قاعدة الإتلاف بين التراث الفقهي والتجديد

الباحث
أحمد حسين كاظم خوير
ahmedh.khwayyir@uokufa.edu.iq
جامعة الكوفة ـ كلية القانون

The rule of destruction between the jurisprudential heritage and innovation

Researcher
Ahmed Hussein Kadhim
University of Kufa - Faculty of Law

الملخص:-

وتناول هذا البحث بعنوانه (قاعدة الإتلاف بين التراث الفقهي والتجديد) الذي قسم إلى ثلاثة مباحث فكان المبحث الأول في تعاريف المصطلحات وثمرات دراسة قواعد الفقهية، والمبحث الثاني عن قواعد الفقهية في تراث الفقهي ودورها في تجديد، والمبحث الثالث في قاعدة لإتلاف (معنى ومدرك) مع ذكر بعض التطبيقات الخاصة بالقاعدة، وأنهيت هذا البحث بخاتمة اشتملت على عدة نقاط في محتوياتها لاهم ما انتهى إليه.

الكلمات المفتاحية: القاعدة، الإتلاف، الفقه، الأصالة والتجديد، الضمان، التلف، الاستنباط، الضرر.

Abstract:-

In my research I dealt with this (the rule of destruction between heritage, jurisprudence and renewal) and divided the research into three sections, so the first topic was the definitions of terms and the fruits of the study of jurisprudence, the second research on the rules of jurisprudence in my heritage and its role in renewal, and the third research on the rule of destruction (meaning and perception) with some applications Al Qaeda's own, and I finished this search.

Key words: Al-Qaeda, damage, jurisprudence, originality and renewal, guarantee, damage, deduction, harm.

المقدمة:ـ

إذا تجاوزنا التأسيس القرآني والنبوي للتقنين الإسلامي المرتكز من مجموعة من الأصول والقواعد العامة لترشيد سلوك وأوضاع المسلمين نصل إلى التراث الفقهي لأهل البيت عليهم السلام التي اعتبرها الرسول صلى الله عليه وآله وسلم عدلا للكتاب ومفسرا لمقاصده وآياته وأحكامه وحدوده.

وبمستوى التطور العلمي الذي كان يتخطى به فقه أهل البيت من خلال فقهاء مدرستهم كان يتسع ويزداد الاهتمام بالتقعيد الفقهي وضبط وحصر القواعد التي على أساسها كان يتم الاستنباط الحكام الشرعية من مصدرها المقرر.

ومن هنا تجد أهمية كل قاعدة فقهية ودورها في استنباط الأحكام ولاسيما قاعدة (الإتلاف) التي تعتبر من قواعد المهمة في عصرنا الحاضر لضمان حقوق الفردية والاجتماعية وتحقيق العدالة، تقع هذه القاعدة في باب الضمانات ولزوم ادراك الخسارة (الضمان القهري).

وتناول هذا البحث قاعدة الإتلاف بين التراث الفقهي والتجديد وقسمت البحث إلى ثلاثة مباحث فكان المبحث الأول في تعاريف المصطلحات وثمرات دراسة قواعد الفقهية، والمبحث الثاني عن قواعد الفقهية في تراث الفقهي ودورها في تجديد، والمبحث الثالث في قاعدة إتلاف (معنى ومدرك) مع ذكر بعض التطبيقات الخاصة بالقاعدة.

اسأل من الله العلي القدير ان يكون هذا البحث ذو فائدة علمية كما اني اعتذر عن الخطأ والسهو فالعصمة لأهلها.

المبحث الأول

في التعريف المصطلحات والثمرة من دراسة القواعد الفقهية

المطلب الأول: في مفهوم القاعدة:

القاعدة لغةً: جمع قاعده ومعنى الأصل لها: الأساس فهو كل ما يرتكز عليه[1] فقد ورد قوله تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ﴾[2] وكما في قوله تعالى: ﴿فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ....﴾[3]، فالقاعدة في هاتين اللايتين بمعنى الأساس وهو ما يرفع عليه البناء.

المعنى الاصطلاحي: عرفت بتعريفات عديدة فهي وان اختلفت عباراتها إلاّ أنها متحدة بالمضمون حيث تفيد جميعها ان القاعدة شيء كلي ينطبق تحته الجزئيات.

القاعدة عند النحاة: بمعنى الضابط: الحكم المنطبق على جميع جزئياته. كقولهم الفاعل مرفوع والمفعول منصوب(٤).

وفي اصطلاح الفقهاء: (حكم كلي ينطبق على جزئياته ليتعرف على أحكامها منها)(٥).

وفي الكشاف: هي في اصطلاح العلماء تطلق على معاني ترادف الأصل والضابط وعرفت بانها (امر كلي منطبق على جميع جزئياته عند تعرف أحكامها منه)(٦) فكل التعريفات وأمثالها تعطي صورة واضحة لاصطلاح عام للقاعدة، وقد جرى هذا الاصطلاح في كل العلوم، فالقاعدة عند الجميع: هي امر كلي ينطبق على جزئياته، ولكن الأمر الذي يشار إليه وينبغي تسجيله ان بعض الفقهاء عدلوا في هذا الاصطلاح العام للقاعدة وعرفت بانها: (أصول فقهيه كلية في نصوص منجزه دستورية تتضمن أحكاماً شرعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها)(٧).

ومن هنا تكون القواعد الفقهية صيغ إجمالية عامة من قانون الشريعة الإسلامية التي تعبر عن الفكر الفقهي قد استخرجها الفقهاء في حقب زمنية طويلة من دلائل النصوص الشريعة، فصاغوها بعبارات موجزة جرت مجرى الكليات في شهرتها ودلالاتها في عالم الفقه الإسلامي، وحتى في عالم القانون الوضعي.

المطلب الثاني: في الفرق بين قادة الفقهية والاصولية ومصدرها:

في موردين:

المورد الأول: في الفراق بين القاعدة الفقهية والأصولية:

١- القاعدة الأصولية لا تنتج إلاّ حكماً كليا أو وظيفة عملية كذلك بخلاف القاعدة الفقهية فان انتاجها ينحصر غالبا في الأحكام الجزئية.

٢- لا يتوقف استنتاج القاعدة الأصولية والتعرف عليها على قاعدة فقهية بخلاف القاعدة الفقهية فهي وليدة قياس لا تكون كبراه الا قاعدة فقهيه.

٣- القاعدة الأصولية لا تتصل بعمل العامي مباشرة ولا يهمه معرفتها لأنها من وظائف

المجتهد بخلاف القاعدة الفقهية فهو ملزم بالتعرف عليها لاستنباط حكمه منها[٨].

نستطيع أن نذكر العديد من الفوارق الأخرى إلاّ أن ما ذكر يعد ابرزها من حيث النظري والتطبيقي.

المورد الثاني: في مصادر القاعدة الفقهية

تنقسم مصادر القواعد الفقهية إلى ثلاثة أقسام:

الأول: ذات المصدر الشرعي (النصوص الشرعية):

منه قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا...﴾[٩] وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ...﴾[١٠].

ومن الحديث الشريف: الذي جرى مجرى القاعدة إلى جانب مهمتها الشرعية:

منه قول الرسول ﷺ (كل مسكر حرام.....)[١١] وقوله ﷺ (لا ضرر ولا ضرار)[١٢].

الثاني: ما كان من غير النصوص وهو أنواع:

١- قواعد فقهيه مصدرها الإجماع المستند إلى الكتاب والسنة الشريفة كقولهم: (لا اجتهاد مع النص) فان القاعدة تفيد تحريم الاجتهاد في حكم مسألة ورد فيها نص من الكتاب أو السنة.

٢- قواعد فقهية أوردها الفقهاء المجتهدون مستنبطين لها حكم شرعي ويستدلون عليها بنص مثل: (الأمور بمقاصدها)[١٣] استدلوا لها بقوله ﷺ: (إنما الأعمال بالنيات)[١٤] ومثل قاعدة (اليقين لا يزول بالشك)[١٥]

٣- قواعد فقهية أوردها الفقهاء المجتهدون في استدلالاتهم معتمدين على عناصر الاستدلالات الفقهية ومنها قولهم: (إنما يثبت الحكم بثبوت السبب)[١٦] مستدلين عليها من ثبوت وجوب صلاة الظهر بزوال الشمس فزوال الشمس سبب لثبوت وجوب الصلاة، ويستدل أيضا بهذا المقام بقوله تعالى: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَىٰ غَسَقِ اللَّيْلِ وَقُرْآنَ الْفَجْرِ إِنَّ قُرْآنَ الْفَجْرِ كَانَ مَشْهُودًا...﴾[١٧].

ومن هنا يمكننا القول بان القاعدة تكون وسيلة لاستحضار الأحكام من خلال ما

يتحصل من فهما والتمعن فيها.

المطلب الثالث: الثمرات في دراسة القواعد الفقهية

لو اردنا ان نذكر الثمرات والفوائد لهذه القواعد لوجدناها كثيرة كونها تدخل في المجال النظري والتطبيقي للأحكام التكليفية، إلاّ أننا نقف على ابرز هذه الثمرات من خلال النقاط التالية:

١- من ميزات القواعد الفقهية انها تضبط الفروع الفقهية وتجمع شتاتها فهي بذلك تيسر على الفقهاء ضبط الفقه بأحكامه وانها وسيلة لاستحضار الأحكام.

٢- تكون دراسة القواعد الفقهية ملكة فقهية عند الباحث وتسهل له معرفة الأحكام الشرعية واستنباط الحلول للوقائع المتجددة [١٨].

٣- ان دراسة القواعد الفقهية والالمام بها واستيعابها توفر الحلول للمسائل المستجدة بأيسر طريق.

٤- تؤدي إلى ربط الأحكام المبعثرة بهدف تحقيق المصالح.

٥- تيسر للباحثين تتبع جزئيات الأحكام واستخراجها من موضوعاتها المختلفة وحصرها في موضوع واحد، وبذلك تذوب المناقضات في الأحكام المتشابه[١٩].

٦- هناك قواعد عامة انعم الله بها على عبادة ليستطيعوا ان يلحقوا الجزئيات بأحكام هذه القواعد العامة مثل (لا ضرر ولا ضرار) فيمكن ان تدخل في هذا ألاف المسائل التي فيها الضرر[٢٠].

المبحث الثاني

القواعد الفقهية في التراث الفقهي ودورها في التجديد

المطلب الأول: القواعد الفقهية في التراث الفقهي:

المتداول لدى أساطين أهل الفن الفقهي أن الفقه الإسلامي يمثل ميراثا غنيا فهوا غنى ما أبدعته الحضارة الإسلامية، وان علم قواعد الفقه له مكانته الواسعة بين العلوم الشرعية وتتضح أهمية هذا العلم من خلال معرفة المزايا والسمات التي تتصف بها هذه القواعد وما

يمكن ان ينتج من دراساتها من الفوائد[٢١].

وان فهم هذه القواعد والعناية في ضبطها واستعمالها يساعدان الفقيه على فهم مناهج الإفتاء، ويطلعان الفقيه على الحقائق الشرعية لتلك الفتوى، وترعى تلك القواعد على جمع الأحكام الشرعية وتنظيمها ودقة تبويبها كما عليه القواعد الأصوليين في ذلك، ولولاها لأصبحت المسائل الفقهية كما متناثرا من النصوص والأدلة، دون ان يستطيع الفقهية استخدامها والاستفادة منها في الاستنباط[٢٢].

فأصبحت القواعد الفقهية محط أنظار الفقهاء، ولذا نراها متأخرة بالتدوين عن القواعد الأصولية، إذ كان النشاط الفقهي اخذ بالتفرع والاتساع والنمو باتجاه تطوير المعالجة الفقهية للقضايا بنظرة شمولية اكثر من الاهتمام بالمصادق والى استخلاص القواعد العامة في التطبيق، فنلاحظ محمد بن مكي العاملي أول من افرد مجموعة من القواعد الفقهية في كتاب مستقل سماه (القواعد والفوائد)[٢٣] واحسن ترتيب ذلك تلميذه المقداد السيوري بكتابه (نضد القواعد الفقهية على مذهب الإمامية)[٢٤]، واستمرت حركة التدوين الفقهي وتطور اتجاهات الفقهاء ودعوة الفقهاء بضرورة الاهتمام بالقواعد بشكل مستقل حتى يواجه باقتدار عالاً حل مسائلة المتعلقة بالحكم المقرر لها شرعا بعد الإيمان بان لكل واقعة في الحياة حكما ضابطا بها[٢٥] ورغم التدوين والتصنيف غير ان ظاهرة تقنين الفهم في الدين لا يخلو من مواجهة الإشكاليات في ميدان الممارسة عبر خطوط حركة الاستنباط من حيث دلالات العقل والنقل، وعبر مراحل التطور الفقهي نجد ان مدرسة ال البيت ومن تبعها كان الخط الوسطي في عملية التقنين والفهم فيعطي للعقل مجاله وللتعبد مجاله الخاص به، وهكذا سار الشيخ المفيد ومن تبعة في هذا الاتجاه الوسطي، وتكاملت ظاهرة التفقه حتى مرحلة التقعيد الفقهي في مدرسة الوحيد البهبهاني (ت١٢٠٦هـ) وتلامذته كالمحقق الميرزا القمي (ت١٢٣٢هـ) والشيخ جعفر كاشف الغطاء (ت١٢٢٨هـ) والسيد مهدي بحر العلوم (ت١٢١٢هـ) وامثالهم، فقد حاولوا بجد تسليح الفقيه بما يحتاجه من القواعد الأصولية والفقهية معا، وبهذا الوسط انطلق الشيخ احمد النراقي بكتابه (عوائد الأيام) وكذلك السيد مير عبد الفتاح المراغي في كتابه (العناوين الفقهية) في خصوص القواعد الفقهية[٢٦] وتعتبر هذه الفترة فتره ازدهار وتدوين متكامل للقواعد الفقهية، فكان ترابطا وثيقا بين مراحل الحركة بدءا من فقه النصوص والمسائل الخاصة التي انتظمت في أبواب فقهية معينة

إلى تطويرها باتجاه تقعيد القواعد حتى النظريات الفقهية والنظم الفقهية مثل كتاب (اقتصادنا) والى يومنا هذا تكون القواعد الفقهية أخذت مكانتها في الاستنباط وصياغة الأحكام الشرعية كما أخذت دور التقنين والضبط للفروع الفقهية عملا بقول الإمام الصادق عليه السلام (إنما علينا ان نلقي إليكم الأصول وعليكم ان تفزعوا)[٢٧].

المطلب الثاني: دور القواعد الفقهية في التجديد والنهضة الفقهية:

يعتبر التجديد الفقهي فريضة دينية وضرورة من ضرورات العصر وان اختلفت اقوال العلماء ونظرياتهم حول ماهية التجديد، الا ان الجهود التجديدية في واقعها لا تخرج عن مضمون احياء الدين والعود به إلى مغزاه الأصيل من خلال استصحاب الثوابت وتجديد المتغيرات[٢٨].

وقد اكثر العلماء الفقهاء بانه الاحياء المتكلف بما اندرس من أحكام الشريعة وبيان ما خفي منها وما ذهب من معالم السنن[٢٩] إضافة إلى مهمه أخرى في محاربة البدع والشبهات، ويعتبر التجديد تفاعل حيوي داخل فكر موجود أصلا وفق معطيات الزمن والمكان المتغيرة والمتطورة حتى يؤدي غايته من استيعاب حاجات المكلفين تبعا لمتطلبات عصورهم بما امتازت به نصوص الشريعة بعوامل النمو الإنساني لما حملت من خصائص المرونة والديمومة مما جعلها تواكب مجالات الحياة وقيادة حضارتها في ابهى حقبها الزمنية[٣٠]، فالتجديد الفقهي لم ينطلق من فراغ بل له قواعده ومنهجيته ومرجعيته وثوابته التي انطلقت من الوحي والبيت النبوي متصلة بالواقع ضمن مصالح مجتمعه المتحركة، لذا كانت الأحكام الشرعية فهي الأخرى متحركة تتساوق مع مقتضيات تغيرها شرعا وفق قواعد تغير الأحكام وطبيعتها المشرعة لها، لذا كانت الشريعة الإسلامية أينما شيدت على تحصيل المصالح للعباد سواء كانت في الزمن العاهل أو الاجل، وتؤيد تلك العمليات الفقهية عند حركة التجديد هو فاعلية الاجتهاد المثمر عند الغوص في الأدلة والنصوص الشرعية لاستجلاء مقاصدها وتحققها في الواقع في ضوء مقتضياته المتطورة والمتجددة، وبهذا يتضح ان تفعيل غايات الشريعة وملاكاتها هو تفعيل لقواعد التشريع الكلية وعندها يكون المرتكز التي يتجدد على أساسها الفقه الإسلامي[٣١].

فتعتبر تلك القواعد المحرك المعنوي للتجديد واستثمارها يؤدي إلى بعث الحيوية للفقه

وابعاده عن الجمود والتعصب والعجز وصيانة الاجتهاد من الانحراف بصفتها (القواعد) منهجاً تزود المباني الاجتهادية بما يضمن من سلامة تفسير النص الشرعي وتسهيل استنباط الأحكام الشرعية وتسهيل مهمة المجتهد الفقهي في تحديد أحكامه[٣٢].

ومن هنا نقول أن الأمة تحتاج إلى التجديد سواء على صعيد الفكر الإسلامي أو على صعيد المباني الفقهية في كل عصر وزمان وتكون الحاجه إليه اشد واكثر الحاحا عندما تشتد التحديات بمواجهة الأمة والتدخل في أحكامها، فالمتغيرات والتطورات هي تعمل على فتح المجالات الفكرية بكل معالمها فكثيرا من موضوعات الأحكام الشرعية قد استجدت أو تغيرات عما كانت علية في زمن الفقهاء السابقين مما يجعل تغير الأحكام تبعا لتغير الموضوعات وبهذا تكون فرص الفقيهة في البحث عن النصوص الشرعية والاطلاع على الآراء الفقهية وأدلتها تكون اكثر وضوحا وشمولية بما يضمن التجديد من آليات البحث التي تمكنه ذلك امام التراكم العلمي والمعرفي[٣٣].

ومن هنا تبرز أهمية القواعد الفقهية من خلال الدور الذي تقوم به في عملية استنباط الأحكام الشرعية، حينذاك يمكن الفقيه تطبيق تلك القواعد على مجموعة من الجزئيات التي لم يرد بها نص من الشارع وما تلك التطبيقات يمكنه ان يتعرف على أحكام الشرعية لتلك الجزئيات، والفقه الاستدلالي مليء بالقواعد الفقهية التي يستدل بها على حكم الشرعي، إضافة إلى الدور الاستنباطي لها هناك دور آخر الذي لا يقل أهمية عن ذلك وهو التقنين والضبط للفروع الفقهية ووضعها في قواعد تدل عليها مما يسهل عملية التعامل معها[٣٤] كما ان للقواعد دور آخر يزيد في حركة النظريات الفقهية يساعد على نشوئها، فهي التي تؤثر تأثيرا مباشرا على الفقه وتستوعب فروعا اكثر، مثل (نظرية الضمان) بحدودها الواسعة و(نظرية المصالح والمفاسد) و(نظرية المقاصد الشرعية) وغيرها مما توفره دراسة القواعد الفقهية على الخبرة والملكة في التعامل مع كليات المسائل وبالتالي ان تظافر جهود الاستيعاب لحركة الكليات من القواعد وجزئياتها هو رقي نحو النهضة الفقهية والتجديدية.

المطلب الثالث: أقسام القواعد الفقهية:

تقسم القواعد الفقهية بحسب موضوعها الي:

الأول: منها ما لا يختص بباب دون باب بل يجري بحسب مدلوله في اغلب الأبواب أو

كلها إلاّ في حالة ما يمنع منه مانع مثل قاعدة لا ضرر وقاعدة لا حرج، واطلقوا عليها الفقهاء اسم (القواعد العامة)[٣٥] وذلك بتعبيرهم عنها بانها أحكام عامه فقهية تجري في أبواب مختلفة وموضوعاتها وان كانت اخص من المسائل الأصولية إلاّ أنها اعم من المسائل الفقهية[٣٦].

الثاني: ما يختص بأبواب المعاملات بالمعنى الأخص ولا يجري في غيرها، كقاعدة ما لا يضمن، وقاعدة عدم الضمان الأمين وما شابها.

الثالث: ما يختص بأبواب العبادات، كقاعدة لا تعاد وقاعدة التجاوز والفراغ.

الرابع: ما يجري في أبواب المعاملات بالمعنى الاعم، كقاعدة الطهارة[٣٧]، مثل شراء الثوب ولا نعلم هل هو نجس ام طاهر؟ فنحكم بطهارته.

وبعضهم ارجع هذا التنوع والتقسيم للقواعد الفقهية إلى سببين رئيسيين هما:

السبب الأول: من حيث شمول القاعدة وسعة استيعابها للفروع والمسائل الفقهية.

السبب الثاني: من حيث الاتفاق على مضمون القاعدة أو الاختلاف فيه.

ومن حيث الشمول قسمت أيضاً إلى ثلاث مراتب:

المرتبة الأولى: القواعد الكلية الكبرى وكل واحدة منها تشمل أبواب الفقه كقاعدة لا ضرر ولا ضرار.

المرتبة الثانية: قواعد اقل سعة من سابقاتها: كالضرورات تبيح المحظورات.

المرتبة الثالثة: القواعد ذات المجال المختص بباب واحد من الفقه فقط[٣٨].

المبحث الثالث

في قاعدة الإتلاف / المعنى والمدرك والشروط والتطبيقات

المطلب الأول: في المعنى والمدرك

المورد الأول: في المعنى:

من جملة القواعد المشهورة التي تمسك بها الفقهاء في موارد الضمان هي قاعدة (من

اتلف مال الغير بلا اذن منه فهو ضامن له) وتعتبر قاعدة الإتلاف في باب الضمانات ولزوم تدارك الخسارة (الضمان القهري)[٣٩]، وهي أيضا من البحوث المهمة لان فيها ضمان الحقوق الفردية والاجتماعية وتحقيق العدالة، ومرادهم منها استهلاك مال المسلم بدون الرضا، وهو اعم من ان يكون من عمد أو خطأ، فيكون مفادها اتفاقا مع اغلب الفقهاء الضمان على من اتلف مال الغير[٤٠].

فإتلاف مال الغير بدون اذنه اعتداء عليه، فيكون المراد من الضمان في هذه القاعدة هو الضمان الواقعي، المثلي في المثليات والقيمة في القيميات، وانها من ضرورات الفقه ولأخلاف في مدلولها[٤١] وأوضح بعض المعاصرين بانه يكفي الإتلاف في مجرد صحة انتساب التلف إلى المتلف، ولا فرق بين المباشرة والتسبيب والاختيار وعدمه، كما لا يعتبر البلوغ والعقل وغير ذلك مما هو معتبر في التكليف: (فمن صح انتساب الإتلاف إلى شخص يترتب عليه الضمان)[٤٢].

وان هذه القاعدة سارية في اغلب أبواب الفقه بمعنى ان القصد منها بنحو كلي، وتعد من شؤون سلطنة المالك على ماله فأنها تقتضي بمبدأ السلطنة جواز اخذ المتلف بما يكون عوضا للمال أو المنفعة.

المورد الثاني: في مدرك القاعدة:

القاعدة المتعارف عليها في الإتلاف (من اتلف مالا فهو ضامن له) ولكن هذه العبارة لم تشير إليها بهذا النص كتب الروايات بل اشتقت من الروايات الكثيرة الواردة في موارد خاصة بحيث إلغاء الخصوصية عنها ، ومن بناء العقلاء وغيره[٤٣].

وفي بيان المدرك استدلوا على القاعدة بأمور منها:

١- الآيات الكريمة التي ورد منها قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ﴾[٤٤] بناء على دلالة الآية تضمين المعتدي لان إتلاف مال الغير أو منافعه أو حقوقه بغير اذنه من مصاديق التعدي[٤٥] ومنها قوله تعالى ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾[٤٦] فالمعاقبة تشمل الأموال والأنفس[٤٧].

٢- الروايات: وهناك روايات عديدة استدلوا بها وفي أبواب مختلفة وهي على طوائف

منها: ما ورد في أبواب الضمان: ما رواه العلاء بن فضيل عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل يسير على طريق من طرق المسلمين على دابته فتصيب برجلها قال: (ليس عليها ما أصابت برجلها، وعليه ما أصابت بيدها، واذا وقف فعليه ما أصابت بيدها أو رجلها وان كان يسوقها فعليه ما أصابت بيدها ورجلها أيضا)[٤٨] ففيها من التعليل ما يبين المقصود[٤٩]، ومن الروايات (على اليد ما أخذت حتى تودي)[٥٠].

٣- الإجماع: باتفاق على مدلول القاعدة[٥١] ويقال ان الأمر متسالم عليه عند الفقهاء[٥٢].

٤- بناء العقلاء: حيث لايزال العقلاء واهل العرف يستندون إليها في أمورهم ويرون من اتلف مال الغير ضامنا له من أي جنس ومن أي نوع من المنافع[٥٣].

المطلب الثاني: في الشروط الضمان قاعدة الإتلاف:

ويكون المراد في موردين:

المورد الأول: في شروط لضمان قاعدة الإتلاف

وضع الفقهاء شروطا عامة للضمان في القاعدة منها:

الشرط الأول: ان يكون المتلف مالا فاذا لم يكن مالا فلا ضمان بحسب القاعدة، وان عدم مالية الشيء يكون لسببين:

أولاً: عدم اعتراف العرف بماليته وهذا على أنحاء:

أ - ان يكون العرف قد الغى ماليته لخسته كالديدان والحشرات.

ب - ان يكون العرف قد الغى ماليته لقلته وان كان بكثرة مالية مثل الحبة من الحنطة.

ج- ان يكون العرف قد الغى ماليته لكثرته كالتراب والماء عند الأنهار.

د- ان يكون الغاء العرف لغير ذلك مثل الغاء مالية الانسان الحر، فانه لا مالية له عرفا بخلاف ما لو كان عبدا [٥٤].

وقالوا أن الشخص الذي يتلف مال غيره وهو بالغ عالم بانه مال غيره لا إشكال في ضمانه، وأخرى يفترض جهله أو عدم بلوغه، وفي مثله لابد من الحكم بالضمان لان الضمان حكم وضعي ولا مانع لشموله الجاهل أو غير البالغ.

ثانياً: عدم اعتراف الشارع بماليته وان كان العرف معترفا بها مثل الخمر والخنزير والات القمار وهذه وامثالها مما الغى الشارع ماليته(٥٥).

المورد الثاني: في مراتب قاعدة الإتلاف:

أ - قد يتعلق الإتلاف بذات المال.

ب - أو إتلاف صفاته الحقيقة كتغير لون الثوب أو إتلاف منفعته أو إتلاف انتفاعه لتسليط الظالم عليه أو إتلاف ماليته.

ج- قد يتعلق الإتلاف بالملكية بفعل ما يقطع علاقة المال بصاحبه (٥٦).

وصرح بعض الفقهاء بما يخص مراتب الإتلاف: (ان الإتلاف تارة إعدام ذات المال، وأخرى إعدام المالية كان يجعل الخل خمرا وثالثة إعدام الملكية بان يعمل عملا يقطع إضافته إلى صاحبه مع بقاء المال بما هو مال)(٥٧) وبناء على هذا القول بان الإتلاف لجميع مراتبه يوجب الضمان.

المطلب الثالث: التطبيقات

١- في حالة تنجيس مصحف الغير فهو موجب للضمان لنقص حصل في تطهيره لقاعدة الإتلاف(٥٨).

٢- لو تصرف في مال ما لمدة معينة، بعنوان كونه له، واتصنع انه مجهول المالك، وفي هذه الحالة يضمن المنافع الفائتة طبقا لقاعدة الإتلاف (٥٩).

٣- ولو غصب عينا من ذوات الامثال، وتلفت في يده أو اتلفها والمثل موجود فلم يسلمه حتى فقد، اخذت منه القيمة لتعذر المثل فأشبه غير المثلي(٦٠).

٤- إتلاف المال الموهوب من قبل الواهب رجوع وفسخ للعقد، حيث يجوز له الرجوع، كما ان تصرف الموهوب له ولو بالإتلاف يوجب لزوم الهبة وعدم امكان رجوع الواهب(٦١).

٥- ما يتلفه المكره من الأموال لا يكون ضمانة عليه، بل يكون مضمونا على من اكرهه، وقول المحقق الحلي (لا يضمن المكره المال وان باشر الإتلاف، والضمان على من اكرهه، لان المباشرة ضعفت مع الاكراه، فكان ذو السبب هنا اقوى)(٦٢).

٦- الإتلاف المأذون فيه من قبل المالك ومن يقوم مقامه كالوكيل والولي لا يستتبع الضمان على المتلف اذا صدر من الاذن على وجه المجانية، واما لو صدر منه على وجه التضمين فهو مضمون عليه(٦٣).

الخاتمة:

توصل البحث إلى عدة نتائج أهمها:

١- هناك فرق بين قاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية من حيث الأحكام والمصدر.

٢- ان لعلم القواعد الفقهية مكانة راسخة بين العلوم الشرعية.

٣- ان اول من افرد مجموعة من قواعد الفقهية في كتاب مستقل هو (محمد بن مكي العاملي) تحت تسمية (القواعد والفوائد).

٤- تبرز أهمية القواعد الفقهية من خلال الدور الذي تقوم به في عملية استنباط الأحكام الشرعية.

٥- تقسم القواعد الفقهية إلى عدة اقسام منها ما لا يختص بباب دون باب وما يختص بباب من أبواب الفقه مثل عبادات.

٦- ان مفاد قاعدة الإتلاف هي (من اتلف مال الغير بلا اذن فهو ضامن له) وهي في باب ضمانات.

٧- ان مدرك قاعدة الإتلاف من القران الكريم والسنة الشريفة والاجماع وبناء العقلاء.

٨- هناك شروط وضعها الفقهاء للضمان في قاعدة الإتلاف.

هوامش البحث

(١) ـ ابن منظور: لسان العرب، ٣٦١/٣.
(٢) ـ من سورة البقرة: الآية /١٢٧.
(٣) ـ من سورة النحل: الآية/٢٦.
(٤) ـ الجرجاني: كتاب التعريفات: ١٧١.
(٥) ـ التفتازاني: التلويح على التوضيح: ٢٠/١
(٦) ـ التهانوي: كشاف اصطلاحات الفنون: ٢٠/١.
(٧) ـ الزرقاء (مصطفى): المدخل الفقهي العام: ٩٤٦/٢.
(٨) ـ الحكيم (محمد تقي): الأصول العامة للفقه المقارن: ٤٣.
(٩) ـ من سورة البقرة: الآية ٢٧٥.
(١٠) ـ من سورة البقرة: الآية ١٨٨.
(١١) ـ السيد المرتضى: رسائل المرتضى: ٣١٣/٣.
(١٢) ـ الشيخ الصدوق: المقنع: ٥٣٩.
(١٣) ـ الشهيد الأول (محمد بن مكي): القواعد والفوائد: ٤/١.
(١٤) ـ الحر العاملي: الوسائل (اهل البيت عليهم السلام): ٤٨/١ باب ٥.
(١٥) ـ العلامة الحلي: منتهي المطلب: ٢٩٤/١.
(١٦) ـ الرضي: المبسوط: ١٩٦/٩.
(١٧) ـ من سورة الاسراء: الآية ٧٨.
(١٨) ـ محمد صدقي البورنو: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: ٢٤.
(١٩) ـ علي احمد غلام: القواعد الفقهية واثرها في الفقه الإسلامي: ١٦٧.
(٢٠) ـ محمد مصطفى الزحيلي: القواعد الفقهية وتطبيقاتها: ٢٦/١.
(٢١) ـ القرافي: الفروق اللغوية: ٣/١.
(٢٢) ـ محمد باقر الصدر: دروس في علم الأصول: ١٤٦.
(٢٣) ـ الشهيد الاول (محمد بن مكي): القواعد والفوائد: المقدمة /٣-٥.
(٢٤) ـ المقداد السيوري: نضد القواعد الفقهية على مذهب الامامية: المقدمة /٦-٧.
(٢٥) ـ الكليني: الكافي: ٩/١ (عن ابي عبد الله عليه السلام) (ما من شيء إلاّ وفيه كتاب أو سنة).
(٢٦) ـ المحقق التراقي (احمد): عوائد الأيام: مقدمة التحقيق /٢٣.
(٢٧) ـ الحر العاملي: وسائل الشيعة: ٦٢/٢٧.
(٢٨) ـ رائد مجيد شهوان: الضوابط الشرعية للثوابت والمتغيرات في الإسلام: ١٣٣.
(٢٩) ـ محمد اشرف: عون المعبود: ٢٦٠/١١.

(٣٠) ـ عدنان محمد: التجديد في الفكر الإسلامي: ١٩.
(٣١) ـ السيد كمال الحيدري: معالم التجديد الفقهي (تقريرات خليل رزق): ١٤٧-١٤٩.
(٣٢) ـ عباس كاشف الغطاء: المنتخب من القواعد الفقهية: ١٢.
(٣٣) ـ محمد عبد الرحمن المرعشي: تطور القواعد الفقهية من ظاهره إلى علم: ٢.
(٣٤) ـ المصدر نفسه: ٢١-٢٢(بتصرف).
(٣٥) ـ ناصر مكارم الشيرازي: القواعد الفقهية: ٢٦.
(٣٦) ـ عباس كاشف الغطاء: المنتخب من القواعد الفقهية: ١٧.
(٣٧) ـ المصدر نفسه: ١٧.
(٣٨) ـ محمد صدقي البورنو: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: ٢٦-٢٧.
(٣٩) ـ مركز نون للتاليف والترجمة: دروس في القواعد الفقهية: ٢٦٣.
(٤٠) ـ حسين كاظم عزيز: القواعد الفقهية (النشاة والتطور والتطبيق): ١٥٩.
(٤١) ـ حسن البجنوردي: القواعد الفقهية: ٢٥/٢.
(٤٢) ـ عباس علي الزراعي: القواعد الفقية في مدرسه السبزواري: ١٦٠.
(٤٣) ـ ناصر مكارم الشيرازي: القواعد الفقهية: ١٩٤/٢.
(٤٤) ـ من سورة البقرة الآية ١٩٤.
(٤٥) ـ مركز نون للتاليف والترجمة: دروس في القواعد الفقهية: ١٦٥.
(٤٦) ـ من سورة النحل: الآية /١٢٦.
(٤٧) ـ ناصر مكارم الشيرازي: المصدر السابق: ١٩٥/٢.
(٤٨) ـ الحر العاملي: الوسائل: ١٩/كتاب الديات/ابواب موجبات الضمان باب ١٣.
(٤٩) ـ الشيرازي: القواعد الفقهية: "١٩٦/٢.
(٥٠) ـ الاحسائي (محمد بن علي): عوالي اللئالي: ٢٢٤/١ح١٠٦.
(٥١) ـ الشيرازي: القواعد الفقهية: ١٩٧/٢.
(٥٢) ـ السيد محسن الحكيم: مستمسك العروة: ١٧٥/١.
(٥٣) ـ السيد مصطفى الخميني: كتاب البيع: ٤٥٨/٢.
(٥٤) ـ السيد أبو القاسم الخوئي: مصباح الفقاهة: ١٣١/٢.
(٥٥) ـ مركز نون للتألف: دروس في القواعد الفقهية: ٢٦٨.
(٥٦) مؤسسة دائرة المعارف الفقه الإسلامي: موسوعة الفقه الإسلامي طبقا لمذهب اهل البيت عليهم السلام: ١٩٧/٣.
(٥٧) ـ المحقق الاصفهاني (محمد حسين): حاشية المكاسب: ٣٣٦/١.
(٥٨) ـ السيد عبد الأعلى السبزواري: مهذب الأحكام: ٤٨٠/١.
(٥٩) ـ المصدر نفسه: ٤٨٠/١١.

(٦٠) ـ العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء: ٣٨٣/٢.

(٦١) ـ المصدر نفسه: ٤٢١,٤١٨/٢.

(٦٢) ـ المحقق الحلي: شرائع الإسلام: ٢٣٧/٣.

(٦٣) ـ محمد باقر الصدر: شرح العروة الوثقى: ٢٩٣/٤.

قائمة المصادر والمراجع

- القران الكريم

١- ابادي: محمد اشرف، عون المعبود، دار الكتب العلمية، ط٢، بيروت ، ١٤١٥هـ.

٢- الاصفهاني: محمد حسين، حاشية المكاسب (القديمة) ،تحقيق: عباس محمد ،ط١،ايران ،١٤١٩هـ.

٣- امامة: عدنان محمد، التجديد في الفكر الإسلامي ،ط١،الدمام السعودية،١٤٢٣هـ.

٤- البجنوردي: محمد حسن، القواعد الفقهية، تحقيق: محمد حسن الدرايتي ومهدي المهريزي، بيروت، دار الهادي ط١، ١٤١٩ هـ.

٥- البورنو: محمد صدقي، الوجيز في إيضاح القواعد الكلية،ط٤، بيروت ،١٤١٦هـ.

٦- التفتازاني: سعد الدين مسعود، شرح التلويح على التوضيح، طبعة مصر محمد علي صبيح، مصر.

٧- التهانوي: محمد علي، كشاف اصطلاحات الفنون، ط. مصر تحقيق: علي دحروج، نشر مكتبه لبنان ،ط١،بيروت، ١٩٦٦م.

٨- الجرجاني: علي بن محمد: التعريفات ،دار الكتاب العربي، تحقيق إبراهيم الايباري ،ط١، ١٤٠٥هـ، بيروت - لبنان.

٩- الحكيم: محسن: مستمسك العروة، قم، (د.ط) ايران، ١٤٠٤هـ.

١٠- الحكيم: محمد تقي، الأصول العامة للفقه المقارن، ط١، ذو القربن، ١٤٢هـ.

١١- الحلي: الحسن بن يوسف (العلامة)(ت٧٢٦هـ)، تذكرة الفقهاء، ت مؤسسه آل البيت لأحياء التراث، ط١، قم ، ١٤١٤هـ.

١٢-الحلي: جعفر بن الحسن (المحقق) (ت٦٧٦هـ)، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ،تحقيق السيد صادق الشيرازي ، ط٢، قم، ١٤٠٩هـ.

١٣-الحيدري: كمال، تقرير بحث للشيخ خليل رزق: معالم التجديد الفقهي، ط ١، ١٤٢٩ هـ، ايران قم.

١٤-الخوئي: أبو القاسم، مصباح الفقاهة ،ط١، مطبعة العلمية، قم.

١٥-الخميني: مصطفى: كتاب البيع، تحقيق: مؤسسة آثار الامام الخميني، مط مؤسسة العروج، ط١، بيروت، ١٤١٨هـ.

١٦-الزرقاء: مصطفى احمد، المدخل الفقهي العام ،مط بين دمشق ،ط٢، ١٩٦٨ م.

١٧- السبزواري: عبد الأعلى، مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام ،ط ٤، ١٤١٣ هـ.

١٨- السيوري: عبد الله، نضد القواعد الفقهية، ت عبد اللطيف الكوهكمري، مطبعة : الخيام، قم ،١٤٠٣هـ.

١٩-الشيرازي: ناصر مكارم (معاصر)، القواعد الفقهية، نشر مدرسة الإمام أمير المؤمنين، ط ٣، ١٤١١هـ.

٢٠-الصدر: محمد باقر: دروس في علم الأصول ،دار الأضواء، ط٢، ٢٠٠٩م.

٢١-الصدر: محمد باقر: شرح العروة الوثقى، مطبعة الآداب - النجف الاشرف ط١، ١٩٧١م.

٢٢- الصدوق: محمد بن علي بن بابويه، المقنع ،تحقيق: لجنة التحقيق مؤسسة الإمام المهدي عليه السلام، ١٤١٥هـ.

٢٣-العاملي محمد بن الحسن، وسائل الشيعية (ال البيت)، تحقيق: مؤسسة ال البيت،ط٢ قم ، ١٤١٤هـ

٢٤-العاملي (الشهيد الأول)محمد بن مكي: القواعد والفوائد، تحقيق: السيد عبد الهادي الحكيم، قم- ايران.

٢٥- القرافي: شهاب الدين احمد بن ادريس، أنوار البروق في أنواء **الفروق**، بيروت، عالم الكتب.

٢٦- بن منظور: محمد بن مكرم: لسان العرب، تحقيق: عامر احمد،ط١، بيروت ،١٤٢،هـ.

٢٧-النراقي: احمد بن محمد مهدي النراقي، عوائد الأيام، تحقيق: مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية، مطبعة: مكتب الإعلام الإسلامي، ط١،ايران ،١٤١،هـ.