أن المراد بالإحسان : الإحسان في القصد¹؛

المذهب الثاني إن الإحسان يدور مدار الواقع و إن لم يقصد الإحسان. قال السيد البجنوردي في

الاستدلال على ذلك:

«ان الظاهر من العناوين و المفاهيم . الذي اخذ موضوعاً للحكم الشرعي . هو واقعها و المعنى

الحقيقي لها، ألا ان يكون المتفاهم العرفي معنى آخر غير المعنى الحقيقي و لا شك في ان

العرف لا يفهم من لفظ "الاحسان" غير ما هو المعنى الحقيقي له.»¹

ثم قال: «نعم هذا بحسب ما يستفاد من هذه الجملة»² و قصده من "هذه الجملة" الآية الكريمة من سورة التوبة³ التي ادّعي دلالتها على القاعدة و حيث ان عمدة المدرك للقاعدة عنده، هي الآية⁴ فالاحسان المأخوذ في القاعدة يدور مدار الواقع من دون ان يكون قصد الاحسان لازماً عنده.

و في المادة 341 من القانون الجزائري الاسلامي (الديات) الجاري في ايران⁵ ذكر ما هذه ترجمته: «كل ما فعل في الطريق العام و كان فيه مصلحة المارين و صار سبباً لجناية او خسارة فليس على الفاعل شيء من دية و ضمان».

المذهب الثالث ان الاحسان لا يحصل الا بالقصد و الواقع استناداً إلى قضاء العرف ذلك⁶، كما في الاسئلة المعبر فيها القصد و الواقع.

و الصحيح ما عليه الاكثر و هو الثالث. و لا يصح الاول و لعله خلط فيه بين الاحسان و قصده! نعم قد يقال: ان من اهمّ الأدلة التي تثبت بها القاعدة آية التوبة و هي (ما على المحسنين من سبيل) و الآية كانت واردة في مورد قعود العاجزين عن الجهاد الذين لم يأتوا بفعل حسن في ذلك؛ اذ لا يقدرين عليه و مع ذلك اطلق عليهم المحسنون. فتدبر⁷.

و الثاني ايضاً لا يصح و لعله خلط فيه بين النفع و الاحسان ؛ اذ النفع يدور مدار الواقع و لا دخل للقصد في صدقه خلافاً للاحسان؛ اذ الاحسان فعل اخلاقي يستحق فاعله المدح و ترادفه في الفارسية لفظة "نيكي كردن" و لا يتحقق ذلك الا بالقصد و يشهد لذلك مدح القرآن المحسنين على الاطلاق، فقال تعالى: (ان الله يحب المحسنين) (سورة البقرة:2)؛ 195 و المائة(5): 13؛ لاحظ ايضاً سورة البقرة: 58؛ آل عمران 134 و 148؛ المائة: 85 و 93؛ سورة الانعام: 84؛ الاعراف: 56 و 161؛ و ... و القول بان الاستعمال لا يدل على الحقيقة لا يسمع بعد كثرة الاستعمال و فقد القرينة و العلاقة.

و على فرض التنزل عن ذلك و التشكيك في اعتبار قصد الاحسان في صدقه على فعل نقول باعتباره في صدق "المحسن" على شخص بناء على ما هو الصحيح من عدم اشتراك المشتقات و مبادئها في الخصوصيات؛ فربّ شيء لا يعتبر في صدق المبدأ و يعتبر في صدق ما يشتق منه و عكسه⁸.

1- السيد محمد حسن البجنوردي، القواعد الفقهية، ج4، ص12؛ لاحظ ايضاً الشيخ محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، ج37، ص221.

2- السيد محمد حسن البجنوردي، المصدر.

3- و هي قوله تعالى (ما على المحسنين من سبيل) التوبة(9) : 92.

4- المصدر، ص14.

5- المصوب في -/1370/9 هـ. ش.

6- السيد مير عبدالفتاح المراغي، العناوين، ج2، العنوان 64، ص478؛ لاحظ ايضاً الشيخ محمد فاضل لنكراني، القواعد الفقهية، ص287 و 288.

7- يأتي وجهه في خلال البحث.

8- هذه نكتة مغفول عنها غالباً تفتح بها ابواب! فتنبه لها.

و ما اخترناه في معنى الاحسان و صدق المحسن مضافاً إلى أنه مما يشهد به **العرف** و الاستعمال أنّ القاعدة سواء كانت مستندة إلى القرآن او العقل او الحديث¹ لا تجري الآ في ما اجتمع الامران سواء صدق الاحسان أو المحسن بدونهما أم لا .

بل قد يخطر بالبال ان المعتبر في صدق الاحسان ثلاثة اشياء و هي القصد و ترتب الاثر و واقع الاحسان في من احسن إليه خاصاً و كون العمل موافقاً لمصلحة المجتمع عاقماً ؛ فاذا كان الفاعل محسناً في قصده و فعله بالنسبة إلى شخص خاص و لم يكن كذلك في فعله بالنسبة إلى المجتمع لم يتحقق الاحسان الذي كان موضوعاً لقاعدة الاحسان.²

و بما مرّ تعرف الجواب عن السؤال الثاني عشر و تأتي له تمة جواب في موضعها. ثم ان الاحسان قد يكون بجلب المنفعة الى الغير و قد يكون بدفع المفسدة او رفعها عنه .

و اما البحث الثاني فقول فيه:

«و السبيل جاء بمعنى: السبّ و الشتم و الحرج و الحجّة و الطريق. و الظاهر أنّه في الآية بمعنى الحجّة و الحرج.

و ان شئت قلت: بمعنى المؤاخذة، أي ليس على المحسن مؤاخذة فيما تسبب عن إحسانه. و لا شكّ في أنّ الضمان سبيلٌ بأيّ معنى كان من المعاني المذكورة؛ فتدلّ الآية على أنّ الفعل الذي صدر من المحسن و ان كان ذلك الفعل في حدّ نفسه سبب و موجب [سبباً و موجباً] للضمان ولكن إذا كان محسناً فلا يوجب الضمان.»³

اقول: فتأمل⁴.

هذا كله ما يتعلق بالمسألة الاولى و في تفصيل معنى القاعدة أكثر مما مر مسائل اخرى تظهر خلال ما يأتي .

المسألة الثانية نفسية القاعدة في الآراء

لا ريب ان الفقهاء من الاصحاب يستدلّون بالقاعدة في كتبهم و فتاويهم على عدم ضمان المحسن من غير نكير منهم. و قال القرطبي من العامة في تفسيره:

« قوله تعالى : (ما على المحسنين من سبيل) " من سبيل " في موضع رفع اسم "ما" أي من طريق إلى العقوبة . وهذه الآية أصل في رفع العقاب عن كل محسن . ولهذا قال علماؤنا في الذي يقتض من قاطع يده فيفضي ذلك في السراية إلى إتلاف نفسه : إنه لا دية

1- سيأتي بيانه.

2- و تشير إلى ذلك في خلال البحث عن المسألة السابعة.

3- السيد محمدحسن البجنوردي، المصدر، ص 11.

4- اشارة الى تأمل و مناقشة في هذا الكلام في جعله بعض ما ذكر قسماً لآخرين و من معاني "سبيل" و الامر سهل.

له ، لانه محسن في اقتصاصه من المعتدى عليه . وقال أبو حنيفة : تلزمه الدية . وكذلك إذا
 صال فحل على رجل فقتله في دفعه عن نفسه فلا ضمان عليه ، و به قال الشافعي . وقال أبو
 حنيفة : تلزمه لمالكة القيمة . قال ابن العربي : وكذلك القول في مسائل الشريعة كلها»¹

و في بدائع الصنائع(ج6، ص28) لمسعود بن احمد الكاشاني الحنفي و البحر الرائق(ج3، ص74) لابن نجيم
 المصري الحنفي و حاشية ردّ المختار على الدرّ المختار الحنفي(ج2، ص633) و المحلي(ج8، ص146) لابن حزم
 الظاهري نفي الضمان عن المحسن و بالجملة ان القاعدة . على اجمالها. مسلمة لا ريب فيها.

المسألة الثالثة أسنادها الفقهية و الشرعية²

تمسك للقاعدة بالقرآن و الحديث و الاجماع و العقل و بناء العقلاء

اما القرآن فآيتان منه و هما قوله تعالى: (لَيْسَ عَلَى الضُّعْفَاءِ وَ لَا عَلَى الْمَرْضَى وَ لَا عَلَى الَّذِينَ
 لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَ رَسُولِهِ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَ اللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ)
 (التوبة(9): 91) و قوله تعالى: (هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ) (الرحمن(55): 60)

قيل في وجه الاستدلال للقاعدة بالآية الاولى:

«ظاهر الآية بناء على هذا نفى السبيل ، أي : العقاب الاخروي ، والعتاب من المجاهدين
 عليهم لتخلفهم عن الجهاد عن هؤلاء المتخلفين العاجزين ، مقيدا بنصحهم لله ورسوله ،
 ولكن العبرة بعموم الآية من حيث المفاد لفظا ، ولا اعتبار بخصوصية المورد .
 وكثير من الآيات القرآنية واردة في موارد خاصة، ولكن الفقهاء يستدلون بعمومها فيما هو
 خارج عن المورد. نعم لا بد وأن يكون العموم يشمل المورد، لان تخصيص المورد
 مستهجن.»³

و قيل في وجه الاستدلال بالآية الثانية:

«ان ظاهره امتناع السبيل على ضرر المحسن بل ينبغي ان يكون جزاء عمله الاحسان إليه»⁴.
 و قد يقال في ردّ الاستدلال للقاعدة بالآيتين: انّ لسان الآيتين و سياقهما آيتان على الحمل على ما
 ذكر! فان ملاحظة سياق الآية الاولى تعطي بان الآية هذه و ما قبلها و ما بعدها دالة على انقسام
 القاعدين عن الجهاد إلى قسمين: فمنهم كانوا اولى الطول الذين يستأذنون النبي صلى الله عليه و آله ليؤذن لهم في
 قعودهم و تخلفهم عن الجهاد مع العدو في معركة القتال و منهم الضعفاء و المرضى و الذين لا يجدون
 ما ينفقون و قد يأتون النبي صلى الله عليه و آله ليحملهم لكنه قال: لا اجد ما احملكم عليه و مع ذلك تولّوا و

1- الجامع لأحكام القرآن الكريم، ج8، ص227.

2- المراد بالأسناد الفقهية ما ذكر في المتون الفقهية سنداً للقاعدة، و بالأسناد الشرعية ما يوجد في النصوص الشرعية سنداً لها تمسك به
 في المتون الفقهية ام لا. و ليعلم ان العقل و بناء العقلاء يعتبران من الاسناد الشرعية، كما صحّ عدّهما من الاسناد الفقهية و هذا واضح.

3- البجوردي، القواعد الفقهية، ج4، ص10؛ المراغي، العناوين، ج2، العنوان:64، ص474.

4- المراغي، نفس المصدر، ص475.

اعينهم تفيض من الدمع حزناً ألا يجدوا ما ينفقون و في ذلك قال الله تعالى في سورة التوبة: (لَيْسَ عَلَى الضُّعْفَاءِ وَ لَا عَلَى الْمَرْضَى وَ لَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَ رَسُولِهِ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَ اللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ (91) وَ لَا عَلَى الَّذِينَ إِذَا مَا أَتَوْكَ لِتَحْمِلَهُمْ قُلْتَ لَا أُجِدُ مَا أَحْمِلُكُمْ عَلَيْهِ تَوَلَّوْا وَ أَعْيُنُهُمْ تَفِيضُ مِنَ الدَّمْعِ حَزَنًا أَلَّا يَجِدُوا مَا يُنْفِقُونَ(92) إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَسْتَأْذِنُونَكَ وَ هُمْ أَغْنِيَاءُ رَضُوا بِأَنْ يَكُونُوا مَعَ الْخَوَالِفِ وَ طَبَعَ اللَّهُ عَلَى قُلُوبِهِمْ فَهُمْ لَا يَعْلَمُونَ)

و ليست الآية . بسياقها . من النصوص المبيّنة للحكم الشرعي و لذلك لا يحمل "السبيل" في الآية بعدها على الحكم الشرعي. و ان شئت فقل: انّ الظهور و الدلالة على شيء ليس امراً دستورياً منضبطاً ذا قالب يفرغ فيه. كذلك ما يمنع عن الظهور و ما لا يمنع ليسا امرين منضبطين! فقولهم: «لا اعتبار بخصوصية المورد» او «العبرة بعموم الوارد لا بخصوص المورد» لا يصح على كليته¹ كما لا يصح ان يقال . موجبة كلية . : «العبرة بخصوص المورد» او «ان القدر المتيقن في مقام التخاطب مانع لانعقاد الظهور الاطلاقي و نحوه»².

بل اللازم ملاحظة القرائن و خصوصيات الموارد فمتى انعقد الظهور في العموم او الاطلاق تأخذ به و ألا فلا. و في خصوص الآية لا نرى ظهوراً في العموم! و خصوصية المورد و ان لا تصلح للدلالة على الحصر و التضييق ولكنها تصلح للمنع عن ظهور الآية في ما استدلل. و ما قلناه في الآية الاولى جار بوجه آخر في الآية الثانية. اصف الى ذلك شيئين: الاول: ان مورد الآية الاولى العاجزون عن الجهاد الذين لم يأتوا بفعل حسن في ذلك و انما اطلق عليهم المحسنون لحسن سيرتهم و خلوصهم و ليس المحسن . بهذا الاطلاق . مورداً للنظر و البحث في قاعدة الاحسان كما مرّ.

الثاني ان الآية الثانية دالة على انّ جزاء الاحسان ليس الا الاحسان و الحكم بالضمان لا ينافي الاحسان؛ فلو حكم بضمان الامين او من اتى بفعل حسن بقصد الاحسان، فلا يقال: انه أسيء به و ذلك لكونه مأجوراً في الآخرة مثاباً بفعله. نعم مع الغفلة عن ذلك تصدق في حقّه الاسائة المنافية للاحسان إليه.

فثبت بذلك ان الاستدلال للقاعدة بالآيتين غير تامّ.

و اظنّ ان الاستدلال بالآيتين و امثالهما في المقام و اشباهه انما سري إلى بعض متون الامامية من العامة الذين يستدلون بالآيات و نحوها بأدنى مناسبة و اشارة و لا يشددون على انفسهم بالاستدلال على

1- و نسب المحقق النائني إلى المحقق الخراساني انه لم يأخذ باطلاق المطلق في غير مورد ووروده احياناً و اخذ به في بعض الموارد

الآخري! اجود التقريرات، ج1، ص531.

2- قد بحثنا ذلك بالتفصيل في دراستنا في اصول الفقه.

ما هو ظاهر دالّ على المدّعي¹، خلافاً للفقهاء الامامية و مفسّريهم و لذلك لا ترى من كثير منهم الاستدلال بالآيتين على قاعدة الاحسان. فتدبّر².

نعم لا تخلو الآيتان من اشعار على القاعدة و اشارة إليها و لا سيّما مع الالتفات إلى العموم المستفاد من وقوع النكرة في سياق النفي و قوله تعالى: (وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ) بعد قوله (مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ) الدالّ على العفو و الاغماض عمّا قد يفعله المحسن في احسانه لقصور او تقصير قابل للعفو و الاغماض و لو كان نظر الآية إلى مورد النزول و شبهه لما كان لهذه الفقرة و هي قوله تعالى (وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ) وجه و تبرير.

فثبت بذلك ان الاستدلال للقاعدة بالآيتين غير تام و ان كانتا مشعرتين بها، مشيرتين إليها و صالحتين لتأييدها بهما.

و اما الروايات المرتبطة بالمقام فهي على طوائف:

الأولى ما يدلّ على ان من اراد الاصلاح فهو غير ضامن، فعن النوفلي عن السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام: «انّ رجلاً شَرَدَ له بعيران فاخذهما رجل فقرنهما في جبل فاختنق احدهما و مات فرفع ذلك إلى علي عليه السلام فلم يضمنه و قال عليه السلام : انّما اراد الاصلاح»³.

و السند من جهة اشتماله على النوفلي و السكوني لا يخلو من شيء و ان كان قد يسهّل الامر و يوجّه السند أكثر الرواية عن الاول و شهادة الشيخ الطوسي بالاعتبار للثاني.

الثانية ما يدلّ على ضمان العامل لو كان عمله باجرة ففي صحيحة الحلبي عن الامام الصادق عليه السلام: «في الرجل يعطي الثوب ليصبغه فيفسده؟ فقال عليه السلام: كل عامل اعطيته اجراً على ان يصلح فافسد فهو ضامن»⁴.

الثالثة ما يدلّ على ان «اميرالمؤمنين عليه السلام يضمن الصبّاغ و القصّار و الصائغ احتياطاً على امتعة الناس و كان لا يضمن من العرق و الحرق و الشيء الغالب» و الرواية صحيحة معتبرة⁵.

الرابعة ما يدلّ على عدم ضمان الامين. فعن ابي عبدالله عليه السلام في النصّ المعبر كان اميرالمؤمنين عليه السلام يضمن القصّار و الصائغ احتياطاً للناس و كان أبي يتطوّل عليه اذا كان مأموراً⁶.

1- و هذا لا يخفى على من لاحظ كلماتهم في متونهم الفقهية الاستدلالية.

2- اشارة إلى لزوم التبع أكثر ممّا فعلناه في المتون الفقهية و غيرها في اثبات الظنّ المذكور.

3- محمد بن الحسن الحر العاملي، وسائل الشريعة، ج29، ابواب موجبات الضمان، الباب35، ص274، ح1.

4- المصدر، ج19، كتاب الاجارة، الباب29، ص147، ح19؛ لاحظ ايضاً المصدر، ص146، ح15؛ المصدر ص143، ح8؛

المصدر، ص147، ح22؛ المصدر، ج29، ابواب موجبات الضمان، الباب28، ص263، ح1 و...

5- المصدر، ج19، ص142، ح6؛ لاحظ ايضاً ص142، ح4 و...

6- المصدر، ص142، ح4؛ المصدر، ص148، ح23.

الخامسة ما دل على ضمان الطبيب و البيطار الآ عند أخذهما البرائة ففي معتبرة السكوني عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «قال اميرالمؤمنين عليه السلام من تطبب او تبيطر فليأخذ البرائة من وليه و الآ فهو له ضامن»¹.

السادسة ما ورد في اللقطة و انها اذا تلفت فالواجد ضامن لها فعن علي بن جعفر عليه السلام عن اخيه موسي بن جعفر عليهما السلام قال: و سألته عن الرجل يصيب اللقطة دراهم او ثوباً او دابة كيف يصنع؟ قال: «يعرفها سنة فان لم يعرف صاحبها حفظها في عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيهما اياه و ان مات اوصي بها فان اصابها شيء فهو ضامن»².

و الرواية و ان كانت غير معتبرة بسند قرب الاسناد لكنها معتبرة بسند الصدوق إلى علي بن جعفر عليهما السلام و كذا ما بعدها³. و هي دالة على ضمان الواجد و ان كان محسناً في حفظه. فتدبر. حاصل الروايات المشار إليها:

1. عدم ضمان مرید الاصلاح الآ ان يأخذ الاجر على إصلاحه ؛
2. عدم ضمان ارباب الحرف إذا كانوا مأمونين اي غير متهمين بالتساهل و التسامح و التعدي و الافراط أو أخذوا البرائة من الضمان ؛
3. ان علياً عليه السلام ضمن الصباغ و القصار احتياطاً على امتعة الناس الآ من الغرق و الحرق و الشيء الغالب.
4. ان الواجد ضامن للقطعة.

و ليعلم ان ما يرتبط بالمقام هو المذكور في الرقم 1 و الرقم 4. و اما المذكور في الرقم 2 و الرقم 3 فلا يرتبط به ؛ و ذلك لان المفروض فيهما . كما هو الظاهر. اخذ الاجرة و المفروض في الاحسان عدمه. فتدبر.⁴

أضف الى ذلك ان ارباب الحرف مریدين للاصلاح اذا أفسدوا لم يصدق على فعلهم "احسان" و لا على انفسهم "المحسنون" و ان كانوا مریدين للاصلاح و قد مرّ ان قصد الاحسان و الاصلاح غير الاحسان و الاصلاح!

ثم ان في كون ما مرّ في الرقم 2 و 3 صحيحاً شرعاً ام لا؟ فيه خلاف بين الاصحاب⁵.

1- المصدر، ج29، ابواب موجبات الضمان، الباب24، ص260، ح1.

2- المصدر، ج25، كتاب اللقطة ، الباب2، ص444و445، ح13 و ذيله.

3- المصدر، ص445، ح14 و ذيله؛ لاحظ ايضاً المصدر، ص441و442، ح2.

4- سيأتي البحث عنه.

5- لاحظ العروة الوثقى، كتاب الاجارة، الفصل الرابع و الحواشي عليها.

و اما ما ذكر في الرقم 1 فالظاهر ان المراد بارادة الاصلاح ارادته و فعله، كما في مورد الرواية، حيث انه اخذ البعيرين و قرنهما في حبل لا ارادة الاصلاح محضاً من دون ان يفعل شيئاً و لذا لم يُفت المشهور . لولا الكل . برفع الضمان عن المتلف المرید للاصلاح محضاً من دون ان يفعل شيئاً صالحاً . و ان شئت فقل: ان الامام عليه السلام في قوله : «انما اراد الاصلاح» اشار إلى ما لولاه لصار ضامناً سواء كان نفي الضمان مستنداً إليه فقط او إليه و إلى شيء آخر و هو فعل الصلاح، و لم يكن عليه السلام بصدد بيان ما استند إليه نفي الضمان منحصرأ . و اما ما ذكر في الرقم 4 الدال . بدوأ . على ضمان الواجد و ان كان محسناً في فعله فقد يمنع . كما في جواهر الكلام¹ . صدق الاحسان على فعله في مفروض الرواية و ان يصدق عليه قصد الاحسان . و قيل:

«يمكن حملها على صورة التعدي او التفريط في حفظها او على من نوي اخذ الجعل لوجدانها بقرينة ما رواه حسين بن زيد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال: كان امير المؤمنين عليه السلام يقول في الضالة يجدها الرجل فينوي ان يأخذ بها جعلاً فتتفق قال عليه السلام هو ضامن فان لم ينو ان يأخذ لها جعلاً و نَقَّت فلا ضمان عليه² . و الرواية و ان كان غير نقي الاسناد و لكن يصلح [تصلح] قرينة و تأييداً للجمع»³

اقول: الظاهر ان الرواية و ان كانت بسند الشيخ ضعيفة و هو «محمد بن الحسن باسناده عن محمد بن احمد بن يحيى عن موسى بن عمر عن الحسن بن الحسين الانصاري عن الحسين بن يزيد»⁴ ولكن لا بأس بسند الصدوق إليها في الفقيه و هو: «محمد بن ماجيلويه عن محمد بن يحيى العطار عن ايوب بن نوح عن محمد بن ابي عمير عن الحسين بن زيد»⁵ . ثم لو قلنا بمعارضة ما ذكر في الرقم 1 و في الرقم 4، فحيث ان النسبة بينهما هي العموم من وجه و الخصوص من وجه فيتعارضان في المجمع لهما فنرجع إلى اصالة البرائة عن الضمان و هي موافقة لقاعدة الاحسان في المقتضي .

و بالجملة ان دلالة النصوص على عدم ضمان المحسن في الجملة تامة لا ريب فيها .

و اما الاجماع فقيل فيه:

«من أدلة هذه القاعدة هو الاجماع ، فإن الفقهاء يستدلون بها في كتبهم وفتاويهم على عدم ضمان المحسن من نكير منهم ، مثلاً إذا كان المال الذي أودعه المودع عند شخص ، وكان

1- ج38، ص221.

2- وسائل الشيعة، ج25، اللقطة، الباب19، ص464و465، ح1.

3- لاحظ الشيخ ناصر المكارم الشيرازي، القواعد الفقهية، ج2، ص266و267. و في جواهر الكلام(ج38، ص222) في رواية حسين بن زيد: «انه مع عدم جامعته لشرائط الحجية لم اجد عاملاً به من الاصحاب؛ ضرورة اطلاقهم الضمان في صورة عدم الجواز و عدمه في صورة عكسه».

4- وسائل الشيعة، ج25، اللقطة، الباب19، ص464و465.

5- و في الفقيه(ج3، ص189) : «و روي الحسين بن زيد» و هو اشتباه ؛ لاحظ مشيخة الفقيه، ص123.

ذلك الشخص غير مكان الوديعة لاعتقاده أنه أحفظ ، وكان ذلك المكان واقعا أحفظ ، وكانت الوديعة من الاحجار الكريمة فانكسر فلا ضمان على الودعي ، لانه محسن في هذا النقل ، وإن كان بغير إذن المودع . حتى قال بعضهم : أنه يجوز النقل إلى مكان أحرز ولو مع نهي المالك المودع عن النقل ، بل ادعى الاجماع على عدم الضمان فيما نقل مع خوف التلف ، معللا بأنه محسن في هذا الفعل.¹

و قيل في اليراد عليه:

«ان استدلالهم على عدم الضمان بهذه القاعدة وإن كان من المسلمات، ولكن استدلالهم بهذه القاعدة في عدم الضمان لعله مستند إلى الآية الشريفة ، بل الظاهر أنه كذلك ، لا أنه صرف الاحتمال ومع هذا كيف يمكن أن يكون من الاجماع المصطلح الذي بنينا في الاصول على حجتيه».²

اقول: يخطر بالبال ان امر الاجماع مختلف باختلاف الموارد و لا يصح الحكم المطلق و المأة في المأة في مورد! فلا يصح ان يقال: ان الاجماع في المسألة التي يدل على حكمها نص او نصوص حجة مطلقا او غير حجة كذلك و عليه فالاجماع حتي في مسألة ورد فيها نص معتبر يكون حجة و سنداً لكشف الحكم اذا كان موجباً للاطمئنان او الظن على مبني كفاية الظن في الاستنباط. و الامر في المقام كذلك. فالاجماع من أدلة قاعدة الاحسان على اجمالها و ان كانت لها أدلة اخرى.

و اما العقل فقليل فيه:

«ان حكم العقل بعدم مكافأة الاحسان بالاساءة و التغريم حكم عقلي قطعي و لا مجال لدعوى كونه من الظنون الاستحسانية غير القابلة لاثبات الحكم او نفيه».³

قال المحقق البجنوردي في ذلك:

«ولعل إلى هذا يشير بطور الاستفهام الانكاري قوله تعالى : (هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ) أي مكافأة الاحسان يكون بالاحسان إلى المحسن ، لا الاساءة إليه . وبعبارة أخرى : شكر المنعم حسن بحكم العقل وعند العقلاء، ولا شك في أن المحسن منعم ، فشكره أي جزاءه بالاحسان إليه قولاً أو عملاً حسن ، كما أن كفران نعمته قبيح . ومعلوم أن تغريم المحسن و تضمينه فيما أحسن إليه كفران لما أنعم عليه».⁴

و أورد عليه:

1- السيد محمدحسن البجنوردي، القواعد الفقهية، ج4، ص13.
2- المصدر، ص13 و14.
3- الشيخ محمد فاضل اللكراني، القواعد الفقهية، الجزء1، ص284.
4- السيد محمدحسن البجنوردي، القواعد الفقهية، ج1، ص12.

«بأن هذا صرف استحسان، وإثبات الحكم الشرعي أو نفيه عن موضوعه لا يجوز بالظنون الاستحسانية ، بل لابد من قيام دليل وحجة ثبت حجته بالحجة القطعية على ثبوته أو نفيه، فلو وجد سبب الضمان من إتلاف، أو يد غير مأذونة، أو تعد أو تفریط من الامين، أو غير ذلك من أسباب الضمان لا يصح الحكم بعدم الضمان بصرف هذا الاستحسان.»¹

اقول: قد يقال: لو كان ما ذكر في تقريب مقتضي درك العقل في المقام من الظنون الاستحسانية فهل يبقى مورد لادراكه على وجه ثبت به الحكم الشرعي؟!

اللهم إلا ان يقال: ان الحكم بالضمان لا ينافي الاحسان، فلو حكم بضمان الامين او من اتى بفعل حسن بقصد الاحسان، فلا يقال: «إنه اسيء به» و ذلك لكونه مأجوراً في الآخرة مثاباً بفعله، نعم مع الغفلة عن ذلك تصدق في حقه الاسائة المنافية للاحسان إليه. فتدبر.

و اما بناء العقلاء فقد يقال: لا ريب في ان العقلاء يحكمون بعدم تغريم المحسن في الجملة.

اقول: من اللازم للحكم في ذلك الفحص عن بناء العقلاء و ارتكازهم في المقام و من الامارات على ذلك قوانينهم الموضوعية و الحقوق الوضعية في ذلك و لا يصحح و لا ينفع التخصيص فيه. كما ان من اللازم التفكيك بين ما عليه العقلاء من جهة انهم عقلاء و ما كانوا عليه لا من هذه الجهة. و الاول يرجع إلى العقل فيأتي عليه ما قلناه في تقريب القاعدة باقتضاء العقل و الثاني يحتاج إلى امضاء من الشارع الاقدس فيرجع إلى ما مرّ من الآيات و الروايات و إلى السنة الامضائية التقريرية.

و الحاصل ان القاعدة صحيحة تامة في الجملة و في دلالة الاخبار و الاجماع بل و العقل او بناء العقلاء عليها على وجه، غني و كفاية.

المسألة الرابعة نسبتها مع سائر القواعد التي ترتبط بها بالموافقة لها او المخالفة ايّاها

من القواعد المعروفة في الفقه قاعدة "عدم ضمان الامين" و هي قد ترجع إلى القاعدة التي نبحت عنها و هي قاعدة الاحسان كما في الودعي و ربما لا ترجع إليها كما في المستأجر الذي يعدّ اميناً غير ضامن و ليس بمحسن في فعله و عكسه واضح كما في المحسن الذي لا يكون اميناً من ناحية المالك او الشارع. و اما نسبة قاعدة الاحسان إلى ما يخالفها فنقول فيها: لا ريب ان نفي الضمان عن المحسن مناف لقاعدة الضمان باليد او الاتلاف و حيث ان النسبة بينهما بالعموم و الخصوص المطلقين فيقدم الخاص و هي قاعدة الاحسان على العام و هي قاعدة الضمان. بل قد يقال بحكومة ادلة قاعدة الاحسان على ادلة قاعدة الضمان باليد او الاتلاف في ما لا بد منه. فتدبر².

1- المصدر، ص13.

2- وجه الامر بالتدبر لزوم البحث عن ضابط الحكومة و مناطها ؛ فانها مع دورها على الالسن و اشتهاها في المتون الاصولية و الفقهية لا بيّنة و لا مبيّنة. و ما قيل في تعريفها و تفرقتها عن التخصيص و التخصص و الورود لا يخلو من شيء يظهر بعد التدبر و التأمل بل في كونها قسيمة للتخصيص و الورود و التخصص او كونها غير قسيمة لهذه المفاهيم بل تكون جامعة لها بمعنى ان قضية الحكومة قد تكون تخصيصاً و قد تكون وروداً و قد تكون تخصصاً كما قد تكون تعميمياً و توسيعاً خلاف! (لاحظ فرائد

و كيف كان لاريب في التقديم المذكور و عليه سيرة الفقهاء في متونهم الفقهية¹.

نعم قد يتوهم ان القاعدة مخصّصة في موارد بقاعدة الضمان! قيل في ذلك:

«أنهم ذكروا في باب اللقطة ونحوها من سائر الامانات الشرعية - كالدين المجهول صاحبه ، والقراضة في ذكان الصائغ مع جهل أربابها ونحو ذلك من الصنائع - : أن صاحب إيد يتصدق به عن المالك ، وعللوا جوازه بأنه إحسان محض إلى المالك ، ومع ذلك حكموا بأنه لو ظهر مالكة فهو ضامن ، وهذا لا يجتمع مع كون الأحسان مسقطاً للضمان .
والدفع : أن حكمهم بالضمان هناك من جهة كون التصديق إحساناً بشرط الضمان - بمعنى : أن تحقق الأحسان هناك معلق على الضمان - لأنه إن ظهر صاحبه فهو ضامن يعطيه ، وإن لم يظهر فقد وصل إليه الصدقة ، فبالمجموع صار هذا إحساناً ، وأما بدون الضمان فلا إحسان ، إذ لا يمكن أخذ مال الناس والتصديق به عنهم لأنه إحسان إليهم ، لأن الأحسان أمر عرفي وهو غير صادق في المقام . نعم ، لو كان مع الضمان مع عدم إمكان الوصول إلى المالك فلا شبهة في أنه إحسان .

والظاهر من تتبع كلمات الأصحاب أيضاً إجماعهم على أن المحسن لا يضمن»².

و قد مرّ منا بعض الكلام في ذلك في المسألة الثالثة فلا نعيد.

ثم انه قد يظهر تفصيل من صاحب الجواهر في تعارض قاعدة الضمان بإيد او بالاتلاف مع قاعدة الاحسان؛ حيث رجّح الثانية على الاولى اذا كان الضمان بالاستيلاء و إيد و عكسه اذا كان الضمان بالاتلاف. قال ره في مسألة اكراه الامين على دفع ما في يده من مال الغير إلى الظالم او اتلافه:
«ثم لا فرق في الاخذ قهراً بين أن يتولى أخذها من يده ، وبين أن يأمره بدفعها إليه بنفسه ، فيدفعها له كرها ، لصدق الاكراه وعدم التفريط فيهما ، ولا ضمان عليه فيهما ، وإنما ضمان

الاصول، ص 407؛ الرسائل (الاستصحاب) للامام الخميني، ج 1، ص 240) و المتحصل لنا بعد التتبع و التحقيق انها تكون قسيمة للعناوين المذكورة و ان الحكومة هي كون الدليل جيء به ناظراً و مفسراً للدليل آخر بتفسير متعلقه او موضوعه بما هو متعلق لهذا الحكم او موضوع له، و لذلك قيل . بحق . فيها ان الحاكم يصير لغواً لو لم يكن المحكوم و هذا بخلاف الورد و الوارد و المورد فانّ الوارد و ان كان يفستر به . واقعاً . موضوع المورد او متعلقه كتفسير "عدم العلم" في حديث الرفع بدليل حجية الاستصحاب و سائر الاصول المحرزة و لكنه لم يجيء به تفسيراً لموضوع حديث الرفع و متعلقه و لذلك لا تكون ادلة اعتبار الاصول المحرزة لغواً و لو لم تكن ادلة الرفع . و عليه فاذا ورد . من باب المثال . اكرم العالم و ورد الفاسق ليس بعالم؛ فان كان مجيء الدليل الثاني لتفسير العالم المذكور في الدليل الاول على وجه رجح نفي العالمية عن الفاسق إلى نفي وجوب اكرامه فهو حاكم على الدليل الاول؛ كما انه لو لم يجيء به تفسيراً للدليل الاول و ان حصل به التفسير المذكور فهو وارد على الاول و ذلك لصدق ضابط الوارد عليه و هو "كون الدليل على وجه يرفع به او يضع به موضوع الدليل الآخر تعبداً" و عدم صدق ضابط الحاكم . ببيان عرفته . عليه . فتأقّل فأنّه جدير به .

1- لاحظ جواهر الكلام، ج 27، ص 147؛ ج 40، ص 79؛ ج 41، ص 241 و 543؛ مسالك الافهام، ج 14، ص 472؛ السرائر، ج 3، ص 479؛ و ...

2- العناوين، ج 2، العنوان 64، ص 478 و 479.

المال على الظالم ، فليس للمالك حينئذ مطالبته بوجه ، وفاقاً للاشهر ، بل المشهور ، وخلافاً للمحكي عن أبي الصلاح ، وأبي المكارم ، و الفاضل في التذكرة ، ومحكي التحرير من جواز رجوع المالك عليه مع مباشرته الدفع بنفسه إلى من أمره الظالم ، لانه باشر تسليم مال الغير بيده ، فيشملة عموم " على إيد" وإن كان قرار الضمان على الظالم. إلا أنه كما ترى مناف لاطلاق ما دل على عدم ضمانه مما عرفت ، بل و لقاعدة الاحسان وغيرها التي قد عرفت تحكيمها على قاعدة إيد.

نعم لا اشكال في رجوعه لو أمره بمباشرة اتلافه بنفسه ، ولو على جهة الانتفاع به ، لقاعدة الاتلاف التي لم يثبت تخصيصها بقاعدة الايمان لكن من جهة قوة السبب هنا على المباشر ، كان قرار الضمان عليه ، لا أصل جواز الرجوع ، وما عساه يقال : بأنه مناف لقاعدة عدم ضمان الامين بغير التعدي والتفريط ، وخصوصاً الوديعة قال زرارة في الصحيح : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن وديعة الذهب والفضة قال : فقال : كل ما كان من وديعة ولم تكن مضمونة لا تلزم »¹ . بناء على إرادة غير المشروط ضمانها من قوله " مضمونة" أو الاعم منه ومن التعدي والتفريط - يدفعه أن ذلك كله منزل على التلف في غير الفرض . ومن ذلك يظهر حينئذ قوة قول الفاضل بناء على أن تسليمها إلى الظالم من أقسام الاتلاف ايضاً فتأمل.²

(النقد)

قد يضيق على التفصيل المذكور في جواهر الكلام بانّ الاحسان ان كان صادقاً و دليله جارياً في الفرض الاول فهو صادق و دليله جار في الفرض الثاني ايضاً و الآ فلا ؛ فما وجه التفكيك بينهما؟ نعم الصحيح عدم صدق الاحسان في الفرضين؛ لان من يدفع مال الغير إلى ظالم قاهر ليأمن من شرّه لا يصدق عليه انه محسن في حقّ صاحب المال و ان كان محسناً قبله و هذا واضح لا يدفع؛ كعدم صدقه عند اتلافه للغرض المذكور.

ثم ان في البحث عن مقارنة قاعدة الاحسان مع قاعدة الاتلاف مجالاً لا يتم بدون الكلام نذكره في خلال البحث عن المسألة السابعة، فلاحظه.

1- وسائل الشيعة، ج19، ابواب الوديعة، الباب4، ص79، ح4.

2- جواهر الكلام، ج27، ص103 و104.

المسألة الخامسة البحث عن عمل كان بصنفه احساناً لا بشخصه

ان الظاهر من عبائرهم ان الاحسان رافع للضمان سواء كان احساناً بشخصه و في مورده ام بنوعه و صنفه و لعلّه لذلك حكموا بعدم ضمان القضاة و الحكّام و عمّالهم لو أخطأوا¹. نعم يمكن القول بتأدية الغرامة حينئذ من بيت المال المعدّ لمصالح المسلمين.

قال الفقيه صاحب الجواهر:

«لو أخطأ [القاضي] فآلف، بان حكم لاحد بمال او على احد بقصاص او نحو ذلك ثم ظهر ان الخطأ في الحكم و لم يكن مقصراً في الاجتهاد لم يضمن لانه محسن و كان على بيت المال بلا خلاف اجده فيه نصّاً و فتويّ. قال اميرالمؤمنين عليه السلام في خبر الاصبع²: «ما أخطأه [أخطأت] القضاة في دم او قطع فهو على بيت مال المسلمين»³.

و قال الشهيد الثاني في ذلك:

«... ان الامام محسن في امتثال اوامر الله تعالى و اقامة حدوده و ما على المحسنين من

سبيل...»⁴

نعم في ضمان القضاة و الحكّام في الجملة بحث لا نتعرّضه و احلناك به على المتون الفقهية. هذا و قد يقال: ان عدم كونهم ضامين ليس لآثم محسنون! و لاسيّما مع أخذهم الأجر على فعلهم و استفادتهم من بيت مال المسلمين! بل للاتفاق و دلالة بعض النصوص على ذلك و حكمته ان لا يترك الواجب و اقيم المعروف و استقام النظام و نحوها. و كيف كان، تلزم في القول بجريان القاعدة في مفروض المقام و عدمه ملاحظة ادلتها و مدي دلالتها، و حيث قلنا: انّ من ادلتها بعض النصوص و بناء العقلاء و هي كانت على وجه تشمل مفروض البحث، فالصحيح جريان القاعدة في المقام. و قد يقال بعدم تأثير كبير في جريان القاعدة في المقام و ذلك لجريان غيرها فيه المتفق مع قاعدة الاحسان في الاثر و الحكم. من باب المثال ان القضاة و الحكّام و عمّالهم ليسوا بضامين في خطأهم سواء استندنا في ذلك بقاعدة الاحسان ام بما عرفت من النصّ او الاتفاق او اقتضاء الواجب ذلك. فلاحظ و تدبّر.

المسألة السادسة في انحصار الإحسان في الأمور المادية و عدمه

قد عرفت في المسألة السابقة ان القضاة و الحكّام ليسوا بضامين لكونهم محسنين في امتثال امر الله تعالى أو لغير ذلك و قد يوجّه عدم ضمانهم بكونهم محسنين في حقّ من اخطأوا فيه! فمن حدّ او عزّر خطأ او قتله الحدّ او التعزير لقصور في الحدّ و التعزير و ان اسيء في حقه من جهة الظواهر المادية

1- لاحظ المتون الفقهية كتب القضاء و الحدود و الديات.

2- وسائل الشريعة، ج18، ابواب آداب القاضي، الباب10، ص165، ح1.

3- جواهر الكلام، ج40، ص79.

4- مسالك الافهام، ج14، ص472.

الدينيوية و لكن أحسن إليه من جهة استحقاقه الثواب في الآخرة ؛ و حيث كان ذلك مستنداً إلى خطأ الحاكم أو القاضي فليصدق على فعلهما الاحسان و كونهما محسنين في حقّه لا في مجرد امتثال امر الله تبارك و تعالي.

و من الواضح ان استناد عدم ضمان الحكام و القضاة إلى ما ذكر . لو تمّ . اولى و أقدم من ما ذكر في المسألة السابقة!

هذا ولكن الانصاف بعد منع صدق الاحسان في هذه الموارد و ذلك لعدم قصده من الخاطيء مع لزوم قصده في صدقه . كما مرّ . ان الالتزام بذلك و لو تم صغرياً و موضوعاً . بأن كان كل من أسىء في حقّه مثاباً في الآخرة و مستحقاً للثواب فيها . لو تمّ كبرياً و كانّ ضرورة الفقه كانت على عدم ملاحظة ما يجري في الآخرة في صدق هذا المفهوم و أمثاله و هذا لا ينافي ما مرّ منّا في بعض المباحث السابقة و بالالتزام بذلك ينسّد باب الضمان في موارد تقضي ضرورة الفقه به فيها.

المسألة السابعة في البحث عن عروض عارض الفعل عن الإحسان إلى غيره

كثيراً ما يكون عمل احساناً في نفسه ولكن عرضه عارض يخرج عن الاحسان إلى غيره، كالضرب للتأديب عند ما ترتب عليه فساد أو تلف و عمل الطبيب و معلّم السباحة و مربّي الطفل و...

التتبع في الآراء

قال المحقق البحراني في ذلك:

«ولو حصل بالضرب تلف ، قيل : و جب عليه الغرم لانه قد تبين بذلك أنه إتلاف لا إصلاح بخلاف الولي إذا أدب الطفل ، و فرق بينهما بأن تأديب المرأة لحظ نفسها [لا لحظّ نفسها] والولد لحظه لا لحظ الولي .

وأورد عليه بأن في الفرق نظراً ، قال في شرح النافع : و ينبغي القطع بعدم غرمه لانه بتأديب الطفل محسن ، و ما على المحسنين من سبيل ، ولا يبعد إلحاق الزوج به في ذلك ، خصوصاً إن كان المقصود من الضرب تأديبها على فعل محرم إنتهى .

أقول : يمكن أن يقال : إنه إن كان الضرب المذكور ليس مما يترتب عليه التلف بحسب العادة ، وإنما اتفق التلف بعده اتفاقاً فهذا لا يترتب عليه ضمان ، وإن كان مما يمكن ترتب التلف عليه فلا يبعد وجوب الضمان»¹.

و في الشرائع²:

1- الحدائق الناضرة، ج24، ص619.

2- ج4، ص192.

«الثامنة: اذا اذّب زوجته تأديباً مشروعاً فماتت، قال الشيخ: عليه ديتها لانه مشروط بالسلامة و فيه تردّد؛ لانه من جملة التعزيرات السائغة. و لو ضرب الصبي ابوه أو جدّه لايه (تأديباً) فمات فعليه ديته في ماله».

و في الجواهر¹:

«صرّح غير واحد بضمن المعلم اذا ضرب الصبي للتأديب، بل عن حدود المسالك نسبة ضمان الاب و الجدّ له لو اذّباه إلى الاصحاب، فضلاً عن المعلم، بل قال: ان ظاهرهم الوفاق على ذلك... و يمكن حمل كلامهم على ما اذا تجاوز المعتاد في التأديب خطأ».

و قال بن قدامة:

« ليس على الزوج ضمان الزوجة اذا تلفت من التأديب المشروع في النشوز. و لا على المعلم اذا اذّب صبيّه الادب المشروع و به قال مالك، و قال الشافعي وابوحنيفة يضمن...»²

التحقيق

1. ان الضرب للتأديب و نحوه و ان استلزم جرحاً او تلف طَرْف و نحوهما و قد يصدق عليه الاحسان و ذلك لقصد الضارب الاحسان و تحقّق الغاية من التأديب و عدم ارتكاب الحرام و نحوهما و من الواضح ان قاعدة الاحسان تنطبق حينئذ على ذلك لتحقّق موضوعها في مفروض المقام. ثم ليعلم ان اجراء قاعدة الاحسان في مثل المقام ليس معناه نفي الضمان بتاتاً بل معناه نفي اقتضاء الضمان من ناحية جريان هذه القاعدة و الآ يمكن القول بالضمان من ناحية اخرى، كالتقول بالضمان من ناحية جريان قاعدة الضمان بإلبد او الإتلاف ان لم نقل بكونها محكمة او مخصّصة بقاعدة الاحسان بل بالعكس! بل قد يقال: ان قوام الاحسان بالقصد و الاثر في من أحسن إليه خاصّاً و كونه موافقاً لمصلحة المجتمع عموماً؛ و في مفروض البحث و ان كان الضارب محسناً في قصده و فعله إلى من ضربه و شدّد عليه ولكن اذا لم يكن مأذوناً من الشارع في فعله بالوصاية و الولاية و نحوهما، كما في ضرب الزوج زوجته لم يكن فعله هذا موافقاً لمصلحة المجتمع؛ اذ من الواضح ان ضرب كل احد لكل احد و ان كان بداعي التأديب و الامر بالمعروف و النهي عن المنكر تترتب عليه مفسد كثيرة لا تعدّ و لا تجمع! و عليه لا يصدق على هذا الفعل الاحسان حتي يأتي فيه القول بعدم الضمان مستنداً إلى قاعدة الاحسان. و على ذلك قد يقال: ان قاعدة الاحسان تقدّم على قاعدة الاتلاف عند تحقّق موضوعها بالقصد و الاثر الصالح في حق من أحسن إليه و تحقّق المصلحة العامّة الكاشف عنها إذن الشارع الفعل. فتأمل و تدبر. و لا يخفى ما ذكر في الرقم 1، خارج عن مفروض المسألة السابعة التي نبحت عنها في المقام؛ لأنّ المفروض فيها "عروض عارض اخرج الفعل عن الاحسان إلى غيره" و عليه فنقول:

1- ج 27، ص 289.

2- المغني، ج 10، ص 349 و نقلنا ذلك من دراسات في ولاية الفقيه، ج 2، ص 363.

2. لو عرض عارض اخرج الفعل عن الاحسان إلى غيره . كما اذا ضرب و لم يترتب عليه الاثر او عرض عارض آخر او كانت شدة الضرب و نحوه أكثر مما يقتضيه حصول الاثر المطلوب . فمن الواضح ان قاعدة الاحسان لا تجري هنا و ذلك لعدم تحقق موضوعها و اما الحكم بالضمان فهو و ان كان خارجاً عما نحن بصدده في المقام و تفصيل البحث عنه يحتاج إلى مقام آخر ولكن نقول . على حدّ الاشارة و الاجمال و العجالة . لو فرض اذن من الشارع في الضرب و نحوه و لم يكن دليل خاص على الضمان فلا ضمان عليه و ذلك لاقتضاء الاذن تكليفاً عدم الضمان عرفاً و تمام الكلام و نظريتنا القصوي في محلّه . و ما قلناه في المقام فرضية قابلة للنقض و الإبرام .
ثم بالتأمل في ذلك يظهر وجه النظر و النقض و الردّ في ما مرّ من التتبع في الآراء .

المسألة الثامنة في البحث عن فعل كان مقدّمة لمصلحة او دفع مفسدة من جهة جريان

القاعدة فيه و عدمه

صرّح بعض بعدم الفرق في عدم الضمان و جري قاعدة الاحسان بين كون فعل بنفسه مصلحة او مقدمة لها¹؛ و لعلّ ظاهر قانون الجزاء الاسلامي(الديات) الجاري في إيران²، المادة 342، ان المعتبر في جري القاعدة و عدم الضمان المصلحة بنفسها فقط، و لعل المتتبع وصل بالتتبع في المتون الفقهية بالاول تارة و بالثاني اخرى! و عليه فالصحيح أن يقال: إن ما به تمّ عدم الضمان لجريان قاعدة الإحسان صدق الإحسان و المصلحة على فعل و لا يكفي كون فعل مقدّمة للإحسان و المصلحة؛ لأن الحكم . و هو عدم الضمان . موضوعه الاحسان و الحكم لا يتعدى عن موضوعه بوجه؛ فلا معنى لجري الحكم على ما ليس موضوعاً له و هو كون شيء مقدّمة للاحسان!

نعم الذي يجب الإلتفات إليه أن بعض ما يترأى كونه مقدّمة للمصلحة و الاحسان كان بنفسه احساناً و مصلحة و ان كان مقدّمة لمصلحة اخرى و هي الغاية القصوي، و ذلك كإحداث حفرة في الطريق من البلدية او ادارة البريد و نحوهما لغرض تقديم خدمة إلى المواطنين؛ فان هذا الإحداث يصدق عليه الإحسان و المصلحة حقيقتاً و ان كان هذا الصديق تبعياً و التفاتاً إلى الغرض المذكور و ايصالاً إليه و لذا لو حفر شخص او ادارة الحفرة و انصرف عن غرضه و ترك الناس و الحفرة على غير عادة كان ضامناً؛ لعدم صدق الإحسان على فعله حينئذ.

1- لاحظ تفصيل الشريعة، الديات، ص 81.

2- المصوب في -/1370/9 هـ.ش؛ حيث جاء هناك «ماده 341: هر گاه در معبر عام، عملي به مصلحت عابران انجام شود، كه موجب وقوع جنایت یا خسارتي گردد، مرتكب، ضامن ديه و خسارت نخواهد بود» و التعبير بـ "به مصلحت عابران" مكان "براي مصلحت عابران" و السكوت عن الثاني في مجموع القانون و عدم تعرضه يشير بل يدلّ على ما ذكرناه في المتن.

و بالجملة المناط في الضمان و عدمه صدق الإحسان و عدمه و لا يكفي كون فعل مقدمة له ما لم يصدق عليه الإحسان بنفسه.

ثم ليعلم أن ما فرض في هذه المسألة كفاية كون عمل مقدّمة للإحسان في جري القاعدة و حكمها و عدم كفايته و أما سائر الحثيات كحيثية منافاة أخذ الأجر لصدق الإحسان أو تعلق حكمه و نحوها فخارج عن مفروض الكلام في هذا المقام فتنبّه!

المسألة التاسعة في بيان امكان اجتماع صدق الإحسان مع أخذ الأجرة¹ و عدمه و في جريان القاعدة معه و عدمه قيل في ذلك:

«ان صدق المحسن بالنسبة إلى الودعي و من يتبرّع بحفظ متاع كأخذ اللقطة ليجد صاحبها و شبه ذلك ظاهر، ولكن صدقه بالنسبة إلى الأجير و المستعير و العامل في المضاربة و نظائرهم ممن يأخذ المال من مالكة لمنفعة نفسه مشكل جداً»².
و قد عرفت في ما مضى دلالة بعض النصوص على ان كل عامل أعطي أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن³.

و ظاهر بعضها المباشرة في الإلتلاف⁴ و بعضها الآخر هو الإطلاق من المباشرة فيه و التسبب له⁵. أضف إلى ذلك ما قد يقال من أن سند القاعدة . سواء كان النص الشرعي أو العقل أو بناء العقلاء . لا إطلاق له حتي يشمل ما لو أخذ المتلف او المسبّب له الأجر على فعله فيحكم في حقّه بعدم الضمان . هذا ولكن الصحيح ان يقال: ان في المقام . كما عرفت . بحثين: الأول منافاة أخذ الأجر للإحسان و عدمها؛ الثاني صحّة الحكم بضمّان من يأخذ الأجر في ما أتلف و أضرّ و عدمها.

أما الأول فقد تمنع المنافاة و يقال: ان الذي يعتبر في صدق الإحسان . حسب ما مرّ في بيان ماهية الإحسان و مفهومه . القصد و النتيجة و هي ترتّب أثر إصلاحي على ما يوصف بالإحسان و لا يعتبر فيه أكثر من ذلك و منه عدم أخذ الأجر . نعم ان المحسن في قصده الإحسان إلى غيره قد يقصد الإحسان بما هو هو و لا شيء وراءه يقصده و قد يكون وراءه شيء يقصده كالإحسان توصلاً إلى أخذ الأجرة و نحوه ولكن هذا لا ينافي صدق الإحسان إلى من أحسن إليه و الإصلاح على فعله.

1- المراد بالأجرة مطلق الأجر الدنيوي المجعول للعمل أو الذي يأتي العمل لأجله و إن كان غير مال و عروض.

2- الشيخ ناصر مكارم الشيرازي، القواعد الفقهية، ج2، ص251.

3- لاحظ وسائل الشريعة، ج19، الإجارة، الباب29، ص141، ح1؛ المصدر، ص147، ح19 و22؛ المصدر، ص145، ح13.

4- كالأوليين من المذكورات في الرقم السابق.

5- كالأخيرين في الرقم السابق.

و أما الثاني فله مجال آخر للبحث و الفحص؛ اذ لا ملازمة بين صدق الإحسان و نفي الضمان ملازمة دائمية لا تقبل التخصيص و التقييد؛ و ما ذكر من النصوص فهو بعض ما في الباب و الآ ففي بعض النصوص نفي الضمان مطلقاً¹ في مفروض النصوص الماضية و في بعضها نفيه على وجه و عدمه على وجه آخر².

نعم إن نفي الضمان في بعض الأحوال؛ كما اذا كانت الخسارة مستندة إلى من خسر و ضرّ بنفسه و الضمان في بعض أحوال اخر كما إذا انعقدت الإجارة على ذلك فمما لا ريب فيه و لا نبحت عنه. و لعلّه بذلك كلّ ضيق و شدّد على ما مرّ من عدم إطلاق لأسناد القاعدة حتي تشمل مفروض البحث.

و كيف كان إن أخذ الأجرة . بنفسه . لا ينافي الإحسان و لا عدم الضمان .

المسألة العاشرة في بيان منافاة القصور و التقصير للإحسان و عدمها

قد عرفت في ما مضى أن المعتبر في صدق الإحسان شيئان و هما القصد و فعل الصلاح و بدونهما أو أحدهما لا يصدق الإحسان و عليه فلو كان الشخص في فعله قاصداً للإحسان و كان فعله صلاحاً في حقّ من أحسن إليه و لكن صدر لقصوره أو تقصيره ما ينافي الإحسان ؛ فإن كان ما ينافيه عملاً مستقلاً عن فعله الأول المفروض كونه صلاحاً ؛ فلا شكّ في صدق الإحسان على الفعل الأول و عدمه على الفعل الثاني و بالطبع كان هو ضامناً في فعله الثاني. و إن لم يكن منحازاً عن الأول على وجه يعدّ فعلاً واحداً ؛ فالظاهر لزوم المعادلة و ملاحظة الكسر والانكسار في القول بصدق الإحسان و عدمه؛ فإن غلب جانب المصلحة على المفسدة فالأول و إلا فالثاني. و للبحث عن حكم الضمان و عدمه مجال واسع و ليس المقام محل بسطه³ و قد عرفته في المباحث الماضية على حدّ الإشارة إليه. و قد يستفاد بعض ما يناسب المقام من بعض النصوص فلاحظها⁴.

1- المصدر، ص143، ح8؛ المصدر، ص144، ح9؛ المصدر، ص145، ح14.

2- المصدر، الباب، ص30، ح150، ح7؛ المصدر، الباب، ص29، ح144 و145، ح11.

3- و الأقوال في ضمان من يأتي بعمل في طريق المسلمين لمصلحتهم ولكن يوجب ضرراً عليهم كثيرة و قفنا على سبعة منها، ذكرناها في البحث عن المادة: 341 من القانون الجزائي الاسلامي (الديات) الجاري في إيران المصوّب في -/9/1370 هـ. ش.

4- لاحظ وسائل الشريعة، ج29، موجبات الضمان، الباب، ص33، ح272.

المسألة الحادية عشرة في إمكان التفريق بين صدق المحسن و الإحسان و عدمه

الذي ينبغي أن يقال و تقتضيه صناعة اللغة و العرف أن صدق الوصف على فاعل يلازم بتاتاً صدق المصدر و اسمه في الجملة على فعله و بالعكس¹. نعم الذي لا ينكر شيئان:

الأول أن بعض الهيئات قد يؤخذ فيه الدوام و التكرار أو غير ذلك، كما قد يؤخذ في بعضها مجرد التهيئاً و الإعداد من دون تلبس و اشتغال؛ فالإحسان في صدقه على فعل لا يتوقف على تكرار و دوام، كذلك صدق المحسن . مقيداً بمورد خاص . في صدقه على فاعل و إن كان في صدقه على الإطلاق على شخص قد يتوقف على تكرار و دوام؛ كما ان صدق الفتح . مثلاً . على عمل يتوقف على الفعلية و التلبس ولكن صدق المفتاح على ما يفتح به لا يتوقف على ذلك.

الثاني أن بعض المشتقات إذا ذكر في دليل و وقع موضوعاً في حكم قد يؤخذ فيه ما لم يكن مأخوذاً فيه ذاتاً و بنفسه؛ مثلاً لو قيل: (وَلَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ) (هود: 111) ؛ لكان الظاهر من الموصول و صلته في هذا الدليل التلبس مدّة لعلها غير قصيرة و ذلك لمناسبة الحكم و الموضوع و أن صرف التلبس بظلم لا يوجب حرمة الركون إلى فاعله الموجب لمس النار!

ولكن كل ذلك خارج عن مفروض كلامنا؛ إذ لا يعتبر شيء من ذلك لا في الإحسان و لا في المحسن ؛ فمتى كان فعل إحساناً لكان فاعله محسناً في فعله و بالعكس ؛ و المراد بالمحسن و المتصف بهذا الوصف مقيداً لا على الإطلاق حتي يأتي فيه بعض ما ذكر ؛ فالتفريق بين صدق المحسن و الإحسان و إن كان ممكناً في نفسه لكنه غير ممكن في قاعدة الإحسان و عليه فيصح التعبير عن القاعدة بقاعدة نفي الضمان عن المحسن و بقاعدة نفي الضمان للإحسان و إن كان المتداول على الألسن التعبير عنه بقاعدة الإحسان.

المسألة الثانية عشرة في ضمان بيت المال

إن البحث عن ضمان بيت مال المسلمين و موارده و مصاديقه من المباحث الهامة التي ينبغي التعرض لها في مجالها المناسب لها² ؛ و منها البحث عن ضمانه في ما لم يكن المحسن ضامناً و لعل الأصل في ذلك عدم الضمان إلا إذا ثبت ما يوجبه.

المسألة الثالثة عشرة في ضمان من أحسن إليه

1- و قد يستفاد خلاف ذلك من *جواهر الكلام* (ج43، ص51) حيث منع نسبة الفعل إلى النائب مع نسبة المصدر إليه!
2- تعرّض بعض الإخوان للبحث عن بعض جوانبه في مجلة "فقه و حقوق" الفصلية، الرقم3 بعنوان "قلم و مسؤولية بيت المال در پرداخت ديه" فلاحظها.

جاء في المادة 306 من القانون المدني الجاري في إيران¹ أن المحسن لو صرف مالا في حفظ متاع احد و لم يمكن الاستيذان منه كان من أحسن إليه المالك للمتع ضامناً لما صرف. و المتن هكذا بالفارسية:

«اگر کسی اموال غایب یا محجور و امثال آن ها را بدون اجازه مالک یا کسی که حق اجازه دارد اداره کند باید حساب زمان تصدّی خود را بدهد، در صورتی که تحصیل اجازه در موقع مقدور بوده یا تأخیر در دخالت موجب ضرر نبوده است، حق مطالبه مخارج نخواهد داشت ولی اگر عدم دخالت یا تأخیر در دخالت موجب ضرر صاحب مال باشد دخالت کننده مستحق اخذ مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن لازم بوده است.»

هذا ولكن الذي ينبغي الالتفات إليه أن قاعدة الإحسان ينظر إليها في الفقه الاسلامي بما أنها مسقطه للضمان على وجه لولا الإحسان كان ضمان المحسن ثابتاً و لم ينظر إليها بما أنها توجب الضمان². و أما ضمان من أحسن إليه فيما لو صرف المحسن مالا لمصلحته فهذا أمر آخر لا يرتبط بقاعدة الإحسان و لكل من الضمان و عدمه وجه ينبغي البحث عنه في مجاله المناسب! و على حدّ الإشارة نقول: إن المحسن لو لم يمكنه الاستيذان ممن له الإذن و جاز له بل قد وجب عليه شرعاً صرف مال لمصلحة من أحسن إليه فهو مأذون شرعاً في صرف شيء لمصلحة من يستفيد من هذا الإحسان و الشارع وليّ من لا ولي له و هو ولي الغائب فإذن الشارع في ذلك كإذن المالك و أمره كأمره و بذلك يثبت ضمان من أحسن إليه؛ كان فرداً أو مجتمعاً و على الثاني فالضمان على بيت مال المسلمين. و في بعض النصوص الشرعية³ و المتون الفقهية ما يدلّ على الضمان و إن خالف في ذلك بعض⁴ و التفصيل يطلب من مظانّه⁵.

المسألة الرابعة عشرة في ضمان المحسن أو من أحسن إليه لمن خسر

في ذلك بعض ما يدلّ على ضمان من أحسن إليه ففي رواية محمد بن سليمان و يونس بن عبدالرحمن قالوا سألتنا اباالحسن الرضا عليه السلام عن رجل استغاث به قوم... فخرج الرجل يعدو بسلاحه في

1- المصوب في 1307/2/18 هـ . ش.

2- و بذلك يظهر ما في بعض المتون الفقهية كالمسالك (ج12، ص499) و الحقوقية ك"ضمان قهري" (مسئولية مدني) لناصر الكاتوزيان (ص513، 521 و522).

3- لاحظ وسائل الشريعة، كتاب اللقطة، الباب22 و كتاب الإجارة، الباب17.

4- جواهر الكلام، ج38، صص262-264.

5- لاحظ في ذلك جواهر الكلام، مسالك الأفهام، ج12، ص499 و500؛ و مجلة فقه و حقوق الفصلية، الرقم6، المقالة: "احسان منيع مسئوليت" و غيرها.

جوف الليل ليغيث القوم الذين استغاثوا به فمرّ برجل قائم على شفير بئر يستقي منها فدفعه و هو لا يريد ذلك و لا يعلم فسقط في البئر فمات و مضي الرجل فاستنقذ أموال أولئك القوم الذين استغاثوا به فلما أنصرف إلى أهله قالوا له: ما صنعت... فعلى من دية هذا؟ فقال: ديته على القوم الذين استنجدوا الرجل فانجدهم... أما أنه لو كان بأجرة لكان الدية عليه و على عاقلته دونهم...»¹.

و الرواية و إن كانت بأسانيدها الكثيرة ضعيفة ولكن قد يصعب المرور عليها بلا لحاظها و الاستناد إليها إن أمكن تطبيق مؤداهما لقواعد توافقها. فتدبر.

ثم من الممكن أن يقال بجواز رجوع من خسر إلى المحسن و ان كان استقرار الضمان على من أحسن إليه.

و لا يخفى أن المسألة هذه تتحمل بعض التفاصيل يختلف الحكم باختلافها و لا مجال لذكرها لارتباطها بقاعدة الضمان لا بقاعدة الإحسان التي نبحت عنها في المقام.

التلخيص

1. في معنى الإحسان مذاهب و الصحيح دورانه مدار القصد و الواقع أي كون الفعل صلاحاً لفرد أو مجتمع من دون ترتب فساد عليه توجب خروجه عن الصلاح إلى غيره.
2. القاعدة من القواعد المعروفة بين العامة و الخاصة و يمكن الاستدلال عليها ببعض النصوص و الإجماع بل و بالعقل و بناء العقلاء على وجهه. وأما الاستدلال عليها بالقرآن ففيه تأمل.
3. قاعدة الإحسان مقدّمة على قاعدة الضمان بإلبد أو الإتلاف في ما لا بدّ منه، عند تحقق موضوعها بالقصد و الأثر الصالح في حقّ من أحسن إليه و تحقق المصلحة العامة الكاشف عنها إذن الشارع بالفعل.
4. الإحسان رافع للضمان سواء كان إحساناً بشخصه أم بنوعه و صنفه ؛ فلا ضمان على القضاة و الحكام في خطأهم و إن كان لضمان بيت المال وجهه.
5. إن أخذ الأجرة . بنفسه . لا ينافي الإحسان و لا عدم الضمان.
6. لا ينافي القصور و التقصير الإحسان في الجملة.
7. لا يمكن التفريق بين صدق الإحسان على فعل و المحسن على فاعله.
8. الظاهر ضمان من أحسن إليه فرداً كان أو مجتمعاً للمحسن أو من خسر و أصابه الضرر.

و الحمد لله
رب
العالمين