

قواعد قضی

بررسی سندی و دلالی قواعد فقهی

علی غضنفری



سرشناسه: غضنفری، علی، ۱۳۴۲.

عنوان و نام پدید آور: قواعد فقهی: بررسی سندی و دلالتی قواعد فقهی / علی غضنفری.

مشخصات نشر: قم: زمینه سازان ظهور امام عصر(عج)، ۱۳۹۹.

مشخصات ظاهری: ۳۰۴ص.

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۸۸۰۳۵۸-۴ ریال ۴۰۰۰۰۰

وضعیت فهرس نویسی: فیا

یادداشت: کتابنامه: ص، ۲۹۱.

عنوان دیگر: بررسی سندی و دلالتی قواعد فقهی

موضوع: فقه -- قواعد -- بررسی و شناخت.

موضوع: Islamic law -- *Formulae -- Study and teaching

رده بندی کنگره: Bp۱۶۹/۵

رده بندی دیوئی: ۲۹۷/۳۲۴

شماره کتابشناسی ملی: ۶۲۴۴۷۰۷

تاریخ درخواست: ۱۳۹۹/۰۴/۳۱

تاریخ پاسنگوئی: ۱۳۹۹/۰۵/۰۶

کد پیگیری: ۶۲۴۴۵۴۸

شناسه مجوز وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی: ۹-۵۸۳۳۳-۳۴۶۳۷۵



عنوان کتاب: قواعد فقهی بررسی سندی و دلالتی قواعد فقهی

مؤلف: علی غضنفری

ناشر: زمینه سازان ظهور امام عصر(عج)

تیراژ: ۱۰۰۰ نسخه، قیمت: ۴۰۰۰۰۰ ریال

نوبت و سال چاپ: اول/ بهار ۱۴۰۰، چاپخانه: نسیم

مرکز نشر و پخش: قم، خ ارم، پاساژ قدس، طبقه آخر، پلاک ۱۷۶

تلفن: ۰۲۵۳۷۸۳۲۷۰۷ آدرس سایت: NASHRESALEHAN.IR

کلیه حقوق چاپ برای ناشر محفوظ است

فهرست مطالب

مقدمه	۹
قواعد کلی	۱۵
۱- ارشاد (وجوب بیان احکام برای جاهل)	۱۷
۲- اسقاط (جواز اسقاط حق)	۲۱
۳- اشتراک التکلیف	۲۳
۴- اعانه بر اثم	۳۱
۵- الاقرب (الاقرب يمنع الابعد)	۳۸
۶- الزام (الزام غیر برابر قوانین خود)	۴۰
۷- امتناع (عدم منافات امتناع اختیاری با اختیار)	۴۴
۸- تزاحم	۴۸
۹- تساقط (تساقط ادله متعارض)	۵۱
۱۰- تقدم عنوان اولی (تقدم واجب الاولی علی الواجب الثانوی)	۵۶
۱۱- تقیه	۵۸
۱۲- جُبَّ (اسلام یجب ماقبله)	۶۲
۱۳- حَلَّیت (اصالة الحلیة)	۶۶
۱۴- سؤال (رجوع جاهل به عالم)	۶۹
۱۵- صحه (اصالة الصحه)	۷۰
۱۶- ضرورت (الضرورات تقدّر بقدرها)	۷۲
۱۷- لاضرر (لاضرر و لاضرار فی الاسلام)	۷۵
۱۸- ملازمه حکم عقل و شرع (کلما حکم به العقل حکم به الشرع)	۸۰
۱۹- المیسور لا یسقط بالمعسور	۸۲
۲۰- نفی سبیل	۸۵

- ۲۱- نفی عسر و حرج ۸۸
- ۲۲- وجوب دفع ضرر محتمل ۹۲
- ۲۳- وفاء به شرط (المؤمنون عند شروطهم) ۹۵
- قواعد طهارت و عبادت ۹۹
- ۲۴- امکان (اصالة الحيض، اصالة السلامة) ۱۰۱
- ۲۵- بنا اکثر (بنابر اکثر در رکعات مشکوک نمازهای واجب) ۱۰۳
- ۲۶- جاوز (تجاوز از محل شک) ۱۰۵
- ۲۷- تسامح (تسامح در ادله سنن) ۱۰۸
- ۲۸- زکاة جنین زکاة امه ۱۱۲
- ۲۹- حجّیت ظنّ در رکعات صلاة ۱۱۵
- ۳۰- حیلولت (عدم اعتنا به شک بعد از حائل) ۱۱۸
- ۳۱- شک امام یا مأموم (لا شک للامام او المأموم) ۱۲۰
- ۳۲- طهارت (اصالة الطهارة) ۱۲۲
- ۳۳- عدم تزکیه (اصالة عدم التذكية) ۱۲۶
- ۳۴- عدم تکرر زکاة (لا تجتمع الزکاتان فی عین واحد) ۱۳۰
- ۳۵- فراغ (عدم اعتبار شک بعد الفراغ) ۱۳۳
- ۳۶- لا تعاد (لاتعاد الصلاة الا من خمس) ۱۳۶
- ۳۷- لا شک لکنثیر الشک ۱۴۰
- ۳۸- لا شک فی النافله ۱۴۴
- ۳۹- من ادرك (من ادرك رکعة فقد ادرك الصلاة) ۱۴۷
- قواعد عقود و ایقاعات ۱۵۱
- ۴۰- ائتمان (عدم ضمان امین) ۱۵۳
- ۴۱- اتلاف (ضمان مال تلف شده بدون اجازه در تصرف) ۱۵۶

- ۴۲- احسان (عدم ضمان محسن) ۱۶۱
- ۴۳- اذن (اجازه مستلزم اجازه در لوازم است) ۱۶۳
- ۴۴- اصالة الفساد (فساد معامله مشکوک) ۱۶۷
- ۴۵- اصالة اللزوم ۱۶۹
- ۴۶- اعراض (سقوط مالکیت مال اعراض شده) ۱۷۲
- ۴۷- افلاس ۱۷۵
- ۴۸- تسبیب (اقوی بودن سبب از مباشر) ۱۸۰
- ۴۹- تلازم نماء و خسارت (من له الغنم علیه الغرم) ۱۸۲
- ۵۰- تلف (تلف المبیع قبل القبض من مال بایعه) ۱۸۶
- ۵۱- حیازت (من حاز ملک) ۱۸۹
- ۵۲- الرهن امانة (عدم ضمان رهن) ۱۹۲
- ۵۳- سلطنت (جواز تصرف مالک از مال خود) ۱۹۴
- ۵۴- سوق مسلمین (اعتبار سوق المسلمین) ۱۹۷
- ۵۵- شرط فاسد مفسد نیست ۲۰۳
- ۵۶- ضمان عقد (کل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده و نقیضه) ۲۰۶
- ۵۷- العقود تابعة للقصود (عقد تابع نیت است) ۲۰۹
- ۵۸- لا نذر فی مرجوح ۲۱۰
- ۵۹- محرم رضاعی (یحرم من الرضا ما یحرم من النسب) ۲۱۴
- ۶۰- المغرور یرجع الی من غره ۲۱۸
- ۶۱- موات (من احیا ارضا فهی له) ۲۲۱
- ۶۲- النماء للاصل (تبعیت نماء از اصل) ۲۲۵
- ۶۳- الوقوف علی حسب یوقفها ۲۲۹
- قواعد حقوقی ۲۳۳

- ۶۴- احترام (حرمت مال مسلمان) ۲۳۵
- ۶۵- ارش (خسارت جنایت بیتقدیر) ۲۳۹
- ۶۶- اقرار (اقرار العقلاء علی انفسهم جائز) ۲۴۲
- ۶۷- انکار بعد از اقرار (عدم سماع انکار بعد اقرار) ۲۴۵
- ۶۸- بیّنه (البیّنه للمدعی و الیمین علی من انکر) ۲۴۹
- ۶۹- الحق لمن سبق ۲۵۳
- ۷۰- درء (الحدود تدرأ بالشبهات) ۲۵۴
- ۷۱- دم (هدر نشدن خون مسلمان) ۲۵۶
- ۷۲- ذوالید (اعتبار سخن ذوالید در طهارت) ۲۶۰
- ۷۳- ضمان الید (علی الید، علی الید ما اخذت حتّی تؤدی) ۲۶۵
- ۷۴- عدم مسامحه در تحدیدات ۲۶۷
- ۷۵- فراش (الولد للفراش) ۲۷۰
- ۷۶- قرعۃ (القرعۃ لكل امر مشتبہ) ۲۷۳
- ۷۷- لا دية لمن قتله الحد ۲۷۷
- ۷۸- لامیراث للقاتل ۲۸۰
- ۷۹- من ملك شيئاً ملك الاقرار به ۲۸۳
- ۸۰- ید (اماره بودن ید برای مالکیت) ۲۸۵
- منابع ۲۹۱
- فهرست منشورات مؤلف ۳۰۳

مقدمه

بسم الله الرحمن الرحيم

قاعده، اصلی کلی است که از مفاد دلایل عقلی و نقلی بدست آمده و بر مصادیق متعدد قابل انطباق است. در تعریف «قواعد فقهی» می‌توان گفت: قواعد فقهی قواعدی هستند که بر فروع فقهی جزئی تطبیق می‌شوند و از آنها حکم فقهی استنتاج می‌گردد.

اگر گفته شود که چون قواعد فقهی همگی منطبق بر فروع فقهی نیستند و بعضا عقلی و کلامی هستند، پس اصطلاح «قواعد فقهی» تمام نیست و لازم است اصطلاح «قواعد فقه» جایگزین آن شود. در پاسخ این ایده می‌توان گفت ادله فقهی منحصر در آیات و روایات نیستند بلکه عقل و سیره عقلاء متشرعه نیز از مسانید فروع فقهی می‌باشند. لذا عبارت قواعد فقهی که مصطلح است، بی‌اشکال به نظر می‌رسد.

با تعریفی که از قواعد فقهی گفته شد، مسائل اصول از این قواعد جدا شده و فرق آن دو آشکار می‌شود.

فرق قاعده و اصل

هرچند بین این دو به جهت نزدیکی بسیار، وجوه مشترکی می‌توان یافت و چه بسا یک اصل مانند استصحاب، از نگاهی دیگر قاعده هم تلقی شود، اما فرق‌های مبنائی بسیاری بین آنها متصور است از جمله اینکه:

- احکام استفاده شده از قواعد فقهی (چه احکامی که مختص به شبهه‌های موضوعیه باشد مانند قاعده فراغ و چه احکامی که به ظاهر شبهه‌های حکمییه را نیز شامل شود مانند قاعده لاضرر، از باب تطبیق مضمون قاعده بر مصادیق آن است، در حالیکه مسائل اصول در مسیر استنباط احکام قرار می‌گیرند.

- هدف قاعده فقهی این است که بر حوادث جزئی فقهی تطبیق شود ولی هدف اصول بیان شیوه‌های اجتهاد و استنباط است. اصول در پی این است که مبادی تصدیقی را برای مسائل فقهی تحصیل کند. در واقع اصول کبرای قیاسی می‌شود که صغرای آن حکم شرعی خواهد بود و نتیجه‌اش حکم خداوند است. مثلاً وقتی گفته می‌شود: در قرآن امر به اقامه نماز شده است، اصول می‌گوید: امر به اقامه نماز ظهور در وجوب دارد، تمامی ظهورات حجت هستند، امر به اقامه نماز حجت در وجوب است.
- قواعد فقهی غالباً در احکام شخصی جاری می‌شوند و مسائل اصول در شبهات حکمیه سریان می‌یابند. می‌توان گفت قاعده فقهی نتیجه کبرای قیاس قاعده اصولی است ولی استخراج قاعده اصولی بر قاعده فقهی متوقف نیست.
- قاعده فقهی حکم کلی فرعی (حکم شرعی) است که مسائل متعدد فقهی ذیل آن قرار می‌گیرد. مانند قاعده اصالة الطهارة که مسائل متعدد فقهی مربوط به شک در طهارت ذیل آن قرار می‌گیرند. ولی قواعد اصولی در مسیر استنباط احکام واقع می‌شوند.

مرحوم صدر می‌فرماید: قواعد فقهی تطبیق قاعده کلی بر جزئیات هستند و وظیفه مجتهد فقط پذیرش یا عدم پذیرش قاعده است و مکلف خودش قاعده را بر جزئیات در صورت حصول شرائط تطبیق می‌دهد.^۱ نتیجه این فرق این است که گفته شود قاعده فقهی در اختیار مقلد است و اما فقط مجتهد می‌تواند از قاعده اصولی بهره ببرد. به نظر می‌رسد این فرق تمام نیست چرا که هرچند بسیاری از قواعد فقهی چنین هستند ولی قاعده‌ای چون «کل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده و عکسه» یک قاعده فقهی است ولی جریان این قاعده بر مصادیق آن در اختیار عموم نیست بلکه لازم است مجتهد آن را تشخیص دهد. نیز اجراء قاعده «طهارت» در شبهات حکمیه توسط مکلف جایز نیست، چرا که فهم حکم در شبهات حکمیه از شئون فقیه است.

۱- دروس فی علم الاصول، ج ۳، ص ۹.

البته لازم به توضیح است که این فرق‌ها که در واقع همه به تطبیقی بودن قواعد بر جزئیات بر می‌گردد، بر اساس میزان عملکرد و جایگاه قواعد و اصول هستند و لذا بدان حد دقیق نیستند که هیچ فصل مشترکی بین اصل و قاعده پیدا نشود. مثلاً می‌توان گفت اصولی مانند استصحاب و براءت تطبیقی هستند. هر چند در بیان فرق بین قواعد فقهی و استصحاب می‌توان گفت که اگر استصحاب را فقط در شبهات موضوعیه جاری بدانیم این دو فرقی نخواهند داشت و استصحاب از جمله قواعد فقهیه محسوب می‌شود. اما اگر استصحاب در شبهات حکمیه نیز جاری شود، استصحاب دو حیثی می‌شود (از آن جهت که در احکام کلی جاری می‌شود و مقلد از جریان آن عاجز است، اصولی و از آن جهت که در احکام جزئی جریان می‌یابد و ملاک قاعده اصولی استنباط باشد، قاعده فقهی محسوب می‌شود).
 ظاهراً اولین کتاب در این باره قواعد فقه امامیه، نوشته شهید اول ابی عبدالله محمد بن مکی عاملی م ۷۸۶ق به نام «القواعد و الفوائد» باشد. ایشان رحمه الله تعالی و شکرالله مساعیه کتاب جامعی در این باره به جامعه علمی عرضه داشته‌اند. بعد از وی محققان و اندیشمندان بسیاری در این باره قلم زده‌اند که می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد.

- ۲- «نضد القواعد الفقهية على مذهب الامامية»، این کتاب اولین شرح بر القواعد و الفوائد شهید اول توسط جناب فاضل مقداد (م ۸۲۶) شاگرد شهید اول است.
- ۳- «مختصر قواعد شهید» تألیف حائری کفعمی (م ۹۰۰هـ).
- ۴- «الاقطاب الفقهية على مذهب الامامية» نوشته ابن ابی جمهور احسائی.
- ۵- «تمهيد القواعد الأصولية و العربية لتفريع قواعد الأحكام الشرعية» تألیف زین الدین بن علی بن احمد عاملی معروف به شهید ثانی که در سال ۹۶۵ هـ به شهادت رسید.
- ۶- «القواعد الستة عشر» تألیف شیخ جعفر کاشف الغطاء و همراه کتاب حق المبین چاپ شده است.
- ۷- «الاصول الاصلية و القواعد الشرعية»، تألیف سید عبدالله شیر (م ۱۲۴۱).
- ۸- «عوائد الايام من مهمات ادله الاحكام»، تألیف ملا احمد نراقی (م ۱۲۴۵هـ).
- ۹- «العناوين»، تألیف سید میر عبد الفتاح الحسینی مراغی (م ۱۲۵۰هـ).
- ۱۰- «مناطات الأحكام فی القواعد الفقهية» نوشته ملأ نظر علی طالقانی (۱۳۰۶هـ).
- ۱۱- «بلغة الفقيه»، نوشته سید محمد بحر العلوم طباطبائی (م ۱۳۲۶هـ).

- ۱۲- «مستقصى قواعد المدارک و منتهی ضوابط الفوائد» تألیف ملا حبیب الله کاشانی (م ۱۳۴۰هـ).
- ۱۳- کتاب «القواعد الفقهية» تألیف شیخ محمد مهدی خالصی کاظمی (م ۱۳۴۳هـ).
- ۱۴- «تحریر المجلة» نوشته شیخ محمد حسین کاشف الغطاء (م ۱۳۷۳هـ).
- ۱۵- «القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد» نوشته سید روح الله موسوی خمینی.
- ۱۶- کتاب «القواعد الفقهية» نوشته سید محمد حسین بجنوردی (م ۱۳۹۶هـ).
- ۱۷- «القواعد الفقهية» تألیف آیت الله محمد فاضل لنکرانی (م ۱۴۲۸هـ).
- ۱۸- «القواعد الفقهية» تألیف آیت الله ناصر مکارم شیرازی.
- ۱۹- «دروس تمهيدية في القواعد الفقهية» نوشته محمداقر ایروانی.
- ۲۰- «مبانی الفقه الفعال في قواعد الفقه الاساسية» تألیف علی اکبر سیفی مازندرانی.
- ۲۱- «قواعد الفقهية» نوشته محمد تقی فقیه.
- ۲۲- «القواعد الفقهية» نوشته محمد کاظم مصطفوی.

اما این مجموعه

لازم به توضیح است که قواعد فقهی برگرفته از ادله مختلف از نصوص و ظواهر آیات و روایات، استنباطات عقلی و نیز سیره عقلاء در ابواب مختلف فقهی هستند. این امر باعث شده است که گفته شود قواعد فقهی یکدست نبوده و تقسیم منطقی نپذیرند. به عبارت دیگر قواعد فقهی صرفاً فروع فقهی کلی نیستند که اگر چنین باشد بسیاری از قواعد فقهی ذیل این دانش قرار نمی‌گیرند. برخی فقط مربوط به یک باب فقهی هستند مانند قاعده تجاوز که فقط مربوط به صلاة می‌باشد و بعضی دیگر در ابواب متعدد فقهی جاری می‌شوند مانند قاعده لاشک لکثیر الشک یا قاعده افلاس که بسیاری از عبادات و حقوق را در بر می‌گیرند. همچنین برخی قواعد مانند قاعده «ائتمان» نسبت به قواعد دیگر به منزله امّ هستند. نیز برخی مانند قاعده «ید» مختص به شبهه‌های موضوعیه هستند ولی برخی مانند قاعده «لاضرر» شبهه‌های حکمیه را هم شامل می‌شوند. بسیاری از قواعد حکم اولیه را بیان می‌کنند و بعضی دیگر مانند قاعده «لا حرج» بیانگر حکم ثانویه هستند. به همین جهت می‌توان گفت تقسیم منطقی قواعد فقهی امری ناممکن است. از سوی دیگر برخی قواعد به جهت نظرات مختلف اندیشمندان

اسلامی، ذیل موضوع خاصی قرار نمی‌گیرند. مثلاً قاعده «موات» به نظر برخی از فقهاء ملکیت نمی‌آورد و لذا عقد محسوب نمی‌شود و باید در ذیل قواعد حقوقی قرار گیرد ولی شهید در لعمه آن را بر اساس ترتیبی بحث کرده که به نظر می‌رسد از عقود باشد. این امر نیز تفکیک برخی از آنها را با دشواری بیشتر همراه کرده است. به هر حال پراکندگی قواعد در ابواب مختلف فقه و کاربردهای گوناگون آنها مانع این است که تقسیم منطقی بپذیرند. این مهم موجب شده جمعی از اندیشمندان تقسیمات متعددی بیان کنند که برخی از آنها عبارت است از:

- قواعد تعبّدی فقه مانند قاعده «طهارت» و قواعد عقلائی فقه مانند قاعده «من ملک شیئا ملک الإقرار به».
- قواعد منصوصه مانند: قاعده «لا ضرر» و قواعد مصطاده (اصطیاد قاعده از احکام فقهاء) مانند: قاعده «اتلاف».
- قواعد عبادی مانند: قاعده «لا تعاد الصلاة الا من خمسة» و قواعد معاملی مانند: قواعد باب بیع و اجاره.
- قواعد قرآنی مانند: قاعده «نفي عسر و حرج» و قواعد نبوی و ولوی (قواعد استنباط شده از روایات معصومان) مانند: قاعده «علی الید».
- قواعد اصلی مانند: «اقدام» و قواعد فرعی مانند: «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده».
- قواعد محفوف به احکام شرعی مانند: قاعده «اتلاف» و قواعد محفوف به احکام ثانوی مانند: قاعده «نفي عسر و حرج» (قابل توضیح است که احکام ثانوی مقابل احکام اولی هستند نه احکام شرعی).
- قواعد جاری در شبهات موضوعی مانند: قاعده «فراغ» و قواعد جاری در شبهات حکمیة مانند: قاعده «لا ضرر».
- قواعدی که مختص به باب مشخصی هستند مانند قواعد باب صلاة مثل: قاعده «من ادرک رکعةً» و قواعدی که در همه ابواب فقه جاری است مثل: قاعده «لا ضرر».

آنچه در این مجموعه آمده است تقسیم قواعد با لحاظ کردن کاربرد بیشتر آنها بوده است. بر همین اساس قواعد در چهار بخش (قواعد کلی، قواعد در حوزه عبادات و طهارات، قواعد عقود و

ایقاعات و قواعد حقوقی) عرضه شده‌اند و در هربخش قواعد مشهور آن مورد بحث قرار گرفته و مجموعاً ۸۰ قاعده بررسی شده است. ذیل هر قاعده پس از معرفی آن، نگاه اندیشمندان فقهی مورد توجه قرار گرفته است. در ادامه و به عنوان مهم‌ترین بخش، ادله قاعده اعم از دلائل عقلی، سیره عقلاء، آیات و روایات مطرح شده است. البته اگر در بیان فقهاء حاشیه‌ای مؤثر در توضیح یا توسعه قاعده وجود داشته، تحت عنوان «نکته» به آن اشاره شده و اگر کاربردی خاص برای قاعده مطرح باشد، با همین عنوان آورده شده است.

آنچه اینک فراهم شده است، حاصل سال‌ها تدریس قواعد برای دانش‌پژوهان رشته‌های مربوطه بوده است. در این مجموعه نهایت سعی شده است که آنچه در تبیین قاعده و زوایای کاربردی آن قابل ارائه به جامعه هدف است عرضه شود. طبعاً از بیان شبهه‌های پیچیده و نقل قول‌های متعدد فقهاء عظام جز نکاتی محدود اجتناب شده است. انتظار می‌رود دیدگاه‌های متین اندیشمندان در رفع نواقص آن مؤثر بوده و آراء صائب آنان کارگشا باشد. قبلاً لازم است از آقای حجة الاسلام جناب مستطاب «امیرحسین غضنفری» که در تدوین این اثر سهم بلیغی داشته‌اند تشکر نمایم.

امیدوارم این تلاش ناچیز، خوانندگان عزیز را بهره‌مند گرداند و مورد پذیرش حضرت احدیت جلّ و اعلیٰ قرار گیرد و خشنودی امام عصر عجل الله تعالی فی فرجه را فراهم سازد.

ان شاء الله تعالی

ربیع المولود ۱۴۴۲

علی غضنفری

قواعد کلی

- ۱) ارشاد (وجوب بیان احکام برای جاهل)
- ۲) اسقاط (جواز اسقاط حق)
- ۳) اشتراک تکلیف
- ۴) اعانه بر اثم
- ۵) الاقرب (الاقرب یمنع الابدع)
- ۶) الزام (الزام غیر برابر قوانین خود)
- ۷) امتناع (عدم منافات امتناع اختیاری با اختیار)
- ۸) تزاحم
- ۹) تساقط (تساقط ادله متعارض)
- ۱۰) تقدم عنوان اولی (تقدم واجب الاولی علی الواجب الثانوی)
- ۱۱) تقیه
- ۱۲) جُبَّ (اسلام یجبّ ما قبله)
- ۱۳) حلّیت
- ۱۴) سؤال (رجوع جاهل به عالم)
- ۱۵) صحة
- ۱۶) ضرورت (الضرورات تقدر بقدرها)
- ۱۷) لا ضرر (لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام)
- ۱۸) ملازمه حکم عقل و شرع (کلما حکم به العقل حکم به الشرع)
- ۱۹) المیسور لا یسقط بالمعسور
- ۲۰) نفي سبیل
- ۲۱) نفي عسر و حرج
- ۲۲) وجوب دفع ضرر محتمل
- ۲۳) وفاء به شرط (المؤمنون عند شروطهم)

۱- ارشاد (وجوب بیان احکام برای جاهل)

تعلیم مسائل دینی به شخص جاهل از سوی آگاه به آن مسائل واجب است. طبعاً مراد از مسائل دینی هرآن چیزی است که مربوط به حوزه اعتقادات، عبادات، اخلاق و سایر دانستنی‌های دینی باشد و بی‌تردید تعلیم مسائلی که رعایت آنها بهتر است، مستحب خواهد بود.

اعلام تغییر رأی مجتهد، و یا منع ورود انسان در خطاء از تبعات این قاعده است. مثلاً اگر کسی قصد ازدواج با محرم خود داشت که از آن بی‌خبر است، ابلاغ به وی لازم است.

ناگفته نماند این اصل با وجوب امر به معروف و نهی از منکر تفاوت دارد چه اینکه این قاعده جهل به حکم را شامل می‌شود که اساساً گناه نیست. ولی دایره امر به معروف و نهی از منکر، ترک واجبات و انجام محرمات بوده که گناه است.

به بیان دیگر اگر کسی حکم چیزی و موضوع آن را بداند ولی بنای مخالفت بگذارد واجب است امر به معروف و نهی از منکر شود ولی اگر جهل به حکم داشته باشد قاعده ارشاد جاری می‌شود و البته اگر حکم را بداند و به موضوع جاهل باشد چیزی واجب نیست.^۱

۱- ر. ک: الفقه و مسائل طیبیه، ج ۱، ۱۷۰.

پیرو همین قاعده اگر چیزی به کسی عطا می‌شود، بایستی اثر نامطلوب آن به وی گفته شود. مثلاً اگر مبیع فروخته شده نجس است، بایستی بایع نجاست آن را اعلام کند. یا اگر فتوا به باطل داد، بایستی فتوای صحیح را ابلاغ نماید. چه اینکه اعلام عیب و آگاه ساختن جاهل از آن واجب است.

مرحوم سید کاظم یزدی در عروه در باره نقل فتوای خلاف آورده است:

إِذَا نَقَلَ شَخْصٌ فَتْوَى الْمَجْتَهِدِ خَطَأً يَجِبُ عَلَيْهِ إِعْلَامٌ مَنْ تَعَلَّمَ مِنْهُ، وَ كَذَا إِذَا أَخْطَأَ الْمَجْتَهِدُ فِي بَيَانِ فَتْوَاهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الْإِعْلَامُ.^۱

محقق عراقی نیز در شرح این جمله می‌گوید: «يجب عليه [الناقل] إعلامه ثانياً بتبديل رأيه من باب وجوب إرشاد الجاهل في الأحكام الكلية كما هو الظاهر من آيتي السؤال و النفر و غيرهما و ربما يدعى إجماعهم عليه أيضاً.^۲»

می‌توان این قاعده را با آیات و روایات بسیاری مستند نمود از جمله:

وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ. توبه/۱۲۲

شایسته نیست مؤمنان همگی کوچ کنند؛ چرا از هرگروه‌ای از آنان، طایفه‌ای کوچ نمی‌کند، تا در دین آگاهی یابند و به هنگام بازگشت بسوی قوم خود، آنها را بیم دهند؛ شاید بترسند، و خودداری کنند.

۱- عروۃ الوثقی، ج ۱، ص ۳۹.

۲- موسوعۃ الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل بیت (علیهم‌السلام)، ج ۱۰، ص ۱۰۵.

در این آیه کوچ کردن برخی برای تفقه واجب بوده و انداز آنان بعد از تعلیم لازم شمرده شده است و طبعاً استماع سخن آنان نیز واجب است.

وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ إِلَّا رِجَالًا نُوحِي إِلَيْهِمْ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ.

نحل/۴۳

و پیش از تو، جز مردانی که به آنها وحی می‌کردیم، نفرستادیم اگر نمی‌دانید، از آگاهان بپرسید.

وَمَا أَرْسَلْنَا قَبْلَكَ إِلَّا رِجَالًا نُوحِي إِلَيْهِمْ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ. انبیاء/۷

ما پیش از تو، جز مردانی که به آنان وحی می‌کردیم، نفرستادیم. اگر نمی‌دانید، از آگاهان بپرسید.

در این دو آیه سؤال جاهل از عالم لازم شمرده شده و طبعاً بایستی پاسخ عالم هم

واجب و شنیدن سخن او لازم باشد.

صحیح‌ه عیسی بن منصور از امام صادق علیه السلام که امام می‌فرماید: واجب است مؤمن،

مؤمن را نصیحت کند.

عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ عُمَرَ بْنِ أَبَانَ عَنْ عِيسَى

بْنِ أَبِي مَنْصُورٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: يَجِبُ لِلْمُؤْمِنِ عَلَى الْمُؤْمِنِ أَنْ يُنَاصِحَهُ.^۱

صحیح‌ه معاویة بن وهب از امام صادق علیه السلام: در این صحیح‌ه نیز امام نصیحت مؤمن

را در آشکار و نهان واجب کرده است.

عَنْهُ عَنْ ابْنِ مَجْبُوبٍ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ وَهَبٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: يَجِبُ لِلْمُؤْمِنِ

عَلَى الْمُؤْمِنِ النَّصِيحَةُ لَهُ فِي الْمَشْهُدِ وَالْمَغِيبِ.^۱

صحيحه ديگري از معاوية بن وهب وارد شده است كه وي به امام صادق عليه السلام عرض كرد: موش بزرگي در روغن زيتون يا روغن ديگر و يا عسل افتاده، حكم آن چيست؟ حضرت فرمود: موش در روغن و عسل و اطراف آن را بايد بيرون انداخت ولي روغن را بايد فقط براي روشنائي استفاده نمود.

مُحَمَّدُ بْنُ يُحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ وَهْبٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: قُلْتُ لَهُ جُرْدٌ مَاتَ فِي سَمْنٍ أَوْ زَيْتٍ أَوْ عَسَلٍ فَقَالَ عليه السلام أَمَا السَّمْنُ وَالْعَسَلُ فَيُؤْخَذُ الْجُرْدُ وَمَا حَوْلَهُ وَالزَّيْتُ يُسْتَصْبَحُ بِهِ.^۲

موتقه ابي بصير از امام صادق عليه السلام روايت ديگري است كه مي تواند مستند اين قاعده باشد. در اين موتقه آمده است: موشي كه در روغن و يا زيتون افتاده و در آن بميرد، اگر روغن جامد است، موش و اطراف آن را دور اندازد و از بقيه مي تواند استفاده كند و اگر روغن مائع است براي روشن كردن آتش از آن استفاده كند.

عَنْ ابْنِ رِبَاطٍ عَنِ ابْنِ مُسْكَانَ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ الْفَارَةِ تَقَعُ فِي السَّمْنِ أَوْ فِي الزَّيْتِ فَمُوتُ فِيهِ قَالَ إِنْ كَانَ جَامِداً فَيَطْرَحُهَا وَمَا حَوْلَهَا وَيُؤْكَلُ مَا بَقِيَ وَإِنْ كَانَ ذَائِباً فَأَسْرَجُ بِهِ وَأَعْلِمُهُمْ إِذَا بَعْتَهُ.^۳

از روايت يونس بن عبد الرحمن از امام صادق عليه السلام كه فرموده حضرت مسيح عليه السلام را نقل کرده است نيز مي توان به عنوان مستند اين قاعده بهره برد. در اين خبر ايشان خطاب

۱- همان.

۲- همان، ج ۶، ص ۲۶۱.

۳- تهذيب الأحكام، ج ۷، ص ۱۲۹.

به بنی اسرائیل فرموده است: با نادانان با حکمت سخن مرانید که آن را ضایع کرده‌اید و از اهلش منع نمائید که به آنان ستم روا داشته‌اید.

يَا بَنِي إِسْرَائِيلَ لَا تُحَدِّثُوا الْجُهَالَ بِالْحِكْمَةِ فَتَظْلِمُوهَا وَلَا تَمْنَعُوهَا أَهْلِهَا فَتَظْلِمُوهُمْ.^۱

۲- اسقاط (جواز اسقاط حق)

هر کسی که عقل و شرع برای وی حقی قائل شده است، می‌تواند حق خود را اسقاط نماید.

شیخ طوسی^{علیه‌الرحمه} در مبسوط در بیان جواز صلح می‌گوید: صلح اسقاط حق است و اسقاط حق در حق مجهول و معلوم جایز است.^۲

مرحوم خوئی می‌گوید: این قاعده نزد فقهاء مسلم است.^۳

دلیل این قاعده غیر از بناء عقلاء، إِنَّ النَّاسَ مُسَلِّطُونَ عَلَىٰ أَمْوَالِهِمْ^۴، سیره متشرعه، روایات صلح، مطلوبیت عرفی اسقاط، آیه شریفه ذیل است که جواز گذشت از مهر را بیان کرده است.

وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبِنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا.

نساء/ ۴

۱- الکافی، ج ۱، ص ۴۲.

۲- مبسوط، ج ۲، ص ۳۰۸.

۳- مصباح الفقاهة، ج ۶، ص ۱۳۹.

۴- بحار الأنوار، ج ۲، ص ۲۷۲.

و مهر زنان را (بطور کامل) بعنوان یک بدهی (یا عطیه)، به آنان بپردازید و اگر آنها چیزی از آن را با رضایت خاطر به شما ببخشند، حلال و گوارا مصرف کنید.

نکته قابل توجه در بیان فرق این قاعده و صلح این است که اسقاط حق احتیاج به قبول ندارد، بنابراین صاحب حق می‌تواند یک طرفه، حق خود را ساقط نماید. برخلاف صلح که عقد است و قبول طرف را لازم دارد. علت عدم احتیاج به قبول طرف در قاعده اسقاط اولاً اصل عدم شرطیت قبول در اسقاط حق شخصی است. علاوه اینکه در کتاب و سنت نیز دلیلی بر وجوب قبول وجود ندارد، بلکه ظواهر آیات با اطلاق خود نافی لزوم قبول هستند. مانند: *وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ*.^۱ بقره/۲۸۰

در این آیه انظار معسر و تصدق مشروط به پذیرش بدهکار نشده است.

برخی فقهاء در این باره گفته‌اند: ادعای شهرت عظیمه در این مسئله دور از ذهن نیست بلکه شاید بتوان ادعای اجماع نیز کرد، اما در هر صورت عدم شرطیت قبول در اسقاط حق شخصی، امری است که فقهاء بسیاری به آن معتقد هستند و حتی بعضی ادعای تسالم کرده‌اند که امری فراتر از اجماع است.^۱

کاربرد

یکی از موارد کاربرد قاعده، اسقاط اجاره از مستأجر است. مرحوم شیخ (إذا استحقَّ المؤجر الأجرة فأسقطها، صح. ۲) و علامه (متی عقد الإجارة ثم أسقط المؤجر مال

۱- القواعد الفقهية (مصطفوی)، ص ۳۷.

۲- تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية، ج ۳، ص ۱۳۰.

الإجارة و أبرأ صاحبه منها سقط بلا خلاف^۱ با اشاره به این مطلب گفته‌اند اگر موجر مستحق اجاره شد و آن را ساقط کرد صحیح است.

از دیگر مواردی که فقهاء به این قاعده استشهاد کرده‌اند در بحث اسقاط حق خیار است، علامه در مختلف الشیعة می‌گوید: خیار مجلس خاصّ عقد بیع است و جزء به اسقاط باطل نمی‌شود.

مسألة: خيار المجلس يثبت في عقد البيع خاصة و لا يبطل إلا بإسقاطه.^۲

۳- اشتراك التكليف

بنابر این قاعده همه مسلمانان اعم از حاضران و غائبان در صدر اسلام و نیز عالمان به تکالیف و جاهلان، در احکام شرعیه مشترک هستند و هیچ‌کس نمی‌تواند خود را از تکالیف شرعی استثناء کند.

دلیل این قاعده خبر مشهور نبوی و صحیح زراره است.

قَالَ النَّبِيُّ ﷺ حُكْمِي عَلَى الْوَاحِدِ حُكْمِي عَلَى الْجَمَاعَةِ^۳

۱- المبسوط، ج ۳، ص ۲۲۳.

۲- مختلف الشیعة فی احکام الشریعة، ج ۵، ص ۶۲.

۳- بحار الأنوار، ج ۲، ص ۲۷۲.

عَنْ حَرِيْزٍ عَنْ زُرَّارَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ فَقَالَ حَلَالٌ مُحَمَّدٌ حَلَالٌ أَبَدًا إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ وَحَرَامُهُ حَرَامٌ أَبَدًا إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ لَا يَكُونُ غَيْرُهُ وَلَا يَجِيءُ غَيْرُهُ وَقَالَ قَالَ عَلِيُّ عليه السلام مَا أَحَدٌ ابْتَدَعَ بِدْعَةً إِلَّا تَرَكَ بِهَا سُنَّةً.^۱

علاوه اینکه در اصول این امر به اثبات رسیده است که احکام مشافهین اگر قرینه بر اختصاص نداشته باشد، غیر مخاطبان را هم شامل می‌شود. هرچند می‌توان گفت موضوع بحث کسی است که به حکم جاهل است و ربطی به ظهور ادله ندارد، بحث روی جعل است که آیا حکم مطلق جعل شده است یا مقید به عالمین.

مرحوم آخوند در کفایه می‌فرماید:

كما أن الظاهر عدم اختصاص ذلك بمن قصد إفهامه و لذا لا يسمع اعتذار من لا يقصد إفهامه إذا خالف ما تضمنه ظاهر كلام المولى من تكليف يعمه أو يخصه و يصح به الاحتجاج لدى المخاصمة و اللجاج كما تشهد به صحة الشهادة بالإقرار من كل من سمعه و لو قصد عدم إفهامه فضلا عما إذا لم يكن بصدد إفهامه و لا فرق في ذلك بين الكتاب المبين و أحاديث سيد المرسلين و الأئمة الطاهرين.^۲

همچنین جامعیت دین اسلام نیز اقتضاء می‌کند که احکام آن در تمام زمان‌ها و مکان‌ها ساری باشد.

۱- الکافی، ج ۱، ص ۵۸.

۲- کفایة الاصول (آل البيت عليهم السلام)، ص ۲۸۱.

وَيَوْمَ نَبْعَثُ فِي كُلِّ أُمَّةٍ شَهِيدًا عَلَيْهِمْ مِّنْ أَنفُسِهِمْ وَجِئْنَا بِكَ شَهِيدًا عَلَىٰ هَؤُلَاءِ وَنَزَّلْنَا
عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ. نحل/ ۸۹

روزی را که از هر امتی، گواهی از خودشان بر آنها برمی‌انگیزیم و تو را گواه بر آنان قرار می‌دهیم
و ما این کتاب را بر تو نازل کردیم که بیانگر همه چیز و مایه هدایت و رحمت و بشارت برای
مسلمانان است.

نکته

آیا غیر مسلمانان در احکام تکلیفی مانند مسلمانان مکلف هستند؟ در این مسأله بین
اندیشمندان اسلام اختلاف نظر وجود دارد.

محقق حلی خطاب دال بر وجوب زکات فطره را متوجه کفار نیز دانسته‌اند. به نظر
وی فقط شرط صحت اداء زکات از کفار مفقود بوده نه شرط تکلیف آنها.

و تجب الفطرة على الكافر لكن لا يصح منه أداؤها. أما الوجوب فلأنه مكلف يصح
تناول الخطاب له، فتجب عليه كما تجب على المسلم.^۱

علامه حلی خطاب در باب طهارات، مثل غسل جنابت را نیز متوجه کفار دانسته‌اند.

الكافر المجنب يجب عليه الغسل و شرط صحته الإسلام و لا يسقط بإسلامه.^۲

محقق بحرانی فتوای دال بر اشتراک احکام بین تمام انسان‌ها را به مشهور نسبت داده
و بلکه مورد اجماع علماء می‌داند.

۱-المعتبر فی شرح المختصر، ج ۲، ص ۵۹۵.

۲-قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، ج ۱، ص ۲۱۰.

المشهور بين الأصحاب رضوان الله عليهم بل كاد يكون إجماعاً انه يجب الغسل على الكافر لان الكفار مكلفون بالفروع و لم ينقلوا في المسألة خلافاً عن أحد من الخاص.^۱

اما خود محقق بحرانی این قول را مردود دانسته و ادله ذیل را بر عدم اشتراک تکلیف در میان مسلمان و کافر ارائه کرده‌اند:

- تکلیف کفار دلیل ندارد، و این دلیل بر عدم تکلیف است چرا که اصل عدم تکلیف است. تکلیف در روایات صراحتاً متوقف بر شهادتین شده است.
- اخباری که دلالت بر متوقف بودن تکلیف بر شهادتین دارند.

ایشان سپس به چند روایت استناد می‌کند که از جمله آنها:

مُحَمَّدُ بْنُ يُحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ زُرَّارَةَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَخْبِرْنِي عَنْ مَعْرِفَةِ الْإِمَامِ مِنْكُمْ وَاجِبَةً عَلَى جَمِيعِ الْخَلْقِ فَقَالَ إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ بَعَثَ مُحَمَّدًا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى النَّاسِ أَجْمَعِينَ رَسُولًا وَحُجَّةً لِلَّهِ عَلَى جَمِيعِ خَلْقِهِ فِي أَرْضِهِ فَمَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَبِمُحَمَّدٍ رَسُولِ اللَّهِ وَاتَّبَعَهُ وَصَدَّقَهُ فَإِنَّ مَعْرِفَةَ الْإِمَامِ مِنَّا وَاجِبَةٌ عَلَيْهِ وَ مَنْ لَمْ يُؤْمِنْ بِاللَّهِ وَبِرَسُولِهِ وَ لَمْ يَتَّبِعْهُ وَ لَمْ يُصَدِّقْهُ وَ يَعْرِفْ حَقَّهُمَا...

بحرانی در تبیین روایت می‌گوید وقتی معرفت امام قبل از ایمان به خدا و رسول واجب نباشد، به طریق اولی انجام فروعی که باید از امام به وی برسد، واجب نیست. سپس

۱- الحدائق الناظرة في احكام العترة الطاهرة، ج ۳، ص ۳۹.

می‌فرماید: فیض کاشانی هم که این خبر را نقل کرده می‌گوید کفار به مقررات و احکام اسلام مکلف نیستند.

وی سپس به سخن امین استرآبادی در کتاب فوائد المدنیة اشاره کرده که ایشان گفته است اقتضای حکمت الهی این است که تکالیف الهی تدریجی باشد. آغاز این تکالیف اقرار به شهادتین است و مردم بعد از آن مکلف به دستورات پیامبر هستند.

یکی دیگر از مستندات بحرانی برای دلیل دوم، روایت ذیل است:

أَخْبَرَنَا أَحْمَدُ بْنُ إِدْرِيسَ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي جَمِيلٍ [جَمِيلَةَ] عَنْ أَبَانَ بْنِ تَغْلِبَ قَالَ قَالَ لِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: يَا أَبَانُ أ تَرَى أَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ طَلَبَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ زَكَاةَ أَمْوَالِهِمْ - وَ هُمْ يُشْرِكُونَ بِهِ حَيْثُ يَقُولُ: «وَوَيْلٌ لِلْمُشْرِكِينَ الَّذِينَ لَا يُؤْتُونَ الزَّكَاةَ - وَ هُمْ بِالْآخِرَةِ هُمْ كَافِرُونَ» قُلْتُ لَهُ: كَيْفَ ذَلِكَ جَعَلْتُ فِدَاكَ فَسَّرَهُ لِي فَقَالَ وَوَيْلٌ لِلْمُشْرِكِينَ الَّذِينَ أَشْرَكُوا بِالْإِمَامِ الْأَوَّلِ - وَ هُمْ بِالْآخِرَةِ الْآخِرِينَ كَافِرُونَ، يَا أَبَانُ إِنَّمَا دَعَا اللَّهُ الْعِبَادَ إِلَى الْإِيمَانِ بِهِ - فَإِذَا آمَنُوا بِاللَّهِ وَ بِرَسُولِهِ افْتَرَضَ عَلَيْهِمُ الْفَرَائِضَ.^۱

وی به نقل از محدث کاشانی در کتاب صافی بعد از نقل حدیث آورده است که این حدیث دلالت می‌کند که کفار تا زمانی که ایمان نیاورند و بر کفر باقی باشند، مکلف به احکام شرعی نیستند. هذا الحدیث يدل على ما هو التحقيق عندی من ان الكفار غير مكلفين بالأحكام الشرعية ما داموا باقين على الكفر».

۱- تفسیر القمی، ج ۲، ص ۲۶۲.

- تکلیف کفار، تکلیف به ما لا یطاق است که عقلاً قبیح است. چرا که آنها به خاطر عدم ایمان قادر به انجام تکالیف نبوده و از آنان پذیرفته نیست.
- اخباری که دلالت دارند بر وجوب تعلیم و تعلم بر مسلمان که مورد آن مسلمان صرف است نه هر مجرد بالغی. مانند روایت عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ زَيْدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ طَلَبُ الْعِلْمِ فَرِيضَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ أَلَا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ بُغَاةَ الْعِلْمِ^۱
- هرگز از پیامبر شنیده نشده است که وی کسی را که به اسلام گرایش یافته دستور به قضاء نماز دهد یا به او امر کند غسل جنابت نماید در حالی که متصور نیست کسی جنب نشده باشد. تنها یک خبر عامی ضعیف از «قیس بن عاصم» و «أسید ابن حصین»^۲ وجود دارد که علامه در منتهی نقل کرده است.
- از عمومیت خطاب قرآنی الَّذِينَ آمَنُوا، و استفاده اندک از «يَا أَيُّهَا النَّاسُ» در قرآن، با حمل مطلق بر مقید و عام بر خاص، بدست می‌آید که مراد از خطابات مؤمنان است. صاحب حدائق در پایان استدلال علامه در منتهی بر اینکه کفار مخاطب فروعاً عبادات هستند آورده و آنها را پاسخ می‌دهد. علامه به وجوهی استدلال کرده است که عبارت است از:

۱- الکافی، ج ۱، ص ۳۰.

۲- سنن البیهقی، ج ۱، ص ۱۷۱ عن قیس بن عاصم انه «اتی النبی ﷺ فأسلم فأمره أن یغتسل بماء و سدر»؛ سنن أبو داود، ج ۱، ص ۹۸.

- آیات شریفه وَ لِلّٰهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ. «آل عمران/۹۷ و «يَا أَيُّهَا النَّاسُ اعْبُدُوا رَبَّكُمُ». بقره/۲۱ خطاب به همه مردم است.

- کفر صلاحیت مانعیت ندارد و همانطور که برای کافر امکان ایمان وجود دارد، امکان عمل هم هست.

آیات شریفه: «لَمْ نَكُ مِنَ الْمُصَلِّينَ» مدثر/۴۳ «فَلَا صَدَقَ وَلَا صَلَّى» قیامة/۳۱ «وَوَيْلٌ لِّلْمُشْرِكِينَ الَّذِينَ لَا يُؤْتُونَ الزَّكَاةَ». فصلت/۸ و ۷، حکایت از مؤاخذه کفار به خاطر عدم اقامه نماز و ایتاء زکات دارد.

بحرانی می‌گوید: استدلال اول را پاسخ می‌دهیم با روایاتی که متذکر شدیم مبنی بر اینکه تکلیف فرع معرفت است. البته آنچه در وجه سوم و ششم گفتیم، نیز می‌تواند مفید باشد.

استدلال دوم علامه هم اول سخن است و محتاج به دلیل است.

در پاسخ به استدلال سوم هم باید گفت معلوم نیست در آیه (۴۳ مدثر) مراد از غیرمصلین، کفار باشد. بلکه ظاهراً مراد مسلمان بی‌نماز است. کما اینکه در تفسیر علی بن ابراهیم قمی آمده است مراد از مصلی نبودن، تبعیت نکردن از ائمه است و همین برداشت مفاد روایتی از امام صادق و امام کاظم علیهما السلام است که مصلی در آیه را به غیر متابعان تفسیر کرده است.

عن ابی عبدالله الصادق علیه السلام: لَمْ نَكُ مِنَ الْمُصَلِّينَ أَي لَمْ نَكُ مِنَ أَتْبَاعِ الْأَئِمَّةِ. ۱

و عن الكاظم عليه السلام لَمْ نَكُ مِنَ الْمُصَلِّينَ قَالَ إِنَّا لَمْ نَتَوَلَّ وَصِيَّ مُحَمَّدٍ وَ الْأَوْصِيَاءَ مِنْ بَعْدِهِ وَ لَا يُصَلُّونَ عَلَيْهِمْ^۱

در نهایت ایشان به علامه تعریض زده و می‌گوید استدلال به آیات بدون توجه به تفسیر آنها درست نیست.

در مورد آیه دوم (۳۱ قیامة) هم می‌توان حرف قبلی را بیان کرد و گفت معلوم نیست مراد کافر غیرمصلی باشد. در باره آیه سوم (آیات ۷ و ۸ فصلت) می‌توان به صحیح زراره که گذشت اشاره کرد.

در آخر محقق بحرانی حکایتی که برای خودش پیش آمده نقل می‌کند و به شهرت و اجماع می‌تازد. وی می‌گوید: روزی یکی از قایلین به اشتراک از علماء بحرین را دیدم برای او برخی ادله عدم اشتراک مانند صحیح زراره و روایت وارد شده در تفسیر آیه «وَ وَيْلٌ لِلْمُشْرِكِينَ» که به خاطر داشتم، ارائه کردم، اما چون جوابی نداشت به شهرت و اجماع تمسک کرد. شهرت و اجماعی که اصولیون بر آن جمود داشته و دارند و تمسک آنها به شهرت وقتی اجماع باطل بر آن اقامه شده باشد، بیشتر نیز می‌شود.

و قد جرى بيني و بين بعض مشايخي المعاصرين من علماء بلادنا البحرين كلام في هذه المسألة، فأظهرت له صحيح زرارة المتقدم و الخبر الوارد في تفسير قوله سبحانه: «وَ وَيْلٌ لِلْمُشْرِكِينَ» و لم يحضر بيالي في ذلك الوقت سواهما، فلم يجب عنهما بمقنع، و هو

لم يرجع عن القول المشهور متمسكا بالإجماع عليه و عدم المخالف، و علی هذا كانت طریقتهم (رضی الله عنهم) من الجمود علی المشهورات سیما مع زخرفتها بالإجماعات.^۱

۴- اعانه بر اثم

اگر گناه به سبب همکاری شخص دیگری صورت گیرد، این نوع همکاری را اعانت در اثم می‌گوئیم و به کمک کننده «معین» یا «معاون» گفته می‌شود. به همین خاطر قاعده‌ای شکل می‌گیرد با عنوان «اعانه بر اثم» که هدف آن بیان عدم جواز سبب بودن در گناه است.

آیات و روایات متعددی را به عنوان دلیل این قاعده می‌توان مطرح کرد و از آن جمله:

وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ. مائده/ ۲

و (همواره) در راه نیکی و پرهیزگاری با هم تعاون کنید و در راه گناه و تعدی همکاری ننمایید و از (مخالفت فرمان) خدا بپرهیزید که مجازات خدا شدید است.

در این آیه تعاون بر اثم نهی شده است و نهی دلالت بر حرمت دارد. البته اشکالی بر استدلال به آیه مطرح شده که عبارت است از:

۱- ر. ک: الحدائق الناظرة فی احکام العترة الطاهرة، ج ۳، ص ۳۹.

با توجه به اینکه اعانت بر اثم، در برابر اعانه به تقوی آمده است و امر به تقوی امری مستحب است، ممکن است مفهوم این بخش هم حکم تنزیهی باشد نه تحریمی. بنابراین، تعاون بر اثم کراهت دارد نه اینکه حرام باشد.

می توان این اشکال را چنین برطرف کرد که نوعی تناسب بین موضوع و حکم برقرار است و وجود اثم و عدوان که حرام هستند فقط مفید این معناست که اعانت بر آنها حرام تکلیفی باشد. مضافاً اینکه اشکال مذکور بر آیه فقط بر مبنای استفاده و جوب از لفظ آیه است، اما اگر مانند محقق نائینی و شهید صدر قائل به استفاده و جوب از عقل یا اطلاق باشیم، دیگر این قرینه مقابله و وحدت سیاق کاربردی ندارد.

روایات ذیل نیز در این باره از از پیامبر ﷺ و امام صادق علیه السلام نقل شده است. در این روایات فرموده‌اند: کسی که همکاری کند برای قتل مسلمانی و لو دخالتش در حد یک کلمه باشد، روز قیامت در حالی محشور می شود که بین دو چشمش نوشته شده است: ناامید از رحمت خدا.

عنه ﷺ قَالَ: مَنْ أَعَانَ عَلَى قَتْلِ مُسْلِمٍ وَ لَوْ بِشَطْرِ كَلِمَةٍ جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَ هُوَ آيسٌ مِنْ رَحْمَةِ اللَّهِ.^۱

عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: مَنْ أَعَانَ عَلَى مُؤْمِنٍ بِشَطْرِ كَلِمَةٍ لَقِيَ اللَّهَ عَزَّ وَ جَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مَكْتُوبٌ بَيْنَ عَيْنَيْهِ آيسٌ مِنْ رَحْمَتِي^۲

۱- مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۱۸، ص ۲۱۱.

۲- الکافی، ج ۲، ص ۳۶۸.

امام علی علیه السلام می فرماید: کسی سوی ظالمی عالمانه برود تا او را یاری رساند از اسلام خارج شده است.

مَنْ مَشَى إِلَى ظَالِمٍ لِيُعِينَهُ وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ ظَالِمٌ فَقَدْ خَرَجَ مِنَ الْإِسْلَامِ.^۱

و نیز پیامبر خدا صلی الله علیه و آله فرموده است: کسی که شلاقی را در دست ظالم قرار دهد، خداوند آن شلاق را در روز قیامت تبدیل به ماری می کند که طول آن هفتاد هزار زرع است. خداوند این مار را بر آن شخص مسلط می کند و این فرد همیشه در جهنم خواهد بود.

أَلَا وَ مَنْ عَلَّقَ سَوْطاً بَيْنَ يَدَيْ سُلْطَانٍ جَائِرٍ جَعَلَ اللَّهُ ذَلِكَ السَّوْطَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ثُعْبَاناً مِنَ النَّارِ طَوْلُهُ سَبْعُونَ ذِرَاعاً يُسَلِّطُ عَلَيْهِ فِي نَارِ جَهَنَّمَ وَ بئْسَ الْمَصِيرُ وَ نَهَى صلی الله علیه و آله عَنْ إِجَابَةِ الْفَاسِقِينَ إِلَى طَعَامِهِمْ^۲

ممکن است اشکال شود این روایات در مورد اعانت بر ظلم است. در پاسخ خواهیم گفت همه گناهان ظلم هستند. در واقع تمام گناهان یا ظلم به خداوند هستند یا ظلم به خلق او و یا ظلم به خود.

آخرین روایت لعن رسول خدا بر تمام دست اندرکاران شراب است. رسول خدا در مورد خمر، ده نفر را لعن کرده است: که عبارتند از: کارنده، باغبان، خمرساز، نوشنده،

۱- هدایة الأمة إلى أحكام الأئمة عليهم السلام، ج ۴، ص ۴۷.

۲- بحار الأنوار، ج ۷۲، ص ۳۶۹.

نوشاننده، حامل، کسی که خمر برای او حمل می‌شود، فروشنده، خریدار و خورنده ثمن خمر.

از این ده نفر، تنها شارب خمر گناهکار است و بقیه معاون هستند.

أَبُو عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ النَّضْرِ عَنْ عَمْرِو بْنِ شِمْرِ عَنْ جَابِرٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْخَمْرِ عَشْرَةَ غَارِسَهَا وَ حَارِسَهَا وَ بَائِعَهَا وَ مُشْتَرِيَهَا وَ شَارِبَهَا وَ الْآكِلَ ثَمَنَهَا وَ عَاصِرَهَا وَ حَامِلَهَا وَ الْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ وَ سَاقِيَهَا^۱.

علاوه بر آنچه گذشت همانطور که عقلاً انجام منکر قبیح است، کمک در انجام آن هم قبیح عقلی و عرفی دارد. همچنین اجماع علماء و عدم اختلاف در این قاعده می‌تواند به عنوان دلیل مطرح شود.

کاربرد

این قاعده می‌تواند در یاری رساندن به هر مجرمی در هر گناهی بکار رود. مانند کسی که شرایط را با تصاویر و فیلم مستهجن برای گناه جوانان فراهم می‌کند. اگر کسی دیگری را حبس کند تا شخص ثالثی بیاید و محبوس را به قتل برساند، مباشر قصاص می‌شود و سبب به جهت اعانه بر قتل حبس ابد خواهد شد. شیخ در

خلاف می‌گوید: روی أصحابنا آن من أمسک إنسانا حتی جاء آخر فقتله، أن علی القاتل القود، و علی الممسک أن یحبس أبدا حتی یموت.^۱

علامه حلی کسی را که در آن اعانه و تسبیب بر گناه باشد را جایز نمی‌داند. یحرم التکسب بما یقصد به المساعدة علی الحرام کبیع السلاح لأعداء الدین و المساکن للمحرمات، و الحموله لها، و بیع العنب لیعمل خمرا، و الخشب لیعمل صنما.^۲

کاشف الغطاء جریان قاعده را در هر عقدی که معاونت بر گناه بر آن صدق کند و در آن ضرری باشد، فاسد می‌داند. آن کل عقد صدق علیه عرفاً أنه معاونة علی إثم و إنه کان القصد فی الضرر کما تقدم فی الأولى فاسد.^۳

محقق سبزواری در بحث زکات آورده‌اند که اعطاء زکات به کسی که آن زکات را در جهت معصیت خداوند استفاده می‌کند جایز نمی‌باشد، چراکه بالقطع می‌دانیم شارع مقدس به چنین عملی راضی نیست. آن لایکون ممن ینفق علیه إثم و إغراء بالقبیح للقطع بعدم رضا الشارع به، بل یستنکره المشرعة أیضا.^۴

سید یزدی در عروه اعطاء شهریه به طلابی که قصد ریاء و... دارند را حرام دانسته است، زیرا در این اعطا اعانه بر اثم وجود دارد. إذا لم یکن الفقیر المشتغل بتحصیل العلم

۱- الخلاف، ج ۵، ص ۱۷۳.

۲- تبصرة المتعلمین، ص ۹۳.

۳- انوار الفقاهة، کتاب المکاسب (کاشف الغطاء)، ص ۱۲۹.

۴- ر. ک مهذب الاحکام، ج ۱، ص ۲۲۲.

الراجح شرعا قاصدا للقربة لا مانع من إعطائه الزكاة و أما إذا كان قاصدا للرياء أو للرئاسة المحرمة ففي جواز إعطائه إشكال من حيث كونه إعانة على الحرام.^۱

امام خمینی در تحریر گفته است که وقف بر محرمات جایز نیست، چرا که اعانه بر اثم است.

لا يصح الوقف على الجهات المحرمة وما فيه إعانة على المعصية، كمعونة الزنا وقطع الطريق وكتابة كتب الضلال، وكالوقف على البيع والكنائس وبيوت النيران؛ لجهة عمارتها وخدمتها وفرشها ومعلقاتها وغيرها.^۲

البته به نظر می‌رسد عدم جواز وقف بر محرمات به خاطر اعانه در اثم نباشد، بلکه چون حقیقت وقف به خاطر تقرب به خداست، وقف بر محرمات جایز نیست زیرا مبعود نمی‌تواند مقرب باشد. پس اعانه، عنوان ثانوی است که بر فعل عارض می‌شود، در حالی که عدم قصد تقرب بر فعل، عنوان اولی و اساسا از مقومات ماهیت وقف است و واضح است وقتی فعلی را با عنوان اولی و ماهیتش مخدوش می‌کنیم، نوبت به عنوان ثانوی آن نمی‌رسد، زیرا فعلی نیست تا عنوان ثانوی بر آن عارض شود.

نکات

نکته اول: همانطور که اعانت بر گناه حرام است، اعانت بر ثواب عمل نیک شمرده شده و حسب مورد واجب و مستحب خواهد بود. سکونی از امام صادق علیه السلام و ایشان از

۱- العروة الوثقی، ج ۲، ص ۳۵۲.

۲- تحریر الوسیلة، ج ۲، ص ۷۷.

رسول خدا ﷺ نقل کرده است: مَنْ أَعَانَ مُؤْمِنًا نَفَسَ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ عَنْهُ ثَلَاثًا وَ سَبْعِينَ كُرْبَةً وَاحِدَةً فِي الدُّنْيَا وَ ثِنْتَيْنِ وَ سَبْعِينَ كُرْبَةً عِنْدَ كُرْبِهِ الْعُظْمَى قَالَ حَيْثُ يَتَشَاغَلُ النَّاسُ بِأَنْفُسِهِمْ^۱

نکته دوم: ممکن است گفته شود هر عمل مستحب از کسی اگر متوقف به دیگری باشد، متوقف علیه باید بپذیرد مثلا اگر هدیه‌ای به کسی دادند یا او را به ضیافتی دعوت کردند، مستحب است بپذیرد. چون از مصادیق اعانت بر تقوی است.

نکته سوم: اگر دو مستحب معارض شدند مثلا بر بایع مستحب است که کفه ترازو را سنگین کند و بر مشتری مستحب است که سبک بگیرد. در این صورت از طرفی بایع باید اندک بفروشد تا مشتری را بر تقوی اعانت کرده باشد و مشتری هم باید زیاد بگیرد تا بایع را بر استحباب سنگین شدن کالا اعانت کرده باشد. در این صورت ممکن است بگوئیم هر کدام درخواست استحباب کرد ترجیح داده شود. و نیز ممکن است بگوئیم استحباب از ریشه ساقط است.

همچنین اگر دو امام جماعت خواستند ثواب جماعت را ببرند، مأمومین هر کدام را اعانت کنند دیگری را اعانت نکرده‌اند. در اینجا هم دو نظر گذشته قابل طرح است.

۵- الاقرب (الاقرب يمنع الابدع)

مقتضای قاعده این است که اگر امر دائر به اعطاء چیزی به یکی از دو نفر شود، آن کس که قریب‌تر است، اولی به گرفتن عطیه می‌باشد. مثلاً اگر کسی پولی دارد که فقط می‌تواند به مصرف خود و یا همسرش برساند؛ یا به همسرش و دیگر اقرباء بدهد، خود بر همسرش اولی است و در مثال دوم همسرش از سایر اقارب اولی است.

در باب مصارف زکات نیز، خویشان فقیر بر سایر فقرا و شهری که زکات دهنده در آن زندگی می‌کند بر غیر آن شهر اولی می‌باشد. یا مثلاً کشته‌ای افتاده و معلوم نیست چه کسی باید دیه او را تأدیه کند، در آنجا نیز آن گروه که نزدیک‌تر هستند اولی می‌باشند. در مبحث ارث از مباحث فقهی نیز وارثی که به میت نزدیک است، مانع ارث بردن وارث دور می‌شود.

شهید در شرح لمعه آورده است: لا یرث الأبعد مع الأقرب فی الأعمام و الأخوال.^۱ البته در ارث اگر وارث پسر عمو پدری مادری و نیز عموی پدری باشد، استثناء به جهت روایات، پسر عموی پدری مادری مقدم بر عموی پدری خواهد بود. فاضل مقداد ضمن بیان این قاعده، موارد استثناء آن را ذکر می‌نماید و می‌گوید: شخص بعید، مانع قریب نمی‌شود مگر در فرزند عموی پدری مادری که مانع عموی پدری می‌گردد و فرزند عموی پدری مادری اولی در بردن ارث است.

۱- الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۸، ص ۱۶۷.

لا یحجب الأبعد الأقرب إلا فی مسألة ابن العم لأب و أم مع عم لأب، فابن العم للأبوين أولى.^۱

دلیل قاعده آیات قرآن مانند آیه ۷۵ انفال و آیه ۳۳ نساء است.

در آیه انفال، اولوا الارحام، نزدیک تر دانسته شده و در آیه ارث، ارثیه از آن وارث اقرب است.

وَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْ بَعْدِ وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا مَعَكُمْ فَأُولَئِكَ مِنْكُمْ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ. انفال/ ۷۵

و کسانی که بعداً ایمان آوردند و هجرت کردند و با شما جهاد نمودند، از شما هستند و خویشاوندان نسبت به یکدیگر، در احکامی که خدا مقرر داشته، سزاوارترند؛ خداوند به همه چیز داناست.

وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتَوْهُمْ نَصِيْبَهُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا. نساء / ۳۳

برای هرکسی، وارثانی قرار دادیم، که از میراث پدر و مادر و نزدیکان ارث ببرند؛ و کسانی که با آنها پیمان بسته‌اید، نصیبشان را بپردازید. خداوند بر هرچیز، شاهد و ناظر است.

روایاتی نیز در ذیل همین آیه به این مهم اشاره دارند. صحیحه ابی ایوب خزاز از ابو عبدالله علیه السلام نیز می‌تواند مدرک قاعده باشد.

در این خبر آمده است هررحمی مانند همان رحمی است که از ناحیه او رحم شده است مثلاً عمه به منزله پدر و خاله به منزله مادر و برادرزاده به منزله برادر است؛ مگر

۱- ضد القواعد الفقهية على مذهب الإمامية: ۴۵۰.

اینکه وارثی به میت نزدیک تر باشد که در این صورت آن وارث نزدیک، ارحام دور را حذف می‌کند.

حُمَيْدُ بْنُ زِيَادٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ وَ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَ مُحَمَّدِ بْنِ يُحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ الْخَزَّازِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ إِنَّ فِي كِتَابِ عَلِيِّ عليه السلام أَنْ كُلَّ ذِي رَحِمٍ بِمَنْزِلَةِ الرَّحِمِ الَّذِي يَجْرُ بِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَارِثٌ أَقْرَبَ إِلَى الْمَيِّتِ مِنْهُ فَيَحْجِبُهُ^۱.

در این روایت، وارثی که اقرب به میت است، مانع ارث بردن شخص ابعده می‌شود.

کاربرد

این قاعده در مسائل بسیاری مانند همه انفاق‌ها چون اعطاء صدقه، نذر، هبه و هرجا انسان در دو راهی انجام تکالیف قرار گرفت، کاربرد دارد.

۶- الزام (الزام غیر برابر قوانین خود)

اگر مسلمان سایر مذاهب اسلامی و نیز اهل کتاب، مقررات دینی خود را رعایت نکنند و این عدم رعایت تبعاتی برای سایرین داشته باشد. آنها ملزم به رعایت آن دستورات دینی شده و ضرر عدم رعایت آنها، سایرین را در بر نمی‌گیرد.

۱- الکافی، ج ۷، ص ۷۷.

مثلا اگر شخصی سنی مذهب، سه طلاق در یک مجلس را سه طلاق بداند و بخواهد رجوع به زن سه بار طلاق داده شده بکند، ملزم می‌شود بدون محلل رجوع ننماید و در صورت رجوع مستحق حد شرعی است.

و یا اگر کسی از اهل سنت که شهادت در نکاح را واجب می‌دانند، بدون شهود، با زنی صیغه نکاح جاری کرد، شیعی می‌تواند با همان زن ازدواج کند. دلیل این قاعده برخی روایات و از جمله روایات ذیل است:

- صحیح محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام: در این خبر امام می‌فرماید: بر هرانسانی هرچه را دین خودش جایز می‌شمارد مطابق همان با وی برخورد می‌شود.

عَنْ السُّنْدِيِّ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ الْبَرَّازِ عَنْ عَلَاءِ بْنِ رَزِينِ الْقَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْأَحْكَامِ قَالَ يَجُوزُ عَلَى أَهْلِ كُلِّ دِينٍ بِمَا يَسْتَحِلُّونَ^۱.

- روایت عبدالله بن محرز از ابی عبدالله علیه السلام در مورد میراث میتی از اهل سنت است که مطابق مذهب آنان به برخی ارث می‌رسد و بنابر مذهب شیعه به آنها ارث نمی‌رسد. امام می‌فرماید برابر معتقدات اهل سنت باید سهم ارث آنها را بدهد. به این روایت توجه کنید:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ إِبْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ أُذَيْنَةَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحْرَزٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام رَجُلٌ تَرَكَ ابْنَتَهُ وَأُخْتَهُ لِأَبِيهِ وَأُمَّهُ فَقَالَ الْمَالُ كُلُّهُ لِلْبَائِنَةِ وَ لَيْسَ لِلْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ شَيْءٌ فَقُلْتُ فَإِنَّا قَدْ احْتَجْنَا إِلَى هَذَا وَالْمَيْتُ رَجُلٌ مِنْ هَؤُلَاءِ

۱- تهذیب الأحكام، ج ۹، ص ۳۲۲.

النَّاسِ وَأُخْتُهُ مُؤْمِنَةً عَارِفَةً قَالَ فَخَذِ النِّصْفَ لَهَا خُذُوا مِنْهُمْ كَمَا يَأْخُذُونَ مِنْكُمْ فِي سُنَّتِهِمْ
وَقَضَايَاهُمْ.^۱

البته راوی روایت (عبدالله بن محرز) مجهول است ولی زراره وی را توثیق کرده است. در انتهای روایت آمده است: قَالَ ابْنُ أُذَيْنَةَ فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِرُزْرَارَةَ فَقَالَ إِنَّ عَلِيَّ مَا جَاءَ بِهِ ابْنُ مُحْرَزٍ لِنُورًا.

مهم:

بحثی مهم در قاعده الزام این است که آیا این قاعده برای شیعیان اباحه جعل کرده است یا صحت واقعیه را. مثلاً اگر یک سنی همسر خود را بدون شاهد طلاق داد، طبق مذهب خودش این طلاق درست است؛ حال آیا یک شیعه می‌تواند با همسر او ازدواج کند. و اگر این سنی بعد طلاق دادن زنش و قبل ازدواج جدید همسرش شیعه شد، در اینجا این سؤال مطرح است که آیا می‌تواند بدون عقد جدید به همسرش برگردد یا بازگشت وی نیاز به عقد جدید دارد؟

مرجع اختلاف این است که آیا روایات قاعده الزام، طلاق فاقد اشهاد را باطل می‌دانند و برای شیعه اباحه جعل کرده‌اند یا اینکه این روایات، طلاق غیرشیعی را از اساس صحیح می‌دانند.

در مسئله دو نظریه وجود دارد:

۱- الکافی، ج ۷، ص ۱۰۰.

- برخی می‌گویند: روایات قاعده الزام صحت واقعی عمل نزد غیر را ثابت کرده‌اند و عود به همسر نیاز به عقد جدید دارد.
- و دسته دیگر بر این عقیده‌اند که روایات فقط نوعی اباحه برای شیعه جعل کرده- اند و بازگشت به همسر در محل بحث نیاز به عقد جدید ندارد.^۱

کاربرد

به نظر می‌رسد موارد کاربرد این قاعده در فقه بسیار باشد که نمونه‌هایی از آنها گذشت و برخی موارد دیگر آن عبارت است از:

اشهاد در نکاح نزد عامه لازم است ولی نزد امامیه ضرورت ندارد بر عکس آنچه در طلاق گفته شده است.

سه طلاق در مجلس واحد نزد عامه صحیح است ولی نزد امامیه طلاق واحد محسوب می‌شود.

اگر میراث میت بعد اعطا سهم همه وارثان اضافه بیاید (عَصَبَه)، بنابر نظر عامه اختلاف است که مقدار اضافی بین اولاد ذکور تقسیم گردد یا غیر آنها و بنابر نگاه امامیه بین همه وارثان میت به نسبت سهم اصلی آنها تقسیم می‌شود.

در صورتی که میراث میت از مقدار سهم هرکدام از ورثه کمتر باشد یعنی سهام وارثان از ترکه بیش‌تر شود (عول) بنابر رأی امامیه آنچه باعث عول شده است برداشته می‌شود. یعنی آنچه از سهام داده شده به ورثه موجب عول شده است، کم می‌گردد تا

۱- ر. ک: دروس تمهیدیه فی القواعد الفقهیه، ج ۲، ص ۶۸.

عول پیش نیاید ولی بنا بر نظر فقهاء سنت از سهم همه وراثت به نسبت کم می‌شود.^۱ البته در ریزه کاری‌های این مسائل اختلافات دیگری وجود دارد که باید به کتاب‌های مربوطه مراجعه کرد.^۲

۷- امتناع (عدم منافات امتناع اختیاری با اختیار)

وقتی انسان خود را با اختیار خود در اضطراری بیندازد، این اضطرار مانع ثبوت تکلیف بر وی نیست. چه این تکلیف وجوبی باشد یا تحریمی و چه اینکه فعلی را به سوء اختیار خود ترک کند و یا آن را انجام دهد. مثلاً کسی که در وقتی که توان تحصیل طهارت ندارد خود را به طریق شرعی جنب کند. وی در انجام عبادات معذور نخواهد بود. نیز کسی که با اختیار خود به محلی می‌رود که وی را مجبور به شکستن روزه واجب می‌کنند یا وی را مجبور به ارتکاب حرام می‌نمایند، در انجام آن محرمات معذور نخواهد بود.

دلیل قاعده اولاً: حکم عقل است به اینکه عاجز کردن نفس از هرکاری، نمی‌تواند مانع پذیرش عواقب آن کار شود.

علاوه اینکه بناء عقلاء در اینگونه موارد این است که عدم اختیار را موجب سقوط تکلیف نمی‌دانند و این امر نزد صاحبان اندیشه پذیرفته شده است. چه اینکه مقدمات این اکراه اختیاری بوده است.

۱- ر. ک: شرایع الاسلام، ج ۹، ص ۹۶؛ مبانی الفقه‌الفعال فی قواعد الفقه‌الاساسیة، ج ۲، ص ۲۴.

۲- جواهرالکلام، ج ۳۹، ص ۱۰۵.

مرحوم مصطفوی در بیان ادله این قاعده، به تسالم اشاره کرده است و می‌گوید:
اصولیون مدلول قاعده را از مسلمات می‌دانند.

قد تحقّق التسالم عند الأصولیین علی مدلول القاعدة، فلا خلاف فیہ عندهم و الأمر متسالم علیه عندهم. و تمسکوا بهذه القاعدة (الامتناع بالاختیار لا ینافی الاختیار) فی مسألة اجتماع الأمر و النهی کالدخول فی الدار المغصوبة بسوء الاختیار و الأمر من المسلمات المرسله عندهم.^۱

مضافاً بر آنچه گذشت می‌توان از اطلاق برخی آیات که خطا را به انسان نسبت می‌دهند، استفاده کرد. چه اینکه در این آیات گناه به خود انسان نسبت داده شده و بنابراین آدمی خود مسؤل کار خود است.

أَلَمْ يَأْتِهِمْ نَبَأُ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ قَوْمِ نُوحٍ وَعَادٍ وَثَمُودَ وَقَوْمِ إِبْرَاهِيمَ وَأَصْحَابِ مَدْيَنَ وَالْمُؤْتَفِكَاتِ أَتَتْهُمْ رُسُلُهُمْ بِالْبَيِّنَاتِ فَمَا كَانَ اللَّهُ لِيَظْلِمَهُمْ وَلَكِنْ كَانُوا أَنْفُسَهُمْ يَظْلِمُونَ.

توبه/ ۷۰

آیا خبر کسانی که پیش از آنها بودند، به آنان نرسیده است؟ «قوم نوح» و «عاد» و «ثمود» و «قوم ابراهیم» و «اصحاب مدین» (شعیب) و «شهرهای زیر و رو شده» (قوم لوط)؛ پیامبران‌شان دلایل روشن برای آنان آوردند، خداوند به آنها ستم نکرد، اما خودشان بر خویشان ستم می‌کردند.

در این آیه، نابودی اقوام گذشته به ستم اهالی آن مناطق و به خودشان نسبت داده شده است، آنان در انجام امور ستمگرانه خویش مختار بودند.

۱- القواعد الفقهية (مصطفوی)، ص ۷۰.

از عمومات آیات متعددی از قرآن کریم که انسان را مسؤول عمل خود دانسته است، نیز می توان چنین استفاده کرد که باعث هلاکت بشر، اختیار خود اوست.

إِنَّ اللَّهَ لَا يَظْلِمُ النَّاسَ شَيْئًا وَلَكِنَّ النَّاسَ أَنْفُسُهُمْ يَظْلِمُونَ. یونس / ۴۴

خداوند به هیچ کسی ستم نمی کند ولی این آنانند که به خویشتن ستم می کنند.

وَمَا أَصَابَكُمْ مِنْ مُصِيبَةٍ فَبِمَا كَسَبَتْ أَيْدِيكُمْ وَيَعْفُو عَنْ كَثِيرٍ. شوری / ۳۰

هر مصیبتی به شما برسد بخاطر اعمالی است که انجام داده اید، و بسیاری را نیز عفو می کند.

کاربرد

اگر شخصی برای تحصیل آب تلاش نکند و وقت نماز ضیق شود، باید با تیمم نماز بخواند اما عاصی است زیرا می توانسته برای دست یابی به آب تلاش کند. مرحوم بحرانی در کتاب خود آورده است:

المشهور بين الأصحاب انه لو أخل بالطلب حتى ضاق الوقت ثم تیمم و صلى فإنه قد أخطأ و صح تیممه و صلاته، أما الخطأ فظاهر لإخلاله بما وجب عليه من الطلب، و اما صحة تیممه و صلاته فالوجه ان الطلب يسقط مع ضيق الوقت و يجب على المكلف في تلك الحال التيمم لانه غير واجد للماء كما هو المفروض و أداء الصلاة بتلك الطهارة و قد فعل و امتثال الأمر يقتضى الاجزاء^۱.

همچنین اگر غاصب در عین مال تصرف کرده و موجب نماء عین شود، نماء برای مالک است، مرحوم بروجردی آورده است:

۱- الحدائق الناظرة الى الاحكام العترة الطاهرة، ج ۴، ص ۲۵۴.

لو زاد المغصوب بفعل الغاصب، كانت الزيادة للمالك، فلو تلفت فعليه غرامتها.^۱
در بحث غصب نیز این قاعده کاربرد دارد. در بحث تعذر تسلیم مال به مالک اصلی فقهاء گفته‌اند فرقی میان تعذر تسلیم عین کالا یا تعذر در فراهم کردن مقدمات تحویل دادن کالا به مالک نیست. محقق رشتی ضمن استناد به این قاعده می‌گوید: در تعذر تسلیم، فرقی بین ناتوانی از تحویل کالا یا تدارک ندیدن مقدمات تحویل نیست.
الثانی المراد بالتعذر فی المقام ما يتناول التوقف علی المقدمات فلا فرق بین تعذر تسلیمه رأساً و بین ما يحتاج الی مقدمات تحصل فی زمان طویل کشهر و شهرین لأن الممتنع بالاختیار لا ینافی الاختیار.^۲

نکته

قدر متیقن طبق این قاعده این است که این امتناع از سوء اختیار نشأت گرفته و لذا عقاب را مرتفع نمی‌کند، اما آیا خطاب دال بر تکلیف وجود دارد یا خیر؟ مشهور اصولیون معتقدند که در این حالت خطابی وجود نخواهد داشت، زیرا تعلق خطاب به عاجز محال است حتی اگر عجز به دست خود مکلف باشد، اما مرحوم شهید صدر معتقد است که در این حالت خطاب وجود خواهد داشت و علتی برای اینکه بگوییم خطاب ساقط است وجود ندارد زیرا عجز عرضی موجب استحاله تعلق خطاب نیست.^۳

۱- تقریرات ثلاثة، ص ۲۱۰.

۲- کتاب الغصب (رشتی)، ص ۸۹.

۳- دروس فی علم الاصول (حلقة الثالثة)، ج ۳، ص ۱۸۴.

۸- تزاحم

دو حدیث متعارض به دو حدیثی گفته می‌شود که مدلول آنها با هم سازگار نبوده بطوری که امکان صدور یکی از آنها از معصوم علیه السلام محال باشد. اما اگر مفهوم دو حدیث باهم ناسازگاری نداشته و امکان صدور از معصوم علیه السلام دارند ولی ناسازگاری آنها در مقام عمل باشد و مکلف نتواند آن دو را با هم بجا آورد، آن دو حدیث را متزاحم می‌خوانند. پس متزاحمین دو حدیثی هستند که تنها در مقام عمل، تعارض دارند و عمل به هر دوی آنها امکان‌پذیر نیست. مثلاً اگر حدیثی امر به نماز کند و حدیث دیگری امر به از بین بردن نجاست مسجد نماید و کسی در آخر وقت نماز برای اداء آن به مسجد برود و در آن نجاستی ببیند، وی هم مکلف به اقامه نماز است و هم موظف به تطهیر مسجد. اکنون این دو در مقام عمل مزاحم یکدیگرند.

نقطه مشترک قاعده تزاحم و تعارض وجود داشتن تنافی بین ادله است، اما فرق اساسی این دو قاعده این است که:

در قاعده تعارض، تنافی ادله به مرحله جعل باز می‌گردد، مثلاً دو دلیل «عذرة الانسان سحت» و «لا بأس ببيع العذرة»، در مقام جعل با هم تنافی دارند زیرا یکی بیع عذره انسان را حرام و دیگری نافی حرمت آن است و از آنجا که بین احکام تکلیفی پنجگانه تباین وجود دارد این دو حکم در مقام جعل متباین هستند و بر حکیم قبیح است دو حکم متناقض جعل کند.^۱

۱- ناگفته نماند این دو روایت را می‌توان جمع کرد به حرمت بیع عذره انسان و حلیت بیع عذره حیوان حلال گوشت.

اما در تراحم، تنافی در مقام جعل میان احکام نیست؛ بلکه تنافی در مقام امتثال است. یعنی مکلف نمی‌تواند نسبت به همه اوامر مطیع باشد. وی در آن واحد هم مکلف به اداء نماز است زیرا نماز را به تاخیر انداخته و نماز در حین قضا شدن است و هم مکلف به نجات غریقی است که هم اکنون یاری می‌طلبد یا ازاله نجاستی که واجب فوری است. در این حالت ناتوانی در جمع بین احکام در مقام امتثال مکلف ایجاد شده است و احکام این دو در مقام جعل و انشاء، هیچ تنافی با هم ندارند.^۱

البته برخی این بیان را نپذیرفته‌اند و می‌گویند: تنافی در مقام امتثال هم بر مولی قبیح است، زیرا وقتی قدرت را در تکلیف شرط می‌دانیم در هر صورت مکلف امکان جمع بین این دو تکلیف را ندارد.^۲ به نظر اینان فرق تعارض و تراحم در این است که تنافی تعارض در مبدأ بوده اما تنافی در تراحم در منتهی است.^۳

به نظر می‌رسد تقبیح کار حکیم به خاطر ناتوانی مکلف از امتثال، ناصحیح باشد. علاوه اینکه آنچه اینان به عنوان فرق گفته‌اند، نتیجه همان فرق بیان شده مشهور است و چیز جدیدی نیست.

۱- فوائد الاصول (نائینی)، ج ۴، ص ۷۴.

۲- زبدة الاصول (روحانی)، ج ۶، ص ۲۵۶.

۳- همان.

نکات

نکته اول: ملاک در تراحم، عدم امکان جمع بین دو تکلیف در مقام امتثال است. از این رو می‌تواند بین دو واجب تعینی مانند نماز و تطهیر مسجد، واجب تعینی و تخییری مانند کسی که دین بر گردن دارد و در همین هنگام کفاره نیز بر او لازم است بطوری که اگر دین را پرداخت کند دیگر قادر به اطعام شصت مسکین نیست و باید شصت روز روزه بجا بیاورد.

نکته دوم: در ترجیح یکی از متزاحمین بر دیگری مرجحات ذیل مطرح شده است:

تقدیم واجب مضیق بر موسع.

تقدیم واجبی که بدل ندارد بر واجبی که بدل دارد.

تقدیم اهم بر مهم.

تقدیم واجبی که ظرف امتثالش بر واجب دیگر مقدم است.

تقدیم واجبی که مشروط است به قدرت عقلی بر واجبی که مشروط است به قدرت

شرعی مانند: تقدیم حِجَّة الاسلام بر سفر کربلا نذری در روز عرفه.^۱

نکته سوم: اسباب تراحم یعنی آنچه موجب تراحم دو دلیل می‌شود، می‌تواند یکی از

موارد ذیل باشد:

مخالفت یک حکم مقدمه امتثال دیگر است: مانند: انقاذ غریق که مستلزم دخول در

ملک غیر باشد.

۱- ر. ک: فوائد الاصول، ج ۴، ص ۷۰۹.

وقوع تضاد بین متعلق دو حکم به گونه‌ای که این تضاد دائمی نباشد تا به تعارض
مبدل شود مانند: ازاله نجاست از مسجد و دخول وقت نماز

متعلق یک حکم در وجوب مترتب بر دیگری باشد. مانند: کسی که در نماز دورکعتی
فقط یک رکعت می‌تواند ایستاده نماز بخواند^۱

نکته چهارم: بحث مهمی که لازم است اینجا مطرح شود این است که ملاک تراحم
دو حکم چیست؟ مشهور معتقدند ملاک تراحم صرفاً عدم امکان جمع بین دو حکم
است، حال چه این دو حکم به نحو تخییری باشند یا تعیینی، موسع باشند یا مضیق.

مرحوم خوئی معتقد است که ملاک تراحم دو چیز است: اول اینکه: امکان جمع بین
دو حکم منتفی باشد. دوم اینکه: انجام یکی موجب ترک امتثال دیگری شود. طبق این
بیان فقط میان دو واجب هم نوع تراحم شکل می‌گیرد و میان واجب موسع و مضیق
تراحمی نیست چرا که به حکم عقل، واجب مضیق مقدم است بر موسع، همچنین میان
دو واجب تعیینی و تخییری تراحمی نیست چرا که به حکم عقل تعیینی مقدم است.^۲

۹- تساقط (تساقط ادله متعارض)

اگر دو دلیل متعارض شدند، مثلاً دو بینه یا دو ظاهر قرآن معارض هم شدند و امکان
جمع هر دو دلیل یا پذیرش یکی از این دو دلیل به تفصیلی که خواهد آمد نبود، هر دو از
اعتبار ساقط و به عمومات یا اصول عملیه رجوع می‌شود.

۱- ر. ک: ارشاد العقول، ج ۴، ص ۳۰۹.

۲- مصباح الاصول، ج ۲، ص ۳۵۷.

تعارض، به دو بخش قابل تقسیم است، تعارض بدوی و تعارض مستقر. تعارض بدوی یعنی تنافی ظاهری دو دلیل که با اندکی تأمل از بین می‌رود. اما تعارض مستقر نوعی از تعارض است که بعد از تحلیل امکان جمع بین آنها وجود ندارد.

مثلاً حدیثی که می‌گوید «همه آب‌ها مباح هستند» و حدیث دیگری می‌گوید «با آب مضاف نمی‌توان وضو گرفت» حدیث اول بوسیله حدیث دوم تخصیص می‌خورد و مراد از مجموع آن دو، مباح بودن آب‌ها برای وضو، جز آب مضاف خواهد بود.

و نیز اگر دو حدیث یکی مطلق و دیگری مقید است، حدیث مطلق حمل بر مقید می‌شود، همچنین اگر حدیثی ظاهر و دیگری نص باشد، ظاهر بر نص حمل می‌شود. نیز اگر حدیثی حاکم بر دیگری بود یعنی آن را توسعه داد و یا محدود کرد، حدیث حاکم ترجیح داده می‌شود. مثلاً اگر حدیثی بگوید: «کسی که در رکعات نماز شک می‌کند، بنابر اکثر بگذارد» و حدیث دیگر می‌گوید «کثیرالشک، شک ندارد». حدیث دوم بر حدیث اول در موضوع کثیرالشک حاکم است.

در صورت عدم امکان جمع عرفی، نوبت به جمع تبرعی می‌رسد. جمع تبرعی در مقابل جمع عرفی است. مراد از این نوع از جمع، دست کشیدن از ظاهر هر دو یا یکی از آنها، یا به تأویل بردن ذوقی هر دو یا یکی از آنها است، بدون آن‌که شاهد عرفی بر آن وجود داشته باشد. مثلاً اگر مولی بگوید: «اکرم العالم» و سپس بگوید «لا تکرّم العالم»، عقل می‌تواند اولی را حمل بر عالم عادل و دومی را حمل بر عالم فاسق نماید.

اما اگر به هیچ وجه جمع بین دو حدیث ممکن نبود، در این صورت چه باید کرد؟ اندیشمندان اصولی در مرحله اول سراغ مرجحات (مزیت صدوری، مزیت جهتی، مزیت مضمونی) رفته‌اند. در این صورت اخباری که از جهتی مزیت دارند ترجیح داده

می‌شوند. البته عده‌ای به لزوم توجه به مرجحات و برخی به جواز ترجیح، رأی داده‌اند. در صورت نبود هیچ مرجحی بین دو خبر متعارض، قاعده تخییر و یا تساقط (حذف احادیث متعارض) جاری می‌شود.

مرحوم طبرسی در کتاب احتجاج خود از حسن ابن جهم نقل می‌کند که به امام علیه السلام عرض کردم: گاهی از ناحیه شما احادیث متعارض به ما می‌رسد. (در این صورت چه کار کنیم)؟ امام فرمود: احادیثی که از ناحیه ما به شما می‌رسد با کتاب خداوند و احادیث دیگر ما مقایسه کنید اگر شبیه آنها بود از ماست و گرنه از ما نیست. عرض کردم گاهی دو راوی ثقه، دو حدیث متعارض برای ما روایت می‌کنند و ما نمی‌دانیم کدام حق است؟ فرمودند: اگر نمی‌دانید کدام حق است در اخذ هر کدام از آن دو آزاد هستید.

تَجِئُنَا الْأَحَادِيثُ عَنْكُمْ مُخْتَلِفَةً؟ فَقَالَ: مَا جَاءَكَ عَنَّا فَقِسْ عَلَي كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَ أَحَادِيثِنَا فَإِنْ كَانَ يُشَبِّهُمَا فَهُوَ مِنَّا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ يُشَبِّهُهُمَا فَلَيْسَ مِنَّا. قُلْتُ يَجِئُنَا الرَّجُلَانِ وَ كِلَاهُمَا ثَقَّةٌ بِحَدِيثَيْنِ مُخْتَلَفَيْنِ وَ لَانَعْلَمُ أَيُّهُمَا الْحَقُّ؟ قَالَ: فَإِذَا لَمْ تَعْلَمْ فَمُوسِعٌ عَلَيْكَ بِأَيُّهُمَا أَخَذْتَ.^۱

طبعا در صورت تساقط اخبار متعارض، به اصول عملیه کلی یا عام بالا دست که از آیات و روایات مسلم بدست آمده‌اند، مراجعه می‌شود.

دلیل اصلی این قاعده ناتمام بودن حجّت است چه اینکه دو دلیل متعارض هرکدام با وجود شرایط حجّیت، دیگری را تکذیب می‌کند و لذا اگر تخییر را نپذیریم، چاره‌ای جز طرد هردو باقی نمی‌ماند. زیرا شک در حجّت با یقین به عدم حجّت، مساوی است و اطلاقی نیست که به آن تمسک شود. ناگفته نماند برخی توقف تا زمان ظهور امام عصر را روا دانسته‌اند.

محمد بن علی بن عیسی نامه‌ای به امام هادی علیه السلام می‌نویسد و می‌پرسد: چیزی اختلافی از پدران و اجداد حضرت علیه السلام می‌رسد، چه کار کنیم؟ حضرت در پاسخ می‌فرماید: آنچه می‌دانید سخن ماست، به آن ملتزم باشید و آنچه نمی‌دانید پاسخ ماست، به خود ما برگردانید.

مَا عَلِمْتُمْ أَنَّهُ قَوْلُنَا فَالْزَمُوهُ وَمَا لَمْ تَعْلَمُوا فَرُدُّوهُ إِلَيْنَا.^۱

همچنین در مقبوله عمر ابن حنظله، سؤال کننده پرسش خویش را در باره مساوی بودن دو خیر متعارض از نظر مرجحات می‌پرسد؛ امام علیه السلام می‌فرماید: وقتی اینطور شد آنرا تأخیر بینداز تا امام علیه السلام را ملاقات نمایی چرا که توقف در مقابل شبهه‌ها از فرو رفتن در هلاکت‌ها بهتر است.

رَوَى دَاوُدُ بْنُ الْحُصَيْنِ عَنْ عُمَرَ بْنِ حَنْظَلَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام ... قَالَ: إِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَارْجِهْ (أَي قَفْ وَ لَا تَحْكَمْ) حَتَّى تَلْقَى إِمَامَكَ فَإِنَّ الْوُقُوفَ عِنْدَ الشُّبُهَاتِ خَيْرٌ مِنَ الْاِقْتِحَامِ فِي الْهَلَكَاتِ.^۱

۱ - مستدرک الوسایل، ج ۱۷، ص ۳۰۶.

کاربرد

کاربرد این قاعده در تعارض ادله شرعیه بسیار است بطوری که غالب اندیشمندان این قاعده را در دانش اصول فقه ذیل مباحث تعادل و تراجیح بحث می‌کنند.

نکات

نکته اول: آقای سبحانی می‌گوید: تعارض ادله بر دو قسم ذاتی و عرضی است: در تعارض ذاتی، ذات ادله بدون نگاه به دلیل دیگر با هم تعارض دارند مانند حکم وجوب و حرمت بر شیء واحد. اما در تعارض عرضی، ادله ذاتا با هم تعارضی ندارند ولی به واسطه حالتی که دلیل سوم به آنها داده است متعارض حساب می‌گردند. مثلا دو دلیل "صلِّ صلاة الظهر فی يوم الجمعة" و "صلِّ صلاة الجمعة فی يوم الجمعة" به خودی خود با هم تعارضی ندارند، اما بعد از اینکه اجماع دال بر عدم وجوب هم‌زمان ظهر و جمعه را ضمیمه کردیم، این دو دلیل متعارض می‌شوند.^۲

نکته دوم: از آنجا که تعارض ذاتی به معنای تضاد سخن معصومان علیهم‌السلام است و این با توجه به اینکه آنان نور واحد بوده و سخن آنان از یک مصدر ریشه گرفته است، به جز در صورت تقیه امکان پذیر نیست. می‌توان گفت تعارض یا به‌خاطر تغییر ادله در طول زمان و یا فهم ناصواب روایت و یا به‌جهت وجود حکم ثالث است.

نکته سوم: در پاسخ این سؤال که چرا در ادله شرعیه تعارض راه پیدا کرده است باید گفت همانطور که گذشت، سبب وجود روایات متعارض، عوارضی مانند تقطیع اخبار،

۱- وسایل الشیعة، ج ۱۸، ص ۷۶؛ ر.ک: همان، حدیث ۴۲ و ۳۶.

۲- ارشاد العقول (سبحانی)، ج ۴، ص ۳۰۶.

دخالت عرف در فهم اخبار، نقل به معنای اخبار، ملاحظه مصالح از جانب راویان، جعل روایت و... است.

۱۰- تقدم عنوان اولی (تقدم واجب الاولی علی الواجب الثانوی)

بنابراین قاعده، اگر چیزی به جعل اولی که شامل همه مکلفان است واجب باشد، مقدم خواهد بود بر چیزی که به جعل ثانوی برای برخی واجب شده است. مثلاً اگر مالکِ مقروض، مال خود را وصیت کرد، چون اداء دین واجب اولی است، پرداخت دیون بر وصیت مقدم است.

یا اگر وجوب حجّ با وجوب وفاء به نذر متزاحم شد، حجّ مقدم می‌شود. چه اینکه نذر، مجعول به عنوان ثانوی و مشروط به عدم محذور شرعی است و در اینجا نمی‌تواند در برابر حجّ که به عنوان اولی واجب شده، مقابله کند. دلیل این قاعده سیره عقلاء در رعایت ترتیب بین اوامر شارع است.

بحثی در کتب اصولی مطرح است با این عنوان که حکم مقید به قدرت عقلیه بر حکم مقید به قدرت شرعیه مقدم است. البته اگر هر دو حکم مشروط به قدرت عقلیه باشند، آنکه رجحان دارد مقدم می‌شود. توضیح این مطلب از این قرار است که:

در متزاحمین به حکم عقل، اهمّ مقدم می‌شود، مثلاً اگر بین انقاذ غریق و اقامه نماز تزاحمی ایجاد شود، به حکم عقل انقاذ غریق بر اقامه نماز مقدم است.

اما تقدم اهمّ بر مهم توسط عقل مادامی است که یکی از دو واجب مانع شرعی و حکم برخلاف این مسئله نداشته باشد.

مثلا وقتی شخصی نذر می‌کند هر سال در روز عرفه کربلا باشد، این نذر با وجوب حجّه الاسلام بر او (در فرض استطاعت ناذر) در تراحم است. در اینجا بلاشک آن چیز که مقید به حکم برخلاف نیست مقدم است یعنی وجوب حجّ بر وجوب نذر مقدم است. زیرا با وجود واجب شرعی اساسا موضوعی برای واجب شدن چیزی مانند نذر وجود ندارد. در واقع وجوب نذر مقید به عدم حکم برخلاف است، در حالی که حکم به وجوب حجّ، خود خلاف وجوب نذر است.^۱

دلیل این مسأله این است که با فرض نفی موضوع، جعل حکم محال است چرا که موضوع به منزله علت برای حکم بوده و جعل چنین حکمی مستلزم ایجاد معلول بدون علت خواهد بود. علاوه بر این استنباط عقلی، می‌توان به روایت ذیل استناد جست. مفاد روایت این است که شرط خداوند بر شرط انسان مقدم می‌باشد.

عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ يُونُسَ الْأَزْدِيِّ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَيْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ فَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَشَرَطَ لَهَا أَنْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا امْرَأَةً أَوْ هَجَرَهَا أَوْ اتَّخَذَ عَلَيْهَا سُرِّيَّةً فَهِيَ طَالِقٌ فَقَضَى فِي ذَلِكَ أَنَّ شَرَطَ اللَّهِ قَبْلَ شَرَطِكُمْ فَإِنْ شَاءَ وَفَى لَهَا بِالشَّرْطِ وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا وَاتَّخَذَ عَلَيْهَا وَنَكَحَ عَلَيْهَا.^۲

۱- دروس فی علم الاصول (شهید صدر)، ج ۲، ص ۲۲۱.

۲- وسائل الشیعة، چاپ بیروت، ج ۲۱، ص ۲۷۵؛ تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۷۰.

۱۱ - تقیه

مراد از تقیه اظهار موافقت عملی یا قولی با معاندان به جهت دفع مشکلات حتمی یا احتمالی است و حدّ آن تا زمانی است که منجر به ریختن خونی نشود چون اصل آن برای حفظ جان است.

امام باقر علیه السلام می‌فرماید: تقیه برای حفظ جان است و وقتی بخواهد خونی ریخته شود دیگر تقیه‌ای نیست.

أَبُو عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ شُعَيْبِ الْحَدَّادِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ: إِنَّمَا جُعِلَتِ التَّقِيَّةُ لِيُحَقَّنَ بِهَا الدَّمُ فَإِذَا بَلَغَ الدَّمُ فَلَيْسَ تَقِيَّةً.^۱

تقیه طبق احکام خمسہ تکلیفیه دارای پنج قسم می‌باشد. تقیه واجب زمانی است که انسان علم یا ظن داشته باشد که اگر تقیه نکند، خودش یا شخص دیگر ضرری ببیند. تقیه مستحب زمانی است که ضرر فوری نمی‌بیند ولی احتمال دارد ضرر دوری متوجه او شود یا اینکه ضرر پیش آمده سنگین نباشد یا در امر مستحبی مانند ترتیب فقرات تسبیح حضرت زهرا علیها السلام باشد. تقیه مکروه مانند تقیه در امور مستحب که اصلاً ضرری وجود ندارد و تنها ترس از ایجاد تردید در ذهن مخالف وجود داشته باشد و تقیه حرام زمانی است که ضرری متوجه انسان نمی‌شود یا تقیه موجب ریختن خون مسلمانی

۱- الکافی، ج ۲، ص ۲۲۰.

گردد. تقیه مباح در چیزی است که نزد مخالفان ترجیح داده می‌شود ولی ترک آن موجب ضرر نگردد.^۱

جواز تقیه مؤمنان در برابر مشرکان از آیات قرآن کریم قابل استفاده است. از جمله این آیات می‌توان به آیات ۲۸ آل عمران و آیه ۱۰۶ نحل اشاره کرد.

لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً وَيُحَذِّرُكُمُ اللَّهُ نَفْسَهُ وَإِلَى اللَّهِ الْمَصِيرُ. آل عمران / ۲۸

افراد باایمان نباید به جای مؤمنان، کافران را دوست و سرپرست خود انتخاب کنند؛ و هرکس چنین کند، هیچ رابطه‌ای با خدا ندارد مگر اینکه از آنها تقیه کنید. خداوند شما را از (نافرمانی) خود، برحذر می‌دارد و بازگشت (شما) به سوی خداست.

مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ. نحل / ۱۰۶

کسانی که بعد از ایمان کافر شوند (بجز آنها که تحت فشار واقع شده‌اند در حالی که قلبشان آرام و با ایمان است) آری، آنها که سینه خود را برای پذیرش کفر گشوده‌اند، غضب خدا بر آنهاست و عذاب عظیمی در انتظارشان.

از این دو آیه جواز خود نگهداری برای حفظ جان بدست می‌آید. علاوه بر این آیات، روایات بسیاری در مورد جواز تقیه وارد شده‌است که برخی از آنها عبارتند از:

۱- ر. ک: نضد القواعد الفقهية على مذهب الامامية (حلی، مقداد بن عبد الله سیوری)، ص ۲۶۸.

- صحیحہ زرارہ از امام باقر علیه السلام: عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ ابْنِ أُذَيْنَةَ عَنْ إِسْمَاعِيلَ الْجُعْفِيِّ وَمَعْمَرِ بْنِ يَحْيَى بْنِ سَامٍ وَ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ وَ زُرَّارَةَ قَالُوا سَمِعْنَا أَبَا جَعْفَرٍ علیه السلام يَقُولُ التَّقِيَّةُ فِي كُلِّ شَيْءٍ يُضْطَرُّ إِلَيْهِ ابْنُ آدَمَ فَقَدْ أَحَلَّهُ اللَّهُ لَهُ.^۱

- مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عِيسَى عَنْ سَمَاعَةَ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ كَانَ يُصَلِّي فَخَرَجَ الْإِمَامُ وَقَدْ صَلَّى الرَّجُلُ رُكْعَةً مِنْ صَلَاةِ الْفَرِيضَةِ قَالَ إِنْ كَانَ إِمَامًا عَدَلًا فَلْيُصَلِّ أُخْرَى وَ يَنْصَرِفْ وَ يَجْعَلُهَا تَطَوُّعًا وَ لِيَدْخُلَ مَعَ الْإِمَامِ فِي صَلَاتِهِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِمَامًا عَدَلًا فَلْيَبْنِ عَلَى صَلَاتِهِ كَمَا هُوَ وَ يُصَلِّي رُكْعَةً أُخْرَى مَعَهُ وَ يَجْلِسُ قَدْرَ مَا يَقُولُ أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ وَ أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَ رَسُولُهُ ثُمَّ لِيُتِمَّ صَلَاتَهُ مَعَهُ عَلَى مَا اسْتَطَاعَ فَإِنَّ التَّقِيَّةَ وَاسِعَةٌ وَ لَيْسَ شَيْءٌ مِنَ التَّقِيَّةِ إِلَّا وَ صَاحِبُهَا مَأْجُورٌ عَلَيْهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ.^۲

نکات

نکته اول: علت جواز تقیه حفظ نفس مطابق قاعده عقلائی «الأهم فالأهم» است. پس توجه به این مهم ضروری است که تقیه زمانی جایز می شود که جان در خطر باشد و یا ضرری تحمیل شود؛ به همین جهت در صورت امکان عدم تقیه، تقیه مشروع نیست. نکته دوم: پرسش مهمی در باب تقیه وجود دارد و آن اینکه آیا عمل مطابق تقیه، مجزی از واقع می باشد یا خیر؟

۱- الکافی، ج ۲، ص ۲۲۰.

۲- تهذیب الأحکام، ج ۳، ص ۵۱.

پاسخ این سؤال این است که: عمل مطابق تقیه، چون اذن شرعی داشته مجزی از واقع خواهد بود، یعنی اگر کسی وضوئی را از روی تقیه گرفت مثلاً دست‌ها را از پایین به بالا شست و بعد با این وضو نماز خواند، نماز او اعاده و قضا ندارد. دلیل این مطلب هم این است که خود شارع به مکلف اذن در تقیه داده است و باید اوامر خود را با این اذن قرین سازد.

نکته سوم: سؤال دیگری مطرح است و آن اینکه آیا عمل مطابق تقیه، آثار عمل واقعی را دارد و بعد از رفع تقیه آن آثار مترتب می‌شود؟ در پاسخ این سؤال می‌توان گفت: عمل با تقیه دارای آثار عمل واقعی نیست. مثلاً اگر کسی از روی تقیه وضو گرفت، بعد از رفع خوف مانند کسی است که اساساً وضو نداشته است. زیرا تقیه‌ای وجود ندارد تا بر اساس آن حکم تقیه‌ای پیاده شود. یا اگر کسی معامله‌ای را به جهت تقیه انجام داد بعد از رفع تقیه، آثار معامله مترتب نمی‌شود.

نیز اگر نکاح و طلاق مطابق قواعد عامه و به جهت تقیه صورت گرفت بعد از شرائط تقیه، آن نکاح و طلاق نافذ نیست. چون در واقع اثر بی مؤثر و معلول بی علت است.^۱

نکته چهارم: بدار (مبادرت به عمل و صبر نکردن تا رفع موانع) در انجام تقیه جایز است. یعنی اگر مکلف می‌تواند فعل اختیاری را بعد از رفع اضطرار انجام دهد، باز هم می‌تواند تقیه کرده و مبادرت به انجام فعل اضطراری نماید.

۱- ر. ک: القواعد الفقهية (بجنوردی)، ج ۵، ص ۶۵.

۱۲ - جُبِّ (اسلام یجب ماقبله)

بنابراین قاعده، کافری که مسلمان شده است، اسلام او، هرآنچه را که قبل از اسلام انجام داده است می‌پوشاند و بنابراین اگر مرتکب گناهی شده است، بعد از اسلام حدی بر او جاری نمی‌شود. ناگفته نماند گستره این قاعده تنها شامل حق‌الله می‌شود و بنابراین قاعده نمی‌تواند حق‌الناس ثابت شده بر گردن کافر را نادیده انگارد. مثلا اگر زکاتی بر کافر واجب بوده، چون شارع زکات را واجب کرده، اداء آن بر وی واجب نیست. همچنین کافری که مرتکب دزدی شده، بعد از اسلام، باید اموال مردم را پس دهد و قرض گرفته شده را اداء نماید، ولی نماز و روزه‌اش را لازم نیست قضا نماید.

اشکالی بر اینکه قاعده جبّ رافع قضاء عبادات باشد، مطرح شده است و آن اینکه اگر این قاعده، قضا عبادات قبل اسلام را از بین ببرد، لازمه‌اش این است که علت مُعَدِمِ نفس خود هم باشد.

این اشکال، مغالطه‌ای بیش نیست چرا که اسلام آوردن کافر موجب اثبات احکام تکلیفیه بر وی در آینده می‌گردد نه در گذشته.^۱

محقق بحرانی قائل هستند به اینکه این قاعده نمی‌تواند مثلا قضا نماز را از گردن کفار بعد از ورود به اسلام بر دارد پس آنان همچنان مکلف به انجام قضا عبادات هستند زیرا کفار در فروع احکام نیز مورد توجه خطابات شرعیه قرار گرفته‌اند. بله اگر در موردی ثابت شد که کفار مورد توجه خطاب نیستند در آن مورد قضا واجب نیست. اما

۱- القواعد الفقهية (مکارم)، ج ۲، ص ۱۸۲.

عدم وجوب قضا در آن مورد به خاطر عدم وجود مقتضی است نه به خاطر مانع و قاعده جبّ.

ایشان سپس نظر شهید اول در ذکری مبنی بر عدم وجوب قضا عبادات بر کافر مسلمان شده نقل می‌کند و می‌گوید: کفار مکلف به آوردن اسلام و مخاطب دستورات اسلام هستند و کفر عذر شرعی برای عدم اتیان عبادت نیست

بحرانی بنابر مبنای اصولیون مانند شهید اول که احکام را مشترک بین عالم و جاهل دانسته‌اند، به دلایل قاعده جبّ معترض شده و مطابق مبنای اصولیون می‌گوید این دلایل فقط بر بخشش کفار مسلمان شده و نیز طاهر بودن و حفظ حرمت جان و مال آنان دلالت دارد.

این نگاه از محقق بحرانی خالی از اشکال نیست چه اینکه اگر کفار مکلف به اسلام باشند باید عبادت آنان صحیح باشد در حالی که شرط اولیه صحت عبادات قصد تقرب به خداوند است. علاوه اینکه صرف مسلمان شدن کافر موجب وجوب حفظ خون و مال آنان و ترتب سایر احکام می‌شود و در این صورت نیازی به دلایل مطرح شده در قاعده جبّ نیست. طبعاً آیه «قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ» و روایت نبوی «الإسلام يهدم ما قبله» چیزی فراتر از ترتب احکام اسلام بیان می‌دارند.^۱

۱- الحدائق الناظرة في أحكام العترة الطاهرة، ج ۶، ص ۲۶۱. اشاره به روایت نبوی أما عَلِمْتَ أَنَّ الْإِسْلَامَ يَهْدِمُ مَا كَانَ قَبْلَهُ وَأَنَّ الْهِجْرَةَ تَهْدِمُ مَا كَانَ قَبْلَهَا وَأَنَّ الْحَجَّ يَهْدِمُ مَا كَانَ قَبْلَهُ؟ (نهج الفصاحه، ترجمه‌ای روان، نمایه‌ای برای محققان و اسناد روایات، ص ۱۲۶).

آیت الله مکارم قائل به این هستند که قاعده جبّ به خاطر اطلاقی که دارد قضاء عبادات را نیز بر می‌دارد. ایشان این مطلب را به بسیاری از اندیشمندان شیعه منتسب کرده‌اند.

و أما بالنسبة إلى العبادات التي لها «قضاء» كالصلاة و الصوم فهذه و ان لم تكن عقوبة بل تداركا لما فات، و لكن الإنصاف ان عموم حديث الجب يشملها أيضا، و لذا صرح غير واحد من الأصحاب بارتفاع القضاء عنه بعد الإسلام استنادا الى حديث الجب.^۱

مرحوم کاشف الغطاء نیز این قاعده را در رفع احداث و اخبات پذیرفته و می‌گویند: لا یجبّ الإسلام حکم نجاسة الخبث كما لا یجبّ حکم الحدث.^۲

دلیل این قاعده روایت نبوی است که همان نص قاعده شده است. مطابق این روایت پیامبر فرموده است: الإسلام یجبّ ما قبله^۳

و نیز فرموده است: «أما عَلِمْتَ أَنَّ الْأَسْلَامَ يَهْدِيْكُمْ مَا كَانَ قَبْلَهُ وَأَنَّ الْهَجْرَةَ تَهْدِيْكُمْ مَا كَانَ قَبْلَهَا وَأَنَّ الْحَجَّ يَهْدِيْكُمْ مَا كَانَ قَبْلَهُ؟»^۴

آیا نمی‌دانی اسلام پیش از خودش را محو می‌کند و هجرت قبل از خود را محو می‌نماید و حجّ قبل از خودش را محو می‌نماید؟

۱- القواعد الفقهية (مکارم)، ج ۲، ص ۱۷۹.

۲- كشف الغطاء عن مبهمات شريعة الغراء، ج ۲، ص ۳۷۳.

۳- عوالی اللثالی العزیزية فی الأحادیث الدینیة، ج ۲، ص ۵۴.

۴- نهج الفصاحة، ترجمه ای روان، نمایه‌ای برای محققان و اسناد روایات، ص ۱۲۶، حدیث ۵۳۵.

علاوه اینکه سیره پیامبر در زمان حیاتش با کفاری که مسلمان شده بودند همین بوده است و ایشان از کفار مسلمان شده، عمل به دستورات دینی زمان کفرشان را مطالبه نمی کرده است.

دو آیه ذیل نیز می توانند قاعده را برهانی نمایند، این دو آیه عبارت است از:

قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ وَإِنْ يَعُودُوا فَقَدْ مَضَتْ سُنَّةُ الْأَوَّلِينَ.

انفال / ۳۸

به آنها که کافر شدند بگو: «چنانچه از مخالفت باز ایستند، گذشته آنها بخشوده خواهد شد؛ و اگر به اعمال سابق بازگردند، سنت خداوند در گذشتگان، درباره آنها جاری می شود.

- وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ

سَبِيلًا. نساء / ۲۲

با زنانی که پدران شما با آنها ازدواج کرده اند، هرگز ازدواج نکنید مگر آنچه در گذشته انجام شده است؛ زیرا این کار، عملی زشت و تنفرآور و راه نادرستی است.

کاربرد

این قاعده رفع تمام احکام تکلیفیه که بر مسلمان واجب و مستحب و ... بوده و کافر تا قبل از اسلام اتیان نکرده است، شامل می شود. مرحوم سید یزدی به حسب قاعده حکم کرده اند که زکات کافر بعد از اسلام آوردن وی از او ساقط است حتی اگر عین کالای مشمول زکات موجود باشد.

مسألة ۱۷: لو أسلم الكافر بعد ما وجبت عليه الزكاة سقطت عنه و إن كانت العين موجودة؛ فإن الإسلام يجب ما قبله.^۱

۱۳ - حَلِّيت (اصالة الحلية)

در مواردی که انسان مردد است که آیا چیزی حلال است یا حرام، قاعده حلّیت جاری می‌شود، مگر اینکه اصل موضوعی دیگری وجود داشته باشد که آن اصل بر این قاعده حاکم باشد. مثلاً اگر شک داریم که حیوانی ذبح شرعی شده یا نه، اصل عدم تزکیه جاری است نه اصل حلّیت، چه اینکه اصل عدم تزکیه اصل موضوعی جاری شده در این باره است.

مرحوم بحرانی در حدائق آورده است که مورد حکم در جایی است که شبهه در افراد و موضوعات حکم شرعی باشد نه در نفس حکم شرعی. پس قاعده مختص به شبهه-های موضوعیه است

توضیح آنکه این قاعده وقتی جاری می‌شود که در بین چند حیوان معلوم الحرمه و معلوم الحلیه، بعضی دیگر مجهول باشند. در این حال اگر شک شود که حیوان مجهول حرام است یا حلال به حکم این قاعده حکم به حلّیت آن می‌شود. اما اگر حیوانی جدید پیدا شده که اساساً حکم آن را نمی‌دانیم که حرام است یا حلال، نمی‌شود با تمسک به این قاعده حلّیت آن را ثابت کرد.^۲

۱- العروة الوثقی، ج ۲، ص ۲۷۲.

۲- الحدائق الناظرة الى الاحكام العترة الطاهرة، ج ۱، ص ۱۴۱.

این بیان را مرحوم خوئی و مصطفوی نیز پذیرفته‌اند.^۱

در مقابل این نظریه، تصریح کلمات آیت الله حجّت کوه کمره‌ای این است که این قاعده در اعم از شبهات موضوعیه و حکمیه قابلیت اجراء دارد.

ایشان آورده‌اند اگر شک داشتیم که حیوان خرگوش است یا گوسفند، می‌توان با تمسک به این قاعده حلّیت آن را بدست آورد و حتی می‌توان با لباسی که از پوست این حیوان مشکوک مهیا شده نماز خواند. (البته اگر حیوان معلوم باشد اما ندانیم که این لباس از گوسفند است یا روباه، یعنی نمی‌دانیم این لباس از چه حیوانی اخذ شده اما حکم هر حیوان را می‌دانیم، در اینجا اساساً قاعده حلّیت مطرح نیست).^۲

بحثی دیگر در قاعده حلّیت این است که آیا این قاعده فقط حلّیت اکل را ثابت می‌کند یا کلیه آثاری که بر حلّیت واقعی حمل می‌شود، بر حلّیت مستفاد از این قاعده نیز حمل می‌شود؟

برخی مانند محقق شیرازی می‌گویند این قاعده فقط حلّیت اکل را ثابت می‌کند و استفاده جواز بیع حیوانی که حلّیت آن با قاعده حلّیت ثابت شده از این قاعده امری صحیح نمی‌باشد.^۳

۱- ر. ک: مائة قاعدة فقهية، ص ۱۲۳.

۲- تحقیق فی مسألة لباس المشکوک، ص ۷۷.

۳- حاشية المكاسب (میرزا الشیرازی)، ص ۱۰.

در مقابل مرحوم امام خمینی این کلام را نپذیرفته‌اند به نظر ایشان این قاعده می‌تواند تمام آثار بر حلیت واقعیه را ثابت کند، چراکه حلیت چیزی کاشف از ارزشمندی آن در نزد شارع است که مستلزم جواز بیع است.^۱

دلیل اصل حلیت روایات وارده است که از جمله آنها:

- صحیح‌ه عبدالله بن سنان از امام ششم علیه السلام:

عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام قَالَ: كُلُّ شَيْءٍ يَكُونُ فِيهِ حَلَالٌ وَ حَرَامٌ فَهُوَ حَلَالٌ لَكَ أَيْدًا حَتَّى أَنْ تُعْرِفَ الْحَرَامَ مِنْهُ بِعَيْنِهِ فَتَدَعَهُ.^۲

- مقبوله مسعدة بن صدقه:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ [عَنْ أَبِيهِ] عَنْ هَارُونَ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ مَسْعَدَةَ بْنِ صَدَقَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام قَالَ سَمِعْتُهُ يَقُولُ كُلُّ شَيْءٍ هُوَ لَكَ حَلَالٌ حَتَّى تَعْلَمَ أَنَّهُ حَرَامٌ بِعَيْنِهِ فَتَدَعَهُ مِنْ قَبْلِ نَفْسِكَ وَ ذَلِكَ مِثْلُ التَّوْبِ يَكُونُ قَدْ اشْتَرَيْتَهُ وَ هُوَ سَرِقَةٌ أَوْ الْمَمْلُوكِ عِنْدَكَ وَ لَعَلَّهُ حُرٌّ قَدْ بَاعَ نَفْسَهُ أَوْ خُدْعَ فَبِيعَ أَوْ قَهْرًا أَوْ امْرَأَةً تَحْتَكَ وَ هِيَ أُخْتُكَ أَوْ رَضِيعَتُكَ وَ الْأَشْيَاءُ كُلُّهَا عَلَى هَذَا حَتَّى يَسْتَبِينَ لَكَ غَيْرُ ذَلِكَ أَوْ تَقُومَ بِهِ الْبَيِّنَةُ.^۳

۱- دراسات في المكاسب المحرمة، ج ۱، ص ۳۹۶.

۲- الكافي، ج ۵، ص ۳۱۳.

۳- همان.

۱۴- سؤال (رجوع جاهل به عالم)

در هر مسئله‌ای اعم از فرعی یا اصولی، لازم است جاهل به عالم مراجعه نماید. دلیل این قاعده سیره عقلاء در رجوع به عالم در هر رشته‌ای است. به نظر بسیاری از اندیشمندان و از جمله امام خمینی تنها دلیل در باب رجوع جاهل به عالم همان سیره عقلاء می‌باشد. وی می‌گوید:

الدلیل علی جواز رجوع الجاهل إلى العالم هو بناء العقلاء و لا دلیل لفظی یتمسک بإطلاقه.^۱

از سوی دیگر یکی از ادله جواز تقلید مقلد از مجتهد همین قاعده می‌باشد، چرا که مجتهد عالم به احکام شرعی است که مقلد به آنها قبل از تقلید از مجتهد آگاه نیست. مرحوم بیجارمندی در کتاب مدارک العروة برای وجوب تقلید برای مقلد به ادله اربعه استناد کرده‌اند.^۲

آیه شریفه ... فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ (انبیاء/ ۷) به صراحت این قاعده عقلانی را پشتیبانی می‌نماید. روایات در این باره نیز بسیارند و از جمله آنها می‌توان به روایت ذیل اشاره کرد:

۱- القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (رسائل امام خمینی)، ج ۲، ص ۹۵.

۲- مدارک العروة (بیجارمندی)، ج ۱، ص ۵.

صحيحه محمد بن مسلم و زرارہ و برید عجلی از امام صادق عليه السلام: رَوَى زُرَّارَةُ وَ مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمٍ وَ بُرَيْدُ الْعِجْلِيُّ قَالُوا قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام إِنَّمَا يَهْلِكُ النَّاسُ لِأَنَّهُمْ لَا يَسْأَلُونَ^۱.

۱۵- صحة (اصالة الصحة)

زمانی که اصل عمل محرز باشد و در وجود یا عدم جزء و یا شرط و یا مانعی در آن تردید وجود داشته باشد، اصالة الصحة جاری شده و حمل بر صحت عمل می‌شود. مثلا اگر احتمال نقص یا مانعی در معامله‌ای وجود داشته باشد، حمل بر صحت معامله می‌شود. به بیان دیگر اگر در صحت عقدی مانند نکاح یا بیع و نیز ایقاع مانند طلاق و همچنین عبادات تردید ایجاد شود، حمل بر صحت آن می‌شود. دلیل این قاعده سیره متشرعه در معاملات و غیر آن است.

نیز آیات متعدد مذمت سوء ظن نیز بر این اصل دلالت دارد. همین معنا در آیه شریفه ذیل قابل استفاده است.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبَ بَعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ. حجرات / ۱۲

ای مؤمنان از بسیاری از گمان‌ها بپرهیزید، چرا که بعضی از گمان‌ها گناه است؛ و هرگز تجسس نکنید؛ و هیچ یک از شما دیگری را غیبت نکند، آیا کسی از شما دوست دارد که گوشت برادر مرده

خود را بخورد؟ همه شما از این امر کراهت دارید؛ تقوای الهی پیشه کنید که خداوند توبه پذیر و مهربان است.

همچنین از ظاهر همه روایاتی که سوء ظن را مذمت کرده‌اند، نیز می‌توان برای تأیید این قاعده استفاده نمود که از جمله آنها موثقه یمانی از امام صادق علیه السلام است که امام فرمودند: وقتی مؤمنی به برادرش اتهام وارد کند، ایمان در دل وی چون نمک در آب حل می‌شود.

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عَيْسَى عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عُمَرَ الْيَمَانِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: إِذَا اتَّهَمَ الْمُؤْمِنُ أَخَاهُ انَّمَا الْإِيمَانُ مِنْ قَلْبِهِ كَمَا يَنْمِثُ الْمِلْحُ فِي الْمَاءِ^۱.

در روایت ذیل نیز امام کاظم علیه السلام می‌فرماید: اگر پنجاه نفر علیه مؤمن به چیزی شهادت دادند و وی آن را تکذیب کرد، سخن او را بپذیرید و ادعای آن پنجاه نفر را رد کنید! سپس امام علیه السلام به آیه ۲۴ سوره نور استناد جسته‌اند.

سَهْلُ بْنُ زِيَادٍ عَنْ يَحْيَى بْنِ الْمُبَارَكِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَبَلَةَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْفَضِيلِ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ الْأَوَّلِ عليه السلام قَالَ: قُلْتُ لَهُ جُعِلَتْ فِدَاكَ الرَّجُلُ مِنْ إِخْوَانِي يَبْلُغُنِي عَنْهُ الشَّيْءُ الَّذِي أَكْرَهُهُ فَأَسْأَلُهُ عَنْ ذَلِكَ فَيُنْكِرُ ذَلِكَ وَقَدْ أَخْبَرَنِي عَنْهُ قَوْمٌ تَقَاتُ فَقَالَ لِي يَا مُحَمَّدُ كَذَّبَ سَمْعَكَ وَبَصْرَكَ عَنْ أَخِيكَ فَإِنْ شَهِدَ عِنْدَكَ خَمْسُونَ قَسَامَةً وَقَالَ لَكَ قَوْلًا فَصَدَّقْهُ وَ

كَذَّبَهُمْ لَّا تُدْعَىٰ عَلَيْهِ شَيْئًا تَشْبِيهُهُ بِهِ وَ تَهْدِمُ بِهِ مُرُوءَتَهُ - فَتَكُونُ مِنَ الَّذِينَ قَالَ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ - إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ^۱.

نکته

نگارنده معتقد است ادله‌ای که برای اثبات این قاعده مطرح شده، بسیار کلی بوده و غالباً مربوط به حوزه اخلاق است. از طرفی در تمام معاملات و ایقاعات، استصحاب عدم ترتب اثر جاری است. بنابراین اگر صحت مثلاً بیع فقط با این قاعده اثبات گردد، باید جانب احتیاط مراعات شود.

۱۶- ضرورت (الضرورات تقدر بقدرها)

برابر این قاعده، اگر حکم اولی نتواند جاری شود و حکم ثانوی بر اساس ضرورت جاری گردد، به همان مقدار ضرورت اکتفاء می‌شود. مثلاً وقتی تزاممی بین دو تکلیف پیش آید و برای مکلف عمل به هر دو مقدور نباشد، بایستی به یکی (اهم) عمل شود نه اینکه هر دو ساقط شوند چون ضرورات به قدر کفایت محدود می‌شوند.

شیخ طوسی در الخلاف می‌گوید: برای شخص مضطر جایز نیست بیش از اینکه رمقی داشته باشد، از مردار استفاده نماید و سیر شدن بر او حلال نیست. بعضی از عامه نیز بر همین نظر هستند که ظاهراً با توجه به همین قاعده می‌باشد، ایشان فرموده‌اند:

۱- همان، ج ۸، ص ۱۴۷.

لا يجوز للمضطر إلى أكل الميتة أن يأكل أكثر مما يسد الرمق، ولا يحل له الشبع. و به قال أبو حنيفة.^۱

دلیل این قاعده سیره عقلاء و روایات وارده در باره جواز تقیه است که البته باید به قدر ضرورت تقیه نمود. از جمله این روایات:

صحیحہ زراره از امام باقر علیه السلام:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ رَبِيعٍ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ: التَّقِيَّةُ فِي كُلِّ ضَرُورَةٍ وَصَاحِبُهَا أَعْلَمُ بِهَا حِينَ تَنْزِلُ بِهِ.

کتاب حسین بن سعید و النوادر عَنْ سَمَاعَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ الصَّادِقِ عليه السلام قَالَ: لَيْسَ شَيْءٌ مِمَّا حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا وَقَدْ أَحَلَّهُ لِمَنْ اضْطُرَّ إِلَيْهِ.^۲

از دیگر مواردی که به عنوان مستند قاعده می توان به آن اشاره کرد اجماعی است که صاحب ریاض در این مسئله ادعا کرده اند. ایشان جواز اکل میتة را منوط به استفاده حداقلی از آن کرده و آن را به اجماع نسبت داده اند.

الخامسة: لو اضطر المحرم إلى أكل الصيد في مخصصة جاز له أكله بقدر ما يمسك به الرمق، و ضمن الفداء؛ بالإجماع الظاهر المصرح به في جملة من العبائر.^۳

۱- الخلاف، ج ۶، ص ۹۳.

۲- بحار الأنوار، ج ۲، ص ۲۷۲.

۳- ریاض المسائل، ج ۶، ص ۳۶۶.

نکته: اگر شخصی مضطر بود و در وضو بر جبیره مسح کرد حال اگر قبل از اتمام وقت نماز و قبل از اینکه نماز بخواند اضطرار او بر طرف شد، سؤال این است که آیا آن وضو برای آن شخص که قبلاً مضطر بوده بعد از رفع اضطرار نیز موجب طهارت است یا خیر؟

در مسأله دو نظریه است: ظاهر کلمات مشهور اصحاب قول به بقاء طهارت بعد از رفع اضطرار است. اما ظاهر کلمات شیخ طوسی در مبسوط، محقق در معتبر، علامه در تذکره و محقق بحرانی در حدائق قول به عدم بقاء طهارت است چون طهارت مشروط به ضرورت است و مطابق قاعده در ضرورت به حداقل اکتفا می‌شود. پس با زوال ضرورت، طهارت نیز زائل می‌گردد.

البته در این مسئله نصی وجود ندارد و استصحاب هم به خاطر منتفی شدن حالت ضرورت منتفی می‌باشد. به همین خاطر است که محقق بحرانی طبق این قاعده قول به نقض وضو را پذیرفته‌اند.

قال بعض مشایخنا المحققین من متأخري المتأخرين: «و يتفرع على ذلك انه لو زال العذر في المسح على الحائل قبل كمال الوضوء أو بعده و قبل الجفاف و الدخول في الصلاة، فهل يجب عليه نزع الحائل و المسح بالبلية قبل الدخول فيها أم يباح له الدخول فيها به؟ لم أقف لأحد من أصحابنا فيه على صريح كلام، و لعل الأول أقرب، لبقاء وقت الخطاب بالطهارة المأمور فيها بغسل المغسول و مسح الممسوح و هو وقت ارادة القيام إلى الصلاة- الى وقت زوال العذر و هو متمكن من إيقاعها فيه فيجب، و العدول عن المأمور به لوجود مانع لا يمنع العود اليه بعد زواله، بل يجب العود اليه لوجود السبب و

منشأ الخطأ عدم الفرق بين انتفاء الحكم لفقد السبب أو لوجود المانع» انتهى. و بذلك يظهر قوة القول بالنقض.^۱

کاربرد

در مسئله جبیره اگر خوف ضرر آب باقی باشد، حکم جبیره باقی است. ولی اگر احتمال عدم ضرر وجود داشته باشد، حکم جبیره منتفی است چرا که ضرورت از بین رفته است. همچنین در روزه واجب، اگر کسی لازم شود به جهت مشقت افطار کند، باید به حداقل اکتفاء کند. همچنین نابالغی که مُحَرَّم شده و توان انجام همه اعمال حجّ یا عمره را ندارد، به قدر توان باید مناسک آن را انجام دهد. صاحب جواهر در مورد متمیم که آب را یافته است می گوید: جواز تیمم منتفی است.^۲

۱۷- لاضرر (لاضرر و لاضرار فی الاسلام)

مطابق این قاعده هر حکمی که برای کسی ضرر آفرین باشد، منتفی است. در بررسی واژه های این قاعده با توجه به اینکه نص روایات است باید گفت: «لا» نفی جنس دلالت بر نفی حقیقت ضرر می نماید. واژه «ضرر» اسم مصدر و به معنای نقص و ضد منفعت است. واژه «ضرار» مصدر و به معنای تضییق و رساندن حرج است.^۳ جمع بین اسم

۱- الحدائق الناظرة فی أحكام العترة الطاهرة، ج ۲، ص ۳۱۳.

۲- جواهرالکلام، ج ۲، ص ۳۱۰.

۳- بررسی های لغوی نشان می دهد «ضرر» به معنای خسارت و زیان وارد کردن بر دیگری است، ولی مراد از «ضرار» استفاده از حق یا جواز شرعی برای تضییق دیگری است که در اصطلاح امروزی از

مصدر و مصدر در کنار هم مفید تأکید است و مراد آن نفی ضرر نیست بلکه مراد نفی حکمی است که اثر آن ضرر است. مانند لا ربا بین الوالد و الولد. یا رفع عن امتی تسع، مراد اینها نفی ربا و یا مثلاً خطا نیست، بلکه مقصود نفی حکم متعلق به آنهاست. این شیوه را اصطلاحاً نفی حکم به زبان نفی موضوع گویند.

آن به «سوء استفاده از حق» تعبیر می‌شود. در داستان معروف (سمره بن جندب درختی در خانه مردی انصاری داشت و به بهانه آب دادن برای وی مزاحمت ایجاد می‌کرد. انصاری به پیامبر شکوه کرد؛ پیامبر پس از لجاجت سمره به وی فرمود: انک رجل مضار و لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام (جامع الاحادیث الشیعه، ج ۲۳، ص ۱۰۴۶)) رسول اکرم ﷺ سمره را «مضار» خواند و این واژه چون باب مفاعله است بایستی معنای طرفینی در آن لحاظ شود. در آن داستان، سمره می‌خواست با سوء استفاده از حق مالکیت درخت، به صاحب منزل زیان برساند.

در بیان فرق ضرر و ضرار آمده است:

اول: ضرار، مجازات بر ضرری است که از جانب دیگری به انسان می‌رسد.

دوم: مراد از ضرار، ضرر رساندن متقابل دو نفر به یکدیگر است.

سوم: ضرر در مواردی است که شخصی به دیگری ضرر می‌رساند تا خودش منتفع گردد و ضرار در موردی است که با ضرر رسانیدن به دیگری، نفعی عاید شخص نشود.

چهارم: ضرار معادل «ضیق» گرفته شده است.

پنجم: ضرر مشتمل بر اضرار عمدی و غیر عمدی است ضرار به معنای اضرار عمدی است.

ششم: ضرر، زیان زدن غیرارادی است و ضرار، زیان زدن ارادی.

هفتم: ضرر و ضرار دارای معنای واحد هستند. این معانی هفتگانه در کتاب‌های لغوی دیده می‌شود. (ر. ک: النهایة، لسان العرب، مقائیس اللغة، الصحاح، مجمع البحرین، مفردات الفلظ القرآن، المنجد و... ذیل واژه).

دلیل قاعده لاضرر، سیره عقلاء و روایات متعددی است که از جمله آنها:

- نبوی مشهور از ائمه طاهرين عليهم السلام:

رُوِينَا عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ آبَائِهِ عَنْ عَلِيٍّ عليه السلام أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وآله قَالَ: لَا ضَرَرَ وَلَا إِضْرَارَ.^۱

- معتبره عقبه بن خالد از امام صادق عليه السلام نیز حاوی همین عبارت است.

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ هِلَالٍ عَنْ عُقْبَةَ بْنِ خَالِدٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله بِالشُّفْعَةِ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ فِي الْأَرْضِينَ وَالْمَسَاكِينَ وَقَالَ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ وَإِذَا رُفَّتِ الْأَرْفُ وَحُدَّتِ الْحُدُودُ فَلَا شُفْعَةَ.^۲

مرحوم آقای خویی در مورد سند روایات می‌گوید: این روایات مستفیض هستند و تردیدی در صحت آنها نیست و فخرالمحققین ادعای تواتر آنها نموده‌است.^۳

کاربرد

موارد کاربرد این قاعده بسیار زیاد بوده بطوری که تمامی تکالیف را در بر می‌گیرد. افزون بر آن موارد متعدد دیگری وجود دارد که علاوه بر حکم خاص آنها، می‌توان به قاعده لاضرر نیز تمسک کرد از جمله: فقهاء مغبون بودن مشتری را در چیزی که عادتاً مورد غبن واقع نمی‌شود، از موارد ثبوت خیار غبن دانسته‌اند؛ مشروط به اینکه مشتری

۱- دعائم الإسلام، ج ۲، ص ۴۹۹.

۲- کافی، ج ۵، ص ۲۸۰.

۳- ایضاح الفوائد، ج ۲، ص ۴۸.

خبره نباشد. مستند آنان در ثبوت این خیار برای مشتری، قاعده لا ضرر است. طباطبائی در ریاض می‌گوید: المشهور بین الأصحاب خصوصا المتأخرين منهم ثبوت خيار الغبن و كثير من المتقدمين لم يذكره. و نقل عن المصنف في الدرس (الدروس) القول بعدمه. و الأخبار بخصوصه خالية منه، نعم ورد في تلقي الركبان تخيرهم إذا غبنوا و استدلوا عليه أيضا بخبر الضرار.^۱

نکات

نکته اول: بحث مهمی که در این قاعده است این است که با وجود اینکه بسیاری از احکام ضرری هستند مثل حدود، قصاص، دیات، خمس و...، این قاعده با مشکل تخصیص اکثر مواجه است که این امر مستلزم وهن این قاعده می‌شود. این اشکال را شیخ انصاری در کتاب خود مطرح کرده‌اند.

جواب‌های متعددی به این اشکال داده شده است. از جمله اینکه:

بنا به نظر شیخ انصاری تخصیصی قبیح است که افرادی باشد یعنی از یک عموم چندین مصداق به صورت فرد فرد خارج شوند، در حالی که در اینجا تمام احکام ضرری با یک عنوان خارج شده است و تخصیص اکثر عنوانی یعنی خروج افراد زیادی که تحت یک عنوان باشند، مستهجن نیست.

خروج به صورت تخصیص، به این معنا که این احکام اساسا بر طبق ضرر جعل شده‌اند و از موضوع قاعده لا ضرر که قاعده امتنانی است خارج هستند.

۱- مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۳، ص ۲۰۳.

می‌توان گفت اساساً این احکام ضرری نیستند، زیرا برای حفظ نظام جامعه جعل شده‌اند.^۱

به نظر صاحب ریاض، این قاعده شامل حالتی که انسان ترس از ضرر آینده داشته باشد هم می‌گردد. ایشان می‌گویند: و لا فرق فی العطش بین الحال و المتوقع فی زمان یخاف فیه عدم حصول الماء، لإطلاقها، و عموم الأدلة النافية للضرر.^۲

نکته دوم: لازم است گفته شود این قاعده امتنان خدا بر انسان است و لذا موجب ایجاد تکلیف نمی‌شود. مثلاً اگر کسی آب برای وی ضرر داشته باشد و با جهل به مسأله، وضوء بگیرد، وضوء او صحیح است و قاعده لاضرر جاری نمی‌شود تا تکلیفی براو بار کند.

نکته سوم: اگر دو ضرر مزاحم هم شدند هرکدام ضرر کمتری داشت لحاظ می‌شود.
نکته چهارم: اگر بین تضرر و اضرار واقع شدیم مثلاً مالک در حیات خود چاه می‌کند و این به ضرر همسایه باشد، در این صورت حفر چاه اضرار به همسایه بوده و عدم حفر تضرر به مالک است که نمی‌تواند در ملک خود تصرف کند. اینگونه موارد از قاعده خارج است و در اینجا اصل برائت جاری می‌شود و حفر چاه جایز است.

۱- دروس تمهیدیة فی القواعد الفقهیة، ج ۱، ص ۱۳۶.

۲- ریاض المسائل، ج ۲، ص ۱۲.

۱۸- ملازمه حکم عقل و شرع (کلما حکم به العقل حکم به الشرع)

معنی این قاعده آن است که اگر عقل به چیزی حکم کند، شرع نیز به همان حکم می‌نماید. چه اینکه شارع خودش برترین عقلاء است و به غیرعقل حکم نمی‌کند.

البته مراد از حکم عقلی، پندار ظنی نیست. نیز استحسان و قیاس غیرمعتبر ملاک نبوده و از موضوع قاعده خارج است.

در اینکه آیا اساسا عقل در استنباطات احکام شرعی دخیل است یا خیر، بحثی اساسی وجود دارد.

به نقل مرحوم شیخ انصاری، عده‌ای اساسا وسیله بودن عقل برای استنباط احکام شرعی را انکار کرده‌اند. آنان به جهت کثرت خطا و اشتباه در قطع حاصل از دلیل عقلی، آن را فاقد اعتبار در استنباطات شرعی می‌دانند.^۱

اصولپون که حکم عقل را می‌پذیرند، عقل قطعی‌ئی را پذیرفته‌اند که در خصوص مناطات احکام نباشد. مثلا اگر به حکم عقل قطعی دیه زن و مرد مساوی شد، این مناط حجّیت ندارد.

دلیل این قاعده بناء عقلاء به عدم تهافت بین عقل و شرع است. چه اینکه شارع خود سید عقلاء است و هر حکم شرعی وی مطابق با عقل می‌باشد.

برای این قاعده می‌توان به مجموعه آیات و روایاتی که ترویج تعقل و پرهیز از بی-عقلی را توصیه می‌کنند، استناد نمود.

۱- فرائد الاصول، ج ۱، ص ۱۹.

وَقَالُوا لَوْ كُنَّا نَسْمَعُ أَوْ نَعْقِلُ مَا كُنَّا فِي أَصْحَابِ السَّعِيرِ. ملک/ ۱۰

و می‌گویند اگر ما گوش شنوا داشتیم یا اندیشه می‌کردیم، در میان دوزخیان نبودیم.

إِنَّ شَرَّ الدَّوَابِّ عِنْدَ اللَّهِ الصُّمُّ الْبُكْمُ الَّذِينَ لَا يَعْقِلُونَ. انفال/ ۲۲

بدترین جنندگان نزد خداوند، افراد کر و لالی هستند که اندیشه نمی‌کنند.

رسول خدا ﷺ اولین مخلوق الهی که خداوند خلق فرموده عقل دانسته است اول ما خَلَقَ اللَّهُ الْعَقْلُ^۱. و می‌فرماید: همه خیرها با عقل درک می‌شود و آنکه عقل ندارد دین ندارد. إِنَّمَا يُدْرِكُ الْخَيْرَ كُلُّهُ بِالْعَقْلِ وَلَا دِينَ لِمَنْ لَا عَقْلَ لَهُ^۲.

کاربرد

این قاعده به منزله کبری برای صغریاتی است که ثابت بوده و از مستقلات عقلیه باشد، یعنی صغری به واسطه حکم قطعی عقل محض ثابت شده باشد. مانند حرمت ظلم برای حکم قطعی عقل به قبح ظلم.

این قاعده در دو جا استعمال شده است:

در مقابل کسی که قائل است نیازی نیست تمام افعال حکم شرعی داشته باشند. در اینجا مراد از قاعده اثبات حکم شرعی است با واسطه حکم عقل.

در مقابل کسی که معتقد است حکم شرع می‌تواند خلاف حکم عقل باشد. در اینجا مراد از این قاعده ثبوت مطابقت بین حکم عقل و شرع است.

۱- بحار الأنوار، ج ۱، ص ۹۷.

۲- همان، ج ۷۷، ص ۱۵۸.

و هذه الملازمة التي تكون مفاد القضية المعروفة «كلما حكم به العقل حكم به الشرع»، ولا يخفى أن هذه القضية قد يقال في قبال من يرى جواز خلو الواقعة عن الحكم الشرعي، فيكون المقصود إثبات أصل الحكم الشرعي قبالا لمن ينفيه بإثبات المطابقة غير ملحوظة أصالة، وقد يقال في قبال من يرى صحة حكم الشرع على خلاف حكم العقل، فيكون المقصود بها إثبات المطابقة بعد الفراغ عن ثبوت الحكم الشرعي فيها، فهاهنا مقامان.^۱

۱۹ - الميسور لا يسقط بالمعسور

بنابراین قاعده اگر مکلف نتواند تمام دستور مولی را اجرا کند، هر مقدار که می تواند باید انجام دهد و این مقدار ساقط نمی شود. مثلا اگر بعضی از اجزاء وضوء و تیمم وجود نداشته باشد، شستن یا تیمم قسمت باقیمانده ساقط نمی شود. نیز وقتی نمی تواند تمام نجاست را از بدن و یا از پوشش عورت از بین ببرد، باید هر مقدار از آن که می تواند زایل کند.

البته جریان این قاعده مشروط به این است که مولی فعل مرکب با تمام اجزاء را اراده نکرده باشد که در این صورت ناتوانی از جزئی از آن، موجب سقوط همه تکلیف می شود.

این قاعده را مستند به آیه شریفه ذیل نموده اند.

۱- قاعدة الملازمة بين العقل و الشرع (آخوند خراسانی)، ص ۱۲۹.

فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ وَأَسْمِعُوا وَأَطِيعُوا وَأَنْفِقُوا خَيْرًا لِّأَنْفُسِكُمْ وَمَنْ يُوقِ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ. (تغابن ۱۶)

پس تا می‌توانید تقوای الهی پیشه کنید و گوش دهید و اطاعت نمایید و انفاق کنید که برای شما بهتر است و کسانی که از بخل و حرص خویشتن مصون بمانند رستگارانند.

به نظر می‌رسد ظاهر آیه، وجوب انجام اوامر و ترک نواهی به قدر توان باشد و لذا در صورت ناتوانی، تکلیف ساقط است.

علاوه اینکه روایات عدیده‌ای است که می‌توان برای اثبات قاعده به آنها استناد جست که از جمله آنها:

- نبوی مشهور: إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِشَيْءٍ فَأَتُوا بِهِ مَا اسْتَطَعْتُمْ.^۱

- روایت مشهور از امیر مؤمنان علیه السلام: لَا يُسْقَطُ الْمَبْسُورُ بِالْمَعْسُورِ.^۲

- وَقَالَ علیه السلام مَا لَا يُدْرِكُ كُلُّهُ لَا يُتْرَكُ كُلُّهُ.^۳

در روایاتی که به عنوان مستندات برای قاعده آورده شده است دو مشکل وجود دارد: اول اینکه مرسله هستند و قابلیت استدلال فقهی را ندارند و در کتب متقدمان وجود ندارند و اولین با در عوالی اللثالی ذکر شده‌اند.

۱- حاشیه الوافی بهبهانی، ص ۲۷۲ به نقل از عوالی اللثالی، ج ۴، ص ۵۸ با اختلاف اندک و ذیل تفسیر آیه ۱۰۱ سوره مائده.

۲- عوالی اللثالی العزیزیه فی الأحادیث الدینیة، ج ۴، ص ۵۸.

۳- همان.

ایروانی در دروس تمهیدیه می‌گوید: اشکال سندی ظاهرا وارد است. زیرا اگر ادعا شود شهرت جابر ضعف سند است، می‌گوییم بنا بر پذیرش انجبار، بازهم در محل بحث فائده‌ای ندارد چرا که این کبرای کلی در صورتی است که شهرت بین متأخرین باشد در حالی که در اینجا اساسا این روایت در کتب شیخ طوسی و صدوق و کلینی وجود ندارد.^۱

به نظر می‌رسد ظاهرا اشکال ایروانی وارد نیست چون روایات مؤید حکم عقل هستند و دلالت ظاهر آیه شریفه هم قابل اغماض نیست.

دوم اینکه دلالتشان تام نیست، زیرا فقط در فرض تعدد مطلوب، حجیت را ثابت می‌کنند یعنی فقط زمانی اعتبار دارند که شارع انجام هم کامل و هم ناقص را مطالبه کرده باشد. البته شیخ انصاری این اشکال را جواب داده‌اند که بحث روایات عرفی است و عرف اهمی به تعدد مطلوب و ... ندارد و در بر خورد با این روایت برای تطبیق در محل بحث مانعی نمی‌بیند.

کاربرد

این قاعده تمام تکالیفی را که مکلف نمی‌تواند تمام آن را انجام دهد، دربر می‌گیرد. محقق بحرانی آورده است که اگر مکلف فقط بعضی از اجزاء صلاة را می‌تواند با تمام شرائط به جا آورد، نماز از او ساقط نمی‌شود و باید تا حدی که ممکن است نماز را با شرائط صحیح بخواند.

۱- دروس تمهیدیه فی القواعد الفقهیه، ج ۲، ص ۱۲۱.

الظاهر انه لا خلاف بينهم في انه لو امكنه القيام و لو في بعض الصلاة و جب ان يقوم بقدر المكنة منتصباً أو منحنيًا مستقلاً أو معتمداً و لو مع تعذر الركوع و السجود فإنه يجب عليه القيام في موضعه و ان أوماً للركوع و كذا للسجود بعد الجلوس إذ لا يسقط وجوب أحدهما مع إمكانه بتعذر الآخر.^۱

ایشان به روایت پیامبر ﷺ، امام علی علیه السلام که گذشت و نیز صحیحہ جمیل استدلال کرده‌اند. در صحیحہ جمیل که تہذیب آن را نقل کرده است، در پاسخ حدّ مرضی کہ می-توان نشسته نماز خواند، امام صادق علیه السلام فرموده است: اگر ایستادن برای او حرجی است و خودش به آن واقف است، نشسته بخواند ولی اگر خودش می‌داند کہ می‌تواند با وجود بیماری بایستد، پس بایستد.

فَضَّالَةٌ بِنِ أَيْوَبَ عَنْ جَمِيلٍ وَ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ جَمِيلٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ مَا حَدُّ الْمَرَضِ الَّذِي يُصَلِّي صَاحِبُهُ قَاعِدًا فَقَالَ: إِنَّ الرَّجُلَ لِيُوعَكَ وَ يُجْرَحُ وَ لَكِنَّهُ أَعْلَمُ بِنَفْسِهِ إِذَا قَوِيَ فَلْيَقُمْ.^۲

۲۰- نفی سبیل

بنابراین قاعده، نایست کافر بر مسلمان سلطه‌ای بیابد و هرآنچه کہ موجب سلطه کافر بر مسلم یا کفار بر مسلمانان شود ساقط است. بنابراین، هر حکمی کہ موجب این نوع تسلط شود، باطل می‌باشد؛ همچنین مصادیقی کہ چنین اثری را بیافریند ساقط است.

۱- الحدائق الناظرة الى الاحكام العترة الطاهرة، ج ۸، ص ۶۶.

۲- تہذیب الأحكام، ج ۳، ص ۱۷۷.

مدرک این قاعده آیات و روایات متعددی است که به برخی از آنها اشاره خواهد شد.

... وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا. نساء/ ۱۴۱

و خداوند هرگز کافران را بر مؤمنان تسلطی نداده است.

يَقُولُونَ لَئِنْ رَجَعْنَا إِلَى الْمَدِينَةِ لَيُخْرِجَنَّ الْأَعَزُّ مِنْهَا الْأَذَلَّ وَلِلَّهِ الْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ
وَلَكِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَا يَعْلَمُونَ. منافقون/ ۸

آنها می‌گویند: اگر به مدینه بازگردیم، عزیزان از ما را بیرون می‌کنند، در حالی که عزت مخصوص خدا و رسول او و مؤمنان است؛ ولی منافقان نمی‌دانند.

- این نبوی مشهور نیز که به برتری دین اسلام بر سایر ادیان و آئین‌ها اشاره دارد، می‌تواند مورد استناد قرار گیرد. الْإِسْلَامُ يُعْلُو وَ لَا يُعْلَى عَلَيْهِ.^۱

کاربرد

یکی از مصادیق این قاعده این است که عبد مسلم در ملکیت مولای کافر قرار نمی‌گیرد، بعضی از علماء بر این مسئله ادعای اجماع کرده‌اند.

فلا يصحّ نقله إلى الكافر عند أكثر علمائنا، كما في التذكرة، بل عن الغنية عليه الإجماع.^۲

۱- من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص ۳۳۴.

۲- مکاسب (شیخ الأنصاری، چاپ جدید)، ج ۳، ص ۵۸۱.

در بحث قصاص نیز، فقهاء فتوا داده‌اند که مسلمان به جرم قتل کافر قصاص نمی‌شود و موظف به پرداخت دیه و غرامت است.

شهید ثانی آورده است: أجمع الأصحاب على أن المسلم لا يقتل بالكافر مطلقاً، ذمياً كان أم غيره، لقوله تعالى وَ لَنْ يُجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً. و إثبات القصاص لوارث الكافر إذا كان كافراً سبيل واضح، و لم يقل أحد بالفرق بين الوارث الكافر و المسلم. و لقوله ﷺ: «لا يقتل مؤمن بكافر الشامل للذمى و غيره»^۱

همچنین محقق سبزواری آورده است که پدر و جد پدری کافر بر فرزند مسلمان ولایتی ندارد.

فلو كان الأب كافراً كانت الولاية للجدِّ إذا كان مسلماً، و إلّا سقطت ولايتهما. و هل يثبت ولاية الكافر على الكافرة؟ فيه تردد.^۲

نیز اگر بعد از ازدواج زن و مرد کافر، زن مسلمان شود، با شرائطی نکاح منفسخ می‌شود.

صاحب حدائق می‌گوید: ذا أسلمت زوجة الكافر فإن كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال، لعدم العدة و امتناع كون الكافر زوجاً للمسلمة، و لا مهر لأن الفرقة جاءت من قبلها.^۳

۱- مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام، ج ۱۵، ص ۱۴۱.

۲- كفاية الاحكام (محقق سبزواری)، ج ۲، ص ۱۰۲.

۳- الحدائق الناظرة الى الاحكام العترة الطاهرة ج ۲۴، ص ۳۲.

شهید نیز در مسالک می‌گوید: إذا أسلمت زوجة الكافر دونه، فإن كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال، لعدم العدة، و امتناع كون الكافر زوجا للمسلمة و لا مهر لها، لأنَّ الفرقة جاءت من قبلها. و إن كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة، أعنى عدة الطلاق من حين إسلامها. فإن انقضت و هو على كفره تبين أنها بانت منه حين الإسلام. و إن أسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح^۱

۲۱- نفی عسر و حرج

بنابراین قاعده، هر حکم تکلیفی که انجام آن برای مکلف سخت و طاقت فرسا باشد، منتفی می‌شود.

قابل بیان است که معیار حرج، سختی غیر قابل تحملی است که خود مکلف یا کسی که به موضوع آگاه است، آن سختی را درک کرده باشد. بنابراین مراد از حرج، حرج نوعی نیست چه اینکه عقلاً تکلیف به شخص مربوط است پس باید انجام تکلیف برای شخص مکلف حرج‌آور باشد. از طرفی از قاعده همین نوع از حرج به ذهن متبادر شده و دلیلی بر عمومیت آن وجود ندارد.

نکته دیگر که باید متذکر شویم این است که هر چند عسر و حرج یک حکم دارند اما معنای آنها متفاوت است. چه اینکه مراد از عسر مشقت و مقصود از حرج، مشقت سخت

۱- مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۷، ص ۳۶۵.

است. نیز می‌توان گفت عسر مشقتی است که به اعضاء بدن متعلق می‌شود و بدنی است ولی حرج مشقتی است که به نفس انسان می‌رسد و روحانی است.

این قاعده با آیات و روایات بسیاری مستدل می‌شود که طبعاً با وجود نصوص آیات، حاجتی به روایت نخواهد بود. این آیات عبارتند از:

– شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَاتٍ مِّنَ الْهُدَىٰ وَالْفُرْقَانِ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ.

بقره/ ۱۸۵

روزه، در چند روز معدود ماه رمضان است. ماهی که قرآن، برای راهنمایی مردم، و نشانه‌های هدایت و فرق میان حق و باطل، در آن نازل شده است. پس آن کس از شما که در ماه رمضان در حضر باشد، روزه بدارد و آن کس که بیمار یا در سفر است، روزهای دیگری را به جای آن، روزه بگیرد. خداوند، راحتی شما را می‌خواهد، نه زحمت شما را. هدف این است که این روزها را تکمیل کنید؛ و خدا را بر اینکه شما را هدایت کرده، بزرگ بشمرید. باشد که شکرگزاری کنید.

... رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِيْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاعْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ. بقره/ ۲۸۶

(مؤمنان می‌گویند:) پروردگارا اگر ما فراموش یا خطا کردیم، ما را مؤاخذه مکن. پروردگارا تکلیف سنگینی بر ما قرار مده، آن چنان که بر کسانی که پیش از ما بودند، قرار دادی. پروردگارا آنچه طاقت تحمل آن را نداریم، بر ما مقرر مدار. و آثار گناه را از ما بشوی. ما را ببخش و در رحمت خود قرار ده. تو مولا و سرپرست مایی، پس ما را بر جمعیت کافران، پیروز گردان.

... مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّن حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ. مائده/ ۶

خداوند نمی‌خواهد مشکلی برای شما ایجاد کند؛ بلکه می‌خواهد شما را پاک سازد و نعمتش را بر شما تمام نماید. شاید شکر او را بجا آورید.

وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ... حج/ ۷۸
و در راه خدا جهاد کنید، و حق جهادش را ادا نمایید او شما را برگزید و در دین (اسلام) کار سنگین و سختی بر شما قرار نداد.

در مورد جواز طلاق زنی که گرفتار حرج از سوی همسرش شده است می‌توان به صحیحه ابوبصیر از امام باقر علیه السلام و صحیحه فضیل از امام صادق علیه السلام اشاره نمود. مستفاد از این دو خبر این است که حاکم باید مرد را مجبور به طلاق همسرش کند و اگر چنین نکرد خود وی زن را طلاق دهد.

و رَوَى عَاصِمُ بْنُ حُمَيْدٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ علیه السلام يَقُولُ مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ امْرَأَةٌ فَلَمْ يَكْسُهَا مَا يُوَارِي عَوْرَتَهَا وَيُطْعِمَهَا مَا يُقِيمُ صُلْبَهَا كَانَ حَقًّا عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا.^۱

و رَوَى رَبِيعُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ وَ الْفَضِيلُ بْنُ يَسَارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام فِي قَوْلِهِ عَزَّ وَ جَلَّ - وَ مَنْ قَدَّرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيَنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ قَالَ إِنْ أَنْفَقَ عَلَيْهَا مَا يُقِيمُ ظَهْرَهَا مَعَ كِسْوَةٍ وَإِلَّا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا.^۲

۱- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص ۴۴۱.

۲- همان.

کاربرد

مطابق این قاعده انجام تمام تکالیف منوط به این است که مکلف توان انجام آن را داشته باشد. در واقع این قاعده حاکم بر ادله احکام و ادله تمام تکالیف است. آقای مکارم شیرازی آورده است:

وجه تقدم عمومات هذه القاعدة على أدلة الاحكام هو حكومتها عليها، فإنها عبارة عن كون احد الدليلين بمدلوله اللفظي ناظرا إلى الآخر بحيث لولاها لكان لغوا.^۱

مثلا اگر وضوء یا غسل در سرما برای مکلف سخت باشد، وجوب آن برداشته شده و اکتفا به تیمم جایز است. یا اگر روزه برای روزه دار مشقت غیر قابل تحمل داشته باشد، افطار جایز می گردد. نیز اگر ادامه زوجیت برای زن مشقت آور باشد و راه رهائی از مشقت منحصر در طلاق شود، حاکم شرع شوهر را مجبور به طلاق می کند و اگر نپذیرفت، خودش ایقاع طلاق می نماید.

شیخ طوسی نیز یکی از شرایط وجوب وضو و عدم جواز تیمم را عدم حرجی بودن وضو دانسته اند.

المجدور و المجروح و من أشبههما ممن به مرض مخوف، يجوز له التيمم، مع وجود الماء. و هو قول جميع الفقهاء الا طاوسا، و مالكا، فإنهما قالا: يجب عليهما استعمال الماء. دليلنا: قوله تعالى «ما جعلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» و إيجاب استعمال الماء على ما ذكرناه من أعظم الحرج، و عليه إجماع الطائفة.^۲

۱- القواعد الفقهية (لمكارم)، ج ۱، ص ۱۸۵.

۲- الخلاف، ج ۱، ص ۱۵۱.

۲۲- وجوب دفع ضرر محتمل

برابر این قاعده اگر انسان از ضرری احتمالی باخبر شود، باید آن ضرر را دفع کند و جایز نیست خبر احتمالی را بدون تفحص نادیده گیرد. مثلاً اگر احتمال برود که درخواست شارع از مکلف، چیز خاصی است، نباید به این احتمال لایبال بود بلکه به اندازه اهمیت احتمال باید دقت کرد و در صورت بقای احتمال، آن را انجام داد. لذا دفع آن ضرر و مفسده احتمالی، واجب است.

برای اثبات این قاعده، علاوه بر بنای عقلاء و سیره آنان در کلیه لحظات خرد و کلان زندگی، می‌توان از آیه «تهلکة» استفاده کرد.

وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ.

بقره/۱۹۵

و در راه خدا، انفاق کنید و خود را به دست خود، به هلاکت نیندازید و نیکی کنید که خداوند، نیکوکاران را دوست می‌دارد.

نیز آیه حرمت سوء ظنّ برای اثبات دفع ضرر احتمالی قابل استناد است. مفاد این آیه گناه بودن برخی گمان‌هاست ولی با این وصف همه سوء ظن‌ها حرام شده است.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ.. حجرات/۱۲

ای مؤمنان از بسیاری از گمان‌ها بپرهیزید، چرا که بعضی از گمان‌ها گناه است...

کاربرد

این قاعده کاربرد زیادی در مباحث اعتقادی و فروع دارد. بنابراین قاعده، وجود معاد را باید جدی گرفت چه اینکه حداقل احتمال می‌رود معاد محقق شود. همچنین در مباحث مختلف اصولی، حجیت ظنّ را نیز می‌توان اثبات نمود چرا که صرف گمان اگر

محقق نشود، حداقل احتمال تحقق ایجاد می‌کند. نیز حکم احتیاط و اشتغال ذمه در فروع با این قاعده قابل تبیین است.

در بحث تقلید و اینکه باید حجّتی معتبر برای تقلید وجود داشته باشد به این قاعده استناد شده است، چراکه اگر در دست عبد در مقابل مولی حجّتی معتبری نباشد عقل احتمال ضرر داده و دفع آن ضرر را واجب می‌داند.

آیت الله شبیری در کتاب نکاح برای وجوب پوشش وجه و کفین در زنان به همین قاعده استدلال کرده‌اند. ایشان می‌گویند:

یکی از دلایلی که در کتاب «اسداء الرغاب» بر حرمت نظر به وجه و کفین اقامه شده، «حکم عقل به لزوم دفع ضرر محتمل یا مظنون» است. وی می‌افزاید: انسان احساس می‌کند که بر اثر نظر به وجه و کفین یا کشف وجه و کفین، ضررهایی مترتب می‌شود و وجود چنین ضررهایی اگر مظنون نباشد، لااقل محتمل است. این همه جنایات، آدم‌کشی‌ها، چاقوکشی‌ها بر سر مسائل جنسی رخ می‌دهد، منشأ حادثه‌ای چون تخت جمشید، یک زن است. بنابراین در احتمال وجود ضررهایی برای ناظر و منظور الیها تردیدی نیست و عمده در نگاه‌ها که منشأ مفسده و ضرر می‌شود، نگاه به صورت است، و به حکم لزوم دفع ضرر محتمل یا مظنون، حرمت نظر و وجوب ستر اثبات می‌شود.^۱ البته خود ایشان این استدلال را نمی‌پذیرند و می‌گویند:

۱- کتاب النکاح (زنجانی)، ج ۵، ص ۲۰۵.

اینکه صاحب «اسداء الرغاب» به لزوم دفع ضرر محتمل برای حرمت نظر و وجوب پوشش وجه و کفین استناد جسته است، تمام نیست، زیرا گاهی شخص برای مصلحت بالاتری (به نظر خودش) ضرری را که بر نگاه به وجه و کفین مترتب می‌شود، تحمل می‌کند. اقدام به چنین ضرری مورد تقبیح عقل بما هو نیست، پس از این ناحیه نمی‌توان حکم عقل به لزوم دفع ضرر محتمل یا مظنون را دلیل بر حرمت نظر یا لزوم ستر دانست.^۱

بعضی از فقهاء برای اثبات وجوب توبه از این قاعده استفاده کرده‌اند. چون پرهیز از توبه حداقل ضرر احتمالی دنیوی و اخروی به دنبال دارد و دفع این ضرر با توبه محقق می‌شود پس توبه واجب است.

و لا شكّ فی أنّ فی ترك التوبة احتمال ضرر عظیم و هو عذاب الله الشدید الألیم الذی تطول مدّته و یدوم بقاؤه و لاتطیقه السماوات و الأرضون، لأنّه من غضب الله و انتقامه.^۲

البته لازم به یادآوری است که جریان قاعده در فروع لازم نیست. چرا که در فروع بحث عقاب مطرح است و قاعده عقلی «قبح عقاب بلا بیان» جاری شده و ضرورتی برای جریان این قاعده وجود ندارد.

۱- همان.

۲- ر. ک: القواعد الفقهية (بجنوردی)، ج ۷، ص ۳۳۴.

۲۳- وفاء به شرط (المؤمنون عند شروطهم)

برابر این قاعده، قرار دادن هرگونه شرطی در هر عقدی از عقود در صورتی که آن شرط، خللی در اصل عقد ایجاد نکند و با کتاب و سنت و عرف در تضاد نباشد جایز است و وفاء به آن الزامی است.

دلیل این قاعده غیر از بناء عقلاء، آیات و روایات عدیده در ابواب مختلف است که برخی از آنها عبارت است از:

وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ. مؤمنون/ ۸

و آنها که امانت‌ها و عهد خود را رعایت می‌کنند.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ... مائده/ ۱

ای مؤمنان به پیمانها وفا کنید.

- صحیحہ عبد الله بن سنان: عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ سَمِعْتُهُ يَقُولُ مَنْ اشْتَرَطَ شَرْطاً مُخَالَفاً لِكِتَابِ اللَّهِ فَلَا يَجُوزُ لَهُ وَ لَا يَجُوزُ عَلَى الَّذِي اشْتَرَطَ عَلَيْهِ وَ الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ فِيمَا وَافَقَ كِتَابَ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ.^۱

- موقته اسحاق بن عمار از امام صادق عليه السلام عن ابيه عن علي عليه السلام: عَنْهُ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُوسَى الْخَشَّابِ عَنْ غِيَاثِ بْنِ كَلُوبٍ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ عليه السلام أَنَّ

عَلِيَّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يَقُولُ مَنْ شَرَطَ لِامْرَأَتِهِ شَرْطًا فَلَيْفَ لَهَا بِهِ فَإِنَّ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا.^۱

کاربرد

یکی از کاربردهای این قاعده در بحث اسقاط خیار است، یعنی اگر متبایعین شرط کنند که فلان خیار در عقد ساقط شود، آن خیار ساقط می‌باشد.

محقق بحرانی از این دلیل برای بیان حجیت خیار استفاده کرده‌اند.

و الأصل فيه - بعد الإجماع في التذكرة - الأدلة العاملة من الاخبار الدالة على وجوب الوفاء بالشرط الا ما حرم حلالا و حلل حراما، و الخاصة لهذا المقام.^۲

یکی دیگر از فقهاء آورده است: یکی از مسقطات خیار، شرط سقوط آن است.

القول في مسقطات الخیار و هي اربعة: الاول اشتراط سقوطه في ضمن العقد...^۳

همچنین یکی از جاهائی که از این قاعده استفاده می‌شود تبدیل عقد جائز به لازم است. مثلا عقد مضاربه از جمله عقود جائز می‌باشد اما اگر شرط لزوم در آن شود، به مقتضی همین قاعده تبدیل به عقد لازم می‌شود.^۴

۱- تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۴۶۷.

۲- الحدائق الناظرة الى الاحكام العترة الطاهرة، ج ۱۹، ص ۳۱.

۳- دراستنا من الفقه الجعفری (سید تقی طباطبائی قمی)، ج ۴، ص ۶۴.

۴- دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالی، ج ۲، ص ۲۲۰.

نکات

نکته اول: شرطی که متعلق به یکی از عقود باشد مطلقاً مصداق این قاعده است ولی بایستی در ضمن عقد صورت گیرد بطوری که عقد بر آن شرط بسته شده باشد.

نکته دوم: هرکدام از عقود می تواند مشروط به شرط شود و این قاعده منحصر در عقد بیع نیست.

نکته سوم: مراد از لزوم التزام به مقتضای عقد، منحصر به جائی است که در خود عقد شروطی حق خیار در بیع، وجود نداشته باشد که التزام را از بین ببرد. پس در صورت استفاده یکی از خریدار و فروشنده از این خیارات، التزام واجب نمی شود.

قواعد طهارة و عبادت

- ١) امكان (اصالة الحيض، اصالة السلامة)
- ٢) بنا اكثر (بناير اكثر در ركعات مشكوك)
- ٣) تجاوز (تجاوز از محل شك)
- ٤) تسامح (تسامح در ادله سنن)
- ٥) زكاة جنين زكاة امه
- ٦) حجيت ظنّ در ركعات صلاة
- ٧) حيلوت (عدم اعتنا به شك بعد از حائل)
- ٨) شك امام يا مأموم (لا شك للامام او المأموم)
- ٩) طهارة
- ١٠) عدم تزكيه
- ١١) عدم تكرار زكاة (لا تجتمع الزكاتان في عين واحد)
- ١٢) فراغ (عدم اعتبار شك بعد الفراغ)
- ١٣) لا تعاد (لا تعاد الصلاة الا من خمس)
- ١٤) لا شك لكثير الشك
- ١٥) لا شك في النافلة
- ١٦) من ادرك ركعة فقد ادرك الصلاة

۲۴- امکان (اصالة الحيض، اصالة السلامة)

مطابق این قاعده اگر چیزی عقلاً و نقلاً ممکن بود و در تحقق آن تردید داشتیم، حکم می‌شود که امکان تحقق دارد. به نظر می‌رسد این قاعده تنها در مورد خون حیض مشکوک جاری می‌شود، بنابراین اگر زن خونی ببیند و هیچ ضرورتی وجود نداشته باشد که نگوئیم خون غیرحیض است. مثلاً کمتر از سه روز و بیش تر از ده روز نباشد و امکان حیض بودن خون باشد، حمل بر حیض بودن آن می‌شود.

از این قاعده به اصالة الحيض و یا اصالة السلامة نیز تعبیر می‌کنند. یعنی هنگام شک در اینکه خون زن چه خونی هست، اصل این است که حیض باشد چه اینکه مقتضای طبیعت سالم زن این است که خون دیده شده حیض باشد و استحاضه بودن خون خلاف سلامت طبیعی است.

شهید اول در کتاب القواعد به این قاعده تصریح کرده و می‌گوید: کل دم یمكن أن یکون حیضاً، فهو حیض.^۱

علامه حلی نیز بر این قاعده استدلال کرده‌اند^۲ صاحب جواهر نیز می‌گوید: خونی که زن از سه تا ده روز می‌بیند، اگر بتواند حیض باشد، حیض است.^۳

شیخ انصاری این قاعده را مشهور و بلکه اجماعی بین اصحاب می‌داند.

۱- القواعد و الفوائد، ج ۲، ص ۲۱۷.

۲- تذکرة الفقهاء، ج ۱، ص ۲۹۴.

۳- جواهرالکلام، ج ۳، ص ۱۶۴.

(و کلّ دم یمكن) شرعاً أى لا یمتنع (أن یكون حیضاً فهو حیض) سواء كان بصفة دم الحیض أم لم یکن، على المشهور بین الأصحاب، بل فى جامع المقاصد و شرح الروضة أنّه متکرّر فى کلام الأصحاب بحیث یظهر أنّه ممّا أجمعوا علیه و عن المعتمر و المنتهى الإجماع على حیضیّة ما تراه المرأة بین الثلاثة و العشرة ممّا یمكن أن یكون حیضاً و إن لم تكن بصفات دم الحیض. و فى نهاية المصنّف قدّس سرّه کلّ دم یمكن أن یكون حیضاً و ینقطع على العشرة فإنّه حیض، سواء اتّفق لونه أو اختلف، قوى أو ضعف، إجماعاً^۱.

برای این قاعده روایات بسیاری را می توان بیان کرد از جمله آنها:

صحیحہ محمد بن مسلم: وی می گوید: از امام صادق علیه السلام پرسیدم زنی در ایام عادت خود، خون زرد می بیند. امام فرمودند: نماز نخواند تا زمانی که ایامش پایان یابد ولی اگر مایع زرد در غیر ایام عادتش ببیند وضو بگیرد و نمازش را بخواند.

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ وَ مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ شاذَانَ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عَيْسَى عَنْ حَرِيْزِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ الْمَرْأَةِ تَرَى الصُّفْرَةَ فِي أَيَّامِهَا فَقَالَ لَا تُصَلِّي حَتَّى تَنْقُضِيَ أَيَّامَهَا وَ إِنْ رَأَتْ الصُّفْرَةَ فِي غَيْرِ أَيَّامِهَا تَوَضَّأَتْ وَ صَلَّتْ^۲.

۱- کتاب الطهارة (للشیخ الأنصاری)، ج ۳، ص ۳۱۹.

۲- الکافی، ج ۳، ص ۷۸.

۲۵- بنا اکثر (بنابر اکثر در رکعات مشکوک نمازهای واجب)

در مورد کسی که در رکعات نماز نمازهای چهار رکعتی شک کرده است، قاعده بنابر اکثر جاری می‌شود. در این صورت مکلف باید بر اساس این قاعده وظیفه اکثر را انجام و نماز را به پایان برساند.

دلیل این قاعده نمی‌تواند عقل باشد چه اینکه عقل از باب شغل ذمه و قاعده اشتغال، حکم به اقل می‌نماید ولی روایات بسیاری وجود دارد که می‌توان قاعده را بر مبنای آنها استدلالی ساخت. دو موثقه عمار از این روایات است.

- موثقه عمار از امام صادق علیه السلام: مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام أَنَّهُ قَالَ لَهُ يَا عَمَّارُ أَجْمَعُ لَكَ السَّهُوُ كُلَّهُ فِي كَلِمَتَيْنِ مَتَى مَا شَكَّكَتَ فَخُذْ بِالْأَكْثَرِ فَإِذَا سَلَّمْتَ فَأَتِمَّ مَا ظَنَنْتَ أَنَّكَ نَقَصْتَ.^۱

- موثقه دیگری از عمار از امام صادق علیه السلام:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ سَعْدِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ مُوسَى بْنِ عُمَرَ عَنْ مُوسَى بْنِ عَيْسَى عَنْ مَرْوَانَ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ عَمَّارِ بْنِ مُوسَى السَّابَّاطِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ شَيْءٍ مِنَ السَّهُوِ فِي الصَّلَاةِ فَقَالَ أَلَا أَعْلَمُكَ شَيْئًا إِذَا فَعَلْتَهُ ثُمَّ ذَكَرْتَ أَنَّكَ أَتَمَّمْتَ أَوْ نَقَصْتَ لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ شَيْءٌ قُلْتُ بَلَى قَالَ إِذَا سَهَوْتَ فَأَبِنِ عَلَى الْأَكْثَرِ فَإِذَا فَرَعْتَ وَ سَلَّمْتَ فَقُمْ فَصَلِّ مَا ظَنَنْتَ أَنَّكَ نَقَصْتَ فَإِنْ كُنْتَ قَدْ أَتَمَّمْتَ لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ فِي هَذِهِ شَيْءٌ وَإِنْ ذَكَرْتَ أَنَّكَ كُنْتَ نَقَصْتَ كَانَ مَا صَلَّيْتَ تَمَامًا مَا نَقَصْتَ.^۲

۱- وسائل الشیعة، چاپ بیروت، ج ۸، ص ۲۱۲.

۲- همان، ص ۲۱۳.

شیخ طوسی می‌گوید: در هنگام شک بین ۲ و ۳ و ۴؛ ۲ و ۴ این قاعده جاری می‌شود و باید بناء را بر اکثر نهاد.

إذا شك فلا يدري كم صلى اثنتين أو ثلاثاً أو أربعاً أو ثنتين أو أربعاً و غلب في ظنه أحدهما بنى عليه و ليس عليه شيء و ان تساوت ظنونه بنى على الأكثر و تمم فاذا سلم قام فصلی ما ظن انه فاته ان كانت ركعتين فركعتين و ان كانت واحدة فواحدة أو ركعتين من جلوس.^۱

شهید اول در ذکری ضمن توجه به این قاعده می‌گوید: لازم به ذکر است بعد از بناء بر اکثر صحت نماز متوقف بر به جا آوردن جزء فوت شده است که تفصیل آن از عهده این مجموعه خارج است.

و الإتيان بعد التسليم بما شك فيه و هو المسمّى بالاحتياط عند معظم الأصحاب.^۲
در نماز مستحبی نیز جایز است که بناء بر اکثر گذاشته شود، علامه حلی گفته‌اند که:
لو سها في صلاة النفل بنى على الأقل استحباباً، و يجوز البناء على الأكثر.^۳
ناگفته نماند که به نقل محقق بحرانی در حدائق، سید مرتضی قائل به این است که هنگام شک نیز باید بنا بر اقل گذاشته شود.

۱- الخلاف، ج ۱، ص ۴۴۵.

۲- ذکری الشیعة فی احکام الشریعة، ج ۴، ص ۷۴.

۳- تذکرة الفقهاء، ج ۳، ص ۳۵۴.

البناء على الأقل نقل عن المرتضى في المسائل الناصرية حيث قال: من شك في الأولتين استأنف و من شك في الأخيرتين بنى على اليقين. و في الانتصار وافق المشهور.^۱

۲۶- تجاوز (تجاوز از محل شك)

برابر این قاعده اگر مکلف بعد از گذشت زمان انجام تکلیفی، در انجام بخشی از آن شک نمود، شک وی بی اثر است. فرق این قاعده با قاعده فراغ این است که در قاعده فراغ، متعلق شک، صحت عمل است و طبیعی است که بعد از احراز اصل عمل، شک در صحت آن بی مورد بوده و عمل صحیح است؛ ولی در قاعده تجاوز، متعلق شک، اصل عمل است نه صحت آن. علاوه اینکه مطابق قاعده تجاوز باید مکلف وارد عمل دیگر شده باشد.

علامه حلی فتوایی با مضمون این قاعده دارند و می فرمایند: لو شك بعد أن سلم هل ترك بعض الركعات أم لا؟ لم يلتفت إليه لأنه قد شك في شيء بعد انتقاله عنه فلا يؤثر فيه.^۲

دلیل این قاعده روایات ذیل و از جمله صحیح زراره و اسماعیل بن جابر از امام صادق علیه السلام است. در این دو صحیح زراره می فرماید: به شک در اجزاء نماز پس از ورود در قسمت دیگر از آن توجه نمی شود.

۱- الحدائق الناظرة الى الاحكام العترة الطاهرة، ج ۹، ۲۱۰.

۲- تذكرة الفقهاء، ج ۳، ص ۳۱۴.

صحيحه زرارہ:

أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ أَبِي نَصْرٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عَيْسَى عَنْ حَرِيزِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ زُرَّارَةَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام رَجُلٌ شَكَ فِي الْأَذَانِ وَقَدْ دَخَلَ فِي الْإِقَامَةِ قَالَ يَمْضِي قُلْتُ رَجُلٌ شَكَ فِي الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ وَقَدْ كَبَّرَ قَالَ يَمْضِي قُلْتُ رَجُلٌ شَكَ فِي التَّكْبِيرِ وَقَدْ قَرَأَ قَالَ يَمْضِي قُلْتُ شَكَ فِي الْقِرَاءَةِ وَقَدْ رَكَعَ قَالَ يَمْضِي قُلْتُ شَكَ فِي الرُّكُوعِ وَقَدْ سَجَدَ قَالَ يَمْضِي عَلَى صَلَاتِهِ ثُمَّ قَالَ يَا زُرَّارَةُ إِذَا خَرَجْتَ مِنْ شَيْءٍ ثُمَّ دَخَلْتَ فِي غَيْرِهِ فَشَكَّكَ لَيْسَ بِشَيْءٍ.^۱

موقفه اسماعیل بن جابر:

سَعْدُ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغِيرَةِ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ جَابِرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي رَجُلٍ نَسِيَ أَنْ يَسْجُدَ سَجْدَةَ الثَّانِيَةِ حَتَّى قَامَ فَذَكَرَ وَهُوَ قَائِمٌ أَنَّهُ لَمْ يَسْجُدْ قَالَ فَلْيَسْجُدْ مَا لَمْ يَرْكَعْ فَإِذَا رَفَعَ فَذَكَرَ بَعْدَ رُكُوعِهِ أَنَّهُ لَمْ يَسْجُدْ فَلْيَمْضِ عَلَى صَلَاتِهِ حَتَّى يُسَلِّمَ ثُمَّ يَسْجُدْهَا فَإِنَّهَا قَضَاءٌ وَقَالَ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام إِنْ شَكَ فِي الرُّكُوعِ بَعْدَ مَا سَجَدَ فَلْيَمْضِ وَإِنْ شَكَ فِي السُّجُودِ بَعْدَ مَا قَامَ فَلْيَمْضِ كُلُّ شَيْءٍ شَكَ فِيهِ مِمَّا قَدْ جَاوَزَهُ وَدَخَلَ فِي غَيْرِهِ فَلْيَمْضِ عَلَيْهِ^۲

نکات

نکته اول: در نگاه ظاهری، این قاعده با استصحاب تعارض دارد. چون در هر عملی، اگر شک در جزئی از آن شود به خاطر حالت مسبوقیت به عدم آن جزء، استصحاب

۱- تهذیب الأحکام، ج ۲، ص ۳۵۲.

۲- همان، ص ۱۵۳.

جاری می‌شود. مثلاً هنگام شک در اینکه آیا نماز را با رکوع خواندم یا بدون رکوع، استصحاب می‌گوید که رکوع را به جا نیاوردی و چون نماز بدون رکوع باطل است، در حالی که این قاعده می‌گوید نماز صحیح است.

در پاسخ باید گفت این قاعده بر استصحاب مقدم است، زیرا اگر استصحاب مقدم باشد، هیچ موردی برای این قاعده باقی نمی‌ماند و تشریح این قاعده لغو خواهد شد. مضافاً اینکه در بعض روایات مانند روایت ذیل به تقدم این قاعده بر استصحاب اشاره شده است.

الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ فَضَالَةَ عَنْ أَبِي بَنْ بِنِ عُمَانَ عَنْ بُكَيْرِ بْنِ أَعْيَنَ قَالَ: قُلْتُ لَهُ الرَّجُلُ يَشْكُ بَعْدَ مَا يَتَوَضَّأُ قَالَ هُوَ حِينَ يَتَوَضَّأُ أَذْكَرُ مِنْهُ حِينَ يَشْكُ.^۱

آقای سبحانی در «الوسيط» آورده است: إنَّ تقدیم الاستصحاب علی القاعدة یستلزم لغویة تشریحها کما مرّ فی البحث السابق، فإنَّ کلَّ مشکوک مسبوق بالعدم فلا یبقی مجال لقاعدة التجاوز و الفراغ.^۲

نکته دوم: قاعده تجاوز همه عبادات را غیر از وضو، در برمی‌گیرد. استثناء وضو به- جهت روایات وارده است. بنابر این کسی که در حال گرفتن وضوء است اگر در وضوء عضوی تردید کند، حتی اگر به جزء بعدی منتقل شده باشد، باز باید به جزء سابق برگردد. در این باره می‌توان به صحیح زراره از امام باقر علیه السلام استناد کرد.

۱- همان، ص ۱۰۱.

۲- الوسيط فی اصول الفقه، ج ۲، ص ۱۸۷.

عَنْ حَمَّادٍ عَنْ حَرِيْزٍ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ: إِذَا كُنْتَ قَاعِدًا عَلَى وُضُوئِكَ فَلَمْ تَدْرِ أَوْ غَسَلْتَ ذِرَاعَيْكَ أَمْ لَا فَأَعِدْ عَلَيْهِمَا وَعَلَى جَمِيعِ مَا شَكَكَتَ فِيهِ أَنْكَ لَمْ تَغْسِلْهُ أَوْ تَمَسَّحْهُ مِمَّا سَمَى اللَّهُ مَا دُمْتَ فِي حَالِ الْوُضُوءِ فَإِذَا قُمْتَ عَنِ الْوُضُوءِ وَفَرَعْتَ مِنْهُ وَقَدْ صِرْتَ فِي حَالِ أُخْرَى فِي الصَّلَاةِ أَوْ فِي غَيْرِهَا فَشَكَكَتَ فِي بَعْضِ مَا قَدْ سَمَى اللَّهُ مِمَّا أَوْجَبَ اللَّهُ عَلَيْكَ فِيهِ وُضُوءٌ لَا شَيْءَ عَلَيْكَ فِيهِ فَإِنْ شَكَكَتَ فِي مَسْحِ رَأْسِكَ فَأَصَبْتَ فِي لِحْيَتِكَ بَلَلًا فَامْسَحْ بِهَا عَلَيْهِ وَعَلَى ظَهْرِ قَدَمَيْكَ فَإِنْ لَمْ تُصِبْ بَلَلًا فَلَا تَنْقُضِ الْوُضُوءَ بِالشَّكِّ وَامْضِ فِي صَلَاتِكَ وَإِنْ تَيَقَّنْتَ أَنَّكَ لَمْ تُتِمَّ وُضُوءَكَ فَأَعِدْ عَلَى مَا تَرَكَتَ يَقِينًا حَتَّى تَأْتِيَ عَلَى الْوُضُوءِ^۱.

البته این استثناء صرفاً شک در حین عمل را شامل می‌شود و لذا فقط استثناء از قاعده تجاوز است. پس اگر کسی پس از پایان وضوء تردید در وضوء عضوی داشت، چون قاعده تجاوز جاری نمی‌شود و جای جریان قاعده فراغ است، به شک خود اعتناء نمی‌کند.

۲۷- تسامح (تسامح در ادله سنن)

اهمیت فقه که مستقیم با واجب و حرام مرتبط است، اقتضاء می‌کند روایات فقهی از تمام مؤلفه‌های حجیت حدیث بگذرند، طبعاً حدیثی که کوچک‌ترین مشکلی از نظر معیارهای حجیت دارد، قابل استفاده فقیه نمی‌باشد. اما احادیثی که حکم مستحبی را مطرح می‌کنند، لازم نیست آن مقدار دقت در اعتبار آنها صورت گیرد. بلکه اگر خبر

۱- تهذیب الاحکام، ج ۱، ص ۱۰۱.

ضعیفی استحباب چیزی را بیان کند، فقیه می‌تواند در اعتبار سند آن تسامح کند و بر اساس آن فتوا به استحباب دهد و یا حداقل امر به احتیاط نماید.

البته باید در این روایات ضعیف، عمل مثبت و ثواب آن مطرح شود و شنونده عمل را به طمع رسیدن به همان ثواب انجام دهد. و نیز لازم است ساختگی بودن خبر آشکار نباشد. همچنین روایت نباید با کتاب خدا در تضاد باشد و یا معارض حکم عقل باشد. چه اینکه در این صورت تردیدی در کذب خبر وجود ندارد. البته اعطاء ثواب از باب تفضل خداوند خواهد بود نه استحقاق بنده.

دلیل این قاعده روایاتی است که به جهت وجود عبارت «من بلغ» در متن آنها احادیث من بلغ نامیده شده است. بر اساس این اخبار، اگر در خبری که ثواب برای عمل مستحبی مطرح کرده‌اند، ضعف سندی وجود داشته باشد، آن ضعف نادیده گرفته می‌شود.

به چند نمونه از این روایات توجه کنید:

هشام از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند که فرمود:

قال مَنْ سَمِعَ شَيْئاً مِنَ الثَّوَابِ عَلَى شَيْءٍ فَصَنَعَهُ، كَانَ لَهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى مَا بَلَغَهُ.^۱

کسی که چیزی از ثواب بر عملی را بشنود و آن عمل را انجام دهد، همان ثواب را می‌بیند هرچند آنچه که شنیده درست نبوده باشد.

محمد بن مروان می‌گوید از امام باقر علیه السلام شنیدم که فرمود:

مَنْ بَلَغَهُ ثَوَابٌ مِنَ اللَّهِ عَلَى عَمَلٍ فَعَمِلَ ذَلِكَ الْعَمَلَ اِلْتِمَاسِ ذَلِكَ الثَّوَابِ، اَوْ تِيهٍ وَاِنْ لَمْ يَكُنِ الْحَدِيثُ كَمَا بَلَغَهُ.^۱

کسی که ثوابی از خداوند بر عملی را بشنود و آن عمل را به خاطر رسیدن به آن ثواب انجام دهد، همان ثواب به او داده می‌شود هر چند آنچنان که او شنیده نبوده باشد.

صفوان نیز از امام صادق عَلَيْهِ السَّلَامُ نقل می‌کند که امام فرمودند:

مَنْ بَلَغَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّوَابِ عَلَى شَيْءٍ مِنَ الْخَيْرِ فَعَمِلَ بِهِ كَانَ لَهُ أَجْرُ ذَلِكَ وَاِنْ كَانَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمْ يَقُلْهُ.^۲

کسی که چیزی از ثواب بر عمل نیکی بشنود و عمل را به خاطر رسیدن به آن ثواب انجام دهد، همان بهره را می‌بیند هر چند رسول خدا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ آن را نفرموده باشد.

نکات

نکته اول: روایات «من بلغ» ترک مکروه را نیز شامل می‌شود. چه اینکه ترک مکروه مانند فعل مستحب ثواب دارد و مناط اینها یکی است.

نکته دوم: برخی اندیشمندان فتوای به استحباب بر طبق خبر ضعیف را نپسندیده‌اند. شهید صدر در این باره می‌گوید: در اینکه مراد این اخبار چیست چهار احتمال وجود دارد:

اول: اینکه این اخبار برای خبر ضعیف جعل حجیت می‌کنند.

۱- همان.

۲- ر.ک: وسایل الشیعه، ج ۱، ص ۸۰.

دوم: این اخبار نوعی استحباب نفسی جعل می‌کنند و موضوع این استحباب بلوغ خبر است.

سوم: این اخبار ارشاد به حکم عقل هستند که احتیاط در جایی که احتمال ثواب وجود دارد، خوب است.

چهارم: این اخبار فقط نوعی وعده هستند برای اینکه اگر مؤدای آنها را کسی انجام داد به او ثواب داده می‌شود و اعطا ثواب از باب عمل به وعده است.

شهید صدر بعد از اینکه این چهار احتمال را ذکر کرده‌اند، می‌فرمایند: معین کردن اینکه این اخبار در صدد جعل استحباب نفسی هستند یا می‌خواهند حجیت اخبار ضعیف را برسانند، امری مشکل است، بنابراین، این اخبار نوعی اجمال دارند و فقط این نکته را می‌رسانند که خداوند برای انجام دهنده مؤدای اخبار ضعیف، ثواب قرار داده است و لذا تمسک به این اخبار در جایی که استحباب آن ثابت نیست مانند تمسک به عام در شبهه مصداقیه عام است و روا نیست.

ثبت بذلك أنّ هذا الاحتمال الأخير هو المقصود من تمام الأخبار في المقام، و بناء على هذا المعنى يكون التمسك بأخبار من بلغ فيما لم يثبت استحبابه في الرتبة السابقة تمسكاً بالعام في الشبهة المصداقية لذلك العام.^۱

محقق خوئی فرموده است بین این چهار احتمال در مقام افتاء هیچ فرقی وجود ندارد، اما به نظر شهید صدر فرقی‌هایی وجود دارد مثلاً:

۱- مباحث الاصول، ج ۳، ص ۵۳۳.

اگر خبر ضعیفی دال بر استحباب چیزی بیاید و خبر ضعیفی نیز بر عدم استحباب همان به عنوان اولی وارد شود، طبق احتمال اول تعارض ایجاد می‌شود. اما طبق احتمال دوم تعارضی نیست. زیرا بین عنوان اولی عدم استحباب و عنوان ثانوی استحباب در یک فعل تعارضی ایجاد نخواهد شد.^۱

۲۸- زکاة جنین زکاة امه

جنینی که در شکم مادر است، اگر از نظر جسمی تکمیل و موی او روئیده شده باشد و در شکم مادر بمیرد، به تبع ذبح شرعی مادرش، تزکیه شده است و لازم نیست ذبح گردد.

از دلائل قاعده برمی‌آید که اولاً: باید جنین در شکم مادر تکمیل شده باشد. ثانیاً: روح به جنین دمیده شده باشد. ثالثاً: بایستی جنین در شکم مادر مرده باشد چه اینکه اگر زنده خارج شود، تزکیه مستقل لازم خواهد شد.

سید مرتضی این قاعده را یکی از منفردات امامیه می‌داند. وی می‌گوید:

و مما انفردت به الإمامیة: القول بأن الجنین الذی یوجد فی بطن امه بعد ذکاتها علی ضربین إن کان کاملاً- و علامة کماله أن ینبت شعره إن کان من ذوات الشعر، أو ینظر و بره إن کان من ذوات الأوبار- فإنه یحل أکله، و ذکاة أمه ذکاة له، ... و إنما کان هذا

۱- ر. ک: همان، ص ۵۰۲.

انفراداً لأن الشافعي و من وافقه يذهب إلى أن ذكاة الجنين ذكاة امه على كل حال، و أبو حنيفة و من وافقه يذهب إلى أن الجنين له ذكاة مفردة على كل حال.^۱

این قاعده و شرائطی که گفته شد از مجموعه‌ای از اصول و روایات قابل استفاده است که از جمله آنها روایت ابوسعید خدری از رسول خداست که به صراحت فرموده است تزکیه جنین به تزکیه مادرش وابسته است.

رَوَى أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ قَالَ: سَأَلْنَا النَّبِيَّ ﷺ فَقُلْنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا نَذْبِحُ النَّاقَةَ وَ نَذْبِحُ الْبَقْرَةَ وَ الشَّاةَ وَ فِي بَطْنِهَا الْجَنِينُ أَمْ نَلْقِيهِ أَمْ نَأْكُلُهُ قَالَ كُلُّوهُ إِنْ شِئْتُمْ فَإِنَّ ذِكَاةَ الْجَنِينِ ذِكَاةُ أُمِّهِ.^۲

در موثقه عمار از امام صادق عليه السلام، امام در مورد گوسفندی که ذبح شده و فرزند آن در شکم مادر مرده است می‌فرماید: حلال است چرا که تزکیه مادرش کافی است مگر اینکه زنده باشد که در این صورت باید تزکیه شود و اگر قبل از تزکیه بمیرد، قابل خوردن نیست.

عَنْهُ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ فَضَّالٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ سَعِيدٍ عَنْ مُصَدِّقِ بْنِ صَدَقَةَ عَنْ عَمَّارِ بْنِ مُوسَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ ... عَنِ الشَّاةِ تُذْبِحُ فَيَمُوتُ وَ لَدَهَا فِي بَطْنِهَا قَالَ كُلُّهُ فَإِنَّهُ حَلَالٌ لِأَنَّ ذِكَاةَ أُمِّهِ فَإِنْ هُوَ خَرَجَ وَ هُوَ حَيٌّ فَادْبَحْهُ وَ كُلْ فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ تَذْبَحَهُ فَلَا تَأْكُلُهُ ...^۳

۱- الانتصار، ص ۴۱۳.

۲- عوالی اللثالی العزیزیه فی الأحادیث الدینیة، ج ۲، ص ۳۲۲.

۳- تهذیب الأحکام، ج ۹، ص ۸۱.

غیر از دو خبر گذشته، به روایات متعدد دیگری می‌توان اشاره کرد که از جمله آنها:

- صحیحہ محمد بن مسلم در تفسیر آیه احلت... أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ... مائده/۱ آمده است: عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ أُذَيْنَةَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَحَدَهُمَا عليه السلام عَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ - أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ فَقَالَ الْجَنِينُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ إِذَا أَشْعَرَ وَأَوْبَرَ فَذَكَاتُهُ ذَكَاةُ أُمِّهِ فَذَلِكَ الَّذِي عَنَى اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ.^۱

- صحیحہ حلبی از امام صادق عليه السلام:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: إِذَا ذَبَحْتَ الذَّبِيحَةَ فَوَجَدْتَ فِي بَطْنِهَا وَكَلْدًا تَامًّا فَكُلْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ تَامًّا فَلَا تَأْكُلْ.^۲

نکته

محقق حلی شرط دمیده شدن روح را خالی از اشکال نمی‌داند و می‌گوید: اینکه بگوییم اگر جنین روح دارد، این قاعده در حق او جاری نشود و باید مستقلاً تزکیه گردد، خالی از اشکال نیست. یعنی به بیانی وی این شرط را نه پذیرفته است و نه رد کرده و بلکه در مسأله توقف کرده‌اند. ایشان آورده‌اند: التاسعة؛ ذکاة الجنین ذکاة أمه إن تمت خلقته و قيل و لم تلجه الروح و لو ولجته لم يكن بد من تذكيته و فيه إشكال.^۳

۱- الکافی، ج ۶، ص ۲۳۴.

۲- همان.

۳- شرایع الاسلام، ج ۳، ص ۱۶۳.

شهید ثانی در مسالک ذیل این کلام محقق گفته‌اند که ملاک دمیده نشدن روح برای اجراء این قاعده صحیح نیست. وی کلام محقق را پذیرفته و از توقف ایشان گذشته و فتوا داده‌اند.

و شرط جماعة منهم الشیخ و أتباعه و ابن إدیس مع تمامه أن لا تلجه الروح، و إلا لم یحلّ بذکاة أمّه. و إطلاق الأخبار حجّة علیهم. و لا دلیل لهم علی ذلك إلا اشتراط تذکية الحیّ مطلقاً و کلیته ممنوعة. نعم، لو خرج من بطنها مستقرّ الحیاة اعتبر تذکيته. و لو لم یسع الزمان لتذکيته فهو فی حکم غیر مستقرّ الحیاة علی الأقوی، عملاً بالعموم و لا تجب المبادرة إلى شقّ الجوف زیادة علی المعتاد علی الأقوی. و یتّجه علی القول باشتراط عدم حیاة فی حلّه اشتراط المبادرة و علی تقدیره لو لم یبادر فوجده میّتاً حلّ، لأصالة عدم ولوج الروح، و إن کان الفرض بعیدا.^۱

شهید ثانی در علت کلام محقق فرموده‌اند، دلیل ما بر عدم اشتراط دمیده نشدن روح، اطلاق نصوص است. و لا فرق بین أن تلجه الروح و عدمه علی الأصحّ، لإطلاق النصوص.^۲

۲۹- حجّیت ظنّ در رکعات صلاة

بنابراین قاعده، عمل مطابق ظنّ در رکعات نماز جایز است. بنابراین اگر مکلف در تعداد رکعات نماز شک کرد و یک جانب قوی‌تر بود، همان را انجام می‌دهد و کفایت

۱- مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۱۱، ص ۵۰۹.

۲- همان، ص ۵۱۱.

می‌کند. البته این اصل مختص به رکعات سوم و چهارم نبوده و در مورد همه رکعات نماز جاری می‌شود.

ظاهراً فقهاء امامیه در این قاعده اختلافی ندارند اما بین فقیهان عامه چنین نیست. من القواعد التي نبحت عنه في الخلل هو اعتبار الظن مطلقاً أو عدم اعتباره مطلقاً أو التفصيل، فنقول بعونه تعالى: أمّا عند العامة فالظاهر منهم عدم اعتباره مطلقاً، نعم حكى عن أبي حنيفة أنه قال: لو تكرر الشك يتحرى... و أمّا عند الخاصة فنقول: المعروف بين أصحابنا حجية الظن في الصلاة سواء كان في أفعالها أو عدد ركعاتها، كان في الأولتين أو في الأخيرتين.^۱

روایاتی که بتواند این قاعده را اثبات کند، بسیار زیادند. از جمله آنها:

- صحیحہ صفوان از امام کاظم علیه السلام:

عَنْ عَبَّادِ بْنِ سُلَيْمَانَ عَنْ سَعْدِ بْنِ سَعْدٍ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ علیه السلام قَالَ: إِنْ كُنْتَ لَا تَدْرِي كَمْ صَلَّيْتَ وَ لَمْ يَقَعْ وَ هُمُكَ عَلَى شَيْءٍ فَأَعِدِ الصَّلَاةَ.^۲

- صحیحہ حلبی از امام صادق علیه السلام:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ إِبْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عُثْمَانَ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام قَالَ: إِذَا لَمْ تَدْرِ تِنْتَيْنِ صَلَّيْتَ أَمْ أَرْبَعًا وَ لَمْ يَذْهَبْ وَ هُمُكَ إِلَى شَيْءٍ فَتَشْهَدْ وَ سَلِّمْ ثُمَّ صَلِّ رَكْعَتَيْنِ وَ أَرْبَعَ سَجَدَاتٍ تَقْرَأُ فِيهِمَا بِأَمِّ الْقُرْآنِ ثُمَّ تَشْهَدُ وَ سَلِّمْ فَإِنْ كُنْتَ إِنَّمَا

۱- تبيان الصلاة، (بروجردی)، ج ۷، ص ۸۰.

۲- إستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ۱، ص ۳۷۳.

صَلَّيْتَ رُكْعَتَيْنِ كَانَتَا هَاتَانِ تَمَامَ الْأَرْبَعِ وَإِنْ كُنْتَ صَلَّيْتَ أَرْبَعًا كَانَتَا هَاتَانِ نَافِلَةً وَإِنْ كُنْتَ
لَا تَدْرِي ثَلَاثًا صَلَّيْتَ أَمْ أَرْبَعًا وَلَمْ يَذْهَبْ وَهَمُّكَ إِلَى شَيْءٍ فَسَلِّمْ ثُمَّ صَلِّ رُكْعَتَيْنِ وَأَنْتَ
جَالِسٌ تَقْرَأُ فِيهِمَا بِأَمِّ الْكِتَابِ وَإِنْ ذَهَبَ وَهَمُّكَ إِلَى الثَّلَاثِ فَقُمْ فَصَلِّ الرُّكْعَةَ الرَّابِعَةَ وَلَا
تَسْجُدْ سَجْدَتِي السَّهْوِ فَإِنْ ذَهَبَ وَهَمُّكَ إِلَى الْأَرْبَعِ فَتَشْهَدْ وَ سَلِّمْ ثُمَّ اسْجُدْ سَجْدَتِي
السَّهْوِ.^۱

کاربرد

گفتیم این قاعده شک در رکعات نماز و حتی نماز دو رکعتی را در بر می‌گیرد. این
مسأله نزد فقهاء اختلافی نیست. آقای تبریزی می‌گوید: من شک فی صلاة الفجر أو
غيرها من الصلوات الثنائية. أو فی صلاة المغرب و لم يحفظ عدد رکعاتها فإن غلب ظنه
على أحد طرفي الشك بنى عليه و إلا بطلت صلاته.^۲

یکی دیگر از مواردی که اعتماد بر ظن در آن جایز شمرده شده است، شناسایی قبله
است مشروط بر اینکه امکان دستیابی به علم نباشد. به تصریح محقق حلی و شهید
ثانی، ظن در تعیین قبله برای نماز مانند علم می‌باشد.

الاولی: لو غلب علی ظنه أحد طرفی ما شک فيه، بنی علی الظن، و کان کالعلم.^۳

۱- الکافی، ج ۳، ص ۳۵۳.

۲- المسائل المنتخبة (حسن بن علی تبریزی)، ص ۱۲۳.

۳- مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۱، ص ۲۹۵.

۳۰- حیلولت (عدم اعتنا به شک بعد از حائل)

حیلولة یعنی تحقق حائل بین زمان شک و زمان مشکوک. مانند شک در نماز ظهر بعد از حلول وقت مغرب. مطابق قاعده، شک بعد از خروج وقت قابل اعتناء نیست. بنابراین اگر چیزی بین زمان شک و زمان مشکوک حائل شد، آن شک قابل اعتنا نیست. مثلاً اگر بعد از اذان مغرب شک کند که نماز ظهر خوانده شده یا خیر، اعتنا نمی‌شود. امام خمینی می‌گوید: اگر بین نماز عصر شک شود که ظهر خوانده شده یا نه، اگر در وقت مختص به عصر باشد بنا بر خواندن ظهر گذاشته می‌شود.^۱ مرحوم آقای خوئی می‌گوید: مفاد قاعده حیلولة، اعتناء نکردن به شک بعد از خروج وقت است.^۲ مرحوم سید کاظم یزدی در عروة الوثقی آورده است: اگر شک شود که نماز را بجا آورده یا نه، اگر بعد از وقت باشد، توجه نمی‌نماید و بنا می‌گذارد نمازش را خوانده است.^۳ البته ناگفته نماند برخی در این موارد قاعده اشتغال را جاری دانسته‌اند. مرحوم حکیم در مستمسک آورده است که این قاعده از مسلمات است.^۴ دلیل قاعده روایات زیادی است که از جمله آنها:

- صحیحه زراره:

۱- تحریر الوسیله، ج ۱، ص ۱۹۵.

۲- مصباح الاصول، ج ۳، ص ۲۸۴.

۳- عروة الوثقی، ج ۱، ص ۲۰۷.

۴- مستمسک عروة الوثقی، ج ۷، ص ۴۲۳.

عَلِيٌّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ حَرِيْزٍ عَنْ زُرَّارَةَ وَ الْفُضَيْلِ، عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ: مَتَى مَا اسْتَيْقَنْتَ أَوْ شَكَّكَتَ فِي وَقْتِ صَلَاةٍ أَنْكَ لَمْ تُصَلِّهَا أَوْ فِي وَقْتِ فَوْتِهَا صَلَّيْتَهَا فَإِنَّ شَكَّكَتَ بَعْدَ مَا خَرَجَ وَقْتُ الْفَوْتِ فَقَدْ دَخَلَ حَائِلٌ فَلَا إِعَادَةَ عَلَيْكَ مِنْ شَكٍّ حَتَّى تَسْتَيْقِنَ فَإِنَّ اسْتَيْقَنْتَ فَعَلَيْكَ إِعَادَةُ أَنْ تُصَلِّيَهَا فِي أَيِّ حَالٍ كُنْتَ.^۱

در اینکه آیا این قاعده با قاعده فراغ و تجاوز فرق دارد یا اینکه همه این قواعد یکی هستند اختلاف نظر وجود دارد، مرحوم شیخ انصاری این قاعده را از صغریات قاعده فراغ و تجاوز دانسته‌اند، اما عده‌ای قائل به فرق میان این قواعد هستند. چرا که در فراغ، متعلق شک، صحت عمل است و شک در صحت عمل بعد احراز آن بی‌مورد است. ولی در قاعده تجاوز، متعلق شک، اصل عمل است نه صحت آن.

هذه القاعدة أيضا من القواعد التي تستفاد من السنة، و يظهر من الشيخ قدس سره في الرسالة أنها ليست قاعدة مستقلة، بل هي مع قاعدتي التجاوز و الفراغ مندرجة تحت قاعدة واحدة، حيث أورد الرواية الدالة على عدم الاعتناء بالشك بعد الوقت في ضمن الأخبار الدالة على قاعدتي الفراغ و التجاوز، و قد مرَّت الإشارة إليه سابقا. كما أنه يظهر من بعض المحققين من المعاصرين في كتابه في الصلاة، أن هذه القاعدة من مصاديق قاعدة التجاوز، حيث استند في إثباتها إلى الأخبار الخاصة و العمومات الدالة على أن الشك في وجود الشيء بعد انقضاء محله ليس بشيء. و لكنك عرفت تباين قاعدتي الفراغ و التجاوز، و فاقا لما اختاره شيخنا العلامة الخراساني في التعليقة على الرسائل.^۲

۱- تهذيب الأحكام، ج ۲، ص ۲۷۷.

۲- نهاية التقرير (بروجردی)، ج ۲، ص ۴۷۲.

کاربرد

این قاعده شک در هر تکلیفی بعد از گذشت وقت آن را در برمی‌گیرد. مرحوم نائینی می‌گوید: یکی از شکوکی را که نباید به آن توجه کرد، شک بعد از وقت است. ایشان می‌گویند: من أقسام الشکوک التي لا عبرة بها الشك بعد الوقت.^۱

مرحوم کاشف الغطاء نیز به این قاعده تصریح کرده و آورده‌اند: اگر بعد از طلوع آفتاب، شک در اداء نماز صبح داشت و یا بعد از غروب، شک در اداء نماز عصر داشت، اعتنا نکند.

الشک بعد الوقت کمن شک بعد طلوع الشمس فی انه صلی صلاة الصبح أم لا و بعد الغروب فی انه صلی صلاة العصر أم لا فانه لا يلتفت إلى شکه و لو كان ذلك و الوقت باق أتى بما شک فيه.^۲

۳۱- شک امام یا مأموم (لا شک للامام او المأموم)

مطابق این قاعده اگر امام یا مأموم شک در رکعات نماز و یا هر چیز دیگر آن بنماید، شک وی بی‌اثر است و لازم است نماز را مطابق اعتقاد هرکدام که شک ندارد، ادامه داد. محقق حلی به طبق مضمون این قاعده فتوا داده‌اند.

من سها فی سهو لم يلتفت و بنی علی صلاته و کذا إذا سها المأموم عول علی صلاة الإمام و لا شک علی الإمام إذا حفظ علیه من خلفه.^۱

۱- کتاب الصلاة (نائینی)، ج ۲، ص ۳۲۸.

۲- هدی المتقین الی شریعة سید المرسلین (کاشف الغطاء)، ص ۳۲.

در این مسئله فرقی نیست که مأمومین عادل باشند یا خیر، همچنان اگر کسی از خارج از نماز سهو را بر طرف کند، در صورتی که قولش افاده ظن بدهد می‌توان به آن عمل کرد.

إذا شك الإمام أو المأموم و حفظ الآخر يرجع كل منهما إلى يقين صاحبه و لا فرق في ذلك بين الأفعال و الركعات، و لا بين كون المأموم عادلاً أو فاسقاً، و في الصبي المميز تأمل، نعم إن أفاد قوله الظن كان التعويل عليه من باب البناء على الظن، و يكفي في الرجوع تنبيه الحافظ بتسبيح و نحوه مما يفهم منه المراد. و الظاهر أنه لا يجوز التعويل على غير الإمام و المأموم و إن كان عادلاً، إلا إذا أفاد قوله الظن فينبى عليه من باب الرجوع إلى الظن.^۲

صاحب جواهر بر این مسئله ادعای نفی خلاف بلکه ادعای اجماع نموده است.

و کذا لا يلتفت إذا سها أى شك المأموم إلى شكه لكن ليس له البناء حينئذ على الأقل أو الأكثر بل عول على صلاة الامام و كذا لا شك على الإمام إذا حفظ عليه من خلفه بلا خلاف أجده في كل من الحكمين، بل في المدارك نسبتته إلى قطع الأصحاب مشعرا بدعوى الإجماع عليه.^۳

دلیل این قاعده روایات متعددی است که از جمله آنها:

۱- شرایع الاسلام، ج ۱، ص ۱۰۸.

۲- کفایة الاحکام، ج ۱، ص ۱۲۴.

۳- جواهر الکلام، ج ۱۲، ص ۴۰۴.

- صحیحہ حفص بن بختری از امام صادق علیه السلام است که می فرماید: عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ وَ مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ شاذَانَ جَمِيعاً عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَفْصِ بْنِ الْبَخْتَرِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: لَيْسَ عَلَى الْإِمَامِ سَهْوٌ وَ لَا عَلَى مَنْ خَلْفَ الْإِمَامِ سَهْوٌ وَ لَا عَلَى السَّهْوِ سَهْوٌ وَ لَا عَلَى الْإِعَادَةِ إِعَادَةٌ.^۱

- صحیحہ ابی جعفر... عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ مُوسَى بْنِ الْقَاسِمِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أَخِيهِ مُوسَى بْنِ جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ يُصَلِّي خَلْفَ إِمَامٍ لَا يَدْرِي كَمْ صَلَّى هَلْ عَلَيْهِ سَهْوٌ قَالَ لَا.^۲

علامه حلی علاوه بر روایات، اصالة البرائة را نیز به عنوان دلیل این قاعده آورده است. وی می گوید: و لاسهو على المأموم إذا حفظ عليه الإمام، و بالعكس عملاً بأصالة البرائة، و لقوله عليه السلام: ليس على من خلف الإمام سهو.^۳

۳۲- طهارت (اصالة الطهارة)

اصل در همه چیز زمانی که در پاکی آن تشکیک شود، طهارت است. مرحوم یزدی می گوید: هر چیز مشکوک الطهارة، پاک است. چه اینکه شبهه موضوعیه باشد (شک شود آیا آن چیز عین نجس است مثلاً آیا خون هست یا نه) و چه اینکه شبهه حکمیه باشد (شک شود چیزی که ذاتاً پاک است منتجس شده است یا نه)

۱- الکافی، ج ۳، ص ۳۵۹.

۲- تهذیب الأحکام، ج ۲، ص ۳۵۰.

۳- تذکرة الفقهاء، ج ۳، ص ۳۲۳.

در تحریرالوسیله امام خمینی آمده است: ظروف کفار پاک مادامی که یقین به ملاقات با نجاست یا رطوبت ساری نداشته باشیم، پاک هستند.^۱

دلیل این قاعده روایات متعددی است که از جمله آنها:

- موثقه عمار: عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ عَمْرِو بْنِ سَعِيدٍ عَنْ مُصَدِّقِ بْنِ صَدَقَةَ عَنْ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي حَدِيثٍ قَالَ: كُلُّ شَيْءٍ نَظِيفٌ حَتَّى تَعْلَمَ أَنَّهُ قَذِرٌ فَإِذَا عَلِمْتَ فَقَدْ قَذِرَ وَ مَا لَمْ تَعْلَمْ فَلَيْسَ عَلَيْكَ.^۲

- حفص بن غیاث از امام باقر عَلَيْهِ السَّلَامُ نقل می‌کند که حضرت امیر عَلَيْهِ السَّلَامُ می‌فرماید: وقتی ندانم باکی ندارم ادرار به من اصابت کند یا آب.

أخبرني الحسين بن عبيد الله، عن أحمد بن محمد، عن أبيه، عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن أبي جعفر، عن أبيه، عن حفص بن غياث، عن جعفر عن أبيه عن علي عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: مَا أَبَالِي أَوْ بُولٌ أَصَابَنِي أَوْ مَاءٌ إِذَا لَمْ أُعْلَمَ.^۳

نکات

نکته اول: اجراء قاعده طهارت در شبهات حکمیه توسط مکلف جایز نمی‌باشد، چرا که فهم حکم در شبهات حکمیه از شئون فقیه است، اما اجراء این اصل در شبهات موضوعیه برای مکلف مانعی ندارد، مادامی که مباحث تقلیدی خود را در رابطه با اصل طهارت از مجتهد خود اخذ کرده باشد.

۱- تحریرالوسیله، ج ۱، ص ۱۰۵۴.

۲- وسائل الشیعه، چاپ بیروت، ج ۳، ص ۴۷۶.

۳- همان.

مثلا مکلف نمی‌تواند بگوید چون در طهارت یا نجاست عرق جنب از حرام یا عصیر عنبی شک دارم، اصل طهارت جاری کرده و حکم به طهارت آنها می‌کنم. اما اگر نداند که این ظرف عصیر عنبی است یا خیر، می‌تواند قاعده طهارت را جاری و آن را ظرف طاهر بداند. سید کاظم یزدی در عروه آورده است:

مسألة: لا يجوز للمقلد إجراء أصالة البراءة أو الطهارة أو الاستصحاب في الشبهات الحكمية و أما في الشبهات الموضوعية فيجوز بعد أن قلد مجتهده في حجبتها. مثلا إذا شك في أن عرق الجنب من الحرام نجس أم لا، ليس له إجراء أصل الطهارة لكن في أن هذا الماء أو غيره لاقتنه النجاسة أم لا يجوز له إجراؤها بعد أن قلد المجتهد في جواز الإجراء^۱.

البته آقای ایروانی اجراء این قاعده را در شبهات حکمیه به خاطر تمسک به اطلاق پذیرفته‌اند. ایروانی کلام محدث بحرانی در حدائق از مرحوم امین استرآبادی در کتاب فوائد المدنیة را نقل کرده و می‌گوید: ایشان جریان قاعده را در شبهه‌های حکمیه نپذیرفته و خودش یا شیخ یوسف استدلال کرده به اینکه قدر متیقن از موثقه عمار که گذشت این است که به خاطر دفع وسوسه شیطانی، به احتمال اصابت نجاست به چیز طاهر، اعتنا نمی‌شود. ایشان در دروس تمهیدیة آورده است:

الشك في الطهارة و النجاسة تارة يكون بنحو الشبهة الحكمية - بمعنى كون الشك متعلقا بالحكم الشرعي الكلي كما اذا شك في تنجس الماء المضاف البالغ كرا أو اكرارا بملاقاة النجاسة له بمقدار رأس الابرة - و اخرى بنحو الشبهة الموضوعية، بمعنى كون

۱- العروة الوثقى، ج ۱، ص ۲۶.

الشك متعلّقاً بالموضوع و الحكم الجزئي، كما لو حكمنا بتنجس المضاف بملاقاة النجاسة القليلة له و لكن شككنا في تحقق الملاقاة و عدمها. و قد نقل في المقدّمة الحادية عشرة من المقدّمات المذكورة في بداية الحدائق ان الأمين الأسترآبادي في فوائده المدنية قد اختار عدم جريان القاعدة إذا كان الشك بنحو الشبهة الحكمية و مال الشيخ يوسف نفسه الى ذلك. و استدل له بان المتيقن من الموثقة ان احتمال اصابة النجاسة للشئ الطاهر لا يعتنى له دفعا للوساوس الشيطانية و الشكوك النفسانية، و اما تطبيقها في حالات الجهل بالحكم الشرعي فلا يخلو من الاشكال و الجرأة. و فيه: ان اطلاق الموثقة حجة تنتفي معه الجرأة و الاشكال.^۱

نکته دوم: سه نظریه در بیان مراد از علم به نجاست در روایات قاعده طهارت مطرح شده است که عبارت است از:

- ظن نیز مانند شک است و در صورت ظن به نجاست چیزی، باز قاعده جاری می شود.
- مطلق ظن مانند علم است و در صورت ظن به نجاست چیزی، قاعده جاری نمی شود.
- ظنی که شارع آن را معتبر دانسته، مانند شک است و در صورت حصول چنین ظنی به نجاست چیزی، باز قاعده جاری می شود. مانند شهادت دو نفر عادل که شارع آن را معتبر می داند.^۲

۱- دروس تمهیدیة فی القواعد الفقهیة، ج ۲، ص ۵۴.

۲- ر. ک: مصباح الفقیه (آقا رضا همدانی)، ج ۸، ص ۱۶۲.

نکته سوم: این قاعده در فرض وجود استصحاب نجاست، جاری نیست چرا که اساساً تعارض بی‌معنا خواهد بود. (چون وقتی این قاعده جاری شود یا استصحاب طهارت نداریم یا اگر داریم تعارضی ندارند) اما در صورت عدم جریان استصحاب به هرعلتی مثل تعارض استصحابین و عدم علم به تقدم و تأخر آنها، می‌توان به این قاعده تمسک کرد، گرچه اساساً استصحاب بر این قاعده حکومت دارد. پس اگر شک شد که آب تغییر یافته به نجاست، خودش پاک شده یا لباس متنجس، پاک گردیده یا نه، قاعده طهارت جاری نشده و اصل استصحاب نجاست به قوت خود باقیست.

ایروانی می‌گوید: انه مع وجود حالة سابقة معلومة لا تصل النوبة الى قاعدة الطهارة، و لعل ذلك ليس من جهة عدم وجود المقتضى لها بل من جهة وجود الحاكم و هو الاستصحاب.^۱

۳۳- عدم تزکیه^۲ (اصالة عدم التذكية)

برابر این قاعده اگر شک در حلیت گوشت و سایر متعلقات حیوان شود، اصل عدم تزکیه است. پس اگر گوشت، چربی، پوست، مو (پر و کرک) و سایر مشتقات حیوانی مشکوک التزکیه باشد، مطابق این قاعده اصل عدم تزکیه است و اینها حکم مردار خواهند داشت. لذا اگر در حیوان ذبح شده، شک شد که تزکیه شده یا نه و یا اینکه ذابح شرایط ذبح را داشته و شرایط ذبح را رعایت کرده یا نه، اصل عدم تزکیه خواهد بود.

۱- دروس تمهیدیه فی القواعد الفقهیه، ج ۲، ص ۵۴.

۲- واژه تزکیه و برخی مشتقات آن هم به «ز» و هم به «ذ» نوشته شده است.

دلیل این قاعده آیات و روایات متعددی است که از جمله آنها:

حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخَنزِيرِ وَمَا أَهَلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ
وَالْمُتْرَدِيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبْعُ إِلَّا مَا ذَكَيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصَبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا
بِالْأَزْلَامِ ذَلِكَمْ فِسْقٌ ... مائده/۳

گوشت مردار و خون و گوشت خوک و حیواناتی که به غیر نام خدا ذبح شوند و حیوانات خفه شده و به زجر کشته شده و آنها که بر اثر پرت شدن از بلندی بمیرند و آنها که به ضرب شاخ حیوان دیگری مرده باشند و باقیمانده صید حیوان درنده مگر آنکه آن را سر ببرید و حیواناتی که روی بتها (یا در برابر آنها) ذبح می‌شوند، (همه) بر شما حرام شده است و قسمت کردن گوشت حیوان به وسیله چوبه‌های تیر مخصوص بخت آزمایی؛ تمام این اعمال، فسق و گناه است.

- صحیحہ سلیمان بن خالد: مُحَمَّدٌ بْنُ يَحْيَى، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ، عَنِ النَّضْرِ بْنِ سُويْدٍ، عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ خَالِدٍ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ الرَّمِيَةِ يَجِدُهَا صَاحِبُهَا: أَيَأْكُلُهَا؟ قَالَ: «إِنْ كَانَ يَعْلَمُ أَنَّ رَمِيَّتَهُ هِيَ الَّتِي قَتَلْتَهُ، فَلْيَأْكُلْ»^۱.

- موفقه ابو بکیر: وَ رَوَى ابْنُ بُكَيْرٍ فِي الْمَوْثِقِ قَالَ: سَأَلَ زُرَّارَةَ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ الصَّلَاةِ فِي النَّعَالِ وَالْفَنَكِ وَالسَّنْجَابِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْوَبْرِ فَأَخْرَجَ كِتَابًا زَعَمَ أَنَّهُ إِمْلَاءُ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وآله وسلم إِنَّ الصَّلَاةَ فِي كُلِّ شَيْءٍ حَرَامٌ أَكَلُهُ فَالصَّلَاةُ فِي شَعْرِهِ وَوَبْرِهِ وَجِلْدِهِ وَبَوْلِهِ وَرَوْثِهِ وَكُلِّ شَيْءٍ مِنْهُ فَاسِدَةٌ لَا يَقْبَلُ اللَّهُ تِلْكَ الصَّلَاةَ حَتَّى يُصَلِّيَ فِي غَيْرِهِ مِمَّا أَحَلَّ اللَّهُ أَكْلَهُ ثُمَّ قَالَ يَا زُرَّارَةُ هَذَا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وآله وسلم فَاحْفَظْ ذَلِكَ يَا زُرَّارَةَ فَإِنْ كَانَ مِمَّا يُؤْكَلُ

لَحْمُهُ فَالصَّلَاةُ فِي وَبَرِهِ وَبَوْلِهِ وَشَعْرِهِ وَرَوْثِهِ وَجِلْدِهِ وَالْبَانِهِ وَكُلُّ شَيْءٍ مِنْهُ جَائِزٌ إِذَا عَلِمْتَ أَنَّهُ ذَكِيٌّ قَدْ ذَكَاهُ الذَّبْحُ وَإِنْ كَانَ غَيْرَ ذَلِكَ مِمَّا قَدْ نَهَيْتَ عَنْ أَكْلِهِ أَوْ حُرِّمَ عَلَيْكَ أَكْلُهُ فَالصَّلَاةُ فِي كُلِّ شَيْءٍ [مِنْهُ] فَاسِدَةٌ ذَكَاهُ الذَّبْحُ أَوْ لَمْ يُدَكَّهُ.^۱

علامه حلی در این باره با توجه به مضمون همین قاعده، فتوا داده‌اند:

ما يقول سيدنا في اللحمة مما يؤكل لحمه يجدها الإنسان مطروحة و لا يعلم كونها مذكاة أم لا، هل يحل له أكلها و الحال هذه أم لا، و كذلك الجلود يجدها الإنسان ملقاة هل يحكم بطهارتها أم لا. الجواب: لا يحكم بتذكية اللحم و لا بطهارة الجلد، لأن الأصل عدم التذكية في ذلك كله، فبنى الشارع الأمر فيه على الأصل، من التحريم و النجاسة.^۲

محقق بحرانی این فتوا را به چهار دلیل نپذیرفته‌اند. استدلال ایشان این است که:

اول: قاعده کلی «كل شيء فيه حلال و حرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام بعينه» و «كل شيء طاهر حتى تعلم انه قدر» جاری بوده و مطابق آن حیوان حلال و متعلقات آن پاک است. البته اصل عدم تزکیه نیز جاری نمی‌شود چون اصل زمانی که دلیل نباشد دلیل است و در اینجا دلیل خاص وجود دارد مانند صحیحه سلیمان بن جعفر الجعفری عن العبد الصالح موسى الكاظم (ع) انه سأله عن الرجل يأتي السوق فيشتري جبة فراء لا يدرى أ ذكية هي أم غير ذكية أ يصلى فيها؟ قال نعم ليس عليكم المسألة إن أبا جعفر (ع) كان يقول إن الخوارج ضيقوا على أنفسهم بجهالتهم إن الدين أوسع من ذلك.^۳

۱- عوالی اللثالی العزیزیه فی الأحادیث الدینیة، ج ۳، ص ۷۴.

۲- أجوبة المسائل المهنية، ص ۷۵.

۳- من لا يحضره الفقيه، ج ۱، ص ۲۵۸.

دوم: روایات متعددی وجود دارد که چنین حیوانی حلال و متعلقات آن پاک است. مانند روایت شیخ از سکونی که امام علی علیه السلام در پاسخ سؤال از سفره‌ای پر از گوشت و نان و پنیر و تخم مرغ و یک چاقو در مسیر افتاده، فرموده است: از آن بخور چون از بین می‌رود و اگر صاحبش آمد غرامتش را بپردازد. سپس سائل می‌پرسد نمی‌دانیم سفره مسلمان است یا زرتشتی؟ امام می‌فرماید تا ندانسته‌اید مانعی ندارد.

عَنْ السَّكُونِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنْ آبَائِهِ أَنَّ عَلِيًّا عليه السلام سُئِلَ عَنْ سُفْرَةٍ وَجِدَتْ فِي الطَّرِيقِ مَطْرُوحَةً كَثِيرٌ لَحْمُهَا وَخُبْزُهَا وَجُبُّهَا وَبَيْضُهَا وَفِيهَا سَكِّينٌ فَقَالَ يُقَوِّمُ مَا فِيهَا ثُمَّ يُؤْكَلُ لِأَنَّهُ يَفْسُدُ وَ لَيْسَ لَهُ بَقَاءٌ فَإِنْ جَاءَ طَالِبٌ لَهَا غَرِمُوا لَهُ التَّمَنُّ قِيلَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ لَا تَدْرِي سُفْرَةٌ مُسْلِمٍ أَوْ سُفْرَةٌ مَجُوسِيٍّ فَقَالَ هُمْ فِي سَعَةٍ حَتَّى يَعْلَمُوا.^۱

سوم: اگر جریان استصحاب عدم ذبح صحیح باشد، معارض استصحاب طهارت پوست است. چه اینکه پوست حیوان در زمان حیات پاک بود و الان شک در طهارت می‌شود لذا هر دو استصحاب ساقط شده و رجوع به اصل می‌شود.

البته ممکن است در پاسخ این دلیل مرحوم بحرانی گفته شود اصل عدم تذکیه به نظر اصل سببی است و مقدم بر اصل مسببی که طهارت است، می‌باشد.

چهارم: اگر استصحاب عدم تزکیه را بپذیریم، در اینجا چنین استصحابی نه جاری می‌شود و نه اصلاً وجود دارد. چون در زمان حیات، نجاست حیوان ثابت نبوده که به بعد از مرگ حیوان سرایت داده شود. بلکه نجاست حیوان فرع عدم ذبح است که

۱- المحاسن، ج ۲، ص ۴۵۲.

استصحاب می‌خواهد آن را ایجاد کند. به بیان دیگر اگر چنین استصحابی جاری شود چون نجاست از عدم مذبوحیت اثبات شده است و لازمه عدم مذبوحیت نجاست است، استصحاب اصل مثبت بوده و چنین استصحابی حجّت نیست.^۱

به نظر می‌رسد این دلیل هم تمام نیست. چون عدم حجّیت استصحاب در لوازم، مربوط به لوازم عادی و عرفی است که به مسئله عدم حجّیت اصول در مثبتات معروف گشته است و در اینجا استصحاب در لوازم شرعی است (نجاست لازمه شرعی است) و چنین استصحابی حجّت است.

۳۴- عدم تکرر زکاة (لا تجتمع الزکاتان فی عین واحد)

برابر این قاعده، زکات بر یک چیز بیش از یک بار تعلق نمی‌گیرد. هرچند آن چیز سال‌ها باقی باشد. پس اگر مالک گندم، زکات گندم خود را پرداخت کرد، دیگر بر آن گندم هرچند سالیان متمادی بماند زکاتی تعلق نمی‌گیرد.

همین تفسیر از قاعده را در بیان مرحوم طباطبائی قمی ببینید. ایشان آورده‌اند: اگر زکات یک مال را دادیم اگر سالیان متمادی نیز باقی بماند دیگر زکات ندارد.

لا تتکرر الزکاة فی الغلات بتکرر السنین فاذا اعطی زکاة الحنطة ثم بقیت العین عنده سنین لم یجب فیها شیء و هكذا غیرها.^۲

اما برخی دیگر از اندیشمندان تفسیر دیگری مطرح کرده‌اند که خواهد آمد.

۱- الحدائق الناظرة فی أحكام العترة الطاهرة، ج ۵، ص ۵۲۷.

۲- مبانی منهاج الصالحین، ج ۶، ص ۴۱۸.

دلیل این قاعده روایات متعددی است که از جمله آنها:

- نبوی مشهور: لا تَنِي فِي الصَّدَقَةِ.^۱

- صحیح زرارہ از امام صادق علیه السلام:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ حَرِيزٍ عَنْ زُرَّارَةَ وَ عُبَيْدِ بْنِ زُرَّارَةَ جَمِيعاً عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: أَيُّمَا رَجُلٍ كَانَ لَهُ حَرْثٌ أَوْ ثَمَرَةٌ (تمرة) فَصَدَّقَهَا فَلَيْسَ عَلَيْهِ فِيهِ شَيْءٌ وَإِنْ حَالَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ عِنْدَهُ إِلَّا أَنْ يُحَوَّلَ مَالًا فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَحَالَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ عِنْدَهُ فَعَلَيْهِ أَنْ يُزَكِّيَهُ وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَإِنْ ثَبَتَ ذَلِكَ أَلْفَ عَامٍ إِذَا كَانَ بَعَيْنِهِ فَإِنَّمَا عَلَيْهِ فِيهَا صَدَقَةُ الْعُسْرِ فَإِذَا أَدَّاهَا مَرَّةً وَاحِدَةً فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِيهَا حَتَّى يُحَوَّلَهُ مَالًا وَ يُحَوَّلَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ وَ هُوَ عِنْدَهُ.^۲

نکات

نکته اول: ظاهر کلمات علامه حلی این است که مراد از این قاعده عدم تجمیع زکات عین و زکات تجارت در مال واحد است. یعنی اگر شخصی چهل گوسفند داشت که سرمایه تجارت او است، چون به نصاب زکات عین رسیده است فقط باید یک گوسفند زکات عین را بدهد و زکات تجارت بر عهده او نیست چرا که در یک شیء هم زکات مال و هم زکات تجارت جمع نمی شود.

۱- المحيط فی اللغة، ج ۱۰، ص ۱۸۱.

۲- وسائل الشیعة، چاپ بیروت، ج ۹، ص ۱۹۴.

البته مرحوم علامه قائل به استحباب زکات در تجارت هستند، اما قائلین به وجوب زکات در تجارت مانند شیخ طوسی نیز چنین فتوایی داده‌اند.

و لا تجتمع زکاة العین و التجارة فی مال واحد إجماعاً، لقوله عليه السلام: «لا تثنی فی الصدقة» إذا ثبت هذا، فلو ملک أربعین شاة سائمة للتجارة و حال الحول و قيمتها نصاب سقطت زکاة التجارة علی قولنا باستحبابها و تثبت زکاة العین، لأنّ الواجب یقدم علی المستحبّ. أمّا علی قول من قال بالوجوب ففیه خلاف بینهم، قال الشيخ: تجب زکاة العین دون التجارة.^۱

نکته دوم: مرحوم محقق حلی در صورت قول به وجوب زکات تجارت، مانند قول شیخ طوسی، تقدیم زکات عین (مال) بر تجارت را مشکل دانسته‌اند.

إذا ملک أحد النصب الزکاتیة للتجارة مثل أربعین شاة أو ثلاثین بقرة، سقطت زکاة التجارة و وجبت زکاة المال و لا تجتمع الزکاتان و یشكل ذلك علی القول بوجوب زکاة التجارة و قيل تجتمع الزکاتان هذه وجوباً و هذه استحباباً.^۲

شهید ثانی تقدیم زکات عین بر تجارت را پسندیده‌اند، زیرا تعلق زکات به عین اقوی است البته شهید ثانی فرموده‌اند زکات تجارت چون انفع به فقراء است آن هم احتمال وجوب دارد.

و إنما قدمت زکاة المال لأنها أقوى لتعلقها بالعین، و الاتفاق علی وجوبها. و یحتمل تقدیم زکاة التجارة لأنها انفع للفقراء لتقومها بالنقدین و عدم اختصاصها بعین دون عین.^۱

۱- منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، ج ۸، ص ۲۶۸.

۲- شرایع الاسلام، ج ۱، ص ۱۴۵.

۳۵- فراغ (عدم اعتبار شک بعد الفراغ)

بر اساس این قاعده اگر بعد از اتمام کاری، در صحت آن شک شود، بنا بر صحت عمل گذاشته می‌شود.

بنابراین اگر بعد از وضوء شک شود که مانع حین وضوء برطرف شده بود یا نه، بنا بر عدم وجود مانع حین وضوء گذاشته می‌شود؛ پس وضوء یا قبل از بوجود آمدن مانع بوده و یا بعد از آن و لذا صحیح است.

مرحوم کاشف الغطاء به مضمون این قاعده تصریح کرده‌اند. ایشان می‌گویند: لو شكّ بعد الفراغ فی أنّ شكّه هل كان مُفسداً أو لا، بنی علی الصحّة.^۲

مرحوم علامه حلی نیز فرموده‌اند اگر بعد از نماز شک کند که نیت کرده یا نه، نمازش صحیح است زیرا فراغ پیدا کرده است، اما شک در حین نماز موجب اعاده نماز می‌شود.

لو شكّ فی النیّة بعد الفراغ، لم یلتفت و لو كان فی الأثناء أعاد.^۳

همچنین علامه کاشف الغطاء نیز فرموده‌اند: کسی که در اصل انجام افعال وضوء تردید کند و یا در صحت انجام آنها شک کند، اگر بعد از اتمام عمل بوده اعتنا نکند و اگر در بین عمل بوده، آن را بجا آورد.

۱- مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۱، ص ۴۰۳.

۲- کشف الغطاء عن مبهمات شریعة الغراء، ج ۳، ص ۳۹۶.

۳- تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة، ج ۱، ص ۷۵.

من شك في شيء من أفعاله وجوداً أو صحة فإن كان بعد الفراغ منه لا يعتنى وإن كان في الأثناء أتى به.^۱

دلیل این قاعده روایات متعددی است که از جمله آنها:

- صحیحہ محمد بن مسلم از امام صادق علیه السلام در مورد کسی که بعد از اتمام نمازش شک می‌کند؟ امام علیه السلام فرمود: نمازش را اعاده نکند.

الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنِ ابْنِ أَبِي عَمِيرٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ الْخَزَّازِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي الرَّجُلِ يَشْكُ بَعْدَ مَا يَنْصَرِفُ مِنْ صَلَاتِهِ قَالَ فَقَالَ لَا يُعِيدُ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ.^۲

- صحیحہ محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام: عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رَبَّابٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ: كُلُّ مَا شَكَّكَ فِيهِ بَعْدَ مَا تَفَرَّغَ مِنْ صَلَاتِكَ فَأَمْضِ وَلَا تُعِدْ.^۳

- موثقه محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام: الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ صَفْوَانَ عَنِ ابْنِ بُكَيْرٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ: كُلُّ مَا شَكَّكَ فِيهِ مِمَّا قَدْ مَضَى فَأَمْضِهِ كَمَا هُوَ.^۴

۱ - وجيزة الاحكام، ج ۱، ص ۸.

۲ - تهذيب الأحكام، ج ۲، ص ۳۴۸.

۳ - وسائل الشيعة، چاپ بيروت، ج ۸، ص ۲۳۸.

۴ - تهذيب الأحكام، ج ۲، ص ۳۴۴.

کاربرد

این قاعده در تمام تکالیفی که مکلف بعد از انجام عمل، در اجزای آن عمل تردید کرده است، جاری می‌شود. به نظر می‌رسد این قاعده برخلاف قاعده تجاوز که به خاطر روایت یک استثناء داشت، هیچ استثنائی ندارد و حتی در اشواط طواف نیز کاربرد دارد. آیت الله مکارم آورده‌اند: اگر بعد از فراغت از طواف، در عدد دورهای طواف یا شرایط طواف مانند وضو و غیره شک کند اعتنا نمی‌کند.^۱

آیت الله روحانی: إذا شک فی عدد الأشواط بعد الفراغ من الطواف و التجاوز من محله لم یعتن بالشک، كما إذا کان شکة بعد دخوله فی صلاة الطواف.^۲

نکات

نکته اول: همانگونه که در مبحث قاعده تجاوز گذشت، محل جریان قاعده تجاوز، شک در حین عمل است و مکلف در اصل اتیان جزء قبل عمل تردید می‌کند ولی محل جریان قاعده فراغ بعد از عمل است، یعنی اصل عمل مفروغ عنه بوده و مکلف شک در اجزاء دارد.

البته در ذیل بحث از قاعده تجاوز گفته شده این قاعده استثناء در وضو جاری نمی‌شود. پس اگر کسی حین شستن دست چپ شک کند که دست راست را شسته است یا نه، قاعده تجاوز جاری نمی‌شود و باید دست راست را بشوید. ولی قاعده فراغ که

۱- مناسک عمره مفرده، ص ۱۷۵.

۲- منهاج الصالحین (روحانی)، ج ۳، ص ۱۲۳.

جایگاه آن شک در عمل گذشته بعد از اتمام آن است، استثنائی ندارد و بعد از انجام هرتکلیفی و بعد از پایان وقت آن جاری است.

نکته دوم: اگر گفته شود فرق این قاعده با قاعده صحت چیست؟ باید گفت قاعده فراغ عملی را تصحیح می‌کند که خود انسان انجام داده‌است در حالی که مورد قاعده صحت تردید در عمل دیگران است. علاوه اینکه قاعده فراغ در اثناء عمل جاری نمی‌شود یعنی در اعمالی که مرکب از اجزاء است، قاعده فراغ در بین اجزا جاری نمی‌گردد؛ ولی قاعده صحت در اثناء عمل نیز جاری می‌شود. مثلاً اگر شک در صحت نماز میّت به خاطر شیوه قرار دادن میّت شود، اصالة الصحة جاری می‌گردد.^۱

۳۶- لا تعاد (لاتعاد الصلاة الا من خمس)

برطبق این قاعده در غیر پنج مورد (طهارت، وقت، قبله، رکوع و سجود) از مواردی که اشکال غیرعمدی در نماز اقامه شده پیش آمده باشد، اعاده ندارد. بنابراین اگر در غیر این پنج مورد و در هرکدام از واجبات دیگر نماز، خللی روی دهد و نمازگزار عمدا مرتکب آن خلل نشده باشد و نیز قصوری نکرده باشد و بعد از نماز متوجه آن خلل شود، نماز صحیح است.

۱- ر. ک: مصباح الاصول، ج ۳، ص ۳۲۱.

دلیل این قاعده صحیحہ زرارہ از امام باقر علیہ السلام است کہ فرمودہ است: لَا تُعَادُ الصَّلَاةُ إِلَّا مِنْ خَمْسَةِ الطُّهُورِ وَالْوَقْتِ وَالْقِبْلَةِ وَالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ.^۱
وَرَوَى زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ علیہ السلام أَنَّهُ قَالَ: لَا تُعَادُ الصَّلَاةُ إِلَّا مِنْ خَمْسَةِ الطُّهُورِ وَالْوَقْتِ وَالْقِبْلَةِ وَالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ ثُمَّ قَالَ الْقِرَاءَةُ سُنَّةٌ وَالتَّشَهُدُ سُنَّةٌ وَلَا تَنْقُضُ السُّنَّةُ الْفَرِيضَةَ.^۲

نکات

نکته اول: این قاعده شامل ترک جزء یا شرط غیر واجب نمی‌شود. چرا که عدم وجوب اعاده هر عملی، فرع بر این است که آن عمل در شرائط عادی واجب باشد و معنی ندارد چیزی که واجب نبوده، اگر ترک شد اعاده لازم نداشته باشد. علاوه اینکه لاتعداد در روایت نشانگر این است آن جزء، جزء لازم بوده و بایستی اتیان می‌شده ولی در صورت ترک سهوی، شارع عدم اعاده آن را تجویز کرده است.

نکته دوم: بی‌شک اگر انسان سهوا تکبیر را فراموش کرد، قاعده لاتعداد جاری شده و اعاده نماز لازم نیست، اما بحث در این است که آیا بعد از نماز، آن تکبیر را باید قضاء کند یا خیر؟

نظر شیخ طوسی این است که باید تکبیر را قضاء کند، ایشان به صحیحہ ابن سنان از امام صادق علیہ السلام استناد جسته است. متن صحیحہ چنین است:

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۱، ص ۲۷۹. آنچه نبی اکرم صلی الله علیه و آله تشریح فرموده‌اند، اصطلاحاً «سنت» و هر آنچه را که خداوند سبحان تشریح فرموده و واجب کرده است، اصطلاحاً فریضه گفته می‌شود.

۲- من لا یحضره الفقیه، ج ۱، ص ۳۳۹.

وَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سِنَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام أَنَّهُ قَالَ: إِذَا نَسِيتَ شَيْئًا مِنَ الصَّلَاةِ رُكُوعًا أَوْ سُجُودًا أَوْ تَكْبِيرًا ثُمَّ ذَكَرْتَ فَاقْضِ الَّذِي فَاتَكَ سَهْوًا.^۱

برخی دیگر مانند محقق حلی و محقق بحرانی بر این اعتقادند که قضای تکبیر واجب نیست چون محل اتیان آن گذشته و دلیل خاص بر وجوب قضاء نداریم. اینان روایت ادعایی شیخ (صحیحة ابن سنان) را به خاطر اعراض فقهاء شیعه از آن بی اعتبار می دانند.^۲

قال فی الذکری: لو نسی التکبیرات أو بعضها حتی یرکع مضی فی صلاته و لا شیء علیه إذ لیست أركاناً، و هل تقضى بعد الصلاة؟ أثبتته الشيخ و لعله لما سبق من الرواية فی باب السهو المتضمنة لقضاء الفائت من الصلاة بعدها، و نفاه فی المعتمر و تبعه الفاضل لانه ذکر تجاوز محله فیسقط بالنافی السلیم من المعارض.

و كأنه عنی بالنافی دلالة الأصل علی عدم القضاء و ان الفائت لا یجب قضاؤه و عنی بالمعارض الأمر الجدید الدال علی القضاء فإنه منفی، و للشیخ أن یدعی وجود المعارض و هی الروایة المشار إليها.^۳

نکته سوم: آیا روایت لاتعاد شامل جاهل هم می شود؟ مثلاً اگر کسی نمی دانست سوره واجب است و بعد از حمد به رکوع رفت و سوره را نخواند و بعد از نماز فهمید که سوره در نماز واجب بوده است، آیا چنین شخصی هم مشمول خطاب لاتعاد می شود؟

۱- همان، ص ۳۹۹.

۲- الحدائق الناظرة فی أحكام العترة الطاهرة، ج ۱۰، ص ۲۶۲.

۳- ذکرى الشيعة فى احكام الشريعة، ج ۴، ص ۱۸۷.

در پاسخ می‌گوییم نظر برخی از فقهاء این است که بایست بین جاهل قاصر و جاهل مقصر که کوتاهی در امر یادگیری کرده است، فرق گذاشت. شیخ انصاری^(ه) بین جهل از قصور و تقصیر تفاوت دانسته و قائل به شمول صحیحه برای جهل از قصور و عدم شمول برای جهل از تقصیر است.^۱

اما نظر مشهور این است که قاعده، جاهل را چه قاصر باشد یا مقصر در بر نمی‌گیرد. استناد این دسته از فقهاء به صحیحه محمد بن مسلم است.

مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ شَاذَانَ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عَيْسَى عَنْ رَبِيعِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا عَلَيْهِمَا السَّلَامُ قَالَ: إِنَّ اللَّهَ فَرَضَ الرُّكُوعَ وَالسُّجُودَ وَالْقِرَاءَةَ سُنَّةً فَمَنْ تَرَكَ الْقِرَاءَةَ مُتَعَمِّدًا أَعَادَ الصَّلَاةَ وَمَنْ نَسِيَ الْقِرَاءَةَ فَقَدْ تَمَّتْ صَلَاتُهُ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ.^۲

در این روایت عمد در مقابل نسیان قرار گرفته شده و جهل را ملحق به عمد کرده است. یعنی «من ترک القرائة عمداً و جهلاً فعليه الاعاده و من نسی القرائة فقد تمت صلاته و لاشيء عليه». پس نتیجه این صحیحه این است که اگر کسی در قرائت جهلاً یا متعمداً (قصوری یا تقصیری) إخلال کند موجب بطلان نماز می‌شود و اعاده دارد؛ اما اگر نسیاناً إخلال کرد، موجب بطلان و اعاده نیست.^۳

۱- ر. ک: القواعد الفقهية (بجنوردی)، ج ۱، ص ۸۸.

۲- الکافی، ج ۳، ص ۳۴۷.

۳- قواعد فقهية (بجنوردی)، ج ۲، ص ۳۴۰.

نکته چهارم: در اینکه آیا این قاعده شامل زیاده هم می‌شود یا اینکه فقط شامل نقیصه است، یعنی آیا فقط شامل کم شدن چیزی از نماز می‌شود و یا اضافه شدن چیزی بر نماز را هم شامل می‌گردد.

ممکن است گفته شود در سه مورد از پنج مورد قاعده یعنی وقت، طهارت، قبله امکان تصور زیاده وجود ندارد و به قرینه وحدت سیاق در باقی موارد نیز می‌گوئیم قاعده شامل رکوع و سجود اضافه نمی‌شود.

نیز ممکن است گفته شود نیامدن واژه نقیصه در روایت دلالت بر عموم دارد. یعنی امام نفرمود "لا تعاد الصلاة من النقیصه الا خمس". همچنین تعلیل انتهای روایت که فرمود السنة لا تنقض الفریضة عام است و شامل زیاده نیز می‌شود.

به نظر می‌رسد وجه دوم به جهت اطلاق روایت، صحیح باشد

به نظر آیت الله ایروانی: حدیث لاتعاد شامل زیاده هم می‌شود، زیرا وحدت سیاق دال بر قرینیت این است که آن سه مورد حالت زیاده ندارند. اما آیت الله مکارم می‌گوید: از حدیث لاتعاد معروف نمی‌شود شمول حالت زیاده را نیز استنباط کرد. زیرا تعلیل روایت می‌گوید هرگاه این امور محقق شدند، سنت فریضه را نقض نمی‌کند.^۱

۳۷- لا شک لکنیرالشک

بر طبق این قاعده کسی که بسیار شک می‌کند، شک وی اعتباری ندارد و باید بنا بر صحت عمل انجام شده بگذارد.

۱- ر. ک: دروس تمهیدیة فی القواعد الفقهیة، ج ۱، ص ۳۰؛ القواعد الفقهیة (مکارم)، ج ۱، ص ۵۲۱.

مرحوم سید کاظم یزدی فتوا می‌دهد که کثیرالشک جایز نیست اعتناء به شک خود نماید. و اگر شک در بجا آوردن رکوع کند و آن را بجا آورد، نمازش باطل است.^۱

مرحوم کاشف الغطاء بیان داشته‌اند که جریان قاعده در صورتی است که امکان ضبط دقیق عمل نباشد. پس کثیرالشک باید تکلیف خود را ضبط کند تا دچار شک نشود، اما اگر امکان ضبط نبود کثیرالشک نباید به شک خود اعتنا کند.

أَنَّ كَثِيرَ السُّهُوِ كَثِيرَ الشُّكِّ، لَا اعْتِبَارَ بِسُهُوِهِ، مَعَ تَعَذُّرِ أَسْبَابِ الضُّبْطِ، وَإِذَا أُمِّكِنْتَ وَجِبَتْ.^۲

دلیل فتوای وی طبعاً این است که زیاده ظاهری در ارکان نماز صورت گرفته است. دلیل این قاعده علاوه بر حرج و لزوم رفع آن، روایات متعددی است که از جمله آنها:

- صحیح زراره و ابوبصیر. آن دو به امام صادق عَلَيْهِ السَّلَامُ گفتند: کسی در نمازش بسیار شک می‌کند بطوری که نمی‌داند چند رکعت خوانده و چقدر باقی مانده است. امام فرمود: نمازش را اعاده کند. آن دو گفتند: هر بار می‌خواند باز تردید می‌کند. امام فرمود: از تردیدش بگذرد و اعتنا نکند.

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عَيْسَى وَ مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ شَاذَانَ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عَيْسَى عَنْ حَرِيْزِ عَنْ زُرَّارَةَ وَ أَبِي بَصِيْرٍ قَالَا قُلْنَا لَهُ الرَّجُلُ يُشْكُ كَثِيْرًا فِي صَلَاتِهِ حَتَّى لَا يَدْرِي كَمْ صَلَّى وَ لَا مَا بَقِيَ عَلَيْهِ قَالَ يُعِيدُ قُلْنَا لَهُ فَإِنَّهُ يَكْتُرُ عَلَيْهِ

۱- عروة الوثقى، ج ۱، ص ۲۱۶.

۲- كشف الغطاء عن مبهمات شريعة الغراء، ج ۳، ص ۴۰۵.

ذَلِكَ كُلَّمَا عَادَ شَكَّ قَالَ يَمْضِي فِي شَكِّهِ ثُمَّ قَالَ لَا تَعُودُوا الْخَبِيثَ مِنْ أَنْفُسِكُمْ بِنَقْضِ الصَّلَاةِ فَتَطْمِعُوهُ فَإِنَّ الشَّيْطَانَ خَبِيثٌ يَعْتَادُ لِمَا عُوِدَ فَلْيَمْضِ أَحَدُكُمْ فِي الْوَهْمِ وَلَا يُكْتَرَنَّ نَقْضَ الصَّلَاةِ فَإِنَّهُ إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ مَرَّاتٍ لَمْ يَعُدْ إِلَيْهِ الشَّكُّ قَالَ زُرَّارَةٌ ثُمَّ قَالَ إِنَّمَا يُرِيدُ الْخَبِيثُ أَنْ يُطَاعَ فَإِذَا عُصِيَ لَمْ يَعُدْ إِلَيَّ أَحَدُكُمْ^۱

- صحیحہ محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام: مُحَمَّدٌ بْنُ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ صَفْوَانَ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ علیه السلام قَالَ: إِذَا كَثُرَ عَلَيْكَ السَّهْوُ فَأَمْضِ فِي صَلَاتِكَ فَإِنَّهُ يُوشِكُ أَنْ يَدْعَكَ إِنَّمَا هُوَ مِنَ الشَّيْطَانِ.^۲

نکات

نکته اول: نظر مشهور علماء این است که کثرت شک، با حداقل سه شک متوالی در یک مورد خاص محقق می شود.

اما برخی مانند محقق حلی، تحقق کثرت شک را به فهم عرفی واگذار کرده اند. ایشان می گویند: و يرجع فی الکثرة إلى ما یسمى فی العادة کثیرا و قیل أن یسهو ثلاثا فی فریضة و قیل أن یسهو مرة فی ثلاثة فرائض و الأول أظهر.^۳

نکته دوم: تصریح کلمات شهید اول و محقق بحرانی الحاق حکم کثیرالشک در وضو به کثیرالشک در نماز است، بنابراین کثرت الشک در هردو فاقد اعتبار است. شهید اول

۱- الکافی، ج ۳، ص ۳۵۸.

۲- همان، ص ۳۵۹.

۳- شرایع الاسلام، ج ۱، ص ۱۰۸.

در مبحث کثرت شک در وضو در کتاب ذکری آورده‌اند: لو کثر شکّه، فالأقرب إلحاقه بحکم الشک الكثير فی الصلّاة، دفعا للعسر و الحرج.^۱

البته به نظر می‌رسد علت الحاق کثیرالشک در وضو به کثیرالشک در نماز از سوی شهید، قاعده عسر و حرج باشد، نه نگاه تبعدی به عدم اعتناء به کثرت شک.

محقق بحرانی آورده است: صرح جمع منهم الشهید فی الذکری بأنه لو کثر شکّه فالأقرب إلحاقه بحکم کثیر الشک فی الصلاة دفعا للعسر و الحرج و أیده السيد السند فی المدارک بقوله (علیه السلام) فی صحیحة زرارة و أبی بصیر الواردة فی من کثر شکّه فی الصلاة بعد ان أمر بالمضى فی الشک: «لَا تُعَوِّدُوا الْخَبِيثَ...» قال: «فان ذلك بمنزلة التعلیل لوجوب المضى فی الصلاة فیتعدى إلى غیر المسؤل عنه» انتهى. أقول: و یؤیده أيضا ظاهر صحیحة عبد الله بن سنان عن الصادق (علیه السلام) قال: «ذَكَرْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ (علیه السلام) رَجُلًا مُبْتَلَى بِالْوُضُوءِ وَ الصَّلَاةِ وَ قُلْتُ هُوَ رَجُلٌ عَاقِلٌ فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ وَ أَيْ عَقْلٌ لَهُ وَ هُوَ يُطِيعُ الشَّيْطَانَ فَقُلْتُ لَهُ وَ كَيْفَ يُطِيعُ الشَّيْطَانَ - فَقَالَ سَلُهُ هَذَا الَّذِي يَأْتِيهِ مِنْ أَى شَيْءٍ هُوَ فَإِنَّهُ يَقُولُ لَكَ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانَ.»^۲ فان الظاهر ان ابتلائه بذلك باعتبار كثرة الشک فی أفعالهما.^۳

۱- ذکری، ج ۲، ص ۲۰۴.

۲- الکافی (چاپ اسلامیة)، ج ۱، ص ۱۲.

۳- الحدائق الناظرة فی أحكام العترة الطاهرة، ج ۲، ص ۳۹۶.

نکته سوم: اگر کسی شک کند که کثیرالشک شده است یا نه، به حکم استصحاب باید بنا بگذارد که کثیرالشک نیست. کما اینکه کثیرالشکی که شک در رفع این مشکل می- نماید بنا بر بقای آن می‌گذارد.

۳۸- لا شک فی النافله

حکم شک در رکعات نمازهای واجب این است که بنا بر اکثر گذاشته شود و این مقتضای قاعده «بنا بر اکثر» است که گذشت. اما در مورد شک در رکعات نمازهای نافله قاعده‌ای دیگر برگرفته از روایات و کلمات فقهاء شکل گرفته است که به مقتضای آن به شک در رکعات نوافل توجه نمی‌شود و بنا بر اقل گذاشته می‌شود. این امر اتفاق علمای شیعه است و ابن سیرین از فقهاء اهل سنت با این قاعده موافق و بقیه مخالف هستند و حکم نافله را همان حکم فریضه می‌دانند.

شیخ طوسی در کتاب خلاف آورده است: لا سهو فی النافله و به قال ابن سیرین و قال باقی الفقهاء: حکم النافله حکم الفریضة فیما یوجب السهو. ثم قال الشیخ: دلیلنا: إجماع الفرقة و أيضاً الأصل براءة الذمة فمن أوجب علیها حکماً فعلیه الدلالة و أخبارنا فی هذا الباب أكثر من أن تحصی.^۱

ایشان در نهایت می‌فرماید: و لا سهو فی نافله، فمن سهی فی شیء من النوافل بنی علی ما أراد، و يستحب أن یبنی علی الأقل.^۲

۱- الخلاف، شیخ طوسی، ج ۱، ص ۴۵.

۲- النهایة، شیخ طوسی، ص ۹۳.

یعنی هم می تواند بنا را بر اقل بگذارد و هم می تواند بر اکثر بگذارد، البته می گویند اقل مستحب است.

محقق حلی فرموده اند در صورت شک در تعداد رکعات نافله می توان بنا را بر اکثر گذاشت، اما به نظر وی بنا نهادن بر اقل افضل می باشد.

من شك في عدد النافلة بنى على الأكثر و إن بنى على الأقل كان أفضل.^۱

همین فتوا از علامه حلی نیز نقل شده است. البته اثبات استحباب در کلام محقق حلی اندکی معونه می خواهد اما سخن علامه صریح در استحباب است. لا حکم للسهو فی النافلة فلو شك فی عددها بنى على الأقل استحبابا و إن بنى على الأكثر جاز.^۲

محقق در معتبر می گوید: هذا متفق عليه بين الأصحاب، لأنَّ النافلة لا تجب بالشروع فيقتصر على ما أراد.^۳ صاحب مدارک به این عبارت ایراد گرفته، می گوید جمله: «فبقتصر على ما أراد» ارتباطی به «لا تجب بالشروع» ندارد، یعنی ذیل کلام ایشان به ما قبل خودش نمی خورد، یعنی اینکه نافله شروعش واجب نیست، دلیل نمی شود که در هنگام شک مخیر باشیم.

به نظر می رسد سخن محقق منطقی باشد چرا که نافله چنانچه از اسم آن پیداست انجام عملی اضافی به قصد ترتب ثواب است و اگر خللی در آن راه یافت، نباید التزام

۱- شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، ج ۱، ص ۱۰۸.

۲- تذکرة الفقهاء، ج ۳، ص ۳۳۳.

۳- المعتبر فی شرح المختصر، ج ۲، ص ۳۹۶.

شرعی درست کند. مگر اینکه دلیلی اقامه شده باشد مانند وجوب اتمام حج و عمره در برخی فروض.

محقق بحرانی نیز این تخییر میان بناء بر اقل یا اکثر را اجماعی دانسته‌اند.

الظاهر انه لا خلاف بين الأصحاب في التخيير في النافلة بين البناء على الأكثر أو الأقل لو عرض له الشك فيها مع أفضلية البناء على الأقل.^۱

برای اثبات این قاعده می‌توان به روایات متعدد در این باره توجه کرد.

دَعَائِمُ الْإِسْلَامِ، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ السَّهْوِ فِي النَّافِلَةِ قَالَ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ لَأَنَّهُ يَتَطَوَّعُ فِي النَّافِلَةِ بِرُكْعَةٍ أَوْ بِسَجْدَةٍ أَوْ بِمَا شَاءَ.^۲

الْمُقْنَعُ لِلصَّدُوقِ، وَاعْلَمْ أَنَّهُ لَا سَهْوَ فِي النَّافِلَةِ.^۳

- مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ هَاشِمٍ فِي نَوَادِرِهِ ... وَ لَا سَهْوَ فِي نَافِلَةٍ.^۴

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ فَضَالَةَ وَ صَفْوَانَ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا عَلَيْهِمَا السَّلَامُ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ السَّهْوِ فِي النَّافِلَةِ فَقَالَ لَيْسَ عَلَيْكَ شَيْءٌ.^۵

۱- الحدائق الناظرة الى احكام العترة الطاهرة، ج ۹، ص ۳۴۵.

۲- مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۶، ص ۴۱۳.

۳- همان، ص ۴۱۴.

۴- وسائل الشیعة، چاپ بیروت، ج ۸، ص ۲۴۲.

۵- همان، ص ۲۳۰.

علاوه بر روایاتی که به عنوان مستند قاعده گفته شد، محقق خوئی در علت این قاعده فرموده‌اند: اساساً در تمام شکوک به خاطر جریان استصحاب موضوعی باید بناء بر اقل گذاشته شود، از این قاعده کلی شک در رکعات فرایض خارج شده است و شارع مقدس در آن موارد امر کرده‌اند بناء بر اکثر گذاشته شود، اما در نوافل همان استصحاب جاری بوده زیرا منعی از آن وجود ندارد. بعد از بناء نهادن بر اقل که مقتضی قاعده است، می‌تواند رجاء یا به خاطر امتثال یقینی اکثر را نیز به جا آورد، اما امتثال اکثر احتیاطی است نه مورد خطاب شارع در استحباب^۱

نکته

ظاهراً گذاشتن بناء بر اکثر شرطی دارد و آن هم این است که بنا بر اکثر موجب بطلان نماز نشود، مثلاً اگر در نافله دو رکعتی شک کرد که آیا دو رکعت خوانده یا سه رکعت نباید بنا را بر سه که اکثر است بگذارد زیرا این بناء موجب بطلان نماز است.

الشک فی عدد رکعات النافلة لا یبطل، و المصلی بالخیار، ان شاء بنی علی الأقل، و هو الأفضل، و ان شاء بنی علی الأكثر، علی شریطة ان لا یکون الأكثر مبطلا للصلاة.^۲

۳۹- من ادرك (من ادرك رکعة فقد ادرك الصلاة)

بنابراین قاعده اگر کسی یک رکعت از نمازش را در وقت بخواند، و بعد از سجده دوم آن رکعت، وقت نماز پایان پذیرد به منزله این است که تمام رکعات نماز را در وقت

۱- موسوعة الامام الخوئی، ج ۱۹، ص ۵۸.

۲- فقه الامام جعفر الصادق علیه السلام، ج ۱، ص ۲۱۶.

خود اقامه کرده است و صلاة مجزی است. قابل توضیح است که تأخیر نماز تا باقی ماندن یک رکعت جایز نیست. علاوه اینکه لازم است کسی که تا نزدیک آخر وقت، نماز را تأخیر انداخته، مستحبات را ترک کند. البته انجام مستحبات در خارج وقت و بعد از نماز جایز خواهد بود.

مرحوم سید یزدی نیز به این قاعده فتوا داده‌اند.

فإن أدركت من الوقت ركعة مع إحراز الشرائط وجب عليها الأداء وإن تركت وجب قضاؤها وإلا فلا.^۱

دلیل این قاعده روایات متعدد در این باره است و از جمله آنها.

معتبره عمار بن موسی از امام صادق علیه السلام:

سَعْدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ فَضَّالٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ سَعِيدٍ عَنْ مُصَدِّقِ بْنِ صَدَقَةَ عَنْ عَمَّارِ بْنِ مُوسَى السَّابَّاطِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي الرَّجُلِ إِذَا غَلَبَتْهُ عَيْنُهُ أَوْ عَاقَهُ أَمْرٌ أَنْ يُصَلِّيَ الْمَكْتُوبَةَ مِنَ الْفَجْرِ مَا بَيْنَ أَنْ يَطْلُعَ الْفَجْرُ إِلَى أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ وَ ذَلِكَ فِي الْمَكْتُوبَةِ خَاصَّةً فَإِنْ صَلَّى رُكْعَةً مِنَ الْغَدَاةِ ثُمَّ طَلَعَتِ الشَّمْسُ فَلْيُتِمَّ وَ قَدْ جَازَتْ صَلَاتُهُ.^۲

نبوی مشهور:

۱- العروة الوثقى (للسيد اليزدي)، ج ۱، ص ۳۴۷.

۲- تهذيب الأحكام، ج ۲، ص ۳۸.

مُحَمَّدُ بْنُ مَكِّيٍّ الشَّهِيدُ فِي الذِّكْرِ قَالَ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: مَنْ أَدْرَكَ رُكْعَةً
مِنَ الصَّلَاةِ فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ.^۱

نکات

نکته اول: اگر کسی یکی از شروط و جوب نماز را نداشته باشد مثلاً حائض باشد، ولی به اندازه یک رکعت مانده به انتهای وقت نماز تمام شرائط آن را دارا باشد، نماز بر ذمه او مستقر گردیده است.

محقق بحرانی می‌گوید در این مسأله اختلافی بین فقهاء شیعه وجود ندارد و حتی اگر کسی با این شرائط نمازش را نخواند، قضای آن بر وی واجب است.

الظاهر انه لا خلاف بين الأصحاب رضوان الله عليهم في انه يستقر وجوب الصلاة بإدراك الوقت على صفة الكمال و مضي مقدار أدائها مخففة مع الشرائط و يجب القضاء لو أهمل و الحال هذه اما لو لم يكن كذلك فلا قضاء على الأشهر الأظهر، و انه متى أدرك الطهارة و ركعة من آخر الوقت وجب الإتيان بها، و لو أدرك الطهارة و خمس ركعات لزمه الفرضان. و تفصيل هذه الجملة يقع في مواضع.^۲

نکته دوم: این قاعده نماز جمعه را هم شامل می‌شود. بحرانی در این باره آورده است:

۱- وسائل الشیعة، چاپ بیروت، ج ۴، ص ۲۱۸.

۲- الحدائق الناظرة فی أحكام العترة الطاهرة، ج ۶، ص ۲۷۵.

انه لا خلاف بين الأصحاب رضوان الله عليهم في انه تدرك الجمعة بإدراك ركعة مع الامام،
نقل الاتفاق على ذلك جملة منهم.^۱

مرحوم كاشف الغطاء نیز به این قاعده تصریح داشته، و سریان قاعده را به نوافل
خالی از وجه نمی داند.

أنه من أدرك من وقتها ركعة بشرائها، فقد أدركها، كما في الفرائض اليومية. و في
إلحاق جميع الصلوات بها فرضها و نفلها وجه.^۲

۱- كشف الغطاء عن مبهمة شريعة الغراء، ج ۲، ص ۳۶۵.

۲- همان.

قواعد عقود و ایقاعات

- ۱) ائتمان (عدم ضمان امین)
- ۲) اتلاف (ضمان مال تلف شده بدون اجازه در تصرف)
- ۳) احسان (عدم ضمان محسن)
- ۴) اذن (اجازه مستلزم اجازه در لوازم است)
- ۵) اصالة الفساد (عدم ترتب اثر معامله مشکوک)
- ۶) اصالة اللزوم
- ۷) اعراض (سقوط مالکیت مال اعراض شده)
- ۸) افلاس
- ۹) تسبیب (اقوی بودن سبب از مباشر)
- ۱۰) تلازم نماء و خسارت (تبعیت نماء از اصل)
- ۱۱) تلف (تلف المبیع قبل القبض من مال بایعه)
- ۱۲) حیازت (من حاز ملک)
- ۱۳) الرهن امانة (عدم ضمان رهن)
- ۱۴) سلطنت (جواز تصرف مالک از مال خود)
- ۱۵) سوق (اعتبار سوق المسلمین)
- ۱۶) شرط فاسد مفسد نیست
- ۱۷) ضمان عقد (کل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده و نقیضه)
- ۱۸) العقود تابعة للقصد (عقد تابع نیت است)
- ۱۹) لا نذر فی مرجوح
- ۲۰) محرم رضاعی (یحرم من الرضا ما یحرم من النسب)
- ۲۱) المغرور یرجع الی من غره
- ۲۲) موات (من احیا ارضا فهی له)
- ۲۳) النماء للاصل (تبعیت نماء از اصل)
- ۲۴) الوقوف علی حسب یوقفها

۴۰ - ائتمان (عدم ضمان امین)

مطابق این قاعده، امانتی که در دست امانت‌دار امین بوده و وی در اتلاف آن تعدی نکرده ولی به نحوی آن امانت تلف گردد، امانت‌دار ضامن نیست و مالک حق مطالبه مال یا قیمت آن را از وی ندارد.

همچنین اگر عاریه نزد مستعیر بدون اینکه وی تفریط کرده باشد، تلف شود، وی ضامن نیست. مگر اینکه شرط ضمان شده باشد و یا عاریه، طلا و نقره بوده باشد و یا اینکه عاریه گیرنده به نحو متعارف از عاریه استفاده نکرده باشد، مثلاً حیوان را برای حمل یک خروار عاریه گرفته باشد و چند خروار بر او حمل کند و آن حیوان تلف شود.

شیخ در مبسوط می‌فرماید: الودیعة امانة لا ضمان علی المودع مالم یفرط.^۱

ودیعه امانتی است که ضمان ندارد مادامی که امانت دار در نگهداری آن تفریط نکرده باشد.

همین تعبیر در سایر کتب فقهی مشاهده می‌شود. محقق حلی در مختصر النافع آورده

است: «الودیعة امانة لا یضمنها المستودع الا مع التفريط او العدوان.^۲» شهید اول نیز بیان

داشته است: «و لا ضمان علیه الا بالتعدی فیها او التفريط»^۳

۱- مبسوط، ج ۴، ص ۱۳۲.

۲- مختصر النافع، کتاب الودیعه، ج ۱، ص ۱۵۰.

۳- اللمعة الدمشقیة فی الفقه الامامیة، کتاب الودیعة، ص ۱۴۷.

ایشان در شرایط تصریح کرده‌اند که امین ضامن نیست الا اینکه تعدی یا تفريط داشته باشد.

الوكيل أمين لا يضمن ما تلف في يده إلا مع التفريط أو التعدى.^۱

محقق بحرانی فتوا داده‌اند به اینکه اصل این است که هر عاملی مؤتمن باشد و این اصل مورد عمل است مادامی که خلاف آن کشف نشود.

ان كل ذي عمل مؤتمن في عمله ما لم يظهر خلافه و يدل على ذلك جملة من الأخبار المتفرقة في جزئيات المسائل.^۲

شیخ صدوق نیز در مبحث حد سرقت، و حد سارقی که مهمان و یا اجیر است، آورده است: قال علي عليه السلام وَ لَيْسَ عَلَى الْأَجِيرِ وَلَا عَلَى الضَّيْفِ قَطْعٌ لَأَنَّهُمَا مُؤْتَمَنَانِ.^۳
دست مهمان و اجیر سارق بریده نمی‌شود چرا که امین هستند.

مرحوم طباطبائی (صاحب ریاض) در اینکه چرا وصی ضامن نیست گفته‌اند چون وصی امین است ضامن نمی‌باشد.

و الوصى أمين لا يضمن إلا مع تعداً أو تفريط بلا خلاف، كما في المسالك وغيره.^۴

۱- شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۱۶۱.

۲- الحدائق الناظرة في احكام العترة الطاهرة، ج ۱، ص ۱۴۶.

۳- جامع أحاديث الشيعة، ج ۳۰، ص ۹۸۰.

۴- ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۳۳۳.

صاحب جواهر نیز علت ضامن نبودن عامل در عقد مضاربه، امین بودن عامل می-
داند.

لا خلاف و لا إشكال فی أن العامل أمين بل هو إجماعی؛ فلا یضمن حیثئذ ما یتلف
إلا عن تفریط أو خیانة.^۱

مرحوم فاضل این قواعد را از قواعد اجماعی و مشهور می‌داند، همچنین می‌فرماید
اگر دلیل بر ضمان امین نباشد، همین عدم دلیل بر ضمان امین دال بر عدم ضمان امین
است.

و هی من القواعد الفقهیة المشهورة بل المجمع علیها؛ إذ لم ینقل من أحد الخلاف، و
لا حاجة فی إثباتها إلى إقامة الدلیل علی عدم الضمان، بل ینکفی عدم ثبوت الدلیل علی
الضمان، لأن مجرد عدم ثبوت الضمان كاف فی عدمه، كما هو الشأن فی سائر الموارد
التي یشک فیها فی ثبوت حکم تکلیفی أو وضعی مترتب علیہ حکم تکلیفی.^۲

علاوه بر آنچه که در انظار اندیشمندان گذشت، دلیل این قاعده روایات ذیل است:

- عَنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ: لَيْسَ عَلَى الْمُؤْتَمَنِ ضَمَانٌ.^۳

- صحیحہ حلبی عن ابی عبدالله الصادق عَلَيْهِ السَّلَامُ: صَاحِبُ الْوَدِيعَةِ وَالْبِضَاعَةِ مُؤْتَمَانٌ.^۴

۱- جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲۶، ص ۳۷۸.

۲- القواعد الفقهیة (فاضل)، ص ۲۷.

۳- مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۱۳، ص ۲۲۷

۴- همان، ج ۱۴، ص ۱۶.

در مورد عاریه نیز امام صادق علیه السلام در صحیحہ حلبی می‌فرماید:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام
 قَالَ: صَاحِبُ الْوَدِيعَةِ وَالْبِضَاعَةِ مُؤْتَمَّنَانِ وَقَالَ إِذَا هَلَكَتِ الْعَارِيَةُ عِنْدَ الْمُسْتَعِيرِ لَمْ يَضْمَنْهُ
 إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ اشْتَرَطَ عَلَيْهِ وَقَالَ فِي حَدِيثٍ آخَرَ إِذَا كَانَ مُسْلِمًا عَدْلًا فَلَيْسَ عَلَيْهِ
 ضَمَانٌ.^۱

۴۱- اتلاف (ضمان مال تلف شده بدون اجازه در تصرف)

فقهاء در بیان این قاعده گفته‌اند: کسی که مال غیر را تلف نماید ضامن است (من اتلف مال الغير فهو ضامن). بنابراین برابر این قاعده اگر کسی مال دیگری را بدون اینکه از وی اجازه تصرف داشته باشد و بدون اینکه بداند وی راضی به تصرف است، تلف کند، ضامن می‌باشد.

مرحوم سید کاظم یزدی در عروة الوثقی می‌گوید: اگر حمال بلغزد و آنچه برسر و یا بر پشت دارد بیفتد، به جهت قاعده ضمان، ضامن آن خواهد بود.^۲

طبعاً ضمان برابر در بیان سید، مشروط است به اینکه اتلاف مال بدون اجازه صاحب آن و یا بدون قصد احسان صورت پذیرفته باشد یا اینکه باربر خود را در مسیری لغزنده قرار داده باشد و ...

۱- الکافی، ج ۵، ص ۲۳۸.

۲- عروة الوثقی، ص ۵۰۷.

شیخ طوسی فتوائی با مضمون این قاعده دارند. ایشان می‌گوید:
إذا أتلّف الباغی علی العادل نفساً أو مالا و الحرب قائمة، كان علیه الضمان فی المال،
و القود فی النفس.^۱

صاحب شرایع نیز به محتوای قاعده فتوا داده و می‌گوید: مباشرت در تلف کردن مال
غیر، چه تلف شده، عین باشد مانند قتل حیوان و پاره کردن لباس یا منفعت باشد مانند
سکونت در خانه و سوار شدن بر حیوان، هرچند غصبی در کار نباشد، ضمان دارد.
و هنا أسباب آخر يجب معها الضمان: الأول مباشرة الإلتلاف سواء كان المتلف عینا
کقتل الحيوان المملوك و تخريق الثوب أو منفعة کسكنی الدار و ركوب الدابة و إن لم
یکن هناك غصب...^۲

صاحب جواهر بر این مسئله ادعای اجماع کرده‌اند.

و هنا أسباب آخر يجب معها الضمان... الأول: مباشرة الإلتلاف بلا خلاف فيه بين
المسلمين فضلا عن المؤمنین، بل الإجماع بقسمیه علیه إن لم یکن ضروری.^۳
آیت الله خوئی می‌گوید هرچند این قاعده با عنوان "من اتلف مال الغير فهو له
ضامن" در روایت خاصی مطرح نشده اما از جمع بندی روایات متعددی این حکم

۱- الخلاف، ج ۵، ص ۳۳۶.

۲- شرایع الاسلام، ج ۳، ص ۱۸۷.

۳- جواهر الکلام، ج ۳۷، ص ۴۶.

فهمیده می‌شود. سپس ایشان قاعده را در ابواب مختلف فقهی مانند رهن، عاریه، مضاربه، اجاره، ودیعه و... جاری می‌داند.

و هی بهذه کیفیة و الخصوصیة و ان لم تذكر فی رواية خاصة، و لكنها قاعدة کلیة متصیدة من الموارد الخاصة التي تقطع بعدم وجود الخصوصیة لتلك الموارد، و علیه فتكون هذه القاعدة متبعة فی كل مورد تمس بها الحاجة. و الموارد التي أخذت منها هذه القاعدة هی الرهن، و العاریة، و المضاربه، و الإجارة، و الودیعة، و غیر ذلك من الموارد المناسبة لها فإنه قد وردت فیها الأخبار الكثیرة الدالة علی أن إتلاف مال الغير موجب للضمان.^۱

این قاعده را می‌توان از روایات زیاد استنباط کرد و از جمله آنها روایات صحیح ابی ولاد و حلبی است.

-ابی ولاد قاطرهایی از کوفه تا قصر ابی هبیره در نزدیکی کوفه به صورت رفت و برگشت برای یافتن بدهکارش کرایه کرده بود. نزدیکی پل کوفه متوجه شد که وی به نیل رفته است، او هم راهی نیل شد. از آنجا نیز متوجه شد بدهکارش به بغداد رفته و ابی ولاد هم به بغداد رفت و در آنجا به وی دست یافت. این خبر به امام صادق علیه السلام رسید و حضرت فرمود: لازم است وی مانند کرایه کوفه تا نیل و نیل تا بغداد و بغداد تا کوفه را بپردازد.

۱- مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۳، ص ۱۳۲.

أَرَى لَهٗ عَلَيْكَ مِثْلَ كِرَاءِ بَعْلِ ذَاهِبًا مِنَ الْكُوفَةِ إِلَى النَّبْلِ - وَ مِثْلَ كِرَاءِ بَعْلِ رَاكِبًا مِنَ النَّبْلِ إِلَى بَغْدَادَ - وَ مِثْلَ كِرَاءِ بَعْلِ مِنْ بَغْدَادَ إِلَى الْكُوفَةِ تُؤْفِيهِ إِيَّاهُ.^۱

این روایت نشان می‌دهد که تلف کردن مال یا منافع غیر، ضامن دارد.

-حلبی می‌گوید از امام صادق علیه السلام پرسیدم چیزی در راه گذاشته می‌شود و حیوان بر آن مرور می‌کند و آن حیوان رم کرده و صاحبش را مجروح می‌نماید. امام فرمود: هر چیزی در مسیر مسلمانان ضرری برساند صاحب همان، ضامن ضرر است.

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الشَّيْءِ يُوَضَعُ عَلَى الطَّرِيقِ فَتَمُرُ الدَّابَّةُ فَتَنْفِرُ بِصَاحِبِهَا فَتَعْتَرُهُ فَقَالَ كُلُّ شَيْءٍ يُضِرُّ بِطَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَصَاحِبُهُ ضَامِنٌ لِمَا يُصِيبُهُ.^۲

نکات

نکته اول: ذکر این مهم ضروری است که اگر شیء غصب شده مثلی و یا قیمی باشد، غاصب ضامن همان خواهد بود ولی اگر غصب شده بین این دو مشکوک باشد و عرف نتواند مثلی یا قیمی بودن مال را تشخیص دهد، مالک مخیر خواهد بود مثلی یا قیمی را بپذیرد چرا که ملک وی غصب شده و غاصب باید رضایت او را جلب کند. در اینکه تلف کننده مال غیر، چقدر ضامن است باید گفت وی ضامن مال غیر به ارزش روز پرداخت است نه روز تلف یا بیش تر.

۱- وسائل الشیعة، چاپ بیروت، ج ۱۹، ص ۱۲۰ و ج ۲۵، ص ۳۹۱.

۲- همان، ج ۲۹، ص ۲۴۳.

نکته دوم: قابل یادآوری است که مثلی عبارت از مالی است که اشباه و نظائر آن نوعاً زیاد و شایع بوده و عرفاً ممکن باشد یکی از آنها جای دیگری واقع شود، مانند مصنوعات صنعتی، حبوبات و ... نیز می‌توان گفت مثلی چیزی است که جزء آن بالقوه قابلیت اتصاف به کل را داشته باشد. مانند یک دانه گندم که بالقوه قابلیت کل را دارد یعنی از جمع یک دانه گندم، یک خرمن گندم درست می‌شود. اما قیمی آن است که جزء قابلیت اتصاف به کل را ندارد. مانند چشم گوسفند که هر تعداد هم باشد قابلیت تشکیل یک گوسفند را ندارند.

اموال مکیل یا موزون و متری مانند پارچه که خود همان مال منظور عرف بوده و ممکن نیست مال دیگری از همان جنس جای آن واقع شود، مانند قیمی هستند. البته چون موارد مشکوک زیاد هستند، تشخیص با عرف می‌باشد.

نکته سوم: اگر مسلمان مورد هجوم قرار بگیرد و برای دفع خصم از خود چیزی را تلف کند، تمام چیزهایی که برای دفع هجوم از خود تلف می‌کند ضمان آور نیست. سبزواری در مذهب الاحکام می‌گوید: کل ما أتلفه المسلم فی المدافعة عن نفسه، و عرضه، و ماله عن مال من هجم علیه و نفسه لا ضمان علیه.^۱

نکته چهارم: در جایی که اتلاف به نفع مالک باشد و متلف قصد ضرر رساندن به مالک را نداشته باشد، در آن موارد می‌توان گفت ضمان وجود ندارد. شیخ انصاری عدم

۱- مذهب الاحکام (سبزواری)، ج ۱۵، ص ۱۰۳.

ضمان را در اینجا محتمل می‌داند و می‌گوید: هذا مع أن الظاهر من دليل الإلتلاف، اختصاصه بالإلتلاف على المالك لا الإلتلاف له و الإحسان إليه ...^۱

۴۲ - احسان (عدم ضمان محسن)

مطابق این قاعده کسی که به قصد احسان، عملی انجام دهد و یا سخن و هر چیز دیگری از او صادر شود ولی نتیجه آن کار به مفسده‌ای بینجامد، ضامن نیست. مثلاً کسی قصد خاموش کردن آتش خانه‌ای را داشته باشد و دیوار خانه خسارت ببیند و یا وسایل آن از بین رود، ضامن نمی‌باشد.

محقق حلی در شرایع آورده‌اند، اگر صیدی گرفتار در تور شود و صیاد بخواهد آن را از تور خارج کند و صید در این اثناء هلاک شود، صیاد ضامن است. شهید ثانی ذیل این کلام محقق فرموده‌اند که اگر صیاد به صرف احسان قصد خروج صید را از تور داشته باشد، چون محسن است ضمان او قابل تأمل است. ایشان در مسالک آورده‌است.

لو وقع الصيد في شبكة، فأراد تخليصه فهلك أو عاب، ضمن. لا ريب في الضمان مع التعدّي أو التفريط. أمّا مع عدمهما و قصد الإحسان المحض، ففي الضمان نظر: من أنّه محسن، و «ما على الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ»، و من تلف الصيد بسببه، فيضمن على كلّ حال. و توقّف في التذكرة. و مثله ما لو خلّصه من فم هرة، أو سبع، أو من شقّ جدار و أخذه ليداويه و يتعهّده، فمات في يده.^۲

۱- کتاب المکاسب (چاپ قدیم)، ج ۱، ص ۲۷۸.

۲- مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۴۵۸.

مرحوم نجفی در جواهرالکلام می‌فرماید: اگر در سر یا بدن شخص بالغی غده‌ای باشد و وی درخواست بریدن آن کند و اتفاقاً بمیرد؛ دیه بر قطع‌کننده بنا بر اصل و قاعده احسان واجب نیست.^۱

مرحوم کاشف الغطاء تصریح کرده‌اند که به موجب این قاعده، ضمان و گناه از گردن محسن برداشته شده است.

قاعدة الإحسان جاء بها الدليل على أن ما على المحسنين من سبيل و ظاهره نفى الإثم و الضمان و يدور الإحسان مدار الواقع.^۲

محمد جواد مغنیه گفته است: از آنجا که شخص امانت‌گیر، به امانت دهنده احسان کرده است، قول او در رد امانت پذیرفته می‌شود برخلاف عاریه که گیرنده به خاطر مصلحت خودش عاریه گرفته است.

أن الوديع إذا ادعى الرد يؤخذ بقوله مع اليمين بعكس المستعير. و الفرق بينهما أن الوديع قبض العين لمصلحة المودع، فهو محسن محض، و ما على المُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ، أما المستعير فإنه قبض لمصلحة نفسه.^۳

این قاعده را می‌توان از آیات قرآن و نیز بناء عقلاء استنباط نمود.

۱- جواهر، ج ۴۱، ص ۶۷۰.

۲- انوار الفقاهة (کتاب المكاسب، کاشف الغطاء)، ص ۱۲۳.

۳- فقه الإمام الصادق عليه السلام، ج ۴، ص ۲۱۷.

لَيْسَ عَلَى الضُّعْفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا
نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ. توبه/۹۱

بر ضعیفان و بیماران و آنها که وسیله‌ای برای انفاق ندارند، ایرادی نیست (که در میدان جنگ
شرکت نجویند)، هرگاه برای خدا و رسولش خیرخواهی کنند. بر نیکوکاران راه مؤاخذه نیست و
خداوند آمرزنده و مهربان است.

ذیل این آیه به صراحت محسن را برئ الذمه نموده است. همچنین آیه ذیل نیز به
عدم جواز تعدی به احسان کننده اشاره دارد.

هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ. الرحمن/۶۰

آیا جزای نیکی جز نیکی است؟

علاوه بر ادله نقلی پیشین، عقلاء نیز عمل شخص احسان کننده را تقبیح نکرده و او
را مذمت نمی‌کنند. آیت الله مکارم این قاعده را از واضحات می‌شمارند و می‌گویند:
استدلال به آیه قرآن «ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» و اینکه امین محسن است، واضح
است.^۱

۴۳- اذن (اجازه مستلزم اجازه در لوازم است)

مطابق این قاعده اگر اذن در چیزی ثابت شد، اذن در لوازم آن نیز ثابت است. یعنی
مثلاً وقتی صاحب ملکی اجازه سکونت در خانه‌اش به کسی داد، اجازه استفاده از آب و
برق و غیر آن را نیز داده است.

۱- القواعد الفقهية (مکارم)، ج ۲، ص ۲۵۱.

علامه در تذکرة الفقهاء می‌گوید: وقتی وکالت در بیع محقق شد، وکیل در پرتو آن وکالت، ثمن را مالک می‌شود چرا که مالکیت ثمن، از توابع بیع است و اذن در بیع، اذن در مالکیت ثمن نیز هست.^۱

مرحوم علامه حلی در کتاب تذکره در مباحث متعدد بارها به این قاعده تمسک کرده‌اند. ایشان می‌فرمایند: ... الإذن فی الشیء یستلزم الإذن فیما لا یتّم ذلك الشیء إلّا به.^۲

در مبحث کفالت نیز می‌فرماید اذن در کفالت به منزله اذن در لوازم آن است و یکی از لوازم آن، انجام کفالت است هرچند درخواست کفالت نشود. ... الإذن فی الکفالة إذن فی لوازمها، و من لوازمها الأداء مع عدم الإحضا.^۳

شهادت ثانی نیز به همین قاعده استناد کرده و التزام به لوازم نکاح و حج را لازمه آن دانسته است. ایشان در مسالک می‌گویند: ... الإذن فی النکاح یستلزم الإذن فی توابعه و لوازمه، كما لو أذن له فی الإحرام بالحجّ، فإنّه یكون إذنا فی توابعه من الأفعال و إن لم یذکر.^۴

از دیگر کسانی که به این قاعده تمسک کرده‌اند مرحوم سید یزدی می‌باشد، ایشان در بحث مزارعه با تمسک به این قاعده در مزارعه معاطاتی بعد از زراعت و اینکه بذر

۱- تذکرة الفقهاء، ج ۲، ص ۱۲۲.

۲- همان، ج ۱۳، ص ۷۴.

۳- همان، ج ۱۴، ص ۴۱۱.

۴- مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۷، ص ۱۸۵.

از اموال عامل بوده باشد، فتوا به عدم جواز رجوع مالک و ابقاء مزارعه تا زمان درو محصول داده‌اند چرا که مالک اذن در مزارعه داده‌اند و این اذن برای مأذون بودن زارع در لوازم آن کفایت می‌کند.

مسألة المزارعة من العقود اللازمة ... و أما المزارعة المعاطاتية فلا تلزم إلا بعد التصرف و أما الإذنية فيجوز فيها الرجوع دائماً لكن إذا كان بعد الزرع و كان البذر من العامل يمكن دعوى لزوم إبقائه إلى حصول الحاصل لأن الإذن في الشيء إذن في لوازمه و فائدة الرجوع أخذ أجره الأرض منه حينئذ و يكون الحاصل كله للعامل.^۱

دلیل این قاعده سیره عقلاء با بیان (من التزم بشيء التزم بلوازمه) است. البته این سیره فقط شامل لوازمی می‌شود که قطعاً از لوازم محسوب گردد و آنچه را که شک در لازمیت آن باشد، شامل نمی‌شود.

علاوه بر سیره، روایات متعددی نیز می‌تواند این قاعده را برهانی کند از جمله:

در روایت حسن صفار، وی از امام عسکری علیه السلام سؤال می‌کند که آیا انسان مالک لوازم زمینی که آن را خریده است می‌شود؟ امام در پاسخ سؤال وی می‌نویسد: وقتی زمینی را با حدود کامل آن در بست خرید هر آنچه در آن است را مالک است.

وَكَتَبَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ الصَّفَّارُ إِلَى أَبِي مُحَمَّدٍ عليه السلام فِي رَجُلٍ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ أَرْضاً بِحُدُودِهَا الْأَرْبَعَةِ وَ فِيهَا زَرْعٌ وَ نَخْلٌ وَ غَيْرُهُمَا مِنَ الشَّجَرِ وَ لَمْ يَذْكُرِ النَّخْلَ وَ لَا الزَّرْعَ وَ لَا الشَّجَرَ فِي كِتَابِهِ وَ ذَكَرَ فِيهِ أَنَّهُ قَدْ اشْتَرَاهَا بِجَمِيعِ حُقُوقِهَا الدَّاخِلَةِ فِيهَا وَ الْخَارِجَةِ مِنْهَا أ

۱- العروة الوثقى، ج ۲، ص ۷۱۲.

يُدْخِلُ الزَّرْعَ وَ النَّخْلَ وَ الْأَشْجَارَ فِي حُقُوقِ الْأَرْضِ أَمْ لَا فَوَقَّعَ عَلَيْهِ إِذَا ابْتِئَاعَ الْأَرْضَ بِحُدُودِهَا وَ مَا أُغْلِقَ عَلَيْهِ بِأُيُهَا فَلَهُ جَمِيعُ مَا فِيهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ.^۱

معتبره سکونی از امام صادق علیه السلام:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: قَضَى النَّبِيُّ صلى الله عليه وآله فِي رَجُلٍ بَاعَ نَخْلًا وَ اسْتَتَنَى غَلَّةَ نَخْلَاتٍ فَقَضَى لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله بِالْمَدْخَلِ إِلَيْهَا وَ الْمَخْرَجِ مِنْهَا وَ مَدَى جَرَائِدِهَا.^۲

نکات

نکته اول: مهم در این قاعده اثبات و احراز لازم بودن یک شیء است، پس صرف اینکه دو چیز شبیه هم باشند، مورد جریان قاعده نیست و تصرف در آن مأذون نیست. مثلاً اگر چه صلح گاهی مشتمل به دفع مال می‌باشد، اما اذن در صلح، مساوی اذن در دفع مال نیست. زیرا دفع مال از لوازم صلح نیست. صاحب مفتاح الکرامه می‌گوید: لَأَنَّ الإِذْنَ فِي الصَّلْحِ لَيْسَ إِذْنًا فِي دَفْعِ الْمَالِ.^۳

نکته دوم: به نظر می‌رسد صغریات این قاعده در زمان‌های مختلف فرق کند، صاحب جواهر می‌گوید اذن در ماندن در جایی مساوی با اذن در جواز خواندن نماز در آنجا

۱- تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۱۳۸.

۲- وسائل الشیعة، چاپ بیروت، ج ۱۸، ص ۹۱.

۳- مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة (چاپ جدید)، ج ۱۷، ص ۱۶۰.

نیست. و لعله لأن الاذن فی الكون لیس إذنا فی الصلاة^۱ ظاهرا مراد ایشان مأذون بودن در صرف ماندن است که از قرائن این حالت استنباط شود.

۴۴ - اصالة الفساد (فساد معامله مشکوک)

بنا بر این قاعده، اگر شک در تحقق شروط عرفی معامله داشته باشیم، اصل این است معامله فاسد باشد. بدیهی است در این باره نمی‌توان به عدم اعتبار شک تمسک جست و نیز نمی‌توان به اطلاق مانند «اوفوا بالعقود» مائده/۱ تمسک کرد چه اینکه این اطلاقات دلالت بر لزوم وفاء به عقد می‌کنند و صحت عقد را در نظر ندارند.

نیز تمسک به عموم «احل الله البيع» بقره/۲۷۵ و صحیح دانستن معامله، جایز نیست چه اینکه این آیه اولاً: شروط شرعی را در نظر دارد و ثانیاً: حلیت بیع در آیه، مستلزم وجود بیع عرفی و تحقق آن است یعنی اگر در خارج بیع محقق شد، شارع آن را جایز می‌داند.

توضیح بیشتر اینکه: مقتضای آیه این است که بیع شرعاً نافذ است، یا به تمامی عقود وفاء کنید؛ اینک ما شک داریم که آیا فلان عمل بیع است یا خیر؟ یا اینکه فلان عمل عقد است یا خیر؟ زیرا حسب فرض این بیع و عقد مشکوک الوقوع می‌باشند. بنابراین تمسک به عام یا اطلاق در این موارد تمسک به عام در شبهه مصداقیه عام است که به اجماع علماء جایز نمی‌باشد.

صاحب جواهر می‌گوید: فیکون کل من الجائز و المحرمّ مشروطا بشرط، فمع فرض الشک، یتجّه الفساد لصاله عدم ترتب الاثر.^۱

لازم به یادآوری است که این اصل به استصحاب باز می‌گردد، به این صورت که مثلا در عقد بیع شک داریم آیا با الفاظ کنائی ثمن و مثن منتقل می‌شوند یا خیر، استصحاب می‌گوید چون یقین به انتقال نداریم، هنوز ثمن در طرف مشتری و مثن در طرف بایع باقی مانده است، و مفاد این استصحاب مساوی با عدم ترتب اثر بر عقد بیع و به عبارت دیگر فساد بیع است.

همچنین محقق سبزواری در مذهب به این اصل و نیز به رجوع آن به اصل عملی استصحاب تصریح کرده‌اند.

مقتضی أصالة عدم ترتب الأثر فی جميع العقود و الإیقات هو الفساد مطلقا، و لذا اشتهر لديهم أصالة الفساد فی العقود و الإیقات مطلقا أى بحسب الأصل العملی الموضوعی و هو استصحاب عدم ترتب الأثر.^۲

بعضی دیگر مانند بجنوردی و فقیه نیز به این قاعده تصریح کرده‌اند.

الثانی: أنّ مقتضی الأصل الأوّلی هو عدم ترتّب الأثر علی کلّ عقد و عهد و معاملة، و أيضا علی کلّ إیقاع، و لعلّ هذا هو المراد من قولهم: إنّ الأصل فی المعاملات الفساد، و لا مخرج عن هذا الأصل إلاّ أن یأتی دلیل علی الصحّة و ترتیب الأثر.^۱

۱- همان، ج ۲۳، ص ۳۴۰.

۲- مذهب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، ج ۱۶، ص ۲۹۷.

و ينبغي التنبه إلى أن مقتضى الأصل الأولي في العقود هو الفساد لأن مقتضى الأصل عند الشك في شرطية شيء فيها عدم ترتب الاثر عليها و مرجع أصالة الفساد هذه إلى أصالة عدم ترتب الاثر أو إلى استصحاب بقاء كل شيء من طرفي متعلق العقد على ما كان عليه قبل العقد، فإن الثمن مثلا كان ملكا للمشتري، و المثلن كان ملكا للبائع، فإذا شكنا في انتقاله عنه، استصحبنا بقاءه في ملكه.^۲

دلیل این قاعده آیه ذیل است:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا. نساء، ۲۹

ای مؤمنان اموال یکدیگر را به باطل نخورید مگر اینکه تجارتی با رضایت شما انجام گیرد و خودکشی نکنید خداوند نسبت به شما مهربان است.

در این آیه نهی از اثر مبادلات مالی مطلق است و تجارة عن تراض از آن اصل کلی استثناء شده است.

۴۵- اصالة اللزوم

عقود بر دو قسم هستند. برخی مانند بیع و اجاره عقد لازم هستند و برخی چون وکالت و عاریه عقد غیر لازم (جائز) شمرده می‌شوند. حال اگر در لزوم عقدی تشکیک شد، قاعده «اصالة اللزوم» جاری می‌شود. این قاعده به معنای التزام به معامله و در برابر

۱- القواعد الفقهية (بجنوردی)، ج ۳، ص ۱۴۲.

۲- قواعد الفقه (محمد تقی فقیه)، ص ۱۲۹.

جواز التزام است. پس طرفین معامله باید ملتزم به عقد شوند و هیچ‌کدام نمی‌توانند بدون رضایت دیگری عقد را فسخ نمایند. البته برخی عقود همانطور که گفته شد به اقتضای حالشان عقد جایز خواهند بود.

شهید اول به این قاعده تصریح کرده و می‌فرماید: الأصل فی البیع اللزوم و کذا فی سائر العقود. و یرج عن الأصل فی مواضع لعل خارجة.^۱

برای اثبات این قاعده می‌توان به ظواهر آیات متعددی از قرآن استناد جست از جمله:

- يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ... مائده/۱

امر و جمع با «ال» در این آیه مفید و خوب وفا به تمامی عقود و لزوم عمل مطابق آنهاست و مستثنیات از این اطلاق مانند حقّ خیار با دلیل خارج شده‌اند. لازمه این مطلب، عدم تأثیر فسخ یکی از طرفین خواهد بود.

آقای مکارم می‌گوید: امر به وفای به عقد، دلیل بر تأثیر عقد است و وفا از آثار عقد شمرده می‌شود نه اینکه خودش واجب مستقل تکلیفی باشد

الأمر بالوفاء بالعقد دلیل علی تأثیره، فالوفاء من آثاره، لانه واجب مستقل تکلیفی، و حیثینذ یدل علی الحکم الوضعی دلالة واضحة.^۲

۱- القواعد و الفوائد، ج ۲، ص ۲۴۲.

۲- القواعد الفقهية (مکارم)، ج ۲، ص ۳۲۲.

- يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ. نساء/ ۲۹

در این آیه تملک شرعی منحصر به تراضی طرفین شده است و معلوم است فسخ یکی از متبایعین بدون رضایت دیگری موجب تملک شرعی نمی‌شود.

به حدیث نبوی: النَّاسُ مُسَلِّطُونَ عَلَىٰ أَمْوَالِهِمْ^۱ هم برای اثبات قاعده استدلال شده است چرا که اقتضای سلطنت، عدم زوال ملکیت از مالک است و جواز فسخ و تملک بدون اجازه مالک با سلطنت وی منافات دارد.^۲

علاوه بر آیات و روایات، بنا عقلاء در معاملات بر این است که به عقود ملتزم باشند بطوری که نقض عهد عرفاً مذموم شمرده می‌شود.

برخی برای اثبات این قاعده به استصحاب بقاء ملک و قاعده وفاء به شرط (المؤمنون عند شروطهم) استدلال نموده‌اند.

بنابراین بعد از جریان عقد، استصحاب بقاء ملک و عدم زوال آن با فسخ یکی از طرفین بدون رضایت دیگری جاری است.

البته اگر گفته شود در صورتی که عقد لازم نباشد اصل حدوث آن مورد تردید است (چون اساساً عقدی مثل معاظاة حسب فرض جواز آور است) و لذا یقین سابقی وجود ندارد تا استصحاب جاری گردد. گفته می‌شود ملکیت حاصل شده از معاظاة را می‌توان

۱- بحارالانوار، ج ۲، ص ۲۷۲.

۲- دروس تمهیدیة فی الفقه الاستدلالی، ج ۲، ص ۲۲.

استصحاب کرد. در واقع بقاء ملکیتی که با معاطاة ایجاد شده، استصحاب می‌شود. البته در صورتی که این نوع از استصحاب در شبهه‌های حکمیه روا باشد.

نکته

معاطات به معامله‌ای گفته می‌شود که بدون عقد و صرفاً با رضایت طرفین صورت می‌گیرد. به نظر می‌رسد اصل در معاطات هم لزوم باشد چرا که عقلاء برای آن به عنوان معامله ارزش قائل هستند.

۴۶- اعراض (سقوط مالکیت مال اعراض شده)

اگر صاحب مالی از مال خود به هرعلتی اعراض نمود، علاقه ملکیت زائل شده و حق وی ساقط می‌گردد.

برابر این قاعده اگر کشتی غرق شد و اموال مسافران به دریا افتاد، این اموال از آن غواصی است که توانسته آن را از ته دریا بردارد، و نیز اگر کسی از مکان خود اعراض کرد، مثلاً از جای خود در مسجد اعراض نمود، دیگر حقی نسبت به آن مکان ندارد. احیاء اراضی موات که صاحبان آن اعراض نموده‌اند، از مصادیق همین قاعده است.

شهید در لمعه می‌گوید: اگر حیوانی برای غیر چرا رها شده باشد، مالکیت آن مباح است.^۱ همین عبارت در سایر کتب فقهی قابل مشاهده است.^۲

۱- لمعه، ج ۷، ص ۸۴.

۲- ر. ک: ایضاح الفوائد، ج ۲، ص ۱۴۸.

آیت الله سیستانی با تمسک به مضمون این قاعده فتوا داده‌اند.

إذا ترک الحيوان صاحبه و سرحه فی الطرق و الصحاری و البراری فإن کان قد
أعرض عنه و أباح تملكه لكل أحد جاز أخذه.^۱

طبعاً مراد رها کردن حیوان برای اینکه راه منزل خود را می‌داند، یا رها کردن به قصد
چرا و غیر آن و هر نشانه‌ای که مالکیت مالک را بفهماند، نیست.

شهید ثانی با توجه به مضمون این قاعده فتوا به جواز تصرف در میوه‌های درخت
بعد از اعراض مالک داده است.

الثمارُ علی رؤوس الأشجار هل يُباح التصرفُ فیها بعد إعراض المالك عنها أم لا؟
الجواب: نعم.^۲

سید نیز در عروه آورده است اگر کسی از چیزی اعراض کند و دیگری آن را بدست
آورد، مالک آن خواهد شد.

مسألة إذا غرق شیء فی البحر و أعرض مالکة عنه فأخرجه الغواص ملکة.^۳
در بحث اجاره نیز گفته شده است که اگر مستأجر از بقایای اشیاء مانده در عین
مستاجر اعراض کند و مالک آنها را تملک کند، مالک آنها می‌شود.

۱- منهاج الصالحین (سیستانی)، ج ۲، ص ۲۳۸.

۲- رسائل الشهید الثانی، ج ۱، ص ۶۱۷.

۳- عروة الوثقی، ج ۲، ص ۳۷۸.

إذا بقي في الأرض المستأجرة للزراعة بعد انقضاء المدّة أصول الزرع فنبتت فإن لم يعرض المستأجر عنها كانت له، وإن أعرض عنها و قصد صاحب الأرض تملكها كانت له.^۱

محقق بحرانی نیز در بحث پودر باقیمانده از ساختن طلا و سایر گوهرها (تراب الصیایغة)، فرموده‌اند: اگر اعراض مالک از آنها احراز شود، هرکس می‌تواند مالک آنها شود.^۲

دلیل این قاعده علاوه بر سیره عقلاء، روایات ذیل است.

صحیحه عبدالله بن سنان:

عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: مَنْ أَصَابَ مَالًا أَوْ بَعِيرًا فِي فَلَاةٍ مِنَ الْأَرْضِ قَدْ كَلَّتْ وَ قَامَتْ وَ سَيَّبَهَا صَاحِبُهَا مِمَّا لَمْ يَتَّبِعْهُ فَأَخَذَهَا غَيْرُهُ فَأَقَامَ عَلَيْهَا وَ أَنْفَقَ نَفَقَةً حَتَّى أَحْيَاهَا مِنَ الْكَلَالِ وَ مِنَ الْمَوْتِ فَهِيَ لَهُ وَ لَا سَبِيلَ لَهُ عَلَيْهَا وَ إِنَّمَا هِيَ مِثْلُ الشَّيْءِ الْمُبَاحِ.^۳

امام صادق عليه السلام می‌فرماید: کسی که به مال یا حیوانی در صحرا برخورد کند ... پس آن را برداشته و مخارج آن را تأمین کند تا جان بگیرد، از آن خود اوست و صاحبش بر آن حقی ندارد.

خبر سکونی:

۱- موسوعة الامام الخوئی، ج ۳، ص ۴۵۹.

۲- الحدائق الناظرة فی أحكام العترة الطاهرة، ج ۱۹، ص ۳۱۱.

۳- الکافی، ج ۵، ص ۱۴۰.

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغْبِرَةِ عَنِ السَّكُونِيِّ
عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام أَنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام قَضَى فِي رَجُلٍ تَرَكَ دَابَّتَهُ مِنْ جَهْدٍ قَالَ إِنْ
تَرَكَهَا فِي كَلْبٍ وَ مَاءٍ وَ أَمْنٍ فَهِيَ لَهُ يَأْخُذُهَا حَيْثُ أَصَابَهَا وَ إِنْ كَانَ تَرَكَهَا فِي خَوْفٍ وَ عَلَى
غَيْرِ مَاءٍ وَ لَأْ كَلْبٍ فَهِيَ لِمَنْ أَصَابَهَا.^۱

امام صادق عليه السلام می فرماید: امیر مؤمنان عليه السلام در مورد کسی که حیوانش را ... رها کرده بود فرمود:
اگر حیوان را به خاطر ترس در غیر آبشخور و یا چراگاه رها کرده بود، از آن خود اوست.

نکته

شاهد ثانی می گوید شرط تصرف در اینجا مشروط به این است که مالک مطلقاً از
ملک خود اعراض کرده باشد و بدون این اعراض، تصرف، در آن مال مباح نیست.
الأصحّ أن جواز أخذ ما يتخلف مشروط بإعراض مالكة عنه مطلقاً، و معه يكون
إباحة لآخذه، و لا يحلّ أخذه بدون الإعراض مطلقاً، عملاً بالأصل.^۲

۴۷ - افلاس

شیخ طوسی در تعریف مفلس در لغت و شرع آورده است: مفلس فقیر ناتوان است.
این واژه از «فلوس» مشتق شده و به معنای منتفی بودن اختیار اموال کسی است که
اموالی در اختیار دارد. مفلس در اصطلاح به کسی گفته می شود که زیر بار قرض مردم
بوده و مال او به اندازه ای نیست که بتواند تمام آن دیون را جبران کند.

۱- الکافی، ج ۵، ص ۱۴۰.

۲- مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۱۴، ص ۷۶.

هو الفقير المعسر و هو مشتق من الفلوس فكان معناه نفى خيار ماله و جيدة و بقى معه الفلوس و المفلس فى الشريعة هو الذى ركبته الديون و ماله لايفى بقضائها فهذا يسمى فى الشريعة مفلسا.^۱

پس افلاس در فقه به معنای عدم کفایت مالی برای پرداخت بدهی است.

در قانون تجارت ایران به جای واژه افلاس، از عبارت «اعسار» یا «ورشکستگی» یاد شده است. بعضی از فقهاء از افلاس به «خيار تفليس» یاد کرده و به طور مستقل آن را از خيارات شمرده‌اند. البته خيار تفليس لازمه افلاس بايع خواهد بود يعنى اگر شخصى كالاتى را به مفلس بفروشد و حاكم شرع او را از اموالش به خاطر افلاس منع نمايد، فروشنده خيار تفليس دارد كه بيع را فسخ نموده و كالای خود را اگر موجود هست بردارد و يا شريك ساير طلبكاران در اموال باقیمانده از مفلس شود.^۲

افلاس ممکن است مطلق و یا نسبی باشد؛ افلاس نسبی زمانی است که مفلس به طور کامل از پرداخت بدهی عاجز نیست بلکه وی در حال حاضر دسترسى به اموال خود ندارد و یا نمی‌تواند یکجا بدهی خود را تصفیه کند.

۱- المبسوط فى الفقه الاماميه، ج ۲، ص ۲۵۰.

۲- الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية، ج ۳، ص ۵۱۱.

نکات

نکته اول: منع از تصرف در باقیمانده اموال، سقوط دیون مفلس و لزوم پرداخت دین از بیت‌المال و نیز حق فسخ معامله‌ای که مفلس نتوانسته بهای آن را پرداخت نماید، از تبعات افلاس هستند.

لازم به یادآوری است با اثبات افلاس، انظار بدهکار واجب بوده و مطالبه بدهی حرام است. البته می‌توان گفت با استناد به آیه *وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ*^۱ ابراء ذمه مفلس بهتر از مهلت دادن به او باشد. همچنین به تصریح بسیاری از مفسران و فقهاء^۲ مفلس غارم شمرده شده و مشمول اخذ زکات می‌باشد. *«إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ ... وَالْغَارِمِينَ»*^۳ این مطلب در حدیثی از امام رضا *علیه السلام* نیز آمده است.^۴ امام *علیه السلام* می‌فرماید: هرکه قرضی بگیرد و نیت اداء آن را داشته باشد، در امان خداست تا ادایش کند و اگر نیت بازگرداندن آن را نداشته باشد، دزد محسوب می‌شود.

امام سپس ضمن توصیه به پرداخت دیون می‌فرماید: اگر بدهکار ناتوان از پرداخت است و بدهی را در راه طاعت خدا مصرف کرده است تا زمان توانش به او مهلت ده. تا اینکه خبرش به امام (حاکم) برسد و وی ادا نماید یا بدهکار خود توانمند شود. ولی اگر

۱- بقره، ۲۸۰.

۲- جواهرالکلام، ج ۱۵، ص ۳۵۵.

۳- توبه، ۶۰.

۴- فقه القرآن، ج ۱، ص ۳۸۲.

آن را در معصیت خدا صرف کرده است حقّ خود را مطالبه نما که او مشمول آیه شریفه *إِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ* نیست.

اعْلَمْ أَنَّ مَنْ اسْتَدَانَ دَيْنًا وَ نَوَىٰ قَضَاءَهُ فَهُوَ فِي أَمَانِ اللَّهِ حَتَّىٰ يَقْضِيَهُ فَإِنْ لَمْ يَنْوِ قَضَاءَهُ فَهُوَ سَارِقٌ فَاتَّقِ اللَّهَ وَ أَدِّ إِلَىٰ مَنْ لَهُ عَلَيْكَ وَ ارْفُقْ بِمَنْ لَكَ عَلَيْهِ حَتَّىٰ تَأْخُذَهُ مِنْهُ فِي عَفَافٍ وَ كَفَافٍ فَإِنْ كَانَ غَرِيمُكَ مُعْسِرًا وَ كَانَ أَنْفَقَ مَا أَخَذَ مِنْكَ فِي طَاعَةِ اللَّهِ فَانْظِرْهُ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَ هُوَ أَنْ يُبْلَغَ خَبْرُهُ إِلَىٰ الْإِمَامِ فَيَقْضِيَ عَنْهُ أَوْ يَجِدَ الرَّجُلُ طَوَّلًا فَيَقْضِيَ دَيْنَهُ وَ إِنْ كَانَ [مَا] أَنْفَقَ مَا أَخَذَهُ مِنْكَ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ فَطَالِبُهُ بِحَقِّكَ فَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِ هَذِهِ الْآيَةِ.^۱

نکته دوم: در بحث نذر این مطلب مطرح است که اگر کسی نذری بکند و عاجز از ایتیان آن شود، آیا نذر از عهده او ساقط است یا خیر؟

در اینجا اگر قائل به تعدد مطلوب باشیم، بلا شک نذر بر ذمه باقی است. اما اگر قائل به وحدت مطلوب در نذر باشیم، حسب قاعده و اینکه ناذر عاجز شده است، باید بگوییم نذر ساقط شده است، اما اینجا نیز فقهاء به سقوط ملتزم نشده‌اند و گفته‌اند قاعده افلاس در اینجا نمی‌تواند جاری شود و باعث گردد که نذر ناذر ساقط شود.

نعم لو كان المنذور مقيداً بكونه بمباشرة بنحو وحدة المطلوب يسقط، لكن الظاهر أنه لا يلتزمون بالسقوط فيما لو نذر الحجّ و عجز عن إتيانه من غير فرق بين التقييد بنحو تعدد المطلوب أو وحدته و لا بدّ من المراجعة هذا، و قد يتمسك بقوله عليه السلام «من

۱- بحار الأنوار، ج ۱۰۰، ص ۱۵۰.

نذر فبلغ جهده فلا شیء علیه» إن لم يكن إشكال من جهة السند أو كان منجبراً باعتماد الفقهاء مع إمكان أن يكون المراد أنه لا يكون مكلفاً كما هو حكم العقل و لا ينافي صحة النذر نظير كون المفلس في أمان الله تعالى^۱.

نکته سوم: در بحث ضمان در حالتی که مدعی علیه غایب و مدعی حاضر باشد، فقهاء گفته‌اند که اگر مدعی بینه و ... داشت، اموال غایب فروخته شده و حق مدعی به او داده می‌شود. حال اگر بدهکار حاضر شد و توانست ذمه خود را بریء کند، آنچه به مدعی داده‌اند به وی برگردانده می‌شود. البته مدعی باید کفیل بگذارد تا اینکه اگر غایب آمد و براءت ذمه خود را اثبات کرد، متضرر نگردد. علت لزوم کفیل این است که اگر کفیل نگذارد و مدعی فقیر شود، ذیل قاعده افلاس می‌رود و غایب متضرر می‌گردد.

ولعلّ الوجه في ذلك أنه إن كان فقيراً ولم يؤخذ كفيل، ضاع حق الغائب على تقدير براءة ذمته، لأن المفروض إفلاس المدعى، والمفلس في أمان الله. ومن هذه الرواية يعلم أيضاً أن المدعى يكفل من جهة المال الذي يأخذه لا من جهة شخصه، ولذا لو أقام المدعى عليه البينة على براءة ذمته، أخذ الحاكم حقه وأرجعه إليه وإن لم يكن المدعى حاضراً.^۲

۱- جامع المدارک فی شرح المختصر النافع (سید احد خوانساری)، ج ۵، ص ۷۷.

۲- القضاء و الشهادات (آیت الله گلپایگانی)، ج ۱، ص ۳۱۳.

۴۸ - تسبیب (اقوی بودن سبب از مباشر)

در کنار قاعده مغرور بحثی از قاعده تسبیب مطرح می‌شود، مفاد قاعده عبارت است از: اگر شخصی سبب شد تا خسارتی به جایی وارد شود، سبب ضامن خواهد بود، مثلاً اگر زید سبب شد تا عمرو فرش را نجس کند و برای رفع خسارت اجرتی پرداخت شد یا قیمت فرش بعد از تنجیس از قیمت آن قبل از تنجیس کمتر شد، زید ضامن خواهد بود.

مرحوم شهیدثانی با توجه به مضمون این قاعده فتوا داده و فرموده‌اند هر مغروری باید به کسی که او را فریب داده رجوع کند.

و لو اجتمع المباشر [و السبب] و هو موجد علة التلف كالأكل و الإحراق و القتل و الإتلاف و السبب و هو فاعل ملزوم العلة كحافر البئر - ضمن المباشر لأنه أقوى - إلا مع الإكراه أو الغرور للمباشر - فيستقر الضمان في الغرور على الغار و في الإكراه على المكره - لضعف المباشر بهما فكان السبب أقوى كمن قدم طعاما إلى المغرور فأكله فقرار الضمان على الغار فيرجع المغرور عليه لو ضمن.^۱

به نظر شهیدثانی که این قاعده را پذیرفته‌اند، احراز اینکه چه کسی مغرور است، سخت است و با صرف احتمال عدم حصول غرور، این قاعده صغری پیدا نمی‌کند.

و لو قدّم الغاصب الطعام إلى مالكة و أكله جاهلا بالحال رجع به على الغاصب أيضا، للغرور. و على الاحتمال يبرأ الغاصب. و أولى بالاستقرار على المتلف هنا. نعم، لو أكله

۱- الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ج ۲، ص ۲۳۲.

المالک بغير أمر الغاصب، بأن دخل داره و أكله على اعتقاد أنه طعام الغاصب فكان طعامه المغصوب، برئ الغاصب، لأنه لم يغرّه. و يشكل الأمر لو كان أكل المالک له سائغا، بأن كان في بيت من أذن له بالأكل منه شرعا. و الوجه استواءهما في البراءة منه، لانتفاء الغرور على التقديرين الذي هو مناط الرجوع.^۱

محقق خوئی می گوید کلیت این قاعده قابل پذیرش نیست زیرا موارد ضمان منحصر در اتلاف و ید هست که در اینجا از جانب سبب هیچ کدام محقق نشده است، اما اگر سببیت به نوعی باشد که عرف سبب را مباشر بداند حکم ضمان نیز خواهد آمد. ایروانی این نظریه را قابل تأمل بیش تر می داند.^۲

کاربرد

اگر زید به عمرو امانتی بدهد و عمرو بدون اجازه زید و بدون وجود ضرورتی امانت را به بکر بدهد، اگر بدون تعدی و تفریط هم مال تلف شود ضمان عمرو ثابت است، حال اگر زید به عمرو رجوع کرد و طلب ضمان کرد عمرو حق رجوع به بکر را ندارد زیرا بدون وجود سبب شرعی مال غیر را به بکر داده است اما اگر زید به بکر رجوع کرد و خسارت را از او مطالبه نمود، بکر باید خسارت را از عمرو بگیرد زیرا عمرو او را فریب داده و بدون سبب شرعی مالی را به او داده است.

۱- مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۱۲، ص ۱۵۷.

۲- ر. ک: دروس تمهیدیه فی القواعد الفقہیة، ج ۲، ص ۱۶۰.

أما العالم فلا رجوع له فبهنا أيضا كذلك فمتى رجع المالك على المستودع الأول، فإنه لا رجوع للمستودع الأول على الثاني، لعلمه بعدم جواز ما فعله، فقد سلطه على إتلافه، بخلاف رجوع المالك على المستودع الثاني لأنه مغرور، فلا ضمان عليه، بل يرجع على الأول.^۱

یکی دیگر از مصادیق جریان قاعده، خوراندن غذای غصبی به مهمان است. مثلا اگر غاصب غذای غصبی به مهمان بدهد. اگر مالک غذا، پول غذا را از مهمان گرفته باشد، مهمان می تواند به میزبان رجوع کند چون میزبان مباشر در تلف است.

۴۹ - تلازم نماء و خسارت (من له الغنم عليه الغرم)

بنابراین قاعده کسی که مالک فائده چیزی است، اگر آن چیز خسارتی ایجاد کند، بایستی آن خسارت را جبران نماید.

مدرک این قاعده روایات متعددی است که از جمله آنها:

- موققه اسحاق بن عمار از امام کاظم علیه السلام: اسحاق می گوید به امام گفتیم کسی غلام و خانه اش را به رهن می سپارد و به آنها آفتی می رسد، چه کسی ضامن است؟ امام فرمود: مولای غلام ضامن است.

بِهَذَا الْإِسْنَادِ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي إِبْرَاهِيمَ عليه السلام الرَّجُلُ يَرْهَنُ الْغُلَامَ وَ الدَّارَ فَتُصِيبُهُ الْآفَةُ عَلَى مَنْ يَكُونُ قَالَ عَلَى مَوْلَاهُ ثُمَّ قَالَ أَرَأَيْتَ لَوْ قَتَلَ قَتِيلًا عَلَى مَنْ يَكُونُ. قُلْتُ هُوَ فِي عُنُقِ

۱- الحدائق الناظرة الى الاحكام العترة الطاهرة، ج ۲۱، ص ۴۳۳.

الْعَبْدِ قَالَ أَلَا تَرَى فَلِمَ يَذْهَبُ مَالُ هَذَا. ثُمَّ قَالَ أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ ثَمَنُهُ مِائَةَ دِينَارٍ فَزَادَ وَبَلَغَ مِائَتَيْ دِينَارٍ لَمَنْ كَانَ يَكُونُ قُلْتُ لِمَوْلَاهُ قَالَ كَذَلِكَ يَكُونُ عَلَيْهِ مَا يَكُونُ لَهُ.^۱

- موقوفه دیگری از اسحاق بن عمار وارد شده است که ایشان می‌گویند کسی از امام صادق علیه السلام سؤالی پرسیدند و من نزد او بودم. کسی احتیاج به فروش خانه‌اش دارد. نزد برادرش می‌رود و می‌گوید خانه‌ام را به تو می‌فروشم و دوست ندارم از آن کس دیگر باشد مشروط به اینکه اگر تا یک سال پول آن را به تو بازگردانم خانه‌ام را به من بازگردانی. امام فرمود اشکالی ندارد.

گفتم: غله زیادی در این خانه هست، از آن کیست؟ امام فرمود از آن مشتری است چرا که اگر خانه می‌سوخت از آن که بود!

مُحَمَّدُ بْنُ يُحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ قَالَ أَخْبَرَنِي مَنْ سَمِعَ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: سَأَلَهُ رَجُلٌ وَ أَنَا عِنْدَهُ فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ مُسْلِمٌ اِحْتِاجَ إِلَيَّ بِبَيْعِ دَارِهِ فَمَشَى إِلَيَّ أَخِيهِ فَقَالَ لَهُ أبيعك داري هذه وَ تكون لك أحب إلي من أن تكون لغيرك على أن تشرط لي إن أنا جئتك بتمنيتها إلى سنة أن ترد علي فقال لا بأس بهذا إن جاء بتمنيتها إلى سنة ردها عليه قلت فإنها كانت فيها غلة كثيرة فأخذ الغلة لمن تكون فقال الغلة للمشتري ألا ترى أنه لو احترقت لكانت من ماله.^۲

۱- الكافي، ج ۵، ص ۲۳۵.

۲- همان، ص ۱۷۱.

مرحوم آقای منتظری عقل و وجدان را از ادله این قاعده می‌دانند. وی می‌گوید: من له الغنم فعليه الغرم؛ يحكم بذلك الوجدان و العقل.^۱

مرحوم بحر العلوم ضمن استناد به قاعده تلویحا دلیل آن را عقلی می‌داند. وی می‌گوید: از آنجا که نماء مملوک برای مالک است به همان دلیل زیان آن نیز بر عهده مالک است.

هو ان الملكية ربط بين المالك و المملوك ربط إضافة و نسبة، فكل منهما مربوط بالآخر، غير أن أثر الربط في المالك سلطنته على المملوك، فله أنحاء التصرف فيه، و هو غنمه منه و في المملوك: دخوله في عهدة المالك، فعليه غرمه من حيث حفظه و إصلاحه، بحيث لو كان حيوانا لكان عليه نفقته، لأن (من له الغنم فعليه الغرم).^۲

کاربرد

موارد متعددی را به عنوان کاربرد قاعده در فقه می‌توان جستجو کرد از جمله: برای یافتن شیء مجهول المالك با شرایطی که در کتاب لقطه وجود دارد، باید فحص کرد. در صورتی که این فحص احتیاج به اجرت و... داشته باشد بعد از پیدا شدن مالک هزینه‌ها از او اخذ می‌شود، زیرا وقتی شیء برای مالک است ضررهایش نیز بر عهده خود اوست.

۱- دراسات فی ولاية الفقيه و فقه الدولة الإسلامية، ج ۱، ص ۵۶۵.

۲- بلغة الفقيه، ج ۱، ص ۱۷۷.

كاشف الغطاء مي گوید: انه بعد ما ثبت وجوب الفحص فلو توقف الفحص على بذل الأجرة كأجرة الدلال و الإعلان بل و هكذا المحافظة على العين لو توقفت على الأجرة فهل الأجرة على من وجب عليه الفحص أو على المالك الحق ان الواجب هو البذل لأنه الموقوف عليه الفحص أما انه بنحو المجانية فلم يقيم دليل عليه فله أن يختار البذل بنحو العوض نظير ما يقال في الإطعام في المخصصة فإنه واجب لكن لا يجب بنحو المجانية بل له الرجوع بالأجرة، و هكذا الصناعات التي يتوقف عليها النظام و هكذا تحمل الشهادة هذا إذا كانت يده على مجهول المالك يد إحسان بأن أخذ المال ليحافظ عليه و ليوصله إلى صاحبه أو وقع عنده و لم يعرف صاحبه لقوله تعالى ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ و عليه أن يستأذن من الحاكم الشرعي في الصرف عليه بناء على اعتبار الاذن من الحاكم في القيام بالأمر الحسينية التي تكون من هذا النوع كما سيجيء إن شاء الله. (و كيف كان) فاذا وجد المالك أخذ الأجرة منه لأن من له الغنم فعليه الغرم.^١

ديگر از موارد کاربرد قاعده پرداخت خراج زمين توسط مالک زمين است، اين حکم نیز با توجه به اين قاعده استنباط شده است.

قد ثبت كون الخراج على المالك بحسب القواعد. قال الشهيدان رحمهما الله: (و الخراج على المالك) لأنه موضوع على الأرض و الشجر فيكون على مالکهما. و ذلك على أساس قاعدة: مَنْ لَهُ الْغَنَمُ فَعَلَيْهِ الْغُرْمُ و لا خلاف فيه. و قال سيّدنا الاستاذ رحمه

١- النور الساطع في الفقه النافع، ج ١، ص ٤٥٧.

الله: خراج الأرض على المالك، و كذا بناء الجدران و عمل الناضح و نحو ذلك ممّا لا يرجع إلى الثمرة على أساس القاعدة.^۱

۵۰- تلف (تلف المبيع قبل القبض من مال بايعه)

بنابراین قاعده، اگر حادثه‌ای برای مال فروخته شده قبل از اینکه تحویل مشتری گردد، پیش آید، برعهده فروشنده خواهد بود. مثلاً وسیله نقلیه فروخته شده یا حیوان فروخته شده قبل از تحویل به مالک تصادف کند یا بمیرد برعهده فروشنده است. لذا معامله فسخ شده و بایع باید ثمن معامله را به مشتری برگرداند.

لازمه این قاعده این است که اگر مثنی قبل از تحویل به بایع دچار مشکل شد، همین قاعده در آن نیز جاری شده و برعهده مشتری خواهد بود.

مرحوم شیخ طوسی فرموده‌اند: اگر قبل قبض مبيع از بین برود عقد باطل است، این فتوا با توجه به مضمون همین قاعده است. إذا تلف المبيع قبل القبض للسلعة، بطل العقد.^۲

مرحوم محقق حلی نیز به این قاعده تصریح کرده‌اند: إذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بائعه.^۳

۱- فقه المعاملات (سید محمد کاظم مصطفوی)، ص ۵۱.

۲- الخلاف، ج ۳، ص ۱۵۴.

۳- شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۱۷.

مرحوم علامه حلی این قاعده را از اجماعات امامیه دانسته، هم چنین در صورت تلف شدن مبیع قبل از قبض، حکم به فسخ شدن خود به خود عقد کرده‌اند. و لا خلاف عندنا فی أنّ الضمان علی البائع قبل القبض مطلقاً، فلو تلف حیثیند، انفسخ العقد.^۱

صاحب جامع المدارک، تلف مبیع بعد قبض و قبل انتهای خیار مشتری به شرطی که از جانب مشتری افراط یا تفریطی صورت نگرفته باشد را نیز ملحق کرده است به حکم تلف مبیع قبل از قبض، یعنی حکم در هردو حالت واحد است و از مال بایع می‌باشد. إذا تلف المبیع قبل قبضه فهو من مال البائع، و کذا بعد قبضه و قبل انقضاء خیار مشتری ما لم یفرط.^۲

البته چنانکه گفتیم تلف ثمن قبل از قبض، برعهده مشتری است. إذا تلف المبیع بآفة سماویة أو ارضیة قبل قبض مشتری انفسخ البیع و کان تلفه من مال البائع و رجع الثمن الی مشتری و کذا إذا تلف الثمن قبل قبض البائع.^۳ دلیل این قاعده روایات متعددی است که از جمله آنها: نبوی مشهور:

قَالَ: كُلُّ مَبِيعٍ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ بَائِعِهِ.^۱

۱- تذکرة الفقهاء، ج ۱۰، ص ۱۱۲.

۲- جامع المدارک فی شرح مختصر النافع (سید احمد بن یوسف خوانساری)، ج ۳، ص ۱۷۰.

۳- مبانی منهاج الصالحین (سید تقی طباطبائی قمی)، ج ۸، ص ۱۴۸.

روایت عقبه بن خالد: وی از امام صادق علیه السلام در مورد مردی که کالائی را فروخت و خریدار گفت فردا تحویل می‌گیرم ولی کالا به سرقت رفت، خبری نقل کرده که مطابق آن امام علیه السلام فرمود: از اموال صاحب کالا رفته است.

عَنْهُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ هِلَالٍ عَنْ عُقْبَةَ بْنِ خَالِدٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي رَجُلٍ اشْتَرَى مَتَاعًا مِنْ آخَرَ وَ أَوْجَبَهُ غَيْرَ أَنَّهُ تَرَكَ الْمَتَاعَ عِنْدَهُ وَ لَمْ يَقْبِضْهُ وَ قَالَ آتِيكَ غَدًا إِنْ شَاءَ اللَّهُ فَسُرِقَ الْمَتَاعُ مِنْ مَالٍ مَنْ يَكُونُ؟ قَالَ: مِنْ مَالِ صَاحِبِ الْمَتَاعِ الَّذِي هُوَ فِي بَيْتِهِ حَتَّى يُقْبِضَ الْمَتَاعَ وَ يُخْرِجَهُ مِنْ بَيْتِهِ فَإِذَا أَخْرَجَهُ مِنْ بَيْتِهِ فَالْمُبْتَاعُ ضَامِنٌ لِحَقِّهِ حَتَّى يَرُدَّ مَالَهُ إِلَيْهِ.^۲

کاربرد

موارد کاربرد قاعده بسیار زیاد است و هر نوع تلف کالا یا ثمن معاوضه شده قبل از قبض مشتری را در بر می‌گیرد. از جمله موارد دیگر می‌توان به این نمونه اشاره کرد.

اگر بعد عقد و قبل از قبض، برای مبیع‌نماء حاصل شود و قبل از قبض، مبیع‌تلف شود، تلف مبیع از مال بایع خواهد بود، اما نماء حاصل شده برای مشتری است زیرا که عقد منعقد شده است. مثلاً اگر گوسفند بعد از فروش و قبل از قبض مشتری، شیر بدهد و بعد تلف شود، گوسفند از مال بایع رفته است اما شیر آن برای مشتری خواهد بود.

۱- تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۲۳۰؛ مستدرک الوسائل، ج ۱۳، ص ۳۰۳.

۲- وسائل الشیعه، چاپ بیروت، ج ۱۸، ص ۲۴.

شهید ثانی در مسالک آورده است: فلو كان قد تجدد له نماء بعد العقد و قبل التلف فهو للمشتري.^۱

۵۱- حيازت (من حاز ملك)

حيازت یعنی تسلط بر مالی که مالک شخصی ندارد. مانند هر آنچه در جنگل، کوه، صحرا، دریا و مراتع، قابل مالکیت دارد. مانند علف، گیاهان داروئی، هیزم، ماهی و ... پس با توجه به آنچه گفته شد مراد از حيازت، عمران زمین موات نیست. محقق بحرانی به مضمون این قاعده فتوا داده و گفته‌اند: لو كان الماء مباحا و جب على كل من الحيين المبادرة إليه.^۲

بنابراین قاعده، حيازت سبب مالکیت است. مدرک این قاعده علاوه بر سیره عقلاء، دلائل قاعده «الحق لمن سبق» و نیز دلائل قاعده «من احيا ارضا فهو له»، مستفاد از ظواهر برخی آیات و نیز روایات است که به برخی از آنها اشاره می‌شود.

هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً ثُمَّ اسْتَوَىٰ إِلَى السَّمَاءِ فَسَوَّاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ
وَهُوَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ. بقره/ ۲۹

او خدایی است که همه آنچه را (از نعمتها) در زمین وجود دارد، برای شما آفرید، سپس به آسمان پرداخت؛ و آنها را به صورت هفت آسمان مرتب نمود و او به هر چیز آگاه است.

۱- مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۳، ص ۲۱۶.

۲- الحدائق الناظرة فی أحكام العترة الطاهرة، ج ۴، ص ۳۹۷.

- سکونی از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند که امام فرمود: امیرمؤمنان علی علیه السلام در مورد کسی که چشمش به دنبال پرنده‌ای بود تا اینکه آن پرنده بر درختی نشست ولی کس دیگری آمد و آن را گرفت، امام فرمود: هرچه دیدنی است برای چشم و هرچه گرفتنی است برای دست است.

وَ بِإِسْنَادِهِ أَنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ علیه السلام قَالَ: فِي رَجُلٍ أَبْصَرَ طَائِرًا فَتَبِعَهُ حَتَّى سَقَطَ عَلَى شَجَرَةٍ فَجَاءَ رَجُلٌ آخَرَ فَأَخَذَهُ فَقَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ علیه السلام لِلْعَيْنِ مَا رَأَتْ وَ لَلْيَدِ مَا أَخَذَتْ.^۱

- نبوی: مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَا يَسْبِقُهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ.^۲

- صحیح‌ه محمد بن مسلم از معصوم علیه السلام:

الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ صَفْوَانَ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الشَّرَاءِ مِنْ أَرْضِ الْيَهُودِ وَ النَّصَارَى فَقَالَ لَيْسَ بِهِ بَأْسٌ وَ قَدْ ظَهَرَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله عَلَى أَهْلِ خَيْبَرَ فَخَارَجَهُمْ عَلَى أَنْ يَتْرَكَ الْأَرْضَ فِي أَيْدِيهِمْ يَعْمَلُونَ بِهَا وَ يَعْمُرُونَهَا وَ مَا بِهَا بَأْسٌ وَ لَوْ اشْتَرَيْتَ مِنْهَا شَيْئًا وَ أَيْمًا قَوْمٍ أَحْيَا شَيْئًا مِنَ الْأَرْضِ أَوْ عَمِلُوهُ فَهُمْ أَحَقُّ بِهَا وَ هِيَ لَهُمْ.^۳

نکات

نکته اول: در اینکه آیا بعد از حیازت، حیازت کننده باید برای تملک قصد تملیک کند یا با صرف حیازت مالک می‌شود، اختلاف وجود دارد: ظاهراً در این مسئله نصی

۱- الکافی، ج ۶، ص ۲۲۳.

۲- عوالی اللثالی العزیزیه فی الأحادیث الدینیة، ج ۳، ص ۴۸۰.

۳- تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۱۴۸.

وجود ندارد و لذا هر دو نظر محتمل می‌باشد. از طرفی حیازت کننده توان تصرف در مال حیازت شده را دارد و همین معنای مالکیت است. و از سوی دیگر وی فقط حیازت کرده و می‌تواند در آن تصرف کند لذا تا قصد مالکیت نکند مالک نیست. از طرفی بعد از حیازت شک در مالکیت وجود دارد و چون قبلاً ملک کسی نبوده، استصحاب عدم مالکیت می‌شود.^۱

نکته دوم: شیخ انصاری تصریح کرده‌اند که یکی از شرائط تملک در حیازت قصد انتفاع است و اگر حائز به قصد عبث، چیزی را حیازت کند مالک آن نمی‌شود.

ثم إنه يشترط في الاختصاص بالحيازة قصد الحائز للانتفاع و لذا ذكروا أنه لو علم كون حيازة الشخص للماء و الكلاء لمجرد العبث لم يحصل له حق.^۲

نکته سوم: جایز است شخصی کسی را اجیر کرده که برای مستاجر کار کند و اموال قابل حیازت را حیازت کند، در این صورت اگر مستاجر قصد تملک کرده باشد، مالک آن اشیاء می‌شود و اگر اجیر اموال حیازت شده را تلف کند ضامن خواهد بود.

قاضی ابن براج به این مطلب تصریح کرده‌اند. ایشان در مهذب آورده‌اند:

لو استأجر أحداً في مدة معينة لحيازة المباحات كما إذا استأجره شهراً للاحتطاب أو الاحتشاش أو الاستقاء و قصد باستئجاره له ملكية ما يحوزه، فكل ما يحوز الأجير في تلك المدة يصير ملكاً للمستأجر إذا قصد الأجير العمل له و الوفاء بعقد الإجارة.^۱

۱- کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد (عبد المطلب بن محمد اعرجی)، ج ۲، ص ۵۹.

۲- مکاسب (دار الذخائر)، ج ۱، ص ۵۸.

آقای بهجت می‌گوید:

لو استأجر أحداً في مدة معينة لحياسة المباحات كما إذا استأجره شهراً للاحتطاب أو الاحتشاش أو الاستقاء وقصد باستئجاره له ملكية ما يحوزه وكان الدالّ على هذا القصد، فكلّ ما يحوزه الأجير في تلك المدة من الحطب أو الحشيش أو الماء مثلاً، يكون ملكاً للمستأجر، سواء قصد الأجير ملكية المستأجر أم، لا بناءً على عدم اعتبار ذلك، لكفاية عدم قصد الخلاف، بل ولو قصد ملكية نفسه بناءً على عدم إضرار نية الخلاف وعدم تأثيرها في الخلاف وإلا فيضمن الفائت على المستأجر.^۲

۵۲- الرهن امانة (عدم ضمان رهن)

اگر رهن نزد مرتهن تلف شود و وی قصوری در تلف آن نداشته باشد به منزله امانت است و وی ضامن نیست چه اینکه مرتهن امین است و بدون تعدی ضامن نخواهد بود. علامه حلی به مضمون این قاعده تصریح کرده و به بیان یکی از لوازم آن که با تلف عین مرهونه (بدون تعدی و تفریط) چیزی از حق مرتهن کم نمی‌شود، پرداخته‌اند. الرهن فی ید المرتهن امانة لا یضمنه إلا بالتفریط أو التعدی، و لا یسقط بتلفه شیء من حقّه، و لو کان الدین أقلّ من قيمته لم یضمن الفاضل، و سواء کان ممّا یخفی هلاکة، کالذهب و الفضة، أو لا یخفی، کالحيوان أو العقار.^۳

۱- المذهب، ج ۲، ص ۶۱.

۲- وسیلة النجاة (بهجت)، ص ۵۴۶.

۳- تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامية، ج ۲، ص ۵۰۳.

مرحوم شیخ طوسی این قاعده را اجماعی در بین امامیه می‌داند.

الرهن غیر مضمون عندنا، فان تلف من غیر تفریط فلا ضمان علی المرتهن، لا یسقط دینه عن الراهن. و به قال علی علیه السلام. فإنه روی عنه أنه قال: «الرهن أمانة»^۱.

دلیل این قاعده روایات متعددی است که از جمله آنها:

صحیحہ جمیل بن دراج: امام صادق علیه السلام در مورد کسی که نزد او رهنی گذاشته شده و رهن از بین رفته می‌فرماید: از اموال رهن‌گذار است و وی نباید از گیرنده رهن آن را مطالبه نماید.

رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ قَالَ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام فِي رَجُلٍ رَهْنًا عِنْدَ رَجُلٍ رَهْنًا فَضَاعَ الرَّهْنُ قَالَ هُوَ مِنْ مَالِ الرَّاهِنِ وَيَرْتَجِعُ الْمُرْتَهَنُ عَلَيْهِ بِمَالِهِ.^۲

نکته

اگر عین مرهونه با تعدی یا تفریط مرتهن از بین رفت، مرتهن ضامن خواهد بود، اما در اینکه چه چیزی را ضامن است اختلاف وجود دارد. برخی فتوا به ضمان قیمت روز تلف، عده‌ای بالاترین قیمت از روز گرفتن رهن تا روز تلف و بعضی دیگر بالاترین قیمت از روز تفریط تا روز تلف داده‌اند.

إذا لزم المرتهن قيمة الرهن بتفريطه أو تعديه الثابت بإقراره أو البينة، لزمه قيمته يوم التلف عند الشيخين و أعلى القيم من يوم القبض الى يوم التلف، نقله المصنف و أعلى

۱- الخلاف، ج ۳، ص ۲۵۶.

۲- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص ۳۰۵.

القییم من حین التفريط الی وقت التلف و هو ظاهر العلامة و هو المعتمد، لزوال أمانته بالتعدی، فهو كالفاسد من حین التفريط.^۱

به نظر می‌رسد مرتبه ضامن بالاترین قیمت از زمان تلف و اعلان و اداء قیمت باشد.

۵۳- سلطنت (جواز تصرف مالک از مال خود)

بر اساس این قاعده مالک می‌تواند در مال خود به هر صورت که دوست دارد تصرف کند و هیچ‌کس نمی‌تواند مانع تصرف او شود.

دلیل این قاعده بناء عقلاء و روایات است که از جمله آنها:

- در نبوی مشهور آمده است: النَّاسُ مُسَلِّطُونَ عَلَىٰ أَمْوَالِهِمْ.^۲

- در روایت حسن بن علی بن شعبه از امام صادق علیه السلام در ضمن حدیثی طولانی در باره انواع معیشت و کسب مال و انفاق آمده است: ... مَا يَجُوزُ لِلْإِنْسَانِ انْفَاقُ مَالِهِ وَ إِخْرَاجُهُ بِجَهَةِ الْحَلَالِ فِي وُجُوهِهِ وَ مَا يَجُوزُ فِيهِ التَّصَرُّفُ وَ التَّقَلُّبُ مِنْ وُجُوهِ الْفَرِيضَةِ وَ النَّافِلَةِ.^۳

۱- المقتصر من شرح المختصر، ص ۱۹۲.

۲- بحار الأنوار، ج ۲، ص ۲۷۲.

۳- تحف العقول، ص ۲۵۶.

نکات

نکته اول: در اینکه مراد از تسلط در این قاعده چیست، چند احتمال داده شده است. مرحوم شیخ انصاری دلالت این قاعده بر جزئیات تسلیط را مخدوش دانسته‌اند، یعنی ایشان فرموده‌اند که این قاعده تنها اثبات می‌کند که مثلا مردم می‌توانند اموالشان را بفروشند اما در مورد جواز و عدم جواز خرید و فروش با صیغه فارسی، این قاعده چیزی را تبیین نمی‌کند.^۱

نکته دوم: این قاعده استثنائاتی نیز دارد، مثلا صرف مال در حرام، یا تصرف مریض مشرف به موت در بیش‌تر از یک سوم اموال، اسراف و تبذیر و ... از مستثنیات این قاعده می‌باشند. موارد استثناء از این قاعده عبارت است از:

- مالک نمی‌تواند در اموالش اسراف کند. مثلا وی نمی‌تواند اموالش را به دریا بیندازد یا آتش بزند.
- تصرف مالک در ملک خود قبل از اعطاء خمس و زکات جایز نیست.
- مالک نمی‌تواند اموالش را در مسیر حرام خرج کند. مثلا نمی‌تواند خمر، آلات لهو و فساد، کتاب‌های گمراه‌کننده بخرد و یا خرید و فروش ربوی داشته باشد.
- تصرف مالک بعد از مرگ به مقدار بیش از ثلث اموال مشروع نیست.
- تصرف مالک در اموال خود در مرضی که مشرف به مرگ وی شود، جایز نیست و او نمی‌تواند در آن حال، بیش‌تر از ثلث اموالش را اهدا کند یا به قیمت پائین‌تر از قیمت بازار بفروشد.

۱- ر.ک: دروس تمهیدیه فی القواعد الفقهیه، ج ۲، ص ۲۰۰.

- مالک بخشی از خانه، نمی‌تواند سهم خود را در صورت درخواست شریکش به کس دیگر بفروشد.
- مالک نمی‌تواند در خانه خود چیزی بسازد که به همسایه آزار برساند. مثلاً اگر به خاطر نداشتن حمام در خانه و یا جای خاص از آن متضرر نمی‌شود، نمی‌تواند حمام را در جایی بسازد که به همسایه ضرر برساند.^۱

نکته سوم: هرچند در متون روایات تسلط انسان بر اموال مطرح شده است اما به نظر می‌رسد این قاعده، تسلط بر حقوق را هم شامل شود. علت این سرایت بناء عقلاء و یا تنقیح مناط است. یعنی مناط مال و حق یکی است و وقتی انسان تسلط بر اموال داشته باشد تسلط بر حق هم دارد. حتی می‌توان گفت تسلط انسان بر حق خود، از تسلط وی بر اموال خویش مهم‌تر است و لذا وقتی انسان تسلط بر اموال داشته باشد، به طریق اولی تسلط وی بر حقوق هم نافذ است. مرحوم صاحب جواهر به این مهم پرداخته و آقای مکارم شیرازی در نقل نگاه ایشان می‌گوید:

قد عرفت ان ما ورد فی الاخبار هو عنوان «الأموال» فقط، و ان الناس مسلطون علی أموالهم، و لکن قد یضاف إلیه «و علی حقوقهم» و لکن لم نجد به رواية عدا ما أشار إلیه فی الجواهر فی کتاب الرهن عند الاستدلال علی جواز إسقاط الضمان فی الرهن بقوله «و دعوی عدم صحة إسقاط مثل ذلك یدفعها عموم تسلط الناس علی حقوقهم و أموالهم»^۲ و قد عرفت انه لم ینقل هذا العنوان فی سائر أبواب الفقه، و كأنه أخذ من بناء

۱- دروس تمهیدیه فی القواعد الفقهیه، ج ۲، ص ۱۰۶.

۲- جواهرالکلام، کتاب الرهن، ج ۲۵، ص ۲۲۸.

العقلاء و قبولهم سلطنة كل ذى حق على حقوقه، بعد عدم ردع الشارع عنه. أو أنه تمسك فى ذلك بقياس الأولوية، فإن الإنسان إذا كان مسلطاً على أمواله كان مسلطاً على حقوقه بطريق أولى.^۱

۵۴- سوق مسلمين (اعتبار سوق المسلمين)

بنابراین قاعده حیوان ذبح شده در بازار مسلمانان (گوشت و تمام مشتقات آن اعم از چربی، پوست، مو یا کرک و...، به نحو فرآوری شده یا خام) طاهر است و اصل عدم تزکیه جاری نمی‌شود.

مراد از سوق مسلمین، تمام مکان‌هایی است که تحت اشراف مسلمانان اداره می‌شود و مسلمانان در آن منطقه اکثریت جمعیت را تشکیل می‌دهند. پس در جائی که اکثریت با غیر مسلمانان است این قاعده جاری نمی‌شود.

محقق سبزواری در بیان قاعده و دلایل آن می‌گوید:

ما بیاع فی أسواق المسلمین من الذبائح و اللحوم و الجلود حلال طاهر لا یجب الفحص عن حاله. لا أعرف فیہ خلافاً بین الأصحاب، و یدلّ علیہ الأخبار. و لا فرق فی ذلک بین ما یوجد بید معلوم الإسلام أو مجهوله، و لا فی المسلم بین من یتحلّ ذبیحة الكتابی أم لا، عملاً بعموم الأدلّة.^۲

۱- القواعد الفقهية (مکارم)، ج ۲، ص ۳۶.

۲- کفایة الفقه، ج ۲، ص ۵۹۰.

محقق حلی نیز این قاعده را پذیرفته و فحوص در تزکیه را لازم نمی‌داند. ایشان می‌گوید: ما یباع فی أسواق المسلمین من الذبائح و اللحوم یجوز شراؤه و لا یلزم الفحص عن حاله.^۱

دلیل این قاعده روایات بسیاری است که از جمله آنها:

- صحیح حلی وی می‌گوید از امام صادق علیه السلام پرسیدم خفاف که در بازار مسلمانان به فروش می‌رسد حکم آن چیست؟ حضرت فرمود: آن را بخر و در آن نماز بخوان، مگر اینکه به چشم خود ببینی مردار است.

الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ فَضَالَةَ عَنْ حُسَيْنِ بْنِ مُسْكَانَ عَنِ الْحَلْبِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ الْخَفَافِ الَّتِي تُبَاعُ فِي السُّوقِ فَقَالَ اشْتَرِ وَصَلَّ فِيهَا حَتَّى تَعْلَمَ أَنَّهُ مَيِّتٌ بَعِيْنِهِ.^۲

روایت سَمَاعَةَ بْنِ مَهْرَانَ و سؤاله عن أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ تَقْلِيدِ السَّيْفِ فِي الصَّلَاةِ فِيهِ الْغَرَاءُ وَالْكَيْمُخْتُ^۳ فَقَالَ: لَا بَأْسَ مَا لَمْ تَعْلَمْ أَنَّهُ مَيِّتٌ.^۴

۱- شرایع الاسلام، ج ۳، ص ۱۶۱.

۲- تهذیب الأحكام، ج ۲، ص ۲۳۴.

۳- غرا نوعی چسب است که غالبا از پوست و از ماهی درست می‌کنند. کیمخت، به پوست کفل الاغ و گاو می‌گویند.

۴- من لا یحضره الفقیه، ج ۱، ص ۲۶۵.

وَ سَأَلَ سُلَيْمَانُ بْنُ جَعْفَرٍ الْجَعْفَرِيَّ الْعَبْدَ الصَّالِحَ مُوسَى بْنَ جَعْفَرٍ عليه السلام سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَأْتِي السُّوقَ فَيَشْتَرِي جُبَّةً فَرَأَى لَا يَدْرِي أَمْ ذَكِيَّةٌ هِيَ أَمْ غَيْرُ ذَكِيَّةٍ أُيْصَلَّى فِيهَا قَالَ نَعَمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ الْمَسْأَلَةُ إِنَّ أَبَا جَعْفَرٍ عليه السلام كَانَ يَقُولُ إِنَّ الْخَوَارِجَ ضَيَّقُوا عَلَيَّ أَنْفُسَهُمْ بِجَهَالَتِهِمْ إِنَّ الدِّينَ أَوْسَعُ مِنْ ذَلِكَ.^۱

- قوله عليه السلام: في رواية أخرى لابن أبي نصر، عن الرضا عليه السلام: سَأَلْتُهُ عَنِ الْخَفَافِ يَأْتِي السُّوقَ فَيَشْتَرِي الْخُفَّ لَا يَدْرِي أَمْ ذَكِيٌّ هُوَ أَمْ لَا مَا تَقُولُ فِي الصَّلَاةِ فِيهِ وَ هُوَ لَا يَدْرِي أَمْ يُصَلَّى فِيهِ قَالَ نَعَمْ أَنَا أَشْتَرِي الْخُفَّ مِنَ السُّوقِ وَ يُصْنَعُ لِي وَ أُصَلِّي فِيهِ وَ لَيْسَ عَلَيْكُمْ الْمَسْأَلَةُ.^۲

- صحیحہ فضیل و زرارہ و محمد بن مسلم کہ از امام باقر عليه السلام پرسیدند: خرید گوشت قصاب کہ نمی دانیم قصاب چه کرده است، چه حکمی دارد؟ حضرت فرمودند: از آن بخور و وقتی اینها در بازار مسلمانان یافتی سؤال نکن.

عَلَى بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنِ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ أَدِئَةَ عَنِ الْفَضِيلِ وَ زُرَّارَةَ وَ مُحَمَّدَ بْنَ مُسْلِمٍ أَنَّهُمْ سَأَلُوا أَبَا جَعْفَرٍ عليه السلام عَنْ شِرَاءِ اللَّحْمِ مِنَ الْأَسْوَاقِ وَ لَا يَدْرِي مَا يَصْنَعُ الْقَصَابُونَ قَالَ عليه السلام كُلُّ إِذَا كَانَ ذَلِكَ فِي أَسْوَاقِ الْمُسْلِمِينَ وَ لَا تَسْأَلُ عَنْهُ.^۳

۱- من لا يحضره الفقيه، ج ۱، ص ۲۵۸.

۲- تهذيب الاحكام، ج ۲، ص ۳۷۱.

۳- الكافي، ج ۶، ص ۲۳۷.

سَعْدٌ عَنْ أُيُوبَ بْنِ نُوحٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغِيرَةِ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنِ الْعَبْدِ
الصَّالِحِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ: لَا بَأْسَ بِالصَّلَاةِ فِي الْقَزِّ الْيَمَانِيِّ - وَفِيمَا صُنِعَ فِي أَرْضِ الْإِسْلَامِ قُلْتُ
لَهُ فَإِنْ كَانَ فِيهَا غَيْرُ أَهْلِ الْإِسْلَامِ قَالَ إِذَا كَانَ الْغَالِبَ عَلَيْهَا الْمُسْلِمُونَ فَلَا بَأْسَ^۱.

نکات

نکته اول: در اینکه قاعده سوق اماره است یا اصل، بین اندیشمندان اختلاف نظر وجود دارد و بررسی دقیق آن به اتخاذ مبنا در توضیح امارات و اصول باز می‌گردد. به نظر برخی مانند مرحوم نائینی، اماره کشف از واقع می‌کند و شارع مقدس این کاشفیت را تتمیم کرده و آن را تعبدا در حکم علم قرار داده است. در اینجا اگر سوق اماره باشد، حاصل آن تذکیه‌ای مانند تذکیه واقعی است. ولی به نظر وی اصول رافع تحیر می‌باشند؛ بنابراین اگر سوق اصل عملی باشد، فقط دال بر جواز خرید از سوق مسلمین است و تذکیه واقعی ثابت نشده بلکه فقط بمنزله عذری در احتجاج با مولی می‌باشد. این مبنا اتفاقی نیست و به نظر برخی دیگر از اندیشمندان مانند آخوند خراسانی شارع در حجیت بخشی به امارات، کاشفیت آنها را در نظر نگرفته است و فقط جنبه تنجیز و تعذیر برای امارات جعل شده است، بر خلاف آقای نائینی که در امارات حجیت را که توسط شارع جعل شده است تتمیم کاشفیت و جعل علمیت تعبدي می‌داند. پس اماره و اصول در اینجا فقط منجز و معذر است و هیچ کشفی از واقع ندارد. برخی نیز مانند شهید صدر جعل حجیت برای امارات و اصول را از باب تراحم حفظی دانسته‌اند، به این

۱- ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار، ج ۴، ص ۶۰۰.

تقریب که شارع چون می‌داند در همه وقایع علم به واقع کسب نمی‌شود، مجبور است راه‌هایی برای مکلفین قرار دهد تا مسیر خود را پیدا کنند اما جعل حجّیت در امارات به خاطر قوه احتمال مطابقت آنها با واقع است و در اصول عملیه غیرتنزیلیه مثل احتیاط جعل حجّیت به خاطر قوه محتمل در نوع مواردی که مکلف برخورد با احتیاط می‌کند است و در اصول عملیه تنزیلیه مثل استصحاب هم قوه احتمال و هم قوه محتمل وجود دارد. یعنی در حجّیت بخشی به اصول تنزیلی هم نوعی احتمال مطابقت با واقع و هم محتمل نوعی در موارد جریان این اصول لحاظ شده است. به هر حال به نظر نگارنده دیدگاه آخوند صائب است و شارع کاشفیت امارات را در نظر نگرفته است و فقط آنها را منجز و معذرّ قرار داده است.

آنچه از کلام نقل شده از محقق سبزواری استنباط می‌شود این است که ایشان سوق را اصل می‌داند ولی محقق ایروانی به اماره بودن این قاعده تصریح کرده‌اند.^۱

نکته دوم: قاعده سوق مسلمانان، چه اماره باشد یا اصل، بر استصحاب عدم تزکیه حاکم است چرا که در غیر این صورت قاعده لغو خواهد بود و موردی برای جریان قاعده باقی نمی‌ماند. چون در تمامی موارد این قاعده، اصل عدم تزکیه هم جاری است.

نکته سوم: برخلاف برخی قواعد دیگر مانند قاعده «ید» که بایستی ذوالید حتماً مسلمان باشد تا ید او اماره بر تزکیه باشد، در قاعده «سوق المسلمین» ضرورتی ندارد که فروشنده مسلمان باشد چرا که لازم نیست ما او را بشناسیم و ممکن است در یک

۱- دروس تمهیدیه فی القواعد الفقهیه، ج ۲، ص ۸۴.

شهری که غالب آن مسلمان هستند، غیرمسلمانی در بازار مسلمانان فروشنده گوشت و متعلقات به حیوان باشد.

نکته چهارم: اعتبار سوق برای زمانی است که شک در تزکیه داشته باشیم. پس اگر یقین به عدم تزکیه وجود دارد؛ مثلاً فروشنده با بلاد کفر ارتباط دارد و بی‌مبالات است و... سوق اعتبار ندارد.

نکته پنجم: اعتبار سوق مسلمین منحصر به موردی است که گوشت و ملحقات آن برای فروش عرضه شود یا با آن نماز خوانده شود. پس اگر مالک قصد نابود کردن آن را دارد، سوق اعتبار ندارد.^۱

نکته ششم: قاعده سوق مطلق است و شامل تمام مسلمانان از همه مذاهب می‌گردد. و حتی شامل فساق آنان نیز می‌شود. محقق بحرانی فرموده‌اند که چون نصوص قاعده سوق مطلق هستند، شامل فساق شیعه نیز می‌شوند. ایشان در پاسخ سؤالی در این باره می‌گویند: الجواب: إن مقتضى النصوص الواردة من أهل الخصوص صلوات الله عليهم هو الحلّ و به صرح الأصحاب رضوان الله عليهم من غير خلاف يعرف لتصريحهم بأن ما فى أیدی المسلمین و أسواقهم من ذبائح و غيرها فالأصل فيها الحلّ و تدلّ علیه القاعدة المنصوصة: «كلّ شیء فيه حلال و حرام فهو لك حلال حتّى تعرف الحرام بعینه فتدعه»، بل ظواهر كثير منها كراهة الفحص و السؤال و إن كان فى مقام الشكّ و الریبة إیداناً بسعة

۱- ر. ک: دروس تمهیدیه فی القواعد الفقهیه، ج ۲، ص ۸۴.

الشريعة السمحة السهلة و لا بأس بنقل جملة من الأخبار في المقام لينكشف بها غياهب الإيهام كما ذكرناه من الكلام.^۱

نکته هفتم: در مورد اینکه مراد از بازار مسلمانان چیست، در صحیحہ عمار از امام کاظم علیه السلام که گذشت بازار مسلمین به بازاری تعریف شده که غالب آن مسلمانان باشند.

۵۵ - شرط فاسد مفسد نیست

اگر فساد شرط به خاطر جهالت به شرط باشد، عقد واقع شده غرری است و مشمول این قاعده نیست. نیز اگر شرط تخصصاً ناقض عقد باشد. مثلاً در عقد بیع شرط شود که مشتری مالک نشود، باز مشمول این قاعده نیست. بحث این قاعده جائیست که هرکدام از عقود، مشروط به شرطی مخالف شرع و یا عقل شود، این شرط، موجب فساد عقد نمی‌شود. مرحوم حکیم گفته است: بطلان شرط، موجب بطلان عقد نمی‌گردد.^۲ مگر اینکه آن شرط، اصل عقد را از بین ببرد. مثلاً بایع شرط کند که جنس را تحویل ندهد. البته مشهور اندیشمندان معتقد هستند که این قاعده نافذ نیست. نگارنده معتقد است که در این مسأله دو نظریه وجود دارد که منشأ دو نظریه به این نکته باز می‌گردد که: آیا التزامی که در عقود و ایقاعات شکل می‌گیرد مشروط به وجود شرط است یا نه، بلکه در حقیقت دو التزام وجود داشته یکی التزام به اصل عقد و دیگری التزام به شرط.

۱- الانوار الحیریه و الاقمار البدریه الاحمدیه، ص ۱۴.

۲- مستمسک عروۃ الوثقی، ج ۱۳، ص ۲۶۲.

مثلا اگر در عقد بیع فروشنده شرط کند و بگوید "این چاقو را به تو می‌فروشم به شرطی که با آن مردم آزاری کنی" و مشتری قبول کند. آیا بعد از قبول کردن مشتری عقد صحیح است و فقط شرط باطل است یا نه هم عقد و هم شرط باطل است؟

اگر بگوییم در همین مثال دو التزام وجود داشت یعنی یک التزام بر اصل بیع و دیگری بر ایجاد شرط، عقد صحیح است زیرا یکی از دو التزام که بیع باشد بدون مانع محقق گردیده است.

اما اگر بگوییم که اساسا التزامی که بر اصل عقد توسط بایع وجود داشته به خاطر انضمام شرط است و بدون شرط التزامی به اصل عقد هم نیست، باید بگوییم شروط فاسد، مفسد عقد نیز هستند.

ظاهر کلام مرحوم ابن ادریس قول به عدم بطلان عقد به مجرد افساد شرط است. اما کلمات مشهور اصحاب مانند شهیدثانی بر خلاف ابن ادریس می‌باشد.

القول ببطلان العقد للأكثر، بل ادعى عليه الشيخ الإجماع، لفساد الشرط حيث كان منافيا لمقتضى العقد، إذ مقتضاه بقاء علاقة التزويج إلى أن يحصل ما يزيلها من طلاق و نحوه مما عينه الشارع لرفعه، فإذا شرط ارتفاعه بنفسه على وجه معين فقد شرط ما ينافي مقتضاه، و إذا فسد الشرط تبعه العقد، لأن التراضي بالعقد إنما وقع على هذا الوجه المخصوص و لم يتم لهما، فلو لم يبطل النكاح لزم صحته بدون التراضي، و هو باطل.

و القول بصحة العقد دون الشرط لم يظهر قائله، و ينسب إلى الشيخ و قد صرح بخلافه. نعم، هو باین ادریس أنسب، لأنه صرح في غير موضع من النكاح و غيره أن فساد الشرط لا يفسد العقد، محتجا عليه بعموم أو فوا بالعقود. و لأنهما شيان كل منهما منفك عن الآخر، فلا يلزم من بطلان أحدهما بطلان الآخر.

و جوابه: أن الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من صحّة و بطلان. سلّمنا أن المراد به العمل بمضمونه، لكنّه مشروط بوقوعه صحيحا بالتراضى، و لم يحصل هنا. و انفكاك العقد عن الشرط فى نفسه مسلّم، لكنّه فى العقد المخصوص مرتبط به، لأنّ التراضى إنّما وقع كذلك. و الأقوى بطلان العقد أيضا.^۱

دلیل این قاعده روایات متعدد در این باره است که از جمله آنها:

- صحیحہ حلبی از امام صادق علیه السلام که می فرماید: بریره شوهر کنیزی بود که آن کنیزک برده و مملوک عایشه بود. عایشه او را آزاد کرد و پیامبر وی را مخیر ساخت که یا نزد شوهرش بماند و یا از وی جدا شود. کسی که این کنیز را به عایشه فروخته بود شرط کرده بود در خدمت عایشه باشد. پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: ولایت از آن کسی است که توان آزاد کردن دارد نه فروشنده. (الولاء لمن أعتق)^۲

این روایت دلالت می کند که شرط فروشنده نافذ نیست. متن روایت چنین است: فی روایة عبید الله بن علیّ الحلبی عن أبی عبد الله علیه السلام أنه ذکر أن بريرة كانت عند زوج لها وهی مملوكة فاشترتها عائشة فأعتقتها فخيرها رسول الله صلی الله علیه و آله إن شاءت تقر عند زوجها وإن شاءت فارقته و كان موالها الذين باعوها قد اشترطوا ولأها على عائشة فقال رسول الله صلی الله علیه و آله الولاء لمن أعتق و صدق على بريرة بلحم فأهدته إلى رسول الله صلی الله علیه و آله فعلقته عائشة و قالت إن رسول الله صلی الله علیه و آله لا يأكل الصدقة فجاء رسول الله صلی الله علیه و آله واللحم معلق فقال ما شأن هذا اللحم لم يطبخ قالت يا رسول الله صدق به على بريرة و

۱- مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام، ج ۷، ص ۴۱۹.

۲- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص ۱۳۴.

أَنْتَ لَا تَأْكُلُ الصَّدَقَةَ فَقَالَ ﷺ هُوَ لَهَا صَدَقَةٌ وَ لَنَا هَدِيَّةٌ ثُمَّ أَمَرَ بِطَبْخِهِ فَجَرَتْ فِيهَا ثَلَاثٌ مِنَ السُّنَنِ.

نکته

اگر در جایی شرط به اصل عقد ضربه وارد کند، مبطل عقد است. البته تعبیر به مبطل و مفسد در این موارد صحیح نیست زیرا وقتی شرطی که رکن عقد است نباشد اساساً عقدی نیست تا ابطال گردد. مثلاً اگر کسی در اعتکاف شرط کند که روزه نگیرد، در اینجا اساساً اعتکافی محقق نمی‌شود. شهید در مسالک می‌فرماید:

لاخلاف فی فساد الاعتکاف بما یفسد به الصوم لأنه شرطه و فساد الشرط یقتضی فساد المشروط.^۱

۵۶- ضمان عقد (کل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده و نقیضه)

هر عقدی که صحیح آن ضمان داشته باشد، فاسد آن هم ضمان دارد. مثلاً عقد بیع که صحیح آن ضمان دارد و بایع و مشتری به ترتیب ضامن مثنی و ثمن هستند، اگر بیع فاسدی هم محقق شود، باز هم ضمان دارد.

همچنین بنابراین قاعده اگر عقدی صحیح آن ضمان نداشته باشد، فاسد آن نیز ضمان ندارد. مثلاً عین اجاره داده شده اگر بدون تفریط تلف شود یا خسارت ببیند، مستأجر ضامن نیست، اگر این اجاره باطل باشد، نیز ضمانی وجود ندارد.

۱- مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۱۱۲.

شیخ طوسی به مضمون این قاعده فتوا داده‌اند. المقبوض بیع فاسد لا یملک بالعقد، و لا بالقبض.^۱

محقق حلی نیز این قاعده را پذیرفته و فرموده‌اند در عقد فاسد اگر مثنی در نزد مشتری تلف شود، مشتری ضامن خواهد بود.

لا یملک مشتری ما یقبضه بالبیع الفاسد و یضمنه و ما یحدث من منفعه و ما یزاد فی قیمتة لزیادة صفة فیہ.^۲

صاحب جواهر می‌فرماید: همه فقهاء این قاعده را پذیرفته‌اند و کسی مخالفت نکرده- است.^۳

دلیل این قاعده، اولویت نسبت به رهن، امانت و غیر آنهاست. چه اینکه اینها در صورت عدم تفریط، ضمان ندارند.

صاحب ریاض ضمن تصریح به این قاعده، مضمون قاعده «علی الید» را از ادله این قاعده آورده‌اند.

و کذا فی کلّ ابتیاع فاسد و مأخوذ بالسوم الخیر المشهور: «علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی» و القاعدة المشهورة: کلّ عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده.

۱- الخلاف، ج ۳، ص ۴۰۳.

۲- المختصر النافع فی الفقه الامامیه، ج ۲، ص ۲۵۶.

۳- جواهر الکلام، ج ۲۵، ص ۲۷۷.

و معناها آنه کما یضمن المشتري مثلاً بصحیحه لو فات فی یده، بمعنی آنه یذهب من ماله و یلزم علیه ایصال الثمن إلى البائع، كذلك یضمن بفاسده و یلزم علیه ردّ المبیع و ایصاله إلى البائع مع نمائه.^۱

همچنین در بین دلایل این قاعده، به مضمون قاعده احترام (حرمت مال مسلمان) اشاره شده است، به این تقریب که تمام مسلمانان بلکه غیر آنان که اموالشان در اسلام احترام دارد، مسلط بر مال خود هستند و فقط با رضایت ایشان این تسلط از بین می‌رود.

و الظاهر ان هذا المعنى اعنى احترام الأموال مستفاد من حقيقة الملك و تسلط الإنسان على أمواله، بل و على منافعه، فان السلطة التي تسمى ملكا للعین أو المنافع أو تسلطه على اعماله تقتضى ذلك، فإنها تفيد عدم جواز مزاحمة غيره له بغير اذنه، و انه إذا زاحمه و أتلفها لا بدّ له من تدارك الخسارات.^۲

نکته

یکی از لوازم ضمان عقد فاسد، عدم تصرف دو طرف در ثمن و مثن می‌باشد، محقق کرکی به این لازمه تصریح کرده‌اند.

۱- ریاض المسائل (ط-حدیثیه)، ج ۸، ص ۲۵۴.

۲- القواعد الفقهية (مکارم)، ج ۲، ص ۲۱۸.

المقبوض بالبيع الفاسد لا يجوز التصرف فيه للقبض، و هو مضمون عليه، بمعنى أنه لو تلف أو نقص بحال من الأحوال كان عليه ضمانه.^۱

۵۷- العقود تابعة للقصد (عقد تابع نیت است)

یکی از قواعد فقهیه این است که عقد تابع نیت است پس اگر کسی عملی عبادی انجام داد که آن را نیت نکرده بود، صحیح نیست. مثلاً اگر عاقد در اجراء صیغه نکاح و طلاق، قصد آن دو را نکرده باشد، عقد نکاح و ایقاع طلاق باطل است. پس اساس تحقق عقد به قصد است، و عقد از مجنون و ساهی و ... پذیرفته نمی‌شود چرا که تحقق قصد در آنها تصور نمی‌شود. نیز می‌توان گفت قصد نیز مانند سایر ارکان عقود، از اجزاء رئیسه آنهاست، یعنی همانطور که مثلاً عقد بیع نیاز به عوض و معوض و... دارد، نیاز به قصد نیز دارد.

دلیل این قاعده روایات عدیده در مورد تأثیر نیت است که از جمله آنها:

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِامْرِئٍ مَّا نَوَىٰ فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ فَهَجْرَتُهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ لِامْرَأَةٍ يَتَزَوَّجُهَا أَوْ لِدُنْيَا يُصِيبُهَا فَهَجْرَتُهُ إِلَىٰ مَا هَا جَرَ إِلَيْهِ.^۲

۱- رسائل المحقق کرکی، ج ۱، ص ۱۸۶.

۲- دعائم الإسلام، ج ۱، ص ۴.

نکات

نکته اول: مراد از تبعیت عقد از قصد، تبعیت در موضوع است نه در حکم، یعنی ایجاد موضوع عقد مشروط به قصد است. مثلا در عقد بیع، قصد در فراهم کردن عوض و معوض و سایر شروط دخیل است. پس لازم است فروشنده قصد فروش داشته باشد و مشتری قصد خرید داشته باشد. اما بعد از تحقق موضوع بیع، آمدن احکام دیگر ربطی به قصد دو طرف ندارد، مثلا اگر میان بایع و مشتری خرید و فروش حیوانی صورت گرفته باشد، آنها نمی‌توانند بعد از عقد، حکم شارع مبنی بر وجود خیار حیوان را از بین ببرند و بگویند ما قصدی نداریم بر خیار حیوان.

نکته دوم: مراد از تبعیت، تبعیت حدوثی است نه بقائی، بنابراین اگر بایع یا مشتری بعد از تحقق بیع از قصد خود بر بیع منصرف شوند این انصراف فائده‌ای نخواهد داشت.^۱

۵۸- لا نذر فی مرجوح

معیار در صحت نذر این است که منذور رجحان عقلی یا شرعی داشته باشد. پس اگر منذور معصیت باشد و یا حتی رجحان نداشته باشد، نذر نافذ نیست. محقق حلی می‌گوید: ضابطه در متعلق نذر این است که طاعتی باشد که ناذر بتواند آن را انجام دهد. پس الزاما نذر در عباداتی مانند حج و روزه و نماز و قربانی و صدقه

۱- القواعد الفقهية (مکارم)، ج ۲، ص ۳۷۴.

و آزاد کردن برده و ... صورت می‌گیرد.^۱ شهید در نذری که انجام و ترک آن مساوی باشد، قائل به بطلان آن است.^۲

محقق حلی نیز به عدم انعقاد نذر در معصیت تصریح کرده‌اند و امثله‌ای را برای آن بیان داشته‌اند مانند اینکه کسی نذر کند زید را به ظلم به قتل برساند یا شراب بنوشد یا واجبی را ترک کند.

إذا نذر المعصية لا ينعقد و لا يجب به كفارة كمن نذر أن يذبح آدميا أبا كان أو أما أو ولدا أو نسبيا أو أجنبيا و كذا لو نذر ليقتلن زيدا ظلما أو نذر أن يشرب خمرا أو يرتكب محظورا أو يترك فرضا فكل ذلك لغو لا ينعقد.^۳

دلیل این قاعده روایات متعددی است که از جمله آنها:

- صحیحہ منصور بن حازم از امام باقر علیه السلام:

عَلِيُّ بْنُ إِبرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ مَنْصُورِ بْنِ حَازِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله لَا يَمِينُ لَوْلَدٍ مَعَ وَالِدِهِ وَلَا لِمَمْلُوكٍ مَعَ مَوْلَاهُ وَلَا لِلْمَرْأَةِ مَعَ زَوْجِهَا وَلَا نَذْرٌ فِي مَعْصِيَةٍ وَلَا يَمِينٌ فِي قَطِيعَةٍ رَجِمَ.^۴

- معتبره زراره:

۱- شرایع الاسلام، ج ۳، ص ۱۸۶.

۲- ر. ک: لمعه، ج ۳، ص ۴۲.

۳- شرایع الاسلام، ج ۳، ص ۱۵۲.

۴- الکافی، ج ۷، ص ۴۴۰.

عَنْهُ عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ يَزِيدَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ عَنْ حَفْصِ بْنِ سُوقَةَ وَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُكَيْرٍ عَنْ زُرَّارَةَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام أَيُّ شَيْءٍ لَا نَذْرَ فِيهِ مَعْصِيَةٌ قَالَ كُلُّ مَا كَانَ لَكَ فِيهِ مَنَفَعَةٌ فِي دِينٍ أَوْ دُنْيَا فَلَا حِنْثَ عَلَيْكَ.^۱

کاربرد

یکی از مصادیق نذر مرجوح، نذر برای روزه عید فطر است، که فقهاء شیعه این نذر را منعقد نمی‌دانند اما در میان فقهاء اهل سنت اختلافی است.

إذا نذر أن يصوم يوم الفطر، لم ينعقد نذره. و به قال الشافعي. و قال أبو حنيفة: ينعقد نذره، يصوم يوماً غير يوم الفطر، و لا يحل له أن يصومه عن نذره، فإن صامه عن نذره صح و أجزاء عن نذره. دليلنا: إجماع الفرقة، و أيضا الأصل براءة الذمة، و قوله عليه- السلام: لا نذر في معصية. لأن الصوم في هذا اليوم معصية بلا خلاف.^۲

نذر به آزاد سازی عبد یا طلاق دادن زن نیز تعلق نمی‌گیرد. محقق سبزواری آورده است:

لا ينعقد نذر الغضب و اللجاج و هو النذر بالطلاق و العتاق، كقوله: زوجتي طالق، أو عبدی حرّ إن فعلت كذا.^۳

۱- تهذيب الأحكام، ج ۸، ص ۳۰۰.

۲- الخلاف، ج ۶، ۱۹۹.

۳- كفاية الفقه (محقق سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن)، ج ۲، ص ۴۹۳.

اگر شخصی نذر کند روزه معینی را روزه بگیرد. مثلا نذر کند که بیست روز بعد را روزه بگیرد و حسب تصادف بیست روز بعد مصادف با عید فطر شود، آن روز را نباید روزه بگیرد، اما چون حین نذر قصد نذر حرام را نداشته است در اینکه آیا باید آن روز را قضا کند یا خیر اختلاف نظر وجود دارد.

به نظر مرحوم شیخ، ابن حمزه و صدوق قضا دارد. ولی ابن براج، ابن ادريس، محقق حلی، علامه حلی، شیخ طوسی در کتاب دیگرش قضا ندارد. همچنین شهید اول توقف کرده اما احوط را وجوب قضا دانسته است.

لو نذر یوما معینا فانفق أحد العیدین أو أيام التشریق فی منی لم یصح صومه. و هل یجب علیه قضاؤه أم لا؟ قولان أولهما للشیخ فی النهایة و موضع من المبسوط و ابن حمزة و نقل عن الصدوق ایضا، و الثانی للشیخ ایضا فی موضع آخر من المبسوط و اختاره ابن البراج و أبو الصلاح و ابن إدريس و المحقق فی الشرائع و العلامة فی المختلف، و ظاهر الشہید فی الدروس التوقف فی ذلک حیث قال بعد ذکر تحریم صوم هذه الأيام: و لو وافقت نذره لم یصمها و فی صیام بدلها قولان أحوطهما الوجوب.^۱

نکته

از آنجا که نزد فقهاء شیعه نذر در معصیت منعقد نمی‌شود طبیعتا کفاره‌ای هم در پی ندارد زیرا کفاره مشروط بر انعقاد و عدم امتثال نذر است، اما عامه کفاره را در بعضی موارد نذر در معصیت اثبات کرده‌اند.

۱- الحدائق الناظرة الى الاحكام العترة الطاهرة، ج ۱۳، ص ۱۹۳.

لا خلاف بین أصحابنا فی عدم انعقاد نذر المعصیة، و روایاتهم به متظافرة. و قد تقدّم بعضها. و من ضروب المعصیة نذر ذبح الولد و غیره. و نَبّه بذلك علی خلاف بعض العامة حيث ذهب إلى أن من نذر ذبح ولده فعليه شاة، و إن نذر ذبح غيره من آباءه و أجداده و أمّهاته فلا شيء عليه.^۱

۵۹- محرم رضاعی (یحرم من الرضا ما یحرم من النسب)

بچه‌ای که از غیرمادر شیر بخورد، آن مرضعه، مادر رضاعی او محسوب شده و بچه با سایر فرزندان آن خانواده خواهر و برادر است.

بنابراین قاعده هرآنچه نسب ایجاد می‌کند، رضاع هم ایجاد می‌کند. مثلاً دختر و پسری که به سبب رضاع، خواهر و برادر شده‌اند، همانند خواهر و برادر نسبی نمی‌توانند با هم ازدواج کنند. نیز چنانچه ازدواج با مادر، خواهر، عمه جایز نیست، ازدواج با مادر و خواهر و عمه رضاعی هم جایز نیست.

البته شیر دهی شرائطی دارد از جمله:

- به اندازه یک شبانه روز، یا پانزده بار کامل و یا به حدی که گوشت از آن بروید و استخوان محکم شود

- ده مرتبه، یا پانزده مرتبه پشت سر هم باشد، و بین این مراتب، کودک از مرضعه‌ای دیگر شیر نخورد.

۱- مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۱۱، ص ۳۹۰.

- شیر مرضعه به واسطه حمل او باشد نه اینکه صرفاً شیر دار شده باشد.

- استرضاع بین دو سال باشد، و استرضاع بعد از دو سال باعث محرمیت نمی‌شود.

شیخ در نهایت آورده است: الذی یحرّم من الرّضاع ما أنبت اللّحم و شدّ العظم. فإن علم بذلك، و إلاّ كان الاعتبار بخمس عشرة رضعة متوالیات لم یفصل بینهنّ برضاع امرأة أخرى. فإن لم ینضبض العدد، اعتبر برضاع یوم و لیلة، إذا لم ترضع امرأة أخرى. فمتی كان الرّضاع أقلّ ممّا ذكرناه ممّا لا ینبت اللّحم و لا یشدّ العظم، أو كان أقلّ من خمس عشرة رضعة، أو مع استیفاء العدد قد فصل بینهنّ برضاع امرأة أخرى، أو كان أقلّ من یوم و لیلة لمن لا یراعی العدد، أو مع تمام یوم و لیلة دخل بینهنّ برضاع امرأة أخرى، فإنّ ذلك لا یحرّم، و لا تأثیر له. و ینبغی أن یكون الرّضاع فی مدّة الحولین. فإن حصل الرّضاع بعد الحولین، سواء كان قبل الفطام أو بعده، قلیلاً كان أو کثیراً، فإنّه لا یحرّم و كذلك إن درّ لبن امرأة لیست مرضعة، فأرضعت صبیّاً أو صبیّة، فإنّ ذلك لا تأثیر له فی التّحریم.^۱

از دیگر شروط لازم برای تحقق حرمت به واسطه رضاع این است که لبن به واسطه نکاح یا وطی صحیح ایجاد شده باشد نه سفاح و چیز دیگر، هم چنین محرمیت وقتی ایجاد می‌شود که بچه از شیر یک شوهر بخورد و الا اگر بچه مثلاً آن پانزده بار را از شیر دو نفر خورده باشد، محرمیتی به وجود نمی‌آید.

۱- النهایة فی مجرد الفقه و الفتوی، ج ۱، ص ۴۶۱.

علامه در تبصره می‌گوید: أن يكون اللبن لفحل واحد. فلو أرضعت امرأتان [صبیین] بلبن فحل واحد نشر الحرمة بينهما، و لو أرضعت امرأة صبیین بلبن فحلین لم ينشر الحرمة.^۱

سبزواری بر این شرط ادعای اجماع کرده است. لآعرف خلافاً بین الأصحاب فی أنه يشترط أن يكون اللبن عن وطىء صحيح بنكاح دائم أو متعة أو ملك يمين و ما فی معناه، و نقل علیه إجماعهم.^۲

دلیل این قاعده آیه ذیل و روایات است که به برخی از آنها اشاره می‌شود.

حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ... نساء / ۲۳

حرام شده است بر شما، مادرانتان، و دختران، و خواهران، و عمه‌ها، و خاله‌ها، و دختران برادر، و دختران خواهر شما، و مادری که شما را شیر داده‌اند، و خواهران رضاعی شما.

- صحیحہ عبدالله بن سنان از امام صادق علیه السلام:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي نَجْرَانَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ سَمِعْتُهُ يَقُولُ يُحْرَمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يُحْرَمُ مِنَ الْقَرَابَةِ.^۳

صحیحہ برید عجللی از امام باقر علیه السلام:

۱- تبصرة المتعلمين (علامه حلی)، ص ۱۳۶.

۲- کفایة الفقه (محقق سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن)، ج ۲، ص ۱۰۷.

۳- الکافی، ج ۵، ص ۴۳۷.

رَوَى الْحَسَنُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ بُرَيْدِ الْعِجَلِيِّ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام أَرَأَيْتَ قَوْلَ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وآله يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ فَسَّرَهُ لِي فَقَالَ كُلُّ امْرَأَةٍ أَرْضَعَتْ مِنْ لَبَنِ فَحْلِهَا وَكَلَدَ امْرَأَةٍ أُخْرَى مِنْ جَارِيَةٍ أَوْ غُلَامٍ فَذَلِكَ الرَّضَاعُ الَّذِي قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله وَكُلُّ امْرَأَةٍ أَرْضَعَتْ مِنْ لَبَنِ فَحْلَيْنِ كَانَا لَهَا وَاحِدًا بَعْدَ آخَرَ مِنْ جَارِيَةٍ أَوْ غُلَامٍ فَإِنَّ ذَلِكَ رَضَاعٌ لَيْسَ بِالرَّضَاعِ الَّذِي قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ.^۱

خبر ابی الصباح از امام صادق عليه السلام:

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْفُضَيْلِ عَنْ أَبِي الصَّبَّاحِ الْكِنَانِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّضَاعِ فَقَالَ يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ.^۲

نکته

محرمیت رضاعی فقط از جانب پدر گسترش پیدا می‌کند، یعنی این فردی که شیر خورده است با تمام اولاد رضاعی و نسبی پدرش محرم می‌شود، اما فقط با اولاد مادری که از لبن آن پدر رشد کرده‌اند محرم می‌شود یعنی اگر مادر قبلاً ازدواج کرده و از شوهر

۱- همان؛ من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۴۷۵.

۲- همان.

قبلی فرزندی دارد، میان آن فرزند قدیمی با این بچه‌ای که شیر مادر را (که از شوهر جدیدش بوده) خورده است محرمیتی واقع نمی‌شود.^۱

۶۰- المغرور یرجع الی من غره

غرر از مظاهر «خلابه» است، خلابه خدعه‌ای قولی یا فعلی در معامله است که طرف مجبور به معامله گردد. این واژه از روایتی از پیامبر خدا ﷺ در همین باره استفاده شده- است.

مواهب الجلیل آورده است: فی الصحیح انه ﷺ قال للرجل الذی یخدع فی البیوع: إن بايعة فقل لا خلابة.^۲

جریان قاعده مشروط است به اینکه غار عالم به غرر و ضرر بوده و مغرور جاهل باشد. و البته ناگفته نماند که برخی از موارد قاعده غرر با قاعده اتلاف مرتبط خواهد بود.

اولین دلیل این قاعده بناء عقلاء در جبران ضرر است. مبنای عقلاء در این موارد این است که به ضرر رساننده مراجعه شود.^۳

همچنین اجماع علماء بر این واقع شده است که فریب خورده به گول زنده مراجعه نماید. البته این اجماع به خاطر وجود ادله دیگر، دلیل مستقل نیست.

۱- ر. ک: النهاية فی مجرد الفقه و الفتوى، ج ۱، ص ۴۶۱.

۲- وافى، ج ۱۸، ص ۹۶۹؛ مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۴۰۵.

۳- ر. ک: مستند الشیعه، ج ۱۴، ص ۲۹۵.

از روایات ذیل نیز می توان به عنوان مستند قاعده بهره گرفت. از جمله روایت رسول خدا که فرموده‌اند: المغرور یرجع الی غره.^۱

این روایت مرسل است ولی عمل اصحاب، ضعف سند آن را جبران می‌کند.

نیز در صحیحہ اسماعیل بن جابر آمده است وی از امام صادق علیه السلام سؤال کرد: کسی چشمش به زنی می‌افتد و از او خوشش می‌آید. وقتی از حال آن زن می‌پرسد به وی می‌گویند دختر فلان شخص است. او نزد پدر می‌رود و به وی می‌گوید: دختری را به عقد من درآور. آن مرد کس دیگری را به عقد وی درمی‌آورد و شوهر از او صاحب فرزند می‌شود. بعد معلوم می‌گردد که این زن کنیز او بوده نه دخترش. امام فرمود: کنیز به مولایش برمی‌گردد و فرزند از آن همان مرد (پدر) است. و بر کسی که این کنیز را به ازدواج درآورده لازم است قیمت فرزند را به صاحب کنیز بپردازد چرا که وی مرد را فریب داده و خدعه کرده است.

عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ جَابِرٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ نَظَرَ إِلَى امْرَأَةٍ فَأَعْجَبَتْهُ فَسَأَلَ عَنْهَا فَقِيلَ هِيَ ابْنَةُ فُلَانٍ فَاتَى أَبَاهَا فَقَالَ زَوْجِنِي ابْنَتَكَ فَزَوَّجَهُ غَيْرَهَا فَوَلَدَتْ مِنْهُ فَعَلِمَ أَنَّهَا غَيْرُ ابْنَتِهِ وَأَنَّهَا أُمَّةٌ. فَقَالَ: يَرُدُّ الْوَالِدَةَ عَلَى مَوْلَاهَا وَالْوَلَدُ لِلرَّجُلِ وَعَلَى الَّذِي زَوَّجَهُ قِيمَةٌ تَمَنِّي الْوَالِدُ يُعْطِيهِ مَوَالِي الْوَالِدَةِ كَمَا غَرَّ الرَّجُلَ وَخَدَعَهُ.^۲

۱- منهاج الفقاهة، ج ۴، ص ۲۱۵.

۲- الکافی، ج ۵، ص ۴۰۸.

همچنین در صحیحہ حلبی آمده است: کسی زنی را از خانواده‌ای خواستگاری و عقد می‌کند، بعداً متوجه می‌شود زنش یک چشم دارد و برای وی این نکته را بیان نکرده‌اند. حضرت می‌فرماید: نکاح به هم نمی‌خورد. نکاح با امراضی چون برص، جذام، جنون و عدم توان مقاربت ساقط می‌شود. گفته شد اگر دخول صورت گرفته باشد چه باید کرد؟ حضرت پاسخ داد: زن مستحق تمام مهر است ولی کسی که باعث این خدعه شده باید غرامت مهر را مطابق آنچه که به زن پرداخت شده، متحمل شود.

صحیحہ حلبی از امام صادق علیه السلام: رَوَى حَمَّادٌ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام أَنَّهُ قَالَ: فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ إِلَى قَوْمٍ فَإِذَا امْرَأَتُهُ عَوْرَاءٌ وَلَمْ يُبَيِّنُوا لَهُ قَالَ لَا تُرَدُّ إِنَّمَا يَرُدُّ النِّكَاحُ مِنَ الْبَرَصِ وَالْجُذَامِ وَالْجُنُونِ وَالْعَقْلِ قُلْتُ أَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ قَدْ دَخَلَ بِهَا كَيْفَ يَصْنَعُ بِمَهْرِهَا قَالَ الْمَهْرُ لَهَا بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا وَيَعْرَمُ وَلَيْهَا الَّذِي أَنْكَحَهَا مِثْلَ مَا سَأَقَ إِلَيْهَا.^۱

نیز امام صادق علیه السلام در باره کسی که کالائی را فروخته و مشتری آن را تصاحب کرده ولی بهایش را نمی‌پردازد و از دنیا می‌رود؛ فرمود: اگر عین مال موجود بوده و خسارتی به آن وارد نشده، به صاحبش برمی‌گردد و سایر طلبکاران نباید مزاحم وی شوند.

صحیحہ جمیل بن دراج مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ جَمِيلٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعاً مِنْ رَجُلٍ فَقَبِضَ الْمُشْتَرِي الْمَتَاعَ وَلَمْ يَدْفَعْ الثَّمَنَ ثُمَّ مَاتَ الْمُشْتَرِي وَالْمَتَاعُ قَائِمٌ بَعِيْنِهِ فَقَالَ إِذَا كَانَ الْمَتَاعُ قَائِمًا بَعِيْنِهِ رُدَّ إِلَى صَاحِبِ الْمَتَاعِ وَقَالَ لَيْسَ لِلْغُرَمَاءِ أَنْ يُحَاصُّوهُ.^۲

۱- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص ۴۳۳.

۲- وسائل الشیعة، چاپ بیروت، ج ۱۸، ص ۴۱۴.

۶۱- موات (من احیا ارضاً فیهی له)

بنابراین قاعده کسی که زمین مواتی را احیاء نماید، مالک آن خواهد بود و دیگری بدون اجازه او حق تصرف در آن زمین را ندارد.

در اینکه موات به چه زمینی اطلاق می‌شود مرحوم شهید اول اقسام زمین‌های موات را چهار قسم از قبیل: تعطیل شدن زمین، نيزار شدن زمین، نرسیدن آب به زمین، غرق شدن زمین در آب می‌داند و البته فرقی ندارد که زمین از اول موات بوده است یا اکنون موات شده است.

لموات من الأرض ما لا ینتفع به منها لعطلته أو لاستیجامه أو لعدم الماء عنه أو لاستیلاء الماء علیه و لو جعل هذه الأقسام أفراداً لعطلته لأنها أعم منها کان أجود و لا فرق بین أن یکون قد سبق لها إحياء ثم ماتت و بین موتها ابتداء علی ما یقتضیه الإطلاق.^۱

البته از برخی روایات چنین برمی‌آید که احیاء مشروط به اجازه امام علیه السلام است چرا که این اراضی انفال محسوب می‌شوند و تصرف در آنها با اذن امام جایز می‌باشد. علامه حلی زمین‌های موات را در زمان ظهور امام برای امام دانسته است و می‌گوید: مالک شدن بر آنها موقوف بر اذن امام و احیاء می‌باشد، اما در زمان غیبت امام، هرکسی که زمین موات را احیاء کند، نسبت به آن سزاوارتر می‌باشد.

۱- الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية (با حاشیه سلطان العلماء)، ج ۲، ص ۲۵۲.

و الموات ما لا ينتفع به لعطلته مما لم يجز عليه ملك أو ملك و باد اهله، فهو للإمام لا يجوز إحياءه إلا بإذنه، و مع اذنه يملك بالاحياء. و لو كان الإمام غائباً فمن سبق إلى إحيائه كان أحق به، و مع وجوده له رفع يده.^۱

صاحب جواهر می‌گوید: اراضی مواتی که اساساً موات بوده‌اند یا موات شده‌اند باید به امام علیه السلام عرضه شوند و در این مسأله خلافتی نبوده و اجماع محصل چه برسد به منقول بر آن دلالت دارد.

سپس ایشان به نص اندیشمندان اسلامی در کتاب‌های خلاف، غنیه، جامع المقاصد و مسالک و همچنین ظاهر سخن برخی دیگر در مبسوط، تذکره، تنقیح و کفایه استناد می‌کند.

صاحب جواهر علت این فتوا را انفال بودن این اراضی دانسته که از برخی از روایات قابل استفاده است. چه اینکه در برخی نصوص آمده است: الارض كلها للإمام.^۲

عَنْ أَبِي خَالِدٍ الْكَاذِبِيِّ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ: وَجَدْنَا فِي كِتَابِ عَلِيِّ عليه السلام إِنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ أَنَا وَ أَهْلُ بَيْتِي الَّذِينَ أَوْرَثَنَا اللَّهُ الْأَرْضَ وَ نَحْنُ الْمُتَّقُونَ وَ الْأَرْضُ كُلُّهَا لَنَا...^۳

۱- مختصر النافع، ج ۲، ص ۲۵۹.

۲- ر. ک: جواهر الکلام، ج ۳۸، ص ۱۱.

۳- الکافی، ج ۱، ص ۴۰۷.

مرحوم سید محسن حکیم نیز می‌فرماید: اراضی موات با احیاء و به اذن امام تملک می‌شوند و بدون اذن امام مالکیت محقق نمی‌شود و جماعت بسیاری نفیا و اثباتاً بر این امر اجماع نموده‌اند.^۱

به نظر می‌رسد مالکیت زمین موات برای کسی که آن را احیا کند، بی‌اشکال باشد و البته اذن امام در زمان حضور و اذن فقیه در زمان غیبت مطابق احتیاط است.

دلیل این قاعده روایات زیادی است که از جمله آنها:

صحیحہ محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ حُمْرَانَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عليه السلام يَقُولُ أَيُّمَا قَوْمٍ أَحْيَوْا شَيْئاً مِنَ الْأَرْضِ وَعَمَرُوهَا فَهَمُّ أَحَقُّ بِهَا وَ هِيَ لَهُمْ.^۲

صحیحہ زاره و محمد بن مسلم و... از امام باقر و صادق علیهما السلام :

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ حَرِيزٍ عَنْ زُرَّارَةَ وَ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ وَ أَبُو بَصِيرٍ وَ فَضَيْلٌ وَ بُكَيْرٌ وَ حُمْرَانُ وَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ وَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَوَاتاً فَهِيَ لَهُ.^۳

۱- نهج الفقاهة، ص ۳۲۷.

۲- الکافی، ج ۵، ص ۲۷۹.

۳- تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۱۵۲.

نکات

نکته اول: زمین‌های غامر یا موات در نزد شیعه ملک امام علیه السلام است و در زمان غیبت امام نیز محیی این اراضی فقط حق تصرف به دست می‌آورد اما بعضی از اهل سنت محیی را مالک دانسته‌اند.

نکته دوم: بعضی در محیی زمین موات شرط اسلام را معتبر دانسته‌اند، اما مرحوم شهید ثانی این ادعا را نپذیرفته، علت عدم پذیرش انصراف نصوص دال بر شرطیت اسلام به حال ظهور امام علیه السلام است. ایشان می‌گویند:

و قيل: يختص جواز الإحياء بالمسلم، لخصوص قوله عليه السلام: «موتان الأرض لله و لرسوله، ثم هي لكم متى أيها المسلمون» و في كتاب علي عليه السلام السابق: «فمن أحيا أرضا من المسلمين فليعمرها و ليؤدّ خراجها إلى الامام» الحديث. لكن هذا ظاهر في حال ظهوره، و لا نزاع فيه.^۱

نکته سوم: محقق حلی برای احیاء موات پنج شرط ذکر کرده‌اند:

- دست زن یا مرد مسلمانی بر روی آن زمین نباشد.
- آن زمین حریم زمین عامری نباشد، مثلا حریم چاه دیگری نباشد
- شارع آن زمین را مثل منی و مشعر محل عبادت نخوانده باشد.

۱- مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۱۲، ص ۳۹۲.

- امام زمین را برای کاری جدا نکرده باشد مثل اینکه پیامبر ﷺ زمینی در الدور (زمینی در مدینه) و زمینی در حضرموت و زمینی برای اسب زیبر جدا کرد و مانع احیا آن شد.

- کسی زودتر آن زمین را تحجیر نکرده باشد.

و يشترط في التملك بالإحياء شروط خمسة الأول ألا يكون عليها يد لمسلم فإن ذلك يمنع من مباشرة الإحياء لغير المتصرف. الثاني أن لا يكون حريما لعامر كالطريق و الشرب و حریم البئر و العين و الحائط ... الشرط الثالث أن لا يسميه الشرع مشعرا للعبادة معرفة و منى و المشعر... الرابع ألا يكون مما أقطعه إمام الأصل و لو كان مواتا خاليا من تحجير كما أقطع النبي ﷺ الدور و أرضا بحضرموت و حضر فرس الزبير فإنه يفيد اختصاصا مانعا من المزاحمة فلا يصح دفع هذا الاختصاص بالإحياء. الخامس ألا يسبق إليه سابق بالتحجير فإن التحجير يفيد أولوية لا ملكا للرقبة و إن ملك به التصرف حتى لو هجم عليه من يروم الإحياء كان له منعه و لو قاهره فأحياها لم يملك.^۱

۶۲- النماء للاصل (تبعیت نماء از اصل)

بنابراین قاعده، حاصل اموال مانند محصول زمین و یا بچه حیوان و شیر آن و دیگر نتایج، از آن صاحب زمین و حیوان است. پس اگر زمین و حیوان را به مشتری فروخت، حاصل آن برای مشتری است.

۱- شرایع السلام، ج ۳، ص ۲۴۰

محقق حلی به مضمون این قاعده فتوا داده‌اند، ایشان فرموده‌اند که اگر برای مبیع یعنی مثنی منفعتی حاصل شود، برای مشتری است چرا که مشتری است که مالک مبیع می‌باشد، حتی اگر اصل مبیع تلف شود باز هم مالک نما مشتری می‌باشد.

إذا حصل للمبیع نماء كالنتاج أو ثمرة النخل أو اللقطة كان ذلك للمشتري فإن تلف الأصل سقط الثمن عن المشتري و له النماء.^۱

دلیل این قاعده روایت ذیل است:

راوی از امام صادق علیه السلام سؤال می‌کند که: شخصی به برادرش می‌گوید خانه‌ام را به تو می‌فروشم مشروط به اینکه اگر تا قبل از یک سال پول تو را پس دادم خانه‌ام را به من بازگردانی. امام فرمود مشکلی ندارد. سائل پرسید اگر غله زیادی در آن خانه باشد از آن کیست. امام فرمود از آن مشتری.

عنه عن صفوان عن إسحاق بن عمار قال حدثني من سمع أبا عبد الله عليه السلام و سأله رجل و أنا عنده فقال رجل مسلم احتاج إلى بيع داره فجاء إلى أخيه فقال أبيعك داري هذه و تكون لك أحب إلي من أن تكون لغيرك على أن تشتري لي إن أنا جئتك بتمنيها إلى سنة أن تردّها عليّ فقال لا بأس بهذا إن جاء بتمنيها إلى سنة ردّها عليه قلت فإنها كانت فيها غلّة كثيرة فأخذ الغلّة لمن تكون الغلّة قال الغلّة للمشتري أ لا ترى أنها لو احتترقت لكانت من ماله.^۲

۱- شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۲۴.

۲- تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۲۳.

کاربرد

از موارد تطبیق این قاعده، بحث نماء مال غضبی است، مرحوم طبرسی فتوا داده‌اند که اگر برای مال مغضوب نماء حاصل شد، این نماء برای مغضوب منه است نه غاصب حتی اگر غاصب عامل ایجاد این نماء باشد، مثلاً اگر مرغی را دزدید که دو تخم دارد و غاصب آن تخم‌ها را نگه دارد تا تبدیل به جوجه شود، جوجه‌ها برای مغضوب منه است نه غاصب.

إذا غضب رجل من رجل دجاجة، فباضت بیضتین، فاحتضنتهما هی أم غیرها بنفسها أو بفعل الغاصب، فخرج منهما فروجان، فالکل للمغضوب منه، لأن الأصل بقاء الملك المغضوب منه.^۱

شیخ طوسی در مبسوط و خلاف می‌گوید جوجه برای غاصب است و غاصب فقط ضامن قیمت المثل تخم مرغ‌ها می‌باشد چرا که تخم مرغ‌ها تلف شدند (تبدیل به جوجه شده‌اند) و غاصب در مغضوب تلف شده فقط ضامن قیمت المثل می‌باشد. البته ایشان در جای دیگر از همین دو کتاب گفته‌اند جوجه از آن مالک است.

شهید ثانی این کلام اول شیخ را نپذیرفته و گفته‌اند تلفی در اینجا صورت نگرفته و فقط صور نوعیه تخم مرغ عوض شده است.

القول بكونه للغاصب للشيخ في المبسوط و الخلاف محتجاً بأن عين المغضوب قد تلفت فلا يلزم الغاصب سوى قيمتها أو مثلها، و الفرخ و الزرع غیر الحبّ و البيض، و من قال إنهما عينهما فهو مكابر. مع أنه قال في الكتابين أيضا بكونه للمالك. و هو الحق، لأن

۱- المؤلف من المختلف بين ائمة السلف، ج ۲، ص ۵۷۲.

الزرع و الفرخ يكونان من عين مال المغصوب و لو غصب عصيرا، فصار خمرا، ثم صار خلا، كان للمالك. و لو نقصت قيمة الخلّ عن قيمة العصير، ضمن الأرض منه، و حدث النماء في ملكه فلا يملكه الغاصب. و البيضة بحضن الدجاجة لها لم تخرج عن ملك المالك. و الاستحالات الحاصلة صفات حصل بسببها استعدادات مختلفة متعاقبة بخلق الله تعالى، لا أثر للغاصب فيها. و أسباب التمليك محصورة شرعا موقوفة على حكم الشارع، و ليس هذا منها. و قول الشيخ: «إن العين قد تلفت» ممنوع، و لو تلفت لم يحصل لها نماء، و إنما استحالت صورتها النوعية و تغيرت صفاتها و خواصها، و ذلك لا يقتضى الخروج عن الملك.^١

نكته

سبزواری در کفایة الفقه این قول را مبنی بر این دانسته اند که تلف مبیع موجب فساد عقد از حین تلف باشد اما اگر تلف مبیع موجب فساد عقد از اول عقد باشد، نماء نیز برای بایع خواهد بود.

إذا حصل للمبیع النماء كالنتاج و ثمرة النخل قبل القبض كان ذلك للمشتري قالوا: فإن تلف الأصل سقط الثمن عن المشتري و له النماء، و هذا مبنی على أن التلف إنما يبطل البيع من حینه.^٢

١- مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام، ج ١٢، ص ٢٣٦.

٢- كفاية الفقه (محمد باقر سبزواری)، ج ١، ص ٤٨٩.

لازم به ذکر است که طبق هردو مبنا، این قاعده مستحکم خواهد بود، یعنی در هر صورت نماء تابع اصل بوده است.

۶۳- الوقوف علی حسب یوقفها

وقف یعنی حبس اصل مال و تملیک منفعت آن برای شخص یا گروه یا کار خاص. چیزی که می‌خواهد وقف شود باید سه شرط داشته باشد: اول اینکه موجود بوده و قابلیت تملیک داشته باشد، دوم اینکه معین باشد و سوم اینکه وقف کردن بر آن حرام نباشد. محقق آورده است: و يعتبر فی الموقوف علیه شروط ثلاثة: أن یکون موجودا، ممن یصح أن یملك و أن یکون معینا و أن لا یکون الوقف علیه محرما.^۱

مطابق این قاعده استفاده از موقوفات باید برابر خواست واقف و شروط تعیین شده از سوی وی باشد و نمی‌توان از اموال موقوفه خارج از نیت واقف استفاده کرد. البته می‌بایست شروط واقف مخالف کتاب و سنت نبوده باشد.

دلیل این قاعده روایات متعددی است که از جمله آنها صحیح محمد بن الحسن الصفار از امام عسکری علیه السلام و خبر محمد بن یحیی است.

و روى مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ الصَّفَّارُ قَالَ: كَتَبْتُ إِلَى أَبِي مُحَمَّدٍ الْحَسَنِ الْعَسْكَرِيِّ عليه السلام فِي الْوَقْفِ فَوَقَّعَ عليه السلام الْوُقُوفُ عَلَى حَسَبِ مَا يُوقَفُهَا أَهْلِهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ.^۲

۱- شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۱۶۸.

۲- عوالی اللثالی العزیزیه فی الأحادیث الدینیة، ج ۳، ص ۲۶۱.

مُحَمَّدُ بْنُ يُحْيَى قَالَ: كَتَبَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا إِلَى أَبِي مُحَمَّدٍ عليه السلام فِي الْوَقْفِ وَ مَا رُوِيَ فِيهَا
فَوَقَّعَ عليه السلام الْوُقُوفُ عَلَى حَسَبِ مَا يَقِفُهَا أَهْلُهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ.^۱

نکات

نکته اول: هر چیزی که حین وقف شرط شده است باید رعایت شود، و عدول از آن شرایط جایز نخواهد بود. صاحب ریاض می‌گوید:

لا يجوز إخراج الوقف عن شرطه الذي شرط فيه مع جوازه شرعاً، بلا خلاف ظاهراً،
وقاله في الغنية صريحاً؛ وهو الحجة. مضافاً إلى لزوم الوفاء بالعقود و الشروط، و عموم
الصحيح: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» فيتبع ما شرطه الواقف من ترتيب الأعلى
على الأدنى، أو اشتراكهما، أو تفضيل في المنافع، أو مساواة فيها، إلى غير ذلك. و كذا لا
يجوز بيعه و لا هبته، و لا غير ذلك من الأسباب الناقلة للعين، بلا خلاف فيه في الجملة،
و بالإجماع كذلك صرح جماعة، كالمرتضى و الحلّي و المسالك و غيرهم من الجماعة.^۲

نکته دوم: مرحوم شیخ مفید در پاسخ به سؤالی درباره وقف فرموده‌اند، که تمام
شرایط وقف حین وقف باید رعایت شود و رجوع از آن شرایط به هیچ وجه جایز نمی-
باشد. حتی اگر واقف بعد از وقف کردن فقیر شود و احتیاج به مال موقوف داشته باشد،
در صورتی که حین عقد چنین شرطی را ذکر نکرده باشد نمی‌تواند به موقوف رجوع
کند.

۱- الکافی، ج ۷، ص ۳۷.

۲- ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۱۷۱.

ليس له شيء من ذلك و متى شرط الواقف في الوقف أنه إن احتاج إليه في حياته
لفقر كان له بيعه يجوز له إن احتاج بيعه و صرف ثمنه في مصالحه.^۱

نکته سوم: در اینکه آیا می‌شود واقف شرط کند که هروقت احتیاج داشت مال
موقوف را بفروشد یا خیر؟ اختلاف نظری بین فقهاء دیده می‌شود.

مشهور قائل به جواز چنین شرطی هستند، اما شیخ طوسی در بعض اقوالشان قائل
به بطلان چنین وقفی شده‌اند چراکه این شرط با حقیقت وقف در تضاد است. اختلاف
آراء اندیشمندان را به نقل از مرحوم علامه حلّی ببینید.

مسألة: قال السيد المرتضى: مما انفردت به الإمامية القول: بأن من وقف وقفاً جاز أن
يشترط أنه إن احتاج إليه في حال حياته كان له بيعه و الانتفاع بثمنه. و قال المفيد: متى
اشترط الواقف في الوقف أنه إن احتاج إليه في حياته لفقر كان له بيعه و صرف ثمنه في
مصلحته. و للشيخ قولان: قال في النهاية: إذا شرط الواقف أنه متى احتاج إلى شيء منه
كان له بيعه و التصرف فيه كان الشرط صحيحاً، و كان له أن يفعل ما شرط، إلا أنه إذا
مات و الحال ما ذكرناه رجع ميراثاً و لم يمض الوقف. و قال في المبسوط: إذا وقف وقفاً
و شرط فيه أن يبيعه أي وقت شاء كان الوقف باطلاً، لأنه خلاف مقتضاه، لأن الوقف لا
يباع. و قال سائر: فإن اشترط رجوعه فيه عند فقره كان له ذلك إذا افتقر و ابن البراج
وافق كلام الشيخ في النهاية، و ابن حمزة وافق كلامه في المبسوط، و كذا ابن إدريس. و

قال ابن الجنید: إذا اشترط الموقوف أن له الرجوع فيما أوقف و بيعه لم يصح الوقف. و الوجه عندي ما قاله الشيخ في النهاية.^۱

نکته چهارم: بعد از اینکه در وقف انتقال صورت پذیرفت، دیگر امکان فسخ حتی با تراضی واقف و موقوف علیه وجود ندارد، زیرا وقف نوعی حق الله می باشد که با اسقاط انسان ها ساقط نمی گردد. محقق کرکی می گوید:

و إذا تم الوقف بالإقباض كان لازماً لا يقبل الفسخ و إن تراضياً لأن الوقف قرينة فيه حق لله تعالى و إن قلنا بانتقاله الى الموقوف عليه فلا يملك إبطال ذلك الحق بتراضيهما.^۲

۱- مختلف الشيعة في احكام الشريعة، ج ۶، ص ۲۹۰.

۲- جامع المقاصد في شرح القواعد (محقق کرکی)، ج ۹، ص ۱۴.

قواعد حقوقی

- ۱) احترام (حرمت مال مسلمان)
- ۲) ارش (خسارت جنایت بی تقدیر)
- ۳) اقرار (اقرار العقلاء علی انفسهم جائز)
- ۴) انکار بعد از اقرار (عدم سماع انکار بعد اقرار)
- ۵) بیّنه (البیّنه للمدعی و الیمین علی من انکر)
- ۶) الحق لمن سبق
- ۷) درء (الحدود تدرأ بالشبهات)
- ۸) دم (هدر نشدن خون مسلمان)
- ۹) ذوالید (اعتبار سخن ذوالید در طهارت)
- ۱۰) ضمان الید (علی الید ما اخذت حتی تؤدی)
- ۱۱) عدم مسامحه در تحدیدات
- ۱۲) فراش (الولد للفراش)
- ۱۳) قرعة (القرعة لكل امر مشتبہ)
- ۱۴) لا دية لمن قتله الحد
- ۱۵) لا میراث للقاتل
- ۱۶) من ملك شيئاً ملك الاقرار به
- ۱۷) ید (اماره بودن ید برای مالکیت)

قبل از ورود در تبیین قواعد حقوقی، لازم است این نکته مطرح شود که برخی قواعد این قسمت ممکن است منحصر در مسائل حقوقی بکار نروند و جزء قواعد کلی باشند؛ اما از آنجا که مناسبت آنها به امور حقوقی بیش تر است، در این بخش آورده شده‌اند.

۶۴ - احترام (حرمت مال مسلمان)

مال مسلمان محترم است و تعدی به آن تحت هر عنوانی جایز نیست و سرقت یا غصب و... محسوب می‌شود.

علامه حلی تصریح کرده که غصب کردن مال دیگران بدون وجود حقی بر آنها حرام می‌باشد، و نصوص و اجماعات دلیل این مسئله هستند.

الغصب هو الاستيلاء على مال الغير بغير حق، و هو محرم بالنص و الإجماع.^۱

آیات و روایات زیادی بر عدم جواز تصرف در مال مسلمان وارد شده است. برخی از آنها عبارت است از:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ... نساء / ۲۹

ای مؤمنان اموال یکدیگر را به باطل نخورید مگر اینکه تجارتنی با رضایت شما انجام گیرد.

رَوَى ابْنُ مَسْعُودٍ عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ: حُرْمَةُ مَالِ الْمُسْلِمِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ.^۲

۱- تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیة، ج ۴، ص ۵۱۹.

۲- عوالی اللثالی العزیزیه فی الأحادیث الدینیة، ج ۳، ص ۴۷۳.

قَالَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنِ طَيْبِ نَفْسِهِ [من نفسه].^۱

شهادت ثانی ضمن تصریح به این قاعده، دلیل آن را علاوه بر نصوص، قبح عقلی دانسته‌اند.

الحادیة عشر لا يجوز لأحد الأكل من مال غيره ممن يحترم ماله و إن كان كافرا، أو ناصبيا، أو غيره من الفرق بغير إذنه، لقبح التصرف في مال الغير كذلك، و لأنه أكل مال بالباطل.^۲

علاوه بر آیات و روایات و قبح عقلی که گذشت، آیت الله مکارم نیز قاعده را از قواعد مشمول سیره عقلانی دانسته و نصوص دال بر این قاعده را امضاء شده سیره عقلانی می‌دانند.

ان الأصل في الأموال و المنافع و الأعمال المتعلقة بإنسان بنحو مشروع ان لا تخرج من يده بغير اذنه، و ان لا يتصرف فيها بغير رضاه، و هذا مما استقر عليه بناء جميع العقلاء من أرباب الملل و غيرها، و ممن تدين بدین أو لم يتدين، و ما ورد في الشرع من ان حرمة مال المسلم كحرمة دمه، أو انه لا يحل لأحد ان يتصرف في مال غيره بغير اذنه، أو غير ذلك من الروایات، مما يحتوي على مضمونها، فهي كلها إمضاء لبناء العقلاء و استقرار دیدنهم على احترام الأموال و المنافع و الاعمال، و ليست أحكاما تأسيسية كما هو كذلك جلّ أبواب المعاملات.^۳

۱- همان، ج ۲، ص ۱۱۳.

۲- الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (دو جلدی)، ج ۲، ص ۲۸۸.

۳- القواعد الفقهية (مکارم)، ج ۲، ص ۲۱۸.

نکته

از این قاعده دو مورد استثناء شده است که عبارت است از:

- خوردن چیزی از خانه کسی که در آیه ۶۱ سوره نور حکم به جواز اکل از آنها شده است.

- حق ماره: یعنی کسی که از جایی عبور می‌کند می‌تواند از میوه‌های درختان آنجا و... با شرایطی بخورد. شهید ثانی در مسالک می‌گوید:

الأول: الأكل من بيوت من تَضَمَّنَتْه الآيَة. الثاني: الأكل ممَّا يَمْرُّ به الإنسان من ثمر النخل أو غيره من الشجر أو المباطخ و الزرع.^۱

البته استثناء دوم اجماعی نیست و کسانی که آن را مطرح کرده‌اند، شروطی آورده‌اند که از محل بحث خارج است.^۲

۱- مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۱۲، ص ۹۸.

۲- الأصل فی هذه المسألة ما رواه ابن أبي عمير فی الصحيح عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يمرّ بالنخل و السنبل و الثمر فيجوز له أن يأكل منها من غير إذن صاحبها من ضرورة أو غير ضرورة؟ قال: «لا بأس» (الاستبصار، ج ۳، ص ۹۰، ح ۳۰۶؛ التهذيب، ج ۷، ص ۹۳، ح ۳۹۳) و روی محمد بن مروان قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أمرّ بالثمرة فأكل منها، قال: «كل و لا تحمل» قلت: جعلت فداك إن التجار قد اشتروها و نقدوا ... أموالهم، قال: «اشتروا ما ليس لهم». (التهذيب، ج ۷، ص ۸۹، ح ۳۸۰؛ الاستبصار، ج ۳، ص ۹۰، ح ۳۰۵) و بذلك عمل أكثر الأصحاب، و نقل فی الخلاف (الخلاف، ج ۲، ص ۵۴۶، مسألة ۲۸ كتاب الأطعمة) فيه الإجماع.

و لكن قد ورد ما يخالف ذلك، و هو صحیحة الحسن بن يقطين، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يمرّ بالثمرة من الزرع و النخل و الكرم و الشجر و المباطخ و غير ذلك من الثمر يحلّ له أن يتناول منه

شيئا و يأكل بغير إذن صاحبه؟ وكيف حاله إن نهاه صاحب الثمرة أو أمره القيم؟ و كم الحد الذي يسعه أن يتناول منه؟ قال: «لا يحلّ له أن يأخذ منه شيئا» (التهديب، ج ٧، ص ٩٢، ح ٣٩٢؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٩٠، ح ٣٠٧) و به أخذ جماعة من المتأخرين، و المرتضى فى المسائل الصيدائوية، لاعتضادها بالقرآن الكريم المتضمن للنهى عن أكل المال بغير تراض (النساء/ ٢٩) و لقيح التصرف فى مال الغير، و باشتغالها على الحظر و هو مقدّم على ما تضمن الإباحة عند التعارض، لأنّ دفع الضرر أولى من جلب النفع.

و حمل العلامة (المختلف، ص ٣٤٣) الأخبار السابقة و ما شاكلها على ما إذا علم بشاهد الحال الإباحة. هو بعيد؛ و الشيخ (رحمه الله) (الاستبصار، ج ٣، ص ٩٠، ح ٣٠٧) حمل خبر النهى على الكراهة، أو على النهى عن الحمل، جمعا بين الأخبار و هو جمع حسن. و المصنّف - رحمه الله - قطع بالجواز من غير نقل خلاف، لندور المخالف قبل زمانه، حتى إن ابن إدريس (السرائر، ج ٢، ص ٣٧١) مع إطراحه لأخبار الآحاد رأسا - حكم بالإباحة، إمّا استنادا إلى الإجماع أو إلى تواتر الأخبار، نظرا إلى طريقتة فى الاستدلال ... و قد شرط المصنّف للجواز ثلاثة شروط:

أحدها: كون المرور اتفاقا، فلو قصدوا ابتداء لم يصح، اقتضارا فى الرخصة المخالفة للأصل على موضع اليقين و دلالة ظواهر النصوص (انظر الوسائل، ج ٩، ص ٢٠٣ باب جواز أكل المار من الثمار) على ذلك. و المراد بالمرور بها أن يكون الطريق قريبة منها، بحيث لا يستلزم قصد البعد الخارج عن المعتاد، بحيث يصدق عرفا أنه قد مرّ بها، لا أن يكون طريقه على نفس الشجرة، أو ملاصقة لحائط البستان.

و ثانيها: أن لا يفسد. و المراد أن يأكل منها شيئا كثيرا بحيث يؤثر فيها أثرا بيّنا و يصدق معه الإفساد عرفا، و يختلف ذلك بحسب كثرة الثمرة و قلتها، و كثرة المارّة و قلتهم، أو يهدم حائطها، أو يكسر غصنا يتوقّف الأكل عليه، لا إن وقع ذلك خطأ، فإنّه لا يحرم الأكل و إن ضمنه، مع احتمالها. و مستند هذا الشروط رواية عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام: «لا بأس أن يمرّ على الثمرة و يأكل منها و لا يفسد» (المحاسن، ص ٥٢٨، ح ٧٦٦؛ الكافي، ج ٣، ص ٥٦٩ ح ١).

و ثالثها: أن لا يحمل معه شيئا، بل يأكل فى موضعه. و قد دل على هذا الشرط خبر محمد بن مروان السابق صريحا، و صحبحة ابن يقطين حملا.

۶۵- ارزش (خسارت جنایت بی تقدیر)

بنابراین قاعده، هر لطمه‌ای به بدن انسان رسانده شود که حدّ یا دیه‌ای برای آن تعیین نشده باشد، جزای آن ارزش خواهد بود. در این صورت جانی در جنایت عمد و شبه عمد باید ما به التفاوت سالم و معیوب را به مجنی‌علیه بپردازد و در جنایت خطائی، عاقله چنین وظیفه‌ای دارد.

به بیان دیگر، مطابق این قاعده انسان حر، عبد فرض می‌شود و بعد اجزاء آن قیمت گذاری می‌گردد و سپس مشخص می‌شود که دیه جنایت وارد شده چقدر است.

العاشرة كل موضع قلنا فيه الأرش و الحكومة فهما واحد و المعنى أنه يقوم صحيفا لو كان مملوكا و يقوم مع الجناية و ينسب إلى القيمة و يؤخذ من الدية بحسابه إن كان المجنى عليه مملوكا أخذ مولاة قدر النقصان.^۱

محقق حلی به مضمون این قاعده تصریح کرده‌اند و می‌فرمایند: و کل ما لا تقدیر فيه ففیه الأرش.^۲

دلیل این قاعده روایات متعددی است که از جمله آنها:

و زاد بعضهم رابعا: و هو عدم علم الكراهة. و خامسا: و هو عدم ظنّها. و هو حسن، و إن كانت الأخبار مطلقة، بل فيها ما يشعر بعدم اعتبارهما. و سادسا: و هو كون الثمرة على الشجرة، فلو كانت محرزة و لو فى الجرين (محل انباشت میوه جهت خشک کردن و...) حرم. و لا بأس به. (ر.ک: مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام، ج ۳، ص ۳۷۱).

۱- شرايع الاسلام، ج ۴، ص ۲۶۲.

۲- شرايع الاسلام، ج ۴، ص ۲۴۴.

- صحیحہ عبداللہ بن سنان از امام صادق علیہ السلام:

وَرَوَى ابْنُ الْمُغِيرَةِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیہ السلام قَالَ: دِيَةٌ الْيَدِ إِذَا قُطِعَتْ خَمْسُونَ مِنَ الْإِبِلِ فَمَا كَانَ جُرُوحًا دُونَ الْأَصْطِلَامِ (استیصال) فَيَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدَلٍ مِنْكُمْ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ^١.

- صحیحہ ابوبصیر از امام صادق علیہ السلام:

عُمَرُ الْحَلْبِيُّ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ: دَخَلْتُ عَلَى أَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیہ السلام فَقُلْتُ لَهُ جُعِلْتُ فِدَاكَ إِنِّي أَسْأَلُكَ عَنْ مَسْأَلَةٍ هَاهُنَا أَحَدٌ يَسْمَعُ كَلَامِي قَالَ فَرَفَعَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ علیہ السلام سِتْرًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ بَيْتٍ آخَرَ فَاطَّلَعَ فِيهِ ثُمَّ قَالَ يَا أَبَا مُحَمَّدٍ سَلْ عَمَّا بَدَا لَكَ قَالَ قُلْتُ جُعِلْتُ فِدَاكَ إِن شِيعَتَكَ يَتَحَدَّثُونَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَّمَ عَلِيًّا علیہ السلام بَابًا يُفْتَحُ لَهُ مِنْهُ أَلْفُ بَابٍ قَالَ فَقَالَ يَا أَبَا مُحَمَّدٍ عَلَّمَ رَسُولُ اللَّهِ ص - عَلِيًّا علیہ السلام أَلْفَ بَابٍ يُفْتَحُ مِنْ كُلِّ بَابٍ أَلْفُ بَابٍ قَالَ قُلْتُ هَذَا وَاللَّهِ الْعِلْمُ قَالَ فَتَكَتَ سَاعَةً فِي الْأَرْضِ ثُمَّ قَالَ إِنَّهُ لَعَلِمٌ وَمَا هُوَ بِذَاكَ قَالَ ثُمَّ قَالَ يَا أَبَا مُحَمَّدٍ وَإِنَّا عِنْدَنَا الْجَامِعَةُ وَمَا يُدْرِيهِمْ مَا الْجَامِعَةُ قَالَ قُلْتُ جُعِلْتُ فِدَاكَ وَمَا الْجَامِعَةُ قَالَ صَحِيفَةٌ طُولُهَا سَبْعُونَ ذِرَاعًا بِذِرَاعِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَإِمْلَائِهِ مِنْ فَلَاقٍ فِيهِ وَخَطٌّ عَلَيَّ بِبَيْمِينِهِ فِيهَا كُلُّ حَلَالٍ وَحَرَامٍ وَكُلُّ شَيْءٍ يَحْتَاجُ النَّاسُ إِلَيْهِ حَتَّى الْأَرْضُ فِي الْخَدَشِ وَضَرَبَ بِيَدِهِ إِلَيَّ فَقَالَ تَأْذَنُ لِي يَا أَبَا مُحَمَّدٍ قَالَ قُلْتُ جُعِلْتُ فِدَاكَ إِنَّمَا أَنَا لَكَ فَاصْنَعْ مَا شِئْتَ قَالَ فَغَمَزَنِي بِيَدِهِ وَقَالَ حَتَّى أَرْضُ هَذَا كَأَنَّهُ مُغْضَبٌ قَالَ قُلْتُ هَذَا وَاللَّهِ الْعِلْمُ قَالَ إِنَّهُ لَعَلِمٌ وَلَيْسَ بِذَاكَ ثُمَّ سَكَتَ سَاعَةً ثُمَّ قَالَ وَإِنَّا عِنْدَنَا الْجَفْرُ وَمَا يُدْرِيهِمْ مَا الْجَفْرُ قَالَ

١- من لا يحضره الفقيه، ج ٤، ص ١٣٠.

قُلْتُ وَ مَا الْجَفْرُ قَالَ وَعَاءٌ مِنْ أَدَمٍ فِيهِ عِلْمُ النَّبِيِّينَ وَالْوَصِيِّينَ وَعِلْمُ الْعُلَمَاءِ الَّذِينَ مَضَوْا مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ قَالَ قُلْتُ إِنَّ هَذَا هُوَ الْعِلْمُ قَالَ إِنَّهُ لَعِلْمٌ وَلَيْسَ بِذَاكَ ثُمَّ سَكَتَ سَاعَةً ثُمَّ قَالَ وَإِنَّ عِنْدَنَا لَمْصْحَفَ فَاطِمَةَ عليها السلام وَ مَا يُدْرِيهِمْ مَا مُصْحَفُ فَاطِمَةَ عليها السلام قَالَ قُلْتُ وَ مَا مُصْحَفُ فَاطِمَةَ عليها السلام قَالَ مُصْحَفٌ فِيهِ مِثْلُ قُرْآنِكُمْ هَذَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ وَاللَّهُ مَا فِيهِ مِنْ قُرْآنِكُمْ حَرْفٌ وَاحِدٌ قَالَ قُلْتُ هَذَا وَاللَّهُ الْعِلْمُ قَالَ إِنَّهُ لَعِلْمٌ وَ مَا هُوَ بِذَاكَ ثُمَّ سَكَتَ سَاعَةً ثُمَّ قَالَ إِنَّ عِنْدَنَا عِلْمٌ مَا كَانَ وَعِلْمٌ مَا هُوَ كَائِنٌ إِلَى أَنْ تَقُومَ السَّاعَةُ قَالَ قُلْتُ جُعِلْتُ فِدَاكَ هَذَا وَاللَّهُ هُوَ الْعِلْمُ قَالَ إِنَّهُ لَعِلْمٌ وَلَيْسَ بِذَاكَ قَالَ قُلْتُ جُعِلْتُ فِدَاكَ فَأَيُّ شَيْءٍ الْعِلْمُ قَالَ مَا يَحْدُثُ بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ الْأَمْرُ مِنْ بَعْدِ الْأَمْرِ وَالشَّيْءُ بَعْدَ الشَّيْءِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ^۱.

برخی برای اثبات این قاعده علاوه بر روایات به اجماع علماء استناد کرده‌اند. مقدس اردبیلی می‌گوید: لعل وجه لزوم الأرش فی جرح لیس له مقدّر معین فی الشرع، الإجماع. وانه فوت جزء ممن له قيمة - و هی دیتة - و یكون مضمونا، و لا تقدیر له فیكون أرشا کما فی عیب المبیع و نحوه.^۲

کاربرد

سید عبد الاعلی سبزواری این قاعده را در بحث تفاوت مویبی که ساقط شده با مویبی که رشد کرده تطبیق داده‌اند زیرا برای آن موارد دیه مشخص نداریم. ایشان می‌گویند:

۱- الکافی، ج ۱، ص: ۲۳۹.

۲- مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان (مقدس اردبیلی)، ج ۱۴، ص ۳۵۵.

(مسألة ۳): لو اختلفت صفات الشعر النابت مع الشعر الساقط بالجناية ففيه الحكومة،
و تشخيص التفاوت و تعیین قدره بنظر الثقات من أهل الخبرة.^۱

۶۶- اقرار (اقرار العقلاء على انفسهم جائز)

اقرار به معنای اعتراف است و در اینجا مراد از آن، اعتراف به ثبوت حق دیگری بر
ذمه است.

بنابراین قاعده، اگر کسی به اثبات حق کسی بر ذمه خودش اقرار نماید، مشغول ذمه
شده و باید ذمه خویش را بری نماید. لازم به توضیح است مورد این قاعده، اقرار حقی
است که بر اقرار کننده ثابت می شود و به ضرر اوست بنابراین اقرار به چیزی که اقرار
کننده از آن سود می برد، مشمول قاعده نیست.

دلیل این قاعده علاوه بر بناء عقلاء، اطلاق برخی آیات و نیز روایات است. شکی
نیست قرآن کریم برای اقرار و اعتراف در آیات متعدد از جمله آیات و روایات ذیل
اعتبار قائل شده است.

وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُصَدِّقٌ لِمَا
مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنْصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ
فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ. آل عمران/ ۸۱

و (به خاطر بیاورید) هنگامی را که خداوند، از پیامبران (و پیروان آنها)، پیمان مؤکد گرفت، که
هرگاه کتاب و دانش به شما دادم، سپس پیامبری به سوی شما آمد که آنچه را با شماست تصدیق

۱- مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، ج ۲۹، ص ۱۶۶.

می‌کند، به او ایمان بیاورید و او را یاری کنید! سپس به آنها گفت: آیا به این موضوع، اقرار دارید؟ و بر آن، پیمان مؤکد بستید؟ گفتند: اقرار داریم. (خداوند به آنها) گفت: پس گواه باشید و من نیز با شما از گواهانم.

وَآخَرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ خَلَطُوا عَمَلًا صَالِحًا وَآخَرَ سَيِّئًا عَسَى اللَّهُ أَنْ يَتُوبَ عَلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ. توبه/۱۰۲

و گروهی دیگر، به گناهان خود اعتراف کردند و کار خوب و بد را به هم آمیختند. امید می‌رود که خداوند توبه آنها را بپذیرد؛ به یقین، خداوند آمرزنده و مهربان است.

- صحیحہ عبد اللہ بن مغیرہ:

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغِيرَةِ عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: فِي رَجُلَيْنِ كَانَ مَعَهُمَا دِرْهَمَانِ فَقَالَ أَحَدُهُمَا الدَّرْهَمَانِ لِي وَ قَالَ الْآخَرُ هُمَا بَيْنِي وَ بَيْنَكَ قَالَ فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام أَمَا أَحَدُ الدَّرْهَمَيْنِ فَلَيْسَ لَهُ فِيهِ شَيْءٌ وَ إِنَّهُ لِصَاحِبِهِ وَ يُقْسَمُ الدَّرْهَمُ الثَّانِي بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ.^۱

- نبوی مشهور: إقرارُ العقلاءِ على أنفسهم جائزٌ.^۲

نکات

نکته اول: اگر تنها دلیل دال بر پذیرش این قاعده را سیره عقلاء بدانیم و روایات موجود در باب را امضاء سیره عقلاء تلقی کنیم و نه دلیل مستقل، در این صورت باید تا جایی که سیره تاب دارد این قاعده را اثبات کنیم تا با محذور اخص بودن دلیل از

۱- تهذیب الاحکام، ج ۶، ص ۴۰۵.

۲- وسائل الشیعة، چاپ بیروت، ج ۲۳، ص ۱۸۴.

مدعی مواجه نشویم (مدعی و دلیل باید مساوی باشند). چرا که بعید است این سیره در مواردی مانند مثال ذیل یا جایی که احتمال بالای اقرار غیر واقعی می‌دهیم و نیز در مسائل مهم جاری باشد. از این رو می‌توان گفت سیره عقلاء در حجیت اقرار، شامل مواردی مثل اقرار به دزدی که موجب قطع دست شود به غرض اینکه شخص از سربازی معاف شود، یا مواردی مانند این که در آنها اتهام وجود دارد، نمی‌شود.

همچنین در بعض موارد این یکبار اقرار به تنهایی کافی نیست، مثلاً در اقرار به زنا اقرار به یک مرتبه کافی نیست و چهار مرتبه اقرار نیاز دارد.^۱

نکته دوم: با سیره عقلاء می‌توان حجیت اقرار در مدلول التزامی را نیز ثابت کرد، مثلاً اگر کسی ادعا کند که این خانه‌ای که اکنون در آن نشسته‌ام را از زید خریده‌ام، این اقرار به دلالت التزامی دال بر ملکیت سابق زید است که با توجه به سیره عقلاء این دلالت التزامی نیز حجّت می‌شود.^۲

نکته سوم: در این قاعده شرط است که ضرر به خود مقررّ برسد، بنابراین اگر عبد اقرار به دزدی کند اقرار او پذیرفته نمی‌شود، زیرا اگر به واسطه دزدی دست او را قطع کنند، این ضرر به مولای او می‌رسد، البته اهل سنت این اقرار را نیر نافذ دانسته‌اند. شیخ در خلاف آورده است:

۱- ر. ک: دروس تمهیدیه فی القواعد فقهیه، ج ۲، ص ۱۷۸.

۲- ر. ک: همان، ص ۱۷۹.

إذا أقر العبد على نفسه بالسرقه، لا يقبل إقراره. و قال جميع الفقهاء: انه يقبل إقراره، و يقطع. دليلنا: إجماع الفرقة، و أيضا فإن إقراره إقرار في مال الغير، لأنه لا يملك نفسه، و هو ملك لغيره، فلا يقبل إقراره على غيره.^۱

علامه حلی نیز در مسئله مذکور قول شیخ طوسی را مادامی که مقرر عبد باشد، پذیرفته است. یعنی بعد از آزادی، اقرار وی نافذ بوده و عبد اموال سرقتی را از مال خودش پرداخت می‌کند.

لو أقر بسرقة لم یجز قطعه مادام رقّا، و لا غرامة علیه، سواء اعترف بما فی یده أو غیره، و یتبع بها إذا أعتق.^۲

۶۷- انکار بعد از اقرار (عدم سماع انکار بعد اقرار)

برابر این قاعده، اگر متهم بعد از اقرار به هر امری، آن را انکار نمود، انکار وی بی‌اثر خواهد بود و در مجامع حل دعاوی پذیرفته نخواهد شد.

صاحب جواهر می‌فرماید: اگر عامل در مضاربه بگوید فلان قدر سود برده‌ام و سپس از حرفش برگردد، اقرار به سود به جهت قاعده اقرار و قاعده عدم سماع انکار بعد از اقرار ساقط نمی‌شود.^۳

محقق حلی در بحث از رجوع اقرار به نسب، به مضمون این قاعده فتوا داده‌اند.

۱- الخلاف، ج ۵، ص ۴۵۳.

۲- تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامیة، ج ۲، ص ۴۶۱.

۳- جواهر الکلام، ج ۲۶، ص ۳۷۳.

إذا أقر بولد صغير ثبت نسبه ثم بلغ فأنكر، لم يلتفت إلى إنكاره لتحقق النسب سابقا على الإنكار.^۱

روایات ذیل می‌تواند قاعده را مستدل نماید.

- صحیح حلی از امام صادق علیه السلام: عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عُمَانَ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: إِذَا أَقَرَّ الرَّجُلُ عَلَى نَفْسِهِ بِحَدٍّ أَوْ فَرِيَةٍ ثُمَّ جَحَدَ جُلْدَ قُلْتُ أَرَأَيْتَ إِنْ أَقَرَّ بِحَدٍّ عَلَى نَفْسِهِ يَبْلُغُ فِيهِ الرَّجْمَ أَ كُنْتَ تَرَجُمُهُ قَالَ لَا وَ لَكِنْ كُنْتُ ضَارِبُهُ.^۲

- موثقه سکونی از امام صادق علیه السلام از پدرش از حضرت امیر علیه السلام که فرموده‌اند: إِذَا أَقَرَّ الرَّجُلُ بِالْوَلَدِ سَاعَةً لَمْ يُنْفَ عَنْهُ أَبَدًا.^۳

البته برابر برخی روایات مانند ذیل صحیح حلی و حسن ابن مسلم، یک مورد از این قاعده استثناء شده‌است و آن انکار زنا محصنه از سوی زانی محکوم به رجم است. امام صادق علیه السلام در حسن ابن مسلم می‌فرماید:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: مَنْ أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ بِحَدٍّ أَقَمْتُهُ عَلَيْهِ إِلَّا الرَّجْمَ فَإِنَّهُ إِذَا أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ ثُمَّ جَحَدَ لَمْ يُرْجَمَ.^۴

۱- شرایع الاسلام، ج ۳، ص ۱۲۳.

۲- الکافی، ج ۷، ص ۲۱۹.

۳- وسائل الشیعة، چاپ بیروت، ج ۲۶، ص ۲۷۱.

۴- الکافی، ج ۷، ص ۲۲۰.

نکته

در مسئله رجوع از اقراری که موجب حد باشد، شیخ طوسی رجوع را پذیرفته و سماع اقرار در این موارد را مستند به اجماع شیعه دانسته است. که ظاهر این فتوای اجماعی، عدم کلیت این قاعده می‌باشد.

إذا أقر بحد، ثم رجع عنه، سقط الحد و هو قول أبي حنيفة و الشافعي و إحدى الروایتین عن مالک و عنه رواية أخرى أنه لا يسقط. و به قال الحسن البصری و سعید بن جبیر و داود. دلیلنا: إجماع الفرقة. و أيضا فإن ما عزا أقر عند النبي ﷺ بالزنا فأعرض عنه مرتين أو ثلاثا، ثم قال: لعلك لمست، لعلك قبلت. فعرض له بالرجوع حين أعرض عند إقراره، و صرح له بذلك في قوله: لعلك لمست، لعلك قبلت. و لولا أن ذلك يقبل منه و إلا لم يكن له فائدة^۱.

با توجه به فتوای علامه حلی و شیخ طوسی و بعض دیگر از علماء، مشخص می‌شود، که دلیل این استثناء حکومت قاعده درء است، چرا که علامه در بحث رجوع از اقرار به سرقت گفته‌اند که این رجوع در رفع حد پذیرفته می‌شود اما رجوع وی مانع عدم ضمانت مال مسروقه نمی‌گردد. ایشان بعد از نقل کلام شیخ در نهاییه و مبسوط و نیز نظر برخی عامه بر عدم سقوط حدّ، به طرح نظر ابن ادریس پرداخته است. ابن ادریس می‌گوید: حدّ ساقط نمی‌شود چرا که دلیلی از کتاب و سنت و اجماع بر جواز تعطیلی حدّ نداریم و در این موارد به خبر شاذ توجه نمی‌شود. ناگفته نماند خود ابن ادریس به خبری توجه کرده که احتمال می‌رود اجراء حد در آن روایت به خاطر بینه بوده باشد.

قال الشيخ في (النهاية): و من أقرَّ بالسَّرقة مختاراً ثمَّ رجع عن ذلك، ألزم السرقة، و سقط عنه القطع. و كذا قال في (الخلاف) و تبعه ابن البرَّاج و أبو الصلاح. و قال في (المبسوط): متى رجع عن اعترافه، سقط برجوعه عندهم إلاَّ ابن أبي ليلى، فإنه قال: لا يسقط برجوعه. و هو الذي يقتضيه مذهبنا و حمله على الزنا قياس لا نقول به. و قال ابن إدريس: هذا غير واضح، لأنَّه لا دليل عليه من كتاب و لا سنَّة مقطوع بها و لا إجماع، بل مخالف لكتاب الله تعالى و تعطيل لحدوده و لا يرجع في مثل ذلك إلى خبر شاذَّ إن كان قد ورد، بل يجب عليه القطع. و الوجه: ما قاله الشيخ. لنا: أن رجوعه توبة منه و ندامة، فيسقط عنه الحد. و ما رواه جميل بن درَّاج عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليه السلام، قال: «قَالَ لَا يُقَطَّعُ السَّارِقُ حَتَّى يُقَرَّ بِالسَّرِقَةِ مَرَّتَيْنِ فَإِنْ رَجَعَ ضَمِنَ السَّرِقَةَ وَ لَمْ يُقَطَّعْ إِذَا لَمْ يَكُنْ شُهُودًا»^١.

احتج: بما رواه الحلبي و محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال: «إِذَا أقرَّ الرَّجُلُ عَلَى نَفْسِهِ أَنَّهُ سَرَقَ ثُمَّ جَحَدَ فَأَقَطَّعَهُ وَ إِنْ رَغِمَ أَنْفُهُ»^٢. و الجواب: الحمل على ما إذا رجع عن إقراره بعد قيام البيِّنة عليه بالفعل، فإنه لا يقبل رجوعه.^٣

به نظر می‌رسد حمل روایت دوم در کلام علامه، حمل تبرعی است و شاهدی ندارد. مضافاً اینکه حمل روایت دوم بر مورد وجود بیئنه، اقرار را که در روایت آمده بی‌ثمر می‌کند زیرا با وجود بیئنه چه اقرار باشد چه نباشد حدّ جاری می‌شود.

١- الكافي، ج ٧، ص ٢١٩.

٢- عوالي اللئالی العزیزية فی الأحادیث الدینیة، ج ٣، ص ٥٧٣.

٣- مختلف الشیعة فی احکام الشریعة، ج ٩، ص ٢٢٤.

وجه جمع مجموعه این نظرات این است که اگر در اجراء حدّ، شبهه حاصل شد، حدّ دفع می‌شود اما اگر شبهه‌ای نبود حدّ اجرا می‌گردد.

۶۸- بینه (البینه للمدعی و الیمین علی من انکر)

مدعی در محاکم قضائی کسی است که چیزی از کسی مطالبه می‌کند و منکر کسی است که این ادعا را انکار می‌نماید. قاعده اولیه در رفع مرافعه بین دو نفر این است که مدعی برای اثبات ادعای خود بینه بیاورد تا حاکم به نفع وی حکم کند و اگر نتوانست بینه بیاورد، منکر برای رد ادعای مدعی قسم یاد می‌نماید. نیز اگر نخواست بینه بیاورد، می‌تواند از قاضی طلب کند که منکر قسم یاد کند و قاضی منکر را قسم می‌دهد، اگر قسم یاد کرد، فیها و الا باید دست از حق و یا مال بکشد و به مدعی بسپارد. لازم به توضیح است که این قاعده در حقوق و اموال جاری است و در اعراض با این شرائط حدّی جاری نمی‌شود، دلیل این قاعده روایات متعدد است و از جمله آنها.

- نبوی مشهور: وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ.^۱

- عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ جَمِيلٍ وَهَشَامٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ ادَّعَى عَلَيْهِ.^۲

۱- عوالی اللثالی العزیزیه فی الأحادیث الدینیة، ج ۲، ص ۲۵۸.

۲- الکافی، ج ۷، ص ۴۱۵.

نکات

نکته اول: در طرق شناختن مدعی و منکر معمولاً سه نشانه باهم ذکر می‌شود و البته این نشانه‌ها غالبی بوده و دائمی نیست.

- قول مدعی خلاف اصل است اما قول منکر موافق با اصل.
- قول مدعی خلاف ظاهر است اما قول منکر موافق با ظاهر.
- مدعی کسی است که اگر خصومت را رها کند رها می‌شود، اما منکر اگر خصومت را رها کند رها نمی‌شود.

مثلاً اگر زید ادعا کند که عمرو پولی که قرض گرفته پس نمی‌دهد، زید مدعی است زیرا: قول او خلاف اصل برائت ذمه دیگران از مال غیر است. قول او خلاف ظاهر حال است که کسی از دیگری طلبی ندارد. اگر زید دعوا را رها کند، کسی با او کاری ندارد. اما عمرو منکر می‌باشد زیرا: قول موافق با اصل برائت ذمه دیگران است. قول او موافق با ظاهر عدم طلب از دیگری است. اگر او در مقابل ادعای زید سکوت کند، مجبور به پرداخت وجه می‌شود.

شهادت در لعمه می‌فرماید: المدعی هو الذی یترک لو ترک الخصومة و هو المعبر عنه بأنه الذی یخلى و سکوته و قیل هو من یخالف قوله الأصل أو الظاهر و المنکر مقابله فی الجمیع و لا یختلف موجبها غالباً.^۱

محقق ایروانی دو مورد نقض راهکار شهادت در شناخت مدعی و منکر ذکر کرده‌اند که عبارت است از:

۱- الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية، (دو جلدی)، ج ۱، ص ۲۴۰.

- اگر زید بگوید بر گردن عمرو دین دارم و عمرو ادعا کند که آن را پرداخت کرده است، اگر عمرو دعوا را رها کند چون پذیرفته که یولی را اخذ کرده، گرفته می شود در با اینکه مدعی است.

- اگر زید چیزی را از عمرو به عاریه گرفته باشد و بعد ادعا کند که آنها را پس داده، اگر ادعای خود را رها کند گرفته می شود نه اینکه رها شود.

فقد وقع فيه الاختلاف بين الاعلام بعد اتفاقهم على كونه المطالب بالبينة. و منشأ الاختلاف عدم ورود تحديد شرعی له لیكون علیه المعول. و من هنا قيل: ان المدعی هو من اذا ترك ترك.

و فيه: ان هذا یتیم فیما لو ادعی شخص علی آخر دینا او عینا او غیرهما، و لا یتیم فیما اذا اعترف الآخر بالدين و ادعی ایفاءه او اعترف بأخذ العین عاریة او ودیعة و ادعی ارجاعها فانه مدع جزما مع انه اذا ترك لا یترك.^۱

اما به نظر می رسد در دو مثال ایشان مشکل وجود دارد:

در مثال اول: در حقیقت زید مدعی است و عمرو منکر است، یعنی زید مدعی دین فعلی بر گردن عمرو است و عمرو این دین را انکار می کند، پس در این صورت اگر عمرو خصومت را رها کند گرفته می شود چون منکر است نه مدعی.

در مثال دوم نیز اشکال اینجا است که کسی نگفته است که نشانه سوم به تنهایی نشانه است، بلکه سه نشانه یا حداقل دو نشانه از سه نشانه مذکور باید وجود داشته

۱- دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالی، ج ۳، ص ۴۱.

باشد. البته در همان مثال، زید منکر بوده ولی قول او موافق با اصل و ظاهر است؛ زیرا در باب ودیعه و عاریه اصل قبول قول عاریه گیرنده و امانت گیرنده است. (اصل موجود در باب عاریه و ودیعه، ضمان است مادامی که خلاف آن ثابت نشود). پس قول زید برخی نشانه های قول منکر را دارد.

نکته دوم: بحث مهمی دیگر مطرح است که ملاک در تعیین زمان مدعی و منکر زمان خصومت است یا حین نتیجه آن.

مثلا اگر یک مالی بین دو نفر انتقال پیدا کرده باشد، زید می گوید این انتقال هبه ای بود برای اینکه عقد جایز باشد و بتواند تصرف کند اما عمرو می گوید این انتقال بیع بود تا عقد لازم شمرده شود.

اگر ملاک در تعیین مدعی و منکر حین خصومت باشد، هر دو هم مدعی هستند و هم منکر و کار به تحالف می کشد. اما اگر ملاک انتهای کار باشد کسی که ادعای بیع را دارد منکر است زیرا قولش موافق است زیرا اصل در عقود لزوم است نه جواز.

به نظر آیت الله مکارم ملاک تعیین مدعی و منکر، حین خصومت است، زیرا اساسا در آن حال باید مدعی و منکر تعیین شوند تا بتوان ادعا را حل کرد.^۱

۱- ر. ک: القواعد الفقهية (مکارم)، ج ۲، ص ۳۵۰.

۶۹- الحق لمن سبق

این قاعده گویای این مهم است که اگر دو نفر ادعای حقی نمودند، حق از آن کسی است که بر آن حق سبقت گرفته است. مثلاً دو نفر که ملک مواتی را خواهان هستند یا مکانی در مسجد یا محل رفت و آمد در بازار و یا هر جای عمومی را ادعا دارند و...، حق از آن کسی است که زودتر بر آن مکان سیطره یافته است.

محقق حلی به این قاعده تصریح کرده‌اند، البته لازم است در این قاعده سبقت احراز شود و نشانه‌ای بر آن وجود داشته باشد.

و أما المسجد من سبق إلى مكان منه فهو أحق به ما دام جالسا. فلو قام مفارقا بطل حقه و لو عاد و إن قام ناويا للعود فإن كان رحله باقيا فيه فهو أحق به و إلا كان مع غيره سواء و قيل إن قام لتجديد طهارة أو إزالة نجاسة و ما أشبهه لم يبطل حقه^۱

دلیل این قاعده سیره عقلاء و روایات مختلفی است که نبوی مشهور ذیل از آنهاست.

در روایت نبوی مشهور آمده است که حضرت فرمود: مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَا يَسْبِقُهُ إِلَيْهِ

مُسْلِمٌ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ.^۲

کاربرد

موارد کاربرد این قاعده هر نوع حقی را که قابلیت ذی حق شدن نسبت به آن باشد در بر می‌گیرد. یکی دیگر از مصادیق این قاعده، سبقت در گرفتن جا در بازار است. از

۱- شرایع الاسلام، ج ۳، ص ۲۲۱.

۲- عوالی اللثالی العزیزیه فی الأحادیث الدینیة، ج ۳، ص ۴۸۰.

آل عصفور نقل شده است: و منها أن من سبق إلى مكان من السوق كان أحق به إلى الليل.^۱

نکته

اگر دو نفر با هم به یک جا رسیدند که فقط برای یک نفر جا بود، چون مسئله مشکل شده است باید به قرعه متصل شد. این وظیفه بر گردن امام علیه السلام یا منصوب از طرف امام علیه السلام است. ابن براج می‌گوید: و إذا سبق الى بعض المعادن الظاهرة رجلا و لم يتقدم أحدهما الآخر، أقرع الإمام أو من نصبه الامام بينهما في ذلك.^۲

۷۰- درء (الحدود تدرأ بالشبهات)

اگر در اثبات حد بر کسی شبهه‌ای وجود داشته باشد در صورتی صحت آن شبهه خلل به حد برساند، همان شبهه کافی است که حد ساقط شود. محقق حلی سومین شرطی که برای تحقق حد سرقت ذکر کرده‌اند عدم وجود شبهه است.

الثالث ارتفاع الشبهة، فلو توهم الملك فبان غير مالك لم يقطع و كذا لو كان المال مشتركا فأخذ ما يظن أنه قدر نصيبه.^۳

۱- الانوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرایع (حسین بن محمد آل عصفور)، ج ۱۱، ص ۱۳۰.

۲- المهذب (ابن براج)، ج ۲، ص ۳۳.

۳- شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۱۵۹.

علامه حلی نیز این شرط را در شروط حد سرقت آورده‌اند:

يشترط في الحدّ ارتفاع الشبهة، فلو توهم الملك في المسروق، فبان غير مالك، سقط الحدّ، وكذا لو كان المال مشتركا و أخذ منه ما يظنّ أنّه قدر نصيبه، فبان أنّه أخذ زيادة عليه بقدر النصاب.^۱

مرحوم طبرسی با توجه به مضمون این قاعده فتوا داده‌اند.

إذا وجد الرجل على فراشه امرأة، فظنها زوجته فوطئها لم يكن عليه الحد، لقوله عليه السلام «ادرؤوا الحدود بالشبهات».^۲

علاوه بر جواز تساهل و تسامح در اجراء حدود به جهت حفظ آبروی افراد و شکسته نشدن قبح گناه، دلیل این قاعده روایات متعددی است که از جمله آنها:

- نبوی مشهور إِدْرَأُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ.^۳

- روایات متعدد در ابواب مختلف حدود که بنابر آنها به مجرد تشکیک، حد برداشته می‌شود. مثلا در صحیح حلی آمده است که اگر زنی شوهردار ازدواج کند فقط زن رجم می‌شود و شوهر جدید که امکان بی‌خبری او وجود دارد، حد ندارد. به این روایت توجه کنید:

۱- تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامیة، ج ۵، ص ۳۵۲.

۲- المؤلف من المختلف بین ائمة السلف، ج ۲، ص ۳۹۰.

۳- وسائل الشیعة، چاپ بیروت، ج ۲۸، ص ۴۷.

الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) فِي
 امْرَأَةٍ تَزَوَّجَتْ وَ لَهَا زَوْجٌ فَقَالَ تُرْجَمُ الْمَرْأَةُ وَ إِن كَانَ لِلَّذِي تَزَوَّجَهَا بَيِّنَةٌ عَلَى تَزْوِجِهَا وَ
 إِلَّا ضُرِبَ الْحَدَّ.^۱

کاربرد

تمام جرم‌هایی که کشف آنها منجر به اجراء حدود و تعزیرات است، مشمول این
 قاعده است. علامه حلی در بهره‌گیری از قاعده به وطی به شبهه اشاره کرده است.

اگر یک کنیز میان دو نفر مشترک باشد، وطی آن کنیز برای آنها حرام است و حکم
 زنا را دارد، اما اگر یکی از آن دو از روی جهل کنیز را وطی کرد، حد زنا نمی‌خورد
 زیرا شبهه داشته است.

لو وطأها جاهلا بالتحريم، سقط عنه الحدّ إجماعاً؛ لأنّ الشركة شبهة، و التقدير عدم
 علمه بالتحريم، فيسقط عنه الحدّ؛ لقوله عليه السلام: «ادروا الحدود بالشبهات».^۲

۷۱- دم (هدر نشدن خون مسلمان)

اگر مسلمانی در اثر ازدحام جمعیت کشته شود و یا از پل به پائین پرت شود، یا در
 صحرا کشته شده باشد، و یا به علتی وی را به قتل رسانده باشند، و قاتل یا قاتلان
 معلوم نباشند، دیه آن از بیت المال مسلمانان پرداخت می‌شود.

۱- تهذیب الأحكام، ج ۱۰، ص ۲۶.

۲- منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، ج ۱۴، ص ۲۴۳.

سبزواری در استفاده از قاعده گفته است: اگر قاتل به عمد فرار کند و بمیرد باید از اموال او دیه برداشته شود و اگر مالی نداشت از اقارب او اخذ می‌شود، چرا که خون مسلمان نباید پایمال شود و اگر قاتل را بعد از مردنش رها کنیم در حقیقت خون مقتول پایمال شده است. ایشان ضمن استناد به روایتی می‌گوید:

لو هرب فلم یقدر علیه حتی مات فإن كان له مال أخذ منه و إلا أخذ من الأقرب فالأقرب، لخبر أبي بصير قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل رجلاً متعمداً ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال إن كان له مال أخذت الدية من ماله وإلا فمن الأقرب فالأقرب فإن لم يكن له قرابة وداه الإمام فإنه لا يبطل دم امرئ مسلم.»^۱

دلیل این قاعده روایات بسیاری است که نشان می‌دهد خون نباید هدر رود. از جمله این روایات:

- صحیحہ عبد الله بن سنان و ابن بکیر از امام صادق عليه السلام، در این روایت امام می‌فرماید: امام علی عليه السلام در مورد کسی که کشته‌ای را یافته و نمی‌داند قاتل وی کیست فرمود: اگر ولی دارد که دیه‌اش را از بیت المال مطالبه کند، چنین کند. خون مسلمان هدر نمی‌رود. و چون ارثیه او از آن امام است، دیه‌اش را باید وی بپردازد و بر وی نماز بخوانند و تدفین کنند. همچنین امام علی عليه السلام در مورد کسی که در اثر ازدحام روز جمعه کشته شده بود، فرمود دیه‌اش از بیت المال مسلمانان است.

۱- مذهب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام (سید عبد الاعلی سبزواری)، ج ۲۸، ص ۳۰۳؛ الکافی، ج ۷،

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُكَيْرٍ جَمِيعاً عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام فِي رَجُلٍ وَجِدَ مَقْتُولًا لَا يُدْرَى مَنْ قَتَلَهُ قَالَ إِنْ كَانَ عَرَفَ لَهُ أَوْلِيَاءُ يَطْلُبُونَ دَيْتَهُ أُعْطُوا دَيْتَهُ مِنْ بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ وَلَا يَبْطُلُ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لِأَنَّ مِيرَاثَهُ لِلْإِمَامِ فَكَذَلِكَ تَكُونُ دَيْتُهُ عَلَى الْإِمَامِ وَ يُصَلُّونَ عَلَيْهِ وَ يَذْفُونَهُ قَالَ وَقَضَى فِي رَجُلٍ زَحَمَهُ النَّاسُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فِي زِحَامِ النَّاسِ فَمَاتَ أَنْ دَيْتَهُ مِنْ بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ.^۱

صحیحہ محمد بن مسلم از امام صادق عليه السلام: امام در این روایت در مورد کسی که با گروهی نشسته و بمیرد و یا کسی در بین قبیله یا در منزل کسی مرده باشد. فرمودند: بر آنها چیزی نیست ولی خونس باطل نمی‌شود.

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ أَبَانَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام أَنَّهُ قَالَ: فِي رَجُلٍ كَانَ جَالِسًا مَعَ قَوْمٍ فَمَاتَ وَ هُوَ مَعَهُمْ أَوْ رَجُلٍ وَجِدَ فِي قَبِيلَةٍ أَوْ عَلَى بَابِ دَارِ قَوْمٍ فَادْعَى عَلَيْهِمْ قَالَ لَيْسَ عَلَيْهِمْ شَيْءٌ وَلَا يَبْطُلُ دَمُهُ.^۲

امام علی عليه السلام نیز می‌فرماید: دیه کشته شده در اثر ازدحام که قاتلش معلوم نیست از بیت المال پرداخت می‌شود.

۱- وسائل الشیعة، چاپ بیروت، ج ۲۹، ص ۱۴۵.

۲- الکافی، ج ۷، ص ۳۵۵.

سَهْلُ بْنُ زِيَادٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ شَمُونَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْأَصَمِّ عَنْ مِسْمَعِ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام أَنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام قَالَ: «مَنْ مَاتَ فِي زِحَامٍ يَوْمَ الْجُمُعَةِ أَوْ يَوْمِ عَرَفَةَ أَوْ عَلَى جِسْرِ لَا يَعْلَمُونَ مَنْ قَتَلَهُ فَدَيْتُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ»^۱.

نکته

اگر یک نفر، دو انسان مسلمان را بکشد، فقط یک بار قصاص می‌شود و دیه‌ای لازم نیست پردازد، محقق خوانساری این فتوا که نظر مشهور است را در برخی از فروض صحیح نمی‌داند و می‌فرماید اگر میان دو قتل تعاقب باشد در این صورت با قصاص فقط دم مقتول اول حفظ شده است و برای مقتول دوم باید دیه اخذ شود. چرا که خون مسلم نباید پایمال شود.

البته چون ادله دیگر داریم که قاتل به بیش از آنچه انجام داده محکوم نمی‌شود؛ باید بگوییم دیه را بیت المال بدهد.

لو قتل حرّ حرّین فالمعروف أنّه ليس لأوليائهما إلاّ قتله، قد يعلّل بأنّ الثابت في القتل العمدیّ هو القصاص و ليس لأولياء المقتول مطالبة الدّية من القاتل إلاّ مع التّراضی. و يمكن أن يقال: قتل الحرّین إمّا أن يكون بلا تعاقب أو مع التعاقب فمع عدم التعاقب نسلم أنّ الثابت هو القصاص لكن القصاص الواقع كيف يكون قصاصا لقتلين، و مع التعاقب يكون القصاص مرتبا على القتل الأوّل و لا مجال لاقتضاء القتل الثانی، و لذا ذهب جماعة إلى أخذ الدّية في صورة التعاقب بترتّب القصاص للأوّل و أخذ الدّية للثانی،

۱- تهذیب الأحکام، ج ۱۰، ص ۲۰۱.

و قد یعلل جواز أخذ الدية من مال الجاني في هذه الصورة بما في معتبرة أبي بصير قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل رجلاً متعمداً ثم هرب القاتل، فلم يقدر عليه، قال: إن كان له مال أخذت الدية من ماله و إلاً فمن الأقرب فالأقرب، و إن لم يكن له قرابة و داه الإمام، فإنه لا يبطل دم امرء مسلم» فإن مورد هذه الرواية و إن كان هو هرب القاتل و عدم التمكن إلا أن العبرة بعموم التعليل فإن مقتضاه أن دم المسلم لا يذهب هدراً.

و فيه إشكال بملاحظة ما ورد في النص من أن الجاني لا يجنى على أكثر من نفسه و بهذا افترق المقام مع مورد الرواية، فيمكن الجمع بأخذ الدية بعد وقوع لقصاص بالرجوع إلى بيت مال المسلمين أو إلى الإمام عليه السلام و لا يبعد أن يقال في صورة وقوع قتل الحرين دفعة بلا تعاقب القصاص لنفسين و أخذ الدية لنفسين لعدم بطلان دم المسلم.^۱

۷۲- ذوالید (اعتبار سخن ذوالید در طهارت)

بر اساس این قاعده اگر چیزی محکوم به نجاست و یا طهارت بود ولی کسی که آن چیز در اختیار وی است به خلاف آن حکم داد، خبر وی چه عادل باشد یا فاسق و چه مسلمان باشد یا کافر قابل استماع است. مثلاً اگر استصحاب حکم به طهارت چیزی کرد ولی ذوالید خبر از نجاست داد، حرف وی مسموع است. دلیل آن روایات متعددی از جمله احادیث ذیل است.

۱- جامع المدارک فی شرح مختصر النافع (احمد موسوی خوانساری)، ج ۷، ص ۲۲۱.

ابوبصیر در صحیح‌های در مورد موشی که در روغن افتاده است می‌گوید امام صادق علیه السلام فرمود: اگر روغن جامد است موش و اطراف آن را دور می‌اندازد و بقیه را می‌خورد ولی اگر مایع است برای روشنائی استفاده می‌کند و اگر آن را فروخت باید اعلام کند.

عَنْ ابْنِ رَبَاطٍ عَنِ ابْنِ مُسْكَانَ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام عَنِ الْفَارَةِ تَقَعُ فِي السَّمْنِ أَوْ فِي الزَّيْتِ فَتَمُوتُ فِيهِ قَالَ إِنْ كَانَ جَامِداً فَيَطْرَحُهَا وَ مَا حَوْلَهَا وَ يُؤْكَلُ مَا بَقِيَ وَ إِنْ كَانَ ذَائِباً فَاسْرِجْ بِهِ وَ أَعْلِمُهُمْ إِذَا بَعْتَهُ.^۱

شیخ در تهذیب مثل این روایت را نقل کرده است:

عَنْهُ عَنْ أَحْمَدَ الْمَيْمَنِيِّ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ وَهَبٍ وَ غَيْرِهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام فِي جُرْذٍ مَاتَ فِي زَيْتٍ مَا تَقُولُ فِي بَيْعِ ذَلِكَ قَالَ بَعُهُ وَ بَيِّنُهُ لِمَنْ اشْتَرَاهُ لِيَسْتَنْصِحَ بِهِ.^۲

بنابراین روایت اعلام نجاست روغن مایع لازمست و طبعا استماع سخن اعلام کننده هم لازم می‌باشد.

قابل یادآوری است که استماع قول ذوالید در ذهاب ثلثان عصیر عنبی مشروط به آن است که خبر دهنده از صلحاء باشد و قرائن دال بر صحت گفتار وی مانند شیرین شدن عصیر و... وجود داشته باشد. در این باره به موثقه عمار توجه کنید:

۱- تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۱۲۹.

۲- همان.

عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ عَمْرِو بْنِ سَعِيدٍ عَنْ مُصَدِّقٍ
عَنْ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي حَدِيثٍ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَأْتِي بِالشَّرَابِ فَيَقُولُ هَذَا
مَطْبُوخٌ عَلَى الثُّلْثِ قَالَ إِنْ كَانَ مُسْلِمًا وَرِعًا مُؤْمِنًا فَلَا بَأْسَ أَنْ يُشْرَبَ.^١

نکات

نکته اول: در اینکه قول ذوالید اماره است یا اصل، برخی معتقدند چون سیره عقلاء
برای ذوالید اعتبار قائل است و کاشفیت در آن وجود دارد این قاعده از امارات است نه
از اصول. آقای مکارم شیرازی می‌گوید:

الأول: حجية قول ذی الید هل هی من الامارات أو من الأصول؟ ... ان هذه القاعدة
من القواعد العقلية، و الشارع أمضاها و من الواضح ان اعتماد العقلاء علیها لیس من
باب التعبد المحض، لا نقول ان التعبد فی أمور العقلاء غیر معقول - كما ذكره بعض
محققی المتأخرین - بل نقول ان التعبد فی ما بینهم و ان كان معقولا مثل تعبدهم بالقرعة،
فإنها لا كاشفیه لها عن الواقع عندهم بل قد لا يكون فی موردها واقعا مجهولا، تكشف
عنه القرعة كما فی موارد قسمة الأموال بین الشركاء، و لكن ما نحن فيه لیس من التعبد
بل الظاهر انهم يعتمدون علی قول ذی الید بما انه كاشف عن الواقع و امارة علیه، لأنه
أعلم و اعرف بما فی یده من غیره.

و الحاصل ان جميع الخصوصيات الموجودة فی الأمارات موجودة هنا، فان ذا الید
غالبا أبصر بما فی یده من غیره، فیکون اخباره عنه كاشفا عن الواقع المجهول.^١

١- ر.ک: وسائل الشیعة، چاپ بیروت، ج ٢٥، ص ٢٩٤.

نکته دوم: ظاهرا در قول ذوالید فرقی نیست که ذوالید کافر باشد یا مسلمان زیرا سیره عقلاء در تمام موارد جاری است.

هل يعتبر اخبار ذی الید مطلقا و لو کان کافرا أم لا؟ الظاهر هو الأوّل كما هو ظاهر الروایات كما فی رواية أحمد بن محمد بن أبی نصر قال: سألته عن الرجل یأتی السوق فیشتري جبّة فراء لا یدری أ ذکیة هی أم غیر ذکیة؟ قال: نعم لیس علیکم المسألة، الی آخره،^۲... و تقریب الاستدلال أنّ الروایات الناطقة بعدم لزوم السؤال أو لزومه یراد بها السؤال عن البائع، و هو انما یفید إذا کان جواب المسئول عنه حجّة و الاّ لزم اللغویة فی السؤال كما لا یخفی.

هذا مضافا الی ان حجیة اخبار ذی الید انما هی لأجل طريقة العقلاء التي قد أمضاها الشارع و لو بعد الردع عنها.^۳

نکته سوم: بنا بر نظر سید یزدی این قاعده فقط در طهارت و نجاست جاری است و در سایر موارد، معیار قبول و عدم قبول حصول یا عدم حصول اطمینان است و قول ذوالید موضوعیتی ندارد. ایشان می گوید:

قول ذی الید و صاحب منزل در قبله و کر بودن آب و اطلاق آن، حجّت است یا نه؟ و هکذا در کیل و وزن و صحت و فساد متاع و قیمت آن؟ جواب: معلوم نیست اعتبار

۱- القواعد الفقهية (مکارم)، ج ۲، ص ۱۱۳.

۲- وسائل الشیعة، باب ۵۰ حدیث ۶ من أبواب النجاسات، ج ۲، ص ۱۰۷۲.

۳- تقریر بحث آیه العظمی البروجردی فی القبلة، الستر و الساتر، مکان المصلی، ج ۱، ص ۱۱۹.

آن من حیث انه ذو الید، مگر در خصوص طهارت و نجاست. بلی، اگر اطمینان حاصل شود بعید نیست کفایت آن.^۱

البته ما گفتیم دلیل حجیت قول ذوالید، سیره عقلاء است که اثر آن کاشفیت است. از این فتوا بر می آید که سید یزدی دلیل حجیت این قاعده را فقط روایات دانسته و این قاعده را از اصول دانسته است نه از امارات.

نکته چهارم: یکی از طرق اثبات نجاست، اخبار ذوالید است که از همه جهات مطلق است یعنی فرقی نمی کند مسلمان باشد یا کافر، عادل باشد یا فاسق و... البته برخی گفته اند اگر ید ذوالید ظلم باشد یعنی مثلا پیراهنی را غصب کرده باشد و بعد بگوید مغضوب نجس است بعید نیست بگوییم ادله شامل این مورد نمی شود.

... و أما ید العادیة بغصب و نحوه ففی شمول الحکم لها اشکال و ان کان هو الاحوط فی المقام.^۲

بازهم به نظر می رسد اگر ملاک اعتبار قول ذوالید سیره عقلاء است فرقی میان ید ظلم و غیرظلم نیست.

۱- سؤال و جواب (سید یزدی)، ج ۱، ص ۱.

۲- سفینة النجاة و مشکاة الهدی مصباح السعادات، ج ۱، ص ۹۰.

۷۳- ضمان الید (علی الید، علی الید ما اخذت حتی تؤدی)

برابر این قاعده اگر کسی مالی را از کسی گرفت، ضامن آن خواهد بود و باید به وی بازگرداند.

فرق این قاعده و قاعده اتلاف این است که در قاعده اتلاف ضمانت به خاطر تلف شدن مال مردم است ولی در اینجا مجرد تسلط بر مال دیگران موجب ضمان خواهد شد.

دلیل این قاعده سیره عقلاء است. عقلاء دست مسلط شده بر مال غیر را ضامن می‌دانند و تأدیه غصب شده را لازم می‌شمارند. علاوه اینکه روایت نبوی مشهور «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدَّى»^۱ به همین قاعده دلالت می‌کند. البته هرچند این روایت مرسل است ولی ضعف سند با شهرت و مطابقت با سیره عقلاء جبران می‌شود. میزان ضمان و مثلی یا قیمی بودن آن ذیل قاعده اتلاف بیان شده است.

کاربرد

این قاعده هر تسلطی را شامل می‌شود و از جمله اگر مشتری در عقدی که فاسد است چیزی را قبض کند، ضامن مقبوض خواهد بود، شهید ثانی علت این ضمان را این قاعده دانسته‌اند.

۱- مستدرک الوسائل، ج ۱۴، ص ۸.

لا إشكال فی ضمانه إذا كان جاهلا بالفساد، لأنه أقدم علی ان یکون مضمونا علیه، فیحکم علیه به، و إن تلف بغير تفریط، و لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ: «علی الید ما أخذت حتی تؤدی»^۱.

نیز اگر شخصی مالی را به عنوان ودیعه به کسی بدهد و وی قبول نکند و در این بین یکی این مال را اخذ کند، وی حتی بدون تعدی و تفریط ضامن مال خواهد بود، چرا که امین نیست و از وی طلب امانت داری نشده بود. علت ثبوت این ضمان برای شخص ثالث همین ادله قاعده «علی الید» است.^۲

نکته

نکته اول: ادله این قاعده نسبت به حالت علم یا جهل اطلاق دارد، یعنی زید چه عالما و چه جاهلا ضامن مال غیر است که در دست اوست. گذشته از اطلاق ادله، دلائل خاصی که این شمول را برساند نیز وجود دارد.^۳

نکته دوم: در اینکه مقتضای این قاعده حکم تکلیفی است یا وضعی، ظاهر کلمات شیخ نراقی این است که این قاعده حکم تکلیفی است؛ یعنی می‌گوید این عمل حرام است فقط. اما مرحوم شیخ انصاری قاعده را ناظر به حکم وضعی دانسته‌اند؛ یعنی این قاعده فقط ثابت می‌کند که ضمان وجود دارد، زیرا روایات این قاعده ناظر به مال

۱- مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۳، ص ۱۵۴.

۲- ر. ک الحدائق الناظرة فی احکام العترة الطاهرة، ج ۲۱، ص ۴۰۰.

۳- القواعد الفقهية (مکارم)، ج ۲، ص ۲۳۸.

هستند نه به آخذ مال. اما اگر سیره عقلاء را ملاک در این قاعده قرار دهیم، علاوه بر اثبات حکم تکلیفی حرمت، حکم وضعی ضمان نیز ثابت می‌شود، زیرا عقلاء در این موارد به چنین احکام وضعی نیز ملتزم هستند.^۱

نکته سوم: قاعده احسان و نیز قاعده ائتمان (عدم ضمان امین) از ذیل این قاعده خارج و مخصص این قاعده هستند. چرا که امین و محسن ضامن نیستند. (مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ. توبه/۹۱ و عَنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ: لَيْسَ عَلَى الْمُؤْتَمَنِ ضَمَانٌ).^۲

۷۴- عدم مسامحه در تحدیدات

اگر در لسان روایت عددی خاص برای احکام بیان شده باشد، نمی‌توان در آن مسامحه کرد. مثلاً برخی حدود، مسافت شرعی، میزان آب کر، سن بلوغ (در صورتی که سن اماره بلوغ باشد)، اشواط طواف و... در روایات بیان شده‌است. در این صورت تسامح یعنی کاستن از این ارقام صحیح نیست و همان رقم کامل باید مراعات شود. شیخ طوسی در بحث زکات به مضمون این قاعده اشاره کرده و می‌فرماید: إذا نقص عن النصاب شيء، قل ذلك أو أكثر، لم تجب فيه الزكاة، و هو المختار لأصحاب الشافعي و قالوا: لو نقص أوقية لم تجب فيه الزكاة.^۳

۱- ر. ک: دروس تمهیدیه فی القواعد الفقهیه، ج ۲، ص ۱۴۱.

۲- مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۱۳، ص ۲۲۷.

۳- الخلاف، ج ۲، ص ۵۹.

علامه حلی در یکی از کتب خود به مضمون این قاعده تصریح کرده و گفته‌اند:

تقدیر النصاب تحقیق لا تقریب.^۱

دلیل این قاعده بناء عقلاء است چه اینکه وقتی شخصی حکیم، عددی را بیان می‌کند عقلاء برای آن ارزش قائل هستند چه اینکه تسامح موجب می‌شود عدد بی ارزش باشد و این خلاف فرض است. لذا تحدید در روایات حمل بر موضوعیت می‌شود نه حمل بر بیان مثال. علاوه بر این به روایات ذیل می‌توان توجه کرد:

- إِسْمَاعِيلَ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عَيْسَى عَنْ عُمَرَ بْنِ أَدِينَةَ عَنْ زُرَّارَةَ وَ بُكَيْرٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: وَأَمَّا مَا أَنْبَتِ الْأَرْضُ مِنْ شَيْءٍ مِنَ الْأَشْيَاءِ فَلَيْسَ فِيهِ زَكَاةٌ إِلَّا فِي أَرْبَعَةِ أَشْيَاءٍ الْبُرِّ وَالشَّعِيرِ وَ التَّمْرِ وَ الزَّيْبِ وَ لَيْسَ فِي شَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْيَاءِ شَيْءٌ حَتَّى تَبْلُغَ خَمْسَةَ أَوْسَاقٍ وَ الْوَسْقُ سِتُّونَ صَاعًا وَ هُوَ ثَلَاثُمِائَةٍ صَاعٍ بِصَاعِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فَإِنْ كَانَ مِنْ كُلِّ صِنْفٍ خَمْسَةَ أَوْسَاقٍ غَيْرَ شَيْءٍ وَ إِنْ قَلَّ فَلَيْسَ فِيهِ شَيْءٌ وَ إِنْ نَقَصَ الْبُرُّ وَ الشَّعِيرُ وَ التَّمْرُ وَ الزَّيْبُ أَوْ نَقَصَ مِنْ خَمْسَةِ أَوْسَاقٍ صَاعٌ أَوْ بَعْضُ صَاعٍ فَلَيْسَ فِيهِ شَيْءٌ فَإِذَا كَانَ يُعَالَجُ بِالرِّشَاءِ وَ النَّضْحِ وَ الدَّلَاءِ فَفِيهِ نِصْفُ الْعَشْرِ وَ إِنْ كَانَ يُسْقَى بِغَيْرِ عِلَاجٍ بِنَهْرٍ أَوْ غَيْرِهِ أَوْ سَمَاءٍ فَفِيهِ الْعَشْرُ تَامًا.^۲
- عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَلِيٍّ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: لَيْسَ فِيهَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسَاقٍ شَيْءٌ وَ الْوَسْقُ سِتُّونَ صَاعًا.^۳

۱- نهاية الأحكام في معرفة الاحكام، ج ۲، ص ۳۴۸.

۲- وسائل الشيعة، چاپ بيروت، ج ۹، ص ۱۷۸.

۳- تهذيب الأحكام، ج ۴، ص ۱۹.

کاربرد

به مقتضای این قاعده تا هنگامی که نصاب چیزی نرسیده است زکات در آن واجب نمی‌شود و نمی‌توان که کسری را از غیر جنس آن کامل نمود، مثلاً اگر ۳۹ گوسفند داریم زکات ندارد، و نمی‌شود یک گوسفند از مال دیگری به آنها اضافه کنیم و بگوییم حالا که چهل تا شد پس به نصاب اول زکات گوسفند رسیده است.

محقق در معتبر می‌گوید: لا یجبر الجنس بغير جنسه، بمعنی آنکه لو كان معه دون النصاب لم يتم بقيمة جنس آخر و لا بأجزائه. و اتفق الجمهور على أنه لا يتم نصاب الغنم بغير جنسه.^۱

در سایر موارد مثل تعیین میزان آب کر نیز به این قاعده تمسک شده است. صاحب جواهر می‌فرماید:

التحديد بالأشبار أو الوزن على المشهور و غيره هل هو على التحقيق أو التقريب، فمتى نقص منه قليل لا يقدر في كونه كراً؟ الظاهر الأول.^۲

نکته

مرحوم یزدی در عروة الوثقی می‌گوید: اگر مسافت شرعی مقدار اندکی از هشت فرسخ کمتر باشد، نماز تمام است.^۳

۱- المعتبر فی شرح المختصر، ج ۲، ص ۵۳۱.

۲- الجواهر، ج ۱، ص ۱۵۸.

۳- عروة الوثقی، ص ۳۰۵.

۷۵- فراش (الولد للفراش)

اگر در اینکه زنی مرتکب فحشا شده باشد، تردید وجود داشته باشد که بچه‌اش از شوهر شرعی وی است یا مرد دیگری که ارتباط نامشروع با زن داشته‌اند، بچه به شوهر شرعی منسوب است.

البته جریان قاعده در صورتی است که بینة بر انتساب بچه به زناکار وجود نداشته - باشد و یا از ازدواج شوهر شرعی زن تا ولادت بچه بیش از شش ماه سپری شده باشد. طبرسی آورده است که اگر مردی با زنی زنا کند و بچه‌ای متولد شود که معلوم نشود از زنا کار است یا شوهر اصلی، در این صورت بچه به شوهر اصلی که صاحب فراش است ملحق می‌شود. اما مرد زنا کار نیز نمی‌تواند با این بچه ازدواج کند، زیرا بچه زانیه بر زانی حرام است.

إِذَا زَنَا بامرأة، فَأَتَتْ بِنْتِ يَمْكُنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ، لَمْ يَلْحَقْ بِهَا خِلاَفًا، وَ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، لَمَّا دَلَّلْنَا عَلَيْهِ مِنْ أَنَّهُ إِذَا زَنَا بامرأة حُرِّمَتْ عَلَيْهِ بَنَّتُهَا وَ انْتَشَرَتْ الْحُرْمَةُ وَ هَذِهِ بَنَّتُهَا.^۱

دلیل این قاعده روایات متعدد است که از جمله آنها:

- صحیحہ حلبی از امام صادق علیه السلام:

عَلِيُّ بْنُ إِبرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: أَيُّمَا رَجُلٍ وَقَعَ عَلَى وَكَيْدَةٍ قَوْمٍ حَرَامًا ثُمَّ اشْتَرَاهَا ثُمَّ ادَّعَى وَكَيْدَهَا فَإِنَّهُ لَا

۱- المؤلف من المختلف بين ائمة السلف، ج ۲، ص ۱۳۳.

يُورَثُ مِنْهُ شَيْءٌ فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ وَلَا يُورَثُ وَكَدَ الزَّيْنَا
إِلَّا رَجُلٌ يَدْعِي ابْنَ وَوَلِيدَتِهِ وَ أَيْمًا رَجُلٌ أَقْرَبُ بَوْلَدِهِ ثُمَّ انْتَفَى مِنْهُ فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ وَلَا كَرَامَةٌ
يَلْحَقُ بِهِ وَوَلَدُهُ إِذَا كَانَ مِنْ امْرَأَتِهِ أَوْ وَوَلِيدَتِهِ.^۱

- صحیحہ سعید الاعرج. وی می گوید از امام صادق علیه السلام پرسیدم دو مرد در طهر
واحد با زنی همبستر شده‌اند، فرزند از آن کدام یک است؟ امام فرمود: فرزند از آن
شوهر است و زانی را نصیبی جزء سنگ نیست.

أَبُو عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيُّ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ وَ حُمَيْدِ بْنِ زِيَادٍ، عَنِ ابْنِ سَمَاعَةَ جَمِيعًا،
عَنْ صَفْوَانَ، عَنْ سَعِيدِ الْأَعْرَجِ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام، قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلَيْنِ وَقَعَا عَلَى
جَارِيَةٍ فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ: لِمَنْ يَكُونُ الْوَلَدُ؟ قَالَ: «لِلَّذِي عِنْدَهُ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَ آلِهِ: الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ».^۲

نکات

نکته اول: اگر فراشی نباشد، بچه به کسی ملحق می‌شود که در حکم فراش است. و
در حکم فراش عبارت است از: ملک یمین، شبهه در عقد و شبهه در وطی. شبهه در
عقد مانند اینکه زنی که بر او حرام است ندانسته عقد کند و با او همبستر شود و بعدا
معلوم گردد یا زنی را عقد کند و ولی آن زن، زن دیگری را نزد وی بفرستد و وی
ندانسته با او همبستر شود و بعدا کشف شود.

۱- الکافی، ج ۷، ص ۱۶۳

۲- وسائل الشیعه، چاپ بیروت، ج ۲۱، ص ۱۷۴.

شبهه در وطی مانند اینکه مرد در بسترش زنی را ببیند و خیال کند زن یا کنیز خودش است و با او همبستر شود و بعد معلوم گردد که همسر یا کنیز وی نبوده است. ابن حمزه در وسیله آورده است: و أما إلحاق الولد فإنما يلحق الولد بأبيه بشيئين بالفراش أو بما هو في حكمه و هو ثلاثة أشياء وطى المملوكة بملك اليمين و شبهة العقد و شبهة الوطى. و الفراش شيان العقد و الوطى. و شبهة العقد أن يعقد على امرأة حرمت عليه و هو غير عارف بذلك فوطئها و علقت منه ثم بان له الأمر أو عقد على امرأة و ساق إليه وليها غيرها فوطئها غير عارف بالحال فعلقت. و شبهة الوطء أن يجد الرجل على فراشه امرأة أو جارية فظننها امرأته أو جاريته فوطئها فعلقت.^۱

نکته دوم: در اینکه به چه چیزی فراش محقق می شود چند نظریه وجود دارد:

- تحقق فراش به مجرد عقد فقط (ابوحنیفه)
- تحقق فراش به عقد و امکان وطی (شافعی و احمد)
- تحقق فراش به عقد و دخول بالفعل (ابن تیمیه)
- تحقق فراش به عقد و امکان حامله شدن زوجه و لو از غیر دخول با ریختن منی در فرج (ایروانی).^۲

۱- الوسيلة الى نيل الفضيلة (ابن حمزه)، ص ۳۱۷.

۲- ر. ک: دروس تمهيدية فى القواعد الفقهية، ج ۲، ص ۱۹۰.

۷۶- قرعة (القرعة لكل امر مشتبه)

اگر چیزی بین تعداد زیادی از موضوعات مشتبه شد و نشانه‌ای برای تعیین آن وجود نداشت، بر اساس این قاعده بین تمام مصادیق شبهه قرعه انداخته می‌شود و به حکم قرعه، شیء مشکوک معین می‌گردد. قابل توجه است که این حکم در شبهه‌های حکمی جاری نمی‌شود و خاص شبهه‌های موضوعیه است و در این صورت به حکم قرعه موضوع معین می‌گردد.

به تصریح شهید ثانی، مورد قرعه در جایی است که در چیزی تردید شود برای زید است یا بکر و در جایی که احتمال می‌دهیم آن چیز برای هردو مشترکا باشد، قرعه جاری نمی‌شود. مثلاً اگر تردید شود که مالک سقف خانه، صاحب آن خانه است یا مالک آن صاحب طبقه بالای خانه، اینجا ممکن است مورد قرعه نباشد چون همان سقف، زمین طبقه بالاست و لذا آن سقف، از آن هردو است.

و لو تنازعا فی سقف البیت المتوسط بینهما الحامل للغرفة أقرع بینهما، لاستوائهما فی الحاجة إليه، و الانتفاع به، و القرعة لكل أمر مشتبه. و یشکل بأن مورد القرعة المحل الذی لا یمتثل اشتراکه بین المتنازعیین بل هو حق لأحدهما مشتبه، و هنا لیس كذلك، لأنه کما یجوز کونه لأحدهما یجوز کونه لهما معا، لاستوائهما فیه، لأنه سقف لصاحب البیت، و أرض لصاحب الغرفة فکان کالجزء من کل منهما.^۱

برای استدلال به این قاعده از دو آیه ذیل استفاده شده است.

۱- الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية، (کلانتر)، ج ۴، ص ۱۸۷.

وَإِنَّ يُونُسَ لَمِنَ الْمُرْسَلِينَ إِذْ أَبَقَ إِلَى الْفُلْكِ الْمَشْحُونِ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ
فَالْتَقَمَهُ الْحُوتُ وَهُوَ مُلِيمٌ. صافات/۱۳۹ تا ۱۴۲

و یونس از رسولان است. به خاطر بیاور زمانی را که به سوی کشتی پُر فرار کرد. و با آنها قرعه افکند، مغلوب شد. او را به دریا افکندند و ماهی عظیمی او را بلعید، در حالی که مستحق سرزنش بود. مطابق این آیه، یونس بین سایر مسافران کشتی با قرعه معین گردید تا به جهت غرق نشدن کشتی، وی به آب انداخته شود.

ذَلِكَ مِنْ أَنْبَاءِ الْغَيْبِ نُوحِيهِ إِلَيْكَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُتْلُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ
وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ. آل عمران/۴۴

این، از خبرهای غیبی است که به تو وحی می‌کنیم؛ و تو در آن هنگام که قلم‌های خود را به آب می‌افکندند تا کدامیک کفالت و سرپرستی مریم را عهده‌دار شود و (نیز) به هنگامی که با هم کشمکش داشتند، حضور نداشتی و همه اینها از راه وحی به تو گفته شد.

در این آیه تکفل مریم با قرعه به زکریا عَلَيْهِ السَّلَامُ رسیده است.

هرچند این دو آیه، دو حادثه‌ای را که مردم عادی انجام داده‌اند گزارش کرده است و امر الهی محسوب نمی‌شود اما ذکر آن بدون اینکه خداوند عدم صحت آن را اعلام کند، نشانه پذیرش آن است.

علاوه بر این دو آیه، روایات بسیاری این قاعده را برهانی می‌نمایند که از جمله آنها:

خبر محمد بن حکیم از امام ابوالحسن الکاظم عَلَيْهِ السَّلَامُ:

مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُوسَى بْنِ عُمَرَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ عُثْمَانَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ حَكِيمٍ
قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ عليه السلام عَنْ شَيْءٍ فَقَالَ لِي كُلُّ مَجْهُولٍ فِيهِهِ الْقُرْعَةُ قُلْتُ لَهُ إِنَّ الْقُرْعَةَ
تُخْطِي وَتُصِيبُ فَقَالَ كُلُّ مَا حَكَمَ اللَّهُ بِهِ فَلَيْسَ بِمُخْطِئٍ^۱.

موقفه ابراهیم بن عمر از امام صادق عليه السلام:

وَ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عِيسَى عَنْ سَيَّابَةَ وَ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عُمَرَ
جَمِيعاً عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي رَجُلٍ قَالَ أَوَّلُ مَمْلُوكٍ أَمْلَكُهُ فَهُوَ حُرٌّ فَوْرَتْ ثَلَاثَةٌ. قَالَ:
يُقْرَعُ بَيْنَهُمْ فَمَنْ أَصَابَهُ الْقُرْعَةُ أُعْتِقَ. قَالَ: وَ الْقُرْعَةُ سُنَّةٌ^۲.

صحیحہ محمد بن مسلم از امام باقر عليه السلام: به امام عرض شد که شخصی بردگان
بسیاری دارد و وصیت کرده ثلث آنها آزاد شوند. حضرت فرمودند: امام علی عليه السلام بین
آنها قرعه می انداخت.

مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ حَرِيزٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ
مُسْلِمٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عليه السلام عَنِ الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ الْمَمْلُوكُونَ فَيُوصِي بِعِتْقِ ثَلَاثِهِمْ فَقَالَ
كَانَ عَلَى عليه السلام يُسْهِمُ بَيْنَهُمْ^۳.

۱- تهذیب الأحكام، ج ۶، ص ۲۴۰.

۲- وسائل الشیعة، چاپ بیروت، ج ۲۷، ص ۲۵۷.

۳- همان، ج ۲۳، ص ۱۰۳.

کاربرد

کاربرد این قاعده بسیار گسترده است و هر حقی که بین دو چیز مشکوک باشد در بر می‌گیرد.

اما با توجه به ادله روائی قاعده، برخی مانند شهید ثانی معتقدند که فاقد اطلاق است، زیرا روایاتی مانند "القرعه لكل امر مشته" هر چند مشهور هستند ولی از طریق درست و معینی به ما نرسیده‌اند که بتوانیم در آن اصالت الاطلاق جاری کنیم. حسب همین مبنا شهید ثانی قرعه را فقط در مواردی که در نفس الامر معین هستند و اکنون در خارج به جهت عارضی مجهول شده‌اند جاری دانسته و در سایر موارد استفاده از قرعه را جایز نمی‌داند.^۱

در مقابل عده‌ای دیگر مانند آیت الله باقر ایروانی عمومیت این قاعده را در فرض مجهول بودن واقعی امر نیز پذیرفته‌اند.

و المناسب الحكم بالتعميم، فان السيرة العقلانية لها عموم من هذه الناحية، و الأمثلة المتقدمة التي ذكرناها للسيرة العقلانية هي ذات واقع غير متعين في نفسه، بل ان في نصوص أهل البيت عليهم السلام ما يدل على التعميم، فصحیحة ابراهيم المتقدمة مثلا و ان كانت واردة في عتق أول مملوك و تختص بذلك الا ان ذيلها المعبر فيه «و القرعة سنة» يفهم منه التعميم و عدم الخصوصية لموردها.^۲

۱- ر. ک: الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ج ۵، ص ۳۹؛ ج ۶، ص ۲۹۲.

۲- دروس تمهیدیة فی القواعد الفقهیة، ج ۲، ص ۱۹.

۷۷- لا دية لمن قتله الحد

بر طبق این قاعده اگر بر کسی حدی از حدود از سوی قاضی عادل ثابت شد و او به خاطر اجراء آن حد بمیرد، دیه ندارد. تعزیر نیز از باب تنقیح مناط به حد ملحق می‌شود چه اینکه ملاک هردو تنبیه خاطی است و از این جهت فرقی بین آنها نیست بر همین اساس اگر کسی، قاتلی را که حکم قصاص بر او ثابت شده باشد و یا کسی که حکم او مرگ است مانند مرتد و زانی محصن را بدون اذن حاکم به قتل برساند، هرچند گناه کرده ولی قصاص نمی‌شود چون شرط اجراء قصاص کشتن نفس محترم است.^۱

شهید ثانی نیز به این قاعده تصریح کرده‌اند.

و من قتله الحد أو التعزیر فهدر بالسکون أی لا عوض لنفسه سواء کان لله أم لآدمی لأنه فعل سائغ فلا یتعقبه الضمان.^۲

اما فقهاء در مورد این قاعده اتفاق نظر ندارند. عده‌ای مانند شیخ طوسی، ابن ادریس و علامه حلی قائل به قاعده هستند ولی برخی گفته‌اند که باید دیه او از بیت المال پرداخت گردد. و برخی دیگر قائل به تفصیل شده‌اند. محقق می‌گوید:

من قتله الحد أو التعزیر فلا دية له و قیل تجب علی بیت المال و الأول مروی.^۳

۱- ر. ک: جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۱۹۱؛ المبسوط، ج ۳، ص ۲۴۵.

۲- الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۲، ص ۳۷۴.

۳- شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۱۵۸.

علامه حلی هم ضمن نقل نظر شیخ طوسی، دیدگاه تفصیلی شیخ مفید را مطرح و در پایان قول شیخ طوسی که ابن ادريس نیز به همان اعتقاد دارد، ترجیح داده است. وی می‌گوید: شیخ مفید در این مسئله قائل به تفصیل شده‌اند، به این صورت که حدودی که حق الله هستند دیه ندارد، اما در حقوقی که حق الناس هستند مانند حق قذف، دیه دارد و امام ضامن آن دیه است.

قال الشيخ في (النهاية): و من قتله القصاص أو الحد فلا قود له ولا دية. و قال المفيد: من جلده إمام المسلمين حدًا في حق من حقوق الله فمات، لم يكن له دية، فإن جلده حدًا أو أديا في حقوق الناس فمات، كان ضامنا لديته، و من قتله القصاص من غير تعدّ فيه فلا دية له. و الوجه: ما قاله الشيخ في (النهاية) و به قال ابن إدريس.^۱

دلیل این قاعده اجماعی بودن آن نزد فقهاء به جهت سیره عقلاء است. صاحب جواهر می‌گوید: اشکال و اختلافی نیست در عدم قصاص قاتلی که کسی را کشته که شرع قتل او را مباح دانسته است.^۲

شهید ثانی یکی از دلایل این قاعده را قاعده احسان دانسته‌اند، چرا که کسی که حد را اجرا می‌کند، محسن و ممتثل امر خدا است. ایشان می‌گویند:

۱- مختلف الشيعة في احكام الشريعة، ج ۹، ص ۳۴۷.

۲- جواهر الكلام، همان.

عدم ثبوت الدية على التقديرين هو الأظهر، لأنه فعل سائغ أو واجب فلا يتعقبه الضمان. و لأن الإمام محسن في امتثال أوامر الله تعالى و إقامة حدوده، و ما على الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ.^۱

علاوه بر سیره عقلاء، اجماع و نیز احسان روایات متعددی در این باره وارد شده است که از جمله آنها:

- صحیح حلی از امام صادق عليه السلام: عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: أَيُّمَا رَجُلٍ قَتَلَهُ الْحَدُّ وَ الْقِصَاصُ فَلَا دِيَةَ لَهُ.^۲

نکته

ظاهراً با اجماعی که سید ابن زهره نقل کرده است، کسی که تعزیر او را بکشد نیز دیه ندارد.

فی من قتله التعزیر المشهور هنا أيضاً عدم ثبوت الضمان و الدية، بل ادعی ابن زهره رحمه الله علیه الإجماع.^۳

۱- مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام، ج ۱۴، ص ۴۷۲.

۲- الإستبصار، ج ۴، ص ۲۷۸.

۳- فقه الحدود و التعزیرات (عبدالکریم موسوی اردبیلی)، ج ۲، ص ۶۹۶.

۷۸- لامیراث للقاتل

بنابراین قاعده اگر قاتل یکی از کسانی است که از مقتول ارث می‌برد، قتل عمد وی مانع ارث بردن او می‌شود. ولی اگر او مرتکب قتل خطائی شود، از مقتول ارث می‌برد. هرچند برخی در این نوع از قتل نیز قائل به اجراء قاعده شده‌اند.

علامه حلی می‌گوید در قتل خطائی، قاتل از ترکه میت ارث می‌برد ولی از دیه ارث نمی‌برد. ایشان آورده‌اند:

اختلف علماؤنا فی القاتل خطأ، فقال بعضهم: لا يرث كالعمد، و الرواية به مقطوعة السند. و قال آخرون: يرث مطلقا و هو الأشهر. و جمع المفيد رحمه الله بين الأخبار فقال: يرث من التركة و لا يرث من الدية، و هو حسن.^۱

در قتل شبه عمد دو قول وجود دارد. نظر برخی از فقهاء این است که قتل شبه عمد مانند قتل عمدی بوده و ارث بردن قاتل منتفی است. همچنین اگر قاتل به جهت قصاص یا اجراء حد یا دفاع از خود کسی را بکشد از او ارث می‌برد.

دلیل قاعده روایت‌های وارد شده است که از جمله آنها:

- صحیح هاشم بن سالم از امام صادق عليه السلام که حضرت به نقل از رسول خدا صلى الله عليه وآله فرموده است:

مُحَمَّدُ بْنُ يُحْيَى عَنْ أَحْمَدَ وَ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله لَا مِيرَاثَ لِلْقَاتِلِ.^۱

۱- تحریر الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية (علامه حلی)، ج ۵، ص ۶۱.

- صحیحہ حلبی از امام صادق علیه السلام: عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: إِذَا قَتَلَ الرَّجُلُ أَبَاهُ قُتِلَ بِهِ وَإِنْ قَتَلَهُ أَبُوهُ لَمْ يُقْتَلْ بِهِ وَلَمْ يَرِثْهُ.^۲

علاوه بر وجود نصوص مستفیضه بر این مطلب، ادعای اجماع منقول بلکه محصل نیز شده است.^۳

نکات

نکته اول: اگر قاتل ممنوع از ارث شود، سهم وی از ماترک مقتول بین سایر ورثه تقسیم می‌شود و اگر ورثه‌ای نبود به بیت المال تعلق می‌گیرد.

نکته دوم: سببیت در قتل نیز اگر موجب قتل شود به صورتی که هم سبب و هم مباشر عامل قتل باشند، مانند گواهی دادن دروغین علیه مورث که موجب قتل وی شود یا کندن چاه که باعث سقوط وی و قتل او گردد، نزد فقهاء امامیه در ارث مانند قتل مباشری است. اما اهل سنت در این مسئله اختلاف دارند. حنفی‌ها سببیت در قتل را مانع ارث نمی‌بینند و بقیه فرق مانع می‌شمارند البته شافعی‌ها حتی قتل به حق را مانع ارث می‌دانند.

۱- الکافی، ج ۷، ص ۱۴۱.

۲- همان.

۳- بلغة الفقیه (محمد بن محمد تقی بحر العلوم)، ج ۴، ص ۲۵۱.

واختلف الفقهاء في أن القتل بالتسبيب يمنع من الإرث أو لا، فذهب الإمامية إلى عدم الفرق بين المباشرة والتسبيب كمن شهد على مورثه ظلماً فقتل في منع القاتل من الإرث، عدا التسبيبات التي لا توجب القصاص، وإنما توجب ضمان الدية فقط كحفر بئر وإلقاء المزالق في الطريق. واختلف فقهاء المذاهب فيما إذا كان القتل بالسبب دون المباشرة ومثّلوا له بحافر البئر أو واضع الحجر في غير ملكه فذهب الحنفية إلى أن التسبيب لا يمنع من الإرث، وذهب الحنابلة والمالكية إلى عدم الفرق بين المباشرة والتسبيب، وقال الشافعية: إن القاتل لا يرث من المقتول مطلقاً، سواء كان مباشرة أم تسببياً ولو كان القتل بحق.^١

آيت الله مكارم تفصيل گفته شده در سببیت را پذیرفته و گفته‌اند اگر قتل به هردو مستند شود، سبب ممنوع از ارث است ولی اگر قتل فقط مستند به مباشر باشد، دلیلی بر منع سبب از ارث نداریم.

هل أن المعاونة على القتل العمد تعدّ من موانع الإرث؟ الجواب: إذا كانت المعاونة على القتل بشكل ينسب القتل إليهما، أي القاتل و المعاون، فإنهما سيحرمان من الإرث، و أمّا لو كان بغير هذه الصورة، مثلاً، أعطى السلاح للقاتل أو أعلمه بمحلّ تواجد المقتول، فمثل هذه المعاونة لا تمنع من الإرث.^٢

١- موسوعة الفقه الاسلامي المقارن، ج ٢، ص ١٢٩.

٢- الفتاوى الجديدة (مكارم)، ج ٣، ص ٣٠٤.

۷۹- من ملک شیئا ملک الاقرار به

مالکیت در این قاعده به معنای سلطه داشتن و صاحب اختیار بودن است و به معنای مالکیت اعتباری نیست. مراد از شیئا نیز اعیان خارجی نیست، بلکه مراد از آن افعال انسان است. بنابراین قاعده، کسی که نسبت به یک چیزی سلطه داشته و صاحب اختیار آن باشد، مالک اقرار به آن نیز هست. بنابراین هرکس را که اختیار فعلی به او داده‌اند، اگر بگوید آن کار را انجام دادم یا انجام ندادم از او پذیرفته می‌شود.

مثلاً، اگر کسی، دیگری را برای فروش چیزی وکیل کند، وکیل بر آن شیء سلطه داشته و لذا اگر بگوید فروختم، اقرار او نافذ است. نیز اگر شاگرد از جانب استادکار خود در خرید و فروش اذن داشته باشد، در همه موارد مربوط به تجارت مانند ثمن، مبیع، ارض معیب و...، اقرار او پذیرفته می‌شود. یا کسی که چهار زن دارد و بگوید یکی از زنهایم را طلاق داده‌ام. وی هرکدام را معین کند، قولش قبول است. یا اگر مرد در طلاق رجعی که حق رجوع دارد، بگوید رجوع کردم، سخن او پذیرفته می‌شود.

شهیدثانی به این قاعده تمسک کرده‌اند. وی می‌گوید: اگر بگوییم وصیت صبی در معروف جایز است باید بگوییم اقرار او نیز جایز است، زیرا هرکس مالک است می‌تواند وصیت کند و اگر کسی مالک چیزی باشد، مالک اقرار به آن هم می‌باشد.

لو جوّزنا وصیّته فی المعروف جوّزنا إقراره بها، لأنّ من ملک شیئا ملک الإقرار به، و لأنّ الإقرار بالوصیّة فی معنی الوصیّة به ثانياً فینفذ.^۱

۱- مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ح ۱۱، ص ۸۹.

اما به نظر می‌رسد دو مسئله ربطی به هم ندارند، چون تلازم بین وصیت و اقرار وجود ندارد زیرا اقرار به جهاتی که در کتاب اقرار بحث شده است، از صبی سلب شده است نه به خاطر اینکه صبی مالک نمی‌شود تا بگوئید چون وصیتش جایز است پس اقرارش نیز نافذ است.

دلیل این قاعده سیره عقلاء است زیرا اگر انسان نسبت به چیزی تسلط داشته باشد به گونه‌ای که در هر شرایطی بتواند در آن تصرف کند؛ پس لازم است هرگونه اقرار نسبت به آن چیز از او مورد قبول باشد و لازم نیست برای گفته خود دلیل اقامه کند.

کاربرد

بحثی در فقه وجود دارد، که بسیار مهم و کاربردی است مثلاً می‌گویند در بیع، بایع اعرف به فعل خود است و اگر شک کردیم مرادش چه چیز بوده است باید از خودش بپرسیم، یکی از ادله اینکه به خود شخص رجوع می‌شود همین قاعده می‌باشد.

للسيرة العقلائية القطعية، المعبر عنها في الكلمات بـ «إن من ملك شيئاً ملك الإقرار به» باعتبار أن الأمر بيده فله أن يشتري لنفسه و له أن يشتري للمضاربة فالقول قوله، و ليس لدعوى المالك أثر ما لم يثبتها بالبيئة.^۱

۱- موسوعة الامام الخوئي، ج ۳۱، ص ۱۳۹۸.

نکته

محقق ابروانی می‌گوید: برای اثبات این قاعده به چند دلیل مانند اجماع، لازمه سلطنت، ممنوعیت اتهام به امین و سیره عقلائیة تمسک کرده‌اند. ایشان سپس تمام این ادله را مردود خوانده‌اند چراکه:

- اجماع مدرکی یا احتمالاً مدرکی است و حجّیت ندارد.
 - لوازم شرعی و عقلی سلطنت، توان اقرار به آن نیست، بلکه لازمه عقلائی آن است که به نحو موجهه جزئی ثابت است.
 - عدم جواز اتهام به امین، اخص از مدعی است زیرا بحث این قاعده فقط مختص به امین نیست.
 - سیره عقلائیة به نحو موجهه کلیه وجود ندارد.^۱
- به نظر می‌رسد این قاعده به نحو موجهه کلیه ثابت باشد، زیرا سلطنت بر شیء قطعاً تلازم دارد با اینکه تمام اختیارات آن به دست مالک باشد و یکی از این اختیارات نیز اقرار است.

۸۰- ید (اماره بودن ید برای مالکیت)

ید یعنی تسلط و استیلاء حسی شخص بر چیزی به طوری که صاحب ید قادر باشد بدون مانع در آن تصرف کند. بنابراین قاعده، ید اماره مالکیت است و اگر شخصی مالی را که در دست دیگری است ادعا کند، باید وی که مدعی است بیّنه بیاورد و اگر او

۱- ر. ک: دروس تمهیدیة فی القواعد الفقہیة، ج ۲، ص ۱۷۶.

نتوانست بینه بیاورد، و درخواست قسم از صاحب ید شد، با قسم صاحب ید، ادعای مدعی ردّ می‌گردد.

ملا احمد نراقی تصریح کرده‌اند به اینکه این قاعده مورد پذیرش تمام فقهاء است حتی عده‌ای بر آن ادعای اجماع بلکه ادعای ضرورت نیز کرده‌اند. ایشان می‌گویند:

فی بیان أن مقتضى اليد الملكية من القواعد الشرعية الكلية: كون مقتضى اليد الملكية، ما لم تعارضه البيّنة أو نحوها. و هذه القاعدة ثابتة في الشريعة بلا خلاف فيها يوجد، و ربما كانت إجماعية، و صرح بعض شراح المفاتيح بالاتفاق عليها، بل صرح بعضهم بضرورتها.^۱

مرحوم حر عاملی نیز به دلالت این قاعده بر ملکیت تصریح کرده‌اند. ایشان در هدایه آورده‌اند: فی حکم بملک ذی الید حتّیّ یعلم خلافها.^۲

آیت الله مکارم این قاعده را رگ حیاتی معاملات دانسته‌اند. و من القواعد المشهورة التي يتمسک بها فی کثیر من أبواب الفقه و تدور علیها احکام المعاملات کلها «قاعدة الید» فبها تدور ریح المعاملات، و بها تنحل عقدها.^۳

دلیل این قاعده، علاوه بر بناء عقلاء و عدم جواز فحص از صاحب ید، روایات بسیاری است که از جمله آنها:

۱- عوائد الايام، ص ۷۳۷.

۲- هدایة الامة الی احکام الائمة علیهم السلام، ج ۸، ص ۳۹۹.

۳- القواعد الفقهية (مکارم)، ج ۱، ۲۷۷.

- موثقه یونس بن یعقوب: عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْوَلِيدِ عَنْ يُونُسَ بْنِ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي امْرَأَةٍ تَمُوتُ قَبْلَ الرَّجُلِ أَوْ رَجُلٌ قَبْلَ الْمَرْأَةِ قَالَ مَا كَانَ مِنْ مَتَاعِ النِّسَاءِ فَهُوَ لِلْمَرْأَةِ وَمَا كَانَ مِنْ مَتَاعِ الرَّجُلِ وَالنِّسَاءِ فَهُوَ بَيْنَهُمَا وَمَنْ اسْتَوْلَى عَلَى شَيْءٍ مِنْهُ فَهُوَ لَهُ.^۱

- روایت حفص بن غیاث: رَوَى الصَّدُوقُ عَنْ حَفْصِ بْنِ غِيَاثٍ عَنِ الصَّادِقِ عليه السلام قَالَ: قَالَ لَهُ رَجُلٌ أَرَأَيْتَ إِنْ رَأَيْتُ شَيْئاً فِي يَدَيْ رَجُلٍ أَوْ يَجُوزُ لِي أَنْ نَشْهَدَ أَنَّهُ لَهُ قَالَ نَعَمْ قُلْتُ فَلَعَلَّهُ لِعَیْرِهِ قَالَ وَمِنْ أَيْنَ جَازَ لَكَ أَنْ تَشْتَرِيَهُ وَيَصِيرَ مِلْكَاً لَكَ ثُمَّ تَقُولُ بَعْدَ الْمِلْكِ هُوَ لِي وَتَحْلِفُ عَلَيْهِ وَلا يَجُوزُ أَنْ تَنْسِبَهُ إِلَى مَنْ صَارَ مِلْكَهُ إِلَيْكَ مِنْ قَبْلِهِ ثُمَّ قَالَ الصَّادِقُ عليه السلام لَوْ لَمْ يَجْزُ مَا قَامَتْ لِلْمُسْلِمِينَ سُوقٌ.^۲

نکات

نکته اول: مراد از ید در قاعده ید این نیست که فقط اگر چیزی در دست انسان بود، دلالت بر مالکیت وی می‌کند، بلکه ید اشاره به این است که تسلط و تصرف انسان در اشیاء دلالت بر ملکیت انسان نسبت به آن اشیاء می‌کند.^۳

نکته دوم: در این قاعده نیز بحث شده است که آیا ید اماره است یا اصل عملی. مشهور مانند بسیاری قواعد دیگر قائل به اماره بودن آن هستند.

۱- تهذیب الأحکام، ج ۹، ص ۳۰۲.

۲- عوالی اللثالی العزیزیه فی الأحادیث الدینیة، ج ۳، ص ۵۴۱.

۳- ر. ک: دروس تمهیدیة فی القواعد الفقہیة، ج ۱، ص ۲۰۶.

نکته سوم: علامه طباطبائی در ریاض المسائل تصریح کرده‌اند که قاعده ید دلالت بر مالکیت دارد مادامی که بین‌های با آن در تنافی نباشد. ایشان دلیل این قاعده را نصوص و اجماعات و ضرورت فقهی دانسته است.

ظاهر الید يقتضی الملكية ما لم يعارضه البینه بلا خلاف فيه أجده و ربما كان ذلك إجماعاً بل ضرورة و النصوص به مع ذلك مستفیضة.^۱

۱- ریاض المسائل، ج ۲، ص ۴۱۵.

با اینکه نهایت سعی در ارائه مجموعه‌ای حاوی قواعد فقهی کاربردی با زبان ساده شده است، اما پیشاپیش به نقص‌های آن معترف و رفع آنها را از اندیشمندان خواستارم. امید که حضرتش جلّ جلاله بپذیرد و آن را مایه خرسندی آخرین فرستاده‌اش و اهل بیت او علیهم‌السلام قرار دهد و ارواح گذشتگانم را بدان شاد نماید.

الهی در راه مستقیم خودت ثابت قدممان دار، به معارف دین آشنایمان گردان، از شرور نفس و وسوسه‌های ابلیس و دیگر شیاطین ایمنی بخش، دعای امام عصر را در باره ما به اجابت رسان، آن وجود شریف را از هرگزند مصون دار و درد گران دردمندان در فراق او را با ظهورش التیام بخش. رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ؛ آمین

رَبِّ الْعَالَمِينَ

منابع

القرآن الكريم.

آخوند خراساني، محمد كاظم بن حسين، فوائد الاصول، وزارت ارشاد، تهران، ١٤٠٧ هـ.ق.

آخوند خراساني، محمد كاظم بن حسين، قاعدة الملازمة بين العقل و الشرع، بيتا، بي جا.

آل كاشف الغطاء، هادي، هدى المتقين الى شريعة سيد المرسلين، مؤسسة كاشف الغطاء

العامة، نجف اشرف، ١٤٢٣ق

آل كاشف الغطاء، محمد حسين، وجيزة الاحكام، مؤسسة كاشف الغطاء العامة، نجف اشرف

١٣٦٦ق.

ابن الأثير مجد الدين، النهاية، اسماعيليان، قم، ط ٤، ١٣٦٤ش.

ابن حمزه، محمد بن علي، الوسيلة إلى نيل الفضيلة، مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي

(ره)، قم، ١٤٠٨ق.

ابن حيون، نعمان بن محمد، دعائم الاسلام، مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث،

قم، ١٣٨٣ش.

ابن ادريس حلي، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى، دفتر

انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم، ١٤١٠ق.

ابن فارس ابو الحسين احمد بن فارس بن زكريا، مقائيس اللغة، مكتب الأعلام الإسلامي،

قم، ١٤٠٤ق.

ابن فهد حلي، احمد بن محمد، المقتصر من شرح المختصر، آستانة رضوية مقدسة، مجمع

البحوث الإسلامية، مشهد مقدس، ١٣٦٩ق.

ابن منظور محمد بن مكرم بن علي بن احمد الأنصاري، لسان العرب والافعال، دار الصادر، بيروت، بي تا.

ابني القدامة موفق الدين وشمس الدين، المغنى والشرح الكبير على متن المقنع، دارالفكر، بيروت، ١٤٠٤.

احسايي، ابن ابي جمهور، اوائل قرن دهم، عوالي اللثالي، انتشارات سيد الشهداء، قم، ١٤٠٥ق.

احسائي ابن ابي جمهور، عوالي اللثالي العزيزية في الاحاديث الدينية، بي جا، تحقيق بحائه متتبع مجتبي عراقي، ١٤٠٣ق.

الاردبيلي احمد، مقدس اردبيلي، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان، جامعه مدرسين حوزة علميه قم، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤٠٢ق.

الأردبيلي غروي محمد بن علي، جامع الرواة، حائري، مكتبة المحمدي، ١٣٣١ش.

الانصاري مرتضى، كتاب الطهارة، آل البيت لاهياء التراث، بي تا، بي جا.

انصاري، مرتضى، فرائد الاصول، تحقيق تراث شيخ اعظم، مجمع الفكر اسلامي، قم، ١٤١٩ق.

الانصاري مرتضى، فرائد الاصول، زاهدي واسماعيليان، قم، بي تا، بي جا.

ايرواني، محمداقر، دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، دارالفقه للطباعة و النشر، قم، ١٤٣٢ق.

بحراني، يوسف بن احمد، الانوار الحيرية و الاقمار البدرية الاحمدية، بيروت.

بحراني، آل عصفور، الميرزا محسن آل عصفور، حسين بن محمد، الأنوار اللوامع في شرح مفاتيح الشرائع، مجمع البحوث العلمية، قم.

- البحراني يوسف، الحدائق الناظرة في احكام العترة الطاهرة، دارالاضواء، بيروت، ١٤٠٥ق؛
جامعه مدرسين حوزة علميه قم، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤١٣.
بحرالعلوم، محمد بن محمدتقى، بلغة الفقيه، مكتبة الصادق عليه السلام، تهران، ١٣٦٢ق.
بروجردى، حسين، تبيان الصلاة، گنج عرفان، قم، ١٤١٦ق.
بروجردى، حسين، تقارير ثلاثه، جامعه مدرسين حوزة علميه قم، مؤسسة النشر
الإسلامى، قم، ١٤١٣ق.
بروجردى، حسين، تقرير بحث آية العظمى البروجردى فى القبلة، الستر و الساتر، مكان
المصلى، جامعه مدرسين حوزة علميه قم، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤١٦ق.
بروجردى، حسين، نهاية التقرير فى مباحث الصلاة، مركز فقه الأئمة الأطهار عليهم السلام، قم،
١٤٢٠ق.
برقى، احمد بن محمد، المحاسن، دار الكتب الإسلامية، قم.
بهجت، محمدتقى، وسيلة النجاة، شفق، قم، ١٤٢٣ق.
بهبهانى، محمدباقر بن محمداكل، حاشية الوافى، مؤسسة العلامة المجدد الوحيد البهبهاني،
قم، ١٤٢٦ق.
بيارجمندى خراسانى، يوسف آرام حائرى، مدارك العروة، مطبعة النعمان، نجف اشرف.
تبريزى، جواد بن على، المسائل المنتخبة، دار الصديقة الشهيدة عليها السلام، قم، ١٤٢٧ق.
جبعى عاملى، زين الدين، الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية، انتشارات موسسه
اسماعيليان، قم، چاپ هفتم، سال ١٣٨٠ق.
الجزيرى عبد الرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، ١٤٢٤ق.
جمعى از پژوهشگران، موسوعة الفقه الإسلامى طبقاً لمذهب أهل البيت:، مؤسسه دائرة
المعارف فقه اسلامى بر مذهب اهل بيت (:)، قم، ١٤٢٣ق.

الجوهري ابونصر اسماعيل بن حماد، تاج اللغة وصحاح العربية (الصحاح)، دارالعلم للملبيين، بيروت، ط ٤، ١٤١٧ق.

حراني، حسن بن شعبه الحراني، تحف العقول، انتشارات جامعه مدرسين، قم، ١٤٠٤ق.
حر عاملي، محمد بن حسن، هداية الأمة إلى أحكام الأئمة عليهم السلام، آستانة الرضوية المقدسة. مجمع البحوث الإسلامية، مشهد مقدس، ١٤١٢ق.

حسيني عاملي، محمدجواد بن محمد، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، جامعه مدرسين حوزة علميه قم، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤١٩ق.

حكيم، محسن، نهج الفقاهة، ٢٢ بهمن، قم.

حلي، محقق حلي، جعفر بن حسن، المعتبر في شرح المختصر، مؤسسه سيد الشهداء عليه السلام، قم، ١٣٦٤ق.

حلي، علامه حلي، حسن بن يوسف، أجوبة المسائل المهنية، مطبعة الخيام، قم، ١٤٠١ق.
حلي، علامه حلي، حسن بن يوسف، تبصرة المتعلمين في أحكام الدين، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامي. سازمان چاپ و انتشارات، تهران، ١٤١١ق.

حلي، علامه حلي، حسن بن يوسف، تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية، مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، قم، ١٤٢٠هـ.ق.

حلي، حسن بن يوسف، تذكرة الفقهاء، مؤسسه ال بيت عليه السلام، قم، ١٤١٤ق.

حلي، علامه حلي، حسن بن يوسف، مختلف الشيعة في احكام الشريعة، جامعه مدرسين حوزة علميه قم، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٣٧٤ق.

حلي، علامه حلي، حسن بن يوسف، منتهى المطلب في تحقيق المذهب، طبع قديم، بي جا، بي تا.

علامه حلي، حسن بن يوسف، نهاية الأحكام في معرفة الأحكام، اسماعيليان، قم، ١٤١٠ق.

- الحلى نجم الدين، شرايع الاسلام، اسماعيليان، قم، ط ٢، ١٤٠٨ق.
- حلى، محقق حلى، جعفر بن حسن، المختصر النافع فى فقه الإمامية، مطبوعات دينى، قم، ١٣٧٦ش.
- خمينى، موسى خمينى، سيد روح الله، تحرير الوسيلة، دارالعلم، قم، ط ٢، ١٣٨٤ق.
- خمينى، موسى خمينى، سيد روح الله، القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد، مؤسسه مطبوعاتي اسماعيليان، قم.
- خوئى، ابولقاسم، مصباح الاصول، مؤسسه احياء آثار الامام الخوئى، قم، ١٤٢٢ق.
- خوئى، ابولقاسم ١٤١٧ق، مصباح الفقاهه، مؤسسه انصاريان، قم.
- خويى، سيد ابو القاسم موسى، مصباح الفقاهة، انصاريان، قم، ١٤١٧هـ.ق.
- الموسوى الخوئى ابوالقاسم، معجم الرجال الحديث، پنجم، ١٤١٣ق.
- خويى، سيد ابو القاسم موسى، موسوعة الامام الخوئى، مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئى ره، قم، ١٤١٨ق.
- خوئى، ابوالقاسم و بروجردى مرتضى، المستند فى شرح العروة الوثقى، قم، مؤسسه احياء آثار امام خوئى، ١٤ق.
- دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصارى، كتاب المكاسب، منشورات دار الذخائر، قم، ١٤١١هـ.ق.
- الراغب الإصفهاني ابوالقاسم حسين بن محمد بن مفضل، مفردات، مرتضويه، طهران، اسماعيليان، قم؛ مكتب نشر الكتاب ١٤٠٤ق.
- رشتى، حبيب الله ابن محمدعلى، بى جا، بى تا.
- روحانى، محمدصادق، زبدة الاصول، حديث دل، تهران، ١٣٨٢ش.
- روحانى، محمد صادق، منهاج الفقاهة، انوار الهدى، قم ١٤٢٩هـ.ق.

سبحانی تبریزی، جعفر، إرشاد العقول الى مباحث الأصول، مؤسسه امام صادق عليه السلام، قم، ۱۴۲۴ق.

سبحانی تبریزی، جعفر، الوسيط في اصول الفقه، مؤسسه امام صادق عليه السلام، قم، ۱۳۸۸ش.
سبزوارى، سيد عبد الأعلى، مهذب الأحكام في بيان الحلال و الحرام، مؤسسه المنار، دفتر حضرت آية الله، قم، ۱۴۱۳ق.

السبزوارى، محقق سبزوارى، محمد باقر بن محمد مؤمن، كفاية الاحكام، مركز النشر، اصفهان، بى تا.

سبزوارى، محقق سبزوارى، محمد باقر بن محمد مؤمن، كفاية الاحكام، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم، ۱۴۲۳ق.

سبزوارى، محقق سبزوارى، محمدباقر بن محمد مؤمن، كفاية الفقه، جامعه مدرسين حوزه علميه قم، مؤسسة النشر الإسلامى، قم، ۱۳۸۱ش.

سيستانى، سيد على حسينى، منهاج الصالحين، دفتر حضرت آية الله سيستانى، قم، ۱۴۱۷ق.

سيفى مازندرانى، على اكبر، مبانى الفقه الفعال فى قواعد الفقه الاساسية، جامعه مدرسين حوزه علميه قم. دفتر انتشارات اسلامى، قم، ۱۴۲۴هـ.ق.

الشافعى محمد بن ادريس، الأم، دارالمعرفة، بيروت، ۱۴۰۸ق.

شبيرى زنجانى، موسى، كتاب النكاح، مؤسسه پژوهشى راي پرداز، قم.

شيرازى، ميرزا محمد تقى، حاشيه المكاسب، منشورات الشريف الرضى، قم، ۱۴۱۲ق.

صاحب بن عباد، اسماعيل بن عباد، المحيط فى اللغة، عالم الكتب، بيروت.

صدوق، ابو جعفر محمد بن على بابويه قمى شيخ صدوق م ۳۸۱، من لا يحضره الفقيه، چاپ دوم ۱۴۰۴، جامعه مدرسين.

- صدوق، محمد بن علي، المقنع، مؤسسه امام هادي عليه السلام، قم ١٤١٥ق.
- طباطبائي بروجردى، سيد حسين م ١٣٨٣، جامع احاديث شيعه، المطبعة العلمية، قم.
- الطباطبائي الحكيم، سيد محسن، مستمسك عروة الوثقى، احيا تراث عربى، ١٣٩١.
- الطباطبائي، سيد على، رياض المسائل، آل البيت للطباعة والنشر، قم، ١٤٠٤ق.
- طباطبائي قمى، تقى، دراستنا من الفقه الجعفرى، مطبعة الخيام، قم، ١٤٠٠ق.
- طباطبائي قمى، تقى، مباني منهاج الصالحين، قلم الشرق، قم، ١٤٢٦ق.
- طبرسى، فضل بن حسن، المؤلف من المختلف بين ائمة السلف، آستان مقدس رضوى. مجمع البحوث الإسلامية، مشهد مقدس، ١٤١٠ق.
- الطريحي فخرالدين، مجمع البحرين فى اللغة، المرتضى، طهران، ط ٢، ١٣٦٥ش.
- الطوسى ابن حمزة، وسيلة، مكتبه آيت الله المرعى، قم، ١٤٠٨ق.
- طوسى، ابو جعفر محمد بن حسن ٤٦٠ ق، الاستبصار فى ما اختلف من الأخبار، دارالكتب الاسلامية، ١٣٩٠ق.
- الطوسى ابو جعفر محمد بن حسن، تهذيب الاحكام، دارالكتب الاسلامية، تهران، ١٣٩٠ق.
- طوسى، ابو جعفر محمد بن حسن، الخلاف، جامعه مدرسين حوزة علميه قم، مؤسسة النشر الإسلامى، قم، ١٤٠٧ق.
- الطوسى ابو جعفر محمد بن حسن، المبسوط، المرتضى، قم، ١٣٥١ش.
- طوسى، ابو جعفر محمد بن حسن، النهاية فى مجرد الفقه و الفتوى، دارالكتاب العربى، بيروت، ١٤٠٠هـ.ق.
- عاملى، شهيد ثانى، زين الدين بن على، رسائل الشهيد الثانى، انتشارات دفتر تبليغات اسلامى حوزة علميه قم، قم، ١٤٢١ق.

عاملی، شهید الثانی، زین الدین بن علی، زین الدین بن احمد، الروضة البهية فى شرح
اللمعة الدمشقية، مكتبة الداوری، قم، ١٤١٠هـ.ق.

عاملی، شهید الثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية، بی تا، بی -
جا.

عاملی، زین الدین بن علی، مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام، بصيرتى، قم،
١٣٩٩ق.

عاملی، محمد بن حسن حر العاملی، وسايل الشيعه الى تحصيل مسائل الشريعة، آل البيت،
قم، ١٤٠٩ق.

العاملی، محمد بن جمال الدين المكي (الشهيد الأول) الروضة البهية جامعة النجف الدينية،
١٣٨٦ق، مطبعة امير، قم، ١٤١٠ق.

عاملی، شهيد اول، شمس الدين محمد بن مكي، ذكرى الشيعة فى احكام الشريعة، مؤسسه آل
البيت عليه السلام، قم، ١٤١٩ق.

عاملی، شهيد اول، شمس الدين محمد بن مكي، القواعد والفوائد، كتاب فروشى مفيد، قم.
عاملی، شهيد اول، شمس الدين محمد بن مكي، لمعه، دارالتراث، الدارالإسلامية، بيروت،
١٤١٠ق.

عرجی، عبد المطلب بن محمد، كنز الفوائد فى حل مشكلات القواعد، جامعه مدرسين
حوزه علميه قم، مؤسسة النشر الإسلامی، قم، ١٤١٦ق.

علم الهدی، علی بن حسين، الانتصار، جامعه مدرسين حوزه علميه قم، مؤسسة النشر
الإسلامی، قم، ١٤١٥ق.

غضنفری، علی، نهج الفصاحه، ترجمه ای روان، نمایه ای برای محققان و اسناد روایات،
عصر غیبت، قم، ایران، چاپ اول، ١٣٨٦ش.

- فاضل مقداد، مقداد بن عبد الله، نضد القواعد الفقهية على مذهب الامامية، كتابخانه عمومي حضرت آيت الله العظمى مرعشى نجفى (ره)، قم، ١٣٦١ ش.
- فخرالمحققين، محمد بن حسن، إيضاح الفوائد فى شرح إشكالات القواعد، اسماعيليان، قم، ١٣٧٨ ش.
- فراهيدى خليل بن احمد، كتاب العين، دارالهجرة، قم ط ١، ١٤٠٥ ق.
- فقيه، محمدتقى، قواعد الفقيه، دار الأضواء، بيروت، ١٤٠٧ ق.
- فيض كاشانى، محمد محسن بن شاه مرتضى م ١٠٩١ ق، وافى، كتبة الإمام أميرالمؤمنين على عليه السلام العامة، اصفهان، ١٤٠٦ ق.
- فيض كاشانى ملا محسن، مفاتيح الشرائع، مجمع الزخائر الاسلامية، خيام، قم، ١٤٠١ ق.
- كاشف الغطاء، احمد، سفينة النجاة و مشكاة الهدى و مصباح السعادات، مؤسسة كاشف الغطاء العامة، نجف اشرف، ١٤٢٣ ق.
- كاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر، كتاب المكاسب (انوار الفقاهة)، مؤسسه كاشف الغطاء، نجف اشرف، ١٢٦٢ ق.
- كاشف الغطاء، جعفر بن خضر، كشف الغطاء عن مبهمات شريعة الغراء، مهدوى، اصفهان.
- كاشف الغطاء، على بن محمدرضا، النور الساطع فى الفقه النافع، مطبعة الآداب، نجف اشرف، ١٣٨١ ق.
- كركى، محقق كركى، على بن حسين، جامع المقاصد فى شرح القواعد، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، قم، ١٤١٤ ق.
- كركى، محقق كركى، على بن حسين، رسائل المحقق كركى، مكتبة آية الله العظمى المرعشى النجفى (ره)، قم، ١٤٠٩ ق.

- الكليني رازي ابوجعفر محمد بن يعقوب بن اسحاق، كافي (الأصول والفروع)، مكتبة الصدوق، ١٣٨١ق.
- كوه كمره‌اي، حجّت كوه كمره‌اي، محمد، تحقيق في مسألة لباس المشكوك، محقق، قم، ١٣٧١ش.
- گليپايگاني، محمدرضا، القضاء و الشهادات، السيد علي الحسيني الميلاني، قم، ١٤٢٦ق.
- لنكراني، محمد فاضل موحدى، القواعد الفقهية، قم، ١٤١٦ق.
- لويس ملعوف يسوعى، المنجد، اسماعيليان، تهران، ١٩٧٣م.
- مامقاني عبدالله، مناهج المتقين، آل البيت لاحياء التراث، بي تا.
- مجلسى، محمد باقر م ١١١١، بحار الأنوار، چاپ دوم ١٤٠٣، مؤسسه الوفاء، بيروت، لبنان.
- مجلسى، محمد باقر بن محمد تقى، ملاذ الأخيار فى فهم تهذيب الأخبار، كتابخانه عمومى حضرت آيت الله العظمى مرعشى نجفى (ره)، قم، ١٤٠٦ش.
- مجلسى، محمد باقر بن محمد تقى، ملاذ الأخيار فى فهم تهذيب الأخبار، كتابخانه عمومى حضرت آيت الله العظمى مرعشى نجفى (ره)، قم، ١٤٠٦ق.
- محسنى، محمد آصف، الفقه و مسائل طبيه، بوستان كتاب قم، قم ١٣٨٢ش.
- مصطفوى، محمد كاظم، فقه المعاملات، جامعه مدرسين حوزة علميه قم، مؤسسة النشر الإسلامى، قم، ١٤٢٣ق.
- مصطفوى، محمد كاظم، القواعد الفقهية، جامعه مدرسين حوزة علميه قم، مؤسسة النشر الإسلامى، قم، ١٤٢١هـ..ق.
- مصطفوى، سيد محمد كاظم، مائة قاعدة فقهية، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزة علميه قم، قم، ١٤٢١ق.

مغربى، محمد بن محمد بن عبد الرحمان، مواهب الجليل، دار عالم الكتب، بيروت، ١٤٢٣ق.

مغنيه، محمدجواد، فقه الإمام الصادق عليه السلام، انصاريان، قم، ١٣٧٩ش.

مفيد، محمد بن محمد، المسائل الطوسية، المؤتمر العالمى لألفية الشيخ المفيد، ق، ١٤١٣ق.
مكارم شيرازى، ناصر، الفتاوى الجديدة، مدرسة الإمام على بن أبى طالب عليه السلام، قم، ١٣٨٥ش.

مكارم شيرازى، ناصر، القواعد الفقهية، مدرسة الإمام على بن أبى طالب عليه السلام، قم، ١٣٧٠ش.
منتظرى، حسينعلى، دراسات فى المكاسب المحرمة، نشر تفكر، قم، ١٤١٥ق.
منتظرى، حسينعلى، دراسات فى ولاية الفقيه و فقه الدولة الإسلامية، المركز العالمى للدراسات الإسلامية، قم، ١٤٠٩ق.

موسوى اردبيلى، عبد الكريم، فقه الحدود و التعزيرات، جامعة المفيد. مؤسسة النشر، قم، ١٤٢٧ق.

موسوى بجنوردى، سيدمحمدحسن، القواعد الفقهية، تحقيق: مهدى مهريزى، محمدحسين درايتى، طبعه الاولى، قم نشر الهادى، ١٤١٩ق.

موسوى بجنوردى، سيدمحمدحسن، قواعد فقيهيه، مجد، تهران، ١٣٨٥ش.

موسوى خوانسارى، احمد، جامع المدارك فى شرح مختصر النافع، مكتبة الصدوق، تهران، ١٣٥٥ش.

نائينى، محمد حسين، فوائد الاصول، جامعه مدرسين حوزة علميه قم، ١٣٧٦
نائينى، محمدحسين، كتاب الصلاة، جامعه مدرسين حوزة علميه قم، مؤسسة النشر الإسلامى، قم، ١٤١١ق.

نجفی، محمدحسن م ١٢٦٦، جواهرالكلام، دارالكتب الاسلامية، چاپ دوم، تهران، ١٣٦٥ش.

نراقی، احمد بن محمد مهدی، عوائد الأيام، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم. مرکز انتشارات، قم، ١٣٧٥ق.

نراقی، احمد بن محمد مهدی، مستند الشيعة في احكام الشريعة، مؤسسة آل البيت عليه السلام لاحياء التراث، قم، ١٤١٥ق.

نعمان بن محمد بن منصور بن احمد بن حيون التميمي المغربي، م ٣٦٣، دعائم الاسلام، دارالمعارف.

النوري ميرزا حسين، مستدرک الوسائل ومستنبط المسائل، آل البيت عليه السلام، قم، ١٤٠٨ق.
 هاشمی شاهرودی، محمود، موسوعة الفقه الإسلامي المقارن، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بيت عليه السلام، قم، ١٤٣٢ق.

همدانی، آقا رضا بن محمد هادی، مصباح الفقيه، مؤسسة الجعفرية لإحياء التراث و مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤١٦ق.

يزدی، محمد كاظم بن عبد العظيم، العروة الوثقى، جامعة المفيد، قم، ١٤٣١ق.
 يزدی، محمد كاظم بن عبد العظيم، سؤال و جواب، مركز نشر علوم اسلامی، تهران، ١٣٧٦ق.

يزدی، محمد، فقه القرآن، اسماعيليان، قم، ١٣٧٤ش.

فهرست منشورات مؤلف

۱. آیات فقهی قرآن، زمینه سازان ظهور امام عصر(عج)، ۱۳۹۹، ۱۰۰۰، اول، وزیری، ۳۵۸ص.
۲. اخلاق در قرآن و سنت ج ۱، دانشگاه علوم و معارف قرآن کریم، ۱۳۹۲، ۱۰۰۰، اول، وزیری، ۶۱۶ص.
۳. اخلاق در قرآن و سنت ج ۲، دانشگاه علوم و معارف قرآن کریم، ۱۳۹۲، ۱۰۰۰، اول، وزیری، ۶۱۶ص.
۴. ازدواج و آداب زناشویی در آئینه حدیث، لاهیجی، ۱۳۸۲، ۵۰۰۰، چهارم، وزیری، ۲۲۴ص.
۵. اسباب نزول آیات قرآن کریم، زمینه سازان ظهور امام عصر(عج)، ۱۴۰۰، ۱۰۰۰، اول، وزیری، ۲۶۰ص.
۶. اسرار التکرار فی القرآن، دانشگاه علوم و معارف قرآن کریم، ۱۳۹۳، ۱۰۰۰، اول، وزیری، ۳۴۴ص.
۷. اصول فقه مقدماتی، انتشارات لاهیجی، ۱۳۹۴، اول، وزیری، ۲۵۶ص.
۸. الاضواءالفقهیة رسالة فی البلوغ، طاووس بهشت، ۱۳۸۰ش، ۱۴۲۲ق، ۳۰۰۰، اول، وزیری، ۱۶۰ص.
۹. بیان روان، میثم تمار، ۱۳۷۶، ۱۵۰۰۰، پنجم، وزیری، ۳۲۸ص.
۱۰. پیوند پایدار، انتشارات دلیل ما، ۱۳۹۵، اول، رقعی، ۳۹۲ص.
۱۱. تبیین کلمات قرآن، زمینه سازان ظهور امام عصر(عج)، ۱۳۹۹، ۱۰۰۰، اول، وزیری، ۲۸۰ص.
۱۲. تجوید قرآن، نیلوفرانه، ۱۳۸۵، ۳۰۰۰، اول، رقعی، ۱۶۰ص.

۱۳. ترجمه و تحقیق کشکول شیخ بهاء، نیلوفرانه، ۱۳۸۹، ۵۰۰۰، اول، وزیری، ۸۹۶ص.
۱۴. تفسیر النبی ﷺ، عصر غیبت، ۱۳۸۶، ۵۰۰۰، اول، وزیری، ۳۰۴ص.
۱۵. حکومت اسلامی در نهج البلاغه، طاووس بهشت، ۱۳۷۹، ۲۰۰۰، اول، وزیری، ۳۲۰ص.
۱۶. حکومت اسلامی در نهج البلاغه (ویرایش دوم)، نیلوفرانه، ۱۳۸۵، ۲۰۰۰، دوم، وزیری، ۳۴۴ص.
۱۷. ره رستگاری ج ۱، لاهیجی، ۱۳۸۲، ۵۰۰۰، اول، وزیری، ۴۱۶ص.
۱۸. ره رستگاری ج ۲، لاهیجی، ۱۳۸۲، ۵۰۰۰، اول، وزیری، ۴۲۸ص.
۱۹. ره رستگاری ج ۳، لاهیجی، ۱۳۸۲، ۵۰۰۰، اول، وزیری، ۴۰۸ص.
۲۰. روش تحقیق در علوم انسانی، زمینه سازان ظهور امام عصر (عج)، ۱۴۰۰، ۱۰۰۰، اول، وزیری، ۱۶۸ص.
۲۱. زفاف، نیلوفرانه، ۱۳۸۳، ۵۰۰۰، ششم، رقعی، ۲۰۸ص.
۲۲. شگفتی‌های عالم برزخ، نیلوفرانه، ۱۳۸۳، ۳۰۰۰، دهم، رقعی، ۱۹۲ص.
۲۳. شگفتی‌های عالم برزخ (ویرایش دوم)، نیلوفرانه، ۱۳۸۹، ۳۰۰۰، ششم، رقعی، ۱۹۲ص.
۲۴. علوم حدیث، انتشارات لاهیجی، ۱۳۹۴، ۱۰۰۰، اول، وزیری، ۳۰۴ص.
۲۵. قواعد فقهی، زمینه سازان ظهور امام عصر (عج)، ۱۴۰۰، ۱۰۰۰، اول، وزیری، ۳۰۴ص.
۲۶. ما و ابلیس، نیلوفرانه، ۱۳۸۸، ۵۰۰۰، اول، وزیری، ۳۷۶ص.
۲۷. مبانی تشیع در منابع تسنن، اسوه، ۱۳۸۸، ۵۰۰۰، اول، وزیری، ۴۴۸ص.
۲۸. نهج الفصاحه، عصر غیبت، ۱۳۸۶، ۵۰۰۰، اول، وزیری، ۶۸۸ص.
۲۹. همدلی، اسباب و موانع، انتشارات لاهیجی، ۱۳۹۴، اول، وزیری، ۴۹۶ص.