

مباني القواعد الفقهية

في فقه الإمامية

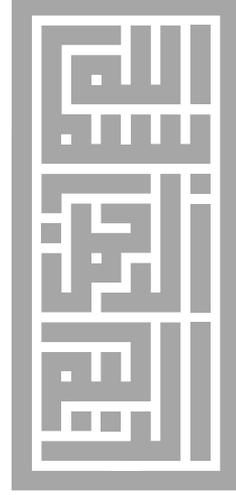
هوية الكتاب

الكتاب: مباني القواعد الفقهية في فقه الإمامية

المؤلف: الشيخ ميثم الفرجي

الطبعة: الأولى 1443 هـ - 2022 م

الناشر: دار القارئ للطباعة والنشر والتوزيع



جميع الحقوق محفوظة
للمؤلف

٢٠٢٢ - ١٤٤٣ م

مباني القواعد الفقهية
في فقه الإمامية



دار القارئ
للطباعة والنشر والتوزيع

بيروت - لبنان / بئر العبد

هاتف: ٣٤١٣٢٥٦ ٠٠٩٦١

موبايل: ٣٩٠٢٩٤٤ ٠٠٩٦١

E-mail: dar.alkari2012@gmail.com

بغداد - العراق / شارع المتنبي

مدخل جديد حسن باشا

موبايل: ٠٧٧٢٢٢٩٧١٢١

مبادئ القول على الفقهية

في فقهِ الإمامية

الجزء الأول

الشيخ ميرزا فتح محمد



دار الفقه

للطباعة والنشر والتوزيع



سبكتكلى

بحمد الله تعالى، ولطفه وحسن توفيقه ومنه، جَمَعَ هذا الكتاب البحوث الفقهية، التي ألقيناها على شكل دروس حوزوية منهجية على طلبة البحث والسطوح العليا في دار الحكمة والعلم في حاضرة الدين والعلم والتقى؛ مدينة أمير المؤمنين عليه السلام؛ النجف الأشرف، للعام الدراسي ١٤٤٣ هـ، وبمعدّل (٨٢) درساً تحت عنوان (مباني القواعد الفقهية في فقه الإمامية)، فكان الجزء الأول من هذا الكتاب، الذي شمل على ما يلي:

- بحوث تمهيدية ومقارنة متنوعة في القواعد الفقهية.
- قاعدة الفراش.
- قاعدة سوق المسلمين.
- قاعدة البيّنة.
- قاعدة حجّية خبر الواحد في الموضوعات.
- قاعدة حجّية قول ذي اليد.

وينبغي هنا أن أقدم شكراً خاصاً لجميع طلبتنا الأعزاء الذين واظبوا على حضور الدروس، والمشاركة في السؤال والنقاش والإشكال رغم تقلّب الظروف في أجواء وباء (كورونا فيروس)، وصعوبات أخرى واكبت هذه الفترة... وفي الختام نحمد الله تعالى، ونسأله القبول والنفع في خدمة الدين والعلم وحوزة أمير المؤمنين عليه السلام، وأن يكتب لنا التوفيق للشروع في الاجزاء الأخرى بمزيد من لطفه وحسن توفيقه ومنه أنّه سميع مجيب

السّيد ميثال الفيّزجي

٣ شعبان ١٤٤٣ هـ

النجف الأشرف

تمهيد

من الضروري لطالب العلوم الدينية الذي يريد التخصص في الفقه الإسلامي، ويهدف الى بلوغ مرتبة الاجتهاد في الشريعة، أو نيل الفضيلة العلمية المرموقة، أن يحيط علماً وفهماً وتطبيقاً بثلاثة أنواع من القواعد:

الأولى: القواعد الأصولية: وترتكز عليها عملية استنباط الفقهاء للأحكام الشرعية الفرعية الكلية، وهي قواعد علم أصول الفقه.

الثانية: القواعد الحديثية: وهي التي وضعها علماء الحديث لضبط الروايات وقبول الأسانيد والحكم عليها بالصحة أو الضعف، والجرح والتعديل، للاعتماد على الحجة منها في الاجتهاد والاستنباط، وتسمى بأصول الحديث أو قواعد الحديث.

الثالثة: القواعد الفقهية: التي ستكون محلاً لكلامنا وبحثنا بإذن الله تعالى وحسن توفيقه.

فإذا أحاط طالب العلوم الدينية بشكل علمي صحيح بهذه القواعد، إضافة الى بعض المعدّات الأخرى للاجتهاد^(١)، سيسهل عليه تحصيل ملكة الاجتهاد الشرعي بإذن الله وحسن توفيقه، و﴿لِيُثِلَّ هَذَا فَلْيَعْمَلِ الْعَمَلُونَ﴾ الصافات: ٦١

(١) أنظر: الأصول العامة للفقه المقارن: ص ٥٧٢ - ٥٧٦

تعريف القواعد الفقهية

القواعد لغة:

القواعد جمع قاعدة، وهي في اللغة عبارة عن أصل الشيء وأسه.
قال ابن منظور: (والقاعدة أصل الأس، والقواعد الأساس وقواعد البيت
أساسه، ومعناه مأخوذ من القعود، أي الثبات والاستقرار)^(١)، لقوله تعالى: ﴿وَأَذَىٰ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ.....﴾ البقرة: ١٢٧، وكذلك قوله
تعالى: ﴿.... فَأَتَىٰ اللَّهُ بُنْيَانَهُم مِّنَ الْقَوَاعِدِ....﴾ النحل: ٢٦.

وقال الطريحي: (القواعد جمع قاعدة، وهي الأساس لما فوقه)^(٢).

وفي الاصطلاح: القاعدة هي الأمر الكلي المنطبق على جزئياته.

قال فخر المحققين: (والقواعد جمع قاعدة وهو أمر كلي يُبنى عليه غيره
ويُستفاد حكم غيره منه، فهي كالكلي لجزئياته، وكالأصل لفروعه)^(٣)

وقال المحقق القمي: (هي قضية كلية يُعرف منها أحكام جزئيات
موضوعها)^(٤)

قال في مجمع البحرين: (والقاعدة في مصطلح أهل العلم الضابطة، وهي
الأمر الكلي المنطبق على الجزئيات)^(٥).

(١) لسان العرب/ ابن منظور: ج ٣/ ص ٣٥٧ مادة (قعد)

(٢) مجمع البحرين: ج ٣، ص ٥٢٩

(٣) إيضاح الفوائد: ج ١، ص ٨

(٤) قوانين الأصول/ المحقق القمي: ج ١/ ص ٥.

(٥) مجمع البحرين: ج ٣ ص ٥٢٩

وقال السيد الشهيد محمد باقر الصدر (تذُّر): (إنَّ المعنى الفني للقاعدة يتقوم بأن تكون القاعدة أمراً كلياً ذات نكتة ثبوتية واحدة بحيث ترجع إلى حقيقة واحدة...) (١).

وبهذا الاعتبار يطلق على كليات علم النحو (القواعد النحوية)، وكليات علم الصرف (القواعد الصرفية)، وكليات علم الحديث (القواعد الحديثية)، وهكذا بقية العلوم.

القاعدة الفقهية اصطلاحاً:

ذكروا لها أكثر من تعريف، نذكر بعضها، وستأتي الإشارة إلى تعاريف أخرى عندما نعقد مقارنة بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية بإذن الله تعالى:

منها: (هي أحكام كلية يندرج تحت كل منها مجموعة من المسائل الشرعية المتشابهة من أبواب شتى) (٢).

ومنها: (عبارة عن الأصل الكلي الذي ثبت من أدلته الشرعية وينطبق بنفسه على مصاديقه انطباق الكلي الطبيعي على مصاديقه) (٣).

ومنها: (هي التي تكون ذريعة للوصول إلى أحكام كثيرة من أول الفقه إلى آخره، وتبني عليها فروع هامة في شتى المباحث والأبواب) (١).

(١) بحوث في علم الأصول: ج ١، ص ٢٤، تقارير السيد الشهيد (قدس) بقلم السيد محمود الهاشمي (تذُّر)

(٢) أنظر: موسوعة الشهيد الأول، القواعد والفوائد: ج ١، ص ٣١، مقدمة التحقيق للشهيد السيد هادي الحكيم

(٣) القواعد السيد محمد كاظم الصفوي: ص ٩

ومنها: (قاعدة تشتمل على حكم شرعي عام يستفاد من تطبيقها الحصول على أحكام شرعية جزئية هي مصاديق لذلك الحكم العام)^(٢).

وهذه التعاريف تكاد تكون متقاربة، والقدر المتفق عليه في القاعدة الفقهية

١/ الشمولية والاتساع والكلية بما تنطوي عليه من دلالة، وبما ينضوي تحتها من أحكام.

٢/ أنها مصدرٌ وأساس لأحكام فرعية تبتني عليها تفرعات كثيرة، تقع في طريق تشخيص وظيفة المكلف في مقام العمل.

وعلى كل حال قد يكثر النقص والإبرام على هذه التعاريف، ولا نطيل الكلام فيها؛ باعتبار أننا نريد تعريفاً لفظياً شارحاً، وليس تعريفاً حقيقياً جامعاً مانعاً.

وقد يكون من المناسب تعريفها بأنها (أحكام شرعية كلية، تندرج تحتها مجموعة من المسائل الشرعية المتشابهة، لتشخيص وظيفة المكلف في مقام العمل بنحو التطبيق).

الفوائد العلمية والعملية المترتبة على دراسة القواعد الفقهية:

لا تقل أهمية البحث في القواعد الفقهية عن أهمية البحث في القواعد الأصولية، فالقواعد الأصولية تكمن أهميتها من خلال وقوعها في

(١) القواعد الفقهية: الشيخ ناصر مكارم الشيرازي: ج ١، ص ٩

(٢) دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، الشيخ باقر الإيرواني: ص ١٣

طريق استنباط مجموعة الأحكام الفقهية، وكذلك الأمر في القواعد الفقهية، فالفقيه يستعين بها في تحصيل مجموعة من الأحكام الفقهية.

لذا كان لدراسة القواعد الفقهية فوائد كثيرة للفقيه المجتهد في مقام الإفتاء والاستنباط ومجال التدريس وتنمّي قابليات طلبته للوصول الى ملكة الاجتهاد، فهي تساعد على تنمية الملكة الفقهية وتنمّي القدرة على استنباط أحكام المسائل المستحدثة وتخريج أحكام الفروع والمسائل الجزئية المستجدة.

وتساعد الفقيه المجتهد الذي يشتغل في مسائل الفروع، في عدم وقوعه في اللبس والاشكال عندما تتعارض أمامه الفروع فالقواعد هي التي تضبط المسائل بميزان دقيق، وتنظّم الأحكام المتشابهة، وترجع الفروع إلى أصولها.

وتساعده على تفصّي الفقه بجميع أبوابه المتعددة لغرض البحث عن القواعد المختصة في كلّ باب، كما تساعده على ربط الفقه بأبوابه المختلفة بوحدات موضوعية، يجمعها قاعدة فقهية من القواعد العامة.

مع ملاحظة: أنّ العمل بالقاعدة الفقهية أعظم فائدة من العمل بالفروع الجزئية كونها تسهّل عمل الفقيه وتوسّع نظراته الفقهية، فهي تجمع للفقيه الأحكام الفرعية العديدة والمسائل الجزئية المتناثرة في عبارات وجيزة، وجمل مصقولة، وتراكيب عامة وشاملة تضبط علم الفقه، وتنسق أحكامه، وتقربه للأذهان، وتجعله سهل الحفظ والضبط، وتبعده عن النسيان.

نبذة عن التطور التاريخي للقواعد الفقهية:

قسّموا تاريخ تطور القواعد الفقهية الى دورين أساسيين:

الدور الأول: دور التأسيس

حيث كانت الجذور الأولى لهذه القواعد مبنوثة في القرآن الكريم، وأحاديث المعصومين (عليهم السلام)، فيعتبران الأساس والمنطلق لتلك القواعد.

فمن القرآن: قوله تعالى: ﴿... وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ وَلَا الْهَدْيَ وَلَا الْقَتْلَ وَلَا...﴾ الحج: ٧٨، الذي يشير الى قاعدة نفي الحرج، وقوله ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...﴾ المائدة: ١، الذي يشير الى قاعدة اللزوم، وغيرها من الآيات المباركات وكذا الكثير من أحاديث المعصومين (عليهم السلام) كانت مشتملة على عدد من القواعد الفقهية، كقاعدة (على اليد ما أخذت) وقاعدة (الخراج بالضمان) وقاعدة (لا ضرر ولا ضرار) وقاعدة (كل شيء لك طاهر حتى تعلم انه قدر).

بل كان الائمة المعصومون (عليهم السلام) يشيرون الى اصحابهم ويعطوهم الطرق الكفيلة باستخراج وتصيّد تلك القواعد من خلال الكبريات الشرعية

كما في الرواية عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله (عليه السلام)، قال: (انما علينا أن نلقي عليكم الأصول وعليكم ان تفرعوا)^(١)

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨، ص ٤١، الباب ٦ من أبواب صفات القاضي، ح ٥١

وعن احمد بن محمد ابى نصر البزنطى عن الامام الرضا عليه السلام : قال: (علينا القاء الأصول وعليكم التفريع) ^(١)

ويتضح ممّا تقدم أنّ القواعد الفقهية كانت موجودة في عصر النبي صلى الله عليه وآله والأئمة المعصومين عليهم السلام ولكنها كانت متناثرة ومبثوثة في كلماتهم، ولم تعرف بأنها قواعد فقهية صالحة للتطبيق بشكل واسع إلا من خاصة فقهاء الاصحاب.

الدور الثاني: دور التدوين والتصنيف

القواعد الفقهية دوّنت بعد تدوين علم الفقه، وقد اعتنى فقهاء مدرسة الخلفاء بالقواعد الفقهية، وفقهاء الحنفية خاصة كانوا أسبق من غيرهم في وضع القواعد؛ لانقطاع عصر النص عندهم بوفاة النبي صلى الله عليه وآله، ولأن طبيعة فقههم واتجاههم نحو الرأي، ووجود الفقه الافتراضي بينهم، وتوسعهم في الفروع جعلهم يعملون على إيجاد قواعد كلية تحكم هذه الفروع المتناثرة. أما سائر فقهاء المذاهب الإسلامية فقد شاع الاهتمام بها في القرن السابع والثامن لكثرة التدوين بها.

أما فقهاء مدرسة أهل البيت عليهم السلام فجذور القواعد الفقهية في نصوص الأئمة المعصومين عليهم السلام، ويمكن القول بأنهم أول من فتح هذا الباب وبدأ ببيانها، فقد أملى الإمام الباقر عليه السلام وأعقبه الإمام الصادق عليه السلام على تلامذتهم

قواعد كلية (الأشياء مطلقة ما لم يرد عليك أمر ونهي، وكل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال أبداً ما لم تعرف الحرام منه فتدعه)^(١).

وروي عن الإمام الصادق عليه السلام: (إنما علينا أن نلقي إليكم الأصول وعليكم أن تفرعوا).

ويلاحظ ان اول من ابتدأ بالتأليف والتصنيف في فن خاص في القواعد الفقهية هو الشهيد الأول محمد بن مكي العاملي (ت ٧٨٦هـ) في مؤلفه (القواعد والفوائد).

القواعد الفقهية لا تنحصر في عدد معين:

إن القاعدة الفقهية ترجع في حقيقتها إلى حكم شرعي عام له سعة وشمولية لمجموعة مسائل فقهية هي بمنزلة المصاديق له، فيتضح أن القواعد الفقهية لا تنحصر في عدد معين بل يمكن من خلال مراجعة الكتب الفقهية الحصول على قواعد فقهية كثيرة من قبيل قاعدة (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) أو (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) أو (من حاز ملك) أو (كل شرط نافذ إلا ما خالف الكتاب العزيز ومقتضى العقد) أو (ما على المحسنين من سبيل). أو (قاعدة العدالة الاجتماعية) أو (حجية سوق المسلمين) أو (حرمة إهانة المحترقات في الدين).

(١) المجلسي / بحار الأنوار / ج ٢ / ص ٢٧٤.

مصادر القواعد الفقهية:

انما كانت القواعد الفقهية وليدة الأدلة والحجج المعتمدة الشرعية التي ثبتت حجيتها في علم أصول الفقه.

عند علماء الجمهور مصادر القواعد الفقهية: القرآن الكريم والسنة المطهرة وعمل الاصحاب والاستقرار والاجتهاد.

أما عند علماء الإمامية فهي عبارة عن:

أولاً: القرآن الكريم

إنَّ في القرآن الكريم عددا من القواعد الفقهية التي يمكن للفقهاء استخراجها، ونذكر على سبيل المثال لا الحصر: ﴿...لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا...﴾ الأعراف: ٤٢، ﴿...وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ...﴾ البقرة: ١٩٥، ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ...﴾ البقرة: ٢٥٦، ﴿...وَلَا تَرَوْا وَزَرَ وَزَرَ أُخْرَى...﴾ الأنعام: ١٦٤، ﴿...فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ...﴾ البقرة: ١٧٣، ﴿...يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ...﴾ البقرة: ١٨٥.. فهذه النصوص الشرعية القرآنية هي مصادر لكثير من القواعد الفقهية.

ثانياً: السنة النبوية الشريفة، وروايات الأئمة المعصومين (عليهم السلام)

تعتبر المصدر الرئيس في تأسيس القواعد الفقهية، فبعض الأحاديث الشريفة هي بمثابة القواعد الفقهية الكلية، منها: (وإنما الأعمال بالنيات)، و(لا ضرر ولا ضرار)، و(الغرم بالغنم)، و(الاسلام يجب ما قبله)، و(ما

يضمن بصحيحه يضمن بفاسده)، و(الولد للفراش وللعاهر الحجر) وغير ذلك كثير.

ثالثا: حكم العقل

رابعا: الاجماع الكاشف عن قول المعصوم 

خامسا: سيرة المتشعبة و السيرة العقلانية

فقد تستند القاعد الفقهية الى أحد هذه المصادر او الى أكثر من مصدر منها وقد تستند الى قاعد فقهية أعم منها.

الفرق بين القاعدة الأصولية والفقهية

بحسب التتبع فإنَّ أوَّل من تعرَّض الى مثل هذه الفروق من العلماء هو الشيخ الأنصاري (تتت)، ومن بعده بدأ المتأخرون من الأعلام بذكر هذه الفروق التي يمكن أن نحصيها في كلماتهم - بعد اشتراكهما في أنَّ كلاً منهما يقع كبرى لقياس الاستنباط - على وجوه، ذكروها في مقام بيان الضابطة والمناطق في المسألة الأصولية لدفع النقض على تعريف علم الأصول بجملته من القواعد الفقهية العامة، كقاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده، وقاعدة الطهارة، وقاعدة لا ضرر، وقاعدة نفي العسر والحرج، ونحوها، وكالتالي:

الوجه الأوَّل: ما يستفاد من بعض كلمات الشيخ الأنصاري (تتت)^(١) وأوضحه المحقق النائيني (تتت)^(٢): من أنَّ القواعد الأصولية قواعد يكون اجراؤها في موارد مختصاً بالمجتهد فقط، وأمَّا المقلد فلا حظَّ له فيه، بخلاف القواعد الفقهية، فإنَّها نافعة للمقلد أيضاً، وبعبارة أخرى: إعمال القاعدة الفقهية مشترك بين المجتهد والمقلد.

قال الشيخ الأنصاري (تتت): (إنَّ المسائل الأصولية لما مهَّدت للاجتهاد واستنباط الأحكام من الأدلة اختص التكلم فيها بالمستنبط، ولا حظ لغيره فيها).

(١) (فوائد الأصول (تراث الشيخ الأعظم): ٣١٨-١٩

(٢) (فوائد الاصول: ٣٠٩/٤ - ٣١٠

قال المحقق النائيني (تذُّكُّر): (نتيجة المسألة الأصولية إنّما تنفع المجتهد ولا حظ للمقلد فيها، ومن هنا ليس للمجتهد الفتوى بمضمون النتيجة، ولا يجوز له أن يفتي في الرسائل العملية بحجية الخبر الواحد القائم على الأحكام الشرعية مثلا، لأن تطبيق النتيجة على الخارجيات ليس بيد المقلد بل هو من وظيفة المجتهد. وأما النتيجة في القاعدة الفقهية فهي تنفع المقلد، ويجوز للمجتهد الفتوى بها، ويكون أمر تطبيقها بيد المقلد، كما يفتي بقاعدة التجاوز والفراغ والضرر والحرَج وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده وبالعكس، وغير ذلك من القواعد الفقهية).

وبعبارة أخرى: (أن نتيجة المسألة الفقهية قاعدة كانت أو غيرها بنفسها تلقى إلى العامي غير المتمكن من الاستنباط وتعيين الوظيفة في مقام العمل، فيقال له: (كلما دخل الظهر وكنت واجدا للشرائط فقد وجبت عليك الصلاة)، فيذكر في الموضوع تمام قيود الحكم الواقعي فيلقى إليه.

وهذا بخلاف نتيجة المسألة الأصولية، فإنها بنفسها لا يمكن أن تلقى إلى العامي غير المتمكن من الاستنباط، فإن إعمالها في مواردنا وظيفية المجتهدين دون غيرهم. نعم، الذي يلقى إليه هو الحكم المستنبط من هذه المسألة، لا هي نفسها^(١).

فمثل كبرى حجية خبر الثقة يكون تطبيقها على مواردنا وظيفية المجتهد، فهو الذي يبحث عن الخبر الدال على حرمة العصير العنبي، ويبحث عن وثاقة الراوي، ويطبق كبرى حجية خبر الثقة عليه بعد ثبوت كونه ثقة.

(١) أجود التقريرات: ج ٢، ص ٢١١.

وقد أورد عليه السيد الخوئي (رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ) (١): «بأننا نسلّم كون النتيجة في المسألة الاصولية نافعة بحال المجتهد فقط، ولكن لا نسلّم اشتراك النتيجة بين المجتهد والمقلّد في القاعدة الفقهية، فمثلاً أنّ قاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» من أيّ طريق يعلم المقلّد أنّ البيع مثلاً من العقود التي يكون في صحيحها الضمان؟ ومثلاً قاعدة «الصلح جائز بين المسلمين إلّا ما خالف كتاب الله» فمن أيّ سبيل يتوجّه المقلّد أنّ هذا الشرط هل هو موافق للكتاب أو مخالف له؟

بل ربّ مسألة فقهية في الشبهات الموضوعية تكون كذلك: كبعض فروع العلم الإجمالي فإنّ العامي لا يتمكن من تشخيص وظيفته فيه

مثلاً: إذا فرضنا أنّ المكلف علم إجمالاً بعد الفراغ من صلاتي الظهر والعصر بنقصان ركعة من إحداهما، ولكنه لا يدري أنها من الظهر أو من العصر ففي هذا الفرع وأشباهه لا يقدر العامي على تعيين وظيفته في مقام العمل، بل عليه المراجعة إلى مقلده، بل الحال في كثير من فروع العلم الإجمالي كذلك.

أقول: يمكن إيقاع الصلح بين الطرفين بأنّ نفهم مراد الشيخ الانصاري من كون النتيجة نافعة للمقلّد، أنّه قادر على التطبيق، ومعنى هذا أنّ المقلّد بعد السؤال والفحص عن أنّ البيع من العقود التي يكون في صحيحها الضمان، يقدر على تطبيق القاعدة ويحكم بأنّ في فاسدها أيضاً الضمان.

وكذا بعد السؤال عن الشروط التي تخالف الكتاب والسنة وتفهمها يمكن تطبيق قاعدة (الصلح جائز بين المسلمين إلّا ما خالف كتاب الله) هكذا

مباني القواعد الفقهية في فقه الإمامية
 وبعبارة أخرى: أنه **تَدَبُّرٌ** يعتقد بأن القواعد الفقهية من باب تطبيق المضامين،
 ومن الواضح أن التطبيق غير مختص بالمجتهد.

وإذا راجعنا بيان المحقق النائيني لكلمات الشيخ الانصاري نجد فيه إشارة
 الى التطبيق، فلاحظ وتأمل^(١).

الوجه الثاني: ما ذكره المحقق النائيني (**تَدَبُّرٌ**): (أن النتيجة في المسألة
 الأصولية إنما تكون كلية ولا يمكن أن تكون جزئية، وهذا بخلاف النتيجة
 في القاعدة الفقهية فإنها تكون جزئية، ولو فرض أنه في مورد كانت النتيجة
 كلية ففي مورد آخر تكون جزئية. فالمايز بين المسألة الأصولية والقاعدة
 الفقهية، هو أن النتيجة في المسألة الأصولية دائماً تكون حكماً كلياً لا يتعلق
 بعمل آحاد المكلفين إلا بعد التطبيق الخارجي، وأما النتيجة في القاعدة
 الفقهية فقد تكون جزئية لا تحتاج في تعلقها بعمل الآحاد إلى التطبيق، بل
 غالباً تكون كذلك)^(٢).

مثال ذلك: قاعدة الطهارة التي هي قاعدة فقهية والتي تنص على أن كل
 شيء يشك في نجاسته فهو محكوم بالطهارة، فإن هذه القاعدة تتضمن
 حكماً شرعياً عاماً، وإذا طبقناها على مواردنا نحصل على أحكام جزئية
 أضيق دائرة منها فإذا كان لدينا ثوبٌ نشك في نجاسته، فمن خلال تطبيقها
 عليه نحكم بأنه طاهر.

(١) ووجه التأمل أننا لازلنا نرى بعض الصعوبة في تطبيق بعض القواعد من قبل المكلفين كقواعد (لا

ضرر) وقاعدة (لا تعاد)

(٢) فوائد الاصول: ١٩/١ وج ٣٠٩/٤

وهذا بخلاف قاعدة حجّية خبر الثقة التي هي قاعدة أصولية، فإنه من خلال تطبيقها نستفيد - مثلاً - حرمة العصير العنبي إذا غلى فيما إذا دلّ خبر ثقة على ذلك، وهذه الحرمة حكم كلي ينطبق على كلّ عصير إذا غلى.

ويمكن أن يرد عليه: أنا نتساءل ما هو مراده (تتّسّر) من كون القاعدة

الأصولية كلية

- فإن أراد من كون النتيجة كلية في المسألة الأصولية أنّ لها أفراداً كثيرة تصدق هذه الكلية عليها، فمثل قولنا: (خبر الثقة حجة) كلية تصدق على جميع أخبار الثقات.

حينئذ نقول: القاعدة الفقهية فيها ما يكون كذلك أيّ لها أفراد كثيرة تصدق عليها جميعاً، فمثلاً قاعدة (لا ضرر)، أو قاعدة (نفي الحرج) ونحوهما حكم كلي يصدق على جميع موارد الضرر والحرج

- وإنّ أريد من الكلية في نتيجة المسائل الأصولية أنّها لا تكون شخصية، أيّ لا تتعلق بعمل آحاد المكلفين - خبر الواحد حجة - ومن الجزئية في نتيجة القواعد الكلية أنّها تكون شخصية متعلقة بعمل آحاد المكلفين - كل شيء لك ظاهر حتى تعلم أنه قدر -، ولعلّ هذا الاحتمال هو الظاهر من كلامه (تتّسّر).

حينئذ يرد عليه: أنّ البحث في القواعد الفقهية كذلك ينتج أحكاماً كلية، وهي بما هي كلية لا تتعلق بعمل آحاد المكلفين كذلك، بل تتعلق بعملهم بعد التطبيق على مصاديقها، وكما تقدم في الكلام عن الاحتمال الأول

..... مباني القواعد الفقهية في فقه الإمامية

- وإن أريد من كون النتيجة في المسائل الأصولية كلية، أنّها لا تختص بباب خاص من أبواب الفقه، وإنّما تكون سياله فيها جميعا، ومن الجزئية في نتيجة القواعد الفقهية اختصاصها بباب خاص من الفقه، أو ببعض أبوابه.

وحينئذ يرد عليه: وجود قواعد فقهيه عامة تجري في عموم الأبواب الفقهية، ك(قاعدة لا ضرر)، و(قاعدة نفي الحرج)، و(قاعدة التقية)، وغيرها، فلا يكون مائزاً فارقاً دالاً على المطلوب، بل يقتصر به على القواعد الفقهية التي تختص في بعض الأبواب الفقهية فقط، فلاحظ.

الوجه الثالث: ما ذهب إليه السيد الخوئي (تتأ) من أنّ استفادة الأحكام الشرعية من المسألة الأصولية يكون على نحو التوسيط والاستنباط، بخلاف القاعدة الفقهية، فإنّ الأحكام الشرعية تستفاد منها على نحو التطبيق أي تطبيق الكلّي على الجزئي.

قال (تتأ): (أنّ تكون استفادة الأحكام الشرعية الإلهية من المسألة من باب الاستنباط والتوسيط، لا من باب التطبيق، (أي: تطبيق مضامينها بنفسها على مصاديقها): كتطبيق الطبيعي على أفراده.

والنكته في اعتبار ذلك في تعريف علم الأصول: هي الاحتراز عن القواعد الفقهية، فإنّها قواعد تقع في طريق استفادة الأحكام الشرعية الإلهية، ولا يكون ذلك من باب الاستنباط والتوسيط، بل من باب التطبيق، وبذلك خرجت عن التعريف^(١).

وبيان ذلك: أنّ القاعدة الفقهية يستفاد منها في مجال التطبيق على مصاديقها، فهي حكم شرعي عام يستفاد من تطبيقها الحصول على أحكام شرعية

(١) محاضرات في أصول الفقه: ج ١، ص ١١

جزئية هي مصاديق لذلك الحكم العام، أي لا توجد مغايرة بين القاعدة الفقهية كحكم شرعي عام وبين مصاديقه، بل هما واحد، وإنما الاختلاف في السعة والضيق، فالنسبة بين القاعدة الفقهية والنتيجة كالنسبة بين الطبيعي وحصصه والكلّي وأفراده.

ومثال ذلك: إذا شك المصلي بعد الفراغ من الصلاة بصحتها وفسادها واحتمل انه كان حين العمل أذكر منه حين ما يشك، يتمسك بقاعدة الفراغ (التي تنص على أنّ كلّ ما شككت فيه ممّا قد مضى فأمضه كما هو) لأثبات صحتها على أساس أنّها حصة منها وانطباقها عليها انطباق الطبيعي على حصته، فلم نحصل على أحكام أخرى مغايرة مع مضمونها، بل حصلنا على أحكام تتفق ومضمونها، وحينئذ يقال: أنّ نسبة النتيجة الى القاعدة هي نسبة التطبيق.

بينما القاعدة الاصولية يستفاد منها في مجال الاستنباط والتوسط الفقهي، أي تقع كبرى في قياس الاستنباط الفقهي كقاعدة حجية خبر الواحد التي تقع في طريق استنباط جزئية السورة، وحرمة العصير العنبي إذا غلى، ووجوب صلاة الجمعة وغيرها، فالحكم المذكور (حرمة العصير العنبي، ووجوب صلاة الجمعة) ليس مصداقا لمضمون قاعدة حجية خبر الثقة، بل هما أمران متغايران تمام التغاير، غايته أن أحدهما يستنبط منه الثاني ويستحصل عليه من خلاله.

وأورد عليه السيد الشهيد الصدر (تدوّن^(١)) إشكالين:

الإشكال الأوّل: عدم اختصاص القواعد الفقهية بالقواعد التطبيقية، بل منها ما يستنبط به الحكم بنحو التوسيط والاستنباط، كقاعدة ظهور الأمر بالغسل في الارشاد الى النجاسة.

الإشكال الثاني: (ان التمييز بين المسألة الأصولية والقاعدة الفقهية بالتطبيق نفيًا وإثباتًا يؤدي إلى أن أصولية المسألة كثيرا ما ترتبط بصياغتها وكيفية التعبير عنها ، فمسألة اقتضاء النهي عن العبادة لفسادها تكون أصولية إذا طرحت بصيغة البحث عن الاقتضاء لأن البطلان حينئذ مستنبط عن الاقتضاء وليس تطبيقا ، ولا تكون أصولية إذا طرحت بصيغة البحث عن أن العبادة المنهي عنها باطلة أولا ، لأن بطلان كل عبادة محرمة حينئذ يكون تطبيقا ، مع ان روح المسألة واحدة في كلتا الصياغتين وهذا يكشف عن أن المائز الحقيقي للقاعدة الأصولية عن القاعدة الفقهية ليس مجرد عدم انطباق القاعدة الأصولية على الحكم المستخرج انطباق الكلي على فرده وانطباق القاعدة الفقهية كذلك بل أمر آخر قد يكون من مظاهره ان النسبة بين القاعدة الأصولية والنتيجة الفقهية نسبة استنباطية لا تطبيقية).

الوجه الرابع: ما يستفاد من كلمات السيد الخميني (تدوّن^(١)) من أن القواعد الاصولية آليّة، بخلاف القاعدة الفقهية، فإنّها استقلاليّة، حيث قال في تعريف علم الأصول: (بأنه هو القواعد الالوية التي يمكن أن تقع كبرى استنتاج الأحكام الكلية الإلهية أو الوظيفة العملية. فالمراد بالآلية ما لا ينظر فيها، بل ينظر بها فقط، ولا يكون لها شأن إلا ذلك، فتخرج بها القواعد

(١) (بحوث في علم الأصول: ج ١، ص ٢٢-٢٣)

الفقهية، فإنها منظور فيها لان قاعدة (ما يضمن) و عكسها - بناء على ثبوتها - مما ينظر فيها، وتكون حكماً كلياً إلهياً^(١).

وقد أشكل عليه: أنّ القواعد الفقهية كذلك آلية ينظر بها وليس ينظر فيها مع فارق.

وبيان ذلك: (أنّ ما أفاد بالقياس الى القواعد الأصولية وإن كان كما أفاد، فإنها قواعد آلية صرفة لا استقلال لها ولا ينظر فيها، لأنها ليست أحكاماً إلهية مطلوبة للمكلف، إلا أنّ ما أفاده بالقياس الى القواعد الفقهية غير تام، فإنها وان كانت أحكاماً إلهية كلية يستفاد منها توسط القواعد الاصولية لا محالة، لكنها من حيث أنّها كلية لا تكون متعلقة لعمل المكلفين، بل يستفاد منها أحكام المسائل الفقهية بنحو التطبيق، فهي ايضاً آلية للوصول الى أحكام الموضوعات الشخصية، غاية الامر أنّ القواعد الاصولية آلة توسيطية للوصول الى القواعد الفقهية تارة، والى الاحكام الجزئية أخرى، والقواعد الفقهية آلة تطبيقية للوصول الى الأحكام الجزئية فقط)^(٢).

أقول: لا يرد هذا الاشكال على ما أفاده (تَدَبُّرٌ)، بعد ملاحظة ما بينه في كتاب آخر له من المراد، حيث قال: (فإذن الفرق بين المسائل الأصولية والفقهية - مثل (كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده) - هو أن المسائل الأصولية تكون في طريق الاستنباط، ولا تكون بعنوان ذاتها متعلقاً للعمل، ويستنتج منها المسائل الفرعية الكلية التي تكون متعلقاً للعمل. مثلاً: حجية خبر الواحد، أو عدم جواز نقض اليقين بالشك، وأمثالهما من المسائل

(١) مناهج الوصول الى علم الاصول: ج ١، ص ٥١

(٢) القواعد الفقهية في فقه الإمامية: ج ١، ص ٢٦/ الشيخ عباس علي الزارعي السبزواري

الأصولية، هي كبريات لا تكون بنفسها متعلقا لعمل المكلف، بل يستنتج منها الوجوب والحرمة وسائر الأحكام المتعلقة بعمل المكلف ... الى أن يقول: وأما إذا تفحص - المجتهد - عن مصاديق (ما يضمن بصحيحه) لا يكون مطلوبه البيع أو الإجارة بعنوانهما، بل يكون مطلوبه وجدان المصدق الذاتي لهذه القاعدة - أي قاعدة ما يضمن - تأمل

فتحصل ممّا ذكرنا: أن مطلوب المكلف في المسائل الأصولية هو نتائجها، وفي القواعد الكلية الفقهية هو مصاديقه^(١).

ومن الواضح أنه يريد بيان هذا الفارق: أنّ القواعد الاصولية آلة توسيطية للوصول الى الاحكام الشرعية، بينما القواعد الفقهية آلة تطبيقية للوصول اليها، فلا يرد الاشكال.

نعم، ربما للتطابق الخارجي بين مضمون القاعدة الفقهية مثل (ما يضمن بصحيحه) وبين مصاديقها الخارجي البيع مثلا عبّر عن ذلك بان القاعدة الفقهية منظور فيها (فتكون استقلالية لا آلية) وتكون حكما الهيا كليا، ومع كل ذلك طلب التأمل فيما قال.

نعم، ربما استعمال لفظة (الاستقلالية) توهم أن المعنى المراد هو الاستقلالية المحضة التي تقابل الآلية لذا يحسن تعديل العبارة بشكل ينسجم مع المعنى المقصود وكالتالي:

ان القواعد الفقهية تقع في طريق تشخيص وظيفة المكلف في مقام العمل بنحو التطبيق، والقواعد الأصولية تقع فيه بنحو التوسيط لذا كانت آلية.

(١) أنوار الهداية: ج ١، ص ٤٥ (١)

الوجه الخامس: ما قرّره السيد البروجردي في نهاية الاصول^(١) ومفاده أن المحمول في المسألة الأصولية هو الحجّة في الفقه (الحجّة على الحكم الشرعي) والمحمول في المسألة الفقهية هو ما عدا الحجية من الاحكام.

واختاره الشيخ السبحاني (دام ظله) وأوضحه بشكل مفصّل حيث قال: (حاصل هذا الفرق أنّ تميّز المسائل الأصولية عن القواعد الفقهية إنّما يتمّ بمحمولاتها المنتسبة إلى موضوعاتها، وإن شئت قلت: إنّ ملاك البحث في الأولى غيره في الثانية، فإنّ ملاكه في المسائل الأصولية هو الفحص عن الحجّة على الحكم الشرعي لا نفس الحكم الشرعي، ولكن المطلوب في القواعد الفقهية هو نفس الحكم الشرعي وضعاً وتكليفاً، وإليك تفصيل ذلك.

إنّ المسائل الأصولية تدور حول الأمور التالية:

ما يبحث فيه عن تعيين مفاد الألفاظ الواردة في الكتاب والسنة، كمفاد الأمر والنهي والعام والخاصّ إلى غير ذلك.

ما يبحث فيه عن الحكم العقلي كالبحث عن وجود الملازمة بين الأمر بالشيء ووجوب مقدّمته وحرمة ضده، أو الملازمة بين حرمة الشيء وفساده، أو الملازمة بين تعليق الحكم على شرط، وارتفاعه عند ارتفاعه، فالمطلوب في هذه المسائل هو حكم العقل الذي يستنبط به حكم الشرع أخذاً بالملازمة.

(١) نهاية الأصول: ج ١، ص ١٢

ما يبحث فيه عن حجّية أمور تقع في طريق الاستنباط، كالبحث عن حجّية الخبر الواحد أو الإجماع أو الشهرة، فإنّ المطلوب فيها هو الحجّية الوضعية غير المرتبطة بالعمل.

ويلحق به مبحث التعادل والترجيح، فإنّ ملاك البحث هنا عن تعيين ما هو الحجّة وكيفية تمييزها عن غيرها أو ترجيحها على حجّة أخرى؟

ما يبحث فيه عن الوظيفة العملية عند الشكّ في الحكم الشرعي إذا لم يكن هناك طريق إليه، وإن شئت ألحقته بالقسم الثالث، لأنّ المطلوب هو طلب الحجّة بين المكلف وبين ربّه، إمّا تنجيزاً كما هو الحال في الاحتياط، أو تعذيراً كما هو الحال في أصل البراءة.

فهذه المسائل ونظائرها تعرب عن أنّ الملاك في المسائل الأصولية عبارة عن أمور لا تتعلّق بالحكم الشرعي التكليفي ولا الوضعي المتعلّق بالعمل مباشرة، وإنّما المطلوب فيها أمور خارجة عن هذا المصّب.

وأما إذا لاحظنا القواعد الفقهية فسنرى أنّ المحمول فيها إمّا حكم تكليفي عملي، وإمّا حكم وضعي متعلّق بالعمل. فالأوّل كقوله ﷺ: (المؤمنون عند شروطهم إلاّ شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً)، فمعنى قوله: (عند شروطهم) أي يجب العمل بالشروط التي اتّفقوا عليها؛ ونظيره قوله ﷺ: (لا تعاد الصلاة إلاّ من خمس...)، فهو من جانب ينفي الوجوب ومن جانب آخر يثبت في الموارد الخمسة، فالمحمول في كلا الطرفين إمّا رفع شرعي أو إيجاب شرعي. وأمّا الثاني أي الحكم الوضعي المتعلّق بالعمل كقوله: (ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده).

وقس على ذلك سائر القواعد الفقهية التي لا تتجاوز أمهاتها عن أربعين قاعدة، وربّما تتجاوز فروعها وما انشق منها إلى مائة أو أكثر.

فإن قلت: قوله: (لا تنقض اليقين بالشك) حكم تكليفي فيلزم أن يكون قاعدة فقهية مع أن العلماء يجعلون الاستصحاب في عداد المسائل الأصولية.

قلت: إن الشيخ الأعظم (رحمته) يفصل بين جريانه في الأحكام كاستصحاب وجوب صلاة الجمعة في الغيبة، وبين جريانه في الموضوعات كاستصحاب طهارة الثوب، فالأول عنده مسألة أصولية والآخر قاعدة فقهية.

والظاهر أن مفاد: (لا تنقض) ليس حكماً تكليفاً بشهادة أن مستصحب الطهارة إذا خالف الاستصحاب وجدد الوضوء لم يعص الله ولا رسوله، بل هو حكم وضعي غير متعلق بالعمل، وهو جعل الحجية لليقين السابق، وهي مسألة أصولية مطلقاً، غاية الأمر أن نتيجتها تارة تكون حكماً شرعياً كالاستصحاب في الأحكام، وأخرى مسألة فقهية كما في الموضوعات. ولم يدل دليل على أن نتائج المسائل الأصولية يجب أن تكون كلية. نعم يجب ألا تكون منحصرة في مورد واحد، فإن الاستصحاب كما يسري في الثوب المشتبه، يجري في موارد أخرى^(١).

الوجه السادس: ما ذكره المحقق الخراساني (رحمته) في كفايته، من أن المسألة الأصولية لا تتعلق أولاً وبالذات بعمل المكلفين، كحجية خبر الثقة والظواهر وغيرها، بخلاف القاعدة الفقهية، فإنها تتعلق بعمل المكلفين بلا واسطة، كقاعدة لا ضرر ونفي الحرج وغيرهما، قال (رحمته): (ثم لا يخفى أن البحث في حجته مسألة أصولية، حيث يبحث فيها لتمهيد قاعدة تقع في طريق استنباط الأحكام الفرعية، وليس مفادها حكم العقل بلا واسطة، وإن

(١) الإيضاحات السنوية للقواعد الفقهية: ج ١، ص ١٣-١٥

كان ينتهي إليه، كيف؟ وربما لا يكون مجرى الاستصحاب إلا حكماً
أصولياً كالحجية مثلاً، هذا لو كان الاستصحاب عبارة عما ذكرنا^(١).

الوجه السابع: ما ذكره السيد الروحاني (قده) من أن الضابط في المسألة
الأصولية هو رفع الاحتمال والتردد الناشئ عنه، أما المسألة الفقهية فهي
ناظرة إلى الحكم المحتمل بمعنى أن مفادها نفس الحكم المحتمل، حيث
قال: (ومن هنا يظهر الفرق بين المسائل الأصولية والمسائل الفقهية فإن
الثانية ما يكون نظرها إلى المحتمل، بمعنى أن مفادها نفس الحكم
المحتمل، وهي بذلك لا ترفع التردد، إذ نفس الحكم لا يرفع التردد وإنما
دليله يرفعه وهو مسألة أصولية، فمقام إحداهما يختلف عن مقام الأخرى،
فالفرق بينهما حقيقي وذاتي)^(٢).

توضيح ذلك: أن المكلف إذا التفت إلى شيء بلحاظ حكمه، فقد يحتمل
إباحته أو يحتمل حرمة، ومن هذا الاحتمال ينشأ في نفسه التردد بالنسبة
إلى العمل، فهل يفعل أو لا؟ أو هل يترك أو لا؟ والذي يترتب على المسألة
الأصولية هو ارتفاع هذا التردد.

وعليه: أن مسائل الأصول كلها تنتهي بنا إلى غاية واحدة وهي ارتفاع التردد
الحاصل من احتمال الحكم الشرعي.

أما القواعد الفقهية كقاعدة (ما يضمن بصحيحه) ونحوها، فهي إنما تنظر
إلى نفس المحتمل وهو الضمان وعدمه - هنا -، ومدلولها نفس الحكم لا
رفع الحيرة والتردد.

(١) منتهى الدراية في توضيح الكفاية: ج ٨، ص ٢٦ (١)

(٢) منتقى الأصول: ج ١، ص ٢٩، تقريرات درس السيد محمد الروحاني (قده) بقلم السيد عبد
الصاحب الحكيم (رحمه الله تعالى)

الوجه الثامن: ما بينه السيد الشهيد الصدر (رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ) ^(١) من أنّ المعيار في أصولية القاعدة عدم اختصاص مجال الاستنباط منها بباب فقهي معين، واقترح اضافة قيد (الاشترك) لتعريف علم الأصول لإخراج القواعد الاستنباطية التي لا يكون عنصرها مشترك، فقال: (فيكون الميزان في أصولية القاعدة عدم اختصاص مجال الاستفادة والاستنباط منها بباب فقهي معين، وبذلك يخرج القسمان الأخيران أيضا لأن قاعدة الطهارة أو القواعد الفقهية الاستدلالية وإن كانت عامة في نفسها ولكنها لا تبلغ درجة من العمومية تجعلها مشتركة في استنباط الحكم في أبواب فقهية متعددة. وهذا هو الذي يبرر أن يكون البحث عن كل واحدة منها في المجال الفقهي المناسب لها، بخلاف القواعد الأصولية المشتركة في أبواب فقهية مختلفة فإنه لا مبرر لجعلها جزءا من بحوث باب فقهي معين دون سائر الأبواب

لذا كان مختاره رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ في تعريف علم الأصول: (علم الأصول هو العلم بالعناصر المشتركة في الاستدلال الفقهي خاصة التي يستعملها الفقيه كدليل على الجعل الشرعي الكلي).

الوجه التاسع: ما اختاره الشيخ الاستاذ محمد اسحاق الفياض (دام ظله) حيث قال: (أن أصولية المسألة مرهونة بأمرين: الأول: بطابع الاستنباط، بأن تكون النسبة بين المسألة الاصولية والنتيجة، نسبة الاستنباط والتوسيط، لا التطبيق والانطباق.

(١) بحوث في علم الأصول: ج ١، ص ٢٦ و ص ٣١

الثاني: بطابع العموم والشمول بدرجة يستعملها الفقيه في مقام عملية الاستنباط، بتطبيقها على عناصرها الخاصة، ككبرى القياس لإثبات المسائل الفقهية^(١).

وقيد الاشتراك الذي اختاره شيخنا الاستاذ (دام ظله) أضيق دائرة مما طبقه السيد الشهيد الصدر (قده) في تعريف علم الاصول.

وتوضيح ذلك: إن اصولية المسألة لا تقتضي أكثر من عمومها و اشتراكها بين مجموعة من المسائل الفقهية الكثيرة، سواء كانت تلك المسائل في باب واحد أم أكثر من باب، و عليه فاختصاص قاعدة الطهارة ببابها لا يضر بأصوليتها بعد ما كانت عامة في نفسها و مشتركة بين مسائل ذلك الباب جميعا، على أساس أن اصولية المسألة بملاك أنها تقع كبرى القياس لعملية استنتاج المسائل الفقهية و اثباتها شرعا، و ليس هناك ملاك آخر يتطلب عمومها و اشتراكها بين أكثر من باب واحد.

الوجه العاشر: ما ذكره الشيخ ناصر مكارم الشيرازي (دام ظله)^(٢)، من امتياز المسألة الأصولية عن غيرها من المسائل الفقهية و القواعد الفقهية و سائر العلوم بأمور ثلاثة فيها قوامها، وهي كالتالي :

أولا: أنها ممهدة لحاجة الفقيه إليها في تشخيص وظائف المكلفين، و لهذا تمتاز عن العلوم الأدبية و أمثالها التي لا يستغنى عنها الفقيه، حيث لم تمهد لذلك كما انه يعلم منه ان البحث عن صيغة الأمر و مادتها و كذا المشتق و أمثاله أبحاث أصولية و ان كانت تشبه الأبحاث اللغوية و الأدبية، لأنها مهدت لحاجة الفقيه إليها.

(١) المباحث الاصولية: ج ١، ص ٢٣

(٢) انظر القواعد الفقهية: ج ١، ص ١٥ - ١٧

ثانياً: ان نتائجها أحكام و وظائف كلية، فالبحث عن حجية الاستصحاب في الشبهات الموضوعية و كذا في البراءة و الاحتياط الجاريتين فيها و ما شاكلها ليست ابحاثاً أصولية؛ لان نتائجها أحكام و وظائف شخصية.

ثالثاً: انها لا تختص بباب دون باب و بموضوع معين دون آخر، بل تشمل جميع الموضوعات في جميع أبواب الفقه، مهما و جد لها مصداق، فان البحث عن هيئة الأمر و مادته و أبحاث العموم و الخصوص و كذلك أبحاث الأدلة الاجتهادية و الأصول العملية و احكام التعارض و غيرها لا يختص بموضوع دون آخر و بباب من أبواب الفقه دون باب و بهذا تمتاز عن القواعد الفقهية.

أقول: من الواضح أنه (دام ظله) يقصر النظر في تفريق المسألة الاصولية عن القاعدة الفقهية على الأمر الثالث مما ذكر آنفاً لأن القواعد الفقهية بنظره هي أحكام عامة فقهية تجري في أبواب مختلفة، و موضوعاتها أخص من المسائل الاصولية حيث انها إما تختص بعدة من أبواب الفقه لا جميعها، كقاعدة الطهارة الجارية في أبواب الطهارة و النجاسة فقط، و قاعدة لا تعاد الجارية في أبواب الصلاة فحسب، و قاعدة ما يضمن و ما لا يضمن الجارية في أبواب المعاملات بالمعنى الأخص دون غيرها. و أمّا مختصة بموضوعات معينة خارجية و ان عمت أبواب الفقه كلها، كقاعدتي لا ضرر و لا حرج فإنهما و ان كانتا تجريان في جل أبواب الفقه أو كلها؛ إلا أنهما تدوران حول موضوعات خاصة، و هي الموضوعات الضرورية و الحرجية.

الوجه الحادي عشر: ما ذكره بعض المعاصرين^(١) من أن الفرق بين القواعد الاصولية و الفقهية من جهات:

(١) القواعد الفقهية في فقه الإمامية: ج ١، ص ٢٧/ الاستاذ الشيخ عباس علي الزارعي السبزواري

..... مباني القواعد الفقهية في فقه الإمامية
 الأولى: أن القواعد الفقهية أحكام شرعية كلية آلية، والقواعد الأصولية ليست أحكاما شرعية، بل هي أحكام عقلية أو عقلائية تقع في طريق استنتاج الأحكام الكلية أو الجزئية.

الثانية: ان القواعد الفقهية تقع في طريق تشخيص وظيفة المكلف في مقام العمل بنحو التطبيق والقواعد الاصولية تقع فيه بنحو التوسيط.

الثالثة: أن القواعد الفقهية تحتاج الى القواعد الاصولية دون العكس، وبعبارة اخرى: أنَّ القواعد الاصولية لا يتوقف ثبوتها على قاعدة فقهية بخلاف القواعد الفقهية فإنها جميعا ممَّا لا بد في حصولها من كبرى اصولية لأنها وليدة قياس لا تكون كبراه الا قاعدة اصولية.

الرابعة: ان القواعد الاصولية لا تقبل التخصيص والتقييد، والقواعد الفقهية تقبل ذلك.

الوجه الثاني عشر: وهو المختار بعد التأمل في كلمات الأعلام، وبعد ملاحظة أنَّ الغرض الأساس من إبراز المائز بين المسألة الأصولية و القاعدة الفقهية تشخيص حال بعض المسائل المتشابهة التي قد يقع البحث عنها، و انها من الأصول أو من القواعد الفقهية أو من الفقه نفسه.

وقد ثبت لنا بالتتابع، وهو المعلوم بينهم ان تشخيص حال المسألة واندراجها في أي علم من العلوم له دخل تام في طور البحث عنها وكيفية استفادتها عن مبادئها الخاصة، فإن كل واحد من هذه العلوم يمتاز بنوع من البحث لا يجري في غيره.

لذا كان من المفيد ابراز المائز الموضوعي بينهما وهذا ما سار عليه السلف الصالح من علمائنا

وهنا نقول: المراد من المسألة التي يتمّ بحثها في أيّ علم، هي القضية التي يبحث عن ثبوت محمولها لموضوعها في ذلك العلم.

ومنه يتّضح المراد من المسألة الاصولية، وأنّها عبارة عن القضايا التي يتمّ اثباتها والبرهنة عليها في علم الاصول، على أن يكون موضوعها هو موضوع علم الاصول أو ما يتّحد معه خارجا، ويكون محمولها أحد العوارض الذاتية^(١) لموضوع علم الاصول، أو تكون هي القضايا التي ترتّب عليها الغرض الداعي الى تدوين علم الاصول سواء كان محمولها من العوارض الذاتية لموضوع علم الاصول أم لم يكن.

وأما ضابطة المسألة الاصولية فهي تختلف باختلاف المباني في تعريف علم الاصول وما هو موضوعه، وقد ذكرنا مجموعة منها ممّا ترشح في كلمات الأعلام.

أما القاعدة الفقهية فقد فصلنا الكلام فيها وخلصنا الى أنها أحكام شرعية كلية، تندرج تحتها مجموعة من المسائل الشرعية المتشابهة، لتشخيص وظيفة المكلف في مقام العمل بنحو التطبيق.

فكان الضابط فيها:

• الشمولية والاتساع والكلية بما تنطوي عليه من دلالة، وبما ينضوي تحتها من أحكام.

• أنّها مصدرٌ وأساسٌ لأحكام فرعية تبني عليها تفرعات كثيرة، تقع في طريق تشخيص وظيفة المكلف في مقام العمل.

(١) المراد من العرض الذاتي هو المحمول المنتزع عن مقام الذات للموضوع أو قل هو المحمول الذي تقتضيه نفس ذات الموضوع، فليس ثمة غير ذات الموضوع سببت حمل العرض على معروضه

..... مباني القواعد الفقهية في فقه الإمامية
والآن حان الكلام عن أبرز ما يميز المسألة الأصولية عن القاعدة الفقهية
والتالي:

أولاً: استفادة الأحكام الشرعية من المسألة الأصولية يكون على نحو
التوسط والاستنباط، بخلاف القاعدة الفقهية، فإن الأحكام الشرعية تستفاد
منها على نحو التطبيق.

ثانياً: المحمول في المسألة الأصولية هو الحجة في الفقه (الحجة على
الحكم الشرعي) والمحمول في المسألة الفقهية هو ما عدا الحجة من
الأحكام.

ثالثاً: ان المسألة الأصولية لا تختص بباب دون باب و بموضوع معين دون
آخر، بل تشمل جميع الموضوعات في جميع أبواب الفقه، بخلاف القواعد
الفقهية فهي إما تختص ببعض أبواب الفقه لا جميعها، وأما مختصة
بموضوعات معينة خارجية وان عمّت أبواب الفقه كلّها.

رابعاً: ان الاستنتاج في القاعدة الأصولية غير متوقف على القاعدة الفقهية
بخلافها فإنها متوقفة على القاعدة الأصولية، بل قد تستفاد بعض القواعد
الفقهية من القواعد الأصولية كقاعدة (مشروعية عبادات الصبي) التي
تستفاد من البحث الأصولي: أعني ان الأمر بالأمر هل هو أمر بذلك الشيء
أم لا؟ وهذا أيضاً من نقاط الافتراق بينهما بمعنى أن القاعدة الأصولية
تصلح لان تكون علة للقاعدة الفقهية ولا عكس.

الفرق بين القاعدة الفقهية والمسألة الفقهية

تتشرك القاعدة الفقهية والمسألة الفقهية في أنَّ الموضوع فيهما واحد، وهو فعل المكلف، وإنَّما يتفاوتان بفارق رئيس بينهما من حيث الاختلاف الموضوعي: فموضوع القاعدة الفقهية أوسع من موضوع المسألة الفقهية، لأنَّ موضوع الأولى عام بخلاف الثانية فهو خاص.

بيان ذلك: أنَّ موضوع المسألة الفقهية نوع واحد كالصلاة والصوم والخمر والخل والماء وغيرها، كما يقال: (شرب الخمر حرام)، و(شرب الماء مباح)، و(الصلاة واجبة)، فالأولى خاصة بموضوع الخمر والثانية خاصة بموضوع الماء والثالثة خاصة بموضوع الصلاة وهكذا، بخلاف القاعدة الفقهية، فإنَّ موضوعها عام وفيه جنبه شمولية لموضوعات متعددة، حيث يندرج تحته أنواع عديدة، كعنوان الضرر والحرج و(ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده)، فإنَّ الضرر والحرج مثلا يندرج تحتها الوضوء الصلاة والصيام والبيع وغيرها، وكذا (ما يضمن) لاندرج جميع العقود المعاوضية تحته، من دون فرق في ذلك بين كون محمولها حكماً واقعياً أو كقاعدة (ما يضمن)، وبين كونه حكماً واقعياً ثانوياً كقاعدي الضرر والحرج ونحوهما، وبين كونه حكماً ظاهرياً كقاعدي الفراغ والتجاوز وأصالة الصحة وغيرها.

بحيث تدرج تحت القاعدة الفقهية مسائل فقهية متعددة يمكن أن تُطبَّقَ عليها جميعاً؛ ومن هنا قال المحقق النائيني (رحمته): (فالقاعدة الفقهية تشترك مع المسألة الفقهية في كون النتيجة فيها حكماً جزئياً عملياً يتعلق بفعل المكلف بلا واسطة، غايته أنه جرى الاصطلاح على اختصاص

المسألة الفقهية بما إذا كان المحمول فيها حكماً أولاً كان له تعلق بفعل أو بموضوع خاص - كمسألة وجوب الصلاة أو حرمة شرب الخمر - واختصاص القاعدة الفقهية بما إذا لم يكن للمحمول تعلق بفعل أو موضوع خاص، بل كان حاوياً لعدة من الأفعال والموضوعات المتفرقة التي يجمعها عنوان الحكم الحاوي لها، من غير فرق بين أن يكون المحمول فيها حكماً واقعياً أولاً كقاعدة مالا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده الشاملة لجميع أنواع المعاوزات المتفرقة، أو حكماً واقعياً ثانوياً كقاعدة لا ضرر ولا حرج الجارية في جميع أبواب الفقه، أو حكماً ظاهرياً كقاعدة التجاوز والفراغ^(١).

أما المسألة الأصولية والقاعدة الأصولية فهما واحد لا فرق بينهما.

(١) فوائد الأصول - الشيخ محمد علي الكاظمي الخراساني - ج: ٤، ص ٣١٠

الفرق بين القاعدة الفقهية والضابطة الفقهية

ذهب كثيرٌ من العامة إلى أنّ القاعدة الفقهية أعمّ من الضابط الفقهية؛ بمعنى أنّها لا تختصّ بباب واحد من أبواب الفقه بخلاف الضابط.

قال ابن نجيم: (إنّ القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتّى، والضابط يجمعها من باب واحد)^(١)، وقد أيده السيوطي^(٢)، وأبو البقاء^(٣).

والتحقيق^(٤) عدم صحّة هذا الفرق؛ لأنّه متفرّع على تسليم لزوم جريان القاعدة الفقهية في أكثر من باب واحد، وهو غير مسلم؛ فإنّ القاعدة الفقهية لا يلزم أن تكون جامعة للفروع من أبواب مختلفة، بل يكفي أن تكون جامعة للفروع من باب واحد، ولذا قاعدة الإمكان مثلاً مختصة بباب الطهارة وليست ضابطاً.

هذا، والحقّ أنّ بين الضابط الفقهية والقاعدة الفقهية فرقاً من وجهين:

الوجه الأوّل: أنّ الضابط الفقهية هو القضية التي ترد في مقام بيان الملاك والشرائط لما هو الموضوع للحكم، كما في قول الشيخ الانصاري (تتجسّر): (ضابط الغيبة المحرمة كل فعل يقصد به هتك عرض المؤمن أو التفكّه به أو اضحاك الناس منه)^(٥) بينما القاعدة الفقهية لا تكون بصدد بيان الموضوع أو المتعلّق، بل إمّا أن تكون بصدد بيان حكم كلي أو بصدد بيان ملاك

(١) الأشباه والنظائر: ١٦٦، أوّل الفن الثاني

(٢) الأشباه والنظائر في النحو: ١٠ / ١ - ١١

(٣) كليات أبي البقاء، القسم الرابع: ٤٨، فصل القاف

(٤) أنظر: القواعد الفقهية: الشيخ محمد الفاضل اللكراني، ج ١، ص ١٣

(٥) المكاسب: ج ١، ص ٣٤٢

كَلِّي مرتبط بالأحكام لا الموضوعات؛ كقاعدة أنّ العلل الشرعية معرّفات، ولتوضيح ذلك نذكر نماذج وأمثلة للضابط :

أ : قد ذكر الفقهاء من جملة محرّمات الإحرام والحرم، الصيد البرّي وقد اختلفوا في المايز بين الحيوان البرّي والبحري، وأنّه ما هو الضابط والملاك في كون شيء بريّاً أو بحريّاً، فقال المحقّق في الشرائع في الضابط في حيوان البحر: (هو ما يبض ويفرخ في الماء)^(١)، لكنّ الاستفادة من بعض الروايات^(٢) والكلمات^(٣) أنّ المعيار في الحيوان البحري هو العيش في الماء وعدم هلاكه فيه.

ب: ذهب الفقهاء إلى أنّ الضابط في صحّة الشرط مثلاً عدم كونه مخالفاً للكتاب والسنة، فهذا ملاك لصحّة الشرط وضابط لها، وليس قاعدة فقهية، بل القاعدة هي: (المؤمنون عند شروطهم).

ج: قد وقع الخلاف في ضابط المثلية والقيمية في مبحث الضمان، والمراد من الضابط فيهما بيان حقيقة المثلية والقيمية وشرائطهما عند العرف أو الشرع، لذا قالوا: (كل نوع من أنواع الجنس الواحد بل كل صنف من أصناف نوع واحد مثلي بالنسبة الى أفراد ذلك النوع أو الصنف).

وأما القاعدة الواردة فيه فهي لزوم كون الأداء في المثلي بمثله وفي القيمي بقيمته في قولهم: (المثلي يضمن بالمثل والقيمي يضمن بالقيمة).

(١) شرائع الإسلام: ١/ ٢٨٣

(٢) الكافي: ٤/ ٣٩٣ ح ٦، تهذيب الأحكام: ٥/ ٣٦٣ ح ١٢٦٣، الفقيه: ٢/ ٢٣٥ ح ١١١٩، المقنع: ٢٥٢،

وعنها وسائل الشيعة: ١٢/ ٤٢٨، كتاب الحج، أبواب تروك الإحرام ب ٧ ح ١.

(٣) كتاب الحج، تقرير أبحاث آية الله الكلبايكاني: ٢/ ٣٢٢-٣٣

د: في مبحث القصاص قد وقع النزاع في ضابط العمد والخطأ في القتل، والقاعدة فيهما جواز القصاص في العمد والدية في الخطأ.

هـ: الضابط في كون شيء عقداً أو إيقاعاً، عبادة أو معاملة، فقد ذكر الشهيد: (أنّ كلّ حكم شرعيّ يكون الغرض الأهمّ منه الآخرة يسمّى عبادة، وكلّ حكم شرعيّ يكون الغرض الأهمّ منه الدنيا يسمّى معاملة)^(١).

و: الضابط في كون المعصية صغيرة أو كبيرة، فإنّ قوله ﷺ: (لا صغيرة مع الإصرار)^(٢) ليس من القواعد الفقهية، بل هو بيان لملاك الكبيرة. وأيضاً قولهم: كلّ ما توعدّ الشرع عليه بخصوصه فإنه كبيرة، وكلّ معصية توجب الحدّ فإنّها كبيرة.

فتلخص من جميع ذلك كلّهُ أنّ الضابط إنّما هو في دائرة ذكر الملاك والشرائط للموضوع أو المتعلّق فقط، بينما أنّ القاعدة الفقهية لا تكون بصدد بيان شرائط الموضوع، وإنّما تكون بصدد بيان أحكام شرعية كلية.

الوجه الثاني: أنّ الضابط الفقهي لا يلزم أن يستند إلى الشارع ويؤخذ منه، بل كثير من الضوابط المذكورة في الفقه قد اخذت من العرف، فراجع وتدبّر.

كما في قول المحقق الحلبي: (النظر الثاني فيما يدخل في المبيع والضابط الاقتصار على ما يتناوله اللفظ لغة وعرفاً)^(٣).

(١) القواعد والفوائد: ١ / ٣٤ و ٣٥، القاعدة ٥ و ٦

(٢) الكافي: ج ٢، ص ٢١٩، ح ٣١

(٣) شرائع الإسلام: ج ٢، ص ٢٨١

الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية

لم ترد لفظة النظرية في لغة العرب إلا أن أصلها الذي اشتقت منه، وهو النظر (النون و والطاء والراء) أصلٌ صحيحٌ ترجع فروعه إلى معنى واحد، وهو تأمل الشيء ومعاينته، ثم يُستعار ويُتسع فيه، فيقال: نظرت إلى الشيء أنظر إليه، إذا عاينته؛ ويقولون: نظرتُه؛ أي: انتظرته^(١).

والنظر: الفكر في الشيء، تقدُّره وتقيُّسه منك، ونظر إلى الشيء أي أبصره، وتأمله بعينه، وفيه تدبرٌ وتفكر^(٢).

والنظرية التي من النظر: مصدر صناعي^(٣)، وتجمع على: نظريات، فهي إذاً ذلك المفهوم المشترك المجرد بين حقائق النظر المختلفة الدالة على ما تجتمع به من خصائص^(٤).

وأما في الاصطلاح الفقهي: فالنظريات الفقهية هي دساتير ومفاهيم كبرى تشكّل نظاماً متكاملاً في جانب كبير من جوانب الحياة والتشريع، وأنَّ كلَّ نظرية تشمل مجموعة من القواعد الفقهية، كما أنَّ النظرية تقوم على أركان وشروط ومقومات أساسية، وكثيراً ما تخلو من بيان الأحكام الفقهية، وتمتاز عن القاعدة الفقهية بأنَّها تحتاج في تكوينها إلى أركان وشروط وأحكام

(١) معجم مقاييس اللغة: لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، مادة (نظر)

(٢) لسان العرب: لمحمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، ٢١٥/٥

(٣) المصدر الصناعي هو اسم يُصنع من اسم آخر، وذلك بزيادة ياء مشددة تُسمى ياء النسبة، وبعدها تاء التانيث المربوطة، وذلك حتى يدل على الاتصاف بصفات الاسم الذي صُنِع منه، مثل كلمة البحريَّة هو مصدر صناعي من البحر، ويدل على مجموعة الخصائص والسمات الموجودة في كلمة البحر

(٤) المعجم الوسيط: لإبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبدالقادر، محمد النجار، ٢٠١

بحيث تشمل جانباً كبيراً من الفقه وتصلح أساساً له. أمّا القواعد فلا يوجد لها أركان وشروط، وهي تنطوي على عدد كبير من الأحكام الفقهية والفروع والمسائل^(١).

ومثال النظريات الفقهية (نظرية العقد)^(٢) التي تتناول جميع العقود الشرعية في مختلف أحكامها وأطرافها من التعريف والأركان والشروط والآثار، وموقع العقد بين مصادر الالتزام الأخرى، ونظرية الملكية، ونظرية الحق، ونظرية الضمان، وقد ينتج الفقه نظريات خاصة في الاقتصاد والنظام المالي والسياسة وغيرها.

بل يمكن (أن تصاغ الرؤية الإسلامية على نحو نظريات وأنظمة وقوانين وليس على أساس مسائل شرعية مفكّكة، على النحو المعروف في الرسائل العملية للفقهاء وحينئذٍ سنتعرف على النظام الاقتصادي والسياسي والاجتماعي والأخلاقي والقانوني والجنائي والدولي وغير ذلك للإسلام ويطلق البعض على هذا التوجه عنوان فقه النظرية)^(٣).

قيل: النظرية الفقهية هي المفهوم العام الذي يؤلف نظاماً حقوقياً موضوعياً تنطوي تحته جزئيات موزعة على أبواب الفقه المختلفة^(٤).

ويمكن أن يقال: النظرية الفقهية هي مجموعة أحكام متقاربة في موضوع ما والذي يركّز فيه على مبنى معيّن وهدف خاصّ.

(١) القواعد الفقهية: عبد الله عزام: ٣٠؛ المدخل الفقهي العام: مصطفى أحمد الزرقا: ج ١/ ص ٢٣٥

(٢) أنظر: فقه العقود، السيد كاظم الحائري، ج ١، ص ٢

(٣) تأصيلات في الفقه الاجتماعي: الحوار الذي أجراه موقع الاجتهاد الإلكتروني ومجلة الفقه

والمجتمع مع سماحة المرجع العتيقوبي

(٤) ينظر: تاريخ الفقه الاسلامي/ الدكتور وهبة الزحيلي، ٢٠٨

جريان القواعد الفقهية في الشبهات الحكمية

اختار السيد الخوئي (تتت) (١) عدم جريان القواعد الفقهية في الشبهات الحكمية (٢)، لكون النتائج فيها أحكاماً شخصية وقاعدة (لا ضرر) و (نفي الحرج) جزئية أيضاً من جهة جريانها في الضرر و الجرح الشخصيين لا النوعيين، قال (تتت): (والصحيح: أنه لا شيء من القواعد الفقهية تجري في الشبهات الحكمية، فإن قاعدتي: (نفي الضرر والحرج) لا تجريان في موارد الضرر أو الحرج النوعي، وقاعدة (ما يضمن) أساسها ثبوت الضمان باليد مع عدم إلغاء المالك لاحترام ماله، فالقواعد الفقهية نتائجها أحكام شخصية لا محالة) (٣).

وقد أورد عليه السيد الشهيد الصدر (تتت) إيرادين (٤):

الأول: إن أريد بالشبهة الحكمية الشك فيما يكون من وظيفة الشارع بيانه في مقابل الشك في الأمور الخارجية ، فمن الواضح أنّ وجوب الوضوء في حالة الضرر الشخصي حكم من وظيفة الشارع بيانه ويكون الشك فيه حينئذ شبهة حكمية ، وقاعدة لا ضرر تجري لتفقيح حال هذه الشبهة. وإن أريد بالشبهة الحكمية الشك فيما يكون من وظيفة الشارع بيانه على شرط أن يعمّ المكلفين جميعاً ، فيمكن أن يفهم على هذا الأساس الفرق بين القول بأن الميزان في قاعدة لا ضرر الضرر النوعي والقول بأن الميزان الضرر

(١) محاضرات في أصول الفقه: ج ١، ص ١٠

(٢) المراد من الشبهة الحكمية هو ما يكون متعلق الشك والشبهة فيها حكم من الأحكام الشرعية الكلية من غير فرق بين أن يكون الحكم المشكوك من سنخ الأحكام التكليفية أو الأحكام الوضعية

(٣) محاضرات في أصول الفقه: ج ١، ص ١٣

(٤) بحوث في علم الأصول: ج ١، ص ٢٣

الشخصي ، إذا على الأول تكون النتيجة ثابتة لعموم المكلفين في حالة وجود الضرر النوعي وعلى الثاني تختص النتيجة بمن كان الضرر فعليا في حقه ، ولكن أخذ العمومية بهذا المعنى شرطا في الشبهة الحكمية بلا موجب

الثاني: ان الاستفادة من بعض القواعد الفقهية هو الحكم الكلي الشرعي على نحو يشمل جميع المكلفين.

وبيان ذلك: أن النتيجة قد تعم جميع المكلفين حتى على القول بأن الميزان هو الضرر الشخصي ، وذلك في مقام نفي أحكام هي بطبيعتها ضرورية، ولم يدل دليل عليها.

فلو شك في حكم الشارع بالضمان في غير موارد قيام الدليل على الضمان أمكن نفي الضمان بلا ضرر ، والنتيجة هنا عامة لا تختص بمكلف دون مكلف لأن الضرر مستنبط في الحكم بالضمان دائما فهو منفي بالقاعدة عن كل أحد.

والظاهر متانة ما أفاده السيد الشهيد الصدر (رَضِيَ اللهُ عَنْهُ) فكلا الإيرادين تام.

وعليه فالقواعد الفقهية كما تجري في الشبهات الموضوعية كقاعدة الفراغ واليد والحلية، كذلك تجري في الشبهات الحكمية.

تقسيمات القواعد الفقهية وأقسامها

ذكروا عدة تقسيمات للقواعد الفقهية وكل تقسيم له لحاظ معين فتتجت أقسامٌ متنوعة وكما يلي نستعرض التقسيمات:

التقسيم الأول: ما ذكره الشهيد الأول (تذت) (١)، فإنه قسم القواعد الفقهية باعتبار أبواب الفقه وموضوعاته، وهو كالتالي: القواعد المرتبطة بالاجتهاد، والقواعد الجارية في المناكحات، والقواعد الموجودة في القضاء، وقواعد باب الجنایات، وقواعد العبادات، وقواعد العقود، وقواعد الإرث، وقواعد الحدود، وقواعد الديات، وقواعد القصاص.

والظاهر أنه (تذت) لم يكن بصدد التقسيم الصناعي للقواعد الفقهية، وإنما استقصى القواعد المختلفة في الأبواب المتعددة ونظّمها باعتبار الموضوعات المختلفة، وبناء على ذلك لم تكن منحصرة فيما ذكره، بل كلما ازداد التبع والاستقصاء ازدادت القواعد والموضوعات.

التقسيم الثاني: ما ذكره السيد الشهيد الصدر (تذت) (٢) فإنه قسمها إلى خمسة أقسام:

القسم الأول: ما ليس بقاعدة بمعناها الفني كقاعدة لا ضرر فإن القاعدة متقومة بشيئين: الأول أن تكون أمراً كلياً، والثاني وجود نكته ثبوتية واحدة ترجع إلى حقيقة واحدة وهي في الأحكام الشرعية والقواعد المجعولة

(١) القواعد و الفوائد

(٢) بحوث في علم الأصول، الجزء الأول، ص ٤٦.

الشرعية عبارة عن وحدة الجعل كقاعدة على اليد وحجية خبر الثقة، أما في المجعولات غير الشرعية كقاعدة الملازمة بين وجوب الشيء و وجوب ذيه عبارة عن الوحدة النفس الأمرية، أما مثل قاعدة لا ضرر فإنها مجموعة من التشريعات العدمية جمعت في عبارة واحدة، فبما أنها غير راجعة إلى نكتة واحدة و جعل واحد، بل كلها في عرض واحد، فهي ليست بقاعدة بالمعنى الفني لها، وهذا نظير أن يقال: كلُّ حكم ثبت للرجل في المعاملات فهو ثابت للمرأة أيضاً فهو تجميع جعل متعدد تحت تعبير ثانٍ.

القسم الثاني: ما يكون قاعدة بمعناها الفني مع دلالتها في نفسها على حكم واقعي كلى مجعول بجعل واحد كقاعدة (ما يضمن) التي ترجع إلى ضمان اليد، فهي قاعدة دالة على نكتة ثبوتية واحدة تدلّ بنفسها على الحكم الشرعي الواقعي ولا تكون طريقاً لاثبات الحكم الشرعي و من هذه القاعدة يستفاد الضمان في البيع الفاسد، فهو غير مجعول مستقلاً، بل حصة من القاعدة الكلية و من هذا البيان يتضح أن القاعدة الأصولية تقع في طريق إثبات الجعل الشرعي بخلاف القاعدة الفقهية.

القسم الثالث: ما يكون قاعدة مع دلالتها على الحكم الظاهري و بها يحرز صغرى الحكم الشرعي كقاعدة الفراغ فهذا القسم كالسابق لا يقع في طريق إثبات الجعل الشرعي، بل يقع في طريق إثبات مصداق متعلق الجعل.

القسم الرابع: ما يكون قاعدة مع دلالتها على الحكم الظاهري و بها نتوصل إلى الحججة على أصل الجعل كقاعدة الطهارة في الشبهات الحكمية.

القسم الخامس: ما يكون قاعدة فقهية استدلالية استند الفقيه إليها في الاستنباط كقاعدة ظهور الأمر بالغسل في الإرشاد و إلى النجاسة، و الفرق

..... مباني القواعد الفقهية في فقه الإمامية
 بين القواعد الأصولية و هذين القسمين من القواعد الفقهية عدم اختصاص
 القواعد الأصولية بباب فقهي معيّن بخلافهما.

وهذا التقسيم باعتبار الحكم الشرعي الذي تدلّ عليه القاعدة فالقاعدة
 الفقهية اما ان تدلّ على الحكم الشرعي الواقعي أو تدلّ على الحكم
 الشرعي الظاهري و أيضاً اما ان تكون بنفسها دالة على الحكم الشرعي و أما
 ان تقع في طريق إثبات الحكم الشرعي و أيضاً اما ان لا تدلّ على الحكم
 الشرعي أصلاً بل تدلّ على نفي الحكم الشرعي كقاعدة لا ضرر و لا جرح
 و قاعدة الحدود تدرأ بالشبهات و بعض القواعد الفقهية في مقام تبين
 متعلّق الأحكام و ليس في دائرة الأحكام نفيّاً و إثباتاً نظير كل ما توعده
 الشرع عليه بخصوصه فإنه كبيرة فهذه القاعدة في مقام بيان تشخيص الذنب
 الكبير و نظير قاعدة كل ما لم يرد فيه دية في الشرع ففيه الحكومة فتحصل
 ان القواعد الفقهية اما ان تكون بصدد بيان متعلّق أو موضوعات الأحكام و
 أما ان تكون بصدد بيان الأحكام الكلية نفيّاً أو إثباتاً، واقعية أو ظاهرية.

التقسيم الثالث: تقسيمها بلحاظ نوعية الدليل التعبدي أو العقلاني على
 قسمين:

أولهما: القواعد التعبدية: وهي ما يحتاج في إثباتها إلى دليل تعبدي إما من
 الكتاب الكريم ، أو السنة المباركة، أو الإجماع، كقاعدة الطهارة قاعدة
 الطهارة.

ثانيهما القواعد العقلانية: وهي ما يكتفي في إثباتها عدم ردع الشارع عنها،
 يعني السيرة العقلانية ماضية على مدلول هذه القاعدة فيكفي عدم صدور
 ردع من الشارع عنها، فحينئذ تكون حجة .

التقسيم الرابع: تنقسم إلى قسمين بلحاظ ورودها نصاً من الشارع أم لا.

القسم الأول: القواعد المنصوصة من قبل الشارع المقدس، بمعنى ورود نصها في كلام الشارع، كقاعدة (على اليد ما أخذت حتى تؤدي)، وقاعدة (لا ضرر)، وقاعدة (الخمس بعد المؤنة) وغيرها.

القسم الثاني: القواعد المستنبطة، يعني الاستفادة من الأدلة الشرعية لكنها لم ترد نصاً في كلام الشارع، وإنما الفقيه يستنبط ويتصيد معناها ثم يعبر عنها بتعبير مناسب، كقاعدة (الإتلاف)، وقاعدة (من مر بميقات وجب عليه الإحرام)، وقاعدة (لا بيع في المجهول)، وغيرها من القواعد.

التقسيم الخامس: تقسيمها إلى قسمين بلحاظ محل جريانها في العبادات أو المعاملات:

القسم الأول: القواعد العبادية، وهي القواعد التي تجري في إحدى العبادات كقاعدة (لا تعاد) الجارية في الصلاة.

القسم الثاني: القواعد المعاملية، وهي القواعد الجارية في المعاملات، كقاعدة (ما يضمن بصحيح يضمن بفاسد)، وغيرها من القواعد الجارية في باب البيع والإجارة والرهن.

التقسيم السادس: تنقسم إلى ثلاثة أقسام بلحاظ مدركها:

القسم الأول: القواعد الفقهية القرآنية أعني القواعد المستفادة من إطلاق أو عموم في الآيات المباركة الشريفة، كقاعدة (نفي الحرج).

القسم الثاني: القواعد النبوية المستفادة من السنة النبوية كقاعدة (الخراج بالضمان)، وقاعدة (على اليد).

القسم الثالث: القواعد المستفادة من الروايات الواردة عن الأئمة المعصومين (عليهم السلام) كقاعدة (وجوب الإعادة بالخلل بالأركان)، وقاعدة (اختصاص المفطرية بالعمد).

التقسيم السابع: تقسيم القواعد الفقهية إلى قسمين بلحاظ كونها قاعدة أصلية أو فرعية:

أما القواعد الأصلية: فهي القواعد التي تتفرع عليها قواعد فقهية أخرى ك (قاعدة الاحترام)، و (قاعدة الإقدام) وغيرهما مما يتفرع عليها القواعد الأخرى.

وأما القواعد الفرعية: وهي ما يتفرع على القواعد الأصلية، ك (قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده)، و (قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده) لأنها تتفرع على قاعدة الإقدام.

التقسيم الثامن: تقسيم القواعد الفقهية إلى قسمين بلحاظ نتائجها من الأحكام الأولية أو الأحكام الثانوية:

القسم الأول: القواعد المشتملة على الأحكام الأولية، ك (قاعدة التسبب)، و (قاعدة الإلتلاف)، و (قاعدة كلُّ من مات حل دينه).

القسم الثاني: القواعد المشتملة على الأحكام الثانوية، ك (قاعدة لا حرج)، و (قاعدة لا ضرر).

التقسيم التاسع: تقسيم القواعد الفقهية إلى قسمين بلحاظ اختصاصها بالشبهات الحكمية ك (قاعدة لا ضرر)، أو الشبهات الموضوعية ك (قاعدة الفراغ)، وهو فرع القول بجريان القواعد الفقهية في الشبهات الحكمية.

التقسيم العاشر: تقسيمها إلى قسمين بلحاظ اختصاص جريانها في باب خاص من أبواب الفقه، أو غير ذلك:

القسم الأول: القواعد المختصة بباب خاص من أبواب الفقه، كقاعدة الطهارة، وقاعدة لا تعاد، وقاعدة الخمس في مطلق الافائدة، وقاعدة من أدرك وقاعدة حلية البيع.

القسم الثاني: القواعد غير المختصة بباب خاص، بل تجري أمّا في أكثر من باب واحد ك (قاعدة الفراغ)، و(قاعدة التلازم بين الصلاة والصوم)، وأمّا تجري في جميع أبواب الفقه ك (قاعدة لا ضرر)، و(قاعدة التقية) و(قاعدة لا حرج)، وغيرها.

قاعدة الفراش

* تمهيد

* الجهة الاولى: في بيان مستندها

* الجهة الثانية: في بيان مفاد القاعدة، وتوضيح معاني مفرداتها،
والمفاهيم العرفي منها

* الجهة الثالثة: تقع في تنبيهات القاعدة

* التنبيه الأول: أن يكون إلحاق الولد بصاحب الفراش ممكناً عقلاً
وعادةً وشرعاً

* التنبيه الثاني: قاعدة الفراش أصل أم أمانة؟

* التنبيه الثالث: مصاديق الفراش في القاعدة

* التنبيه الرابع: أمور تتعلق في مجرى قاعدة الفراش

* القيافة وقاعدة الفراش

* البصمة الوراثية وقاعدة الفراش

تمهيد:

وهي من جملة القواعد الفقهية المعروفة التي تسالم عليها جميع المسلمين والمستندة الى الحديث المشهور عن النبي ﷺ: (الولد للفراش وللعاهر الحجر)، وعدّها المحقق البحراني (تدبّر) من القواعد المشهورة^(١)، ويعبّر عنها في كلمات الأصحاب بتعبيرات مختلفة - مع أنّ نصّها مستفاد من الحديث الشريف -، فتارة يعبرون عنها بـ (قاعدة الفراش)^(٢)، وأخرى بـ (الولد للفراش)^(٣)، وكذا (قاعدة الولد للفراش وللعاهر الحجر)^(٤)، و(الأصل بعد وقوع العقد لحق الولد بالزوج مع الإمكان)^(٥)، و(كلّما أمكن للحق بصاحب الفراش وجب الاعتراف به)^(٦)

وهي من القواعد التي يستند اليها الفقهاء في الأحكام التي تخص باب النكاح وباب اللعان، لذا كانت في قسم القواعد الفقهية التي تختص بالجريان في بعض الأبواب الفقهية^(٧)

ففي باب النكاح^(١)، يقال: أنّ الزوجة إذا تحقّق منها الزنا أو وطء الشبهة، فالولد المتكوّن بعد ذلك يبقى ملحقاً بالزوج، ولا يجوز نفيه عنه لقاعدة الفراش.

(١) الحدائق الناضرة: ج ٢٥، ص ٢٩

(٢) جواهر الكلام: ج ٣١، ص ٢٣٤، و ج ٣٤، ص ١٨ و ٣٠/ مستمسك العروة الوثقى: ج ١، ص ٢٢١

(٣) جواهر الكلام: ج ٣١، ص ٢٣٤/ مستمسك العروة الوثقى: ج ٩، ص ٣١٢

(٤) الحدائق الناضرة: ج ٢٥، ص ٢٩، و جامع المدارك: ج ٤، ص ٤٥٢

(٥) جواهر الكلام: ج ٣١، ص ٢٢٩

(٦) مفاتيح الشرائع: ج ٢، ص ٣٥٩

(٧) بلحاظ التقسيم العاشر من تقسيمات القواعد الفقهية: تقسيمها بلحاظ اختصاص جريانها في باب خاص من أبواب الفقه، أو غير ذلك

وأما في باب اللعان، فيذكر فيه أنّ من ولد له ولد وكان يشك في نسبه إليه، فلا يجوز له نفيه عنه لقاعدة الفراش، ولكن لو جزم بأنه ليس منه باعتبار أنّه لم يواقعها طيلة الفترة الممكن فيها الحمل، فيلزمه نفيه عنه لئلاّ يلتحق بنسبه ما ليس منه، ولكن لا يحكم الحاكم الشرعي بالانتفاء عنه ظاهرا إلاّ بعد اللعان، بأن يقول أمام الحاكم: أشهد بالله أنّي لمن الصادقين فيما قلت من نفي ولدها، مكررا ذلك أربع مرّات، ثم يقول بعد ذلك مرّة واحدة: لعنة الله عليّ إنّ كنت من الكاذبين، ثم تقول المرأة بعد ذلك أربع مرّات: (أشهد بالله انه لمن الكاذبين في مقالته من نفي ولدها) ثم تقول مرة واحدة: (أنّ غضب الله عليّ إنّ كان من الصادقين).

فإذا تمّت صورة اللعان هذه حكم بانتفاء الولد عن الزوج ظاهرا، ولا يتحقق بينهما بعد ذلك توارث وتنفخ الزوجية ويزول الفراش.

هذا كلّه لو أمكن التحاق الولد به تطبيقا لقاعدة الفراش، أمّا إذا لم يمكن الالتحاق به - كما لو فرض أنّ الزوج كان في مكان والزوجة في مكان آخر وثبت لدى الحاكم عدم تحقق شيء بينهما سوى العقد - تحقق الانتفاء بدعواه بلا حاجة إلى لعان.

وسيتّم بحثنا فيها على جهات تتضمّن بيان مستندها، ثم مفادها، ثم التنبهات الخاصة بها، ثم أمور أخرى تتعلّق فيها، ثم تطبيقاتها الفقهية، وسيكون الكلام في جهات:

الجهة الأولى: في بيان مستندها

ومستندها الروايات الكثيرة التي نصّت على مضمونها:

أولها: الحديث المشهور المعروف بين جميع الفرق والطوائف الإسلامية، ولم ينكره أحد من المسلمين، وهو قوله ﷺ: (الولد للفراش وللعاهر الحجر)، وقد روي هذا الحديث في الصحاح المعتبرة عنده العامة^(١) عن عائشة، أنّها قالت^(٢): كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أنّ ابن وليدة^(٣) زمعة مني، فأقبضه، قالت: فلمّا كان عام الفتح أخذه سعد بن أبي وقاص، وقال ابن أخي قد عهد إليّ فيه، فقام عبد بن زمعة، فقال: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه... فتساوقا إلى النبي ﷺ، فقال سعد: يا رسول الله ﷺ ابن أخي كان قد عهد إليّ فيه، فقال عبد بن زمعة أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فقال رسول الله ﷺ: (هو لك يا عبد بن زمعة) ثم قال النبي ﷺ: (الولد للفراش وللعاهر الحجر)، ثم قال: لسودة بنت زمعة زوج النبي ﷺ: (احتجبي منه لما رأى من شبهه بعتبة: فما رآها حتى لقي الله تعالى).

(١) صحيح البخاري: ٨، ٩، ١٦ / و سنن النسائي: ٦: ١٨٦ / و السنن الكبرى (البيهقي): ٦، ٨٦ / والموطأ: ٢، ٧٣٩

(٢) لا يبعد احتمال تنكيل عائشة بضررتها سودة التي تزوجها النبي ﷺ بعد وفاة خديجة ﷺ، وعتبة هذا هو الذي رمى رسول الله ﷺ يوم أحد وشج وجهه الشريف وكسر ربايعته، ومات عتبة كافراً بدعاء النبي ﷺ

(٣) الوليدة هي الأمة المملوكة، أمّا الحرة فيقال لها (مهيرة)

وقال في كتاب (المجموع): (رواه أحمد والشيخان وأصحاب السنن إلّا أبا داود. وقد عدّه السيوطي في الأحاديث المتواترة. وقال الحافظ بن حجر: هذا الحديث رواه بضعة وعشرون نفساً)^(١).

أمّا الروايات من طرق الخاصة فهي كثيرة:

منها: قول أمير المؤمنين عليه السلام في جواب معاوية: (وأما ما ذكرت من نفي زياد، فإنّي لم أنفه، بل نفاه رسول الله صلى الله عليه وآله إذ قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر)^(٢).

ومنها: كتب الإمام الحسن عليه السلام في جواب زياد إليه: (من حسن بن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وآله إلى زياد بن سمية، قال رسول الله صلى الله عليه وآله): (الولد للفراش وللعاهر الحجر)^(٣).

ومنها: رواية حسن الصيقل عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سمعته يقول - وسئل عن رجل اشترى جارية، ثم وقع عليها قبل أن يستبرأ رحمها -، قال عليه السلام: (بئس ما صنع يستغفر الله ولا يعود) قلت: فإن باعها من آخر ولم يستبرأ رحمها، ثم باعها الثاني من رجل آخر فوقع عليها ولم يستبرأ رحمها فاستبان حملها عند الثالث؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: (الولد للفراش وللعاهر الحجر)^(٤).

(١) المجموع (النووي): ١٧، ٤٠٠

(٢) الخصال للشيخ الصدوق: ٢١٣

(٣) شرح نهج البلاغة لابن أبي الحديد: ج ١٦، ح ١٩٤، باب نسب زياد بن أبيه

(٤) الكافي: ج ٥، ص ٤٩١، ح ١

ومنها: صحيحة سعيد الاعرج عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد، لمن يكون الولد؟ قال: (للذي عنده الجارية، لقول رسول الله صلى الله عليه وآله): (الولد للفراش وللعاهر الحجر)^(١).

والمقصود من قوله عليه السلام: (للذي عنده): المولى المالك للجارية كما نبه على ذلك الفيض الكاشاني في كتابه الوافي^(٢).

وعليه فلا ينبغي الشك في صدور هذا الحديث الشريف عن رسول الله صلى الله عليه وآله وذلك من جهة أن إلحاق معاوية زياد بن سمية بأبي سفيان صار سبباً لاشتهار هذا الحديث بين المحدثين والمؤرخين، إذ هذه القضية العجيبة التي كانت خلاف نص رسول الله صلى الله عليه وآله وقعت في زمان وجود جمع كثير من الصحابة الكرام، وأنكروا كلهم هذا الأمر على معاوية لما سمعوا من رسول الله صلى الله عليه وآله هذا النص الصريح، ولذلك اشتهر ونقله المحدثون وأغلب المؤرخين، وذكروا لمعاوية المطاعن الأربعة المعروفة عند جميع المسلمين، وهي: بغية على أمير المؤمنين عليه السلام، وقتله حجر بن عدي الذي كان من خيار أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله، وإلحاق زياد، ونصبه يزيد ابنه خليفة من بعده وأميراً على المسلمين.

ولما ذكرنا فمدعي القطع بصدور هذا الحديث ليس بمجازف، وعلى كل حال ثبوته وصدوره من المسلمات بين المسلمين^(٣).

وظاهر بعض الفقهاء أن مضمون الحديث مما أجمع عليه المسلمون^(٤).

(١) الكافي: ج ٥، ص ٤٩١، ح ٣

(٢) الوافي: ٢٣: ١٤٠٧

(٣) أنظر: القواعد الفقهية، المحقق البجنوردي: ج ٤، ص ٢٢-٢٣

(٤) كما ذكر الشهيد الثاني (في مسالك الافهام: ج ٨، ص ٣٩١)، و صاحب الجواهر (في كتابه

جواهر الكلام: ج ٣١، ص ٢٣٢)

الجهة الثانية: في بيان مفاد القاعدة، وتوضيح معاني مفرداتها، والمتفاهم العرفي منها

والكلام فيها كما يلي:

١/ الولد من الولادة، وهو في اللغة مطلق حصول شيء من شيء آخر ونشوؤه منه، سواء كان في الحيوان أم النبات أم الجماد، فيقال: (ولدت الأرض النبات) أي: نشأ النبات من الأرض، أو يقال: (تولّد المطر عن السحاب) أيّ حصل المطر عنه.

قال الراغب في المفردات: (الولد المولود يقال للواحد والجمع والصغير والكبير... وتولد الشيء عن الشيء حصوله عنه بسبب من الاسباب)^(١).
وفي مجمع البحرين: (تولّد الشيء من الشيء: نشأ منه)^(٢).

فالولد لغة مطلق ما يتحدّث ويتخرج من شيء وبهذا المعنى يطلق على ولد الحيوان وولد الانسان ايضا.

ولا شك أنّ المراد من الولد في المقام هو ولد الإنسان، وإنّما وقع الكلام بين الفقهاء في أنّه هل المراد ولد الانسان بمعناه اللغوي، فيشمل مطلق ما يتحدّث ويتكوّن من الرحم فتدخل العلقه والمضغة فيه؟ ، أو أنّ المراد منه خصوص من يخرج من الرحم؟ فلا يشمل من يستقر في الرحم قبل الخروج؟ أو أنّ المراد منه النطفة المستقرة في الرحم بعد تمام خلقتها إلى أن تلج فيها الروح سواء كان في الرحم أو خرج منه؟ وجوه بل أقوال:

(١) مفردات غريب القرآن: ٥٣٢

(٢) مجمع البحرين للطريحي: ٤ : ٥٥١

ومقتضى التحقيق هو الأخير منها، لأنه المتفاهم العرفي من لفظ الولد، ولعدم صدقه عرفاً على العلقه والمضغة بل النطفة كذلك، وإن كانت هي مبدأ الولد (الذكر والأنثى) كما في قوله تعالى: ﴿ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظْمًا فَكَسَوْنَا الْعِظْمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ﴾ المؤمنون: ١٤

ولا يعتبر في صدق الولد خروج الجنين عن بطن أمه، بل يصدق كذلك على الجنين وهي في بطنها، ويشهد لذلك ما في الروايات الكثيرة منها ما عن أمير المؤمنين عليه السلام: (سموا أولادكم قبل أن يولدوا...) ^(١).

وفي بعضها سئل عن المرأة تموت وولدها في بطنها. قال عليه السلام: (يشقّ بطنها ويخرج ولدها) ^(٢). وفي أخرى: (يتحرك الولد في بطنها) ^(٣) ونحوها من الروايات.

نعم، بعض الآثار الشرعية إنما تترتب على الجنين بشرط خروجه حياً كالإرث، وهذا لا يضر فيما ذكرناه كما لا يخفى.

٢/ اللام في قوله عليه السلام: (للفراش)

وهي هنا تفيد الاختصاص أي اختصاص الولد بصاحب الفراش الأعم من الزوج والمالك على ما سيتضح بإذن الله تعالى، وذلك في مقابل اختصاصه بالعاهر، أو ولد الشبهة بعد القطع بعدم إرادة الملك منها.

ولا يبعد استفادة الانحصار كذلك، كما في قولنا: (الرجل زيد) فالمتبادر منها وجود جنس الرجل فيه بحيث لا يشذ شيء منه

(١) الوسائل: ج ٢١، ص ٣٨٧، الباب ٢١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١

(٢) الكافي: ج ٣، ص ١٥٥

(٣) نفس المصدر

وكذا استفاد من نتيجة حصر المبتدأ في الخبر الذي يقولون به في علم البلاغة إذا كان المبتدأ معرفاً بالألف واللام، كقولهم: الكرم والفصاحة في العرب.

ولا شك في أنه ﷺ في مقام بيان الحكم الشرعي، لا في مقام الإخبار عن أمر خارجي، وظاهر القضايا الشرعية التي بصورة الإخبار كلها من هذا القبيل، أي وإن كانت بحسب الصورة جمل خبرية لكنها في الحقيقة إنشاءات بصورة الإخبار عن وقوعها في أحد الأزمنة الثلاثة. وإلا - لو كانت إخبارات عن الأمور الخارجية - فقد تكون غير مطابق مع الواقع في بعض الأحيان، أي يكون الولد واقعاً لغير الفراش، خصوصاً في الأزمنة التي تشيع فيها الفجور، ولا يمكن أن يصدر الكذب منه ﷺ لأنه معصوم، فهذا وجه آخر لأنها إنشاءات لا إخبارات^(١).

ويدل على ذلك أيضاً ما جاء في الحديث من أنه: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: كنت أعزل عن جارية لي فجاءت بولد؟ فقال ﷺ: (إنّ الوكاء قد ينفلت، فألحق به الولد)^(٢)، فلو كانت جملة (الولد للفراش) إخبار عن الواقع الخارجي فلم يصح التعليل بما يوجب الاحتمال، فلاحظ.

٣/ الفراش (بالكسر)

الفراش لغة هو ما يبسط لنوم أو غيره. قال ابن منظور: (فَرَشَ الشيء يفرشه، ويفرشه فرشاً، وفرشه فانفرش، وافترشه بسطه)^(٣). ويقال: (الأرض فراش

(١) أنظر القواعد الفقهية للجنوردي: ج ٤ ص ٢٧

(٢) الوسائل: ج ٢١، ص ٣٧٨، الباب ١٥، من ابواب احكام الاولاد، ح ١

(٣) لسان العرب: ٢: ٣٢٦

(الأنام). وقال الله عزَّ وجلَّ: (الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ فِرَاشًا) أَي: وطأ بساطاً لم يجعلها حزنه غليظة لا يمكن الاستقرار عليها^(١).

وأما المراد بالفراش في الحديث الشريف، فهو كناية عن أمر معيَّن وعباراتهم فيه مختلفة على وجوه متعددة:

الوجه الاول: أنَّ الفراش عنوان ينطبق على الزوجة ومن بمنزلتها، والمراد منه في المقام صاحب الفراش، أو مالك الفراش، فيكون الصاحب والمالك مقدرًا.

قال ابن منظور في لسان العرب، وقوله تعالى: (وفرش مرفوعة) الواقعة: ٣٤، قالوا أراد بالفرش نساء أهل الجنة ذوات الفراش، يقال لامرأة الرجل: هي فراشه وازاره ولحافه^(٢).

الوجه الثاني: ينطبق لفظ الفراش على ما يبسط لنوم أو غيره. والمراد منه في الحديث كل واحد من الزوجين بأن يكون كناية عنهما، قال الراغب: (فرش: الفرش بسط الثياب. ويقال للمفروش: فرش وفرش... وكُنِّي بالفراش عن كل واحد من الزوجين، فقال النبي ﷺ: (الولد للفراش) وفلان كريم المفارش، أي النساء)^(٣).

الوجه الثالث: يطبَّق على الزوج والزوجة، والمراد منه في الحديث هو الزوج، قال في مجمع البحرين: (الولد للفراش، أي الزوج، فإن كل واحد

(١) أنظر تاج العروس: ٤: ٣٣٣

(٢) لسان العرب: ٣٧٦

(٣) مفردات غريب القرآن: ٣٧٦

من الزوجين يسمّى فراشا للآخر كما يسمّى كل واحدٍ منهما لباساً للآخر^(١).

الوجه الرابع: ينطبق على الزوجة أو ما بمنزلتها. والمراد منه في الحديث الشريف ايضاً هو الزوجة بعنوان أنّها زوجة. وحيث كانت الزوجة بعنوانها غير منفكة عن الزوج فنسبة الولد الى الفراش مع اطلاقه على الزوجة يوجب الانتساب الى الزوج من دون حاجة الى تقدير مضاف، أو كونه كناية^(٢).

الوجه الخامس: ينطبق على مَنْ يتمكن من وطئ المرأة المتولّد منها الولد بعد العقد.

قال السيد المرتضى: (مسألة: ما معنى قوله ﷺ: (الولد للفراش وللعاهر الحجر)؟ الجواب: معنى ذلك أنّ الولد تابع للفراش الذي اختلف الفقهاء في معناه. فقال ابو حنيفة وأصحابه: هو الوطيء. وقال الشافعي: الفراش هو العقد مع التمكن من الوطيء... وهو مذهبنا)^(٣).

وقال ابن ادريس: (الفراش المذكور في الخبر عبارة عن العقد وإمكان الوطيء عندنا وعند الشافعي)^(٤)، وقال في موضع آخر: (الفراش عبارة عن العقد وإمكان الوطيء على ما جرت به العادة، دون التمكن على ما في مقدور الله تعالى على ما يذهب اليه ابو حنيفة)^(٥).

(١) مجمع البحرين: ٣: ٣٨٥.

(٢) الفوائد العلية: ٢: ٤٠٧.

(٣) رسائل المرتضى: ٣: ١٢٤ - ١٢٥.

(٤) السرائر: ٣: ٢٧٦، ٢٨٥.

(٥) نفس المصدر السابق.

الوجه السادس: المراد به من وطأ المرأة المتولد منها الولد بعد العقد، وهذا ظاهر كلام ابن حمزة، حيث قال: (الفراش شيئان: العقد والوطيء) (١). وهو ظاهر كلام الشهيد الثاني حيث قال: (المراد بكونه لصاحب الفراش مع وطئه لها على وجه يمكنه الحاقه به) (٢).

الوجه السابع: المراد من الفراش كناية عمّن له حق المضاجعة شرعاً مع المرأة، وإنّ يلامسها فيدخل فيه الزوج الدائم والمنقطع، والمالك للامة، و يخرج منه الواطئ بالشبهة لأنه ليس له حق في المضاجعة ولمس المرأة شرعاً غايته أنّه اشتبه عليه الحكم أو الموضوع، فوقع فيما وقع فيه فيكون معذراً وليس مأثوماً. وهذا ما التزم به السيد البجنوردي (رحمه الله) (٣).

الاحتمال الثامن: المراد بالفراش بقرينة مقابلته للعاهر - وهو بمعنى الزاني كما سيأتي - هو مطلق المفترش بحلّ ولو بشبهة، فهو غير الزاني من الزوج والمالك والواطئ بالشبهة إذا كانوا ممّن يحتمل تكوّن الولد من مائه احتمالاً عقلائياً، فيشمل الفراش كلّ غير زانٍ يحتمل تكون الولد من مائه في رحم من يفترشها، وهذا ما يظهر من كلام صاحب الجواهر (تدبير) حيث قال: (فالمتجه حينئذ الحكم به (أيّ لحوق الولد) لذي الوطيء المحترم ما دام ممكناً) (٤)

أقول: الوجوه المحتملة في معنى الفراش كثير أمامنا، والظاهر أنّ المراد من الفراش في الحديث الشريف هو الكناية عن وجود لقاء جنسي بين الطرفين (الرجل والمرأة) ممضى من قبل الشارع المقدس سواء كان بالعقد الدائم،

(١) الوسيلة: ٣١٧

(٢) مسالك الافهام : ٨ : ٣٨٠

(٣) القواعد الفقهية (البجنوردي): ٤ : ٤١

(٤) جواهر الكلام: ٣١ : ٢٤٩ و ٣٤ : ٢٩

..... مباني القواعد الفقهية في فقه الإمامية
 أو المنقطع، أو ملك اليمين، ولا يكفي في ذلك مجرد العقد والتمكين من
 الوطئ، وإنما المراد هو الافتراض الفعلي أي الذي ينتج منه اللقاء الجنسي
 بينهما وليس الافتراض الشائي، كما هو مختار أبي حنيفة.

أما الواطئ بالشبهة فهو ليس فراشاً، ولا حق له في ملك الوطئ، ولم يجاز
 ويمضى له ذلك من قبل الشارع المقدس غاية أنه اشتبه عليه الأمر حكماً أو
 موضوعاً حينئذ لم يؤاخذ بالإثم ولا يعاقب، فهو معذور بالنسبة للعقاب
 والمؤاخذة، وكذا لا تترتب عليه أحكام الزاني لأخذ مفهوم الالتفات والعلم
 أو العلمي بالحكم والموضوع جميعاً، خلافاً لصاحب الجواهر (تت) الذي
 ظهر لنا من كلامه المبارك أنه يميل إلى ادخال وطئ الشبه في الفراش،
 فيكون مختارنا مطابقاً لما عليه المحقق البجنوردي (رحمه الله) في قواعده،
 وهو ما جرى عليه شيخنا الأستاذ الفقيه محمد اليعقوبي (دام ظله) في
 مجلس درسه في البحث الخارج^(١).

٤/ العاهر

العاهر هو الزاني كما ورد في كتب اللغة.

قال ابن الأثير: (العاهر: الزاني). وقد عهر يعهر عهراً وعهوراً إذا أتى المرأة
 ليلاً للفجور بها. ثم غلب على الزنا مطلقاً والمعنى: لا حظاً للزاني في الولد،
 وإنما هو لصاحب الفراش، أي: لصاحب أم الولد، وهو زوجها أو مولاها.
 وهو كقوله الآخر: (له التراب) أي: لا شيء له. ومنه الحديث: (أيما رجل
 عاهر بحرة أو أمة) أي زنا^(٢).

(١) موسوعة فقه الخلاف: فقه الانجاب الصناعي: ص ٥٥

(٢) النهاية: لابن الأثير: ٣ / ٣٢٦

٥ / الحَجَر

وذكروا له احتماليين:

الاحتمال الاول: انَّ الحجر كناية عن الخيبة والحرمان وعدم ثبوت شيء له من الإرث، فإنَّ العرب تقول: فلان له التراب أو الحجر. تقصد بذلك الكناية عن خيبته وعدم ثبوت شيء له، كما ربما يؤيده صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال: (أيما رجل وقع على وليدة قوم حراماً، ثم اشتراها، فادعى ولدها، فإنه لا يورث منه شيء، فإنَّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر...) ^(١)

بناء على رجوع التعليل الى الجملة الاخيرة فإنه أوفق بالسياق.

الاحتمال الثاني: أنَّ الحجر كناية على أنَّ العاهر لا نصيب له إلا الرمي بالأحجار بناء على أنَّ تقديم ما حقَّه التأخير يفيد الحصر، وإلَّا كان المعنى أن نصيب العاهر الرمي بالأحجار

والأصح، بل المتعيّن هو المعنى الأول، فإنه مقتضى وحدة السياق في الحديث، مضافاً إلى أنَّ الرجم بالأحجار ليس حكم كلِّ زانٍ، وإنما هو حكم الزاني المحصّن، وإلَّا فيجلد، قال السيد الشريف الرضي (رضوان الله عليه) في تعيين المعنى الأول ما لفظه: (قوله عليه السلام): (الولد للفراش وللعاهر الحجر). وهذا مجاز على أحد التأويلين: وهو أنَّ يكون المراد أنَّ العاهر لا شيء له في الولد. فعبر عن ذلك بالحجر، أي: له من ذلك ما لا حظَّ فيه ولا انتفاع به. كما لا ينتفع بالحجر في أكثر الاحوال. كأنه يريد أنَّ له من دعواه الخيبة والحرمان، كما يقول القائل لغيره إذا أراد هذا المعنى: (ليس لك من هذا الامر إلاَّ الحجر والجلمد والتراب والكتكت) ^(٢)، أي ليس لك منه إلاَّ ما لا محصول له ولا منفعة فيه.

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٦، ص ٢٧٤، باب ٨ من أبواب ميراث ابن الملاعنة، ح ١ (١)
(٢) الجلمد والجلمود: الصخر/ قال في القاموس: الكتكت بفتح كافيه وكسرهما: التراب وفتات

ومما يؤكد هذا التأويل ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي عليه الصلاة والسلام، قال: (الولد للفراس وللعاهر الأثلب) والأثلب: التراب المختلط بالحجارة. وهذا الخبر يحقق أن المراد بالحجرها هنا ما لا ينتفع به كما قلنا أولاً

وأما التأويل الآخر الذي يخرج الكلام عن حيز المجاز إلى حيز الحقيقة، فهو أن يكون المراد أنه ليس للعاهر إلا إقامة الحد عليه، وهو الرجم بالأحجار، فيكون الحجرها هنا اسماً للجنس، لا للمعهود. وهذا إذا كان العاهر محصناً، فإن كان غير محصن، فالمراد بالحجرها هنا على قول بعضهم الإعانف به والغلظة عليه بتوفية الحد الذي يستحقه من الجلد له.

وفي هذا القول تعسف واستكراه، وإن كان داخلياً في باب المجاز، لأن الغلظة على من يقام الحد عليه إذا كان الحد جليداً لا رجماً لا يعبر عنها بالحجر، لأن ذلك بعد عن سنن الفصاحة ودخول في باب الفهاهة^(١).

فالأولى إذاً الاعتماد على التأويل الأول، لأنه الأشبه بطريقهم، والأليق بمقاصدهم^(٢).

فيتحصل لنا: أن مفاد القاعدة إجمالاً على ما تقتضيه ظاهر مفردات الحديث: أن الولد المشكوك تكوّنه (تخلّقه) من الزنا وغيره، يلحق بغير الزاني الذي يحتمل - احتمالاً عقلياً - أن يتكوّن الولد من مائه في رحم من يفترشها. وأما الزاني فلا حظ له فيه.

الحجارة.

(١) الفهاهة والفهة والفهفة: العي وعدم الفصاحة

(٢) المجازات النبوية: ١٣٩ - ١٤١

الجهة الثالثة: تقع في تنبيهات القاعدة.

التنبيه الأول: أن يكون إلحاق الولد بصاحب الفراش ممكناً عقلاً

وعادةً وشرعاً.

- أمّا الإمكان العقلي: فهو يتحقّق فيما إذا لم يلزم من الإلحاق محال عقلاً، كما إذا كان الرجل خصياً غير قادر على توليد الحيامن (مادة التولّد)، ولا شكّ أنّ الولد إنّما يتخلّق منها، وحينئذٍ يكون إلحاق الولد به من قبيل دعوى وجود المعلول من دون علته، وهو محال عقلاً.

- أمّا الإمكان العادي: أيّ أنّ لا يلزم من الإلحاق محالٌ بحسب العادة كما إذا كان صاحب الفراش غائباً مدة طويلة (أو كان مسجوناً) بحيث لا يمكن عادةً وصوله الى زوجته، ولا إدخال ماءه في رحمها.

- أمّا الإمكان الشرعي: فإنما يتحقق باجتماع شروط ثلاثة:

الشرط الأوّل: الدخول بها مع العلم بالإنزال، أو احتمالها، سواء كان في الفرج، أو على ظاهره، أو في آلة خارجية معدة لإدخال المنى في الرحم، أو في الدبر إذ معه يتحقّق احتمال سبق المنى الى الفرج ومنه ينشأ الولد.

أمّا إذا علمنا بانتفاء كلّ ذلك (عدم الإنزال أصلاً، أو بتحقيق الإنزال في غير الرحم، ولا على ظاهره، ولا بالآلة المذكورة، ولا في الدبر) بحيث لم يحتمل جذبته بالرحم، فينتفي حينئذٍ امكان تكون الولد من مائه، فلا يلحق

ومنه يتّضح أنّ شرط الدخول ليس له موضوعية، وإنّما ذُكر في الشرط الأول، لأنّه الوسيلة الغالبة في تحقق الإنزال، ولذلك لو تحقّق احتمال علوق المنى في الرحم بوسيلة أخرى - كما ذكرنا - كان ذلك كافياً لتحقق شرط الإمكان المقتضي لجريان لقاعدة الفراش.

لذا قال الشهيد الثاني: (ويلحق الولد بالزوج الدائم نكاحه بالدخول بالزوجة، ومضي ستة أشهر هلالية من حين الوطء. والمراد به (أي الوطء) - على ما يظهر من إطلاقهم، وصرح به المصنف في قواعده - غيبوبة الحشفة قبلاً، أو دبراً، وإنّ لم ينزل، ولا يخلو ذلك من إشكال إن لم يكن مجعماً عليه، للقطع بانتفاء التولد عنه عادة في كثير من موارد، ولم أقف على شيء ينافي ما نقلناه يعتمد عليه)^(١).

فقوله: (ولا يخلو ذلك من اشكال) أي إطلاق قول الشهيد في الروضة (من حين الوطء) مشكل للقطع بانتفاء التولد عنه عادة في كثير من موارد، ولا اجماع في البين ولا دليل يعتمد عليه.

ولا يبعد أنّ يكون مراد الشهيد في الروضة من عدم الإنزال عدم انزاله بالفرج، لا مطلق عدم الانزال، فتأمل.

فإنّ الزوج إذا كان عقيماً بنحو لا يكون له مني قطعاً فإنّ الدخول منه لا يحقّق إمكانية تكوّن الولد من مائه، لأنّه لا ماء له بحسب الفرض، فلا تجري قاعدة الفراش بحقه.

(١) شرح اللمعة: ج ٥، ص ٤٣٢

وكذا يتّضح أنّه ليس للزوج ومن بحكمه نفي الولد عن نفسه لمجرّد أنّه كان يعزل حال الجماع، وذلك لاحتمال سبق المنى الى الموضوع دون شعور منه، وهو كاف لجريان القاعدة.

ويمكن تأييد هذا الشرط بجملة من الروايات:

منها: ما رواه الشيخ الصدوق في اكمال الدين بسنده عن ابي طاهر البلالي، قال: كتب جعفر بن حمدان فخرجتُ اليه هذه المسائل: استحللتُ بجاريتي وشرطت عليها أنّ لا اطلب ولدها، ولم ألزمها منزلي، فلما أتى لذلك مدة قالت لي: قد حبلت، ثم اتت بولدي، فلم أنكره إلى أن قال: فخرج جوابها - يعني من صاحب الزمان عليه السلام - وأما الرجل الذي استحلَّ بالجارية وشرط عليها ان لا يطلب ولدها، فسبحان من لا شريك له في قدرته، شرطه على الجارية شرط على الله، هذا ما لا يؤمن ان يكون، وحيث عرض له في ذلك الشكل وليس يعرف الوقت، فليس ذلك بموجب للبراءة من ولده^(١).

والرواية صريحة في أنّ مجرد احتمال انّ الولد قد تخلق من مائه يكفي في اللحق به ولا يقبل منه نفيه، ومجرد الاشتراط بأنه لا يطلب الولد والتزامه بالعزل لا ينتج الجزم بان لا يكون قد وقعت نطفته في رحمها فان العزل لا يؤمن معه عدم العلوق.

ومنها: ما في قرب الإسناد عن ابي البخري عن جعفر بن محمد عن أبيه (عليه السلام) أنّ رجلاً أتى عليّ ابن أبي طالب عليه السلام، فقال انّ امرأتي هذه حامل وهي جارية حدثة، وهي عذراء، وهي حامل في تسعة أشهر، ولا أعلم إلاّ خيراً، وأنا شيخ كبير وما افترعُتها، وإنّها لعلی حالها. فقال علي عليه السلام: نشدتك

(١) كمال الدين وإتمام النعمة: الشيخ الصدوق: ص ٥٠٠

الله، هل كنت تهريق على فرجها؟ قال: نعم... وقد ألحقتُ بك ولدها، فشقَّ عنها القوابل، فجاءت بغلام، فعاش^(١).

ومنها: ما عن محمد بن محمد المفيد في الارشاد، قال: روى نقله الآثار من العامة والخاصة أنَّ امرأة نكحها شيخ كبير فحملت، فزعم الشيخ أنَّه لم يصل إليها وأنكر حملها، فالتبس الأمر على عثمان، وسأل المرأة: هل افتضك الشيخ؟ - وكانت بكرًا -، فقالت: لا، فقال عثمان: أقيموا الحد عليها، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: (إنَّ للمرأة سمَّين: سمَّ البول، وسمَّ المحيض، فلعلَّ الشيخ كان ينال منها، فسأل ماؤه في سمَّ المحيض، فحملت منه، فاسألوا الرجل عن ذلك)، فسئل، فقال: قد كنت أنزل الماء في قبلها من غير وصول إليها بالافتضاض، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: (الحمل له، والولد ولده، وأرى عقوبته على الانكار له)، فصار عثمان إلى قضائه^(٢).

قال صاحب الجواهر (تتأخَّر): (مع فرض إمكان سبق المنى وعدم الشعور به لا سبيل حينئذٍ للقطع بنفي الاحتمال ولو بعيداً مع تحقُّق مسمى الدخول، على أنه يمكن التولد من الرجل بالدخول وإن لم ينزل، ولعله لتحرك نطفة المرأة واكتسابها العلوق من نطفة الرجل في محلها أو غير ذلك من الحكم التي لا يحيط بها إلا رب العزة)^(٣).

أقول: قوله (ولعله لتحرك... إلى آخر كلامه) غريب وبعيد عن الواقع،

بل يشبه الخيال إلَّا بنحو الإعجاز، وهو خارج عن محل الكلام.

(١) وسائل الشيعة: ج ٢١، ص ٣٧٨، باب ١٦ من أبواب احكام الأولاد، ح ١

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢١، ص ٣٧٩، باب ١٦ من أبواب احكام الأولاد، ح ٢

(٣) جواهر الكلام: ج ٣١، ص ٢٢٣

وهو خلاف ما ثبت - من طريق العلم والوجدان - من عدم إمكان الحمل ألبا من تلقيح حيمن الرجل بويضة المرأة، وهو ما نبه عليه الشارع المقدس، بقوله: ﴿إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ.....﴾ ﴿الإنسان: ٢﴾، أي أخلاط من ماء الرجل والمرأة، وقد صرح صاحب الجواهر (تتأ) بذلك - في مقام الرد على القول بخلق الولد من ماء الرجل فقط وكون المرأة طرفا - بقوله: (لأنَّ تكون الولد إنما يكون من اختلاط مجموع المائين، وهو المراد من الأمشاج في الآية الكريمة على ما هو المشهور بين المفسرين، كإرادة صلب الرجل وترائب المرأة من قوله تعالى: (يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ)، لا صلب الرجل وترائبها، ولا أنَّ المراد بالأمشاج الاختلاط من الطبائع التي تكون في الإنسان من الحرارة والبرودة والرطوبة واليبوسة، ولا الأطوار والشؤون، ولا الاختلاط من مني الرجل وحيض المرأة....)^(١)

ولعله تأثر بما (نسب إلى ابن سينا أنه قال: يمكن أن يتحقق الانعقاد من كثرة معاشرة العاشق مع معشوقه، وإن لم يتحقق دخول أصلا، كما في بعض الأمراض المعدية مثلا، و عن العلامة أنَّ النطفة و الرحم جذابتان، و للجذب مراتب كثيرة)^(٢).

وظهر ممَّا تقدّم أنَّ زرق ماء الزوج في رحم زوجته من دون جماع، أو اجراء التلقيح خارجاً ممَّا يصحّ اجراء قاعدة الفراش عند الشك أو التنازع وتحقق شروطها، و يوجب الحاق الولد به لصدق الفراشية عليه.

(١) جواهر الكلام: ج ٢٦، ص ٤٥

(٢) مهذب الأحكام، السيد السبزواري: ج ٢٥، ص ١٣٧

الشرط الثاني : اعتبار أقل مدة الحمل

أيّ أنّ تكون ولادته بعد مضي أقل مدّة الحمل وهي ستة اشهر - هلالية أو عددية - من حين زمان الإدخال أو الإنزال على نحو ما تقدم ذكره في الشرط الأول ، فلو انجبت له ولدا حيا تاما سويا قبل مضي هذه المدة، فإنه لا يلحق بصاحب الفراش، وذلك من جهة أنها أقل مدّة الحمل شرعا، لنص قوله تعالى: (وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا) الاحقاف: ١٥، بضميمة قوله تعالى: (وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ) لقمان: ١٤، فاذا كان الفصال من الرضاع في عامين فما يتبقى من الثلاثين شهراً هو الستة أشهر، فإذا لم تكن أقصى مدة الحمل بالوجدان، فالمتعين أنها أقل مدة الحمل .

وللروايات المستفيضة، بل المتواترة^(١)، حتى حكي الإجماع عليه^(٢)، بل في المسالك والرياض نسبة ذلك إلى علماء الإسلام^(٣).

أمّا في المولود غير الكامل، والذي تسقطه المرأة، فقد قال في الرياض: (وفي غير الكامل ممّا تسقطه المرأة يرجع في إلحاقه بالزوج حيث يحتاج إليه، ليجب عليه التكفين، ومؤنة التجهيز، ونحو ذلك من الأحكام الغير المرتبة على حياته إلى المعتاد لمثله من الأيام والأشهر. وإن نقصت عن الستة الأشهر، فإنّ أمكن عادة كونه منه لحقه حكمه، وإنّ علم عادة انتفاؤه عنه لغيبته عنه مدة تزيد عن تخلقه عادة انتفى عنه)^(٤).

(١) وسائل الشيعة: ج ٢١، ص ٣٨٠ أبواب أحكام الاولاد، باب ١٧

(٢) جواهر الكلام: ج ٣١، ص ٢٢٤

(٣) رياض المسالك: ج ١٠، ص ٤٨٣

(٤) رياض المسائل: ج ١٠، ص ٤٨٣

الشرط الثالث: عدم تجاوز الوضع عن أقصى مدة الحمل.

فإن تجاوز أقصى مدته، فلا مجال لجريان قاعدة الفراش، ولا يلحق الولد بصاحب الفراش، وهذا ممّا لا اشكال، ولا خلاف فيه بينهم، إنّما الخلاف في تعيين أقصى مدة الحمل، هل هي تسعة أشهر، أو عشرة أشهر، أو سنة؟، مع الاتفاق على أنها لا تزيد على السنة، فالأقوال ثلاثة:

القول الأوّل: وهو الأشهر، بل تبناه المشهور من الأصحاب، وهو تسعة أشهر من حين المقاربة وما بحكمها، بل عن ظاهر الاسكافي^(١) والشيخ الطوسي^(٢) أنه اجماعي.

ويُستدل له - مع الإجماع - بجملة من الروايات، صُرح باستفاضتها^(٣):

منها: مرسله عبد الرحمن بن سيابة، عمّن حدّثه، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن غاية الحمل بالولد في بطن أمه، كم هو؟ فإنّ الناس يقولون: ربما بقي في بطنها سنتين، فقال: كذبوا، أقصى مدة الحمل تسعة أشهر، ولا يزيد لحظة، ولو زاد ساعة لقتل أمه قبل أن يخرج^(٤).

ومنها: رواية وهب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: يعيش الولد لسته أشهر، ولسبعة أشهر، ولتسعة أشهر، ولا يعيش لثمانية أشهر^(٥).

(١) حكاه عنه العلامة الحلي في المختلف: ج ٧، ص ٣١٥

(٢) الخلاف: ج ٥، ص ٨٨

(٣) أنظر: جواهر الكلام: ج ٣١، ص ٢٢٥، وتبعه بذلك المحقق البجنوردي في قواعد الفقهية: ج ٤،

ص ٣٦

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢١، ص ٣٨٠، باب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٣

(٥) وسائل الشيعة: ج ٢١، ص ٣٨٠، باب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٢

منها: صحيحة عن عبد الرحمن بن الحجاج قال: سمعت أبا إبراهيم عليه السلام يقول: (إذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلاً انتظر بها تسعة أشهر، فإن ولدت وإلا اعتدت بثلاثة أشهر، ثم قد بانث منه)^(١).

ومنها: رواية محمد بن حكيم، عن العبد الصالح عليه السلام قال: قلت له: المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمثها ما عدتها؟ قال: ثلاثة أشهر، قلت: فإنها تزوجت بعد ثلاثة أشهر فتبين بها بعد ما دخلت على زوجها أنها حامل، قال: (هيهات من ذلك يا ابن حكيم رفع الطمث ضربان: إما فساد من حيضه، فقد حلّ لها الأزواج وليس بحامل، وإمّا حامل، فهو يستبين في ثلاثة أشهر لأنّ الله عزّ وجلّ قد جعله وقتاً يستبين فيه الحمل، قال: قلت: فإنها ارتابت قال: عدتها تسعة أشهر، قال: قلت: فإنها ارتابت بعد تسعة أشهر قال: إنما الحمل تسعة أشهر، قلت: فتزوّج؟ قال: تحتاط بثلاثة أشهر، قلت: فإنها ارتابت بعد ثلاثة أشهر، قال: ليس عليها ريبة تزوج)^(٢).

ومنها: خبره الآخر، عن أبي الحسن عليه السلام قال: قلت له: المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمثها كم عدتها؟ قال: (ثلاثة أشهر، قلت: فإنها ادعت الحبل بعد ثلاثة أشهر، قال: عدتها تسعة أشهر، قلت: فإنها ادعت الحبل بعد تسعة أشهر قال: إنما الحمل تسعة أشهر، قلت: تزوج، قال: تحتاط بثلاثة أشهر، قلت: فإنها ادعت بعد ثلاثة أشهر، قال: لا ريبة عليها تزوج إن شاءت)^(٣).

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٢، ص ٢٢٣، باب ٢٥ من أبواب العدد، ح ١

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٢، ص ٣٢٢، باب ٢٥ من أبواب العدد، ح ٢

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٢، ص ٣٢٢، باب ٢٥ من أبواب العدد، ح ٤

وتقريب الاستدلال بالروايات الثلاث الأخيرة: أن الثلاثة أشهر بعد التسعة مأمور بها بنحو التعبد، لا لاحتمال بقاء الحمل، فتكون الثلاثة عدتها الشرعية.

أقول: ويمكن المناقشة في أدلة هذا القول، وكالتالي:

أمّا الإجماع، فيناقش صغروباً بالاطمئنان بعدم ثبوته، كيف وظاهر بن زهرة في الغنية^(١)، والسيد المرتضى في الانتصار^(٢)، وابن سعيد في الجامع^(٣) وأبي الصلاح في الكافي^(٤)، وغيرهم^(٥) أن أقصى مدة الحمل سنة. وفي مقابله ما عن الشيخ في المبسوط^(٦) والعلامة في أكثر كتبه^(٧) أن أقصاها عشرة أشهر؟!، وكبروياً بمدركيته.

أمّا الروايات:

فمرسلة عبد الرحمن بن سيّابة ضعيفة السند، ولا يُحرز نظر الأصحاب إليها والاعتماد عليها حال العمل، يُقال بانجبار ضعف سندها بعمل الأصحاب. بل يمكن الخدش في دلالتها من جهة ذيلها (ولا يزيد لحظة، ولو زاد ساعة لقتل أمّه قبل أن يخرج) لأنه خلاف الوجدان جداً، بل المقطوع به عملياً، بعد أن حفل عصرنا الحاضر بولادات كثيرة زادت عن التسع أشهر، فكيف يصدر مثله عن الإمام عليه السلام.

(١) غنية النزوع: ٣٨٧

(٢) الانتصار: ٣٤٥

(٣) الجامع للشرائع: ٤٦١

(٤) الكافي في الفقه: ٣١٤

(٥) مسالك الأفهام: ج ٨، ص ٣٧٦، والمختلف: ج ٧، ص ٣١٥

(٦) حكى عنه في المسالك: ج ٨، ص ٣٧٧

(٧) قواعد الأحكام: ج ٣، ص ٩٨، وارشاد الأذهان: ج ٢، ص ٣٦٣، و تحرير الأحكام: ج ٣، ص

٣٢٧، وتبصرة المتعلمين: ص: ١٨٥

نعم، يمكن دفعه بأنَّ (صدر الرواية جملة مستقلة لا إشكال في مضمونه، وهو قوله ﷺ): (أقصى مدة الحمل تسعة أشهر)، فلا مانع من التعبد بصدوره، وهو كاف في إثبات المطلوب)^(١)، وهو معنى مقبول، فالتفكيك بين أجزاء الخبر الواحد، في العمل ببعضها وطرح الآخر متداول عند الفقهاء، ولكن يبقى الإشكال من جهة عدم دلالتها على الحصر بالتسعة أشهر، ونفي الزائد عنها.

وأما رواية وهب، فضعيفة من ناحية السند بوهب المشترك بين الضعيف والثقة، أو انطباقه في هذه الرواية على وهب بن وهب البخري وهو ضعيف، وكذا لا دلالة فيها على المدعى إلا من جهة مفهوم العدد وهو ليس بحجة.

وأما صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج، فيردُّ عليها أنها (لا تدلُّ صريحاً على أنَّ التسعة أشهر أقصى الحمل، بل ربّما دلّت على أنه سنة، لأنه لو علم انتفاء الحمل بعد التسعة يقينا لم يحتج إلى الثلاثة أشهر بعدها، لأنَّ المعتبر في غير الحامل أقرب الأمرين من ثلاثة أقرء وثلاثة أشهر، ومحصل هذه أمرها بالاعتداد بسنة، وذلك أعمّ من كون أقصى الحمل تسعة أشهر وسنة. ويمكن أن يكون الوجه في الأمر بانتظارها تسعة أشهر البناء على الغالب من كون الحمل بعد التسعة يوضع وإن لم يتعين)^(٢)

وأما رواية محمد بن حكيم: فلأنَّ ﷺ: (تحتاط بثلاثة أشهر) مع ضميمته قوله ﷺ: (ليس عليها ريبة، تزوّج) ظاهر في أنّ الأمر هنا لاحتمال

(١) القواعد الفقهية: المحقق البجنوردي: ج ٤، ص ٣٧

(٢) مسالك الإفهام: ج ٨، ص ٣٧٥

بقاء الحمل، لا للتعبد الشرعي، ومعه يتعيّن حمل قوله ﷺ: (إنما الحمل تسعة أشهر) على الغالب، وكذا الكلام في خبره الآخر.

وبعد النظر في روايات القول الأول يتضح لنا عدم مساعدتها على الحصر في التسعة أشهر، فلا دلالة فيها على نفي الزائد عنها، ويمكن أن ندعي أنها ناظرة الى الحالة الغالبة، فتكون في مقام بيان أقصى مدة الحمل غالباً، وهي تسعة أشهر.

القول الثاني: أقصى مدة الحمل عشرة أشهر.

وهو المحكي عن الشيخ في المبسوط^(١)، وأستحسنه المحقق في الشرائع فقال: (هو حسن يعضده الوجدان في كثير)^(٢)، والظاهر أنه مختار العلامة في أكثر كتبه^(٣).

أقول/ هذا القول عمد دليله الوجدان، وأنه كثيراً ما يزيد عن تسعة أشهر، فلا اجماع ولا رواية تدلُّ عليه، نعم حُكي عن جماعة منهم ابن حمزة^(٤) أن به رواية.

لذا أشكل عليه صاحب الجواهر (تتُّ)، بقوله: (أنا لم نقف على ما يدل عليه بالخصوص فيما وصل إلينا من النصوص، وإن حُكي عن جماعة أن به رواية، بل يعارض ما ذكر من الوجدان بما في المسالك ونهاية المرام، بل وزماننا بوجدان الوضع إلى سنة، فقصره حينئذ عليه دونه ليس في محله، بل

(١) حكاه عنه في المسالك: ج ٨ ص ٣٧٧، والتنقيح الرائع: ج ٣ ص ٣٦٣، ولكن لم نعر عليه في المبسوط بحسب تتبعنا

(٢) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٥٦٢

(٣) قواعد الأحكام: ج ٣ ص ٩٨، وارشاد الأذهان: ج ٢ ص ٣٦٣، و تحرير الأحكام: ج ٣ ص

٣٢٧، وتبصرة المتعلمين: ص ١٨٥

(٤) الوسيلة: ص ٣١٨

يمكن أن يكون ابتداء الحمل بالوجدان المزبور من التسعة، ويكون حبس الطمث قبله لريبة، كفساد الطمث^(١).

وأما دعوى الوجدان فمضافا لما تقدّم من معارضتها بالوجدان لسنة، فيها أنّ المبدأ الحقيقي للحمل غالباً غير معلوم، وإن كان انتهاءه بالولادة أمر محسوس، وحكم القوابل أو النساء بالحمل، إمّا بواسطة احتباس الحيض، وإمّا بواسطة ظهور علامات الحمل. والأول ربما يكون لجهة أخرى غير الحمل، بل يكون لعدة ومرض فيها. والثاني غالباً يكون بعد مضي زمان من شهر أو شهرين بعد الحمل^(٢).

القول الثالث: أنّ أقصى مدّة الحمل سنة.

أدعى السيد المرتضى (تت) عليه الإجماع^(٣)، وهو مختار ابن سعيد في الجامع^(٤)، وأبي الصلاح في الكافي^(٥)، ومال إليه العلامة في المختلف^(٦)، وقال الشهيد الثاني في المسالك: (هذا القول أقرب إلى الصواب)^(٧)، لكنّ المحقق أعرض عنه وقال: (وهو متروك)^(٨).

ويمكن أن يستدل له - مضافا الى دعوى الوجدان الى سنة - بجمله من الروايات:

(١) جواهر الكلام: ج ٣١، ص ٢٦٦

(٢) القواعد الفقهية، المحقق البجنوردي: ج ٤، ص ٣٨

(٣) الانتصار: ص ٣٤٥

(٤) الجامع للشرائع: ص ٤٦١

(٥) الكافي للفقهاء: ص ٣١٤

(٦) المختلف: ج ٧، ص ٣١٥-٣١٦

(٧) مسالك الأفهام: ج ٨، ص ٣٧٦

(٨) شرائع الاسلام: ج ٢، ص ٥٦٢

منها: رواية غياث عن جعفر بن محمد عليه السلام عن أبيه عليه السلام قال: (أدنى ما تحمل المرأة لسته أشهر، وأكثر ما تحمل لسنة)^(١).

ولكن في الفقيه^(٢) والوسائل^(٣) رويت بلفظ (لستين) ولذا حملها في الوسائل على التقية ومع وجود هكذا اختلاف في النقل لا ينهض الاستدلال بها، مضافا لضعف سندها.

ومنها: مرسله حريز، عن أحدهما عليهما السلام، في قول الله عز وجل: (يعلم ما تحمل كل أنثى وما تغيض الأرحام وما تزداد)^(٤) قال: الغيض: كلُّ حملٍ دون تسعة أشهر، وما تزداد كل شيء يزداد على تسعة أشهر، فلمَّا رأت المرأة الدم الخالص في حملها فإنها تزداد بعدد الأيام التي رأت في حملها من الدم)^(٥).

فإنها تدلُّ على أنَّ الشارع لم يبلغ احتمال كون مدة الحمل أكثر من تسعة أشهر.

ويردُّ على الاستدلال بها بقطع النظر عن كونها ضعيفة سنداً للإرسال: أنها ظاهرة في أنَّ المرأة الحامل اذا رأت الدم الخالص في فترة الحمل بمقدار يزيد ذلك المقدار في مدة حملها، فمثلا اذا رأت الدم ثلاثة أيام وهي حامل، تزداد مدة حملها ثلاثة، وهكذا اذا رأت خميسة أو ستة او غيرها، فأبيُّ دلالة في ذلك على أن أقصى مدة الحمل سنة؟!!

(١) الوافي: ج ٢٣، ص ١٤٢٥

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج ٣، ص ٥١١

(٣) وسائل الشيعة: الباب ١٧ من ابواب احكام الاولاد، ح ١٥

(٤) الرعد: ٨

(٥) وسائل الشيعة: ج ٢١، ص ٣٨١، الباب ١٧ من ابواب احكام الاولاد، ح ٦

مضافا الى معارضتها بما ورد في تفسير الآية الشريفة عن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله: (ما تحمل كل أنثى وما تغيض الأرحام) قال: (ما لم يكن حملا). (وما تزدد) قال: الذكر والأنثى جميعا^(١).

ومنها: رواية أبان، عن ابن حكيم، عن أبي إبراهيم (أو ابنه) عليه السلام أنه قال - في المطلقة يطلقها زوجها، فتقول: أنا حبلى فتمكث سنة -، فقال: (إن جاءت به لأكثر من سنة لم تصدق ولو ساعة واحدة في دعواها)^(٢).

بتقريب: أنها تدل بمفهومها على أن المطلقة إذا جاءت بالولد لسنة، أو أقل تصدق، وهو كالصريح في أن أقصى مدة الحمل سنة، ولو بلحاظ الفرد النادر.

ويؤيده: ما عن سيد المدارك قال: (وذكر جدي عليه السلام أنه وقع في زمانه في بعض النساء تأخر حملهن سنة وحكي لنا في هذه الزمان أنه وقع ذلك أيضا في بعض نساء بلدنا، ولا ريب أن اعتبار ذلك وإن كان نادرا أولى من الحكم بنفي النسب عن أهله)^(٣).

ولكن قد يقال: أن مفهوم الشرط غير مراد حقيقة، بقريضة روايات الباب نفسه، فتكون رواية أبان بنفس مفادها.

ومنها: صحيحة عبد الرحمن بن سيّابة، ورواية محمد بن حكيم المتقدمتان، بتقريب: أن الأمر بالاحتياط فيهما بانتظار ثلاثة أشهر بعد

(١) تفسير العياشي: ج ٢، ص ٢٠٥

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٢، ص ٢٢٣، الباب ٢٥ من أبواب العدد، ح ٣

(٣) نهاية المرام، السيد محمد العملي: ج ٤، ص ٤٣٤

التسعة، كما في قوله ﷺ: (اعتدت بثلاثة أشهر)، و (تحتاط بثلاثة أشهر)، إنما هو لاحتمال بقاء الحمل.

ومن هنا قال في المسالك: (لأنه لو علم انتفاء الحمل بعد التسعة يقينا لم يحتج إلى الثلاثة أشهر بعدها، لأنَّ المعتمد في غير الحامل أقرب الأمرين من ثلاثة أقراء وثلاثة أشهر، ومحصل هذه أمرها بالاعتداد بسنة، وذلك أعم من كون أقصى الحمل تسعة أشهر وسنة)^(١).

ومنها: المرفوع المروي عن نوادر المعجزات للرواندي عن سيدة النساء فاطمة عليها السلام ولدت الحسين عليه السلام عند تمام سنة من حملها)^(٢).

وهذه الرواية ضعيفة لا اعتبار في سندها، مضافا الى معارضتها بما رواه الشيخ الطوسي بإسناده عن هشام بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (حمل الحسين ستة أشهر، وأرضع سنتين، وهو قول الله عزَّ وجلَّ: وحمله وفصاله ثلاثون شهرا)^(٣).

ومنها: ومن لطيف ما يُستدل به هنا مرسل عبد الرحمن بن سيابة المتقدم، بتقريب: (إنَّ المسؤول عنه فيه مدة الحمل بالولد، ومن المعلوم عدم صدق الولد مادام علقة ومضغة، فصدق الولد يتوقف على مضي ثلاثة أشهر، فإذا كان أقصى مدة الحمل بالولد تسعة أشهر كان أقصى مدة الحمل من بدء ما يكون نطفة سنة.

ويؤيد ذلك قوله ﷺ: (ولو زاد ساعة لقتل أمه قبل أن يخرج منها)، لأنه ان كان المراد بيان أقصى مدة الحمل المطلق كان هذا خالفا للوجدان حيث

(١) مسالك الافهام: ج ٨، ص ٣٧٥

(٢) جواهر الكلام: ج ٣١، ص ٢٢٨

(٣) أمالي الطوسي: ج ٢، ص ٢٧٤

..... مباني القواعد الفقهية في فقه الإمامية
 أنّ الغالب هو التجاوز عن التسعة بأيام، فهذا الخبر أيضا من ادلة القول
 بالسنة^(١).

وفيه: أنه بقريئة مناسبات الحكم والموضوع العرفية، ولو من جهة النظر
 في روايات الباب يتضح عدم أرادة هذا المعنى، بل المراد من السؤال بيان
 أقصى مدة الحمل من بدء ما يكون نطفة الى حين الوضع، وصدر الرواية
 يؤكد: (فإنّ الناس يقولون ربما بقي في بطنها سنتين؟) وفيه اشارة الى ما
 كان متعارفا عند غير مذهب أهل البيت عليهم السلام من بيان أقصى مدة الحمل.
 أمّا ذيل الرواية: (ولو زاد ساعة لقتل أمه قبل أن يخرج منها)، فقد تقدّم منا
 الكلام فيه.

أمّا الاجماع الذي نقل عن السيد المرتضى في الانتصار، فقد تبين ما فيه
 ممّا تقدم^(٢)، مضافا الى انه اجماع منقول لا حجية فيه، نعم يمكن أن يفهم
 انه اجماع على كون المدة لا تزيد عن سنة، وهو مقبول حينئذ.
 وربما يستدل له بالاستصحاب بتقريب: أنه لا دليل على كون أقصى مدة
 الحمل أقل من سنة ومع الشك يجري استصحاب حكم الفراش
 وفيه: أنه لا مجال للاستصحاب في مثل مسألتنا مع كثرة الروايات الظاهرة
 في قول ما، ذلك مع فرض القول بحجية الاستصحاب في الحكم الكلي
 كما هو الصحيح
 هذا تمام بيان الأقوال في المسألة وأدلتها.

(١) فقه الصادق، السيد محمد صادق الروحاني: ج ٣٣، ص ٣٥٨

(٢) عندما أجبنا عن الاجماع المدعى على القول الاول

وتفصيل القول المختار فيها:

إنَّ عمدة الدليل هو الروايات - وهي منحصرة بين القول الأول وهو قول المشهور (التسعة أشهر)، والقول الثالث (السنة) - والإنصاف أنها أقرب إلى قول المشهور الذي يساعد عليه الوجدان كثيرا، وهو الغالب بلا شك بين النساء، ولكن تبقى دلالة بعض الروايات كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج، ورواية محمد بن حكيم، ورواية أبنان يمكن أن تساعد على القول الثالث (السنة)، بل لا يبعد أن فيها ما يدعو إلى مراعاة الاحتياط بذلك، وإن كان بقاء الحمل إلى سنة في غاية القلّة والندرة، وذلك لمصالح وملاكات مهمة يشخصها الشارع المقدس، فإنّ في نفي النسب مع ثبوته واقعا مفسد عظيم، كنكاح المحارم، والحرمان من الإرث.

من هنا صرّح سيد المدارك بقوله: (لا ريب أنّ اعتبار ذلك (يعني: بقاء الحمل إلى سنة) وإن كان نادرا أولى من الحكم بنفي النسب عن أهله)^(١).
لذا كان الأوفق مراعاة مرادات الشارع، وابداء محاولة للجمع بين الروايات بحمل التسع سنوات على الغالب، كما نراه بالوجدان، وحمل السنة على الفرد النادر، فيجعل الملاك في اللاحق هو عدم تجاوز الوضع عن سنة.
ولا يقال: أنه يُستفاد من ذوق الشارع أنّ المعيار في تشخيص الموضوع هو الأفراد الغالبة، كما في البلوغ واليأس في المرأة، فإنّ الأفراد الغالبة من النساء يكون عندها البلوغ في اكمال تسع سنوات هلالية، واليأس بأكمال خمسين أو ستين، فحكم بعدم الحيضية في أقل من تسع وأكثر من خمسين أو ستين سنة مع أنّ النساء يختلفن في ذلك قطعا حسب الظروف الزمانية والمكانية والأمزجة.

(١) نهاية المرام، السيد محمد العاملي: ج، ص ٤٣٤

وفي مسألتنا تتم مراعاة الفرد الغالب وهو التسع سنوات والحكم بانها أقصى مدة الحمل.

لأنه يقال: إنّما يتم ذلك في الحالات التي لا يوجد فيها محذور ومفسدة في عدم مراعاة الأفراد النادرة، كالأمثلة التي ذكرت، فأَيُّ محذور مهم في الحكم بحيضية دم ليس بحيض في الواقع أو العكس. أمّا مع وجود مفسد عظيمة ومحاذير كبيرة، كما في مسألتنا، وكما أشرنا، فحينئذ يلزم مراعاة الأفراد النادرة. ومن هنا جاء في بعض الروايات الأمر بالاحتياط بثلاثة أشهر بعد مضيّ تسعة أشهر، فلاحظ وتأمل.

ومحاولة الجمع بين روايات التسعة والسنة خطرت في ذهن صاحب الحدائق (تتُّ) حيث قال: (نعم، يبقى الكلام في الجمع بين أخبار السنة والتسعة، ولا يحضرني الآن وجه شاف يعولّ عليه)^(١) فهو (تتُّ) مؤمن بمحاولة الجمع إلّا أنه لم يحضره في وقته وجه شاف للجمع يعتمد عليه.

بينما أختار المحقق البجنوردي (تتُّ) هذا الوجه من الجمع ووجده شافياً وعولّ عليه^(٢).

ولعلّه لأجل ذلك مال الكثير من الفقهاء الأعظم - مع قوة مدرك قول المشهور - الى الفتوى طبقاً للقول الثالث (أقصى مدة الحمل سنة)، كالسيد المرتضى في الانتصار^(٣)، وأبي الصلاح في الكافي^(٤)، وابن سعيد في

(١) الحدائق الناظرة: ج ٢٥، ص ١١

(٢) القواعد الفقهية: ج ٤، ص ٤٢-٤٣

(٣) الانتصار: ص ١٥٤

(٤) الكافي للفقهاء: ص ٣١٤

الجامع^(١)، والعلامة في المختلف^(٢)، والشهيد الثاني في المسالك^(٣)، وسبطه في نهاية المرام^(٤)، والمحقق السيزواري في الكفاية^(٥)، ومن المعاصرين، كالسيد اليزدي^(٦) والسيد الحكيم^(٧) والسيد الخوئي^(٨) والسيد الشهيد محمد الصدر^(٩)، والسيد الخميني^(١٠) والشيخ الفياض^(١١) وآخرون.

التنبية الثاني: قاعدة الفراش أصل أم أمانة؟

ولا بأس بإطالة على مفهوم الإمارة والأصل في كلماتهم، فنقول:
الأمانة: الدليل الظني الذي يكون كشفه عن الواقع هو الملاك التام لجعله معتبراً، سواء كان مفيداً للظنّ الفعلي دائماً، أو غالباً، أو في حالات كثيرة^(١٢).

والمقصود بذلك أنّ وسائل الكشف عن الواقع قد تكون بحيث تكشف كشفاً يقينياً تاماً لا يوجد فيه احتمال الخلاف، وهذا هو القطع أو اليقين،

-
- (١) الجامع للشرائع: ص ٤٦١
 - (٢) مختلف الشيعة: ج ٧، ص ٣١٦، كسألة ٢٢٢
 - (٣) مسالك الافهام: ج ٨، ص ٤٣٣
 - (٤) نهاية المرام: ج ١، ص ٤٣٣
 - (٥) كفاية الأحكام: ص ١٩٠ - ١٩١
 - (٦) تكملة العروة: ج ١، ص ٦١
 - (٧) منهاج الصالحين: ج ٢، ص ٢٩٨
 - (٨) منهاج الصالحين: ج ٢، ص ٢٨٢
 - (٩) منهج الصالحين: ج ٤، ص ٥٧
 - (١٠) تحرير الوسيلة: ج ٢، ص ٢٧٧
 - (١١) منهاج الصالحين: ج ٣، ص ٦٤
 - (١٢) دروس في علم الاصول: ج ٢، ص ٢٧

..... مباني القواعد الفقهية في فقه الإمامية
وقد يكون كشفاً ناقصاً، فهي تضيء على الواقع لكن لا تريه لنا بشكل قاطع
وحاسم، وهذا النوع من الكشف هو ما يسميه الأصوليون بالأمانة.

فالأمانة ما يعطي إراءة ناقصة عن الواقع، وحيث لم تكن قطعاً وكشفاً
تاماً، فهي لا تملك حججاً ذاتية، فلو قام الدليل القطعي على صلاحيتها
التعبدية للكشف عن الواقع فهي الأمانة المعتبرة، وإلا فهي الأمانة غير
المعتبرة.

أما الأصل العملي: فهو عبارة عن الحكم المجعول للشاك، دون أن
يكون فيه نظر وجهة كشف عن الواقع والاصول العملية عبارة عن القواعد
المقررة عقلاً أو شرعاً لتحديد الوظيفة العملية للمكلف عند الشك في
الحكم الواقعي وعدم وجدان الدليل المحرز الأعم من القطعي والظني
المعتبر، فلا يكون المطلوب من الأصل العملي الكشف عن الحكم الشرعي
الواقعي، بل إن دوره يتمحّض في تحديد الوظيفة العملية عند فقدان الدليل
المحرز أو ما ينتج نتيجة فقدان كإجمال الدليل أو ابتلائه بالمعارض.

وقد اختلفت أنظار الأصوليين في الفرق بين الأمارات الشرعية - الأدلة
الاجتهادية - كخبر الثقة والظهورات، وبين الاصول العملية الشرعية -
الأدلة الفقهائية - كالبراءة الشرعية والاستصحاب.

فمنهم من أرجع ذلك إلى الفرق في المجعول فيهما، وأن المجعول في
الأمارات هو الكشف و الطريقية، بينما المجعول في الثاني هو الجري
العملي، أو التنجيز و التعذير أو جعل الحكم المماثل دون لحاظ أي جهة
كشف، وهو تفريق مقبول ومعتمد.

وحيث نقول: هل تكون قاعدة الفراش من الامارات المجعولة للكشف
عن الواقع تعبدًا؟، فيكون مفاد قوله عليه السلام: (الولد للفراش) بمعنى أن الفراش

أما مارة معتبرة لإثبات كون الولد لصاحب الفراش، بحيث يكون فيه نحو كشف عن ثبوت النسبة الواقعية والاضافية المقولية بين صاحب الفراش وبين الولد، فيتعبد بها لأجل طريقتيها الى تلك النسوة الخارجية المقولية التي تسمى من طرف الفراش بالأبوة، ومن طرف الفراش بالأمومة، ومن طرف نفس المتكون من النطفة بالبنوة.

أو تكون قاعدة الفراش من الاصول الشرعية والوظائف العملية المجعولة في ظرف الشك وعدم العلم (الجهل) في أنّ الولد هل يكون للعهر والزنا، أو يكون للفراش، فيكون مفاد قوله ﷺ: (الولد للفراش وللعاهر الحجر) ترتيب الأثر العملي على الحاق الولد بصاحب الفراش، والحكم عدم لحوقه بالعاهر، وهو وظيفة عملي وحكم تعدي للشاك بقطع النظر عما هو الواقع؟

وقد اختار السيد المحقق البجنوردي أنّها أمانة، فقال: (لا بد من القول بأنّه (صل الله عليه واله) في مقام جعل الفراش أمانة معتبرة في مقام الاثبات لإثبات أنّ المولود في فراش شخص يكون له، وليس لآخر نصيب فيه)، وقال في موضع آخر: (فقوله ﷺ: (الولد للفراش) كلام مستقل. ومفاده أنّ الفراش أمانة شرعية على أنّ الولد الذي ولد في ذلك الفراش ملحق بصاحب الفراش عند الشك، فيكون حال الفراش حال البينة^(١). وفي موضع ثالث قال: (ولكنّها - يعني قاعدة الفراش - غالب المطابقة، وهذا مناط جعلها أمانة)^(٢).

(١) القواعد الفقهية البجنوردي: ج ٤، ص ٣٧ - ٤٠

(٢) القواعد الفقهية، البجنوردي: ج ٤، ص ٢٧

بينما ذهب بعض آخر من الفقهاء - كما هو مختار شيخنا الاستاذ الشيخ
اليعقوبي^(١) - الى أنّها أصل من الأصول الشرعية التبعّدية.

ومقتضى التحقيق: أنّ قاعدة الفراش يمكن اعتبارها اصلا عمليا شرعيا،
وليست أمانة شرعية، فلسان أدلة القاعدة: (الولد للفراش وللعاهر الحجر)
ليس لسان الكشف عن الواقع، لتكون أمانة، وإنّما لسانها بيان الوظيفة
العملية تجاه الحكم المشكوك، وترتيب عليه الأثر الشرعي عليه من هذه
الناحية، أي أنّ الولد يلحق بصاحب الفراش، وتترتب الآثار الشرعية للأبوة
والبنوة على ذلك، كأحكام الإرث ونحوها، ولا كشف فيها عن الواقع، بل
يقطع النظر عمّا هو الواقع عند الله تبارك وتعالى، ولا يكفي في اعتبارها
أمانة ما ذكر في كلام المحقق البجنوردي من (كونها غالبية المطابقة وهذا
مناط جعلها مارة) لأن المناط ما ذكرناه.

والثمرة العملية المترتبة على هذا النزاع من كون القاعدة أمانة أو أصلا
إنما تظهر في اللوازم العقلية والعرفية (المثبتات)، فقد ثبت في محله أنّ
مثبتات الأمانة حجة، بينما مثبتات الأصل ليست بحجة.

نعم، ذكر بعض الأعلام احتمالا آخر لقاعدة الفراش بأنها (حكم
حكومي من ناحيته ﷺ حفاظا على مصالح النظام وصونا للنسب
والميراث، فإنّه أوفق بطواهر الأحاديث، مثل حديث البحار حيث قال ابن
عبّاس: (فإنّي لم أنفه بل نفاه رسول الله ﷺ، إذ قال: الولد للفراش، وللعاهر
الحجر) فإنّ نسبة النفي اليه ﷺ دون الله تعالى يكشف عن كونه من
أحكامه ﷺ التي تجب اطاعته فيها بحكمه قوله تعالى: (وَاطِيعُوا الرَّسُولَ)،
ومثل قولهم ﷺ (وليصبر؛ لقول رسول الله ﷺ): (الولد للفراش وللعاهر

(١) فقه الخلاف: ج ١٢، فقه الانجاب الصناعي، ص ٥٨

الحجر) كما في رواية الصيقل، وعليّ ابن جعفر، وسعيد؛ فإنه لو كان من حكم الله تعالى لكان الصبر لحكم الله، وكذا مثل قوله ﷺ: (هو لك) كما في رواية عائشة، فإنه ظاهر في إنشاء الحكم في مورد التنازع، ويؤيد الوجه الأول أمره ﷺ باحتجاب سودة بعد قوله ﷺ: (هو لك) كما في حديث عائشة؛ فانه نوع احتياط حفاظا للواقع، ولو في بعض اثاره^(١).

وهو قابل للمناقشة من عدّة جهات:

١/ أنه على الأغلب في مقام انشاء الحكم يُعطى الحكم الولائي والحكومي مباشرة من دون حاجة الى تعليله وبيان منشأه أو ملاكه، وقد لاحظنا في الروايات التركيز على التعليل بالقاعدة مباشرة، وهو ظاهر في أنها أخذت بنحو الطريقية الى اثبات النسب، لذا لو قُطع بعدم وجود ماء له، فلا إمكان في نسبة الولد له والحاقه به، وان كان فراشا له، أمّا بناء على الحكم الولائي الحكومي، فتكون القاعدة مأخوذة بنحو الموضوعية والبنت بها على كل حال.

٢/ إنّ نسبة النفي إليه ﷺ دون الله تعالى، وكذا قولهم ﷺ: (وليصبر؛ لقول رسول الله ﷺ...) ظاهر في أنهم ينقلون و ينسبون الحكم الى رسول الله ﷺ كما هو ديدنهم والمتعارف في كلماتهم ﷺ، وكأنهم يخبرون أنّ كلّ ما لدينا مأخوذ من رسول الله ﷺ ونرويه عنه، مضافا الى أنّ نفي رسول الله وحكمه، هو نفي الله تعالى وحكمه، لأنه المبلغ عنه، لذا قال تعالى: ﴿..... وَمَاءَ اتَّكُمُ الرِّسُولُ فَحُذُّوهُ وَمَا نَهَكُمُ عَنْهُ فَأْتَهُوا.....﴾ الحشر: ٧

(١) الشيخ محسن حرم بناهي في مجلة فقه أهل البيت ﷺ العدد ١٠، ص ٨٦

أمّا قوله ﷺ: (هو لك يا عبد ابن زمعة) ليس بالضرورة أن يكون حكماً ولا ثبوتاً حكومياً، وإنما يمكن أن يكون في مقام تطبيق القاعدة التي نصّ عليها رسول الله ﷺ ما دام الولد للفراش وللعاهر الحجر، وإنّما أخذ هذا الطابع من اللفظ لأنه في مقام منازعة، وقد قضى فيها رسول الله ﷺ له.

٣/ أما قوله: (نوع احتياط حفظاً للواقع ولو في بعض اثاره)، فلا نحتمل مثل هذا الاحتياط في حق رسول الله ﷺ لعدم تردده وشكّه في الأحكام، وهو يتلقاها من الله تعالى، ومأمور ببيانها للناس، نعم يمكن أن يحمل على أنّ النبي ﷺ عمل بعلمه الواقعي على فرض صحة الرواية، أو أنّه إجراء خاص بحق زوجات النبي ﷺ لقوله تعالى: ﴿يَدْنِسَاءَ النَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِّنَ النِّسَاءِ﴾.... الأحزاب: ٣٢

٤/ كما أنّ في هذه الرواية ما لا يمكن قبوله، وهو اعتماد رسول الله ﷺ على القيافة في ترتيب آثار النسب لما رأى من شبهه بعتبة، وعلى كلّ حال فهي لم ترو بطرقنا الصحيحة.

التنبيه الثالث: مصاديق الفراش في القاعدة

لا اشكال في تحقّق الفراش بالعقد الدائم، وذلك هو المورد الأبرز له، ولكن لا يقتصر عليه، بل يتحقّق أيضاً بالعقد المنقطع، فإنّ عنوان الفراش يصدق فيه حقيقة، وكذا في ملك اليمين، مضافاً الى صحبة سعيد الأعرج المتقدّمة حيث دلّت على أنّ الجارية المملوكة لمولاها إذا وطئها اثنان في طهر وحملت كان الطفل لمولاها التي هي عنده.

ومنه يعلم دخول عملية زرق حيامن الزوج في رحم زوجته من دون جماع، أو اجراء التلقيح الصناعي - بين الحيمن والبيضة - خارجاً في مصاديق قاعدة الفراش، وترتب الآثار الشرعية بإزائها، لصدق الفراش عليها حقيقة، فلا شرط فيه بكون التولد لا بدّ أن يكون عن طريق عملية الجماع المتعارفة بين الزوجين.

وهل يكفي في تحقّق الفراش تحليل المولى جاريته لشخص فترة؟ نعم يكفي ذلك، وله وجه باعتبار أنّ التحليل سبب لحلية الجارية، كالعقد والملك ولا فرق بينهما، فكما يتحقّق الفراش ويصدق بهما كذلك يتحقّق بالتحليل.

أمّا الواطئ بالشبهة، فقد يُستدل على فراشيته - من خلال ما ترشّح من كلماتهم -، بوجهين:

١/ أنه وطيءٌ محترم شرعاً، وقد رتبّ الشرع الحنيف عليه الآثار الصحيحة من النسب الشرعي واستحقاق الإرث، بل عدم المؤاخذه فيه، قال صاحب الجواهر (تدبّر) عنه: (فالمتمجه حينئذ الحكم به - أي لحوق الولد - لذي الوطيء المحترم ما دام ممكناً)^(١)

٢/ أنه مقتضى المقابلة في الحديث مع العاهر، وهو الزاني (الولد للفراش وللعاهر الحجر)، فكل شخص غير زاني يدخل في الجزء الاول من الحديث وهو الولد للفراش.

ولكن مقتضى التحقيق أنّ واطئ الشبهة ليس فراشاً، لما تقدّم من أنّ الفراش كناية عن وجود علاقة جنسية بين الرجل والمرأة ترخص وتجوّز

(١) أنظر: جواهر الكلام: ج ٣١، ص ٢٤٩ / ج ٣٤، ص ٢٩

لهما الوطىء من قبل الشارع، فصاحب الفراش هو من يملك حق الوطىء، ولا حقاً لواطئ الشبهة، ولم يجاز ويُمضى له ذلك من قبل الشارع المقدس، غايته أنه اشتبه عليه الأمر - حكماً أو موضوعاً - لذا لم يؤخذ بالإثم، ولا يعاقب على الفعل، فهو معذور بالنسبة للعقاب والمؤاخذه، وكذا لا تترتب عليه أحكام الزاني، لأخذ مفهوم الالتفات والعلم - أو العلمي - بالحكم والموضوع جميعاً في تحقق عنوان الزنا، خلافاً لصاحب الجواهر (تتأمل) الذي ظهر لنا من كلامه المبارك أنه يميل إلى ادخال وطئ الشبه في الفراش، فيكون مختارنا مطابقاً لما عليه المحقق البجنوردي (رحمه الله) في قواعده، وهو ما جرى عليه شيخنا الأستاذ الفقيه (دام ظله) في مجلس درسه في البحث الخارج^(١).

التنبية الرابع: أمور تتعلق في مجرى قاعدة الفراش

الأمر الأول: الدوران بين الفراشين

بأن تكون هناك دعويان متعارضتان نتيجة وقوع تنازع على الولد بين رجلين كل منهما صاحب فراش ظاهراً، ومثاله: أن يتزوج أحدهم امرأةً ويدخل بها، ثم يطلقها فيتزوجها آخر ويدخل بها أيضاً، ثم تضع ولداً، فيقع التنازع بين الرجلين الأول والثاني، فيدعي كل منهما أن الولد قد تخلق من مائه، فهل يلحق الولد بزوجه الأول أو الثاني؟ فإن لهذا الفرض أربع صور، وكالتالي:

(١) موسوعة فقه الخلاف، فقه الانجاب الصناعي: ج ١٢، ص ٥٥

الصورة الأولى: أن يفترض امكان إلحاق الولد بالزوج الأول، وامكان تخلّقه من مائه، دون الزوج الثاني، كما إذا كانت ولادتها لأقل من ستة أشهر من حين وطء الثاني، مع عدم تجاوز أقصى مدة الحمل من حين وطء الأول.

وفي مثل ذلك، يلزم إلحاق الولد بالأول، لفرض عدم إمكان إلحاقه بغيره، فإلحاقه بالثاني غير ممكن لافتراض أنّ الولد جاء قبل مضي أقل مدة الحمل من وطئه للمرأة، وقد ثبت مما تقدّم أنّ أقل ما يصح معه انتساب الولد للزوج هو مضي أقل مدّة الحمل من حين الوطء وشبهه

ويستكشف منه بطلان نكاح الثاني، لوقوعه في العدة. إذ تكون المرأة حاملاً من الأول حين تزوجها الثاني، وعدة الحامل تنقضي بوضع الحمل، والعقد على ذات العدة باطل شرعاً، ووطؤه لها وطء شبهة، بل مع الدخول يوجب الحرمة المؤبدة، ولو مع الجهل

الصورة الثانية: افتراض امكان إلحاقه بالثاني وتخلّقه من مائه، دون الأول بعكس الصورة السابقة، كما إذا فرض أنّ الولادة تحققت بعد مضي أقصى مدّة الحمل من حين وطء الأول، بينما يفترض الفترة من حين وطء الثاني ليست اقل من فترة أقل الحمل، ولا أكثر من فترة اقصاها.

وفي مثل ذلك يتعين إلحاق الولد بالثاني دون الأول، وذلك لامتناع تخلّقه من ماء الأول بعد افتراض مضي أكثر من أقصى مدة الحمل من وطئه لها.

الصورة الثالثة: افتراض عدم امكان تخلّق الولد من كلّ منهما، ولا يمكن إلحاقه بأحدهما، كما إذا كانت الفترة بين الولادة ووطء الأول أكثر من فترة أقصى مدّة الحمل، وبينها وبين وطء الثاني أنقص من فترة أقل مدّة الحمل.

مباني القواعد الفقهية في فقه الإمامية
 وفي مثل ذلك لا يصح الحاق الولد بأيٍّ منهما، و يكون منفيًّا عنهما معا،
 ولكن هذا لا يعني الحكم عليها بالزنا، لاحتمال دخول الحيمين فيها بأيّ
 سبب معقول.

الصورة الرابعة: أن يفترض وجود إمكان لتخلّق الولد من كلِّ منهما،
 فيمكن تصور اللاحق بأيّ منهما.

كما لو انجبت قبل مضي أقصى مدة الحمل من وطئ الأوّل، وبعد مضي
 اقل الحمل من وطئ الثاني، فلو طلقها الأوّل فاعتدت ثلاثة اشهر، ثم
 تزوجت من الثاني، وبعد ستة اشهر انجبت، فالولد يمكن أن يكون قد تخلّق
 من الأوّل كما يمكن أن يكون قد تخلّق من الثاني.

فهذا دوران بين فراشين، فهل يلحق الولد بالأوّل أو بالثاني؟

وفي مثل ذلك قد يقال: أنه مقتضى التعارض بين الفراشين هو التساقط، فلا
 يمكن تطبيق القاعدة في حقّ كلِّ منهما، ولا في حق أحدهما المعين لأنه
 من الترجيح بلا مرجح، وهو ممنوع.

فحينئذ يكون المرجح هو القرعة لأنها لكلّ أمرٍ مشكل، ويمكن تأييد
 دعوى مرجعية القرعة هنا ببعض الروايات:

منها: ما رواه الشيخ الكليني عن علي، عن أبيه، عن ابن نجران، عن عاصم
 بن حميد، عن أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام قال: بعث رسول الله صلى الله عليه وآله عليا
عليه السلام إلى اليمن فقال له حين قدم: حدثني بأعجب ما ورد عليك، قال: يا
 رسول الله، أتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطئوها جميعا في طهر واحد فولدت
 غلاما واحتجوا فيه كلهم يدعيه، فأسهمت بينهم وجعلته للذي خرج سهمه،

وضمنته نصيبهم، فقال النبي ﷺ: إنه ليس من قوم تنازعوا، ثم فوضوا أمرهم إلى الله عز وجل إلا خرج سهم المحق^(١).

بتقريب: أنّ (مورد الرواية التنازع بين أصحاب فراش لأنهم وطأوا في الملك وإنّ خالف المشترون اللاحقون فوطأوا من غير استبراء، نعم يمكن تقريب كونه وطء شبهة باعتبار أنّ الوطاء في مدة الاستبراء كوطء المعتدة جهلاً، لكنه قياس مع الفارق، لأنّ الجارية خلال مدة الاستبراء ممّا تحل له. أمّا المعتدة، فلا تحل له)^(٢).

أقول: يمكن تحقّق ذلك في مورد المعتدة عن وطء الشبهة بالنسبة الى زوجها الذي هو فراش لها، فهي تحلّ له بلا اشكال غايته أنّه ممنوعٌ عن وطئها حتى تنتهي عدتها، فتأمل

ومن هنا تكون رواية الشيخ المفيد في (الارشاد) أقرب لتصوير وطء الشبهة حيث قال: بعث رسول الله ﷺ علياً عليه السلام إلى اليمن، فرفع إليه رجلان بينهما جارية، يملكان رقها على السواء قد جهلا خطر وطئها معاً، فوطئها معاً في طهر واحد، فحملت ووضعت غلاماً، ففرع على الغلام باسميهما، فخرجت القرعة لأحدهما، فألحق به الغلام وألزمه نصف قيمته أنّ لو كان عبداً لشريكه، فبلغ رسول الله ﷺ القضية فأمضاها وأقرّ الحكم بها في الإسلام^(٣).

(١) الكافي: ج ٥، ص ٤٩١، ح ٢

(٢) موسوعة فقه الخلاف: فقه الإنجاب الصناعي: الشيخ محمد اليعقوبي: ج ١٢، ص ٦١

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢١، ص ١٧٢، باب ٥٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٥

فظاهر قوله ﷺ: (يملكان رقَّها على السواء) افتراض الاشتراك في الملك المانع من جواز الوطء لأنَّ الوطء لا يحلُّ إلَّا أن يملكها الواطئ ملكاً تاماً طلقاً، فليس فيهما من هو صاحب فراش فعلي.

وقد نقل السيد البجنوردي^(١) أنَّ بناء الأصحاب في هذه المسألة على الحاق الولد بالثاني - وهو صاحب الفراش عند الولادة والذي اتصل وطؤه بها - ، وذلك لوجهين:

الوجه الأول: من جهة أنَّ قوله ﷺ: (الولد للفراش) ظاهر في الفراش الفعلي، وهو الثاني بلا شك دون الأول، إذ أنَّ الوصف ظاهر في المتلبس فعلاً بالحدث (وهو الثاني)، وليس ظاهراً فيمن انقضى عنه التلبس والمفروض أنَّ الأوَّل قد انقطعت العصمة بينه وبين هذه المرأة، فهي لا تكون فراشاً له.

وفيه: أنَّ لزوم فعلية الفراش مسلّم، ولكنَّ المدار فيه على فعليته حين تحقّق الوطء، لا في زمان الولادة، ومن الواضح أنه في زمان الوطء كان كلاهما فعليين، فالأوَّل كان فراشاً فعلياً في زمن وطئه، وكذا الثاني، وعليه فالحاقه في الثاني مشكل من هذه الجهة.

الوجه الثاني: الاعتماد على الأخبار التي ألحقت الولد بالفراش الثاني (صاحب الوطء الأخير، وهو من لم يفصل وطؤه عن الوضع بوطء آخر)، مع تحقّق شرائط إمكان اللاحاق بكلا الفراشين:

ومنها: صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله ﷺ قال: إذا كان للرجل منكم الجارية يطؤها فيعتقها فاعتدت ونكحت، فإنَّ وضعت لخمسة أشهر فإنه من

(١) القواعد الفقهية: ج ٤، ص ٤٥

مولاها الذي أعتقها، وإنّ وضعت بعدما تزوجت لسته أشهر فإنه لزوجهما
الأخير^(١).

ومنها: رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن
رجل وطئ جارية فباعها قبل أن تحيض فوطئها الذي اشتراها في ذلك
الطهر فولدت له، لمن الولد؟ قال: للذي هي عنده، فليصبر لقول رسول الله
ﷺ: الولد للفراش وللعاهر الحجر^(٢).

ومثلها رواية الصيقل قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، وذكر مثله، إلا أنه قال:
قال أبو عبد الله (عليه السلام): الولد للذي عنده الجارية، وليصبر لقول رسول الله
ﷺ: الولد للفراش وللعاهر الحجر^(٣).

ومنها: معتبرة زرارة قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل إذا طلق امرأته، ثم
نكحت وقد اعتدت ووضعت لخمسة أشهر؟ فهو للأول، وإنّ كان ولد
أنقص من ستة أشهر، فلأمه ولأبيه الأول، وإنّ ولدت لسته أشهر، فهو
للأخير^(٤).

ومنها: موثق أبي العباس، قال: (إذا جاءت بولد لسته أشهر فهو للأخير،
وإنّ كان لأقل من ستة أشهر فهو للأول)^(٥).

وبذلك يكون ما ذهب إليه المشهور من الحاق الولد بالفراش الثاني هو
الأقرب، ومعه لا يبقى موضوع للقرعة.

(١) وسائل الشيعة: ج ٢١، ص ١٧٣، باب ٥٨ من أبواب نكاح العيب والاماء، ح ١

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢١، ص ١٧٣، باب ٥٨ من أبواب نكاح العيب والاماء، ح ٧

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢١، ص ١٧٣، باب ٥٨ من أبواب نكاح العيب والاماء، ح ٣

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢١، ص ٣٨٣، باب ٧ من أبواب أحكام الاولاد، ح ١١

(٥) وسائل الشيعة: ج ٢١، ص ٣٨٣، باب ٧ من أبواب أحكام الاولاد، ح ١٢

الأمر الثاني: التنازع والشك بين واطئ شبهة وزان.

وأمكن الحاق الولد بكل واحد منهما، كما اذا وطئا في طهر واحد، وتمت الولادة بعد التجاوز عن أقل مدّة الحمل، وقبل التجاوز عن أكثرها من زمان وطيء كلّ منهما وفي المسألة وجهان:

الأول: الحاق الولد بواطئ بالشبهة، تمسكاً بإطلاق الحديث الشريف في جزئه الثاني (وللعاهر الحجر)، فهو يقتضي طرد الزاني وأنّ له الخيبة والخسران، ولا يُسمع ادعاؤه مطلقاً سواءً كان المقابل له في الدعوى صاحب فراش، أو واطئ شبهة، ولا نسب له مع الوليد، وقد عبّر عنه الإمام عليه السلام: (أنه لغية) كما في مكاتبة محمد بن الحسن القمي حيث قال: كتب بعض أصحابنا على يدي إلى أبي جعفر عليه السلام: ما تقول في رجل فجر بامرأة فحبلت ثم إنه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد وهو أشبه خلق الله به، فكتب عليه السلام بخطه وخاتمه: (الولد لغية لا يورث)^(١)، واللغية ظاهرها أنه باطل وخائب ولا يعتنى به، وبه يتم الاستدلال، فيكون مفادها أنّ الولد لا يلحق بالزاني، وإنّ لم يكن مدع في مقابله، فضلا عما إذا كان مثل الواطئ بالشبهة الذي لم يبلغ الشارع نسبه.

وهذا هو ظاهر المشهور أنّ الشارع ألغى النسب في الزنا مطلقا سواء كانت هناك منازعة وشك في اللاحق أو لم يكن.

(١) وسائل الشيعة: ج ٢١، ص ٤٩٨، باب ١٠١ من أبواب أحكام الاولاد، ح ١

ولكن قد يقال: أنّ الغناء النسب هنا خاص بجريان قاعدة الفراش، لأنّها تؤسّس الى أصل شرعي في بيان الوظيفة العملية عند الشك في كون الولد من الفراش أم من الزنا، فيحكم أنّ الولد للفراش وللعاهر الحجر .

أمّا لو تعيّن أنّ الولد من الزنا، فإنّ الحديث لا ينفي نسبه، كما في صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أيّما رجل وقع على وليدة قوم حراما، ثم اشتراها، فادّعى ولدها، فإنه لا يورث منه شيء، فإنّ رسول الله صلى الله عليه وآله، قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر، ولا يورث ولد الزنا إلّا رجل يدّعي ابن وليدته^(١).

وكذا مكاتبة محمد بن الحسن القمي المتقدمة، وفيهما تصريح بعدم الحاق الولد بالفراش إذا علم أنّه من الزنا مع أنّه من نفس الرجل، لذا يكون الأقرب أنّه لغية من ناحية الإرث، كما في الرواية (الولد لغية لا يورث)، لا أنّه لغية بقول مطلق حتى من جهة النسب ونكاح المحارم، كتزويج البنت من الزنا، والأخت من الزنا، وهو مشكل جداً.

قال السيد الخوئي (رحمته الله): (الصحيح أنّ ولد الزنا أيضا ولد لهما شرعاً ولغة وعرفاً، فإنّ الولد ليس له اصطلاح حادث في الشرع، وإنّما هو على معناه اللغوي، ولم يرد في شيء من روايتنا نفي ولدية ولد الزنا، نعم إنّما ثبت انتفاء التوارث بينهما، فلا يرثانه كما لا يرثهما، وهو لا ينافي ولديته، كيف وقد ثبت انتفاء التوارث بين الولد ووالديه في غير واحد من المقامات من غير استلزامه نفي الولدية بوجهه، كما فيمن قتل أباه، أو كان الولد كافراً، أو رقاً حيث لا توارث حينئذٍ من غير أنّ يكون ذلك موجباً لسلب ولديته.

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٦، ص ٢٧٤، باب ٨ من ابواب ميراث الملاعة، ح ١

أما قوله ﷺ: (الولد للفراش وللعاهر الحجر) ، فهو إنما ورد في مقام الشك في أن الولد من الزوج، أو من الزنا، وقد دلَّ على أنه يُعطى للفراش وللعاهر الحجر، ولا دلالة له على نفي ولدية ولد الزنا بوجه، وذلك فإنَّ الولد ليس إلا بمعنى تكوُّنه من ماء أحدهما وتربيته في بطن الآخر، وهو متحقِّق في ولد الزنا^(١).

الثاني: الاقتراع بينهما، وذلك فيما إذا رجَّحنا النظر الى قرينة المقابلة في الحديث، أعني التقابل بين صاحب الفراش والعاهر، وواطئ الشبهة ليس منهما، فلا تجري القاعدة، ولا دليل على اللاحاق، فيكون المرجع هي القرعة، وقد مرت روايات كثيرة يمكن أن تكون هي المستند في أجزائها هنا.

والأقرب هو القول الأوَّل .

الأمر الثالث: التنازع والشك بين اثنين من وطء الشبهة، أو أكثر

أنَّ يكون التنازع أو الشك بين اثنين (أو أكثر) كلاهما وطأ المرأة شبهة، كما لو افترض أنَّ كلاَّ منهما وقع على امرأة بتوهم أنَّها زوجته واتفق وقوع ذلك في طهر واحد، وجاءت بولد قبل مضي أقصى مدة الحمل من وطئهما، وبعد مضي أقل مدته من وطئهما.

وفي هذا الفرض أكثر من وجه تبعاً للمبني المختار وقوة الدليل:

(١) الموسوعة الكاملة للسيد الخوئي (تتخلل): ج ٣، ص ٦٤

أولاً: بناءً على ما هو المختار من أن واطئ الشبهة ليس فراشاً، فلا تجري قاعدة الفراش هنا في حق أيٍّ منهما، لأن المرأة ليست فراشاً لأيٍّ منهما. فيبقى الأمر مشكلاً، ومع عدم وجود دليل خاص يرجح الحاق الولد بأحدهما، يكون المرجح هي القرعة، فهي لكل أمرٍ مشكل، وكما تقدم ذلك في جملة روايات، منها: ما رواه الشيخ المفيد في (الارشاد)، قال: بعث رسول الله ﷺ علياً عليه السلام إلى اليمن، فرفع إليه رجلان بينهما جارية، يملكان رقها على السواء قد جهلا خطر وطئها معاً، فوطئها معاً في طهر واحد، فحملت ووضعت غلاماً، فقرع على الغلام باسميهما، فخرجت القرعة لأحدهما، فألحق به الغلام وألزمه نصف قيمته أن لو كان عبداً لشريكه، فبلغ رسول الله ﷺ القضية فأمضاها وأقر الحكم بها في الإسلام^(١).

ثانياً: بناءً على مختار صاحب الجواهر (تدوّن) من الحاق وطء الشبهة بالفراش، فيكون كلُّ منهما صاحب فراش، فيرجع هذا الفرض الى فرض (دوران الأمر بين الفراشين) في صورته الرابعة، وقد بيناه مفصلاً فراجع.

ثالثاً: ترجيح صاحب الوطاء الأخير سواء كان هو صاحب الفراش أو واطئ الشبهة، وهو من لم يفصل وطؤه عن الوضع بوطء آخر، اعتماد على الأخبار التي ألحقت الولد بالثاني، مع تحقّق شرائط إمكان اللاحاق بكليهما، ومعه يكون كالدليل الخاص في المقام، فينفي موضوع القرعة، ويقدم عليها، وهو الأوفق في مقام الاستدلال.

(١) وسائل الشيعة: ج ٢١، ص ١٧٢، باب ٥٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٥

الأمر الرابع: التنازع والشك بين صاحب الفراش وواطئ الشبهة

سواء كانت الشبهة حكمية كما لو تزوج امرأه قد طُلقت طلاقاً غير صحيح شرعاً، أو موضوعية كما لو لم يعلم أنها أخته من الرضاعة، وأمکن الحاق الولد بكل واحد منهما، بمعنى أنّ الولادة قد تمت بعد التجاوز عن أقل مدّة الحمل، وقبل التجاوز عن أكثرها من زمان وطئ كل منهما، ففي المسألة وجوه:

١/ ما حكى عن (ظاهر الأصحاب أنه يقرع بينهما)^(١).

بتقريب: أنّ قاعدة الفراش لا تجري في المقام، لأن مورد جريانها هو ما لو كان التنازع بين صاحب الفراش وبين العاهر (الزاني)، لقرينة المقابلة في الحديث: (الولد للفراش وللعاهر الحجر)، والمقام ليس منه لأن التنازع فيه دائر بين وطئ صاحب الفراش وبين وطئ الشبهة، ولا مرجح لأحدهما على الآخر، فالدعوتان محترمتان شرعاً، فيكون المرجع فيها هو الاحتكام الى القرعة، فهي لكل أمرٍ مشكل، وقد تقدّمت الكثير من الروايات الدالة على ذلك.

ويرد عليه:

أولاً: أنّ المتفاهم العرفي من الحديث الشريف، أنّ الولد متى أمكن الحاقه بالفراش لزم الحاقه به، سواء كان المقابل هو احتمال تولّده من العاهر (الزاني)، أو من واطئ شبهة، ولا يفهم العرف من قرينة مقابلة الفراش مع العاهر خصوصية في ذلك، بحيث ينحصر تطبيق الحديث في المورد الذي يدور التنازع فيه بينهما.

(١) القواعد الفقهية، المحقق البجنوردي: ج ٤، ص ٤٣

ثانياً: أنّ الروايات الواردة عن المعصومين (عليه السلام) في هذا الباب، والتي أوجبت الرجوع الى القرعة عند الاشتباه بالولد، و أُستدل بها لقول المشهور قد طبقت الحديث الشريف في غير مورد التنازع بين الفراش والعاهر، فكُلُّها خارجة عن هذا الفرض، لأنها إمّا بين أصحاب فراش أو زناة، مثل صحيحة معاوية بن عمار، وصحيحة سلمان بن خالد، وصحيحة محمد بن مسلم والحلي^(١)، وصحيحة أخرى للحلي^(٢).

٢/ جريان قاعدة الفراش في المقام والحاق الولد بصاحب الفراش، دون الواطئ بالشبهة.

بتقريب: التمسك بإطلاق صدر الحديث في قوله: (الولد للفراش)، والنظر إليه كقاعدة مستقلة، وأنّ الولد مادام يمكن أن يكون للفراش فهو له، سواءً كانت الدعوى المقابلة للعاهر أو لواطئ الشبهة، وهو ما يطابق المتفاهم العرفي من الحديث، ويمكن أن تشهد له رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى (عليه السلام) قال: (سألته عن رجل وطأ جارية، فباعها قبل أن تحيض، فوطأها الذي اشتراها في ذلك الطهر، فولدت له لمن الولد؟ قال (عليه السلام): للذي عنده، فليصبر لقول رسول الله (صلى الله عليه وآله): الولد للفراش وللعاهر الحجر)^(٣) فالاحتمال دائر فيها بين صاحبي فراش بلحاظ أنه قد وطأها في الملك، أو بين صاحب فراش وشبهة بلحاظ أن مدة الاستبراء كوطء المعتدة وإنّ كانت تحل له... وفيه تأمل. ومثلها رواية الحسن الصيقل^(٤).

(١) وسائل الشيعة: ج ٢١، ص ١٧٢، باب ٥٧ من أبواب نكاح العبيد، ح ١، ح ٢، ح ٣

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٦، ص ٢٨٠، باب ١٠ من أبواب ولد الملائنة، ح ١

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢١، ص ١٧٥، باب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد، ح ٧

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢١، ص ١٧٣، باب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد، ح ٣

وعندئذٍ لا وجه لجريان القرعة، لانتفاء موضوعها، ورفع الإشكال بجريان قاعدة الفراش.

٨٣/ ترجيح صاحب الوطاء الأخير والحق الولد به، سواء كان هو صاحب الفراش أو واطئ الشبهة، اعتماداً على الروايات التي نصت على ذلك، كصحيحة جميل بن دراج في الفقيه، ومرسلة الشيخ التهذيب، عن أحدهما (عليه السلام): (في المرأة تتزوج في عدتها، قال: يفرق بينهما، وتعد عدة واحدة منهما، فإن جاءت بولد لسته أشهر أو أكثر، فهو للأخير، وإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر، فهو للأول)^(١).

بتقريب: أن قوله (فإن جاءت بولد...) يجعل الولد محتمل الانتساب إليهما معاً، لكن الإمام (عليه السلام) الحقه بواطئ الشبهة لأنه الواطئ الأخير.

وصحيحة سعيد الأعرج عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: (سألته عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد؟ قال: للذي عنده لقول رسول الله ﷺ: الولد للفراش وللعاهر الحجر)^(٢).

بتقريب: أن الثاني بعد أن اشتراها أو عقد عليها وطأها من دون استبرائها. الأمر الخامس: التنازع والشك بين صاحب الفراش والعاهر (الزاني)، مع إمكان الحاق الولد بكل منهما، فتجري قاعدة الفراش بلا اشكال، وهو القدر المتيقن من مورد القاعدة، ويشمل الفراش ما ذكرناه من مصاديق.

(١) وسائل الشيعة: ج ٢١، ص ٣٨٣، باب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١٣

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢١، ص ١٧٤، باب ٥٨ من أبواب نكاح العيب، ح ٤

القيافة وقاعدة الفراش

القيافة وهي لغة تتبع الآثار لمعرفة صاحبها، وشبه الرجل بأخيه وأبيه، ففي تاج العروس: (والقائف من يعرف الآثار)^(١)، وقال ابن الأثير: (القائف الذي يتبع الآثار ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه، ومنه أن مجززا كان قائفا)^(٢).

والمشهور بين فقهاء الإمامية حرمة القيافة فيما إذا قصد الرجوع إلى القائف وترتيب أحكام النسب بناءً على قوله بعد ملاحظة وجوه الشبه، ففي الكفاية لا أعرف فيها الخلاف^(٣)، وعن مجمع الفائدة: (لعل دليل التحريم الإجماع المذكور في المنتهى)^(٤)، خلافاً لأكثر العامة^(٥)، فإنهم جوزوا العمل بقول القافة.

(١) تاج العروس ٦: ٢٢٨

(٢) النهاية: ٤: ١٢١

(٣) كفاية الأحكام: ٨٧

(٤) مجمع الفائدة والبرهان، المحقق الأردبيلي: ٨٠: ٨

(٥) في شرح صحيح مسلم: أثبت العمل بالقافة الشافعي، ونفاه أبو حنيفة، والمشهور عن مالك في الإمامة دون الحرائر، وروى عنه ابن وهب اثباته في الحرائر، ولا خلاف عند القائلين بالقافة أنها إنما تكون فيما أشكل من الفراشين ثابتين كأمة يطؤها البائع والمشتري في طهر واحد قبل الاستبراء من وطئ البائع، فتأتي بولد أكثر من ستة أشهر من وطئ المشتري وأقل من أقصى الحمل من وطئ البائع، وإن ألحقه القائف بأحدهما لحق، وإلا ترك الولد حتى يبلغ، فينتسب إلى من يميل إليه منهما، وإن ألحقه القائف بهما، فإن مذهب عمر بن الخطاب ومالك والشافعي يترك حتى يبلغ، فينتسب إلى من يميل إليه، وقال أبو ثور: يكون ابنا لهما، وقال الماجشون ومحمد بن مسلمة المالكيان: يلحق بأكثرهما شيها (شرح صحيح مسلم ٤: ٨٠)، وفي هامش سنن البيهقي عن الثوري قال: إذا قال القافة الولد منهما، لحق بهما وورثهما وورثاه (هامش سنن البيهقي ١٠:

ويكفي دليلاً على حرمة العمل بقول القافة الآيات الدالة على حرمة العمل بغير علم، وعلى حرمة اتباع الظنون وأنها لا تغني عن الحق شيئاً^(١).

فإن نفي النسب عن شخص، أو الحاقه به بالظن والاستحسان الحاصل من ملاحظة أعضاء البدن على النحو الذي تقرر في علم القيافة يخالف القواعد الشرعية، بعد أن ثبت في الشريعة أن الولد للفراش، بل هو من القواعد المسلمة بين الفريقين، والعمل بالقيافة ينافيها في كثير من الموارد، وكذا هو نقض لأحكام الإرث المترتبة على التوالد الشرعي.

ولكن قد يقال: أنه توجد روايات قد يفهم منها جواز القيافة:

منها: ما رواه الكليني عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، وعلي بن محمد القاساني جميعاً، عن زكريا بن يحيى بن النعمان الصيرفي، قال: سمعت علي بن جعفر يحدث الحسن بن الحسين بن علي بن الحسين فقال: والله لقد نصر الله أبا الحسن الرضا عليه السلام، فقال له الحسن: إي والله جعلت فداك لقد بغى عليه إخوته، فقال علي بن جعفر: إي والله ونحن عمومته بغينا عليه، فقال له الحسن: جعلت فداك كيف صنعتم فإني لم أحضركم؟

قال: قال له إخوته ونحن أيضاً: ما كان فينا إمام قط حائل اللون^(٢) فقال لهم الرضا عليه السلام هو ابني، قالوا: فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قد قضى بالقافة فيبينا وبينك القافة، قال: ابعثوا أئمتهم إليهم فأما أنا فلا، ولا تعلموهم لما دعوتموهم ولتكونوا في بيوتكم. فلما جاؤوا أقعدونا في البستان واصطف عمومته وإخوته وأخواته وأخذوا الرضا عليه السلام وألبسوه جبة صوف وقلنسوة منها

(١) قوله تعالى: (وَمَا يَتَّبِعْ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ) يونس: ٣٦ وقوله تعالى: (وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ

عَنْ مَسْئُولٍ) (الاسراء: ٣٦)

(٢) حال لونه: تغير واسود

ووضعوا على عنقه مسحاة، وقالوا له: ادخل البستان كأنك تعمل فيه، ثم جاؤوا بأبي جعفر عليه السلام، فقالوا: ألحقوا هذا الغلام بأبيه، فقالوا: ليس له ههنا أب ولكن هذا عم أبيه، وهذا عم أبيه، وهذا عمّه، وهذه عمّته، وإنّ يكن له ههنا أب فهو صاحب البستان، فإنّ قدميه وقدميه واحدة، فلمّا رجع أبو الحسن عليه السلام قالوا: هذا أبوه^(١).

وقد أعتد صاحب الحدائق (تتت) على هذه الرواية، وخالف المشهور في مسألة القيافة، واختار جوازها، حيث قال: (فظاهر هذا الخبر جوازها والاعتماد عليها).

أمّا أولاً، فلأنهم لمّا دعوه إلى حكم القافة أجابهم إلى ذلك، ولو كان ذلك محرماً لا يجوز الاعتماد عليه، لما أجابهم، بل منعهم، وقال: إنه محرم غير مشروع، ولا يجوز الاعتماد عليه في نفي ولا اثبات.

وأمّا ثانياً، فإنهم نقلوا أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قضى بالقافة، وظاهره عليه السلام تقريرهم على ذلك، حيث لم يكذبهم.

وأمّا قوله عليه السلام: ابعثوا إليهم، وأمّا أنا فلا، فالظاهر أنّ المراد منه إنّما هو لدفع التهمة عنه عليه السلام، بأنه ربما يكون اعلامه لهم بذلك قرينة لهم على الحاقه به، كما يشعر به قوله: (ولا تُعلموهم لما دعوتموهم)، لا أنّ المراد منه ما ربّما يتوهم من أنه لمّا لم يكن مشروعاً لم يرض عليه السلام بأن يكون هو الداعي لهم. وبالجملة فإنّ ظاهر الخبر هو ما ذكرناه من جواز ذلك، وصحة الاعتماد^(٢).

أقول: والحق، أنه يمكن الجواب على الاستدلال بالرواية بوجوه:

(١) الكافي: ج ١، ص ٣٢٢

(٢) الحدائق الناضرة: ج ١٨، ص ١٨٣

١/ أن الرواية ضعيفة السند بزكريا الصيرفي الراوي لها فإنه مجهول الحال.
 ٢/ أنها تشتمل في مضمونها على ما لا يمكن قبوله بضرورة المذهب، فقد اشتملت على عرض أخوات الإمام وعماته (مخدرات وبنات النبوة والإمامة) على القافة، وهو مما لا يصدر عن الإمام (عليه السلام)، وتوهم أن ذلك من جهة الاضطرار، وهو يُبيح المحظورات توهم فاسد، إذ لم تتوقف معرفة بنوة الإمام الجواد للإمام الرضا (عليه السلام) على احضار النساء.

٣/ أن الجماعة الذين بغوا على الإمام الرضا (عليه السلام) لينفوا بنوة الجواد (عليه السلام) عنه لو كانوا معتقدين بإمامته (عليه السلام) لما احتاجوا إلى القافة بعد اخباره بالبنوة، وكيف يتوقع ذلك في حقّ عليّ بن جعفر الذي كان يقدّس مقام الإمامة، فقد روى الشيخ الكليني، بسنده الى محمد بن الحسن بن عمار، أنه قال: كنت عند علي بن جعفر بن محمد جالسا بالمدينة و كنت أقمت عنده سنتين أكتب عنه ما يسمع من أخيه - يعني أبا الحسن (عليه السلام) - إذ دخل عليه أبو جعفر محمد بن علي الرضا (عليه السلام) المسجد - مسجد الرسول (صلى الله عليه وآله) - فوثب علي بن جعفر بلا حذاء ولا رداء، فقَبِل يده وعظمه، فقال له أبو جعفر (عليه السلام): يا عمّ اجلس رحمك الله، فقال: يا سيدي كيف أجلس وأنت قائم، فلما رجع علي بن جعفر إلى مجلسه جعل أصحابه يوبّخونه ويقولون: أنت عمّ أبيه، وأنت تفعل به هذا الفعل؟ فقال: اسكتوا إذا كان الله عزّ وجلّ - وقبض على لحيته - لم يؤهّل هذه الشيبة وأهل هذا الفتى ووضعته حيث وضعه، أنكر فضله؟! نعوذ بالله مما تقولون، بل أنا له عبد^(١).

ومنها: ما رُوي في كتب العامة مُكرراً عن عائشة: إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) دخل عليّ مسروراً تبرق أسارير وجهه، فقال: (ألم تري أن مُجززاً نظر أنفاً

الى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد، فقال: إنَّ بعض هذه الأقدام لَمِنْ بعض^(١).

وكأنه كان يوجد تشكيك في نسبة أسامة الى زيد، لأنَّ زيْدًا أبيض البشرة بينما أسامة شديد السواد، لأنَّ أمه أمُّ أيمن كانت حبشية سوداء، فدخل على النبي ﷺ السرور من شهادة مُجَزَّز القائف حينما أزال ذلك الشك بشهادته وذلك يدل على جواز القيافة والركون اليها.

ويرد عليه: أنه على فرض صحة السند فيها، فلا تتضمَّن أكثر من سرور النبي ﷺ لنفي ذلك التشكيك عن نسب أسامة، ولا دلالة فيه من الناحية الشرعية على أمضاء القيافة وفعل القائف.

أقول: وبعد إثبات بطلان وحرمة العمل بالقيافة لترتيب الآثار الشرعية عليها، يصبح واضحاً أنها من الظنون غير المعتبرة، التي لا تقاوم قاعدة الفراش في الحجية والعمل على كلِّ حالٍ.

(١) راجع سنن البيهقي كتاب الدعوى والبيئات ١٠: ٢٦٢، وصحيح البخاري آخر كتاب الفرائض، وصحيح مسلم آخر الرضاع ١: ٥٦٥، وسنن أبي داود كتاب الطلاق ٢: ٢٨٠، وسنن النسائي كتاب اللعان ٢: ١٠٨، وجامع الترمذي مع شرح ابن العربي آخر باب الولاء والهبة والوصايا ٨: ٢٩٠، وفي ارشاد الساري في شرح البخاري: ٤٤٦ / مُجَزَّز - بضم الميم وكسر الجيم والزاء الأولى المشددة وآخره زاء معجمة - سمي بذلك لأنه كان يجرز ناصية الأسير في الجاهلية ويطلقه، وقال العسقلاني في فتح الباري ١٢: ٤٤ لم أر من ذكر اسمه

البصمة الوراثية وقاعدة الفراش

البصمة لغة: من الفعل بَصَمَ يَبْصُمُ بَصْمًا، وتجمع على بصمات، ولها معنيان:
الأول: مأخوذة من البصم (بالضم)، ما بين طرف الخنصر والبنصر، يقال: ما
فرقتك شبرا، ولا بصما^(١)

الثاني: ما ذكره ابن منظور: (رجلٌ ذُو بَصْمٍ: غليظٌ، وثوبٌ له بَصْمٌ إذا كان
كثيفاً كثير الغزل)^(٢)

وربما استحدث لها معنى جديد في اللغة المعاصرة^(٣) للاحتياج
والضرورة، وأخذ لفظ (بصمة) ويجمع بصمات وبصمات وهو بمعنى: (أثر
الأصبع في شيء ما، أثر الختم بإصبع) و(علامة ترسم على قماش أو ورق)،
والمعنى الأول اقرب لمرادنا في البحث، لذا وسعوا هذا المعنى ليقال:
(بصمة الصوت، وبصمة العين، وبصمة الاذن، وبصمة المنخ، وبصمة الشفاه،
وبصمة العرق)، فهي كلها علامات يمتاز بها كل انسان عن غيره، وفي محل
كلامنا يدعى هناك بصمة أخرى، هي البصمة الوراثية أو ما يصطلح عليه
باللغة الانجليزية (DNA).

أما الوراثية، فهي نسبة الى (علم الوراثة) الذي يبحث في انتقال صفات
الكائن الحي من جيل الى آخر وتفسير الظواهر المتعلقة بذلك^(٤).

(١) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مادة (البصم)

(٢) لسان العرب، ابن منظور: مادة (بصم)

(٣) نظر: معجم اللغة العربية المعاصرة، أحمد مختار: مادة (بصم)

(٤) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية في القاهرة: مادة (ورث)

وعلى كلِّ حالٍ: فالبصمة الوراثية، أو الطبعة الوراثية، أو بصمة الحمض النووي: وهي مادة الوراثة الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحيّة، وهي الجينية (نسبة الى الجينات أيّ الموروثات) التي تدل على هوية كلِّ إنسان بعينه، وهي إحدى أهم الوسائل المُستخدمة في التعرّف على الأشخاص، وذلك من خلال مقارنة مقاطع للحمض النووي، تحديداً الريبوزي منقوص الأكسجين، وحالياً تُصنّف البصمة الوراثية كأحد أبرز النتائج العلمية البشرية التي شهدها مجال البحث الجنائي؛ بهدف محاربة الجرائم والتقليل منها، حيث يتمّ ذلك بإيجاد عنصر، أو دليل بشري في المكان الذي وقعت فيه الجريمة، مثل: الشعر، أو اللعاب، أو قطرات من العرق، إضافةً للسائل المنوي والبول وغيرها.

وقد عُرفت البصمة الوراثية في العام ١٩٨٤م، تحديداً عندما قام عالم الوراثة والبروفسور في جامعة ليستر الإنجليزية (إليك جيفري) بنشر بحث يرى فيه أنّ المادة الوراثية قابلة للتكرار أكثر من مرّة، بحيث لا يمكن لها أنّ تتشابه إلّا في حالة التوائم المتماثلة فقط، وتشكّل احتمالية تشابه بصمتين وراثيتين بين شخصين واحد من ترليون، أيّ أمراً مستحيلاً؛ وهذا يعود إلى عدد سكان الأرض الذي لا يتجاوز الستة مليارات، وقد سجّل الدكتور على إثر بحثه هذا براءة اكتشاف في العام ١٩٨٥م، وسمّيت هذه التتابعات بالبصمة الوراثية للإنسان (DNA).

والسؤال هنا: هل يمكن الاعتماد من الناحية الشرعية على نتائج البصمة الوراثية من أجل نفي الولد عن فراش الزوجية؟

والجواب: أنّ البصمة الوراثية إذا ولّدت العلم أو الاطمئنان يمكن أنّ تكون وسيلة علمية في إسناد العينة الى صاحبها، وتكون دليلاً على العلاقة

النسبية بين الوالدين وأولادهما فيما إذا لم يوجد حكم شرعي، أو قاعدة شرعية حاكمة في المورد.

وفي محل السؤال نقول: مع وجود أدنى احتمال لجريان قاعة الفراش، فلا يجوز الركون إلى البصمة الوراثية لنفي الولد عن فراش الزوجية، فيما إذا كشفت نتائجها عن المطابقة بين جينات الولد والزاني، لوجود قاعدة شرعية حاكمة في المورد، هي قاعدة الفراش، التي هي مفاد الحديث الشريف: (الولد للفراش وللعاهر الحجر)، لأنَّ الشارع المقدس جعل هذه القاعدة حاكمة على النتائج العلمية في مواطن وجود الاحتمال ولو ضعيفاً، وقضى بجريانها لمصالح وملاكات عليا، منها: حفظ النظام الاجتماعي العام بغض النظر عن الواقع، كما في رواية ابن زمعة وغيرها مما مرَّ بيانه.

وكذا لا تثبت عملية الزنا ولا تتم لوازمها فيما إذا كشفت نتيجة تحليل البصمة الوراثية المطابقة بين جينات الولد وجينات الرجل الأجنبي، أو أنَّ الماء الموجود في فرج المرأة من هذا الأجنبي، لاشتراط الشهود بكيفية خاصة لإثبات هذه العملية^(١)، ولا يكفي ما تثبته البصمة الوراثية من تخلُّق الولد من ماء هذا الرجل تكويناً، لأنها عاجزة عن اثبات، أو نفي أنه من زنا، ومن هنا لا بد من الرجوع الى ما جعله الشارع المقدس دليلاً على ذلك، وهكذا في بقية الموارد التي يحيطها حكم، أو قاعدة شرعية حاكمة فيها.

(١) ذكره جمع من الأصحاب من اعتبار الرؤية في الشهادة على الزنا، ولزوم أن تكون على الجماع والايلاج والاخراج كالميل في المكحلة، واستندوا في ذلك إلى معتبرة أبي بصير، قال: (قال أبو عبد الله عليه السلام: لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهداء على الجماع والايلاج والادخال كالميل في المكحلة)، وصحيحة حريز عن أبي عبد الله عليه السلام: قال: القاذف يجلد ثمانين جلدة - إلى أن قال - ولا تقبل شهادتهم حتى يقول أربعة رأينا مثل الميل في المكحلة) / وسائل الشيعة: ج: ١٨ الباب: ١٢ من أبواب حدِّ الزنا، الحديث ١، ٢، ٤، ١١، وكذا: ج: ١٨ الباب: ٢ من أبواب حد القذف، الحديث: ٥

ولا يضرّ هنا ما تقدّم منّا من أنّ قاعدة الفراش أصلٌ شرعي يبيّن الوظيفة العملية حال الشك، فتكون مأخوذة بنحو من الطريقة، ومع القطع - بواسطة البصمة الوراثية - بأنّ الولد ليس لهذا الفراش، فإنّها لا تعمل، ولا يجوز الحاق الولد بصاحبه، لأنّ الوسائل العلمية القطعية نافية لموضوعها، وهو الشك.

وبعبارة أخرى: مع تحقّق القطع - بواسطة البصمة الوراثية - بأنّ الولد ليس لهذا الفراش، ينتفي الإمكان المطلوب في أعمال قاعدة الفراش وتطبيقها. فلماذا لا يصح الاعتماد على البصمة الوراثية في اثبات النسب، أو نفية وتكون مقدمة على أعمال قاعدة الفراش لانتفاع موضوعها؟.

ووجهه: بقاء الاحتمال موجوداً من جهة تصوّر وجود نسبة من الخطأ (بل ربّما عدم الدقة، والتلاعب في النتائج، ونحو ذلك) في أعمال البصمة الوراثية وغيرها من الوسائل العلمية الاثباتية، ولو بسبب المباشرين لعملية التحليل والفحص، والقائمين على قضية قراءة النتائج، خاصة في عالمنا الحاضر الذي كثر فيه الفساد المالي والإداري، والمحاباة، وعدم التورع في أداء الوظيفة والقيام في مهامها...، ويكفي هذا المقدار من الاحتمال - ولو كان ضئيلاً - لنسبة الولد الى صاحب الفراش، ومعه تجري قاعدة الفراش التي أسّسها الشارع المقدس لمصالح عليا، منها حفظ النظام الاجتماعي العام وربّما نستطيع القول أنّ قاعدة الفراش التي تبين الوظيفة العملية تجاه الحكم المشكوك، فيها شائبة الموضوعية، فهذا المقدار الضئيل من الاحتمال يكفي لتتميم حجية كشفها وجريانها مراعاةً لحفظ المصالح المتوخاة منها، وهو ليس بعزيز^(١).

(١) وإنّ أردنا تقريب الفكرة مع الاحتفاظ بالفوارق، نمثل بأخذ الرؤية في مسألة ثبوت الهلال، فقد

نعم في الحالات التي يزول معها أدنى احتمال وبشكل قطعي لا يشوبه شك، كما إذا اجمعت الفحوصات الجينية للبصمات الوراثية في أغلب المختبرات الطبية التخصصية على هذه النتيجة، بحيث لا يأتي أي محذور ممّا تقدم حينئذ نقول قد تولد العلم والقطع من نتائج البصمة الوراثية، فنعمل على وفقها، ولا محل لجريان قاعد الفراش، ويعود ذلك لانتفاء أصل الامكان في لحوق الولد بالفراش ... فتأمل جيدا.

ومنه يتضح إمكان الاستفادة من البصمة الوراثية ونتائجها في جميع الموارد التي حكم الشارع فيها بمرجعية القرعة، وكما هو معلوم، فإن القرعة لكل أمر مشكل، ومع وجود البصمة الوراثية التي تعطينا نتائج علمية دقيقة، تكون نافية ورافعة لموضوع القرعة حقيقة بزوال الاشكال والحيرة فيه، فيخرج المورد تخصصاً عن موضوع القرعة، كما في بعض الحالات التي يدور فيها أمر الولد بين زانين، أو واطئي شبهة، أو صاحب فراش وواطئي شبهة، كما هو مختار المشهور باعتبار عدم وجود زان في البين وتحكيم قرينة المقابلة في الحديث فأوكلوا الحل الى جريان القرعة.

وقد يشكل هنا بضرورة العمل بالقرعة، وعدم الركون الى البصمة الوراثية لظهور أدلتها في أنها مأخوذ في الكشف بنحو الموضوعية، لا الطريقة كما في صحيحة أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام قال: بعث رسول الله صلى الله عليه وآله عليا عليه السلام إلى اليمن، فقال له حين قدم: حدثني بأعجب ما ورد عليك، قال: يا رسول الله، أتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطئوها جميعا في طهر واحد، فولدت غلاما واحتجوا فيه كلهم يدعيه، فأسهمت بينهم وجعلته

للذي خرج سهمه، وضمّنته نصيبهم، فقال النبي ﷺ: (إنه ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا أمرهم إلى الله عزّ وجلّ إلّا خرج سهم المحق)^(١).

حيث عمل الإمام ﷺ بالقرعة وأقره النبي ﷺ عليها.

ويرد عليه:

١/ لا نسلم أخذ القرعة بنحو الموضوعية، بل ظاهر صحيحة محمد بن قيس، عن أبي جعفر ﷺ أنها بنحو الطريقية، فالإمام ﷺ لم يتقيد بإعمال القرعة في المقام، وإنما عمل بطريق يفيد العلم النوعي.

قال: كان لرجل على عهد علي ﷺ جاريتان فولدتا جميعا في ليلة واحدة، فولدت إحداهما ابنا والأخرى بنتا، فعمدت صاحبة البنت فوضعت بنتها في المهذ الذي فيه الابن وأخذت ابنها، فقالت صاحبة البنت: الابن ابني، وقالت صاحبة الابن: الابن ابني فتحاكما إلى أمير المؤمنين ﷺ، فأمر أن يوزن ليهما، وقال: أيتها كانت أثقل لبنا فالابن لها)^(٢).

والنزاع في هذه الرواية لإثبات التوالد التكويني بين الأب والأم فحسب، فكلا المولودين (الذكر والأنثى) تخلقا من مائه، وهو والدهما، والمرأتان (الجاريتان) كلاهما محرّم للولد الذكر، فهما زوجتان لوالده، كما في الرواية (كان لرجل جاريتان)، ومن هنا اكتفى أمير المؤمنين ﷺ بهذه الوسيلة العلمية في اثبات (من هي أمُّ الولد)، وحينئذ يمكن أن يقال: لا بأس هنا في قيام البصمة الوراثية - بناء على إفادتها العلم - مقام هذه الوسيلة العلمية، مادام المطلوب اثباته لا يتعدّى عن اثبات أن هذا الولد ابنٌ لهذه

(١) وسائل الشيعة: ج ٢١، ص ٥٧، باب ٥٧ من ابواب نكاح العبيد والاماء ح ٤

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٧، ص ٢٨٦، باب ٢١ من ابواب كيفية الحكم واحكام الدعوى، ح ٦

المرأة، وقد تخلّق من بيضتها تكويناً، وتجريد المحل عن الخصوصية فلا خصوصية لأثقلية اللبن، ولا كون المسألة حكم في قضية خارجية.

لذا قال السيد الأستاذ كاظم الحائري (دام ظله): (ولو ساعد العلم والتجربة على ذلك، كي لا يسقط الحديث بالقطع بكذبه، كان العلم في مورد الحديث - بعد الفراغ عن قاعدة أثقلية لبن الولد بأخذها من الإمام المعصوم عليه السلام - علماً حسياً عاماً يستطيع كلُّ أحد أن يعرفه بالتجربة غير خاص بالقاضي، وفي مثل هذا الفرض لا يرد عرفاً احتمال اختصاص الحكم بعلم الإمام، إذن فالحديث يدلُّ على نفوذ علم القاضي حينما يكون حسياً وعاماً).

٢/ ولو تنزلنا فالإشكال مبني على أن تكون القرعة أمانة شرعية وليست اصلاً عملياً شرعياً، ومقتضى التحقيق: أن القرعة ليست أمانة على الواقع لا لدى العقلاء وذلك واضح، ولا لدى الشرع.

أمّا أولاً: فلان الشارع لم يتخذ في باب القرعة طريقاً غير طريق العقلاء، كما لعلة يظهر من ذيل مرسله ثعلبة حيث جعل الأصل فيها قوله تعالى: (فساهم فكان من المدحضين) ومعلوم أن مساهمة أصحاب السفينة قضية عقلائية قررها الكتاب الكريم واستشهد بها الأئمة عليهم السلام بل الناظر في الاخبار المتكثرة الواردة في القرعة يرى ان مواردها هي الموارد التي يتداول أشباهها لدى العقلاء الا المورد الذي مر الكلام فيه.

واما ثانياً فلان جعل الطريقة لما ليس له كشف عن الواقع ولو ضعيفاً مما لا يمكن بل قد قرر في محله بطلان جعل الطريقة والكاشفية مطلقاً، والقرعة ليست كاشفة عن الواقع بل تكون مطابقتها للواقع من باب الاتفاق لا بمعناه المحال كما قرر في محله، وما كان حاله كذلك لا معنى لطريقته

وكاشفيته، والتصادف الدائمي أو الأكثرى بإرادة الله تعالى والأسباب الغيبية وان كان ممكنا لكنه بعيد غايته، بل لا يمكن الالتزام به.

واما ثالثا فلان لسان عمومات باب القرعة مثل قوله: (كل مجهول ففيه القرعة)، وقوله: (القرعة لكل امر مشتبه أو مشكل، أو فيما أشكل) لسان الأصل والوظيفة لدى الجهل والاشتباه لا أمانة فهي نظير قوله: (كل شيء نظيف حتى تعلم انه قدر) وقوله: «كل شيء حلال حتى تعرف انه حرام بعينه»^(١).

ودعوى أنّ ظاهر قول أمير المؤمنين عليه السلام: (ما من قوم فوضوا أمرهم إلى الله عز وجل وألقوا سهامهم، إلا خرج السهم الأصب) ^(٢). أنّ القرعة لا تخطئ أصلا، بل الخارج سهم المحق دائما، كما في مرسله الفقيه عن الصادق عليه السلام أيضا قال: (ما يقارع قوم فوضوا أمرهم إلى الله إلا خرج سهم المحق)^(٣) وهو معنى الأمارية، بل هي الأمانة الدائمة المطابقة

مدفوعة بأن غاية ما يدل عليه مثل هذا التعبير هو مجرد تطبيق الله تعالى السهم الخارج على الواقع دائما، لأجل تفويض الأمر إليه وجعله هو الحكم، وهذا يغير معنى الأمارية، فإنها متقومة بحيثية الكشف والإراءة، والقرعة فاقدة لها، بل تكون القرعة على هذا نظير الاستخارة التي ليست بأمانة قطعا.

(١) الرسائل - السيد الخميني - ج ١ - الصفحة ٣٥٣

(٢) تهذيب الأحكام - الشيخ الطوسي - ج ٩ - ص ٣٦٣، ح ١٨

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٧، ص ٢٥٦، باب ١٣ من ابواب الحكم، ح ٤، ح ٥

فالإنصاف أنه لا مجال لدعوى الأمارية في القرعة، بل هي أصل عند العقلاء وعند الشارع، يرجع إليه فيما لم يكن مرجح في البين، ولم يكن هناك أصل أو أمانة أصلاً

مواطن الاستفادة من البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي

قلنا: أنّ البصمة الوراثية إذا ولّدت العلم أو الاطمئنان يمكن أن تكون وسيلة علمية إثباتية في المواطن التي لا يوجد فيها حكم شرعي، أو قاعدة شرعية حاکمة، ومن هذه المواطن:

١/ تحديد عائديه الجثث المجهولة، و التعرف على هويات أسرى الحروب والمفقودين، أو حلّ مشكلة الاطفال الضائعين بسبب الحروب والكوارث الطبيعية وتعذر معرفة أهلهم.

حيث يلوح في الأفق بعض الأحكام الشرعية المطلوب البت بها، كاعتداد زوجته وحدادها المعتمد على علمها بوفاة زوجها، وبالتالي امكان تزويجها بعد ذلك، وانتقال الميراث الى ورثته وحلية تصرفهم بالمال وترتيب الاثر الشرعي عليه من ناحية الملك، كما إذا أدت الحروب أو الكوارث الطبيعية الى تشوه الجثث وعدم القدرة على تمييزها وطالبت الزوجة - التي كان زوجها في مكان الحادث - بميراثها من زوجها بدعوى انه قد مات بسبب الحادث، وأنكر الورثة وفاته، أو انها أرادت التزويج ومُنعت بدعوى انها ذات بعل، فيمكنها رفع أمرها الى الحاكم أو القاض الشرعي للبت بالحكم.

وهنا نقول: لا يبعد الاعتماد على نتائج تحليل البصمة الوراثية والقول بترتّب هذه الأحكام عليها، مادامت طريقاً علمياً لإثبات الموضوع الخارجي (العلم بالموت) بعد عدم ورود دليل شرعي خاص في المقام، فيمكن للحاكم والقاضي الركون الى تحديد الوفاة اعتماداً على نتائج التحليل للبصمة الوراثية من خلال تحليل الجثث الموجودة في مكان الحادث لكونها محصورة، فالبصمة الوراثية تفيد العلم بكون الميت المعين هو زوجها وحينئذ يمكن للقاضي تقسيم التركة على الورثة واعطاؤها حصتها، ويمكنها المباشرة بالعدة والحداد، والتأهل للزواج بعدها.

ولا يقال هنا: أنها مطالبة بالبينة لإثبات مدعاها (موت زوجها) لأنّ قول الورثة مع الاصل (استصحاب بقاء الحياة) فيكون طرفهم المنكر وهي في طرف المدعي.

لأنه يقال: لا دليل صحيح وحجة في البين نفهم منه أنّ البينة أخذت بنحو الموضوعية، ولا شك أنّ العلم مقدّم عليها، وهو ما تحقّقه البصمة الوراثية.

ويمكن تأييد ذلك بما أعتمد من أدلة حجيتها، كموثقة مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام قال، سمعته يقول: (كل شيء هو لك حلال حتى تعلم أنه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك، وذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته وهو سرقة والمملوك عندك لعله حر قد باع نفسه، أو خدع فبيع قهراً، أو امرأة تحتك وهي أختك أو رضيعتك، والأشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك، أو تقوم به البينة)^(١).

(١) الكافي: ج ٥، ص ٣١٣، باب النوادر (من كتاب المعيشة) ح ٤٠

لذا قال السيد اليزدي (تت): (أن مقتضى الأصل فيما شكّ كونه معتبرا من باب التعبد أو الطريقة العقلية هو الثاني إذا كان كاشفا عن الواقع نوعا؛ خصوصا إذا كان معتبرا في طريقة العقلاء و أمضاه الشارع، و ذلك لأنّ الظاهر أنّ الشارع اعتبره من حيث كشفه)^(١).

وكذا لا يقال: أنه يصدق عليها زوجة المفقود، فيجري عليها الحكم الذي نطقت به الروايات، وهو الصبر أربع سنين على تفصيل، كما في صحيحة بريد بن معاوية قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المفقود، كيف تصنع امرأته؟ فقال: ما سكتت عنه وصبرت فخل عنها، وإن هي رفعت أمرها إلى الوالي أجّلها أربع سنين ثم يكتب إلى الصقع الذي فقد فيه فليسأل عنه فان خبر عنه بحياة صبرت وإن لم يخبر عنه بحياة حتى تمضي الأربع سنين دعا ولي الزوج المفقود فقيل له: هل للمفقود مال؟ فإن كان للمفقود مال أنفق عليها حتى يعلم حياته من موته، وإن لم يكن له مال قيل للولي: أنفق عليها، فان فعل فلا سبيل لها إلى أن تتزوج ما أنفق عليها، وإن أبي أن ينفق عليها أجبره الوالي على أن يطلق تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر فيصير طلاق الولي طلاق الزوج فان جاء زوجها قبل أن تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له أن يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين، وإن انقضت العدة قبل أن يجيء ويراجع فقد حلت للأزواج ولا سبيل للأول عليها)^(٢).

لأنه يقال: أن الروايات بينت حكم الغائب المفقود، وهو الذي غاب و انقطعت اخباره، فلا يعلم حياته من موته، ومع نتائج البصمة الوراثية - التي

(١) التعارض، السيد محمد كاظم اليزدي الطباطبائي: ص ١٩٠

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٢، ص ١٥٧، باب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ح ١

يمكن بواسطتها تحديد الوفاة من خلال تحليل الجثث الموجودة في مكان الحادث لكونها محصورة، فيتولد العلم بكون الميت المعين هو زوجها - يكون المقام خارجا عن عنوان المفقود ولا تجري عليه أحكامه.

وكذا بالنسبة الى تحديد هويات أسرى الحروب والمفقودين، و حلّ مشكلة الاطفال الضائعين بسبب الحروب والكوارث الطبيعية وتعذر معرفة أهلهم.

٢/ التنازع في ادعاء الولد، وتمييز حالات الاشتباه بين المواليد كما في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال، وكذا الاشتباه في أطفال الأنايب.

كما في قضية تنازع الضرتين في الولد، وكلّ تدّعي أنه ولدها، فيمكن حل النزاع من خلال نتائج البصمة الوراثية، ومن الروايات الواردة في حل مثل هذا التنازع والاشتباه، صحيحة محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: كان لرجل على عهد علي عليه السلام جارتان فولدتا جميعا في ليلة واحدة، فولدت إحداهما ابنا والأخرى بنتا، فعمدت صاحبة البنت فوضعت بنتها في المهد الذي فيه الابن وأخذت ابنها، فقالت صاحبة البنت: الابن ابني، وقالت صاحبة الابن: الابن ابني فتحاكما إلى أمير المؤمنين عليه السلام، فأمر أن يوزن لبتنهما، وقال: أيتهما كانت أثقل لبنا فالابن لها^(١).

فيمكن أن يقال: لا بأس هنا في قيام البصمة الوراثية - بناء على إفادتها العلم - مقام هذه الوسيلة العلمية (أثقلية اللبن)، مادام المطلوب اثباته لا يتعدّى عن اثبات أن هذا الولد ابنٌ لهذه المرأة، وقد تخلّق من بيضتها تكويناً، بعد تجريد المحل عن الخصوصية، فلا خصوصية لأثقلية اللبن، ولا كون المسألة حكم في قضية خارجية، وقد تقدم منا فيه الايضاح الكافي.

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٧، ص ٢٨٦، باب ٢١ من ابواب كيفية الحكم واحكام الدعوى، ح ٦

ومن هنا قيل: (لا شك أن الإمام عليه السلام قد قضى بمقدمات حسية تورث العلم لكل من شاهد القضايا بأمر عينيه، سواء كان الإمام أو غيره وقد اعتمد في قضائه على أمور طبية، كما في مورد وزن اللبن حيث إن الذكر أقوى جسماً من الأنثى، فطبع الحال يقتضي أن يكون اللبن الذي يتغذى به أقوى مادة من لبن غيره إذا كانا متقاربي الولادة من حيث الزمان، لا إذا كانا مختلفين من تلك الجهة، فربما يكون لبن أم البنت إذا كانت وليدة سنة أقوى من لبن أم الابن إذا كان وليد يوم)^(١).

٣/ التعرف على الجاني لتبرئة غيره عندما تتطابق العينة مع صاحبها، أما ثبوت العقوبة على المتهم صاحب العينة فيمكن دفعة بقاعدة (الحدود تدرأ بالشبهات).

٤/ حالات التنازع على مجهول النسب في موارد عدم جريان قاعدة الولد للفراش وانتفاء الأدلة، أو تساويهما، كما في بعض الحالات التي يدور فيها أمر الولد بين زانين، أو واطئي شبهة، أو صاحب فراش وواطئي شبهة، كما هو مختار المشهور باعتبار عدم وجود زان في البين وتحكيم قرينة المقابلة في الحديث فأوكلوا الحل الى جريان القرعة.

٥/ تحديد الجاني في جرائم الاغتصاب واللواط، وذلك من خلال التعرف على صاحب الماء بواسطة تحليل البصمة الوراثية، ولكن لا يثبت به عملية الزنا ولا اللواط ولا تترتب عليه احكامهما لاشتراط الشهود بكيفية خاصة لإثبات هذه العملية، ولا يكفي ما تثبته البصمة الوراثية من تخلق الولد من ماء هذا الرجل تكويناً، لأنها عاجزة عن اثبات، أو نفي أنه من زنا، وكذا في

(١) رسائل فقهية، الشيخ السبحاني: ج ٢، ص ٦٦٢

اللواط، ومن هنا لا بد من الرجوع الى ما جعله الشارع المقدس دليلاً على ذلك.

ولا شك في أن ذوق الشارع المقدس مع الستر والاحتياط الشديد في اثبات مثل هذه الجرائم، لكي لا تسود الفاحشة بين الناس وتصبح على الستهم من دون دليل وحجة شرعية فتقع المفاسد الاجتماعية الكبيرة.

وقد روى الشيخ الكليني بإسناد متصل عن أبي مخلد، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كنت عند داود بن علي ^(١) فأتي برجل قد قتل رجلاً، فقال له داود بن علي: ما تقول؟ قتلت هذا الرجل؟ قال: نعم، أنا قتلته، فقال له داود: ولم قتلته؟ فقال: إنه كان يدخل منزلي بغير إذني فاستعدت عليه الولاية الذين كانوا قبلك، فأمروني إن هو دخل بغير إذن أن أقتله فقتلته، فالتفت إليّ داود بن علي فقال: يا أبا عبد الله ما تقول في هذا؟ فقلت: أرى أنه أقر بقتل رجل مسلم فاقتله، فأمر به فقتل، ثم قال أبو عبد الله عليه السلام: إن ناساً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله كان فيهم سعد بن عباد، فقالوا: يا سعد ما تقول لو ذهبت إلى منزلك فوجدت فيه رجلاً على بطن امرأتك ما كنت صانعاً به؟ فقال سعد: كنت والله أضرب رقبتة بالسيف، قال: فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله وهم في هذا الكلام، فقال: يا سعد من هذا الذي قلت: أضرب عنقه بالسيف؟ فأخبره الذي قالوا، وما قال سعد، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: يا سعد فأين الشهود الأربعة الذين قال الله عز وجل؟ فقال سعد: يا رسول الله بعد رأي عيني وعلم الله أنه قد فعل؟! فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: إي والله يا سعد بعد

(١) داود بن علي بن عبد الله بن العباس بن عبد المطلب العباسي، هو عم السفّاح، والمنصور. وقد ولّاه السفّاح إمارة الكوفة سنة ١٣٢ ثم عزله عنها، وولّاه إمارة مكة واليمن والطائف واليمامة فأقام في المدينة المنورة، وفيها توفي عن ٥٣ سنة

رأى عينك وعلم الله، إنَّ الله قد جعل لكل شيء حداً، وجعل على من تعدَّى حدود الله حداً، وجعل ما دون الشهود الأربعة مستورا على المسلمين^(١).

٦/ تنقيح موضوع حرمة النكاح بين رجل وامرأة، وقد مثلوا له: لو أنَّ رجلاً أراد الزواج من فتاة، وهو كفؤ لها، ولكن رفض والدها هذا الزواج مدعياً أنها أخته فتحرم عليه، وأنكرت الفتاة ذلك، فإنه يمكن للقاضي الحكم بحرمة التزويج بناء على معطيات البصمة الوراثية فيما إذا اثبتت النتائج التوافق وانهما متولدان من ماء واحد، وهذا خاص بحرمة النكاح بينهما دون بقية آثار النسب للإجماع على حرمة النكاح بالمحارم وان كان من الزنا.

وحيث لا تكفي البصمة الوراثية هنا لإثبات النسب الشرعي والتوارث بينهما، لأن موضوعهما الفراش والنكاح المقبول شرعاً، والبصمة الوراثية - كما تقدّم - لا قدرة لديها للتمييز بين ابن الفراش وابن الزنا، فلو ادعى شخص استحقاقه من الميراث لكونه ابناً للمتوفى، وأثبتت نتائج البصمة الوراثية أنه متولّد من مائه، فهذا لا يكفي للحكم له بالاستحقاق واشراكه بالإرث لاحتمال تولّده من الزنا.

وعليه: فتتأجج البصمة الوراثية يمكنها أن تنقح لنا موضوع الحرمة في النكاح بين الجنسين، غير أنها عاجزة عن تنقيح موضوع الميراث في هذا المورد.

٧/ تعزيز اللاحق بقاعدة الفراش وتأكيده، وزيادة الاطمئنان، وإزالة الشك من النفس، بانتساب الولد الذي ولد على الفراش لصاحبه.

(١) الكافي: ج ٧، ص ٣٧٥، ح ١٥

ومن هنا يمكن أن نقدّم اطروحة نفهم ونقرأ من خلالها الروايات التي اعتمدت على التشابه بين الرجل وولده لإثبات النسب، أنها إنّما وردت لمجرد تأييد قاعدة الفراش والحكم فيها بعد تحقّق شرائطها، وليس لاعتبارها دليلاً مستقلاً لإثبات الحكم في المقام، وهو أولى من حملها على التقية^(١) أو على اجتماع شرائط اللاحق أو عدم اجتماعها^(٢).

كما في صحيحة يعقوب بن يزيد قال (كتبت إلى ابي الحسن عليه السلام في هذا العصر، رجل وقع على جاريتته ثم شك في ولده؟ فكتب عليه السلام: إنّ كان فيه مشابهة منه فهو ولده)^(٣).

لاحظ: (وقع على جاريتته ثم شك في ولده)، فالمورد مجرى لقاعدة الفراش بلا شك، فتجري ويكون الولد للفراش، ولتعزيز هذا الحكم وإزالة الشك ينظر في الشبه.

و كذا ما ورد عن جعفر بن محمد بن إسماعيل بن الخطاب، أنه كتب إليه يسأله عن ابن عمّ له كانت له جارية تخدمه وكان يطؤها، فدخل يوماً إلى منزله فأصاب معها رجلاً تحدّثه، فاستراب بها فهدّد الجارية، فأقرت أنّ الرجل فجر بها، ثم أنها حبلت فأنت بولد، فكتب عليه السلام: إنّ كان الولد لك أو فيه مشابهة منك فلا تبعهما، فإن ذلك لا يحلّ لك، وإن كان الولد ليس منك ولا فيه مشابهة منك فبعه وبع أمه)^(٤).

(١) كما عن الحر العاملي في وسائل الشيعة: ج ٢١، ص ١٦٨، باب ٥٥ من أبواب نكاح العبيد، ح ٥

(٢) كما عن الشيخ الطوسي في التهذيب ٨ / ١٨٠ / ٦٣١، والاستبصار ٣ / ٣٦٧ / ١٣١٣

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢١، ص ١٦٨، باب ٥٥ من أبواب نكاح العبيد، ح ٥

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢١، ص ١٦٨، باب ٥٥ من أبواب نكاح العبيد ح ٤

فلاحظ قوله ﷺ: (إنَّ كان الولد لك) أيّ ولد على فراشك، (وإن كان الولد ليس منك) أيّ لم يولد على فراشك، وإنّما ألحق الشبه لتعزير هذا الحكم ولإزالة الشك من النفس، فتأمل.

تتميم : قرارات مجمع الفقه الإسلامي

جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة التي انعقدت في مقر رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة في الفترة من ٢١ - ٢٦ شوال ١٤٢٢ هجرية حول موضوع (البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها):

أولاً: لا مانع شرعاً من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي، واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص، لخبر: (ادروؤا الحدود بالشبهات)، وذلك يحقق العدالة والأمن للمجتمع، ويؤدي إلى نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم، وهذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة.

ثانياً: إنّ استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب لا بدّ أنّ يحاط بمتنهي الحذر والحيطه والسرية، ولذلك لا بدّ أنّ تقدّم النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية.

ثالثاً: لا يجوز شرعاً الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان.

رابعاً: لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعاً، ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة، لأنّ في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصوناً لأنسابهم.

خامساً: يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات الآتية:

أ - حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها، أو كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة ونحوه.

ب - حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات، ومراكز رعاية الأطفال ونحوها، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب.

ج - حالات ضياع الأطفال واختلاطهم، بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب، وتعذر معرفة أهلهم، أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها، أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحروب والمفقودين.

سادساً: لا يجوز بيع الجينوم البشري لجنس أو لشعب، أو لفرد، لأي غرض، كما لا تجوز هبتها لأي جهة، لما يترتب على بيعها أو هبتها من مفساد.

وأوصى المجمع بأن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء، وأن يكون في مختبرات للجهات المختصة، وأن تمنع القطاع الخاص الهادف للربح من مزاوله هذا الفحص، لما يترتب على ذلك من المخاطر الكبرى. وأن توضع آلية دقيقة لمنع الانتحال والغش، ومنع التلوّث وكل ما يتعلق بالجهد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية، حتى تكون النتائج مطابقة للواقع، وأن يتم التأكد من دقة المختبرات، وأن يكون عدد الموروثات - الجينات المستعملة للفحص - بالقدر الذي يراه المختصون ضرورياً دفعاً للشك.

مباني القواعد الفقهية في فقه الإمامية ١٣٠

قاعدة سوق المسلمين

* تمهيد

* مضمون القاعدة

* الجهة الأول: في مستند القاعدة و مدرکها

* الجهة الثانية: ما استفاد من الروايات وله مدخلة في إعمال القاعدة

* تنبيهات القاعدة

* التنبيه الأول: عموم القاعدة

* التنبيه الثاني: أمارية القاعدة في طول أمارية يد المسلم

* التنبيه الثالث: هل يشترط في حلية وطهارة ما يطرح في سوق

المسلمين

* التنبيه الرابع: اعتبار سوق المسلمين أمارة على التذكية، هل يكون

بنحو الإطلاق

* ايضاحات:

* التنبيه الخامس: هل أنّ سوق المسلمين - بعد الفراغ عن اعتباره

وحجته لإثبات التذكية - أمارة أو أصل أو غير ذلك؟

* التنبيه السادس: نسبة قاعدة سوق المسلمين مع غيرها من الأدلة في

مقام التعارض

تمهيد

قاعدة سوق المسلمين من القواعد الشرعية المهمة التي تكون محلَّ ابتلاء لعموم المسلمين من حيث تعايشهم فيما بينهم في تعاملاتهم وعلاقاتهم شبه اليومية مع بعضهم البعض، فتكفل لهم حسن هذه العلاقة، بل قد يلزم من عدم حجيتها، أو تعطيلها اختلال نظام الحياة الذي جاء الدين الإسلامي لحفظه وتشبيده.

وغالبا ما تُذكر في الكتب الفقهية (الفتاوية والاستدلالية) في كتاب الصيد والذبابة، ومن هنا يرى بعضهم^(١) اختصاصها بهما، مع أنه يمكن امتداد بعض آثارها الى كتاب الطهارة والنجاسة، بل والملكية ونحوها على إشكال يأتي.

وقد عبّر عنها في كلمات الفقهاء تارة بـ (قاعدة سوق المسلمين)^(٢)، وأخرى بـ (قاعدة السوق)^(٣)، وثالثة بـ (قاعدة حجية سوق المسلمين)^(٤)، والظاهر أنّ أول من أفرد لها بحثاً خاصاً بها هو المحقق البجنوردي في قواعده.

وقد عبّر عنها في لسان الروايات بـ (سوق المسلمين) كما في صحيحة الفضلاء: فضيل، وزرارة، ومحمد بن مسلم، أنهم سألوا أبا جعفر عليه السلام عن

(١) القواعد الفقهية في فقه الإمامية، الشيخ عباس الزارعي السبزواري: ج ٥، ص ٣٩٠

(٢) الموسوعة الكاملة للسيد الخوئي: ج ٢، ص ٤٥٣، بحوث في شرح العروة السيد الشهيد محمد باقر الصدر: ج ٣، ص ١٤١، ما وراء الفقه، السيد الشهيد محمد الصدر: ج ٣، ق ٢، ص ٥٣

(٣) القواعد الفقهية البجنوردي: ج ٤، ص ١٤٩، مائة قاعدة فقهية، السيد المصطفوي: ١٤٣

(٤) القواعد الفقهية، الشيخ فاضل النكراني: ٤٨٧

شراء اللحوم من الأسواق، ولا يدرى ما صنع القصابون فقال: (كُلْ إِذَا كَانَ ذَلِكَ فِي سَوْقِ الْمُسْلِمِينَ، وَلَا تَسْأَلْ عَنْهُ)^(١).

ومن خلال النظرة الفاحصة في روايات سوق المسلمين نستكشف أنها جاءت لحل مشكلة عملية مثارة بين المسلمين وفي تعاملاتهم في السوق من حيث شراء اللحم والجلود ونحوها، نتيجة كثرة الاختلاط بالمخالفين أو غير المسلمين ما يعني أنّ احتمال وجود غير المذكّي في سوق المسلمين قائم آنذاك، وبحسب القواعد الشرعية فإنّ الحيوان غير المذكّي (الميتة) لا يجوز أكل لحمه، وجلده محكوم بالنجاسة، بل حتى مع الشك فأصالة عدم التذكية جارية، وكما ترى فهي مشكلة ليست مستجدة في هذه العصور، وإنما أثّرت في أكثر من عصر من عصور الأئمة عليهم السلام، بل يظهر أنّ فقهاء أصحاب الأئمة عليهم السلام كانوا يسألون وبكثرة عن ذلك، لمعرفة الحكم الشرعي بخصوص لحوم وجلود أسواق المسلمين، ومن هنا أجاب الأئمة بروايات كثيرة عن الحكم الشرعي بتأسيس قاعدة سوق المسلمين والبناء على تذكية اللحم وطهارة الجلد.

ففي صحيح الحلبي أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الخفاف التي تباع في السوق؟، فقال: (اشتر وصلّ فيها حتى تعلم أنّه ميت بعينه)^(٢).

وكذا أحمد بن محمد بن أبي نصر البزنطي في صحيحته أنه سأل الرضا عليه السلام عن الرجل يأتي للسوق، فيشتري جبّة فراء لا يدرى أذكية هي أم غير ذكية، أيصلي فيها؟ فقال: نعم. ليس عليكم المسألة، إنّ أبا جعفر عليه السلام كان

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٤، ص ٧٠، باب ٢٩ من أبواب الذبائح، ح ١

(٢) وسائل الشيعة: ج ٣، باب ٥٠ من أبواب النجاسات، ح ٢، و ج ١٦، باب ٢٩ من أبواب الذبائح، ح ١ - الخفّ جمعه أخفاف وخفاف، وهو حسب معجم المعاني الجامع: ما يلبس في الرجل من جلد رقيق يصنع من جلود الإبل أو البقر أو الغنم، ويستر القدم وينضمّ عليها، ويمكن المشي به

يقول: (إنَّ الخوارج ضيَّقوا على أنفسهم بجهالتهم، إنَّ الدين أوسع من ذلك)^(١)، وغيرها من الروايات التي سيأتي بيانها بالتفصيل بإذن الله تعالى

مضمون القاعدة

يُراد من القاعدة الحكم بأمارية سوق المسلمين للتذكية عند الشك فيها، فإنَّ نفس كونها في سوق المسلمين يكفي للحكم بحلية اللحم وتذكيته.

ونحن نعلم من الفقه أنَّ الحيوان إذا لم يذكَّ، فهو ميتة، ولا يجوز حينئذٍ تناول لحمه ولا الصلاة بجلده، وإذا شكَّ في تحقُّق التذكية وفقاً للشرائط الشرعية الصحيحة حُكِمَ بعدمها بناءً على استصحاب عدم تذكيته حال حياته، وهذا الاستصحاب حُجَّة، ومن هنا قيل: الأصل عند الشك في التذكية هو عدمها، ولكن مع وجود قاعدة سوق المسلمين - التي يحكم بها بالتذكية ومن ثمَّ بحلية اللحم وطهارة الجلد وجواز الصلاة معه - فلا مجال لجريان أصالة عدم التذكية، لحكومة القاعدة عليها وعلى الاستصحاب، بل قالوا: (لو كانت يد المسلم مسبوقه بيد الكافر كما في الجلود المجلوبة في هذه الأزمنة من بلاد الكفار، فالظاهر كونها أماراً أيضاً للطهارة والحلية، لما تقتضيه اطلاق كلماتهم)^(٢)

والظاهر أنَّ أمارية سوق المسلمين تختص بإثبات التذكية، ومن آثارها حلية لحم الحيوان وطهارة جلده، أمَّا نفس الحكم بالطهارة والملكية منها مباشرة، كما إذا شكَّ في داخل سوق المسلمين أنَّ هذه السلعة ملك لبائعها أو لا، وأنها طاهرة أو لا، فلا تكفي القاعدة لإثباتها لأنها أجنبية عن ذلك،

(١) وسائل الشيعة للحرَّ العاملي، ج٣، باب ٥٠ من أبواب النجاسات، ح٣

(٢) مستمسك العروة الوثقى، السيد محسن الحكيم: ج١، ص ٣٣٠

وإنما تكفي قاعدة الطهارة لأثبات طهارة المشكوك، وإن لم تكن اليد مسلمة، وقاعدة اليد تكفي لإثبات الملكية، وإن لم يكن اليد مسلمة أيضا

وينبغي التنبيه هنا: إلى أن الموضوع في هذه القاعدة هو سوق المسلمين وأراضيهم وما يصنع فيها، بخلاف قاعدة اليد، فالموضوع فيها يد المسلم وهي أمانة على التذكية .

والكلام في قاعدة سوق المسلمين يقع ضمن جهات:

الجهة الأول: في مستند القاعدة و مدركها.

وهو أمور:

الأول: الإجماع على حجية السوق، فإنه من قديم الزمان لم يشكك أحد في حجية السوق، وفي أنها أمانة التذكية

ويرد عليه: أنه اجماع مدركي، أو محتمله لكثرة الروايات الدالة على القاعدة، وبذلك لا يكون اجماعا حجة، لعدم (اعتبار مثل هذه الإجماعات التي لها مدارك للمتفقين يعتمدون عليها، وليس من الاجماع المصطلح الذي بنينا في الأصول على حجيته، وكشفه عن رأى المعصوم عليه السلام)^(١)

الثاني: سيرة المتشرعة، حيث استقرت سيرة المسلمين والمؤمنين على أنهم يدخلون الأسواق ويشترى اللحوم والجلود من دون السؤال عن أنها ميتة أو مذكاة، حتى إن صاحب الشريعة صلى الله عليه وآله، والأئمة المعصومين عليهم السلام أيضاً كانوا كذلك، فإنهم كانوا يستفيدون مما يشتري من السوق من دون تفحص عن كيفية زهاق روح حيوانه، وهذا شيء لا يقبل الإنكار، وسيرة المتشرعة

بنفسها حجة لأنها تستبطن افتراض كونها متلقاة من قبل الشارع المقدس، وإلا لما كانت سيرة متشعبة، ولا يحتمل أكيدا أنها سيرة مستجدة للمتشعبة في العصور المتأخر عن النص الشرعي.

وقد روى عبد الله بن جعفر في (قرب الإسناد)، عن حماد بن عيسى قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: (كان أبي يبعث بالدرهم إلى السوق، فيشتري بها جبناً فيسمي ويأكل، ولا يسأل عنه)^(١)

وتسميته عليه السلام حين الأكل أدب واستحباب شرعي حال البدء بالطعام، وقد عقد الحر العاملي (رض) في الوسائل بابا خاصا بعنوان (باب استحباب التسمية في أول الطعام والتحميد في آخره)^(٢)، وإلا فلو كانت ميتة فيما تنفع التسمية لحلية أكلها؟!!

الثالث: أن لازم عدم حجية سوق المسلمين اختلال النظام إذ يلزم أن يذبح كل فرد مسلم الحيوان لنفسه، أو يشرف على ذلك بنفسه، ولا يجوز له شراء اللحم من السوق والأكل منه مادام احتمال عدم التذكية موجوداً، فبالاستصحاب يثبت عدم تذكية الحيوان المشكوك ومن ثم عدم جواز تناول لحمه، وبذلك يلزم اختلال نظام الحياة، كما ورد في رواية حفص بن غياث: (لو لم يجر هذا لم يبق للمسلمين سوق)^(٣)

الرابع: التمسك بالروايات وهو عمدة الدليل، فقد وردت عدة روايات في حجية سوق المسلمين، نذكر المهم منها:

(١) وسائل الشيعة: ج ٣، ص ٤٩١، باب ٥٠ من أبواب النجاسات، ح ٨
(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٤ - الصفحة ٣٥١، باب ٥٧ من أبواب آداب المائدة
(٣) الكافي: ج ٧، ص ٣٨٧

١/ صحيحة فضيل وزرارة ومحمد بن مسلم حيث سألوأبا جعفر عليه السلام عن شراء اللحوم من الأسواق ولا يُدرى ما صنَع القصابون فقال: (كُلْ إذا كان ذلك في سوق المسلمين ولا تسأل عنه)^(١)

فإنَّ إناطة حليّة الأكل بسوق المسلمين ظاهرة في أنها بملاك أمارية السوق.

٢/ موثقة إسحاق بن عمّار عن العبد الصالح عليه السلام: (لا بأس بالصلاة في الفراء)^(٢) اليماني وفيما صنَع في أرض الإسلام. قلت: فإنَّ كان فيها غير أهل الإسلام؟ قال: إذا كان الغالب عليها المسلمين، فلا بأس)^(٣)

والسند معتبر، فإنَّ الشيخ الطوسي يرويها بسنده الى سعد عن ايوب بن نوح عن عبد الله بن المغيرة عن اسحاق، وطريق الشيخ الى سعد صحيح، وكل من في السند من الثقات، والدلالة واضحة، فقد جعل الإمام عليه السلام غلبة المسلمين على سوق البيع والشراء أو عمل الجلود وذبح الحيوانات أمانة على التذكية.

٣/ صحيحة الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الخفاف التي تباع في السّوق، فقال: (اشترِ و صلِّ فيها حتى تعلم أنه ميتة بعينه)^(٤)، وهي مروية بطريقين الأول عن الشيخ الكليني^(٥)، والثاني عن الشيخ الطوسي^(٦) وكلاهما تام وصحيح، ودلالاتها واضحة.

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٤، ص ٧٠، باب ٢٩ من أبواب الذبائح، ح ١
(٢) الفراء بالكسر والمد وهو جمع فرو بفتح أوله: وهو ما يلبس من الجلود التي صوفها معها، مجمع البحرين: ١/ ٣٢٩ (مادة فرا)

(٣) وسائل الشيعة: ج ٣، ص ٤٩١، باب ٥٠ من أبواب النجاسات، ح ٥

(٤) وسائل الشيعة: ج ٣، ص ٤٩١، باب ٥٠ من أبواب النجاسات، ح ٢

(٥) الكافي: ج ٣، ص ٤٠٣، ح ٢٤

(٦) التهذيب ٢: ٢٣٤ / ٩٢٠، وأورده في الحديث ٢ من الباب ٣٨ من لباس المصلي

ولا يقال: إنَّ أمر الإمام عليه السلام بالاشتراء والصلاة فيها حكم ظاهري مجعول للشاك في حال الجهل بالذكاة حتى يعلم أنها مصنوعة من الميتة، وذلك من قبيل أصالة الطهارة، فلا دلالة فيه على أمارية سوق المسلمين.

لأنه يقال: أنه لو كان كذلك، لكان أصالة عدم التذكية (استصحاب عدم التذكية) حاكمة عليه.

٤/ صحيحة البنزطي: (سألته عن الرجل يأتي السوق، فيشتري جبة فراء لا يدري أذكية هي أم غير ذكية أَيْصَلِّي فيها؟ فقال: نعم ليس عليكم المسألة، إنَّ أبا جعفر عليه السلام كان يقول: إنَّ الخوارج ضيِّقوا على أنفسهم بجهالتهم، إنَّ الدين أوسع من ذلك)^(١).

وهي صحيحة السند، فالشيخ يرويها بسنده الصحيح الى ابن محبوب، عن أحمد بن محمد بن محمد بن عيسى، عن البنزطي، والكلُّ ثقات، ولا يضرُّ الاضمار فيها لأن البنزطي من أجلة الأصحاب الذين لا يليق بهم السؤال عن غير الإمام عليه السلام.

وكذا هي ظاهرة، بل نص في أنَّ المورد الذي يُشكُّ في تذكته، لا يجب السؤال والتحرِّي عنه، ويجوز له الصلاة فيه، بل تدلُّ - بقرينة ذيلها - على ذم السؤال والفحص حذرا من إيقاع المؤمن نفسه في المشقة والضيقة، مع أنَّ مقتضى أصالة عدم التذكية هو عدم جواز الصلاة فيه إلاَّ بعد المسألة وتبيّن أنه ذكيٌّ، فليس هذا إلاَّ لوجود أمارة على التذكية، وهو هنا سوق المسلمين.

(١) وسائل الشيعة: ج ٣، ص ٤٩١، باب ٥٠ من أبواب النجاسات، ح ٣

٤/ صحيحته الأخرى عن الرضا عليه السلام قال: سألته عن الخفاف يأتي السوق فيشتري الخف، لا يدري أذكي هو أم لا؟ ما تقول في الصلاة فيه و هو لا يدري أ يصلي فيه؟ قال: (نعم، انا اشترى الخف من السوق و يصنع لي و أصلي فيه و ليس عليكم المسألة)^(١).

أقول: الظاهر اتحاد هذه الرواية مع الرواية السابقة، و إن جعلهما في الوسائل متعدّتين، و الاختلاف في بعض الأمور لا يضر بالاتحاد كما هو غير خفي، و معه يتأكد عدم ضرر الاضمار فيها.

٥/ مرسة الحسن بن الجهم قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: اعترض السوق فاشترى خفًا لا ادري أذكي هو أم لا؟ قال: (صلّ فيه، قلت: فالنعل؟ قال: مثل ذلك، قلت: اني أضيق من هذا قال: أترغب عما كان أبو الحسن يفعلُه؟!)^(٢).

٦/ ورد عن محمد بن سنان عن أبي الجارود قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الجبن، وقلت له: أخبرني من رأى أنه يجعل فيه الميتة، فقال: أمِن أجل مكان واحد يجعل فيه الميتة حرّم في جميع الأرضين؟ إذا علمت أنه ميتة فلا تأكله، وإن لم تعلم فاشتر وبع و كل، والله إنني لأعترض السوق فأشتري بها اللحم والسمن والجبن، والله ما أظنّ كلهم يسمّون، هذه البربر، وهذه السودان)^(٣).

(١) وسائل الشيعة: ج ٣، ص ٤٩١، باب ٥٠ من أبواب النجاسات، ح ٦

(٢) وسائل الشيعة: ج ٣، ص ٤٩١، باب ٥٠ من أبواب النجاسات، ح ٩

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٥، ص ١١٩، باب ٦١ من أبواب الأظعمة المباحة ح ٥

و غير ذلك من الروايات الواردة في هذا الباب^(١)، وبملاحظة المجموع لا يبقى ارتياب في اعتبار سوق المسلمين في الجملة.

الروايات المعارضة

نعم، ربما يظهر من بعض الروايات عدم كفاية سوق المسلمين - لوحده - كأمانة للتذكية، وإنما الأمر يحتاج الى شيء إضافي:

منها: ما يشترط فيه سؤال البائع، أو استعمال المسلم الجلد فيما يشترط فيه الطهارة، كالصلاة، وهو ما رواه الشيخ عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن سعد بن إسماعيل، عن أبيه إسماعيل بن عيسى، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن جلود الفراء، يشتريها الرجل في سوق من أسواق الجبل، أيسأل عن ذكاته إذا كان البائع مسلماً غير عارف؟. قال: (عليكم أنتم أن تسألوا عنه إذا رأيتم المشركين يبيعون ذلك، وإذا رأيتم يصلون فيه فلا تسألوا عنه)^(٢).

ويلاحظ عليه:

١/ ضعف السند من جهة سعد بن اسماعيل بن عيسى، فقد وقع في ستة عشر مورداً في أسناد الروايات في الكتب الأربعة، ولكنه مجهول ومهمل لم يوثق.

(١) وسائل الشيعة: ج ٣، ص ٤٩٠، باب طهارة ما يشتري من مسلم ومن سوق المسلمين، والحكم بذكاته ما لم يعلم أنه ميتة، وحكم ما يوجد بأرضهم.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٣، ص ٤٩٢، باب ٥٠ من أبواب النجاسات، ح ٧

٢/ وعلى فرض امکان توثيق اسماعيل بن عيسى أو القول بمدحه، - ولو من جهة ما رواه الشيخ الكليني في كتاب الحدود من الكافي في باب النوادر: عدّة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد في مسائل إسماعيل ابن عيسى عن الأخير عليه السلام ^(١)، وفيه نحو إشارة الى معرفيته وكونه محل اعتماد وصاحب مسائل معروفة - فالمتبادر من الرواية أن سوق الجبل كان مشتركاً بين المسلمين والمشركين، وليس متمحضاً للمسلمين أو فيه غلبة لهم، وعندئذ فليس هناك أمانة على التذكية إلا سؤال البائع حتى يعلم عدم سبق يد المشرك إليه، أو مشاهدة البائع يصلي فيه.

ومنها: ما يستفاد منه اعتبار ضمان البائع و اخباره بكون مبيعه مذكّي، وهي رواية محمد بن الحسين الأشعري، قال: كتب بعض أصحابنا الى ابي جعفر الثاني عليه السلام: ما تقول في الفرو يشتري من السوق؟ فقال: (إذا كان مضموناً فلا بأس) ^(٢).

و لكن الظاهر انه يتعين حملها على الاستحباب؛ جمعا بينها وبين ما هو صريح عرفا في عدم وجوب السؤال، كما في صحيحة الفضلاء الدالة على عدم لزوم السؤال عنه؛ وكذا يدل على عدم اعتبار السؤال صحيحنا البيزنطي ^(٣)، و رواية إسماعيل بن عيسى المتقدمة، فلا بد من حمل هذه الرواية على الاستحباب.

(١) الكافي: ج ٧، ص ٢٦٠، ح ٥

(٢) وسائل الشيعة: ج ٣، ص ٤٩٣، باب ٥٠ من أبواب النجاسات، ح ١٠

(٣) وسائل الشيعة: ج ٣، ص ٤٩١، باب ٥٠ من أبواب النجاسات، ح ٣، ح ٦

ومنها: ما دلَّ على ترتيب آثار التذكية مطلقاً ما لم يُعلم بعدمها، كما في موثقة سماعة أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن تقليد السيف في الصلاة وفيه الفراء^(١) والكيمخت^(٢)؟ فقال: لا بأس ما لم تعلم أنه ميتة^(٣).

وظاهرها أنَّ الاصل في الجلود هو التذكية، وإنَّ لم يكن هناك يد مسلم أو سوق للمسلمين، ولكن كيف ذلك مع أنَّ الثابت في الفقه هو اصالة عدم التذكية وهي المحكَّمة على كل حال إلَّا فيما ورد من دليل فيرفع اليد عنها بمقداره، وهو إما سبق يد مسلم عليه، أو سبق سوق المسلمين، وحينئذ لا بد من حمل الرواية على أحدهما: سبق يد المسلم، أو سوق المسلمين.

منها: ما ورد في المنع من الصلاة فيما لا يؤكل لحمه، وذكر ما يحل لحمه وأنه لا يحلُّ إلاَّ بعد العلم بالتذكية، كما في موثقة بن بكير في - حديث - قال عليه السلام: (فإنَّ كان ممَّا يؤكل لحمه، فالصلاة في وبره وبوله وشعره وروثه وألبانه وكلِّ شيء منه جائزة إذا علمت أنه ذكي قد ذكَّاه الذبح)^(٤).

وهذه الرواية لا تنسجم بظاهرها مع الروايات السابقة من حيث أنها أناطت ترتيب الأثر على العلم القاطع بالتذكية، وحينئذ يكون العمل بظاهرها مشكلاً، إذ من أين يمكن تحصيل هذا العلم القاطع لأفراد الناس!، وحينئذ لا بد من حمل العلم فيها على مطلق ما يكون حجة شرعية على التذكية بما فيه العلم الوجداني، فيشمل يد المسلم و سوق المسلمين.

(١) الفراء بالكسر والمد وهو جمع فرو بفتح أوله: وهو ما يلبس من الجلود التي صوفها معها/ مجمع البحرين: ٣٢٩/١ (مادة فرا)

(٢) في مجمع البحرين: الكيمخت بالفتح والسكون فُسِّر بجلد الميتة المُمْلَح، وفي الرواية (أنه) جلود دواب منه ما يكون ذكياً ومنه ما يكون ميتة

(٣) وسائل الشيعة: ج ٥، ص ٤٩٣، باب ٥٠ من أبواب النجاسات، ح ١٢

(٤) الكافي - الشيخ الكليني - ج ٣ - الصفحة ٣٩٧

ومنها: ما رواه الكليني بإسناده عن أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الصلاة في الفراء؟ فقال: كان علي بن الحسين عليه السلام رجلاً صَرَدًا، لا يُدْفئه فراء الحِجَاز، لأنَّ دباغها بالقرظ، فكان يبعث إلى العراق، فيؤتى ممَّا قبلكم بالفرو، فيلبسه، فإذا حضرت الصلاة ألقاه وألقى القميص الذي يليه، فكان يُسأل عن ذلك؟ فقال: إنَّ أهلَ العراق يستحلُّون لباسَ الجلود الميتة، ويزعمون أنَّ دباغَه ذكاته^(١).

قوله: (صَرَدًا) بفتح الصاد وكسر الراء من يجدُّ البرد سريعاً، ومنه رجلٌ مصراد لمن يشتدُّ عليه البرد ولا يطيقه، ويقال أيضاً للقوي على البرد، فهو من الأضداد^(٢). وقوله: (القرظ) بالتحريك ورق السلم يُدبغ به الأديم، وفي الخبر (أتى بهدية في أديم مقروظ) أي مدبوغ بالقرظ^(٣).

ولعلَّ الفرق والله العالم أنَّ أهلَ العراق كانوا يدبغون بالملح ولذلك يبقى الجلد على ضخامته، بخلاف أهل الحجاز فانهم يدبغون بورق السلم، ولعلَّه يوجب رقة في الجلد.

وعلى كل حال: فالسند فيها ضعيف لاشتماله على جملة من المجاهيل، فإنَّ الكليني رواه عن شيخه علي بن محمد، عن عبد الله بن أسحاق العلوي، عن الحسن بن علي، عن محمد بن سليمان الديلمي، عن عيثم بن أسلم النجاشي، عن أبي بصير. والكل مجاهيل ما خلا علي بن محمد، و أبو بصير.

(١) وسائل الشيعة: ج ٣، ص ٥٠٢، باب ٦١ من أبواب النجاسات، ح ٣

(٢) مجمع البحرين: مادة (صرد)

(٣) مجمع البحرين: مادة (قرظ)

وضعف في الدلالة، لأن الاستدلال فيها بفعل صدر عن الإمام ﷺ حينما ألقى الفراء والقميص الذي يليه، والفعل مجمل، فلعلَّه صدر منه من باب الرجحان والتنزه، دون اللزوم، كما يشير إليه مصحح الحلبي: (تكره الصلاة في الفراء إلّا ما صنع في أرض الحجاز أو ما علمت منه ذكاة)^(١).

ومنها: رواية عبد الرحمن بن الحجاج قال: قلت لأبي عبد الله ﷺ: إني أدخل سوق المسلمين - أعني هذا الخلق الذين يدعون الاسلام - فأشتري منهم الفراء للتجارة، فأقول لصاحبها: أليس هي ذكية؟ فيقول: بلى، فهل يصلح لي أن أبيعها على أنها ذكية؟ فقال: لا، ولكن لا بأس أن تباعها وتقول: قد شرط لي الذي اشتريتها منه أنها ذكية، قلت: وما أفسد ذلك؟ قال: استحلال أهل العراق للميتة، وزعموا أن دباغ جلد الميتة ذكاته، ثم لم يرضوا أن يكذبوا في ذلك إلّا على رسول الله ﷺ^(٢).

وهي ضعيفة سندا؛ لأن الشيخ الطوسي رواها بسنده عن الحسن بن علي، عن محمد بن عبد الله بن هلال، عن عبد الرحمن بن الحجاج. ومحمد بن عبد الله بن هلال مجهول، وضعف الدلالة لأنَّ أقصى ما يمكن استفادته منها هو عدم جواز الأخبار بالتذكية اعتمادا على أخبار البائع بها وذلك أجنبي عما نحن فيه، فليس فيها تعرض لما نحن فيه، أي لا دلالة فيها على الحكم عليه بكونه غير مذكي، مضافا إلى أنَّ عدم جواز الشهادة ليس لأجل عدم ثبوت الحججة على تذكيتها، بل إنما هو لأجل كون مثلها غير كاف في ذلك؛ لظهور الشهادة في ثبوت التذكية وجداناً، بناء على عدم جواز الاستناد في الشهادة إلى الامارة

(١) وسائل الشيعة: باب ٦١ من أبواب لباس المصلي، ح ١

(٢) وسائل الشيعة: ج ٣، ص ٥٠٣، باب ٦١ من أبواب النجاسات، ح ٤

الجهة الثانية: ما يستفاد من الروايات وله مدخلة في أعمال

القاعدة.

١/ المراد بالسوق في الروايات هو خصوص سوق المسلمين لا مطلق السوق، ولو كانت للكافرين؛ لأنها وردت في الروايات مُعرفة بالألف واللام العهدية، وهي إشارة لأسواق المدن الإسلامية كالحجاز والعراق، خاصة أنها وردت عن الأئمة الصادق والباقر والرضا عليهم السلام، أي في زمان كان حافلاً باتساع رقعة الأرض الإسلاميّة، ومع ذلك لم يكتف الإمام عليه السلام في الجواب بهذا الظهور، بل صرّح بإضافة السوق الى المسلمين، وعلّق الحكم بجواز الأكل عليه، كما في صحيحة الفضلاء الثلاثة المتقدمة، الظاهرة في الاختصاص.

و أمّا إطلاق السوق في سائر الروايات، أو ترك الاستفصال، فمضافاً الى ما عرفت من كونه إشارة إلى الأسواق المعهودة في المدن الإسلامية، يمكن تقييده بما في رواية الفضلاء، فيصير المستفاد من المجموع اعتبار سوق المسلمين.

٢/ لا خصوصية للسوق بما هي ساحة مسقّفة ومبان ومحلات ونحوها، ولا موضوعية لها في ذلك، إذ لم يرد ذكر السوق في الروايات لخصوصية فيه في قبال غيره من دور السكن، أو محلات العمل والوظيفة، أو الأماكن والساحات العامة وغيرها، وستترتب بعض النتائج الفقهية على ذلك تأتي في مستقبل البحث بإذن الله تعالى، والمراد بسوق المسلمين المكان الذي يكون مركزاً للبيع والشراء لهم و مطلق الإدارة الاقتصادية والتجارية من قبل من له القدرة على ذلك.

٣٣ / يستفاد من بعض الروايات أنّ المدار في اعتبار سوق المسلمين أمانة شرعية كاشفة عن تذكية اللحم وطهارة الجلد، هو كون المسلمين يشكّلون الأغلبية على الأرض، سواء أكانت الأرض سوقا لهم أم لم تكن، إذ جاء في موثّق إسحاق بن عمّار، عن العبد الصالح عليه السلام أنّه قال: (لا بأس بالصلاة في الفراء اليماني، وفيما صنّع في أرض الإسلام، قلت: فإنّ كان فيها غير أهل الإسلام؟ قال: إذا كان الغالب عليها المسلمين، فلا بأس^(١))، ومن هنا يكفي في مدينة وبلاد ودولة أنّ يكون المسلمون هم الأغلبية فتجري القاعدة، وإنّ كانت الحكومات بعيدة عن الإسلام وتعاليمه الشرعية الدقيقة في ظاهرها كما في تركيا وغيرها من دول المنطقة، وكذا لا مانع من تصوّر سوق المسلمين في بلاد الكفر مع توفر الشرط المتقدم (غلبة المسلمين على الأرض) كما إذا كانوا أغلبية في مدينة من مدن بلاد الكفر، والسوق سوقهم وهم يتقبلون فيه، ويبيعون ويشتررون كما يحلوا لهم، كما ينقل لنا بعض الأخوة في المهجر تحقّق مثل ذلك في بعض مدنهم التي يغلب فيها تواجد المسلمين بكثرة بحيث يكون السوق سوقهم بكل تفاصيله، بل ربّما لا تجري القاعدة في داخل بعض المدن التي تكون أغلبية سكانها من غير المسلمين وإنّ كانت واقعة في ضمن رقعة دولة اسلامية، والضابط في كلّ ذلك تحقّق شرط الاغلبية على الارض الذي اشارت له الروايات، فلاحظ وتأمل.

وقد نُقل^(٢) عن المحقّق البروجردي (تت) أنّه كان يقرأ الغلبة في الرواية على أنّها غلبة حكومة الإسلام على السوق، وإنّ لم يكن للمسلمين فيها

(١) وسائل الشيعة: ج ٣، ص ٤٩١، باب ٥٠ من أبواب النجاسات، ح ٥

(٢) القواعد الفقهية، الفاضل اللكراني: ج ١، ص ٤٩٠، والايضاحات السنية للقواعد الفقهية: الشيخ

السبحاني: ج ١، ص ١٠٦

غلبة - فعلية - على غيرهم، بقرينة كلمة (على) التي تناسب الاستيلاء المحقق من جانب الحكومة.

ويلاحظ عليه: أنه خلاف ظاهر الرواية، لأنَّ العمل في السوق والتعامل في بيع اللحم والجلد ونحوه، إنما هو من عمل المسلمين أنفسهم، لا من عمل الحكومة، فليس بالضرورة أنه إذا كانت الغلبة للحكومة الإسلامية، ولم يكن فيها غلبة للمسلمين على غيرهم، كان كلُّ ما في السوق محكوماً بالتذكية والطهارة، نعم لو كانت الحكومة إسلامية بكلِّ تفاصيلها ومقرراتها، بحيث كانت تشرف على الأسواق وتطبّق فيها الأحكام الإسلامية، حينئذ يتولّد العلم العرفي أيّ الوثوق والاطمئنان الكافي للتذكية بلا شك، ولكن هذا ليس لأماريّة سوق المسلمين بالشكل الذي بينته الروايات إلّا مع تحقّق الغلبة للمسلمين، وكون السوق سوقاً لهم، وهو عود على ما قرّرناه.

٤/ يلتزم الفقهاء في أنّ الأصل عند الشك في التذكية، هو عدم التذكية استناداً الى استصحاب عدمها، وهذا الأصل محكّم، نعم في قاعدة سوق المسلمين، يُراد اثبات الخروج بها عن هذا الأصل، وإمضاء أسواق المسلمين على ظاهرها في حلية اللحم وطهارة الجلد ونحوها، وعدم لزوم الفحص عن حال البائعين، فإنّ نفس كونها في سوق المسلمين يكفي للحكم عليها بالطهارة والحلية، وعليه تكون قاعدة سوق المسلمين حاکمة على أصالة عدم التذكية، وهو صحيح وتام.

خلافاً لصاحب الحدائق^(١) الذي استند الى أصالة الحل وحكم بها عند الشك بالتذكية حيث قال: (المشهور في كلام متأخري أصحابنا نجاسة

(١) الحدائق الناضرة: ج ٥، ص ٥٢٦

الجلد لو وجد مطروحا وإن كان في بلاد المسلمين جديدا أو عتيقا مستعملا أو غير مستعمل لأصالة عدم التذكية ونحو ذلك اللحم أيضا.

وأنت خير بما فيه (أما أولا) فللقاعدة الكلية المتفق عليها نصا وفتوى من أن (كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام بعينه)، و (كل شيء طاهر حتى تعلم أنه قذر)، ومن قواعدهم المقررة أنَّ الأصل يخرج عنه بالدليل والدليل موجود كما ترى، فترجيحهم العمل بالأصل المذكور على هذه القاعدة المنصوصة خروج عن القواعد).

ويجاب عنه: بأن أصالة الطهارة أصل حكمي، وأصالة عدم التذكية أصل موضوعي حاكم عليه، كحكومة استصحاب النجاسة على أصالة الطهارة.

تنبيهات القاعدة

التنبيه الأول: عموم القاعدة

وقع الخلاف في عموم أمارية السوق للمخالف غير العارف، المستحل لجلد الميتة بالدباغة، أو لذبائح أهل الكتاب.

والصحيح أنه لا يشترط الإيمان بالمعنى الأخص في تطبيق قاعدة سوق المسلمين وكونها أمانة على التذكية، وإنما يعمُّ جميع فرق المسلمين على الرغم من ذهاب كلهم أو جلهم الى القول بطهارة جلد الميتة بالدبغ، والقول بحلية ذبائح أهل الكتاب، وذلك لوجوه:

الأول: التمسك بإطلاق أدلتها، خاصة مع ما ذكر في معتبرة محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: (ذبيحة من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى لكم حلال إذا ذكر اسم الله تعالى عليه)^(١).

الثاني: أن الأسواق في زمن صدور النصوص الشرعية كان أكثر البائعين فيها من العامة غير العارفين بالإمامة، ومع ذلك كان الأئمة عليهم السلام يطبقون النصوص الشرعية عليها ويتعاملون مباشرة معها على أنها كاشفة عن التذكية، بل يصرحون بعدم وجوب السؤال (ليس عليكم المسألة).

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٤، ص ٦٧، باب ٢٨ من ابواب الذبائح، ح ١ / اعتمدنا ما رواه في الوسائل: (محمد بن الحسن بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن الحسن، عن يوسف بن عقيل عن محمد بن قيس)، والحسن مشترك بين ثقات، ويوسف بن يعقوب هو أبو علي البجلي الكوفي، وثقه النجاشي، وبالغ في مدحه، وكذا المفيد، وقد وثقه الشيخ أيضا، وروى الكشي في شأنه روايات جليلة عظيمة.

الثالث: وعليه يلزم من تخصيص اطلاقات أدلة القاعدة بالإمامية حصراً، استثناء الأكثر وهو قبيح.

ويؤيده رواية إسماعيل بن عيسى، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن جلود الفراء، يشتريها الرجل في سوق من أسواق الجبل، أيسأل عن ذكاته إذا كان البائع مسلماً غير عارف؟ قال: (عليكم أنتم أن تسألوا عنه إذا رأيتم المشركين يبيعون ذلك، وإذا رأيتم يصلون فيه فلا تسألوا عنه)^(١).

ولكن مال بعض الفقهاء الى الاحتياط بالاجتناب، كما عن المحقق الأردبيلي: (وبالجملة الاجتناب عن ذبيحة كل من يخالف الحق أحوط، خصوصاً عن استعمال جلودهم فيما يشترط فيه الطهارة، مثل النعال والفراء، فإن الظاهر أنّ أكثرهم لا يشترطون التسمية، ولا القبلة مع ما تقدم هنا، فتأمل)^(٢).

والسيد اليزدي (رحمته الله) كذلك، فقال: (أنّ الاحوط اجتناب ما في يد المسلم المستحل للميتة بالدبغ)^(٣)، ولعله استند فيه الى روايتي أبي بصير، وعبد الرحمن بن الحجاج المتقدمين، بقوله عليه السلام في الأولى: (إنّ أهل العراق يستحلّون لباس الجلود الميتة، ويزعمون أنّ دباغ ذكاته)^(٤) وفي الثانية: (استحلّ أهل العراق للميتة، وزعموا أنّ دباغ جلد الميتة ذكاته، ثم لم يرضوا أنّ يكذبوا في ذلك إلّا على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم)^(٥)، وبذلك يمكن

(١) وسائل الشيعة: ج ٣، ص ٤٩٢، باب ٥٠ من أبواب النجاسات، ح ٧

(٢) مجمع الفائدة: ج ١١، ص ٨١

(٣) العروة الوثقى: في شروط لباس المصلي، أنّ لا يكون من أجزاء الميتة

(٤) وسائل الشيعة: ج ٣، ص ٥٠٢، باب ٦١ من أبواب النجاسات، ح ٣

(٥) وسائل الشيعة: ج ٣، ص ٥٠٣، باب ٦١ من أبواب النجاسات، ح ٤

الحكم بعدم شمول القاعدة للمخالفين غير العارفين لذهابهم الى القول بطهارة جلد الميتة بالدبغ، وحلية ذبائح أهل الكتاب.

ويرد عليه: ما ذكرناه بالتفصيل من الرد على الاستدلال بهما - سنداً ودلالة - فيما تقدم.

التنبيه الثاني: أمارية القاعدة في طول أمارية يد المسلم

الظاهر عدم كون سوق المسلمين أماراً على التذكية مستقلاً في قبال يد المسلم، بحيث لو كان البائع في سوق المسلمين محرز الإسلام كان هناك أمارتان على التذكية: السوق و يده، وإنما المستفاد من أدلة اعتبار سوق المسلمين أنه بنفسه لا يكون أماراً على التذكية وكاشف عن الطهارة و الحلية، بل هو كاشف عن الأماراة الأصلية و هي يد المسلم، فالسوق أماراً على الأماراة؛ نظراً الى أن الغالب في أسواق المسلمين إنما هم المسلمون، و قد جعل الشارع هذه الغلبة معتبرة و حكم بإلحاق من شك في إسلامه في أسواقهم بالمسلمين، فالسوق إنما هو كاشف عن كون البائع مسلماً، لأنه من الواضح أن سوق المسلمين بما هو سوق لهم ومن دون ضم نكتة أخرى اليه لا عبرة به، وبعبارة أخرى لا نحتمل التعبدية الصرفة في حجية سوق المسلمين، وإلا يلزم أن اللحم المشكوك تذكته إذا كان بيد الكافر فهو محرم، ولكن بمجرد أن يدفعه الكافر الى المسلم - غير المبالي بتعاليم الشريعة الاسلامية - يصير حلالاً، فعملية النقل من هذه اليد الى تلك توجب الحلية! على الرغم من الجزم بعدم تحقيق اليد الثانية المسلمة عن قضية التذكية.

ومن هنا لا بدّ من وجود نكتة عقلائية على أساسها تثبت الحجية لسوق المسلمين، والظاهر من خلال الفهم العرفي في قراءة واستعراض النصوص الشرعية، إنّما هو الاستناد الى نكتة الغلبة، فأنّه لما كان الغالب في السوق تواجد المسلمين فيه، فوجود المحل في السوق يكشف عن كون صاحبه مسلماً، ولمّا كان الغالب على المسلمين التحفّظ على الشروط الشرعية للتذكية، فالأخذ من اليد المحكوم بإسلامها يكشف عن تحقق الشروط، والسوق على هذا الأساس يكون امارة على الامارة.

كما هو في موثقة إسحاق بن عمّار عن العبد الصالح عليه السلام: (لا بأس بالصلاة في الفراء اليماني وفيما صنّع في أرض الإسلام. قلت: فإنّ كان فيها غير أهل الإسلام؟ قال: إذا كان الغالب عليها المسلمين، فلا بأس)^(١).

ومنه يعلم ما في المستند^(٢) من التفريق بين ما أخذ من سوق المسلمين، ولو من يد مجهول الحال فيحكم بتذكيته، وبين ما أخذ من يد الكافر في سوق المسلمين، فلا يحكم بالتذكية من نظر، لما في الأدلة من اطلاق واعتبار سوق المسلمين مطلقاً امارة على التذكية، نعم لو علم سبق يد الكافر على المأخوذ من سوق المسلمين، فلا يحكم بالتذكية

وكذا يظهر النظر فيما أفاده في المستمسك^(٣) من أنّ الظاهر منه خصوص ما لو كان البائع مسلماً أيّ كان إسلامه محرزاً وإنّ الداعي لذكر السوق كونه الموضع المعتاد لوقوع المعاملة فيه، لا الخصوصية فيه في قبال الدار و الصحراء ونحوهما، فالمراد من الشراء من السوق الشراء من المسلم

(١) وسائل الشيعة: ج ٣، ص ٤٩١، باب ٥٠ من أبواب النجاسات، ح ٥

(٢) مستند الشيعة، النراقي: ج ١، ص ٣٥٢-٣٥٣

(٣) المستمسك، السيد الحكيم: ج ١، ص ٣٢٨

الذي هو أحد التصرفات الدالة على التذكية، ولا خصوصية له، فهو راجع الى الاستعمال المناسب للتذكية.

وجه النظر: خروج عنوان سوق المسلمين عن المدخلية رأساً، والاكتفاء بيد المسم فحسب، وهو خلاف ظاهر أدلة اعتباره جداً.

وكذا النظر فيما أفاده (تَدْتُّ): (وعلى ما ذكرنا يترتب أنه إذا كان البائع في السوق كافراً فالنصوص المذكورة قاصرة عن شموله، والمرجع فيه أصالة عدم التذكية. وكذا الحال في مجهول الحال إذا لم تقم أمارة على إسلامه)^(١).

وعليه: فالمأخوذ من سوق المسلمين محكوم بالتذكية مطلقاً سواء علم أنه مسلم، أو كافر، أو مجهول الحال أخذاً بإطلاقات نصوص القاعدة.

التنبيه الثالث:

هل يشترط في حلية وطهارة ما يطرح في سوق المسلمين وأراضيهم من اللحم والشحم والجلد، بأن يكون عليه أثر الاستعمال (أي أثر استعمال المذكى من قبلهم) فيما هو مشروط بالطهارة، كعرضه للأكل والصلاة فيه ونحوها ممّا جرى بناء المسلمين على عدم ايقاعها في الميتة، لا مجرد كونه تحت يده ولو لقصد الالتقاء في المزبلة، أو التصرف الذي لا يرتبط بوجه بالتذكية، كالقرب والظروف المعدة لنقل القاذورات، أو لا يشترط ذلك؟

(١) المستمسك، السيد الحكيم: ج ١، ص ٣٢٨

مال السيد اليزدي (تتبت) في العروة الى الاشتراط، فقال: (ما يؤخذ من يد المسلم من اللحم والشحم أو الجلد محكوم بالطهارة وإن لم يعلم ذكاته، وكذا ما يوجد في أرض المسلمين مطروحاً إذا كان عليه أثر الاستعمال لكن الاحوط الاجتناب)^(١)، وفي موضع آخر قال: (أو المطروح في أرض المسلمين إذا لم يكن عليه أثر الاستعمال محكوم بعدم التذكية، ولا يجوز الصلاة فيه)^(٢).

وفي ثالث: (والمأخوذ من يد المسلم وما عليه أثر استعماله بحكم المذكي، بل وكذا المطروح في أرضهم وسوقهم وكان عليه أثر الاستعمال، وإن كان الاحوط اجتنابه)^(٣).

وقد يُستدل له برواية اسماعيل بن عيسى، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن جلود الفراء، يشتريها الرجل في سوق من أسواق الجبل، يسأل عن ذكاته إذا كان البائع مسلماً غير عارف؟ قال: (عليكم أنتم أن تسألوا عنه إذا رأيتم المشركين يبيعون ذلك، وإذا رأيتم يصلون فيه فلا تسألوا عنه)^(٤).

وكما هو ظاهر من السيد الحكيم (تتبت)، بل زاد على كلام السيد اليزدي في العروة الوثقى، حيث قال: (والمتحصّل ممّا ذكرنا: لزوم الحكم بعدم التذكية، إلا في الموارد الخاصة، كبيع المسلم، وصنعه، وصلاته فيه ونحو ذلك من التصرفات التي كان بناء المسلمين على عدم إيقاعها في الميتة. وعليه يلزم تقييد عبارة المتن بما إذا كانت يد المسلم عليه بما أنه معد لتصرفه الذي يكون أمانة نوعاً - على التذكية لا مجرد كونه تحت يده ولو

(١) العروة الوثقى والتعليقات عليها: ج ٢، ص ٧٢، مسألة ٦

(٢) العروة الوثقى والتعليقات عليها: في شرائط لباس المصلي: ج ٦، ص ٢٥٤، مسألة ١٠

(٣) العروة الوثقى والتعليقات عليها: ج ٦، ص ٢٥٢، عدم كون لباس المصلي من الميتة

(٤) وسائل الشيعة: ج ٣، ص ٤٩٢، باب ٥٠ من أبواب النجاسات، ح ٧

بقصد الالتقاء في المزبلة، أو التصرف الذي لا يرتبط - بوجه - بالتذكية، كالتقرب المعدة لنقل القذارات، فإن ذلك لا يكون أمانة على التذكية شرعاً^(١).

ويرد عليه:

١/ مقتضى اطلاق الروايات أمارية يد المسلم، و سوق المسلمين وأراضيهم مطلقاً من دون فرق بين ما كان عليه أثر استعمالهم وما لم يكن، بعد أن عرفنا أن السوق لا خصوصية له، وإنما هو أمانة على إسلام من يؤخذ منه، بل أن الأخذ أيضاً لا خصوصية له، بل مجرد الاستيلاء على ما جرت عليه يد محكومة بالإسلام لغلبة المسلمين في البلد كاف، وإن كان المأخوذ منه مجهول الحال.

٢/ مما تقدم تبين الاشكال في الاستدلال برواية اسماعيل بن عيسى على المدعى، سنداً لضعفه، ودلالة لعدم وضوح كونها من أسواق المسلمين، بل لعل فيها ما يشهد بخلاف ذلك.

فالظاهر من الأدلة أن المطروح في أرض المسلمين أو سوقهم محكوم بالتذكية والطهارة، ولا يحتاج الى أثر استعمالهم، لذا قال السيد الخوئي: (وعلى أي حال فالتقييد المزبور لا أساس له، بل يكفي كونه في يد المسلم أو مطروحاً في بلاد المسلمين وإن كان عارياً عن أثر الاستعمال، ...، فلو جاءت هرة وفي فمها لحم حكم بتذكيته وإن لم يعلم إسلام اليد التي اختلسته الهرة منها فضلاً عن استعمالها، بعد أن كان الغالب في الأرض هم المسلمين)^(٢).

(١) المستمسك، السيد الحكيم: ج ١، ص ٣٣٠

(٢) الموسوعة الكاملة (المستند في شرح العروة): ج ١٢، ص ١٦٣

ويمكن التأييد^(١) بما يظهر من رواية السكوني - من عدم البأس حتى إذا كان مظنة استعمال الكافر - عن أبي عبد الله عليه السلام: (أن أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: يقوم ما فيها ثم يؤكل، لأنه يفسد وليس له بقاء، فإذا جاء طالبها غرموا له الثمن، قيل له: يا أمير المؤمنين لا يُدرى سفرة مسلم أو سفرة مجوسي، فقال: هم في سعة حتى يعلموا^(٢)).

قال المحقق الهمداني (تت): (إنّ وجود السكين في السفرة لعلّه يشهد بأنّها لغير المسلم، حيث إنّ المتعارف بينهم قطع الخبز واللحم بالسكين بخلاف المسلمين)^(٣)، وهو كما ترى.

و في معنى الرّواية أكثر من احتمال:

أولها: أنّ تكون الرّواية بصدد بيان أصالة الطهارة عند الشك في النجاسة، و منشأ الشك عدم العلم بكون السفرة لمسلم أو مجوسي من جهة ملاقاته المجوسي، و عليه فالمراد بقوله عليه السلام: (هم في سعة حتى يعلموا)، هي التوسعة من جهة الطهارة إلى حصول العلم بالنجاسة.

ثانيها: أنّ تكون الرّواية بصدد افادة أمارية المطروحة في أرض الإسلام على وقوع التذكية على الحيوان المأخوذ منه اللحم الموجود في السفرة، و منشأ الشك احتمال كونها لمجوسي، و هو لا يراعي شرائط التذكية المعتبرة

(١) وجه جعلها مؤيدا لضعفها السندي بالنوفلي، حيث يرويه الشيخ الكليني عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن النوفلي، عن السكوني، وضعفها الدلالي لاحتمال أنّ السؤال فيها من جهة النجاسة العرضية للأمر المذكورة لمساورة المجوسي لا من جهة الشك في التذكية فتكون اجنبية عن محل الاستدلال

(٢) وسائل الشيعة: ج ٣، ص ٤٩٣، باب ٥٠ من أبواب النجاسات، ح ١١

(٣) مصباح الفقيه (الطهارة): ٦٥٦ سطر ٤

في الإسلام، ولكن يبقى ذكر مثل الخبز و البيض بجانب اللحم؛ مع أنه ليس محلاً للشك من هذه الجهة، كما هو ظاهر، يبعد هذا الاحتمال.

ثالثها: أن تكون الرواية بصدد بيان أن الحكم في مورد الشك في حلية التصرف في مثل هذا الطعام، من جهة احتمال عدم رضا المالك بالتصرف فيه، هو البناء على الحلية والإباحة وهم في سعة منه حتى يعلموا المنع وعدم رضاه صريحاً، وهو كما ترى.

وعلى كل حال فمن الواضح بعد بيان هذه الاحتمالات، أن الاستدلال بالرواية على الأمارية متوقف على كون المراد بها هو الاحتمال الثاني، وهو غير ظاهر فيه كما هو الظاهر، لو لم نقل بظهورها في غيره؛ لما مر من عدم ملائمتها لذكر مثل الخبز و البيض، ألا أن يقال^(١): إن السؤال الثاني في الرواية لا يرتبط بما هو محط النظر في السؤال الأول، بل يمكن أن يكون من شخص آخر لا من السائل الأول، و عليه فيمكن دعوى كون الثاني ناظراً إلى خصوص اللحم من جهة التذكية و عدمها، فالحكم بالتوسعة إلى أن يعلم بكونه من مجوسي دليل على أمارية المطروحة في أرض الإسلام، فتأمل جيداً.

ومع عدم الاطمئنان بظهورها في أي من الاحتمالات، تبقى مجملة من هذه الناحية وغير صالحة للاستدلال على المدعى.

(١) القواعد الفقهية، الشيخ الفاضل اللنكراني: ج ١ ، ص ٥٠٨

التنبيه الرابع:

اعتبار سوق المسلمين أمانة على التذكية، هل يكون بنحو الإطلاق، حتى فيما لو علم بسبق يد الكافر عليه؟، أو يكون اعتباره في خصوص ما إذا لم يكن كذلك، سواء علم بالمسبوقية بيد مسلم آخر، أم لم تعلم الحالة السابقة، وجهان، بل قولان:

اختار المحقق النائيني (قده سره) - بعد قوله بالامارية - وجماعة الثاني؛ نظراً الى منع الإطلاق في دليل الاعتبار، لا من جهة اللفظ، ولا من ناحية ترك الاستفصال.

وحاصل ما أفاده في وجه الأشكال يحتاج إلى تمهيد مقدمة، وهي أنّ الأدلة المتكلفة لبيان الأحكام الشرعية تارة تكون على نحو القضايا الحقيقية ومبينة للكبريات التي يتألف منها الأقيسة لاستنتاج الأحكام الجزئية، كقوله ﷺ: (إذا بلغ الماء قدر كر لم ينجسه شيء)^(١) وأمثال ذلك، وأخرى تكون على نحو القضايا الخارجية، كما إذا سئل المعصوم ﷺ عن فعل شيء أو ترك شيء فأجاب ﷺ بالبأس أو عدم البأس، فإنّ هذا لا يكون على نحو الكبرى الكلية، بل قضية خاصة وردت في مورد خاص، ومن هنا يعبر عنها في كلمات الفقهاء بأنّها قضية في واقعة.

وعليه فالجواب يمكن أنّ يكون على نحو القضية الخارجية، كما أنه يمكن أنّ يكون على نحو الكبرى الكلية، فإنّ كان على نحو الكبرى الكلية، فلا إشكال في استفادة الإطلاق، أو العموم منها فيما لو كان في مقام البيان، وأمّا إذا كان على نحو القضية الخارجية، فلا يمكن استفادة الإطلاق

(١) الوسائل: ج ١ ص ١١٧ باب ٩ من أبواب الماء المطلق، ح ١

منها إلا بضميمة ترك الاستفصال في الموارد التي تكون محلاً للاستفصال مع القطع بعدم خصوصية المورد، فلو لم يكن المحل محلاً للاستفصال، أو لم يحصل القطع بعدم خصوصية المورد، لا يمكن استفادة الاطلاق من الجواب كما لا يخفى.

إذا عرفت هذا، فنقول: إنَّ غالب ما صدر عنهم عليهم السلام في هذا الباب إنما هو جواب عما سأل عنه الأصحاب ممّا كانوا مبتلين به في معاملتهم مع أهل السوق الذي يكون فيهم من يستحل ذبائح أهل الذمة وطهارة الميتة بالدغ، ومن المعلوم أنَّ في مثل هذا لا يمكن أنَّ يتمسك بإطلاق الجواب، لأنه جواب عمّا وقع في الخارج من قضايا خارجية وردت في محلّ الحاجة، و هي الجواب عمّا وقع عنه السؤال من الأيدي والأسواق الخارجية في تلك الأزمنة، وليست من قبيل القضايا الحقيقية التي حكم فيها على الأفراد مطلقاً ولو كانت مقدرة الوجود غير محقّقة، و من المعلوم أنَّ مثل ذلك لا إطلاق له، و لذا لا تكون متعارفة في العلوم، و لا يكون شأن العلوم هو البحث عنها؛ لكونها في قوة الجزئية، و إن كانت مسوّرة بكلمة (كلّ) مثل: (كل من في البلد مات).

ولا يمكن القول بالإطلاق من باب ترك الاستفصال، لأنَّ استفادة الاطلاق من ترك الاستفصال إنما يكون في المحل القابل للاستفصال، و من المعلوم أنَّ الصحابة في ذلك الزمان لم يكونوا مبتلين بما نحن مبتلون به الآن، من حمل مال التجارة من الجلود وغيرها من بلاد الكفر إلى بلاد الاسلام، بحيث نعلم أنَّ ما وقع في يد المسلم إنما هو مسبوق بيد الكافر و حمل من بلاد الكفر إلى بلاد الاسلام، وهذا المعنى لم يكن معهودا في

ذلك الزمان، فليس المقام مقام ترك الاستفصال، فلا يمكن القول بالإطلاق من هذه الجهة.

وبعبارة أخرى: لأن منشأ الشك في كون المأخوذ مذكّي هو غلبة العامّة على أسواق المسلمين، لا كون أيديهم مسبوقه بأيدي الكفار، إذ لم يكن جلب الجلود من بلاد الشرك معمولًا به في ذلك الزمان، وإنما هو أمر حدث في هذه الأعصار، فهذه الجهة مغفول عنها بالكلية عند أذهان السائلين، وفي مثله لا مجال لترك الاستفصال و جعله دليلًا على الإطلاق لظهور الحال.

وكذلك لا يمكن القول بالإطلاق بدعوى القطع بعدم الفرق بين ما نحن مبتلون به الآن من سبق يد الكافر على يد المسلم، وما كانوا مبتلين به في ذلك الزمان من المعاملة مع من يستحل ذبيحة أهل الذمة، لأن المأخوذ في ذلك الزمان من يد المسلم العارف أو غير العارف حيث لم يعلم كونه من ذبيحة أهل الذمة ولم يعلم سبقه بيد الكافر، فجعل الشارع يد المسلم أمانة عن التذكية، وأين هذا من المأخوذ في هذا الزمان مما يعلم سبقه بيد الكافر؟ فدعوى القطع بعدم الخصوصية عهدتها على مدعيها.

والحاصل: أنه بعد ما كان الصادر عنهم ﷺ في هذا الباب إنما هو جواب عن قضايا خارجية، ولم يرد في هذا الباب ما يكون كبرى كلية يستفاد منه اعتبار يد المسلم على الإطلاق حتى لو كانت مسبوقه بيد الكافر، وقد عرفت أن استفادة الإطلاق والكبرى الكلية من الجواب عن القضية الخارجية لا يمكن إلا بترك الاستفصال مع القطع بعدم خصوصية للمورد،

وكلاهما ممنوعان في مثل المقام كما لا يخفى، فالأقوى عدم اعتبار يد المسلم إذا كانت مسبوقه بيد الكافر أنتهى ما أفاده (تتُّ) محصلاً ومبيناً^(١).

و يمكن الإيراد عليه بما يلي:

١/ منع كون أدلة اعتبار سوق المسلمين ويد المسلم أمانة على التذكية بأجمعها قضايا خارجية، بل أن بعضها ظاهر في بيان الحكم الشرعي بنحو القضايا الحقيقية، كصحيحة الفضلاء^(٢) الدالة على جواز الأكل إذا كان ذلك في سوق المسلمين، وهي قضية حقيقية موضوعها سوق المسلمين أعم من الافراد المحققة والمقدرة، وكذا رواية أسحاق عن العبد الصالح عليه السلام قال: (لا بأس بالصلاة في الفراء اليماني وفيما صنع في أرض الإسلام. قلت: فإن كان فيها غير أهل الإسلام؟ قال: إذا كان الغالب عليها المسلمين، فلا بأس)^(٣)، فإن ما صنع في أرض الإسلام ظاهر في الأعم مما هو مجلوب من بلد الكفر، أو مأخوذ من الكافر، وربما يمكن استفادة الاطلاق بشكل واضح من قوله عليه السلام: (لو لم يجر هذا لم يقم للمسلمين سوق)^(٤)، ولذا لا نحتاج في التمسك به الى دليل الاشتراك من ضرورة أو إجماع، أو ضم ترك الاستفصال.

٢/ أنه لو سئل كون ذلك على نحو القضايا الخارجية، نقول: أن منشأ الشك في كون المأخوذ مذكى لا ينحصر بغلبة العامة على أسواق المسلمين، بل ربما كان المنشأ اختلاط أهل الذمة بالمسلمين من اليهود والنصارى وغيرهما المقيمين في البلاد الإسلامية، و من الواضح أن هذه الجهة لا تكون

(١) كتاب الصلاة، تقرير بحث المحقق النائيني، للكاظمي: ج ١، ص ٢٢٠ - ٢٢٢ أنظر:

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٤، ص ٧٠، باب ٢٩ من أبواب الذبائح، ح ١

(٣) وسائل الشيعة: ج ٣، ص ٤٩١، باب ٥٠ من أبواب النجاسات، ح ٥

(٤) الكافي: ج ٧، ص ٣٨٧

بمثابة موجبة للغفلة عنها، خصوصاً مع التصريح في رواية إسماعيل المتقدمة، (بأنه إذا رأيت المشركين يبيعون ..) ^(١)، فقد فرض كون البائع مشركاً، بل لو بني على كفر الخوارج والنواصب ^(٢) والغلاة يتحقق منشأ آخر لتداول ذبحهم للحيوانات و أكلهم لها و بيع جلودها، فيصبح احتمال سبق يد الكافر على يد المسلم من الاحتمالات العقلانية غير المغفول عنها في مورد الروايات، و عليه، فلا مانع من استكشاف الإطلاق من جهة ترك الاستفصال، فتأمل جيداً.

ويمكن كذلك أن يقال: ألا يوجد احتمال عقلائي بأن المسلم عندما أخذ اللحم والجلد من يد الكافر، كان ذلك بعد تحققه من الحال وتفحصه عن تذكية المأخوذ وعدمها، فتكون يده بضميمة أصالة الصحة في فعل المسلم أمانة على التذكية، إلّا أن يقال: أن هذا الاحتمال مما يقطع بعدمه في هذا الزمان، للقطع بأن المسلمين في هذا الزمان يجلبون مال التجارة من بلاد الكفر من دون تحقيق للحال والسؤال عن التذكية وعدمها، فتأمل.

(١) وسائل الشيعة: ج ٣، ص ٤٩٢، باب ٥٠ من أبواب النجاسات، ح ٧
(٢) المشهور بين الأصحاب أنه لو ذبح الحروري أو الخارجي أو غيرهما ممن يصدق عليه الناصب لم يحل الأكل من ذبيحته، بل لم ينقل الخلاف فيه ، وعن غير واحد دعوى الاجماع عليه، ويشهد به جملة من النصوص (أنظر راجع وسائل الشيعة: ج ٢٤، ص ٦٦، باب ٢٨ من أبواب الذبائح)، نعم قال المحقق الأردبيلي، مجمع الفائدة: ج ١١، ص ٨١: (اعلم أنه يدل على تحريم ذبيحة الناصب أخبار، ولكن في بعضها التقييد بعدم التسمية، وأنه إن سمي يؤكل، فحكمه مثل حكم ذبيحة أهل الكتاب في اختلاف الأخبار فتأمل)، والحرورية تسمية أخرى للخوارج المارقين عن الدين وعن طاعة الامام أمير المؤمنين عليه السلام، نسوا إلى حروراء وهي قرية بقرب الكوفة، و السبب في نسبتهم إلى حروراء هو أنهم خرجوا على علي عليه السلام لدى رجوعه من صفين، وهو في طريقه إلى الكوفة فاجتمعوا في بادئ أمرهم في هذه القرية وكانوا ستة آلاف فلما ناظرهم عبد الله بن عباس رجع منهم ألفان و خرج سائرهم، روي عن الفضيل أنه قال: دخلت على أبي جعفر عليه السلام و عنده رجل، فلما قعدت قام الرجل فخرج، فقال لي: (يا فضيل ما هذا عندك؟ قلت: و ما هو؟ قال: حروري، قلت: كافر، قال: إي والله، مشرك)

والصحيح كما عليه بعض الأعلام هو الأول، نظرا إلى إطلاق الأدلة الدالة على اعتبار سوق المسلمين ويد المسلم، كقوله ﷺ في ذيل رواية إسماعيل المتقدم: (وإذا رأيتهم يصلون فيه، فلا تسألوا عنه) حيث إن إطلاق ذلك يقتضي اعتبارها أمانة على التذكية ولو مع العلم بأخذه من يد الكافر.

وقد صرّح به في المستمسك، ونقله عن بعض الأكابر من الفقهاء، قال (تتئذ): (ولو كانت يد المسلم مسبوقة بيد الكافر - كما في الجلود المجلوبة في هذه الأزمنة من بلاد الكفار - فالظاهر كونها أمانة أيضا، كما يقتضيه إطلاق كلماتهم، وصرّح به غير واحد. قال في كشف الغطاء: (وما يؤتى به من بلاد الكفار كالبرغال والقضاغي ونحوه لا بأس به إذا أخذ من أيدي المسلمين). وقال قبل ذلك: (وكل ما يوجد في أيدي المسلمين من الجلود مما لم يعلم حاله يبنى على تذكّيته، علم بسبق يد الكفار عليه، أو لا)، وفي الجواهر بعد أن ذكر النصوص المتقدمة: (يستفاد منها طهارة ما يؤخذ من يد المسلم، وإن علم سبقها بيد كافر)، وما ذكره (تتئذ) من الاستفادة في محلّه^(١).

ومع ذلك، فالاحوط ترتيب آثار الحلية والطهارة على ما يؤخذ من يد الكافر من اللحم والشحم والجلد مع احتمال التفات المسلم وتحققه عن حالها من التذكية وعدمها، وبدون ذلك فالأجدر الاجتناب عنها وعدم الصلاة في جلدها.

(١) مستمسك العروة، السيد محسن الحكيم: ج ١، ص ٣٣١

إيضاحات:

أولاً: ما يؤخذ من يد الكافر من لحم وشحم وجلد - خارج سوق المسلمين ومن دون توسط يد مسلم يحرز معها التذكية - محكوم بعدم التذكية، للأصل وعدم وجود أمانة شرعية مخرجة عنه، ولا أشكال في كون الكافر متهم في ذلك وسيرته لن تُبْنَى على ترتيب آثار التذكية، أو مراعاة الطهارة في حياته.

وهل يمكن الاعتماد على إخباره بالتذكية، ولو بملاك أنه صاحب اليد؟ الأقرب عدم القبول، نعم إذا علم أنه كان تحت تصرف المسلم بما يلائم التذكية حكم بأنه مذكي.

ثانياً: دهن السمك الذي يستورده المسلمون من بلاد الكفر، ولو لدخالته في تكوين بعض العلاجات الطبية، أو الفيتامينات المعروفة (كالأوميغا ٣ ونحوها)، لا يجوز تناوله إلا مع الضرورة والانعصار، لأن هذا الدهن يتبع في حليته نوع السمك، نعم إذا احرز أنه من ذوات الفلوس فلا بأس بتناوله، أما تذكية السمك، فلا يشترط فيها أن تكون بيد المسلم، مضافاً إلى أن الطرق الحديثة للصيد يطمأن معها بإخراج السمك حياً من الماء، أو صيده بالشباك التي توفر التذكية المطلوبة فيه.

وكذا لا يجوز تناوله إذا اشتراه من مسلم أخذه من يد الكافر بدون تحقيق وفحص في حاله، فيكون حكم زيت السمك حال حكم السمك المأخوذ منه.

ثالثاً: إذا كانت حكومة البلد مطبقة لشريعة وأحكام الدين الإسلامي، تتفحص في شراء الذبائح، وترسل لجان وهيئات (من المسلمين) متخصصة

الى الدول الكافرة المصدرة للحوم، لتشرف على كيفية ذبحها وتسويقها إلى الدول الإسلامية أو إلى بلادها، ففي هذه الصورة يجوز الاعتماد على قول هذه اللجان وتفحصها حملاً لفعل المسلم على الصحة، وتصديقا لإخباره مادام ثقة، خاصة عندما يكون اللحم تحت يده، فينقطع العمل بأصالة عدم التذكية، ويحلّ تناول اللحوم المستورد بهذه الطريقة، وكذا استعمال الجلود فيما هو مشروط بالطهارة، وإن كان من دول كافرة.

ولا يشترط أن تباشر الحكومات المسلمة ذلك بنفسها، بل يكفي تصدي بعض الجهات والمؤسسات المأمونة المتدينة والملتزمة بشريعة الإسلام وأحكامه في الاستيراد والإشراف على كيفية الذبح والتسويق لبلاد المسلمين، وتتأكد الحلية بصورة أوضح فيما إذا تبنت هذه الجهات شركات ومؤسسات خاصة لتذكية الحيوانات والاستفادة من لحومها في داخل الدول الكافرة، ثم تسويقها إلى بلاد المسلمين، كما هو المنقول عن المؤسسات التابعة للعتبات المقدسة في العراق، وغيرها.

رابعاً: الحكم بالامارية يكون عند الشك، أما مع العلم بعدم التذكية أو بعدم الطهارة، فإنّ حكم الأمانة يكون منتفياً، فالعلم قد حل محل الشك، فلا موضوع للأمانة بعدئذ، من دون فرق بين كون تصرف المسلم مسبقاً بيد الكافر أو عدمه، بل وإن كان ذلك في سوق المسلمين، أو فيما كان تحت أياديهم.

خامساً: إذا علمنا إجمالاً باشتغال يد الكافر على المذكور وغيره، كما إذا كان في بلاد الكفر نسبة معتبرة من المسلمين، وكان هذا الكافر يحصل على اللحوم والجلود من المسلمين وغيرهم، أو كان يستورد الجلود واللحوم من المسلمين وغيرهم ثم يصنعها ويبيعها اليهم، مع ملاحظة أنّ

كلامنا ليس في وجود ميتة واحدة في اطراف عديدة غير محصورة حتى يقال: إن العلم الاجمالي غير منجز هنا لأن الشبهة غير محصورة لكثرة اطرافها بحيث يحصل عندنا اطمئنان بعدم دخولها تحت التكليف، وإن وجد احتمال لدخولها تحت التكليف فهو ضعيف عند العقلاء فلا يعتنون به، وإنما ما نحن فيه هو وجود كمية كبيرة من اللحوم مذكاة، مع وجود كمية كبيرة أخرى منها غير مذكاة، وفي هذا الفرض وإن لم تكن أطراف العلم الاجمالي جميعها مورد ابتلاء، إلا أن ما هو مورد ابتلائنا فيه علم اجمالي بوجود غير المذكى أيضاً.

وفي هذه الصورة قولان:

الأول: عدم جريان أصالة عدم التذكية، وذلك من جهة العلم الاجمالي بوجود المذكى في البين، ولم يثبت كون يد الكافر أمانة على عدم التذكية، ليقال بتعارض الأمارتين (يد المسلم الكاشفة عن التذكية، ويد الكافر الكاشفة عن عدم التذكية)، فيتساقطان ويبقى المرجع هو أصالة عدم التذكية، وإنما يكون المرجع في هذه الشبهة الموضوعية أصالة الحلّ والطهارة

وتوضيح ذلك: أن أصالة عدم التذكية مختصة في الشبهات البدوية، فلا تجري في موردنا للعلم الاجمالي بوجود المذكى وغيره، واشتباه كل منهما بالآخر، وحينئذ يصبح لدينا علم تفصيلي بوجود مذكى في البين، فيكون التمسك بالاستصحاب لإثبات عدم التذكية اعتماداً على قوله ﷺ: (لا تنقض اليقين بالشك)^(١) في كل الاطراف تمسكاً بالعام في الشبهة المصدقية وحينئذ فإن خرج بعض الاطراف عن الابتلاء يرجع فيما هو

(١) وسائل الشيعة: باب ١ من ابواب نواقض الوضوء، ح ١

المبتلى به الى اصالة الحلية والطهارة، وإلا فيؤثر العلم بوجود الميتة أثره، كما هو مختار السيد السبزواري (تَدْبِيرٌ) (١).

الثاني: تجري أصالة عدم التذكية في جميع أطراف الشبهة الموضوعية، وذلك لعدم حصول مخالفة عملية قطعية حتى يتحقق الترخيص بالمعصية وهو قبيح (٢)، بل الذي يحصل من جريان اصالة عدم التذكية هنا المخالفة العملية الالتزامية، ولم يثبت وجوب الالتزام بالحكم الواقعي الفرعي مع قطع النظر عن العمل، كما إذا علمنا بنجاسة إناءين تفصيلا ثم علمنا بطهارة أحدهما اجمالا، فإنه لا يلزم من إجراء استصحاب النجاسة في كليهما مخالفة عملية قطعية، وإنما مجرد المخالفة الالتزامية أي العلم بمخالفة أحد الاستصحابين للواقع، وكما هو مختار صاحب الكفاية (تَدْبِيرٌ) (٣) حيث يجري الاستصحاب في الطرفين، لوجود المقتضي وهو شمول الاستصحاب، وعدم المانع من لزوم المخالفة العملية كما بينا، بل ولا مانع التمسك بالعام في الشبهة المصدقية لأن حالة الشك موجودة حتى في اجواء العلم الاجمالي (٤).

بل وإن تنزلنا وقلنا بمختار الشيخ الأنصاري، والمحقق النائيني (قدس سرهما) (٥) حيث كان مسلكهما عدم جريان الاستصحاب (اصالة عدم

(١) أنظر: مهذب الأحكام، للسيد السبزواري (تَدْبِيرٌ): ج ٥، ص ٢٧٤ و ٢٨٠

(٢) كما إذا علمنا بطهارة إناءين تفصيلا، ثم علمنا اجمالا بنجاسة أحدهما، فإن إجراء استصحاب الطهارة في كلا الإناءين موجب للمخالفة العملية القطعية، وفي مثل ذلك يسقط كلا الاستصحابين عن الحجية لأنه موجب للمخالفة القطعية والترخيص في المعصية وهو قبيح وجريانه - في أحدهما المعين - ترجيح بلا مرجح. وفي أحدهما المخير يحتاج إلى دليل، وإن كان المحذور العقلي منتفيا

(٣) كفاية الاصول: ص ٤٣٢

(٤) أنظر مصباح الاصول، ج ٤٨ من الموسوعة الكاملة للسيد الخوئي، ص ٣٠٥-٣٠٦

(٥) فرائد الأصول: ج ٤، ص ٦٩٣ / أحوذ التقريرات: ج ٤ ص ٢٦٩

التذكية) لإجمال دليل الاستصحاب بالنسبة إلى المقام، بمعنى أن أصالة عدم التذكية لا تجري للمناقضة بين الصدر والذيل حال التطبيق في قوله ﷺ: (لا تنقض اليقين بالشك، بل انقضه بيقين آخر)، بتقريب أن مقتضى إطلاق الشك في قوله ﷺ: (لا تنقض اليقين بالشك) هو شموله للشك المقرون بالعلم الاجمالي وجريان الاستصحاب (عدم التذكية) في الاطراف، ومقتضى إطلاق اليقين في قوله ﷺ: (ولكن تنقضه بيقين آخر) هو شموله للعلم الاجمالي وعدم جريان الاستصحاب (أصالة عدم التذكية) في أحد الاطراف، ولا يمكن الاخذ بكلا الاطلاقين، لان مقتضى الاطلاق الأول هو الايجاب الكلي وجريان الاستصحاب في جميع الاطراف، ومقتضى الاطلاق الثاني هو السلب الجزئي وعدم جريانه في أي طرف منها، ولا خفاء في مناقضة السلب الجزئي مع الايجاب الكلي، ولا قرينة على تعيين الاخذ بأحدهما، فالدليل يكون مجملاً من هذه الجهة، فلا يمكن التمسك به لجريان الاستصحاب في المقام.

وحينئذ تصل النوبة إلى أصالة الحلية والطهارة في أطراف الشبهة الموضوعية، إلا أنها مع ذلك لا تجري في المقام؛ لوجود العلم الاجمالي بوجود غير المذكي، حيث يكون جريانها موجباً للمخالفة العملية القطعية، وهو ترخيص بالمعصية، وهو قبيح ومما لا يلتزم به العلمان.

مضافاً إلى المناقشة في أصل المبنى الأصولي من حيث أن الظاهر كون المراد من اليقين في قوله ﷺ: (ولكن تنقضه بيقين آخر)، هو خصوص اليقين التفصيلي لا الأعم منه ومن الاجمالي، إذ المراد نقضه بيقين آخر متعلق بما تعلق به اليقين الأول، وإلا فلا يكون ناقضاً له، فلا يشمل اليقين الاجمالي لعدم تعلقه بما تعلق به اليقين الأول، بل تعلق بعنوان أحدهما، فلا

مانع من التمسك بإطلاق الشك في قوله ﷺ: (لا تنقض اليقين بالشك)،
وجريان الاستصحاب في جميع الاطراف.

مع ملاحظة أنه ليس هذا المقطع من الرواية - وهو قوله ﷺ: (ولكن
تنقضه بيقين آخر) - موجودا في جميع أدلة الاستصحاب، وعليه فالإجمال
المدعى هنا لا يمنع من التمسك بدليل آخر من أدلة الاستصحاب ليس فيه
هذا المقطع، لأنَّ إجمال الدليل عبارة عن عدم الدلالة لا الدلالة على العدم.
وعليه يكون العلم الاجمالي بوجود غير المذكى موجباَ لحزمة الاجتناب
عن الجميع؛ تطبيقاً لقاعدة منجزية العمل الاجمالي، أو جريان اصالة عدم
التذكية في جميع الأطراف كما تقدّم، وهو الصحيح.

التنبيه الخامس:

هل أنّ سوق المسلمين - بعد الفراغ عن اعتباره وحجته لإثبات التذكية
- أمانة أو أصل أو غير ذلك؟

وقد استدل^(١) على الأمانة بأنّ قيام السيرة على دخول المتدينين في
الأسواق الإسلامية و شرائهم مشكوك التذكية، و معاملتهم إياه معاملة
المذكى مع أنّهم يرون أنّ الصلاة في غير المذكى ليست بجائزة، دليل على
أنّهم يرون أسواق المسلمين طريقاً و كاشفاً عن كونه مذكى؛ لتقوم الأمانة
بأمرين، الأول: فيها جهة كشف عن مؤدّاهها، و لو كان كشافاً ناقصاً، والثاني:
كون النظر في مقام جعل الحجية إلى تلك الجهة من الكشف، فالأمانة

(١) أنظر القواعد الفقهية، المحقق البجنوردي: ج ٤، ص ١٦٥-١٦٨

متوقفة على أن يكون جعل حجته بلحاظ تميم ذلك الكشف الناقص الموجود فيه تكويناً في عالم التشريع و الاعتبار.

وكلا الأمرين متحقق في المقام؛ فلا شك في كون اللحم، أو الجلد المشتري في سوق المسلمين فيه جهة كشف عن أنه مذكى؛ لأنهم غالباً لا يقدمون على بيع لحم الميتة أو جلدها، كما أنه لا شك في أن سيرة المتدينين على دخولهم الأسواق و شرائهم للحوم والجلود باللحاظ المذكور، و هي سيرة متسرعة لا تحتاج إلى الإمضاء من قبل المعصوم عليه السلام؛ بل هي بنفسها كاشف عن الموقف الشرعي.

بل في الروايات الواردة في اعتبار هذه القاعدة ما يدل على أماريتها، كرواية إسحاق بن عمار عن العبد الصالح عليه السلام أنه قال: (لا بأس بالصلاة في الفراء اليماني وفيما صنع في أرض الاسلام. قلت: فإن كان فيها غير أهل الاسلام؟ قال عليه السلام: إذا كان الغالب عليها المسلمين فلا بأس)^(١)، فتعليق الحكم بعدم البأس على غلبة المسلمين من حيث كثرتهم على غيرهم دليل على أن نظرهم عليهم السلام في هذا الحكم إلى جهة كاشفية الارض التي أغلبية أهلها من المسلمون عن كونه مذكى.

وكذا الأمر في رواية إسماعيل بن عيسى، ففي قوله عليه السلام: (عليكم أنتم أن تسألوا عنه إذا رأيتم المشركين يبيعون ذلك، وإذا رأيتم يصلون فيه، فلا تسألوا عنه)^(٢) من حيث تعليق السؤال والفحص عن أنه مذكى أو غير مذكى على بيع المشركين ذلك، وعدم السؤال والفحص على رؤية أنهم يصلون فيه، ولا شك في أن الأول يوجب ضعف احتمال التذكية، فحكم

(١) وسائل الشيعة: ج ٣، ص ٤٩١، باب ٥٠ من أبواب النجاسات، ح ٥

(٢) وسائل الشيعة: ج ٣، ص ٤٩٢، باب ٥٠ من أبواب النجاسات، ح ٧

عليهم بلزوم الفحص والسؤال على ذلك التقدير، أمّا الثاني فيوجب قوة احتمال تحقق التذكية، لأنّ المسلم بعد أن عرف أنّ الصلاة لا تجوز في غير المذكي، فإذا رآهم يصلون فيه، فيكون ظاهره أنه من المذكي، فلا يبقى مجال ومورد للسؤال، ولذلك نفى السؤال عنه على هذا التقدير.

وبناء على ما تقدم - من السيرة والروايات - يكون سوق المسلمين أمانة لا أصلاً، وهو الأقرب بلا شك، ومعه يبعد أن يكون الاعتبار والحجية في سوق المسلمين بمثابة أنّ الشارع قد جعل الأصل في الحيوان التذكية تعبداً فيما إذا لم يكن بائعه مشركاً، لأجل أنّ الحكم بعدم الاعتبار مع أنّ الغالب في تلك الأزمنة هو كون المسلمين غير عارفين، مستلزم للعسر. وأنّ شمول أدلة اعتبار سوق المسلمين لغير العارفين مع وضوح اختلافنا معهم في بعض الأمور المعتبرة في التذكية - كحكمهم بطهارة جلد الميتة بالدباغ، و بطهارة ذبائح أهل الكتاب، وغير ذلك من الموارد - يكشف عن عدم الأمانية؛ لأنّ المسلمين غالباً لا يقدمون على بيع لحم ما هو ميتة بنظرهم و لا جلده، لا يبيع لحم ما هو ميتة بنظر الإمامية العارفين بالإمامة كما لا يخفى، و عليه فالأمر الأوّل من الأمرين الذين تتقوم بهما حجية الامارة غير متحقق في المقام؛ لعدم وجود الكشف و لو بنحو ناقص^(١).

ووجه البعد: تحقّق كلا الأمرين المقومين للأمانية في هذه القاعدة، كما تقدّم من خلال النظر في السيرة والروايات، ونفي الأمر الأول منهما ليس في محله لأنّ اللحم، أو الجلد المشتري في سوق المسلمين لا شك أنّ فيه جهة كشف عن أنّه مذكي؛ لأنّهم - عموم المسلمين؛ العارفين وغيرهم - غالباً لا يقدمون على بيع لحم الميتة أو جلدها، وقد غضّ الشارع النظر

(١) أنظر القواعد الفقهية: الفاضل اللنكراني: ج ١، ص ٤٩٥-٤٩٦

عن موارد الاختلاف معهم لملاكات التشريع الخاصة به، ولا مانع من أن يكون سوق المسلمين أمانة شرعية على التذكية من هذه الجهة، ولو لرفع العسر والتيسير والتخفيف لعموم المسلمين من حيث تعايشهم فيما بينهم في تعاملاتهم وعلاقاتهم شبه اليومية مع بعضهم البعض، فتكفل لهم حسن هذه العلاقة، وحفظ نظام الحياة الذي جاء الدين الإسلامي لحفظه وتشييده.

وكذا يمكن الاعتماد على ما ورد في ظاهر صحيحتي البنظي^(١)، وصحيفة الفضلاء^(٢) الدال على نفي لزوم السؤال عن ذكاة ما في سوق المسلمين، بل النهي عنه، فلو لم يكن هناك كشف لسوق المسلمين عن التذكية، لما بقي معنى للنهي عن السؤال والفحص عن الذكاة، بل لكان السؤال ممّا لا بدّ منه.

وقد استدلل السيد الخميني (تتّسّر) بالروايات الواردة في اعتبار قاعدة سوق المسلمين على أنّها إنّما شرّعت لأجل التوسعة على العباد، لا لكاشفتها وأماريتها عن التذكية، وأكّد على أنّ الروايات على كثرتها لا تشعر بالامارية، بل لسانها لسان أدلة الأصول، كقوله عليه السلام: (هم في سعة حتى يعلموا)، وقوله عليه السلام: (إن الدين أوسع من ذلك)، وقوله عليه السلام: (لا بأس ما لم تعلم أنه ميتة)، وقوله عليه السلام: (صلّ فيها حتى تعلم أنه ميتة بعينه)^(٣).

وبالتأمل في الأخبار والنظر في حال سوق المسلمين في تلك الأعصار يظهر لنا أمران:

الأول: أنّ منشأ سؤال السائلين عدم مراعاة القضايين شرائط التذكية .

(١) وسائل الشيعة: ج ٣، ص ٤٩١، باب ٥٠ من أبواب النجاسات، ح ٣ / ص ٤٩١، باب ٥٠ من أبواب النجاسات، ح ٦

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٤، ص ٧٠، باب ٢٩ من أبواب الذبائح، ح ١

(٣) وسائل الشيعة: ج ٣، ص ٤٩٠-٤٩٤، باب ٥٠ من أبواب النجاسات، ح ١١، ح ٣، ح ١٢، ح ٢

وثانيهما: أنَّ الحكم بالتحليل على سبيل التوسعة، لا للأمارية العقلية أو الجعلية الشرعية.

وتشهد لهما صحيحة الفضلاء، أنهم سألوا أبا جعفر عليه السلام عن شراء اللحوم من الأسواق ولا يدري ما صنع القصابون؟ فقال: (كُلْ إذا كان ذلك في سوق المسلمين، ولا تسأل عنه)^(١).

فالظاهر أنَّ منشأ سؤال فقهاء أصحاب أبي جعفر عليه السلام اطلاعهم على فتاوى أبي حنيفة ومالك واختلافها معنا، وقوله عليه السلام: (كل ... الخ)، لا يدل إلا على جواز الأكل عمَّا كان في سوق المسلمين لا لأماريته على التذكية الشرعية بالشرائط المقررة عند الفرقة المحققة، بل للتوسعة على العباد كما تدل عليه الروايات المتقدمة.

وتشهد له أيضا رواية أبي الجارود عن أبي جعفر عليه السلام، وفيها (والله إنني لأعترض على السوق فأشتري اللحم والسمن والجبن، والله ما أظن كلَّهم يسمون: هذه البربر وهذه السودان)^(٢)، فلو كان السوق أماراة على التذكية لكان المناسب أن يقول عليه السلام: (أنَّ ما يشتري منه مذكى).

ويشهد له كذلك خبر عبد الرحمان بن الحجَّاج، قال: (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنني أدخل السوق أعني هذا الخلق الذي يدعون الإسلام، فأشتري منهم الفراء للتجارة، وأقول لصاحبها: أليس هي ذكية: فيقول: بلى، فهل يصلح لي أن أبيعها على أنها ذكية؟ فقال: لا، ولكن لا بأس أن تبيعها وتقول

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٤، ص ٧٠، الباب ٢٩ من أبواب الذباجة، ح ١

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٥، ص ١١٩، باب الاطعمة المباحة، ح ٥

قد شرط الذي اشتريتها منه أنها ذكية، قلت: ما أفسد ذلك، قال استحلال أهل العراق الميتة^(١).

حيث يظهر منه جواز البيع والشراء مطلقاً، وعدم جواز الإخبار بتذكيتهما حتى مع إخبار صاحبها، لاستحلال أهل العراق الميتة، فلو كان سوق المسلمين أمانة على التذكية جاز الإخبار بها ولو لم يخبر صاحبه بها، وليس هذا إلا لكون جواز ترتيب أثر التذكية عملاً إنما هو للتوسعة على العباد، لا أن السوق، أو اليد أمانة عليها^(٢). أنتهى محصل كلامه رفع مقامه.

أقول: مع دقة النظر في كلامه (تَدْبُرُ)، وتتبعه لموارد القاعدة في الروايات، إلا أنه قابل للمناقشة من عدة جهات، وكالتالي:

أما قوله ﷺ: (هم في سعة حتى يعلموا)، فهو بعيد عن مقام الاستدلال، فالرواية واردة في قصة السفارة التي وجدت مطروحة في الطريق وقتلنا: فيها أكثر من احتمال، أظهرها أنها بصدد بيان أصالة الطهارة عند الشك في النجاسة، و منشأ الشك عدم العلم بكون السفارة لمسلم أو مجوسي من جهة ملاقاته المجوسي، و عليه فالمراد بقوله ﷺ: (هم في سعة حتى يعلموا)، هي التوسعة من جهة الطهارة إلى حصول العلم بالنجاسة. ومع عدم الاطمئنان بظهورها في أيّ من الاحتمالات، تبقى مجملة من هذه الناحية وغير صالحة للاستدلال على المدعى.

أما قوله ﷺ: (إنّ الدين أوسع من ذلك)، فلا يمكن المساعدة على دلالة في نفي أمارية سوق المسلمين، بل يمكن القول بظهور ذيل الرواية في كون السوق أمانة، حيث نهى الإمام ﷺ عن السؤال عن التذكية، وقال —

(١) وسائل الشيعة: ج ٣، ص ٥٠٣، الباب ٦١ من أبواب النجاسات، ح ٤

(٢) أنظر كتاب الطهارة، السيد الخميني: ج ٣، ص ٥٤٤ - ٥٤٧

في السؤال عن الرجل يأتي السوق فيشتري جبة الفراء، ولا يدري أ ذكّية هي أم غير ذكّية؟ أ يصلي فيها؟ - : (نعم، ليس عليكم المسألة)، فلو لم يكن هناك كشف لسوق المسلمين عن التذكية، لما بقي معنى لنفي السؤال والفحص عن الذكاة، بل لكان السؤال ممّا لا بدّ منه.

ومعنى كلامه عليه السلام في محل الاستدلال: أنّ الدين أوسع ممّا توهمه الخوارج بجهالتهم، وإنّ الشريعة تمتاز بمواطن كثيرة تدل على السماحة واليسر، وأين هذا من كون الحكم بالتذكية لأجل التوسعة على العباد، من دون أن تلحظ جهة الشك، والكشف عن التذكية لأنّ الكلام عن سوق المسلمين.

فتكون الرواية ظاهرة في أنّه في مورد الشك في التذكية - في سوق المسلمين - تبني على التذكية، وتصلّي بجبة الفراء، ولا مبرّر للسؤال والتفتيش، مع أنّ مقتضى أصالة عدم التذكية هو عدم جواز الصلاة فيها إلّا بعد السؤال والفحص وتبيّن الحال بأنها مذكاة، وليس ذلك إلّا من جهة جعل سوق المسلمين أمانة على التذكية.

وأما قوله عليه السلام: (لا بأس ما لم تعلم أنه ميتة)، وقوله عليه السلام: (صلّ فيها حتى تعلم أنه ميتة بعينه) فهي ظاهر في أنّ ما يشك في تذكيته يبني على أنه ذكيّ ما دام في سوق المسلمين، أو تحت يد المسلم، ويمكن الصلاة فيه، حتى تعلم علماً وجدانياً، أو تعبدياً بأمانة أقوى من سوق المسلمين - كالبينة - أنّه ميتة بعينه. ومعه فلا دلالة فيهما على نفي أمانة السوق.

ومما ذكرنا يظهر دفع الاستدلال بصحيفة الفضلاء

وأما رواية أبي الجارود، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الجبن، فقلت له: أخبرني من رأى أنه يجعل فيه الميتة؟ فقال: أمن أجل مكان واحد يجعل

فيه الميتة حرم في جميع الأرضين؟! إذا علمت أنه ميتة فلا تأكله، وإن لم تعلم، فاشترى وبع وكل، والله إنني لا اعترض السوق، فاشترى بها اللحم والسمن والجبن، والله ما أظن كلهم يسمون هذه البربر وهذه السودان^(١).

وبعد نقل الرواية كاملة مع صدرها، تتضح الأجواء والمناسبة التي يتحدث فيها الإمام (ربيه السلام)، فهي أقرب الى الأمارية كما هو واضح، وكأن الإمام عليه السلام يخبره انه لمجرد مكان واحد تعلم انه يُجعل فيه الميتة لا ينبغي لك أن تترك وتحرم جميع ما هو معروض في السوق، بل اشترى وبع وكل، وما ذلك إلا لأجل أمارية السوق على التذكية، ثم يستشهد له الإمام عليه السلام بفعله فهو يدخل السوق ويعلم أن فيه من لم يسم من البربر والسودان ونحوهم، ومع ذلك لا يؤثر ذلك على أمارية السوق الكاشفة عن التذكية، فيترك ما يعلم به أنه ميتة، ويشترى من غيره مما هو معروض في سوق المسلمين.

أما الاستشهاد بخبر عبد الرحمان بن الحجّاج، ففيه أنه لو لم تكن يد البائع المسلم وهو في سوق المسلمين أماراً على التذكية، فلم اشترى منهم الفراء، وأقرّه الإمام عليه السلام على ذلك؟

وأما المنع عن بيعها على أنها ذكية، فإنما هو لأجل ظهور الاشتراط في الإخبار عن الذكاة عن علم ووجدان، مع أنه لم يعلم به كذلك، فإن مجرد إخبار البائع الأول لا يوجب له علماً وجدانياً بذكاته، لذا لا يصح من البائع الثاني الإخبار عن ذكاتها بشكل جازم، ومن هنا قال له الإمام عليه السلام: (ولكن لا بأس أن تباعها وتقول قد شرط الذي اشتريتها منه أنها ذكية).

التنبيه السادس: نسبة قاعدة سوق المسلمين مع غيرها من الأدلة في مقام التعارض.

١/ لا شبهة في تقدّم قاعدة سوق المسلمين على استصحاب عدم التذكية، أمّا بناءً على أنها أمانة كما هو الصحيح، فواضح كما هو شأن كل أمانة بالنسبة إلى كل أصل، والوجه في ذلك ما ذهبوا إليه من الحكومة، وأنّ الأمانة ترفع موضوع الأصل، وهو الشكّ، وتورث العلم التبعدي.

وأمّا بناءً على أنها أصل عملي تبعدي، فكذلك تُقدّم عليه، وإنّ كان مقتضى القاعدة التعارض والتساقط، ولا وجه لتقديم أحدهما على الآخر، ولكن في المقام لا بدّ من ذلك أي تقديمه على الاستصحاب، وإلّا لا يبقى له مورد أصلاً، فيكون جعله لغواً، فبدلالة الاقتضاء لا بدّ من تقديم قاعدة سوق المسلمين على استصحاب عدم التذكية، وإن كان مثله أصلاً تنزيلاً وفي رتبته أمّا كونها أصلاً غير تنزيلي فهذا واضح البطلان، ومما لا ينبغي أنّ يحتمل، لأنه لو كان كذلك، لأصبح استصحاب عدم التذكية حاكماً عليه، وكان لا يبقى مورد لجريانه، كما هو الشأن في كل أصل حاكم مع محكومه^(١).

(١) الأصول التنزيلية أو المحرزة: هي الأصول التي يجعل فيها الحكم الظاهري بلسان تنزيل المشكوك منزلة الواقع، كأصالة الاستصحاب وأصالة الطهارة تنزل مشكوك الطهارة منزلة الطاهر واقعا، أمّا الأصول العملية البحتة (غير المحرزة)؛ هي الأصول التي تُنشئ وظائف عملية ترخيصية أو إلزامية دون أن تكون ناظرة إلى الأحكام الواقعية، من قبيل أصالة البراءة، وأصالة الحل

وأما بالنسبة إلى البينة فلو قامت البينة العادلة على أن هذا اللحم أو هذا الجلد من غير المذكى، أو هذا الحيوان الميت مات حتف أنفه، أو ذبح ولكن لم يكن الذبح واجدا لشرائط التذكية وهكذا، فما هو الموقف.

نقول: أمّا بناء على كون قاعدة سوق المسلمين أصلا، وإن كان تنزيلا، فتقديم البينة عليه واضح، لان البينة أمانة وهي حاكمة على الأصل عند المعارضة، كما هو المشهور بينهم.

وأما بناء على كونها أمانة، كما هو المختار والصحيح، فإنه وإن كان مقتضى القاعدة هو التساقط، كما هو الشأن في باب تعارض الأمارتين إن لم يكن أحدهما أقوى، ولكن مع ذلك تكون البينة مقدمة عليه لأحدى جهتين:

الاولى: لأن البينة من أقوى الامارات بعد العلم، ولذلك جعلها الشارع ميزانا للقضاء على ذي اليد، مع أن اليد أيضا من الامارات، فإذا كانت تقدّم على اليد مع أنها من الامارات القوية تقدم على قاعدة السوق بطريق أولى.

الثانية: الظاهر اختصاص مورد الروايات المتقدمة على كثرتها بصورة عدم وجود البينة، فلا دليل على حجّة قاعدة سوق المسلمين مع وجودها، مضافا إلى أنّ السيرة العملية من المتدينين، إنما هي جارية في غير مورد قيام البينة العادلة على عدم التذكية.

وعلى كل حال لو فرض التعارض بين الأمارتين فالنتيجة هو التساقط، ويكون المرجع استصحاب عدم التذكية، فنتيجة التساقط وتقديم البينة واحدة.

التنبيه السابع: مورد تطبيق قاعدة سوق المسلمين

علمنا أنّ موضوع هذه القاعدة هو سوق المسلمين، فتطبّق بعد إحراز موضوعها، بأن يكون الأغلب فيه من أرباب المكاسب هم المسلمون، وحينئذ إذا اشترى من هذا السوق أو استعار أو انتقل إليه بسبب آخر من أسباب الانتقال، وشكّ في أنه مذكي أو غير مذكي، فلا يخلو الأمر، فإنّما يكون الطرف الآخر الذي انتقل منه إليه معلوم أنه مسلم، أو معلوم أنه ليس بمسلم، أو مشكوك الحال

وسوق المسلمين هنا اشارة تدل على أنه مذكي في جميع ما ذكر - المعلوم أنه أخذ من يد مسلم، والمأخوذ من يد مشكوك الاسلام، ومن علم أنه ليس بمسلم وقلنا الاحوط ترتيب آثار الحلية والطهارة على ما يؤخذ من يد الكافر من اللحم والشحم والجلد مع احتمال التفات المسلم وتحققه عن حالها من التذكية وعدمها، وبدون ذلك فالأجدر الاجتناب عنها وعدم الصلاة في جلدها - إذا كان ذلك في سوق المسلمين، وهذا هو معنى أمارية السوق عند الشك في التذكية.

قاعدة حجية البيئة

- * الجهة الأولى: في تعريف البيئة لغة و شرعا
- * الجهة الثانية: في أدلة حجية البيئة
- * الجهة الثالثة: وفيها أمور
- * الجهة الرابعة: الشرائط و القيود المعتمدة في البيئة
- * تفرع
- * الجهة الخامسة: الموارد المستثناة من هذه القاعدة
- * الجهة السادسة: في حدود دائرة حجية البيئة، سعة وضيقا
- * الجهة السابعة: نسبة البيئة مع سائر الأدلة من الأصول والامارة
- * الجهة الثامنة: في تعارض البيتين
- * الجهة التاسعة: موارد تطبيق القاعدة في الفقه

تمهيد

من القواعد الفقهية المشهورة والمعروفة، و محل الابتلاء في كثير من أبواب الفقه، وقد عُدَّت من القواعد الفقهية، لا من المسائل الأصولية، لعدم البحث فيها عمّا يقع في طريق الاستنباط، بل يبحث عمّا يقع في طريق إثبات الموضوعات. كما أنها ليست من المسائل الفقهية، لجريانها في جميع أبواب الفقه من الطهارة إلى الديات، والكلام فيها يقع في جهات:

الجهة الأولى: في تعريف البيّنة لغة و شرعاً

البيّنة مأخوذة من (بان، يبين، بيانا و تبيانا) وهي كما قال الراغب: الدلالة الواضحة، عقلية كانت أو محسوسة، و سُمِّي الشاهدان بيّنة، لقوله ﷺ: (البيّنة على المدعى و اليمين على من أنكر)^(١).

و قد استعمل في هذا المعنى (الدلالة الواضحة) في عشرات من الآيات في القرآن الحكيم، و استعمل بصورة المفرد في تسعة عشر موضعاً من كتاب الله منها قوله تعالى: ﴿.....قَدْ جَاءَتْكُمْ بَيِّنَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ.....﴾ الأعراف: ٨٥، و قوله تعالى: ﴿.....لِيَهْلِكَ مَن هَلَكَ عَن بَيِّنَةٍ وَيَحْيَى مَن حَيَّ عَن بَيِّنَةٍ.....﴾ الأنفال: ٤٢.

و بصورة الجمع (البيّنات) في اثنين و خمسين موضعاً، منها قوله تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ...﴾ الحديد: ٢٥، و قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ آيَاتٍ بَيِّنَاتٍ...﴾ البقرة: ٩٩

(١) المفردات: مادة (بين)

و المراد منها في جميع هذه الآيات على كثرتها هو معناها اللغوي أي الأمر البين الواضح، سواء كان من المعجزات الباهرات، أو من الآيات القرآنية، و الكلمات الإلهية، التي نزلت على الأنبياء و الرسل^(١).

وقيل^(٢): هي صفة مشبهة من بان، فإذا كان موصوفها مذكراً يقال: هو بين، و إذا كان مؤنثاً، يقال: هي بينة، فهو كسيد و سيده من ساد.

وحيث أن موصوفها هي الحجة، فيقال: أنها بينة أي: حجة واضحة لا سترة و لا خفاء فيها، وهي بهذا المعنى تكون مرادفة للبرهان، و قد استعمل بهذا المعنى في خمسة عشر موضعاً من القرآن العظيم، و قد عبّر فيه عن المعجزتين اللتين لنبي الله موسى ﷺ تارة بكلمة برهان: ﴿.....فَذَانِكَ بُرْهَانٍ مِنْ رَبِّكَ إِلَىٰ فِرْعَوْنَ وَمَلَئِهِۦ إِنَّهُمْ كَانُوا قَوْمًا فَاسِقِينَ﴾ القصص: ٣٢، و أخرى بلفظة البينة في قوله تعالى حكاية عن قول موسى ﷺ: ﴿.....قَدْ جِئْتُكُمْ بِبَيِّنَةٍ مِّنْ رَبِّكُمْ فَأَرْسِلْ مَعِيَ بَنِي إِسْرَائِيلَ﴾ الأعراف: ١٠٥ إلى قوله: ﴿فَأَلْقَىٰ عَصَاهُ فَإِذَا هِيَ ثُعْبَانٌ مُّبِينٌ﴾ وَنَزَعَ يَدَهُ فَإِذَا هِيَ بِيضَاءُ لِلنَّظِيرِينَ﴾ الأعراف: ١٠٧ - ١٠٨، فمعنى هذه الكلمة لغة و عرفاً هي الحجة الواضحة و البرهان أي: ما يوجب اليقين.

أمّا في الاصطلاح الشرعي، فقد وقع الكلام بينهم في أن لفظ (البينة) هل له حقيقة شرعية في شهادة العدلين، أو ما يقوم مقامها من شهادة المرأة، في جميع الموضوعات، ممّا يترتب عليه حكم من أحكام الشرع منذ زمن النبي ﷺ، أو لم يثبت له ذلك، وإنما ثبت كونها حقيقة في هذا المعنى في زمن الإمامين الصادقين (عليهما السلام) و من بعدهم من الأئمة (عليهم السلام) فيكون لها حقيقة

(١) القواعد الفقهية، الشيخ ناصر مكارم الشيرازي: ج ٢، ص ٣٦ - ٣٧

(٢) أنظر: القواعد الفقهية، المحقق البجنوردي: ج ٣، ص ١٠

متشرعية، أو لم يثبت شيء من ذلك كلّه، وإنّما هو ثابت في لسان الفقهاء؟
وجوه، بل أقوال:

قال السد الخوئي (تتّ): (أنّ لفظة (البيّنة) لم تثبت لها حقيقة شرعية ولا متشرعية، وإنّما استعملت في الكتاب والأخبار بمعناها اللغوي، وهو ما به البيان والظهور وما به يثبت الشيء، ومنه قوله تعالى: ﴿بِالْبَيِّنَاتِ وَالزُّبُرِ...﴾ النحل: ٤٤، وقوله: ﴿..... حَقِّ تَأْتِيهِمُ الْبَيِّنَةُ﴾ البيّنة: ١، وقوله ﴿... إِنْ كُنْتُ عَلَى بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّي...﴾ هود: ٢٨، وغيرها من الموارد، ومن الظاهر أنّها ليست في تلك الموارد إلّا بمعنى الحجّة وما به البيان، وكذا فيما ورد عن النبي ﷺ من قوله: (إنّما أقضي بينكم بالبينات والأيمان)^(١)، أيّ بالأيمان والحجج، وما به يبين الشيء، ولم يثبت في شيء من هذه الموارد أنّ البيّنة بمعنى عدلين، وغرضه ﷺ من قوله: (إنّما أقضي...) على ما نطقت به جملة من الأخبار^(٢) بيان أنّ النبي ﷺ، و سائر الأئمة ﷺ سوى خاتم الأوصياء عجل الله في فرجه لا يعتمدون في المخاصمات والمرافعات على علمهم الوجداني المستند إلى النبوة أو الإمامة، وإنّما يقضون بين الناس باليمين والحجة سواء أطابقت للواقع، أم خالفته، كما هو صريح ما ورد عن النبي ﷺ في مخاصمة امرؤ القيس^(٣)، نعم يقضي قائمهم ﷺ على طبق الواقع من دون أن يعتمد على شيء^(١). انتهى موضع الحاجة من كلامه (تتّ)^(٢)

(١) كما في صحيحة هشام عن أبي عبد الله ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: (إنّما أقضي بينكم بالبينات والأيمان) / وسائل الشيعة: ج ٢٧، ص ٢٣٢، باب ٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، ح ١١ (١)

(٢) راجع الباب ٢ و ٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى من وسائل الشيعة: ج ٢٧

(٣) عن عدّي بن عدّي، عن أبيه قال: (اختصم امرؤ القيس ورجل من حضرموت إلى رسول الله ﷺ في أرض، فقال: ألك بيّنة؟ قال: لا. قال: فيمينه قال: إذن والله يذهب بأرضي. قال: إن ذهب بأرضك يمينه كان ممّن لا ينظر الله إليه يوم القيامة، ولا يزيكه وله عذاب أليم، قال: ففرغ الرجل

ولكن الظاهر من كلماتهم أنّها في لسان الشرع عبارة: عن شهادة عدلين من زمن عصر النبي ﷺ، ولذا استدلوا بالحديث المشهور منه ﷺ: (إنّما أقضي بينكم بالبينات والايمان) على حجّة قول العدلين، كما عن المحقق البجنوردي (تدبّر^(٣)): تبادر هذا المعنى منها في لسان الشرع يرجع الى انصراف المفهوم الكلي الى بعض مصاديقه، ولذلك لم يحتمل احد من الفقهاء من قوله ﷺ: (البينة على المدعي واليمين على من أنكر)^(٤)، أو قوله ﷺ: (إنّما أقضي بينكم بالبينات والأيمان)^(٥) أن يكون مراده ﷺ غير هذا المعنى.

فإذا ادّعى أحدٌ على صاحب اليد فتكليفه بالبينة لا يفهم منه إلاّ شهادة عدلين، وإلاّ لو كان المراد منها مطلق الحجّة - فلو كان سابقا ملكا للمدّعى فاستصحاب ملكيته حجة له بناء على اعتبار الاستصحاب كما هو كذلك - فلا يحتاج إلى حجة اخرى.

ففهمهم شهادة شاهدين من ذلك الكلام دليل على انصراف البينة إلى ما هو المتبادر منها في تلك الاذهان وهو شهادة عدلين، وإلاّ لو كان مراده ﷺ مطلق الحجّة، فالمنكر هو الذي يكون قوله مطابقا للحجة الفعلية، فلا

ورّدّها إليه / وسائل الشيعة، ص ٢٣٣، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعاوى، ح ٧

(١) صحيحة أبي عبيدة الحذاء عن أبي جعفر ﷺ في حديث قال: (إذا قام قائم آل محمد ﷺ حكم بحكم داود ﷺ لا يسأل بينة) / وسائل الشيعة: ج ٢٧، ص ٢٣٠، باب ١ من أبواب كيفية الحكم، وأحكام الدعاوى، ح ١

(٢) انظر: الموسوعة الكاملة (التنقيح في شرح العروة): ج ٢، ص ٢٦٢ - ٢٦٣

(٣) القواعد الفقهية، المحقق البجنوردي: ج ٣، ص ١٠ - ١١

(٤) مستدرک الوسائل: ج ١٧، ص ٣٦٨، أبواب كيفية الحكم، باب ٣، ح ٤

(٥) وسائل الشيعة: ج ٢٧، ص ٢٣٢، باب ٢ من أبواب كيفية الحكم، وأحكام الدعاوى، ح ١

يبقى مجال لهذا التفصيل بين المدعى والمنكر، بل تكون لكل واحد منهما الحجة.

وعن المحقق النراقي في العوائد^(١): أنّ معناها المصطلح في الأخبار هو الشاهد المتعدّد، ويدلُّ عليه توصيفها في رواية منصور عن الإمام الصادق عليه السلام بالجمع حيث قال: (و أقام البيّنة العدول)^(٢).

أقول: توجد قرائن مختلفة واردة في أخبار الباب يمكن الاعتماد عليها في القول: أنّ البيّنة كانت حقيقة في هذا المعنى في عصر الأئمة عليهم السلام وانتقلت من معناها اللغوي العام الشامل لكلِّ دليل وحجّة وبرهان، إلى خصوص شهادة العدلين، بل لا يبعد أن يكون الأمر كذلك في زمن النبي صلى الله عليه وآله، أمّا القرائن فقد نصّوا على عدد منها في كلماتهم، وينبغي لنا نقل ما يهمُّ منها هنا، وكالتالي:

١/ ما ورد في ذيل رواية مسعدة بن صدقة: (والأشياء كلّها على هذا حتى تستبين لك غير هذا، أو تقوم به البيّنة)^(٣) فإنَّ جعل الاستبانة في مقابل قيام البيّنة دليل على المغايرة بينهما، وأنَّ البيّنة ليست مطلق الاستبانة والدليل الظاهر الواضح، بل خصوص شهادة العدلين.

٢/ رواية منصور، قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام: (رجلٌ في يده شاة، فجاء رجل فادّعاها، فأقام البيّنة العدول أنّها ولدت عنده، وجاء الذي في يده بالبيّنة مثلهم عدول أنّها ولدت عنده).

(١) عوائد الأيام، المحقق النراقي: ج ٢، ص ٣٥٩

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٧، ص ٢٥٥، أبواب كيفية الحكم، ب ١٢ ح ١٤

(٣) الوسائل ج ١٢ أبواب ما يكتسب به الباب ٤ الحديث ٤

فإنَّ وصف البيّنة بالعدول مرتين في الرواية دليل على أنَّ المراد منها الشهود العدول عند إطلاقها، ولذا أطلق عنوان البيّنة على هذا المعنى من غير تغيير بالعدول في نفس هذه الرواية مرارا، حيث قال الصادق عليه السلام في جوابه: (حَقُّهَا للمدَّعي، ولا اقبل من الذي في يده بيّنة، لأنَّ الله عزَّ وجلَّ إنّما أمر أنْ تطلب البيّنة من المدَّعي، فإنَّ كانت له بيّنة وإلَّا فيمين الذي هو في يده، هكذا أمر الله عزَّ وجلَّ) ^(١).

٣/ ما ورد في رواية محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري عن صاحب الزمان عليه السلام، (أنَّه كتب إليه يسأله عن رجل ادعى عليه رجل ألف درهم، وأقام به البيّنة العادلة، وادعى عليه خمسمائة درهم في صك آخر، وله بذلك كلّ بيّنة عادلة، وادعى أيضا عليه ثلاثمائة درهم في صك آخر، ومائتي درهم في صك آخر، وله بذلك كلّ بيّنة عادلة، ويزعم المدَّعي عليه أنَّ هذه الصكاك كلّها قد دخلت في الصك الذي بألف درهم، والمدَّعي منكر أن يكون كما زعم، فهل تجب عليه الألف الدرهم مرة واحدة، أم تجب عليه كلّ ما يقيم البيّنة به؟ وليس في الصكاك استثناء إنّما هي صكاك على وجهها، فأجاب عليه السلام: يؤخذ من المدعى عليه ألف درهم مرة واحدة، وهي التي لا شبهة فيها، وترد اليمين في الألف الباقي على المدَّعي، فإنَّ نكل، فلا حقَّ له) ^(٢).

فإنَّ وصف البيّنة بالعدالة قرينة على أنَّ المراد منها خصوص الشهود، لا غير، وكون موضع الشاهد من كلام السائل، لا كلام الإمام عليه السلام لا يضر هنا لإقرار الإمام عليه السلام له وترتيب الحكم عليه، كما هو في ذيل الرواية.

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٧، ص ٢٥٥، أبواب كيفية الحكم، ب ١٢ ح ١٤

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٧، ص ٢٧٣، أبواب كيفية الحكم، ب ١٦ ح ١

٤/ ما ورد في رواية أبي بصير: (قال سئلت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي القوم فيدعى داراً في أيديهم و يقيم البيّنة، و يقيم الذي في يده الدار البيّنة أنّه ورثها عن أبيه، و لا يدري كيف كان أمرها؟ قال: أكثرهم بيّنة يُستحلف، و تدفع إليه^(١)).

فإنّه لا يبعد ارادة خصوص الشهود من البيّنة بقريئة تقيدها بالأكثرية، نعم يمكن دعوى حملها هنا على الأكثرية في الوضوح والبرهان ونحوه، فتأمل.

٥/ ما ورد في رواية عبد الله بن سنان، قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول أنّ رجلين اختصما في دابة الى علي عليه السلام فزعم كل واحد منهما أنّها نتجت عنده على مذوده^(٢)، و أقام كل واحد منهما البيّنة سواء في العدد... الحديث^(٣)، وهنا التوصيف بالعدد أدلّ من التوصيف بالأكثرية على ارادة الشهود منها.

٦/ ما ورد في تفسير الإمام الحسن بن علي العسكري عليه السلام، عن آبائه عن أمير المؤمنين عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله: (إذا تخاصم اليه رجلان، قال للمدعي أ لك حجة؟ فإنّ أقام بيّنة يرضاهما و يعرفها أنفذ الحكم على المدعى عليه، و إنّ لم يكن له بيّنة حلف المدعى عليه باللّه، ما لهذا قبّله ذلك الذي ادّعاه، و لا شيء منه، و إذا جاء بشهود لا يعرفهم بخير و لا شر قال للشهود أين قبائلكما فيصفان... الحديث^(٤)).

فإنّ توصيف البيّنة بكونها معروفة عنده عليه السلام و يرضاهما، دليل على أنّ المراد منها الشهود، و لذا ذكر في مقابله بعد تلك العبارة قوله: (و إذا جاء

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٧، ص ٢٤٩، أبواب كيفية الحكم، ب ١٢ ح ١

(٢) مذود الدواب: المكان الذي يوضع فيه علف الدواب

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٧، ص ٢٥٥، أبواب كيفية الحكم، باب ١٢ ح ١٥

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢٧، ص ٢٣٩، أبواب كيفية الحكم، باب ٦، ح ١

بشهود لا يعرفهم بخير ولا شر) فبدل البينة بالشهود فهذا دليل على أن المراد بهما واحداً، فإذا عرف الشهود ورضيها حكم به، وإن لم يعرفهم بعث إلى قبائلهما واستخبر حالهما.

والخلاصة يلزم حمل البينة الواردة في لسان الشارع على شهادة عدلين، وقد اعترف السيد الخوئي (تت) ^(١) بأنه لعله كذلك في الدور الأخير من زمانهم عليه السلام.

الجهة الثانية: في أدلة حجية البينة

لا شك أن اعتبار البينة شرعاً أمر غير قابل للإنكار، نعم ربما قيّد اعتبارها في الشريعة المقدسة ببعض القيود حسب اختلاف المقامات، وأهميتها عند الشارع وعدمها، فاعتبر في ثبوت الزنا بالبينة أن يكون الشهود أربعة، كما اعتبر أن تكون الشهادة من الرجال في ثبوت الهلال وأسقط شهادة النساء في ذلك، وضم يمين المدعي إليها إن كانت الدعوة على ميت، وهكذا. وما يمكن التمسك به للاعتبار والحجية أمور:

الأول: الإجماع على اعتبارها في الموضوعات الخارجية التي يترتب عليها حكم، أو أحكام في الشريعة المقدسة، كالنجاسة والغصبة والملكية والعدالة والقبلة والاجتهاد وأشباهاها

قال المحقق النراقي (تت) في العوائد: (ظاهر أكثر أصحابنا، بل صريحهم وجوب قبول شهادة العدلين والعمل بمقتضاها إلا ما أخرجه الدليل، بل ربما يظهر من بعضهم الإجماع عليه وكون اعتبار قولهما ثابتاً من

(١) الموسوعة الكاملة (التفصيل في شرح العروة): ج ٢، ص ٢٦٣

شريعتنا^(١)، وعن صاحب الجواهر (تتئذ): (بل لا أجد فيه خلافاً إلا ما حكى عن القاضي وعن ظاهر عبارة الكاتب والشيخ ولا ريب في ضعفه)^(٢)، و (لا ريب في أن المتتبع في كلام الأصحاب يجد تسالمهم على إثبات كل موضوع ذي حكم شرعي بها، فإنهم يعترفون بثبوت النجاسة، والطهارة، والقبلة، والوقت للصلاة، وأسباب التحريم في باب النكاح من النسب والرضاع، وثبوت الوكالات للأشخاص وعزلهم، والوصايا، إلى غير ذلك من الموضوعات، أو الأحكام الجزئية بها من غير نكير لأحدهم في إثبات هذه الأمور بها إلا الشاذ الذي لا يُعبأ بخلافه)^(٣).

نعم حكى عن قليل من الفقهاء عدم الاعتماد عليها في بعض الأبواب، مثل ما نسب إلى القاضي ابن براج من إنكار حجية البيئة العادلة في إثبات النجاسة^(٤)، و ما حكى عن ظاهر السيد (تتئذ) في الذريعة^(٥)، و المحقق في المعارج^(٦)، و بعض آخر من أن الاجتهاد لا يثبت بشهادة عدلين لعدم الدليل عليه، ولا يضر ذلك؛ لأن خلافهم ليس من جهة قصور مقتضي الحجية في البيئة، وإنما لتوهم وجود مانع من العمل بها، كخلافهم في ثبوت النجاسة بإخبار البيئة، فإنه ناظر إلى خصوص المورد حيث جعلت الطهارة مغيية بالعلم بالنجاسة، والبيئة تفيد الظن لا العلم، فلا تصلح أن تكون غاية للطهارة، فمخالفتهم خاصة بالمقام أو في قاعدة الحلية. وكذا الخلاف المحكي عن (السيد في الذريعة، والمحقق الأول في المعارج،

(١) عوائد الأيام: ج ٢، ص ٣٤٨

(٢) جواهر الكلام: ج ٦، ص ١٧٢

(٣) القواعد الفقهية، المحقق البجنوردي: ج ٣، ص ١٥ - ١٦

(٤) جواهر الفقه: ص ٩، مسألة ٩

(٥) الذريعة: ج ٢، ص ٨١

(٦) معارج الأصول: ص ٢٠١

والثاني في الجعفرية، وصاحب الوافية حيث حكموا بعدم ثبوت الاجتهاد بشهادتهما لعدم دليل على اعتبارها^(١)، فإنه لأجل كون الاجتهاد من الأمور الحدسية التي تدرك بالخبرة والفتنة فلا تكون مورداً للشهادة^(٢).

وقد أورد عليه: بأنَّ هذا الإجماع على تقدير تحقُّقه ليس واجداً لملاك الحجية، ولا كاشفاً عن موافقة المعصوم؛ لاحتمال أن يكون مستند المجمعين أحد الوجوه الآتية، فيكون مدركياً وعليه لا يبقى للإجماع أصالة، بل اللازم النظر في تلك الوجوه واستفادة حكم البينة منها، كما لا يخفى.

نعم، يمكن أن يقال: أنه مع عدم تمامية الوجوه الآتية لإثبات حجية البينة، فالإجماع على اعتبارها وتسالمهم على ذلك بنحو يرسلونه إرسال المسلمات، لا يبعد فيه التعبُّد الكاشف عن موافقة المعصوم عليه السلام، لعدم التلاؤم بين هذا النحو من التسليم والإرسال وبين الوجوه التي لا تكون دلالتها على حجية البينة ظاهرة.

وبعارة أخرى: أنَّ الإجماع لكي يكون مدركياً لا بدَّ أن يكون المدرك بقوته، والمقام - مع الفرض المذكور - ليس منه لأنَّ المدرك حينئذٍ يكون ضعيفاً ومخدوشاً وقابلاً للرد، بينما المجمع عليه قويٌّ، بل قد أرسل إرسال المسلمات، وعليه فلا يحتمل مدركيته، بل قد يقال: بكاشفيته عن رأي المعصوم عليه السلام.

ومن هنا قال شيخنا الأستاذ الفقيه (دام ظلّه): (نعم، يمكن تقريب حجية الإجماع بكبرى نقلها سيدنا الأستاذ الشهيد الصدر الثاني رحمته الله) عن أستاذه

(١) عوائد الأيام: ج ٢، ص ٣٤٨

(٢) أنظر (فقه الخلاف): ج ٤، ص ٣٢-٣٣

الشهيد الصدر الأول (تت) والتزما بها حاصلها: أنّ المدركية إنّما تحتل إذا كان مثل هذا المدرك قادراً على إنتاج مثل هذا الإجماع، أمّا إذا لم يكن كذلك، فالمدركية غير محتملة ... فنسأل حينئذٍ عن منشأ الحصة الزائدة من الإجماع عن المدرك المدعى، وليس هو إلاّ التبعّد الكاشف عن حكم المعصوم (ع).^(١)

ومنهم من فصلّ الكلام بلحاظ مدرك هذا الإجماع، وخرج بنتيجة: أنّ قوة الإجماع والوضوح الفقهي وصلت في المقام بلحاظ حساب الاحتمالات إلى حدّ لا مجال للنقاش فيه، فقال (تت): (إنّ كان هذا الإجماع مستنداً إلى رواية مسعدة ابن صدقة، كان بنفسه سبباً صالحاً للوثوق بالرواية، وإنّ كان مستنداً إلى استظهار الكلية من روايات القضاء، فهذا بنفسه يؤكّد عرفية هذا الاستظهار وصحته، وإنّ كان غير مستند إلى ما تقدّم فهو إجماع تعبدى، صالح لأن يكشف عن تلقي معقده بطريق معتبر فالاعتماد على الإجماع في المقام يمثل هذا البيان ليس ببعيد)^(٢).

لذا قيل: (لا يخفى على الناظر في أبواب الفقه، من الطهارات الى الديات، ان فقهاؤنا (رضوان الله عليهم) يعتمدون على البيّنة في كلّ باب بحيث يعلم الناظر منها حجية البيّنة عندهم بصورة عامه. نعم قد يحكى عن شردمة قليلة عدم الاعتماد عليها في بعض الأبواب، مثل ما نسب إلى القاضي ابن براج من إنكار حجية البيّنة العادلة في إثبات النجاسة، و ما حكى عن ظاهر السيد (تت) في الذريعة، و المحقق في المعارج، و بعض

(١) موسوعة فقه الخلاف: ج ١٣، في مسألة مقدار دية القتل عند اختلاف الأصناف في القيمة كثيراً

(٢) بحوث في شرح العروة الوثقى، السيد الشهيد محمد باقر الصدر: ج ٢، ص ٨٣

آخر من أن الاجتهاد لا يثبت بشهادة عدلين لعدم الدليل عليه، لكنها شاذة لا يمكن الاعتماد عليها^(١).

الثاني: من الكتاب العزيز، وفيه آيات كثيرة تدلُّ على حجّية قول العدلين من غير التصريح بعنوان البيّنة.

منها: قوله تعالى - الوارد في أحكام الوصية - : ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ أَثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِمَّنْ غَيْرُكُمْ إِن تَمَّ صَرِّتُمْ فِي الْأَرْضِ فَاصْبِرْ لِمُصِيبَةِ الْمَوْتِ.....﴾ المائدة: ١٠٦

بتقريب: أن الآية الشريفة ناظرة بدلالاتها المطابقة الى قضية الإشهاد حين الإيضاء وكتابة الوصية، وتدللُّ بدلالاتها الإلزامية على ثبوت الوصية بشهادة العدلين عند حدوث خلاف ونزاع فيها، فتكون البيّنة حجة، وإلّا كان الإشهاد لغوا، وإن لم يكن موردها خصوص الشهادة، بل يحتمل كونهما مع ذلك وصيين عن الميت، فإذا قبل قولهما في الشهادة و الوصاية، فقبوله في الشهادة المجردة عن الوصاية بطريق أولى.

ومنها: في باب الدين والبيع، حيث ذكر فيهما إشهاد عادلين، كما في قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَأَكْتَبُوهُ..... وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِّن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ..... وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ.....﴾ البقرة: ٢٨٢، بنفس التقريب السابق.

(١) القواعد الفقهية، الشيخ ناصر مكارم الشيرازي: ج ٢، ص: ٦٢

ومنها: في باب الطلاق، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ.....﴾ (١) فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ.....﴾ (٢) الطلاق: ١ - ٢

وسواء كان إسهاد ذوي عدل يرجع الى أصل الطلاق كما هو الصحيح وذهب إليه أصحابنا، وهو المروي عن أئمتنا عليهم السلام، أو الى الرجوع في العدة المعبر عنه بجملة (فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ) كما قالت الشافعية، يثبت به المطلوب بنفس التقريب السابق.

ومنها: جزاء الصيد، فإنَّ المحرم إذا قتل الصيد حال إحرامه، فعليه جزاء يماثل الصيد المقتول، وحيث أنَّ المماثلة قد تخفى وتكون مورداً للشك، وجب أنَّ تكون بحكم ذوي عدل، أي شخصين خبيرين عدلين يحكمان بذلك، كما في قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ...﴾ (٣) المائدة: ٩٥ نعم، يمكن أنَّ يرد عليه أنَّ الآية ناظرة إلى حجية قول أهل الخبرة الذي يحتاج الى اعمال الاجتهاد والنظر والحدس، مع أنَّ كلامنا في حجية قول الشاهدين في المحسوسات، إلا أنَّه يجب بأنَّ حجية قول العدلين في الحدسيات دليل على حجيته في المحسوسات بطريق أولى فتأمل.

و الخلاصة ثبوت حجية شهادة العدلين في الطلاق، و الوصية، و الدين، و البيع، و احكام الكفارات، ولكن قد يقال بالاختصار على مواردنا، و عدم التعدي منها الى غيرها، فلا ينتج العموم في حجية البيّنة، فيكون الدليل أخص من المدعى.

فيقال: أن مقتضى النظر والفهم العرفي في هذه الآيات المباركات ودلالاتها على ثبوت حجية العدلين فيها، يساعدنا على القول بثبوت عموم الحجية الى غيرها من الموارد، والتجريد عن خصوصيتها، لا سيما مع النظر الى مناسبات الحكم و الموضوع، (و خلاصة الكلام أن الفقيه المتبع في موارد قبول شهادة الرجلين العادلين إذا أمعن النظر فيها ولاحظ وتدبر يقطع بأنه لا خصوصية لتلك الموارد، بل تكون حجيتها عامة في جميع الموضوعات إلا ما خرج عن تحت ذلك العموم بأدلة خاصة)^(١).

و بالجمله لو لم يكن في المقام دليل آخر على التعميم يكفينا ما ورد في الكتاب العزيز، و لكن سيأتي بيان أدلة أخرى بإذن الله تعالى.

الثالث: من السنة المباركة، طوائف من روايات متعددة، نذكر نماذج منها:

الأولى: ما ورد في ثبوت الطلاق بالبينة:

منها: ما ورد بسند تام عن أحمد بن محمد بن أبي نصر عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في المطلقة إن قامت البينة أنه طلقها منذ كذا وكذا وكانت عدتها قد انقضت فقد بانت، والمتوفى عنها زوجها تعتد حين يبلغها الخبر؛ لأنها تريد أن تحد له^(٢).

(١) القواعد الفقهية، المحقق البجنوردي: ج ٣، ص ٢١

(٢) الوسائل: ج ٢٢، ص ٢٣٢، ب ٢٨ من ابواب العدد، ح ١٤

ومنها: ما ورد بسند تام عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سُئل عن المطلقة يُطلقها زوجها فلا تعلم إلا بعد سنة، فقال: (إن جاء شاهدا عدل فلا تعتدّ، وإلا فلتعتدّ من يوم بلغها)^(١).

منها: ما عن أحمد بن محمد بن أبي نصر بسند تام عن الرضا عليه السلام قال: سأله صفوان وأنا حاضر: عن رجل طلق امرأته وهو غائب فمضت أشهر فقال: (إذا قامت البيّنة أنه طلقها منذ كذا وكذا وكانت عدتها قد انقضت، فقد حلّت للأزواج)، قال: فالمتوفى عنها زوجها؟ فقال: (هذه ليست مثل تلك، هذه تعتدّ من يوم يبلغها الخبر؛ لأنّ عليها أن تحلّ)^(٢).

ومنها: ما ورد بسند تام عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: امرأة بلغها نعي زوجها بعد سنة أو نحو ذلك. قال: فقال: (إن كانت حُبلى فأجلها أن تضع حملها، وإن كانت ليست بحبلى فقد مضت عدتها إذا قامت لها البيّنة أنه مات يوم كذا وكذا، وإن لم يكن لها بيّنة فلتعتدّ من يوم سمعت)^(٣).

والاستدلال في هذه الروايات مبني على إلغاء خصوصية المورد بالفهم العرفي، خصوصا بالنظر إلى وجود الجذر العقلائي لحجية البيّنة، بحيث لا يبقى شك في ان قبول قول الشاهدين العادلين في هذه الأبواب لا ينشأ من خصوصيات فيها، بل هو ناشئ عن حجية قول العدلين على الإطلاق وفي جميع الأبواب.

(١) الوسائل: ج ٢٢، ص ٢٢٨، ب ٢٧ من ابواب العدد، ح ٣

(٢) الوسائل: ج ٢٢، ص ٢٢٧، باب ٢٦ من ابواب العدد، ح ٧

(٣) الوسائل: ج ٢٢، ص ٢٣١، باب ٢٨ من ابواب العدد، ح ١٠

وعن بكير بن أعين و غيره عن أبي جعفر عليه السلام: (و إن طلقها للعدة بغير شاهدي عدل، فليس طلاقه بطلاق) ^(١).

فإنَّ اشتراط صحة الطلاق بوجود شاهدين عدلين ليس تعبدًا محضًا، بل الظاهر أنَّه من جهة عدم خفاء طلاق المرأة، وإمكان إثباته في المستقبل، سواء عند القضاة أو غيرهم، وحينئذ يمكن تعميم حجية البينة مطلقاً.

الثانية: روايات ثبوت الهلال بشهادة عدلين ^(٢)، بعد فرض إسقاط خصوصية المورد عرفاً أيضاً، كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: (أنَّ علياً عليه السلام كان يقول لا اجيز في رؤية الهلال إلاَّ شهادة رجلين عدلين) وصحيح منصور بن حازم عنه أيضاً انه عليه السلام قال: (صم لرؤية الهلال وافطر لرؤيته، فإن شهد عندكم شاهدان مرضيان بأنهما رأياه فاقضه).

و ما رواه حماد بن عثمان عنه عليه السلام أيضاً قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: (لا يجوز شهادة النساء في الهلال، و لا يجوز إلاَّ شهادة رجلين عدلين).

الثالثة: ما ورد في كتاب الحدود في حكم الساحر أنَّه سئل رسول الله صلى الله عليه وآله عن الساحر، فقال: (إذا جاء رجلان عدلان فشهدا بذلك فقد حل دمه) ^(٣).

الرابعة: ما ورد في باب الشهادة على الشهادة، كما عن الإمام الصادق عليه السلام: (ان شهد رجلان عدلان على شهادة رجل فقد ثبت شهادة رجل واحد) ^(٤).

(١) الوسائل ج ٢٢، ص ٢٦، باب ١٠ من أبواب مقدماته، ح ٢ وفي معناها الحديث ٣ و ٤ و ٧ و ٨ و ١٢ و ١٣

(٢) أنظر: الوسائل: ج ١٠، ص ٢٨٦ - ٢٩٢، باب ١١، من أحكام شهر رمضان

(٣) الوسائل: ج ٢٨، ص ٣٦٧، كتاب الحدود أبواب بقية الحدود، الباب ٣، ح ١

(٤) من لا يحضره الفقيه: ج ٣، ص ٤٠، رقم الحديث ١٣٢

الخامسة: ما ورد في أبواب الأطعمة في باب الجبن عن أبي عبد الله عليه السلام:
(كُلُّ شَيْءٍ لَكَ حَلَالٌ حَتَّى يَجِيثَكَ شَاهِدَانِ يَشْهَدَانِ أَنَّ فِيهِ مَيْتَةً) ^(١).

أي شهادة الشاهدين حجة شرعية على ثبوت موضوع الحرمة ووجود الميتة في الجبن، والرواية بصدد إعطاء قاعدة كلية، لذا كان التعبير بقوله: (كل شيء حلال...)، فلا خصوصية للجبن والميتة، وإنما ذكرها عليه السلام لبيان المورد، فتكون الرواية ظاهرة في اعتبار البيّنة علماً يثبت به موضوع الحرمة نعم، ردّها السيد الخوئي (تدبّر) بضعف السند ولذا جعلها مؤيدة للمدعى.

السادسة: ما ورد في أبواب الوقوف والصدقات عن أبي بصير، قال: قال أبو جعفر عليه السلام: أَلَا أُحَدِّثُكَ بِوَصِيَّةِ فَاطِمَةَ عليها السلام؟ قلت: بلى، فأخرج حَقًّا أو سَفَطًا ^(٢)، فأخرج منه كتاباً، فقرأه:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، هَذَا مَا أَوْصَتْ بِهِ فَاطِمَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ عليها السلام،
أَوْصَتْ بِحَوَائِطِهَا السَّبْعَةَ بِالْعَوَافِ وَالِدَّلَالِ وَالْبَرْقَةِ وَالْمَيْتِ وَالْحَسَنِ
وَالصَّافِيَةَ وَمَالَ أُمِّ إِبْرَاهِيمَ إِلَى عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، فَإِنَّ مَضَى عَلِيٍّ فَإِلَى
الْحَسَنِ، فَإِنَّ مَضَى الْحَسَنِ فَإِلَى الْحُسَيْنِ، فَإِنَّ مَضَى الْحُسَيْنِ فَإِلَى الْأَكْبَرِ مِنْ
وَلَدِي، تَشْهَدُ اللَّهُ عَلَى ذَلِكَ وَالْمَقْدَادِ بْنِ الْأَسْوَدِ وَالزَّبِيرِ بْنِ الْعَوَامِ وَكُتِبَ
عَلَى بَنِي أَبِي طَالِبٍ عليه السلام ^(٣).

(١) الوسائل: ج ٢٥، ص ١١٨، باب ٦١ من أبواب الأطعمة المباحة، ح ٢
(٢) (الحَقُّ) وعاء صغير ذو غطاء يتخذ من عاج أو زجاج أو غيرها، و(السَّفَطُ) كذلك وعاء يوضع فيه الطيب ونحوه من أدوات النساء
(٣) الوسائل: ج ١٩، ص ١٩٨، باب ١٠ من أبواب كيفية الوقوف والصدقات، ح ١

السابعة: ما ورد في أحكام الوصايا عن علي عليه السلام قال: (من أقرَّ لأخيه فهو شريك في المال ولا يثبت نسبه، فإنَّ أقرَّ اثنان فكذلك، إلَّا أنَّ يكونا عدلين فيثبت نسبه، و يضرب في الميراث معهم)^(١).

الثامنة: روايات حجية البيّنة في القضاء، كقوله عليه السلام: (إنَّما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان...)، وهذه وإن كانت واردة في باب القضاء، إلَّا أنَّه يمكن تقريب الاستدلال بها على حجية البيّنة في الموضوعات مطلقاً إلَّا ما خرج بالدليل؛ وذلك بدعوى إنَّ قوله: (أقضي بينكم بالبيّنات) بعد ضم الصغرى إليه المتحصلة من فعل النبي عليه السلام وتطبيقه لعنوان البيّنة على شهادة عدلين، الذي هو أمر معلوم وواضح، يدل على أن شهادة عدلين بيّنة، أيّ مما يبين المطلب ويوضحه، وهذه الدلالة وإنَّ لم يكن لها اطلاق في نفسها، ولكن بضم ارتكازية حجية البيّنة عقلائياً، ينعقد لمثل تلك الدلالة ظهور في امضاء ما عليه العقلاء من حجية البيّنة، وبذلك يكسب الدليل الاطلاق من اطلاق الارتكاز الممضى. فإنَّ الادلة التي تتكفّل قضايا مركوزة عقلائياً ينشأ لها ظهور في امضاء الارتكاز، بنحو يكون مفادها تابعا لدائرته سعة وضيقاً)^(٢).

التاسعة: الروايات العامة التي تشمل الأبواب كلّها سواء أبواب القضاء وغيره، والظاهر أنها محصورة في رواية مسعدة بن صدقة، المروية عن أبي عبد الله عليه السلام، قال سمعته يقول: (كلُّ شيء هو لك حلال حتى تعلم انه حرام بعينه، فتدعه من قبل نفسك، وذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته و هو سرقة، و المملوك لك لعله حر قد باع نفسه، أو خدع فبيع قهراً، أو

(١) الوسائل: ج ١٩، ص ٣٢٦، باب ٢٦ من أبواب أحكام الوصايا، ح ٦
 (٢) بحوث في شرح العروة الوثقى، السيد الشهيد محمد باقر: ج ٢، ص ٨٢

امرأة تحتك و هي أختك أو رضيعتك، والأشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البيئة^(١).

وتقريب الاستدلال بالرواية إنما يتمُّ بالاعتماد على إلغاء خصوصية المورد عرفاً فيها، بشكل أوضح من الروايات السابقة؛ وذلك لنكتة تعدد المورد، فيكون معنى الرواية إنَّ جميع الأشياء (أي الموضوعات الخارجية) على ذلك (أي الحلية) إلى أن تعرف حرماتها بالعلم الوجداني أو بالبيئة، فجعل ﷺ قيام البيئة بمنزلة العلم في حصول غاية الحكم بالحلية في جميع الأشياء سواء أكان في باب القضاء أو غيرها.

بل حاول بعض الفقهاء^(٢) جعل هذا الحديث عاماً في ذاته، وبلا حاجة إلى التعدي العرفي من المورد؛ وذلك بالتمسك بقوله ﷺ: (والأشياء كلها على هذا) حيث وردت في هذا النص أداة العموم، وهي كلمة الأشياء التي هي جمع محلي باللام، لا سيما مع التأكيد بكلمة (كلها).

وقد يرد عليه: اختصاص الرواية بحجية البيئة في مقابل الحلّ المشار إليه بكلمة (هذا)، فلا تشمل الموارد الأخرى التي لا يكون متعلّقها الحلّ، كالطهارة قبال النجاسة ونحوها.

إلا أن يفرض إمكان تجاوز هذا الاشكال بضميمة دعوى الغاء العرف لخصوصية الحلّ، وفهمه جعل الحجية للبيئة بشكل مطلق.

ومع ذلك أشكل الكثير من الفقهاء على الاستدلال بهذه الرواية لإثبات المدعى، تارة من جهة سندها، وأخرى من جهة دلالتها، وكالتالي:

(١) الوسائل: ج ١٧، ص ٨٩، الباب ٤ من أبواب ما يكتسب به، ح ٤

(٢) أنظر: القواعد الفقهية، المحقق البجنوردي: ج ٣، ص ١٢، والموسوعة الكاملة لمؤلفات السيد

الخوئي (التنقيح في شرح العروة): ج ٢، ص ٢٦١

أما السند، فقد رموه بالضعف من جهتين:

الجهة الأولى: للإشكال المعروف في وثاقه (مسعدة بن صدقة) فإنَّ النجاشي، و الشيخ في الفهرست، و الكشي، و غيرهم ذكروه من غير توثيق، مضافا الى انه عامي بتري، بل المحكي عن العلامة و المجلسي و غيرهما تضعيفه^(١)، و غاية ما ذكر في مدحه أنَّ رواياته غير مضطربة المتن، و إنَّ مضامينها موجودة في سائر الموثقات.

وقد أجب عنه بأنَّ عمل مشهور الأصحاب يوجب انجبارها بناءً على تمامية كبرى الانجبار، و لكن يصعب احراز صغراه مع وجود آيات و روايات كثيرة و متعددة تصلح دليلا على حجية شهادة العدلين، و بذلك من أين يحصل لنا العلم أو الظن بكون استناد مشهور الأصحاب في إثبات حجيتها إلى رواية مسعدة.

نعم، ذكرت وجوه لتوثيق مسعدة، صحَّحها بعض الفقهاء و ألتمزم بها بناء على كبريات هي حجة عنده، و لعلَّه من هنا عبَّر الشيخ الأنصاري (قده سره) عن هذه الرواية بالموثقة^(٢)، بل وصف صاحب الجواهر (تدبُّر)^(٣) رواية بـ (والحسن كالصحيح)، مع وجود مسعدة في اسنادها، وهي ما رواه الشيخ الكليني، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن هارون بن مسلم، عن مسعدة بن صدقة، قال: سئل أبو (عبد الله عليه) السلام عن اكل الجراد فقال: لا بأس بأكله، ثم قال ﷺ: إنه نثرة من حوت في البحر، ثم قال: ان علياً ﷺ قال: إنَّ الجراد والسّمك إذا خرج من الماء فهو ذكي، والأرض للجراد

(١) خلاصة الأقوال: ٤١٠ رقم ١٦٦١، و الحاكي هو السيد الخوئي في التنقيح في شرح العروة الوثقى،

الاجتهاد و التقليد: ص ٢٠٩

(٢) فرائد الأصول ج ٣، ص ٣٥١، ٣٨٩

(٣) جواهر الكلام: ج ٣٦، ص ١٦٦

مصيدة، وللسمك قد تكون أيضا^(١)، ويلزم من ذلك توثيقهما لمسعدة، وغيرهم من الفقهاء، بل لعلّه جرت على السنهم وصف كل رواية فيها مسعدة بالموثقة.

أما ما ذكر من وجوه لتوثيقه:

(فمنها): ما عن من المجلسي الأول (رحمه الله): (والذي يظهر من أخباره التي في الكتب أنه ثقة؛ لأنّ جميع ما يرويه في غاية المتانة والموافقة لما يرويه الثقات من الأصحاب، ولهذا عملت الطائفة بما رواه هو وأمثاله من العامة، بل لو تتبعته وجدت أخباره أسدّ وأمتن من أخبار مثل جميل بن دراج، وحريز بن عبد الله^(٢)، وأعتمده الوحيد البهبهاني (تتّى^(٣)) حيث نقل كلام جده (المجلسي الأول) ولم يعلّق عليه، وكذا السيد بحر العلوم (تتّى^(٤))، قال: (والذي يظهر من أخباره أنه ثقة لان جميع ما يرويه في غاية المتانة والموافقة لما يرويه الثقات، ولذا عملت الطائفة برواياته، كما عملت برواية غيره من العامة)^(٤).

أقول: هذا ما يحتاج إلى تتبع جميع ما رواه من أخبار، فإن ثبت ذلك فلا شك أنه يولد الاطمئنان الكافي للعمل برواياته، بل لا يبعد البناء على صدق لسانه وتحزره عن الكذب في النقل، وهو معنى القول بوثاقته.

(ومنها) وقوعه في أسانيد بعض الروايات الواقعة في كتاب (كامل الزيارات) للشيخ الأقدم أبي القاسم جعفر بن محمد بن قولويه القمي رحمه

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٤، ص ٨٧، باب ٣٧ من أبواب الذبائح، ح ٣

(٢) روضة المتقين في شرح من لا يحضره الفقيه (ط- القديمة): المجلسي، محمد تقى: ج ١٤، ص

(٣) تعليقة على منهج المقال، الوحيد البهبهاني: ص ٣٣٣

(٤) الفوائد الرجالية: ج ٣، ص ٣٣٨

الله، لتصريح مؤلفه في ديباجته بأنه (وقد علمنا انا لا نحيط بجميع ما روي عنهم في هذا المعنى ولا في غيره، لكن ما وقع لنا من جهة الثقات من أصحابنا رحمهم الله برحمته، ولا أخرجت فيه حديثاً روي عن الشذاذ من الرجال، يؤثر ذلك عنهم عن المذكورين غير المعروفين بالرواية المشهورين بالحديث والعلم).

وكبرى توثيق رواة كامل الزيارات لا يمكن المساعدة عليها، نعم ربما يتم ذلك في خصوص رواته المباشرين.

(ومنها): وقوعه في أسانيد بعض روايات تفسير القمي^(١)، مع تصريح في مقدمته: (نحن ذاكرون ومخبرون بما ينتهي إلينا، ورواه مشايخنا وثقاتنا عن الذين فرض الله طاعتهم، وأوجب ولايتهم، ولا يقبل عمل إلّا بهم، وهم الذين وصفهم الله تبارك وتعالى، وفرض سؤلهم والأخذ منهم، فقال: فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون).

وكبرى توثيق رواة تفسير القمي يقف أمامها عقبات كثيرة قد تمنع دون القول بها.

(ومنها) ما اختاره السيد الخوئي (تت) ^(٢) من وجود اثنين بهذا الاسم، أحدهما من أصحاب الإمام الصادق (ع) وهو ثقة، وهو الذي يروي عنه هارون بن مسلم، قال النجاشي: (روى عن أبي عبد الله وأبي الحسن (عليه السلام) و لم يصفه بأنه بترى، بل عند الشيخ في أصحاب الإمام الصادق (ع) وفي الفهرست، ولكنه (تت) لم يذكر دليلاً على توثيقه سوى أنه من رجال كامل الزيارات.

(١) مشايخ الثقات، غلام رضا عرفانيان: ص ١٤٥

(٢) معجم رجال الحديث: ج ١٩، ص ١٥١

والآخر من أصحاب الإمام الباقر عليه السلام وهو الموصوف في كلام الكشي بالعامي البتري، وهو غير مسعدة الذي يروي عنه هارون بن مسلم في أصحاب الإمام الصادق عليه السلام، والثاني ذُكر بلا كنية، بينما ذُكرت للأول أكثر من كنية ولم يغمز بمذهبه.

وقد ذكره (تتُّ) بعض الوجوه لتقريب تعددهما ولكنها قابل للمناقشة ولا يمكن رفع اليد عن الاتحاد.

(ومنها): أنّ مسعدة بن صدقة متّحدٌ مع مسعدة بن زياد الذي صرح بتوثيقه النجاشي^(١)، وقد استظهر ذلك السيد البروجردي (تتُّ) استناداً إلى أنه قد ورد في موضع من الكافي^(٢) رواية هارون بن مسلم عن مسعدة بن صدقة عن زياد عن أبي عبد الله عليه السلام، وحيث أنّ مسعدة بن صدقة روى أخباراً كثيرة عن الصادق عليه السلام بدون واسطة احد، وزياد لم يتوسط بينهما إلا هنا، وعادتهم ذكر الواسطة النادرة بأوصاف رافعة للجهالة، ولم يوصف هنا بشيء، فالظاهر ان الصواب هو مسعدة بن صدقة بن زياد، وحينئذ يشهد هذا على وحدة مسعدة بن صدقة ومسعدة بن زياد في روايات هارون بن مسلم وأنّ الثاني نسبة إلى جده^(٣).

ويمكن المناقشة في ذلك بأن السند المذكور في الكافي محرّف قطعاً ويحتمل أن يكون على غير الوجه الذي ذكره (تتُّ).

(١) رجال النجاشي: ص ٣٢٥

(٢) الكافي: ج ٦، ص ٣٦٣

(٣) الموسوعة الرجالية: ج ١، ص ٢١٧، وج ٤، ص ٣٥٧

قال الفيض الكاشاني^(١) - بعد إيراد ذلك السند - (لعلَّ صدقة كان بدلا عن زياد في بعض النسخ فجمع بينهما النساخ).

و (لكن الأوجه أن لفظة (صدقة عن) حشو وراي الخبر هو مسعدة بن زياد والقرينة على ذلك أن هذا الخبر بعينه قد رواه البرقي^(٢) عن مسعدة بن زياد، وهذا هو المذكور في بعض نسخ الكافي المخطوطة^(٣)، ويظهر من صاحب الوسائل^(٤) أن نسخته كانت كذلك أيضا^(٥).

وعليه ما ذكره السيد البروجردي (تتج) لا يصلح شاهدا على مدعى الاتحاد بينهما.

ومنها: ما نقله شيخنا الأستاذ الفقيه (دام ظلّه)^(٦) عن بعض من حضر بحثه الشريف من الفقهاء، كوجه لتوثيق مسعدة، حاصله: (أنَّ الحميري روى في كتابه قرب الإسناد روايات كثيرة بسنده عن هارون بن مسلم عن مسعدة بن صدقة، وكُتب قرب الإسناد المؤلّفة من محدثي العامّة والخاصّة يناسبها أن يكون الرواة موثّقين لأنَّ معنى الإسناد قلّة الوسائط، ليكون احتمال الصحة أكثر ومع عدم التوثيق لا معنى لقلّة الوسائط، فالحميري إذن يرى وثاقة رواته ومنهم مسعدة بن صدقة.

وأجاب (دام ظلّه): بأنَّ هذا الوجه لا يمكن الاعتماد عليه للزوم توثيق أبي البخري أكذب البرية الموجود في قرب الإسناد، وعبد الله حفيد علي

(١) الوافي: ج ١٩، ص ٤٣٨

(٢) المحاسن: ج ٢ ص ٥٠٩

(٣) الكافي: ج ١٢، ص ٥٧٥ (الهامش: ٢) (ط دار الحديث)

(٤) الوسائل: ج ٢٥، ص ١٧٩

(٥) قيسات في علم الرجال، محمد رضا السيستاني: ج ١، ص ٥٢٢

(٦) فقه الخلاف: ج ٤، ص ٢٧ - ٢٨

بن جعفر، إذن فتأليف قرب الإسناد لا يدلُّ على وثاقته عند المؤلف، بل المهمُّ أنه يرى صحة صدور الرواية (١).

أقول/ إنَّ لم يتم عندنا دليل على نسبة الوثيقة لمسعدة، فلا يناسب الاعراض عن رواياته، لما ذكره المجلسي الأول وأعمده جملة من الاعلام، خاصة مع وجود ما يشابه هذه الرواية في الصحاح والموثقات المروية عنهم عليهم السلام كصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام : قال : (كلُّ شيء يكون فيه حرام وحلال، فهو لك حلال أبدا حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه) (٢).

وما روي عن أبي عبد الله عليه السلام : (كُلُّ شيء لك حلال حتى يجيئك شاهدان يشهدان أنَّ فيه ميتة) (٣).

ويؤيده نقل الشيخ الصدوق (تدوّن) الروايات في فقيهه عن مسعدة مباشرة، وقد شهد أنه قد أخذ رواياته عن المصنّفات والأصول التي عليها المعولُّ إليها المرجع، ممّا يعني وثاقة أصحابها على الأقلّ.

وكذا يؤيده ما يمكن استفادته من مسلك بعض الاعلام (تدوّن) (٤) أنّ مسعدة بن صدقة من المعاريف، وقد روى موارد عديدة بلغت ١٣٢ مورداً، في الكتب الأربعة، وهو ممن لم يصدر في حقه قرح، كما أنّ رواياته مفتى على طبقها، وهو صاحب كتب، فيثبت أنه من المعاريف الذين لا يحتاجون إلى النص على وثاقته.

(١) السيد السيستاني (دام ظله) تقارير بحثه، محاضرة بتاريخ: ١٥ / محرم / ١٤١٧ هـ .

(٢) الكافي: ج ٥، ص ٣١٣، ح ٣٩

(٣) الوسائل: ج ٢٥، ص ١١٨، باب ٦١ من أبواب الأظعمة المباحة، ح ٢

(٤) الشيخ جواد التبريزي انظر: تنقيح مباني العروة ، كتاب الطهارة: ج ٤، ص ٥٠، وكذا لاحظ

المسلك في التهذيب في مناسك الحج والعمرة: ج ٢، ص ٤٧، و ج ٣، ص ٢٤

وعن شيخنا الأستاذ الفقيه (دام ظلّه): (ما قاله السيد بحر العلوم قريب رغم أنه (عامي) بقريئة نسبة الإمام عليه السلام أحاديثه معه إلى أمير المؤمنين عليه السلام، وهو أسلوب يتبعه عليه السلام مع رواية أحاديثه من العامة والظاهر اتحاده، وعلى أيّ حال فالإعراض عن روايات مسعدة بن صدقة من هذه الناحية مجازفة)^(١)، وفي محل آخر، قال: (أنّه يمكن التعويل على روايات مسعدة ما لم يعارضها الصحيح، والعبرة بقبول الرواية حصول الاطمئنان بصدورها عن المعصوم ولا يتعيّن بخبر الثقة، وهذه الرواية كذلك كما يظهر من كتب الأصحاب في الفقه والأصول ووصفها الشيخ الأنصاري في كتاب الرسائل بالموثقة)^(٢).

الجهة الثانية: لشبهة الإرسال، فإنّ هارون بن مسلم، الذي هو من أصحاب الإمامين العسكريين عليه السلام، وروى عنه سعد بن عبد الله الأشعري المتوفى في حدود سنة ٣٠٠ هـ وعبد الله بن جعفر الحميري الذي هو في طبقة سعد، فمن البعيد روايتهما عمّن أدرك الإمام الباقر عليه السلام بواسطة واحدة.

ويمكن أن يجاب عنه بما تقدّم من تعدّد عنوان مسعدة، وأنّ الذي يروي عنه هارون من أصحاب الإمامين الصادق والكاظم عليه السلام وقد روى هارون عن هذه الطبقة، ولكننا استبعدنا التعدّد، فلاحظ.

أو يجاب بنفي البعد عن ذلك بناءً على الاتحاد، لأنّ الشيخ ذكر آخرين في أصحاب الإمام الباقر عليه السلام ممّن روى عنهم هارون مثل مسعدة بن زياد، وعبّاد بن صهيب، أو أنّ يكون عدّه من أصحاب الإمام الباقر عليه السلام اشتباهاً من قلم الشيخ عليه السلام، أو النسخ ومن المعروف دقّة رجال النجاشي - حيث

(١) فقه الخلاف: ج ١، ص ٢٠٠ (ط. الأولى)، وفقه الخلاف: ج ١٠، ص ٢٢٩.

(٢) فقه الخلاف: ج ٤، ص ٢٧.

قال: روى عن أبي عبد الله وأبي الحسن (عليهما السلام) أكثر من رجال الشيخ لتخصّصه في هذا المجال.

واحتمل السيد الخوئي (تت) أنّ هارون عمّر طويلاً بما يزيد عن مائة وثلاثين عاماً، وأنه قد أدرك الإمام الرضا (عليه السلام)، وذلك لاستبعاد أنّ يبقى كلّ الذين روى عنهم من أصحاب الصادق (عليه السلام) إلى زمان الإمام الهادي (عليه السلام)، بل إنّ له رواية في الكافي عن بريد بن معاوية^(١) الذي مات في حياة الإمام الصادق (عليه السلام).

وهذا الاحتمال وإن كان وجيهاً في نفسه، ولكن يرد عليه أنّ هارون يجب أن يُعدّ حينئذٍ من أصحاب الرضا والجواد (عليهما السلام)، وليس فقط العسكريين (عليهما السلام)، ولم نجد لذلك ذكراً في مجموع كلمات الرجالين من أصحابنا.

ومما يساعد على دفع شبهة الإرسال أنّ المجاميع الحديثية فيها موارد كثيرة يروي هارون فيها عن مسعدة، ومن البعيد الالتزام بالإرسال فيها جميعاً، كما أنّ الحميري روى في قرب الإسناد عن هارون عن مسعدة، وهو دليل عدم وجود الوساطة وإلّا لما كان من قرب الإسناد إسقاط الوساطة.

وأما الدلالة، فقد أشكل عليها بما يلي:

١/ أنّ لفظة (البيّنة) لم تثبت لها حقيقة شرعية ولا متشرعية، وإنّما استعملت في الكتاب و الاخبار بمعناها اللغوي، وهو ما به البيان و الظهور،

(١) الكافي: ج ٥، باب ١٩، ح ١، ج ٦، باب ١، ح ١٥، والروضة ح ٣٥

و بعبارة أخرى: هي بمعنى الحجّة، فلا مجال للاستدلال بالرواية على حجّية البيّنة بالمعنى الشرعي، وهو شهادة عادلين^(١).

ويرد عليه: ما تقدم ذكره من أنّ البيّنة وإنّ كانت بهذا المعنى في اللغة، والاستعمالات القرآنية، ولكن نقلت الى المعنى الشرعي (شهادة عادلين)، لا سيما في زمن الإمامين الباقر والصادق (عليهما السلام)، بل أنّ ظهور البيّنة مع الإطلاق - وعدم وجود قرينة على الخلاف - في المعنى الشرعي ممّا لا ينبغي إنكاره، لما ذكرناه من القرائن المتعدّدة في الروايات الدالة على ذلك، ومنها ما في نفس الرواية حيث جعلت البيّنة في مقابل الاستبانة العلمية، في قوله ﷺ: (حتى تستبين لك غير ذلك، أو تقوم به البيّنة)، الدال على ان المراد بالبيّنة غير معناها اللغوي، و الأّلما احتاج اليه بعد ذكر الاستبانة، وليس هو إلا المعنى الشرعي أي شهادة عادلين.

٢/ إنّ البيّنة في الرواية جعلت غاية للحليّة، فغاية ما يستفاد منها أنّ الحلّية المستندة إلى أصالة الحل تنتهي بقيام البيّنة، و أمّا أنّ البيّنة حجّة في نفسها، فلا دليل عليه.

ويرد عليه: أنّ ظاهر الرواية - لا سيما بقرينة عطف البيّنة على الاستبانة - انه إذا قام الدليل العلمي، أو قامت البيّنة على الحرمة، يؤخذ بها، ويرفع اليد عن أصالة الحلّ، وما ذلك إلاّ لأنّها حجّة، ومعه لا يبقى مجال لهذا الاشكال.

ولا يقال: حينئذ يكون الاستدلال بالرواية أخصّ من المدعى، لأنّها لا تدلُّ إلاّ على حجّية البيّنة لإثبات حكم الحرمة، لا اثبات الموضوعات كخميرية مائع، أو كرية ماء، أو اجتهاد شخص، أو عدالته وأمثال ذلك من

(١) انظر: الموسوعة الكاملة (التنقيح في شرح العروة): ج ٢، ص ٢٦٢ - ٢٦٣

الموضوعات، بل لا تدل على حجيتها لإثبات سائر الاحكام الجزئية كنجاسة هذا الشيء أو ملكيته لفلان، أو زوجية فلانة لفلان و امثال ذلك، والمدعى هو عموم حجيتها لجميع الموضوعات.

وفيه: أنّ الظاهر والمتفاهم العرفي من الرواية هو أنّ الحرمة لا تثبت باحتمال ما هو موضوع الحرمة، بل لا بد من العلم بالموضوع، وانه سرقة، أو هي رضية ذلك الشخص، أو انه ميتة أو خمر أو غير ذلك، أو أنّ تقوم البيّنة على ثبوت ذلك الموضوع.

بمعنى أنّ اثبات الحرمة وارتفاع الحلية يحتاج إلى اثبات ما هو موضوع الحرمة، والمثبت للموضوعات: إما العلم أو البيّنة، فجعل ﷺ البيّنة عدلاً للعلم، وحيث أنّ حجّية العلم ذاتيه، فلا يحتاج إلى جعل تشريعي، بل لا يمكن ذلك، ولكنّ البيّنة ليست كذلك، فتحتاج حجيتها وأماريتها إلى جعل الشرعي، ولما حكم الشارع بكونها في إثبات الموضوعات كالعلم، يستكشف انها حجة وامارة، فيثبت بها الموضوعات ويترتب عليها جميع احكامها من الحرمة والنجاسة والطهارة والملكية والزوجية وغيرها، فإذا شهدت البيّنة بعدالة شخص فيجوز الصلاة خلفه، ويصح الطلاق عنده، وهكذا بالنسبة إلى سائر الأحكام.

ثم انه بعد هذا الاستظهار من الرواية - وانها تدل على حجّية وأمارية البيّنة لإثبات الموضوعات مثل العلم - فلا يبقى مجال لأنّ يقال غاية ما تدل عليه الرواية هي حجّية البيّنة لإثبات الحرمة لا مطلق الاحكام الجزئية وموضوعاتها.

وذلك من جهة ان هذه الموضوعات التي يعدّها ﷺ في الرواية من كون المال سرقة، أو كون المملوك حراً قهر عليه أو خدع فبيع، أو كون

المرأة التي تحته اخته أو رضيعته، إنما جعلها فيما إذا كانت مشكوكة موارد لقاعدة الحل إلا فيما إذا استبان أحد هذه الأمور أو قامت عليه البينة، فكما أنه لو علم بوجود أحد هذه الأمور يترتب عليه جميع أحكامه لا خصوص الحرمة فكذلك في صورة قيام البينة.

بل قد يقال^(١): أن جميع هذه المناقشات في السند والدلالة لا تضرّ في رواية مسعدة، بل وكذا بقية الآيات والروايات، لاحتمال أن تكون كلّها إرشادية أو إمضائية لسيرة العقلاء وتبانيهم على العمل بالبينة في إثبات الموضوعات الخارجية، كما سيأتي بيانه بإذن الله تعالى.

الرابع / بناء العقلاء وسيرتهم من كافة الملل، وإن لم يكونوا من أهل الدين، فجميع الملل والعقلاء يرون شهادة شخصين - غير متهمين، ولا معروفين بالكذب - طريقاً مثبتاً لما قامت عليه في أحكامهم العرفية بالنسبة إلى جميع الموضوعات، وهكذا استقرت سيرتهم في معاملاتهم و معاشراتهم وسياساتهم، ولم يرد ردعٌ من الشارع المقدّس عنها، بل ورد الإمضاء في العمل بها، والبناء عليها والتسليم بحجيتها، كما تؤكّده الآيات والروايات المتقدمة، بل لا يبعد جريان سيرة المتشعبة بما هم متشعبة على حجيتها.

وربما كانت كذلك في الديانات السابقة قبل الإسلام، روى الشيخ الصدوق في مناظرات الإمام الرضا عليه السلام مع أهل المقالات والديانات (قال الجاثليق: أليس إنّما نقطع الأحكام بشاهدي عدل؟ قال عليه السلام: بلى، قال: فأقم شاهدين من غير أهل ملّتك على نبوة محمد ممّن لا تنكره النصرانية وسلنا

مثل ذلك من غير أهل ملتنا، قال الرضا عليه السلام: الآن جئت بالنصفة يا نصراني... الحديث^(١).

بل عن شيخنا الأستاذ الفقيه (دام ظلّه)^(٢)، دعوى: أنّ السيرة العقلائية هي الأساس في أدلة حجّية البيّنة، أمّا الآيات والروايات، فهي إرشاد لتلك السيرة وتشديد عليها، ويستأنس لذلك ببعض الشواهد التأريخية عن المعصومين عليهم السلام حيث كانوا يستندون إلى قاعدة حجّية البيّنة على أنّها من المسلّمات:

منها: ما ورد في سبب تسمية الصحابي الجليل الشهيد خزيمه بن ثابت بندي الشهادتين، فقد روى الكليني بسند صحيح عن معاوية بن وهب قال: إنّ أعرابياً أتى بفرس له، فأوثقه فاشتراه منه رسول الله صلى الله عليه وآله ثم دخل ليأتيه بالثمن، فقام ناس من المنافقين، فقالوا: بكم بعث فرسك؟، قال: بكذا وبكذا، قالوا: بئس ما بعث، فرسك خير من ذلك. وإنّ رسول الله صلى الله عليه وآله خرج إليه بالثمن وافياً طيباً، فقال الإعرابي: ما بعثك والله، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: سبحان الله بلى والله لقد بعثني، وارتفعت الأصوات، فقال الناس: رسول الله يقول الإعرابي فاجتمع ناس كثير فقال أبو عبد الله عليه السلام: ومع النبي صلى الله عليه وآله أصحابه إذ أقبل خزيمه بن ثابت الأنصاري، ففرج الناس بيده حتى انتهى إلى النبي صلى الله عليه وآله، فقال: أشهد يا رسول الله لقد اشتريته منه، فقال الإعرابي، أشهد ولم تحضرنا؟ وقال له النبي صلى الله عليه وآله: أشهدتنا؟ فقال له: لا يا رسول الله، ولكنني علمت أنك قد اشتريت. أفأصدقك بما جئت به من عند الله، ولا أصدقك على هذا الإعرابي الخبيث، قال: فعجب له رسول الله صلى الله عليه وآله، وقال: يا خزيمه

(١) عيون أخبار الرضا عليه السلام: ج ٢، ص ١٤١

(٢) فقه الخلاف: ج ٤، ص ٣٤ - ٣٥

شهادتك شهادة رجلين^(١)، بتقريب: أن حجية شهادة الرجلين ثابتة، وألحق بها شهادة خزيمة لبيان رسوخ إيمانه ومعرفته.

ومنها: ما أورده العياشي في تفسيره عن عمر بن يزيد قال: قال أبو عبد الله عليه السلام ابتداءً منه: (العجب لما لقي علي بن أبي طالب، إنه كان له عشرة آلاف شاهد، لم يقدر على أخذ حقه، والرجل يأخذ حقه بشاهدين)^(٢).

وحُكي في المناقب عن صاحب الجمهرة في الخاء والميم عن الإمام الباقر عليه السلام: (تُعطى حقوق الناس بشهادة شاهدين وما أُعطي أمير المؤمنين حقه بشهادة عشرة آلاف نفس، يعني الغدير)^(٣).

ومنها: وفي حديث العلل الذي أورده الشيخ الصدوق في كتبه: الفقيه والعلل والعيون عن الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام في علّة الأذان قال: (أصل الإيمان إنما هو الشهادتان، فجعل الأذان شهادتين شهادتين، كما جُعل في سائر الحقوق شهادتان)^(٤).

نعم حُصّصت هذه القاعدة في موارد معينة — لنكتة مناسبة ربما تتعلّق بالظروف المحيطة في الموضوع المشهود عليه، وليس لنقص وضعف في كاشفية البينة — منها: شهادتهما على الزنا واللواط و امثالهما ممّا لا يكفي بشهادة الاثنتين، بل بأربعة شهود في وضع خاص، والشهادة على الميت بكونه مديونا بمال فإنّها أيّ البينة لا تقبل إلا مع ضم يمين المدعى إليها، وعدم قبول شهادة النساء في مواطن معينة، وغير ذلك.

(١) الكافي: ج ٧، ص ٤٠١، كتاب الشهادة، باب النوادر، ح ١

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٧، ص ٢٣٨، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، باب ٥، ح ٤، ٣، ٤

(٣) مناقب آل أبي طالب: ج ٣، ص ٣٢ - ٥٤، وبحار الأنوار: ج ٧، ص ٣٧، ح ١٥٨

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢٧، ص ٢٣٧، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، باب ٥، ح ١

وهذا التخصيص لا بأس به، إذ أنّ للشارع التدخّل في حجّيتها، فكلّ قاعدة شرعية قابلة للتخصيص كسائر العمومات الصادرة من الشارع، وحينئذ يلزم الأخذ بها والعمل على طبقها إلّا إذا ورد دليل وحجة من قبله على التخصيص.

ومن ذلك كلّ يظهر عدم تامة الأشكال على الاستدلال بالسيرة بـ (عدم انطباق هذا الدليل على المدّعى؛ فإنّ المدّعى كما عرفت يعتبر فيه التعدّد و العدالة، فإنه المراد من البيّنة بالمعنى الاصطلاحي، و الدليل و هي سيرة العقلاء إنّما يكون موردها مطلق الشهادة، و لو لم يكن من الشخصين، كما انه لا يعتبر فيه العدالة، بل يكفي مجرد الوثيقة)^(١).

وكذا عدم تامة الإشكال الآخر (أنّ السيرة بهذا العرض الواسع مردوع عنها في الشريعة)^(٢).

ووجه عدم التامة ما ذكرناه من بناء العقلاء وسيرتهم على قبول شهادة شخصين غير متّهمين، ولا معروفين بالكذب، فضلا عمّا زاد عن ذلك، بمعنى أنّ شهادة شخصين بالقيود التي عند العقلاء تكون امارّة عرفية وطريقاً مثبتاً لجميع الموضوعات التي لها اثار عندهم.

أمّا النص على التعدّد وحصره بالأثنين، واشتراط العدالة والذكورة، فهذه شرائط اضافية لا مانع من تدخّل الشارع في ضمّها الى ما كان حجة في نفسه عندهم لمصالح هو أعلم بها.

وأما الردّ المدّعى، فليس كذلك، وإنّما هي تحديدات جعلها الشارع لضبط حدود الحجية في موارد معينة، كما في عدم قبول شهادة الكاذب

(١) القواعد الفقهية: الفاضل الشيخ محمد اللكراني: ج ١، ص ٤٧١

(٢) المصدر السابق

والفاسق، وعدم الاعتراف بشهادة النساء في رؤية الهلال وإثبات الطلاق، وقلنا ذلك ليس من جهة نقص وضعف في كاشفية البيئة، وإنما لظروف خاصة في الموضوع المشهود عليه، لذا نرى قبول شهادة النساء منفردات أو منضمتات الى الرجال في مواطن معينة في الفقه، فلا يقال: (إنما الردع هو بالنسبة إلى قسم من مورد جريان السيرة، و أما بالنسبة الى ما كان مشتملاً على التعدد و العدالة فلم يتحقق الردع، بل إن الأخبار الكثيرة المتقدمة بمنزلة الإمضاء له)^(١)، فهو كما ترى.

الخامس: استفادة حجية البيئة لمطلق الموضوعات الخارجية ممّا دلّ على حجيتها في باب القضاء وغيره بالأولية القطعية، أو المساواة العرفية الخالقة للظهور اللفظي العرفي في إطلاق الحجية، كقوله عليه السلام: (إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان...)^(٢)، وحيث أنّ الدليل وارد في القضاء وفصل الخصومة، فالاستناد إليه لإثبات حجية البيئة مطلقاً يحتاج إلى تقريبات يمكن ذكر بعضها:

منها: ما أعتمده المحقق الهمداني (تدبّر) بتقريب: (أنّ الشارع جعل البيئة حجة في موارد الترافع والمخاصمة، وقد قدمها على ما في قبالتها من الحجج كاليد ونحوها غير الإقرار، لأنه متقدم على البيئة، وما ثبتت حجّيته في موارد القضاء مع ما فيها من المعارضات، فهو حجة في غيرها من الموارد التي لا معارض له بطريق أولى)^(٣).

وقد ردّ السيد الخوئي (تدبّر) على هذه الأولوية ولم يعتمدها، لعدم إمكان التعدي من باب القضاء إلى سائر الأبواب؛ لأنّ في القضاء خصوصية

(١) المصدر السابق

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٧، ص ٢٣٢، باب ٢ من أبواب كيفية الحكم، ح ١

(٣) الموسوعة الكاملة السيد الخوئي: ج ٢، ص ٢٦٠

ضرورة فصل الخصومة، فلعلّه لذلك جعلت البيّنة فيه حجة، وهذا بخلاف سائر الموارد، ولذا ترى أنّ اليمين جعل حجة في باب القضاء في حين أنّه لم يجعل حجة في سائر الموارد.

وأجيب عن هذا الرد من قبل السيد الشهيد الصدر (قده): (صحيح أنّه لا بد في باب القضاء من فصل المرافعة، ولكن كان بالإمكان فصل المرافعة بالحجية المطابقة لقول المنكر ولو كانت أصلاً، فحينما قدّمت الشريعة بيّنة المدّعي في باب القضاء على حجة المنكر، فهذا دليل على أنّ البيّنة أقوى من حجة المنكر، فتأتي عندئذٍ فكرة التعديّ إلى غير باب القضاء بالبيان الماضي .

وأما الحكم باليمين، فهو في واقعه ليس بمعنى جعل اليمين هو الحجة لإثبات الواقع، بل الحجة هي اليد أو الأصل المطابق لقول المنكر، ولذا يجوز للشخص الثالث الخارج من المرافعة ترتيب الأثر على ذلك الأصل بغض النظر عن يمين المنكر، وإنّما اليمين فرض موضوعاً شرعاً لحكم القاضي وفق حجة المنكر بنكته المرافعة الموجودة في المقام، فادّعاء المدّعي رغم أنّه خلاف حجة المنكر شكّل مانعاً عن حكم القاضي وفق حجة المنكر، وجعل الرافع لهذا المانع شرعاً هو يمين المنكر. وهذا بخلاف الحال في بيّنة المدّعي؛ فإنّ المدّعي تكون دعواه خلاف الحجة أساساً، فالقضاء وفق دعوى المدّعي بسبب البيّنة يعني جعل البيّنة حجة لإثبات الواقع في باب القضاء، وإنّها حجة أقوى من حجة المنكر، فهنا تأتي فكرة التعديّ إلى غير باب القضاء بالبيان الذي مضى عن المحقّق الهمداني رحمه الله، هذا مضافاً إلى أنّ حجة البيّنة في باب القضاء لا تختص بالمرافعات

حتى يقال: إنّه لعلّها كانت لأجل خصم النزاع، بل تشمل موارد القضاء بالحدود أيضاً من قبيل حدّ شرب الخمر الذي لا خصومة فيه^(١).

ثم رجع (تدبُّر) وردَّ على التقريب المنقول عن المحقق الهمداني (تدبُّر): بأنّ الأولوية والمساواة بالبيان الماضي يمكن منع ثبوتهما؛ وذلك بإبداء احتمال أنّ جعل الحجية للبيّنة في باب القضاء لعلّه كان بنكته شدة اهتمام المولى في باب القضاء بالوصول إلى الواقع، وفي غير باب القضاء لعلّه لا توجد للمولى تلك الدرجة من الاهتمام بالوصول إلى الواقع المؤدّي إلى جعل الحجية للبيّنة؛ ولذا لم يجعل البيّنة حجة.

ومنها: ما عن صاحب الجواهر (تدبُّر) بتقريب آخر لهذه الأولوية، قال فيه: (قد اكتفى الشارع بهما (أيّ الشاهدين العادلين) في جميع الموضوعات التي فيها ما هو أعظم من رؤية الهلال بمراتب كالدماء ونحوها، فلا ينبغي التوقف في ذلك)^(٢).

فهو يشير الى أنّ الدليل على حجية البيّنة في أبواب متفرقة وموضوعات مختلفة فيها ما هو أعظم من رؤية الهلال بمراتب، ويمثّل لذلك بباب الدماء^(٣) ونحوها كالحدود^(٤)، يدلّ بمفهوم الموافقة والأولوية القطعية على حجّيتها في غيره، وإنّ كان محلّ كلامه هو رؤية الهلال.

(١) بحوث في شرح العروة: ج ٢، ص ٧٨ - ٨٠

(٢) جواهر الكلام: ج ١٦، ص ٣٥٧

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٩، ص ١٣٧، باب ثبوت القتل بشاهدين عدلين، من ابواب دعوى القتل وما

يثبت به، ح ١، ح ٢، عن أبي حنيفة، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كيف صار القتل يجوز فيه شاهدان، والزنا لا يجوز فيه إلّا أربعة شهود والقتل أشد من الزنا؟ فقال: لأنّ القتل فعل واحد، والزنا فعّالان، فمن ثم لا يجوز إلّا أربعة شهود: على الرجل شاهدان، وعلى المرأة شاهدان

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢٨، ص ٣٦٧، باب ٣ من أبواب بقية الحدود والتعزيرات، ح ١ وفيه: عن زيد

بن علي، عن أبيه، عن آبائه عليهم السلام قال: سئل رسول الله صلى الله عليه وآله عن الساحر، فقال: إذا جاء رجلان

وأجاب بعض المعاصرين بـ (منع إلغاء الخصوصية القطعية فضلاً عن الأولوية؛ إذ لعلّ أهمية إجراء الحدود لما يترتب عليه من منع الفساد والظلم، وغير ذلك من الآثار اقتضت حجّية البيّنة في إثبات أسباب الحدود وإن كانت ملازمة لما ذكر من سفك الدماء وغيرها، ولا يلازم اعتبارها في مثله - مما له آثار عظيمة مع ما في تركها وتعطيلها من المفسد والآثار الشنيعة - اعتبارها وحجيتها في غيره مما ليس فيه ذلك، ولعلّ ما يترتب على إجراء الحدود من سفك الدماء وهتك الأعراض أهون مما يترتب على تعطيلها)^(١).

أقول: لو كانت الأولوية في كلام صاحب الجواهر (تدبّر) منصّبة على باب الحدود فحسب لرّبما كان هناك وجه للتوقف في التجريد عن الخصوصية ومنع الأولوية القطعية، ولكن كلامه أعم من ذلك فهو يشير الى جميع الموضوعات التي فيها ما هو أعظم من رؤية الهلال وقد مثل لها بالدماء، فإذا كنّا بين يدي موضوعات متعدّدة - كالحدود والدماء والقضاء ونحوها - تشير الى حجّية البيّنة، فيكون باب الأولوية والتجريد عن الخصوصية أقرب، فتأمل.

ومنها: ما عن شيخنا الأستاذ الفقيه (دام ظلّه) حيث ذكر في تقريب الأولوية: (أنه قد ثبت في الأصول والفقه حجّية خبر الثقة في الأحكام، وكذا في الموضوعات، كالوقت والقبلة والزوجية والطهارة وغيرها، لعدم الفرق بينهما في دليل الحجية وهو بناء العقلاء، وعليه دلّت الروايات، فقبول قول الثقتين أولى)^(٢).

عدلان فشهدا بذلك، فقد حلّ دمه.

(١) الرسائل الفقهية، للسيد حسن الطاهري الخرم آبادي: ص ٤٠

(٢) فقه الخلاف: ج ٤، ص ٣٧

وفي كلمات صاحب الحدائق (تتبع^(١)): (إنَّ الشارح قد أجرى شهادة العدلين مجرى ما يفيد العلم والقطع، بل أجرى خبر العدل الواحد مجرى ذلك كما يستفاد من جملة من الأخبار).

والروايات التي أشار لها كثيرة، منها: صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال عليه السلام فيه: (أنَّ الوكيل إذا وُكِّل ثم قام عن المجلس، فأمره ماض أبداً والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه، أو يشافه بالعزل عن الوكالة)^(٢)، حيث جعل عليه السلام خبر الثقة قريناً للمشافهة وفي سياقها، بل قدّمه عليها في الذكر المؤذن بإفادته العلم، على أنَّ المفهوم من كلام الأصحاب ومن الأخبار أنه لا ينزل الوكيل إلا بالعلم بالعزل، فلولا أنَّ خبر الثقة عندهم عليه السلام مفيد للعلم لما حكم بالانعزال به.

ورواية سماعة، قال: (سألته عن رجل تزوج جارية، أو تمتع بها فحدثه رجل ثقة أو غير ثقة، فقال: إنَّ هذه امرأتي وليست لي بينة؟ فقال: إنَّ كان ثقة فلا يقربها، وإنَّ كان غير ثقة فلا يقبل منه)^(٣)، وما دلَّ على أنَّ المؤذن مؤتمن على دخول وقت الصلاة^(٤)، وما رواه الشيخ عن إسحاق بن عمار قال: (سألته عن رجل كانت له عندي دنانير وكان مريضاً فقال لي: إنَّ حدث بي حدثٌ فأعط فلاناً عشرين ديناراً، واعط أخي بقية الدنانير. فمات ولم أشهد موته، فأتاني رجل مسلم صادق، فقال لي: إنه أمرني أن أقول لك: أنظر الدنانير التي أمرتك أن تدفعها إلى أخي فتصدّق منها بعشرة دنانير

(١) الحدائق الناضرة: ج ١٣، ص ٢٥١

(٢) الوسائل: ج ١٩، ص ١٦٢، الباب ١ من أبواب الوكالة، ح ٢

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٠، ص ٣٠٠، أبواب عقد النكاح، باب ٢٣، ح ٢

(٤) وسائل الشيعة: ج ٥، ص ٣٨٧، أبواب الأذان والإقامة، باب ٣

أقسمها في المسلمين. ولم يعلم أخوه أنّ عندي شيئاً؟ فقال: أرى أنّ تصدّق منها بعشرة دنانير^(١)، وغيرها.

ومنها: ما نقله السيد الحكيم (تذوّب)، من بناء العقلاء وسيرتهم على حجّية خبر الثقة، فتكون البيّنة التي هي (شهادة عادلين ثقتين) أولى بذلك، وردّه بقوله: (ففيه: أنّ بين خبر الثقة وبين البيّنة عموماً من وجه)^(٢).

وكذا الردّ من المحقق البجنوردي (تذوّب) حيث قال: (خبر الثقة غير خبر العادل وبينهما عموم وخصوص من وجه، إذ يمكن أنّ يكون خبر عدلٍ ولا يكون ثقة لكثرة الاشتباه أو عدم الضبط أو غيره ذلك. وأما كونه ثقة وغير عادل فإمكانه من الواضحات، بل يمكن أنّ يكون كافراً وثقة في اخباره لتحرزه عن الكذب وان ادعى المدعي تحقق السيرة وبناء العقلاء على حجّية خبر العدل الواحد فعهدة هذه الدعوى عليه)^(٣).

وجوابه: أن النسبة بينهما عموم مطلق؛ لأن العادل هنا أخذ في تحقق مفهومه الوثاقة وعدم التهمة، فكلُّ مورد كان خبر الثقة حجة فيه فأخبار البيّنة حجة فيه، من باب أولى.

الجهة الثالثة: وفيها أمورٌ

الأمر الأوّل: هل يختص اعتبار حجّية البيّنة بمن تقوم عنده البيّنة فعلاً، أو لا يختص به، بل يشمل من لم تقم عنده أيضاً، إذا أحرز قيامها عند غيره؟،

(١) وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ٤٣٣، الباب ٩٧ من أبواب ثبوت الوصية بخبر الثقة، ح ١/ وفي

التهذيب و كذلك في الكافي والفقيه زيادة: (كما قال)

(٢) مستمسك العروة الوثقى، السيد محسن الحكيم: ج ١، ص ٢٠٣

(٣) القواعد الفقهية، المحقق البجنوردي: ج ٣، ص ٢٤

فإذا علم بشهادة عدلين برؤية الهلال عند المرجع الديني مثلاً يرتب عليها أثر الرؤية بالنسبة إليه أيضاً، وإن لم تقم البينة عنده بخلاف الاحتمال الأول، وفي المسألة وجهان، و الظاهر هو الوجه الثاني؛ فإن مقتضى عموم أدلة حجية البينة من الآيات و الروايات و سيرة العقلاء على عدم الاختصاص، و أنّ المناط في الاعتبار مجرد قيام البينة و شهادتها بالموضوع المشهود به، و لا فرق في ذلك بين من قامت عنده البينة، و بين غيره، غاية الأمر لزوم إحراز القيام و تحقق الشهادة، إمّا بالعلم، و أمّا بقيام البينة على ذلك أيضاً، كما لا يخفى.

الأمر الثاني: أنّ الموضوع الذي تكون البينة حجة بالنسبة إليه لا بدّ وأن يكون مترتباً عليه أثر شرعي، كنبوت النجاسة و الطهارة و القبلة و الوقت للصلاة و الهلال و الزوجية و الاجتهاد و العدالة و نحوها، حتى يكون اعتبار البينة لأجل ترتب ذلك الأثر، وإلا فلا معنى للتعبّد الشرعي باعتبارها وقبولها، فكما انه يعتبر في جريان الاستصحاب في الموضوعات الخارجية ترتب الأثر الشرعي عليها، فكذلك يعتبر في حجية البينة ذلك، فلو كان هناك موضوع لم يترتب عليه حكم في الشريعة، فلا مجال لاحتمال حجية البينة فيه أصلاً.

الأمر الثالث: بعد ما عرفنا حجية البينة في جميع الموضوعات التي لها اثر شرعي، فيلزم على كل من علم بقيام البينة المعتبرة على موضوع ترتب اثر ذلك الموضوع عليه سواء أكان غيره أيضاً شريكاً معه في هذا الاثر أم لا.

فمثلاً إذا شهد شاهدان عادلان عنده انه ترك في صلاته التي صلاحها الآن أحد أركانها، فيلزمه ترتيب الأثر الشرعي على هذا الموضوع، أي: فقدان

صلاته للركن الفلاني، وبالتالي الحكم ببطانها ولزوم الاعادة أو القضاء، وهو أثر خاص به، ولا اثر لقيام هذه البينة في حقّ غيره.

وأما إذا كان غيره شريكا معه في هذا الأثر كما إذا قامت البينة المعتبرة على نجاسة هذا المائع مثلا، فيلزم كل من اطلع على هذه البينة الاجتناب عن هذا المائع.

وقد يكون أثر الموضوع الذي قامت عليه البينة مخصوصاً بالغير، كقيامها عند زيد على أن لباس بكر المعدود للصلاة نجس، فهذه البينة بالنسبة إلى زيد لا اثر لها، فإن علم بكر بوجودها لزمه ترتيب الأثر عليها وعدم الصلاة في هذا اللباس النجس، أو تطهيره والصلاة فيه، وإلا فلا يجب شيء لا على بكر ولا على زيد.

وقد يمتد هذا الأثر، فيكون محل ابتلاء له كذلك، كما إذا قامت عنده البينة المعتبرة على جنابة فلان، فلا يجوز له استئجاره لكنس المسجد ونحوه، كالصبغ والترميم في حال الجنابة.

الجهة الرابعة: الشرائط و القيود المعتبرة في البينة

يمكن الاستفادة من ادلة الاعتبار اشتراط ثلاثة أمور فيها: الذكورية، والعدد، والعدالة.

فمن الكتاب العزيز، آيات مباركات نصّت على اعتبار (الرجلين و العدالة) كما في سورة المائدة في حكم الوصية، و في سورة الطلاق في حكم الطلاق، و في سورة البقرة في أحكام الدين، و في سورة المائدة في حكم أهل الخبرة بمماثلة الكفارة و الصيد.

وكما ورد التصريح في الروايات الشريفة بالتعدد والعدالة والذكورية في طيّات اخبار الباب التي تقدّم منا الإشارة إلى طوائف منها.

ومن أمثلتها: مرسلة الصدوق عن الصادق عليه السلام في باب الشهادة على الشهادة: (إذا شهد رجل على شهادة رجل فان شهادته تقبل، وهي نصف شهادة، وإن شهد رجلان عدلان على شهادة رجل فقد ثبتت شهادة رجل واحد)^(١)، وما رواه حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام في أبواب رؤية الهلال: (قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا يجوز شهادة النساء في الهلال، ولا يجوز إلا شهادة رجلين عدلين)^(٢)، وما رواه الحلبي عنه أيضا عن أمير المؤمنين عليه السلام في هذا الباب: (إن عليا عليه السلام كان يقول: لا أجزى في الهلال إلا شهادة رجلين عدلين)^(٣)، وما رواه زيد بن علي عن أبيه عن آبائه عليهم السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله في حكم الساحر: (فقال: إذا جاء رجلان عدلان فشهدا بذلك، فقد حلّ دمه)^(٤).

وما ورد على اعتبار (شاهدين عدلين)، ما عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في باب الشهادة على الهلال: (كان رسول الله صلى الله عليه وآله يجيز في الدين شهادة رجل واحد، ويمين صاحب الدين، ولم يجز في الهلال إلا شاهدي عدل)^(٥)، وما رواه بكير بن أعين وغيره عن أبي جعفر عليه السلام في باب الشهود على الطلاق: (وإن طلقها للعدة بغير شاهدي عدل فليس طلاقه بطلاق)^(٦)، وما رواه في (البحار) عن (فقه الرضا) في باب الطلاق أيضا،

(١) الوسائل: ج ٢٧، ص ٤٠٤، باب ٤٤ من كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، ح ٥

(٢) الوسائل: ج ١٠، ص ٢٨٧، باب ١١ من أبواب أحكام شهر رمضان، ح ٣

(٣) الوسائل: ج ١٠، ص ٢٨٦، باب ١١ من أبواب أحكام شهر رمضان، ح ١

(٤) الوسائل: ج ٢٨، ص ٣٦٧، باب ٣ من أبواب بقية الحدود والتعزيرات، ح ١

(٥) الوسائل: ج ٢٧، ص ٢٦٤، باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، ح ١

(٦) الوسائل: ج ٢٢، ص ٢٦، باب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق، ح ٢

وانه لا يجوز إلاّ بشهادة عدلين^(١)، وما رواه مسمع بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام في باب الشهادة على الزندقة، وفيه اعتبار كونهما رجلين عدلين مرضيين^(٢)، وهو يثبت المطلوب مع تأكيد، الى غير ذلك مما ورد في هذا المعنى من الروايات التي لا تخفى على من يتابع، ولا يخفى ظهور عنوان شاهدين عدلين في الشرائط الثلاثة: التعدد و الذكورة، والعدالة.

نعم، في بعض الروايات لم يرد إلاّ توصيف الشهادة بالعدالة، مثل ما رواه ضمرة ابن أبي ضمرة، عن أبيه، عن جده، عن أمير المؤمنين عليه السلام: (إنّ أحكام المسلمين على ثلاثة: شهادة عادلة، أو يمين قاطعة، أو سنة ماضية، من أئمة الهدى)^(٣).

و في بعضها ورد عنوان الرجولية و التعدد، من غير ذكر اشتراط العدالة، مثل ما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في باب الشهادة على السرقة، من أنّ أمير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل شهد عليه رجلان بأنه سرق، فقطع يده^(٤)، و ما ورد فيه عنوان (البيّنة) من غير ذكر العدد و العدالة و الذكورة، و هي روايات كثيرة مبثوثة في أبواب الفقه.

وعلى كلّ حالٍ فإنّ مقتضى الصناعة الفقهية الجمع بين كلّ هذه الطوائف، و إرجاع مطلقاتها الى مقيداتها، فينتج اعتبار الشروط الثلاثة، فلا يكفي في البيّنة المعتمدة غير رجلين عدلين إلاّ ما خرج بالدليل، وسيأتي بيانه ان شاء الله.

(١) بحار الأنوار، العلامة المجلسي: ج ١٠٤، ص ١٤١ باب الطلاق واحكامه، ح ٢١

(٢) الوسائل: ج ٢٧، ص ٤١٠، باب ٥١ من أبواب الشهادة، ح ١

(٣) الوسائل: ج ٢٧، ص ٢٣١، باب ١ من أبواب كيفية الحكم، ح ٦

(٤) الوسائل: ج ٢٧، ص ٣٣٢، باب ١٤ من أبواب الشهادات، ح ١

تفريع:

اتفقوا على أنّ التعدّد والعدالة معتبر وداخل في مفهوم البيّنة ومعناها الاصطلاحية، ولكنهم اختلفوا في مدخلية عنوان الرجولية فيه، فهل أنّ البيّنة عبارة عن شهادة رجلين وشهادة المرأة خارجة عنها موضوعاً، أو هي أيضاً بيّنة ولكن أُعتبر شرعاً فيها بدل كل واحدٍ من الرجلين امرأتان، فتكون البيّنة - بلحاظ شهادتهنّ - عبارة شهادة اربع نساء؟

فعلى القول الأوّل، لا يطلق عنوان البيّنة الاصطلاحية على شهادة النساء أصلاً، ولو مع العدالة والتعدّد (أربع نساء)، وعليه يحتاج إثبات حجية شهادة النساء إلى أدلة أخرى غير ما ذكرنا، وعلى القول الآخر الذي لا يعتبر في عنوانها الرجولية، تكون شهادة النساء بيّنة، فيشملها ما يدلُّ على اعتبارها. وحجيتها، غاية الامر مقيدة بكون عددهنّ أربع اجماعاً؟

وإنما تظهر ثمره الخلاف فيما إذا لم يكن هناك دليل خاص على أحد القولين من الاعتبار و عدمه، و بعبارة اخرى: لا شبهة في اعتبار شهادة النساء منفردات في بعض الموارد، وهي التي لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليها ويشهدوا عليها، كما عن أبي بصير قال: سألته عن شهادة النساء، فقال: (تجوز شهادة النساء وحدثنّ علي ما لا يستطيع الرجال النظر إليه...)، وعن عبد الله بن بكير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (تجوز شهادة النساء في العذرة، وكل عيب لا يراه الرجل)، وكذا في الوصية والدين كما في صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في وصية لم يشهدا إلّا امرأة، فقضى أن تجاز شهادة المرأة في ربع

الوصية^(١)، وصحيحة الحلبي، عن ابي عبد الله عليه السلام، قال: إنَّ رسول الله صلى الله عليه وآله أجاز شهادة النساء في الدين وليس معهنَّ رجل^(٢) وغيرها من الروايات^(٣).

و منضّمات الى الرجال في موارد أخرى، كما عن زرارة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهادة النساء تجوز في النكاح؟ قال: نعم، ولا تجوز في الطلاق، قال: وقال علي عليه السلام: تجوز شهادة النساء في الرجم إذا كان ثلاثة رجال وامرأتان، وإذا كان أربع نسوة ورجلان، فلا يجوز الرجم...، وعن الإمام الرضا عليه السلام: (... وتجوز شهادتهنَّ في النكاح إذا كان معهنَّ رجل، وتجوز شهادتهنَّ في حدِّ الزنا إذا كان ثلاثة رجال وامرأتان...)، وغيرها من الروايات^(٤).

كما أنّه لا شبهة في عدم اعتبارها في بعض الموارد لا منفردات ولا منضّمات، كثبوت الهلال و الطلاق وغيرها من الموارد، عن عبد الله بن سنان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال، ولا يجوز في الرجم شهادة رجلين وأربع نسوة، عن محمد بن مسلم قال: قال: (لا تجوز شهادة النساء في الهلال ولا في الطلاق)^(٥)، وغيرها.

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٧، ص ٣٥٥، باب ٢٤ من أبواب الشهادات، ح ١٥
 (٢) وسائل الشيعة: ج ٢٧، ص ٣٥٦، باب ٢٤ من أبواب الشهادات، ح ٢٠
 (٣) وسائل الشيعة: ج ٢٧، ص ٣٥١، باب ٢٤ من أبواب الشهادات، ح ٤، ح ٥، ح ٧، ح ٨، ح ٩
 (٤) وسائل الشيعة: ج ٢٧، ص ٣٥١، باب ٢٤ من أبواب الشهادات، ح ٥، ح ٧، ح ١١
 (٥) وسائل الشيعة: ج ٢٧، ص ٣٥١، باب ٢٤ من أبواب الشهادات، ح ٨، ح ١٠، ح ١١

وإنما الإشكال في موارد الخلو من الدليل الخاص، وهو ما يهّمنا بيان حكمه، فإن قلنا بعموم لفظ البيّنة، فمقتضى أدلة حجّيتها حجّيتها أيضاً، وإن قلنا بالعدم، فلا دليل على اعتبارها مطلقاً.

قد يدّعى العموم^(١)، وأنّ المتبادر من لفظ البيّنة في عرف المشرعة هي الشهادة المقرونة بالتعدّد، من دون فرق بين الرجل و المرأة، ويستشهد له بعطف الرجل و المرأتين على الرجلين، وإطلاق اسم الشاهد عليهما في مثل قوله تعالى في آية الدّين المفصّلة: ﴿.....وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ....﴾ البقرة: ٢٨٢ وإطلاق رواية عبد الكريم بن ابي يعفور عن ابي جعفر عليه السلام قال: (تقبل شهادة المرأة والنسوة إذا كنّ مستورات من أهل البيوتات، معروفات بالستر والعفاف، مطيعات للأزواج تاركات للبذاء والتبرّج إلى الرجال في أنديتهم)^(٢).

ولكن، لا يمكن المساعدة على دعوى التبادر خاصة بعد وضوح استعمالها في لسان الشارع في موارد عديدة بمعنى الشاهدين العادلين، ولا مانع من إطلاق اسم الشاهد عليها، لما علمنا من قبول شهادتهنّ في موارد خاصة بلا خلاف، ولو سلّمنا صدقها على شهادتهن، فإطلاق البيّنة مقيد بما عرفت ممّا دلّ على اعتبار الذكورية فيها من الروايات الواردة في الأبواب المختلفة، وهو أولى من دعوى الانصراف.

(١) أنظر القواعد الفقهية، المحقق البجنوردي: ج ٣، ص ٢٥ - ٢٦

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٧، ص ٣٩٨، باب ٤١ من أبواب الشهادات، ح ٢٠

أمّا رواية ابن أبي يعفور، فالظاهر أنّها ليست في مقام البيان من ناحية الموارد التي تقبل شهادة النساء فيها حتى يؤخذ بإطلاقها، وإنّما هي في مقام بيان شروط قبول شهادة المرأة.

و بعبارة أخرى: هي ناظرة الى بيان الشروط اللازم توفرها في المرأة لتقبل شهادتها، بعد الفراغ عن كون المورد ممّا يُقبل فيه شهادتها، لا في مقام بيان أيّ موضوع تقبل فيه شهادتها كي يؤخذ بإطلاقها.

الجهة الخامسة: الموارد المستثناة من هذه القاعدة

بعد أن ثبت عندنا بالدليل أنّ الأصل في البيّنة شهادة رجلين عدلين، حان الوقت للإشارة الى المستثنيات منها، بلحاظ أنّ الشارع لم يكتف بها في موارد مخصوصة:

منها: ما قام الدليل فيه على اعتبار أكثر من رجلين كما هو في الزنا مطلقاً، من المحصن وغيره، و اللواط، و السّحوق، فإنّ المعتبر فيها اربع رجال، ولم يلحظ ذلك حتى في قتل النفس المؤمنة مع بالغ حرمتها وشدّة اهميتها و كثرة اهتمام الشارع بها، فلم يعتبر في إثباتها غير الشاهدين، فكأن الشارع المقدس أراد ستر الناس في هذه الأبواب مهما أمكن و الاحتفاظ بأمرهم، و سدّ باب اشاعة الفاحشة كيفما أتفق، وهو أبصر بتشريعاته وملاكاته العظيمة.

كما في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَا يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجِدُوهُمْ ثَمَنِينَ جَلْدَةً.....﴾ النور: ٤، وقوله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ.....﴾ النساء: ١٥

و قد قام عليه الإجماع بقسميه، والسنة المعتبرة المستفيضة، كما في صحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال أمير المؤمنين عليه السلام: (لا يجلد رجل و لا امرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهود على الإيلاج و الإخراج)^(١)، وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام أيضا: (لا يرجم رجل و لا امرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهود على الإيلاج و الإخراج)^(٢)، ومثله رواية ابي بصير^(٣) الى غير ذلك مما جمعه الحر العاملي (رض) في الوسائل في الباب ١٢ من أبواب حد الزنا، و غيرها.

بل، ورد التصريح فيها بأنه إذا كان الشهود أقلّ من أربعة يجلدون حدّ القذف، عن عباد البصري، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا وقالوا: الآن نأتي بالربع؟ قال: (يجلدون حدّ القاذف ثمانين جلدة كلّ رجل منهم)^(٤).

وكذا الحكم بالنسبة إلى اللواط، و المساحقة، فإنّ المعروف فيها أيضا عدم اعتبار الأقلّ من أربعة شهود، بل ادعي الإجماع عليه، حيث قال الفقهاء: يثبت اللواط والسّحق بما يثبت به الزنا بلا خلاف، فيتوقف ثبوته على الاقرار به أربعا، أو شهادة أربعة رجال بالمعاينة، وهو محلّ تسالم بين الأصحاب، على تفصيل في محله من الفقه الإستدلالي.

ومنها: عدم ثبوت الدعوى على الميت، إلّا بينة ويمين المدّعي على بقاء الحق، كما في الرواية: (وإن كان المطلوب بالحق قد مات، فأقيمت عليه البينة، فعلى المدّعي اليمين بالله الذي لا إله إلا هو، لقد مات فلان، وأن حقه

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٨، ص ٩٥، باب ١٢ من أبواب حد الزنا، ح ٢

(٢) الكافي: ج ٧، ص ١٨٣، ح ١

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٨، ص ٩٥، باب ١٢ من أبواب حد الزنا، ح ٤

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢٨، ص ٩٧، باب ١٢ من أبواب حد الزنا، ح ٩

عليه، فإن حلف، وإلا فلا حق له، لأننا لا ندرى لعله قد أوفاه بينة لا نعلم موضعها، أو غير بينة قبل الموت، فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة، فإن ادعى بلا بينة فلا حق له، لأن المدعى عليه ليس بحفي، ولو كان حيا لألزم اليمين، أو الحق، أو يرد اليمين عليه، فمن ثم لم يثبت الحق^(١).

ومنها: كفاية شاهد واحد مع اليمين من قبل المدّعي في حقوق الناس أو في الحقوق المالية أو في الديون وتثبت معه الدعوى، كما في صحيح محمد ابن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (كان رسول الله صلى الله عليه وآله يجيز في الدين شهادة رجل واحد، ويمين صاحب الدين...) ^(٢).

ولكن قد جاء في بعض هذه الروايات أنّ هذا الحكم مخصوص بمورده، ولا يرد في حقوق الله، من قبيل: ما جاء في حديث محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: (لو كان الأمر إلينا أجزنا شهادة الرجل الواحد إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس، فأما ما كان من حقوق الله عزّ وجلّ أو رؤية الهلال فلا) ^(٣).

ومنها: عدم قبول شهادة النساء في موارد خاصة قد تقدّمت الإشارة إليها، وهو ظاهر ما فهمناه من الأدلة - كتابا وسنة - التي صرّح فيها باعتبار رجلين عدلين، أو شاهدين مرضيين، أو غير ذلك مما يفيد هذا المعنى، لذا قلنا: الأصل في أبواب الشهادات عدم قبول شهادتهن في غير ما ورد فيه الدليل كما في أبواب الشهادات حيث ورد قبول شهادتهن في موضوعات خاصة، وورد قبول شهادتهن منضمات الى الرجال في دعوى المالية والدين و

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٧، ص ٢٣٦، باب ٤ من أبواب كيفية الحكم، ح ١، ولاحظ: باب ٢٠ من أبواب أحكام الرهن، وباب ٩٣ من أبواب أحكام الوصايا

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٧، ص ٢٦٤، باب ١٤، من أبواب كيفية الحكم، ح ١، وبقية احاديث الباب

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٧، ص ٢٦٨، باب ١٤، من أبواب كيفية الحكم، ح ١٢

أبواب الحدود، و تفصيل الكلام فيها موكول الى محلها من كتابي (الشهادة و الحدود).

الجهة السادسة: في حدود دائرة حجية البينة، سعة وضيقا

أن أدلة حجية البينة - سواء كانت هي الآيات أو الروايات أو سيرة العقلاء، أو الاجماع - ظاهرة فيما إذا كان اخبارهما عن حس، إذ هو المتفاهم العرفي عن لفظة الشهادة، فهي مأخوذة من الشهود بمعنى الحضور، ولفظة البينة ظاهرة في ما كان ظاهراً مشهوداً، فهي صفة مشبهة من (بان) بمعنى ظهر، و مذكّرها (بين)، ومؤنثها (بينة)، ولا يراد بها مطلق العلم بالشيء حتى ما كان عن حدسٍ ونظر واجتهاد.

وعليه، فلا شبهة في أنه إذا كان موضوع الأثر الذي قامت عليه البينة امرأ محسوساً، كالماء والخل و الخمر والهلال وأشباهاها، فإنه لا شك في حجية البينة فيه، بعد القول باعتبارها في مطلق الموضوعات الخارجية من غير اختصاص بموارد خاصة.

فالأخبار العامة الواردة في البينة والتي أشرنا إليها سابقاً كلها أو جلّها ظاهرة فيما كان المُخبر به امرأ حسياً، فلا يستفاد منها عموم يشمل غير المحسوسات، بل والروايات الخاصة دالة على لزوم كون الشهادة عن حس، مثل ما رواه علي بن غياث عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (لا تشهدنّ بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك)^(١)، و ما رواه المحقق (عليه السلام) في الشرائع عن النبي صلى الله عليه وآله و قد سُئل عن الشهادة، قال: (هل ترى الشمس؟ على

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٧، ص ٣٤١، باب ٢٠ من ابواب الشهادة، ح ١

مثلها فاشهد أو دع^(١)، وغيرها من الروايات^(٢)، وبناء العقلاء أيضا في شهاداتهم على ذلك، فلا يكتفون بشهادة من عَلمَ بشيء من قرائن حدسية، والقدر المتيقّن من الإجماع غير هذا الفرض، فلا دليل على الحجّية فيه، و من المعلوم احتياجها الى دليل على ثبوتها، ولو تنزّلنا فمع الشك في شمولها لما علم من غير طريق الحس، كان الأصل عدم الحجّية.

وإنّما الكلام فيما إذا لم يكن موضوع الأثر فيما قامت عليه البيّنة امراً محسوساً، فهل تشمله حجية الشهادة والبيّنة أو لا؟

ومقتضى التحقيق: أنّ ما لم يكن محسوساً في الحواس الخمس على قسمين:

الأول: ما تكون له آثار محسوسة بحيث يكون بينها وبين ذلك المشهود به ملازمة عرفيّة، أو تكون له أسباب مخصوصة محسوسة كذلك.

الثاني: ما لا يكون كذلك، بمعنى أنّه لا يكون له اثر محسوس، ولا سبب مخصوص محسوس أيضاً.

فإنّ كان من قبيل الأوّل، كالعدالة والاجتهاد والأعلميّة ونحوها في الصّورة الأولى منه (له آثار محسوسة)، و النجاسة والزوجية والطلاق والملكية وغير ذلك من الاعتبارات الشرعية أو العرفية التي لها اسباب محسوسة في الصورة الثّانية منه، فالظّاهر حجّية البيّنة فيه أيضاً؛ ما دام الموضوع الذي قامت عليه البيّنة له اثر محسوس، فحيث يكون بينه وبين

(١) الشرائع: ج ٤، ص ١٣٢، ورواه في وسائل الشيعة: ج ٢٧، ص ٣٤٢، باب ٢٠ من ابواب الشهادة،

ح ٣

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٧، باب ٨ من ٢٠ من ابواب الشهادة، ح ٣، و ٤ و باب ٢١، ح ٢، ٤ و باب

٤٣ من هذه الابواب

أثره المحسوس ملازمة عرفية ففي الحقيقة يكون كأنّ المشهود به امرأ محسوساً، فالشهادة بمثل هذه الموضوعات ايضاً تقبل ويكون احساسها بإحساس اثارها غير المنفكّة عنها عند العرف، وكذا إذا كان له سبب محسوس، فإنّ الشهادة على هذا المسبّب غير المحسوس شهادة على السبب المحسوس بالالتزام، فإذا ثبت السبب بها لكونه محسوساً يثبت المسبب للملازمة بينهما، بعد عدم انحصار دائرة الحجية في الأمارات بخصوص المدلول المطابقي منها، بلّ تسع دائرة الحجية اللوازم والملزومات و الملازمات ايضاً.

والخلاصة: أنّ نفس المشهود به إذا كان من المحسوسات فيثبت بالبينة، وكذا فيما إذا كان له سبب محسوس أو كان له أثر محسوس.

وأما القسم الثاني، ممّا لا يكون له اثر محسوس، ولا سبب مخصوص محسوس ايضاً، فلا دليل على حجية البينة، ولا وجوب قبولها فيه، لقصور دليل حجيتها عن شموله، فهو لا يدلّ إلّا على حجية البينة فيما إذا كانت شهادتهما واخبارهما عن مشاهدة وعيان وحسّ.

ومن هنا: لا يقال عن إخبار المجتهد عن رأيه واعتقاده انه شهد بذلك، وكذا إخبار أهل الخبرة عن رأيه في موضوع ما يتعلّق بفنّه، فلا يدخل في باب الشهادة، ولذا لو قلنا بحجّية قول أهل الخبرة، كما هو الصحيح، لقيام سيرة العقلاء عليها، لا يعتبر فيه التعدّد ولا العدالة إلّا إذا دلّ الدليل الخاص على غير ذلك، فلاحظ وتأمل.

الجهة السابعة: نسبة البيّنة مع سائر الأدلة من الأصول والامارة.

الظاهر أنّ حجية البيّنة إنّما هي بعنوان كونها من الأمارات الشرعية؛ لأن اعتبارها عند العقلاء إنّما يكون بهذا العنوان، والشارع كما بيّننا قد أمضى ذلك في سيرة العقلاء، لذا يكون اعتبارها في الشرع أيضاً بعنوان الأمانة.

فإذا تعارضت البيّنة مع الأصول العملية المخالفة مع مفادها، فالأمر واضح، لاقتضاء تقدّم الأمارات على الأصول، وحكومة الاولى على الثانية، كما قد حقّق في علم الأصول، فتقدّم البيّنة عليها.

وأما إذا تعارضت مع غيرها من الأمارات، كأصالة الصحة، وقاعدة اليد، والقرعة، والفراغ - بناء على كونهما امانة - و سوق المسلمين والإقرار، وغير ذلك، ممّا يستند إليه في إثبات الموضوعات الخارجية، ففيه تفصيل:

* إذا وقع التعارض بينها وبين قاعدة الفراغ، كما إذا شكّ في اتيان العمل تام الاجزاء والشرائط، وفاقداً للموانع، أو اتى به ناقصاً لجزء أو شرط أو مقروناً بمانع، وكان هذا الشك بعد الفراغ عن العمل، فمقتضى قاعدة الفراغ عدم الاعتناء بالشك والبناء على انه اتى به صحيحاً وتام الاجزاء والشرائط وفاقداً للموانع، لصحيفة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: (كلّما شككت فيه بعد ما تفرغ من صلاتك، فامض ولا تعدّ)^(١).

فلو قامت بينة شرعية معتبرة على أنّه ترك جزءاً أو شرطاً أو اتى بمانع، فيجب تقديم البيّنة، والعمل على طبق مفادها ولزوم والاعادة، سواء قلنا أنّ قاعدة الفراغ من الأصول العملية أو من الامارات، لقوتها عليها، إلا انّ يكون هناك دليل آخر على صحة العمل الفاقد لذلك الجزء أو الشرط، أو

(١) وسائل الشيعة: ج ٥، ص ٣٤٢، باب ٢٧ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة، ح ١، ح ٢

واجداً لذلك المانع، كقاعدة (لا تعاد) في غير أركان الصلاة، وكما ورد في باب الحجّ من أنّ النقص أو الزيادة في بعض الاجزاء والشرائط نسياناً لا يضر بصحة العمل، ونحو ذلك، وإن علم وجدانا بالنقص فضلاً عن البيّنة التي هي أمانة تعبدية.

* وكذا تعارضها مع قاعدة اليد وأصالة الصحة، فتقدّم البيّنة بلا شك، وإلّا لم تبق لأبواب القضاء قائمة، فإنّ عمدة تشريعها في باب التنازع والتخاصم إنّما هو لإبطال التمسك باليد، فإنّ العمدة في تشخيص المدعي إنّما هي لأجل كونه مدّعياً في مقابل ذي اليد، ومريداً لأخذ ما في يده منه، و صاحب اليد ينكر و يدعي كونه مال نفسه، فالأخذ بالبيّنة ابتداء، لقوله ﷺ: (البيّنة على المدعي و اليمين على من أنكر)، إنّما هو لأجل تقدم البيّنة على اليد، وإلّا فلو كانت البيّنة في عرض اليد أو متأخرة عنها، لا يبقى مجال لتقديم البيّنة و القضاء بنفع لصالح المدعي.

وكذا في موارد أصالة الصحة في فعل المسلم، مضافاً لما ورد في رواية مسعدة بن صدقة، فإنّ الأمثلة المذكورة فيها بعضها من موارد أصالة الصحة، وبعضها من مصاديق قاعدة اليد مع انه ﷺ حكم بأن الأشياء كلّها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك، أو تقوم به البيّنة.

* وأمّا تعارضها مع قاعدة سوق المسلمين التي هي امانة على التذكية و الحلية، كما إذا اشترى لحماً من سوق المسلمين، وقامت البيّنة على عدم كونه مذكّي و أنّه محرّم، فربما يقال: إنّ تقديم البيّنة عليها من الواضحات و المسلّمات، و لعلّ الوجه فيه أنّ ملاحظة أدلة اعتبار سوق المسلمين و أماريته تقتضي بأن يكون موردها ما إذا لم يكن هناك أمانة على خلافه،

وكانت التذكية مشكوكة من رأس، و مع قيام البيّنة المعتبرة، فلا يبقى مجال لذلك.

* و أمّا في صورة تعارضها مع (الإقرار)، كما إذا قامت البيّنة على أنّ هذا المال له، وهو اقرّ بانه لزيد مثلا و كذب البيّنة، أو شهدت البيّنة المعتبرة أنّ هذه الجناية صدرت من فلان، وهو اقرّ واعترف بانه الجاني وفاعل هذه الجناية، فمقتضى القاعدة وإن كان هو تساقط الأمارتين، ولكنّ الظاهر أنّ بناء العرف و العقلاء على تقديم الإقرار، لأنه أقوى حجة مع اختصاص كاشفية البيّنة عندهم بصورة عدم الإقرار بخلاف مفادها، وأنّه مع وجوده لا يرون الكاشف إلّا هو. فكأنّ الإقرار عندهم بمنزلة العلم الذي لا مجال للبيّنة مع وجوده على خلافها، والظاهر أنّ حكم الشارع بحجّيتهما إنّما هو من باب إمضاء بناء العقلاء بجميع شؤونهم حتى من هذه الجهة إلّا ما خرج بالدليل.

نعم، أفادت روايات معتبرة^(١) في باب القتل انه إذا قامت البيّنة على شخص أنّه قاتل، ثمّ أقرّ شخص آخر بأنّه هو القاتل، كان أولياء المقتول مخيرون بين أمور:

الأول: أنّ يقتلوا الذي أقرّ على نفسه، و حينئذ لا سبيل لهم على الآخر، كما لا سبيل لورثة الذي أقرّ على نفسه على المشهود عليه.

الثاني: أنّ يقتلوا الذي قامت البيّنة عليه، و لا سبيل لهم على الذي أقر، ثمّ يؤدّي الذي أقرّ على نفسه إلى أولياء المشهود عليه نصف الدية.

(١) الكافي، الشيخ الكليني: ج ٧، ص ٢٩٠، ح ٣ صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام، و تهذيب الأحكام: ج ١٠، ص ١٧٢، ح ٦٧٨

الثالث: أن يقتلوهما جميعاً، ولكن يجب على أولياء المقتول أن يدفعوا إلى أولياء المشهود عليه نصف الدية خاصة دون صاحبه.

الرابع: أن يأخذوا الدية منهما نصفين

وقد يقال هنا: أن هذه الرواية وإن عمل بها الأصحاب إلا أن مخالفتها للقواعد والأصول التي بأيدينا من جهات متعددة، خاصة مع تعلقها بالدماء، يجعل الاحتياط بإزاء العمل بها ممّا لا ينبغي تركه، أمّا في غير موردتها فالواجب العمل بالإقرار، إذا كان جامعاً لشرائطه وترك البينة لما ذكرناه وتقدّم.

الجهة الثامنة: في تعارض البينتين

إنّ التعارض إنّما يكون بأن يشهد كلُّ واحد منهما بصد ما تشهد به الأخرى، كما إذا شهد شاهدان أنّ هذه الدار لزيد، وشهد آخران أنها لعمر، تعارضتا لأنّ الدار لا يجوز أن يكون كلّها ملكاً لكلِّ واحد منهما.

وهي من المسائل المبحوثة بالتفصيل في كتاب القضاء، وقد ذكر الفقهاء فيها تفريعات وأحكام كثيرة، وما يهّمنا هنا الكلام عن هذه المسألة بصورة اجمالية وبعنوان كلي، وإيكال جزئياتها وتفصيل أحكامها إلى مباحث القضاء.

وحاصل الكلام: أنّ دليل حجّة البينة كسائر الأمارات الشرعية لا يشمل المتعارضين، لأنّ حجيتهما معا - والمفروض أنّهما متعارضتان - محال، لاشتمالها على الجمع بين النقيضين أو الضدين، كما أنّ شمولها لواحد معيّن منهما ترجيح بلا مرجح، لا دليل للمصير إليه، والقول بحجّة

أحدهما مخيراً أيضاً بلا دليل، لأن دليل الحجية قام على حجّية كل واحد منهما تعييناً، وما دلّ على الترجيح أو التخيير^(١)، يختص بالأخبار الدالة على الأحكام، ولا يعمّ الحاكية عن الموضوعات الخارجية.

كما أنّ حجّية أحدهما غير المعين (لا بعينه) ممّا لا يمكن تقبله، لأنّ الواحد لا بعينه لا وجود له في الخارج، فما في الخارج معيّن دائماً، وإنّما هو مجرد مفهوم وجوده الدهن فقط ليس إلّا.

و حينئذ لا يبقى مجال إلاّ للقول بتساقطهما بعد التعارض، و الرجوع الى أدلة أخرى، وهو مقتضى القاعدة في هذا الباب.

و لكن هناك روايات كثيرة، تدل بعضها على وجوب القرعة بين البيّنات، و ايها وقعت القرعة عليها، فعلى صاحبها اليمين، و هو اولى بالحق، كما في الرواية عن أبي عبد الله عليه السلام، في شاهدين شهدا على أمر واحد، وجاء آخران شهدا على غير الذي (شهدا عليه) و اختلفوا قال: (يقرع بينهم فأيهم قرع عليه اليمين، وهو أولى بالقضاء)^(٢).

و في بعضها أنّ الحق لمن حلف مع بيّنته، و أنّهما إنّ حلفا جميعاً جعل المال بينهما نصفين، و إنّ كان في يد أحدهما و أقاما جميعاً البيّنة كان للحالف الذي هو في يده، كما في رواية إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام إنّ رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين عليه السلام في دابة في أيديهما، و أقام كل واحد منهما البيّنة أنّها نتجت عنده، فأحلفهما عليّ عليه السلام، فحلف أحدهما، و أبى الآخر أنّ يحلف، ففضى بها للحالف، فقيل له: فلو لم تكن في يد واحد منهما و أقاما البيّنة؟ فقال: أحلفهما فأيهما حلف و نكل الآخر

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٧، ص ١٣٦، باب ١١، من أبواب صفات القاضي من كتاب القضاء

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٧، ص ٢٥١، باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، ح ٥، ح ٦

جعلتها للحالف، فإن حلفاً جميعاً جعلتها بينهما نصفين، قيل: فإن كانت في يد أحدهما وأقاما جميعاً البينة؟ قال: أقضي بها للحالف الذي هي في يده^(١).

و في بعضها العمل على طبق اليد من دون يمين، وأنه لو لم يكن في يده جعل المال بينهما نصفين، كما عن غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام، أن أمير المؤمنين عليه السلام اختصم إليه رجلان في دابة، وكلاهما أقاما البينة أنه انتجها، ففرض بها للذي في يده وقال: لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين^(٢).

وذكر الشيخ الطوسي (رحمته الله) في الخلاف: أنه إذا تعارضت البيتان على وجه لا ترجيح لأحدهما على الآخر أقرع بينهما، فمن خرج اسمه حلف، و أعطى الحق، هذا هو المعوّل عليه عند أصحابنا، وقد روي أنه يُقسّم بينهما نصفين.... إلى أن قال: دليلنا إجماع الفرقة على أن القرعة تستعمل في كل أمر مجهول مشتبّه، وهذا داخل فيه و الاخبار في المسألة كثيرة أوردناها في كتب الاخبار^(٣).

هذا ما أحببنا ذكره هنا، و تفصيل الكلام في محله من كتاب القضاء.

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٧، ص ٢٥٠، باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، ح ٢

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٧، ص ٢٥٠، باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، ح ٣

(٣) الخلاف: ج ٣، كتاب الدعاوي والبيّنات، المسألة ١٠، ص ٣٥٦

الجهة التاسعة: موارد تطبيق القاعدة في الفقه.

لا شك أنّ قاعدة حجّية البيّنة من القواعد الممضاة شرعاً والجارية في جميع أبواب الفقه، ولا بأس أنّ نشير الى نماذج من تطبيقاتها في كلمات الفقهاء:

ففي كتاب الاجتهاد والتقليد: اعتمد الفقهاء على البيّنة في اثبات الاجتهاد والأعلمية والعدالة والعلم بفتوى المجتهد، قال السيد اليزدي (تذوّت): (يُعرف اجتهاد المجتهد بالعلم الوجداني، كما إذا كان المقلّد من أهل الخبرة وعلم باجتهاد شخص، وكذا يُعرف بشهادة عدلين من أهل الخبرة إذا لم تكن معارضة بشهادة آخرين من أهل الخبرة ينفيان عنه الاجتهاد، وكذا يُعرف بالشياع المفيد للعلم، وكذا الأعلمية تعرف بالعلم، أو البيّنة غير المعارضة، أو الشياع المفيد للعلم)^(١).

وقد وافقه جملة من الفقهاء على ذلك ممّن كتب تعليقة على كتابه العروة الوثقى، إلّا من السيد المرعشي (تذوّت) حيث علّق على ذلك بقوله: (بناءً على حجّية البيّنة في مطلق الموضوعات، وفي النفس منها شيء...) ^(٢).

وكذا قال (تذوّت) في العدالة: (وتثبت بشهادة العدلين وبالشياع المفيد للعلم)^(٣)، وقال في مسألة ٣٦ من نفس المصدر: (فتوى المجتهد تعلم بأحد أمور... الثاني: أن يخبر بها عدلان...)، وعلّق عليه السيد المرعشي (تذوّت):

(١) العروة الوثقى والتعليقات عليها: ج ١، ص ٢٥٩، مسألة ١٩

(٢) السيد شهاب الدين المرعشي النجفي (تذوّت) (١٣١٥ - ١٤١١ هج) العروة الوثقى والتعليقات عليها

: ج ١، ص ٢٦٠

(٣) العروة الوثقى والتعليقات عليها: ج ١، ص ٢٧٢، مسألة ٢٣

(لا أشكال فيه لو كان فرض المقام إخباراً عن الأحكام، وأمّا إن كان إخباراً عن الموضوعات، فقد مرّ الكلام في حجّة البيّنة في أمثاله)

وفي كتاب الطهارة كذلك اعتمد الفقهاء على البيّنة في اثبات الطهارة والنجاسة بناء على عموم حجيتها، وفي اثبات موضوعات أحكام النجاسات، وفي الملاقة للنجس وعدمها، وكرية الماء واطلاقه واضافته وتغيّره بأحد اوصاف النجاسة المعروفة، وفي اثبات وجود الحاجب وعدمه، وفي طهارة تراب التيمّم، وفي مقدار المساحة التي يجب الفحص فيها عن الماء في الشبهة الموضوعية لا الحكمية، وفي لون الدم الذي تراه المرأة إذا كانت عاجزة عن الرؤية لعمى أو لجهة أخرى ونحو ذلك، وكلّ ما تقدّم اثبتوه في البيّنة فيما إذا لم يكن في قيامها محذور شرعي.

وفي كتاب الصلاة، كذلك تدخل البيّنة في معرفة اتجاه القبلة، وأوقات الصلاة، ولباس المصلي من كونه حريراً أو ذهباً أو غير مأكول، وفي مكانه من حيث كونه غضباً، وفي تحقّق مسافة القصر وتعيينها، وفي مقدار الإقامة أو مضي ثلاثين يوماً متردداً، وفي معرفة حدّ الترخّص، وفي صلاة الجماعة من حيث عدالة الإمام وصحة قراءته والاتصال معه وعدم علوه على المأمومين وعدم الحائل بينه وبينهم، كلّ ذلك في الشبهة الموضوعية، وغير ذلك من موضوعات الأحكام في كتاب الصلاة.

وفي كتاب الزكاة تدخل البيّنة في اثبات بلوغ المال الزكوي مقدار النصاب في الشبهة الموضوعية، وفي اثبات الفقر وكونه ابن السبيل وأنّه من الغارمين وأنّ دينه لم يكن من جهة الصرف في المعصية ولا من جهة الاسراف وفي كونه عبداً تحت الشدّة وفي كونه مسكيناً، وفي اثبات بلوغ المالك وكونه عاقلاً وحرّاً متمكناً من التصرف في ماله تمام التمكّن وإنّ

تملكه للغلات بواسطة الزراعة وكونه زارعا أو انتقل إليه الزرع أو الشجر قبل تعلق الزكاة بهما أيّ قبل اشتداد الحب في الزرع وقبل بدو الصلاح في الاشجار المثمرة (النخيل والكروم)، وفي مقدار مؤونة تحصيل الغلات سواء كانت من قبيل الزرع أو كانت من قبيل الاشجار المثمرة (النخيل والكروم).

وفي كتاب الخمس، بالنسبة إلى ما يتعلّق به الخمس، فمثل المعدن أو الغوص أو الحلال المختلط بالحرام أو أنّ له الربح ومقدار الربح، تثبت بواسطة البيّنة إذا شكّ فيها من جهة الشبهة الموضوعية لا المفهومية، لأنّ المرجع في الشبهة المفهومية هو العرف أو الأدلة الشرعية، وكذا في بلوغ النصاب فيما له نصاب منها كالغوص والمعدن.

وأما بالنسبة إلى المستحق، فتدخل البيّنة في اثبات كونه من بني هاشم وأنه لا يملك مؤونة سنته، وبالنسبة إلى سهم الإمام عليه السلام وايصاله إلى الفقيه العادل الجامع للشرائط أو صرفه فيما يأذن، أو اعطائه لمن يأذن ففي جميع هذه الموضوعات تستعمل البيّنة لإثباتها.

وفي كتاب الحج، تدخل البيّنة في تعيين المواقيت أو محاذاتها من ناحية الشبهة الموضوعية، وكذلك في ثوبي الاحرام وكونهما مما يجوز لبسهما في الاحرام ثم في عدد اشواط الطواف إذا شكّ فيه، وكذلك في عدد أشواط السعي بين الصفا والمروة، وفي تعيين زمان الوقوف في عرفات ومكانه، وكذلك الأمر بالنسبة إلى المشعر ومنى زمانا ومكانا، كل ذلك من ناحية الشبهة الموضوعية وفي شرائط الذبيحة يوم العيد في منى وغير ذلك من الموضوعات الكثيرة للأحكام الشرعية في كتاب الحج التي لا يخفى

على الفقيه المتتبع وانه إذا حصل له الشك فيها من ناحية الشبهة الموضوعية فاحد طرق اثباته هي البيّنة.

وأما في أبواب المعاملات فاعلم الموضوعات للأحكام فيها عرفية وبعد اخذ المفهوم من العرف إذا شك في مصداقه فاحد طرق اثباته هي البيّنة، كالعيب في خيار العيب من ناحية الشبهة الموضوعية، والغبن ايضا كذلك في خيار الغبن، وكذلك الحال في سائر المعاملات.

وأما في كتاب الصيد والذباحة، ففي اكثر الموضوعات المشتبهة من حيث المصداق والشبهة الموضوعية تثبت الحلية والحرمة بالبيّنة مثلا إذا شك في انه عند الرمي هل قال بسم الله أم لا، فإن شهدت البيّنة بأنه سمى تثبت التسمية، أو إذا شك في انه ذبح بالحديد أو بآلة من فلز آخر أو من شيء آخر بناء على توقّف الحلية على أن يكون الذبح بالحديد، فإن شهدت بأنه كان بالحديد تثبت الحلية بها.

وفي الاطعمة والاشربة، إذا شك في ان هذا السمك هل له فلس ام لا؟، فإن شهدت البيّنة بأنه كان له الفلس تثبت الحلية أو إذا شك أن هذا الطائر هل له حوصلة أم لا؟، وأنّ دفيفه أكثر من صفيفه أم لا؟ فإن شهدت البيّنة أنّ دفيفه أكثر أو أنّها شهدت ان له حوصلة أو قانصة أو صيصية فتثبت الحلية، واما في كتاب القضاء وابواب الدعاوي فهي محل الاعتماد واليها الملتجأ.

وأما في كتاب المواريث، فالبيّنة تستعمل في اثبات الانصاب ومقدار حصص الورثة وغير ذلك من الموضوعات للأحكام من كفر الوارث، أو كونه قاتلا للمورث، أو كونه اكبر الاولاد ويستحق الحبوة.

وفي كتاب الحدود والديات تستعمل في مقدار الجناية وتعيين الجاني والمجني عليه.

قاعدة حجية خبر الواحد في الموضوعات

- * تمهيد
- * أقوال العلماء في ذلك
- * في مدرك القاعدة
- * أولاً: كتاب الله تعالى
- * ثانياً: الروايات، وهي كثير في مختلف أبواب الفقه
- * ثالثاً: السيرة العقلانية المُمضاة
- * رابعاً: مفهوم الأولوية العرفية
- * خامساً: ما ذكره عدد من الاعلام
- * اشكال مهم وجوابه
- * تنمة وفيها أمور:
- * الأمر الأوّل: ملاك حجية خبر الواحد
- * الأمر الثاني: هل حجية خبر الواحد تدلُّ على حجية خبر الثقة أو الخبر الموثوق به؟
- * الأمر الثالث: هل يشترط الوثوق الفعلي (الشخصي) بالخبر، أو يكفي الوثوق النوعي؟

تمهيد

اختلف القدماء من الأصحاب في حجّية خبر الواحد في الأحكام (وهو كلُّ خبر غير متواتر، وغير محفوف بقرائن توجب العلم، أو الاطمئنان بصدوره)، فاختر جماعة منهم عدمها، كالسيد المرتضى، وابن ادريس، بل نُسب الى الأكثر، وإن اختلفوا في إمكان التعبد به وعدمه^(١)، حيث أغناهم عنه الاخبار المحفوفة بالقرائن الموجبة للوثوق بصدورها عن المعصوم عليه السلام، بينما مال آخرون منهم الى حجّيته، كالشيخ الطوسي، حيث قال: (وممّا يدلُّ ايضاً على صحة ما ذهبنا اليه، أنّا وجدنا الطائفة ميّزت الرجال الناقلة لهذه الأخبار ... فلولا أنّ العمل بما يسلم من الطعن، ويرويه من هو موثوق به جائز، لما كان بينه وبين غيره فرق، وكان يكون خبره مطروحاً مثل خبر غيره)^(٢)، ولكلّ من الفريقين أدلة يُبَيّن بإسهاب في كُتب علمي الدراية والأصول.

أمّا المتأخرون من الفقهاء، فالمشهور المنصور بينهم حجّية خبر الواحد في الأحكام، بل قد ادعى الإجماع عليه، وهو الحق، ويدلُّ عليه الكتاب و السنة و بناء العقلاء و سيرة الأصحاب، وقد فُصّل الكلام فيه في محلّه من علم الأصول.

ولكنّ بحثنا هنا في هذه القاعدة عن حجّيته في الموضوعات، لاندراجها تحت ضابطة القواعد الفقهية، وملائمتها مع موضوعاتها، لما تقدّم منا من أنه قد يكون من المناسب تعريف القواعد الفقهية بأنها (أحكام شرعية كَلِيّة، تندرج تحتها مجموعة من المسائل الشرعية المتشابهة، لتشخيص وظيفة

(١) انظر مقدمة كتاب السرائر، والدراية للشهيد الثاني: ص ٢٧، ومعالم الاصول: ص ١٨٤

(٢) العدة في أصول الفقه: ج ١ ص ١٤١

المكلف في مقام العمل بنحو التطبيق)، لذا يكون مفادها - دائماً - حكماً شرعياً كلياً، يجري في مختلف أبواب الفقه، بخلاف المسائل الأصولية فإنها تقع في طريق استنباط الأحكام، فحجّة خبر الواحد في الأحكام تقع في طريق استنباط جزئية السورة، وحرمة العصير العنبي إذا غلى، ووجوب صلاة الجمعة وغيرها، لذا كانت مسألة أصولية، وأمّا حجّيته في الموضوعات، فهي حكم فقهي يستفاد منه في تشخيص حال موضوعات الأحكام، و لكنّه لما كان موضوعها عاماً، وفيه جنبه شمولية لموضوعات متعدّدة، حيث يندرج تحته أنواع عديدة، دخلت في أبواب القواعد الفقهية، لا المسائل الفقهية التي موضوعها خاص قد يشمل نوع واحد، كقولنا: (الصلاة واجبة).

أقوال العلماء في ذلك:

أختلف الأصحاب في حجّة خبر الواحد في الموضوعات على قولين رئيسين:

أولها: عدم الحجّة، فمال إليها جماعة منهم، كالشيخ الطوسي، فقال: (إذا كان معه إناءان، فولغ الكلب في أحدهما واشتبها عليه، وأخبره عدل بعين ما ولغ الكلب فيه، لا يقبل منه... وإيجاب القبول من العدل يحتاج إلى دليل^(١))، وابن البراج بقوله: (وإذا كان معه إناءان، يعلم أنّ ماء أحدهما طاهر وماء الآخر نجس، ثم نسي ذلك ولم يتميّز له كلّ واحد منهما من الآخر، وأخبره عدل بأنّ النجس واحد بعينه، لم يلزمه القبول منه)^(٢))، وابن إدريس بقوله: (وإذا أخبره عدل بنجاسة الماء، لم يجوز قبول قوله، ولا يجوز

(١) الخلاف: ج ١، ص ٢٠٠

(٢) المهذب: ج ١، ص ٣٠

له التيمم. فإن كانا عدلين يحكم بنجاسة الماء، لأن وجوب قبول شهادة الشاهدين والحكم به معلوم في الشرع^(١)، والمحقق الحلي بقوله: (إذا أخبره واحد بنجاسة الماء لم يجب القبول، ولو كان عدلاً، سواء أخبره بسبب النجاسة أو مطلقاً، لأن الأصل طهارة الماء فلا ينتفي اليقين بالاحتمال)^(٢)، وغيرهم من الأعلام^(٣)

وربما يظهر من كلمات بعض الأعلام التوقف، والاستشكال في حجّيته، كما عن صاحب الجواهر (تدبُّر)، حيث قال: (إلّا أنّ الانصاف بقاء المسألة في حيز الاشكال، لإمكان التأمل والنظر في سائر ما تقدم من المقال بمنع بعضه وعدم ثبوت المطلوب بالآخر)^(٤)، وتبعه السيد اليزدي (تدبُّر) في عروته، فصرّح بالإشكال في قبول خبر العدل الواحد في عدّة موارد، كإخباره بالنجاسة والطهارة والكريّة ودخول الوقت واحتياط في إخباره بالغروب في شهر رمضان احتياطاً لزومياً وفي إخباره بطلوع الفجر احتياطاً استحبابياً نظراً لاستصحاب الليل بعد أن صرح بالإشكال في حجّية خبره، ولكنه قال بأن عدالة الشخص تثبت بشهادة العدلين بها إذا لم يعارضها شهادة العدل الواحد بعدمها^(٥)، بل صرح في (تعليقة المكاسب)^(٦) بحجّيته في الموضوعات مطلقاً فقال: (والحق أن مقتضى الأصل كفاية الواحد في

(١) السرائر: ج ١، ص ٨٦

(٢) المعتبر: ج ١، ص ٥

(٣) (فخر المحققين في إيضاح الفوائد: ج ١، ص ٢٣، المحقق الكركي في جامع المقاصد: ج ١،

ص ١٥٤، المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة: ج ٢، ص ٢١٨

(٤) جواهر الكلام: ج ٦، ص ١٧٢

(٥) لعروة الوثقى: (فصل ماء البئر، المسألة ٦ - ٩)، و(فصل: ما يثبت به الطهارة، الأمر السابع)، و

(فصل أحكام الأوقات: المسألة: ١)، و(فصل وجوب قضاء الصوم دون الكفارة، المسألة: ٢)،

و(فصل شرائط إمام الجماعة، المسألة: ١٤)

(٦) انظر تعليقة على المكاسب: ج ٢، ص ١٠٣

كل مقام، خرج ما خرج، وذلك لعموم ما دلّ على حجية خبر العادل حتى في الموضوعات)

ثانيها: الحجية، ولزوم العمل عليه، وهو مختار جماعة من الفقهاء، كالعلامة الحلّي: (ولو قال للأعمى الشمس وراءك، وهو عدل، وجب قبول، لأنه إخبار عن محسوس لا اجتهاد)^(١)، والشهيد الأول بقوله: (الاشتباه بالمضاف الطاهر، فيتطهر بهما مع فقد المتيقن: للجزم باستعمال المطلق، ولو أريق أحدهما، جمع بينه وبين التيمّم، تحصيلا لليقين، ولو ميّز العدل في هذه المواضع أمكن الاكتفاء، لأصالة صحة إخباره)^(٢)، والمحقق البحراني في موضوع ثبوت النجاسة بشهادة العدل الواحد بقوله: (الحق عندي أن قبول قول العدل الواحد في هذا المقام لا يخلو من قوة)^(٣)، والمحقق الهمداني بقوله: (وهل تثبت النجاسة بإخبار عدل واحد أم لا؟ قولان، حكى عن المشهور: العدم، وحكى عن بعض القول بالثبوت وهذا هو الأقوى، بل أظهر عدم اشتراط العدالة المصطلحة، وكفاية كون المخبر ثقة مأمونا محترزا عن الكذب)^(٤) والسيد الخوئي: (تثبت الطهارة بالعلم، والبينة، وإخبار ذي اليد إذا لم تكن قرينة على اتهامه، بل بإخبار الثقة أيضا على الأظهر، وإذا شك في نجاسة ما علم طهارته سابقا يبنى على طهارته)^(٥)

والظاهر من بعض علماء العامة أنّ القول بحجّيته في الموضوعات شائع بينهم، وإنّ ذكروه في موارد خاصة، قال ابن قدامة: (و من أخبره ثقة عن

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٣، ص ٣٤

(٢) الذكري: ج ١، ص ١٠٥

(٣) الحدائق الناضرة: ج ٥، ص ٢٥١

(٤) مصباح الفقيه: ج ٨، ص ١٦٨

(٥) منهاج الصالحين: ج ١، ص ١٢٧

علم، عمل به، لأنه خبر ديني، فُقبل فيه قول الواحد كالرواية^(١)، وتعليقه ظاهر في عموم حجّيته عنده، و قال في أبواب القبله: (وإن لم يعلم عدالته و فسقه (أي المخبر بالقبله) قَبِل خبره لأنَّ حال المسلم يُبنى على العدالة ما لم يظهر خلافها و يقبل خبر سائر الناس من المسلمين البالغين العقلاء، سواء كانوا رجالاً أو نساءً، و لأنه خبر من اخبار الدين فأشبهه الرواية، و يقبل من الواحد كذلك)^(٢)

ولتحرير الكلام في القاعدة جهات، منها:

الجهة الأولى: في مدرك القاعدة

أهم ما يُستدل به على حجّية خبر الواحد في الموضوعات هو الكتاب العزيز، والروايات الشريفة، وسيرة و بناء العقلاء.

أولاً: كتاب الله تعالى

وأمتن ما أستدلّ به هو آية النبأ، قال الله تعالى: ﴿...إِنْ جَاءَكَ كُفْرٌ فَاسِقٌ يُنَبِّئُ فَتَّبِعُوهُ أَنْ تَصِيبُوا قَوْمًا بَهِيمَةً فَتَضَيُّوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾ الحجرات: ٦، بتقريب: اعتبار مفهوم الوصف في أمثال المقام، وبمعونة فهم العرف مما يكون ظاهره الاحتراز بالوصف عن غيره، و لذا إذا عُرِضت الآية على أهل العرف وقيل: (أنَّ الفاسق لا يُقبل خبره) فهم منه أنَّ خبر العدل مقبول.

وكذا إن أمكن تقريب الدلالة بمفهوم الشرط، وحينئذ يتمسك بإطلاق الآية فيعم الموضوعات كذلك مع الأحكام، ويؤيده: أنَّ مورد الآية و شأن

(١) المغني: ج ١، ص ٣٤٢

(٢) المغني: ج ١، ص ٣٩٨

نزولها من الموضوعات لا من الاحكام، حيث أخبر الوليد عن ردة قبيلة بني المصطلق، فنزلت الآية رداً لإخباره، فأخرج الموضوعات عن تحت المفهوم أمر لا يرتضيه العرف.

بل يمكن الاستدلال بالتعليل الوارد في الآية، وهو قوله تعالى: (أَنْ تُصَيَّبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ)، فهو لا يدل على اعتبار العلم في العمل بالأخبار، بل الجهالة هنا بمعنى السفاهة، وما لا يكون عقلائيًا، وحيث ان الاعتماد على خبر الثقة أمر عقلائي ليس فيه سفاهة ولا ندامة وعليه: فالتفريق في مفاد الآية بين الأحكام، فيقبل إخباره، والموضوعات فيردّ، تفكيك لا يقبله العرف والذوق السليم

وقد يقال كذلك: أنّ قرينة مناسبات الحكم والموضوع تساعد على أنّ المراد من (الفاسق) الذي جعل في منطوق الآية موضوعاً لعدم التصديق هو الفاسق من ناحية الخبر، لا الفاسق مطلقاً ومن أي جهة، ليقابله العادل، وعليه فتدلّ الآية بمفهومها على حجّية خبر الثقة الذي يتحرّز بلسانه عن الكذب، وإن كان فاسقاً من جهة أخرى، فلحظ وتأمل

نعم، قد يستدلّ على حجّيته في الموضوعات، بقوله تعالى: ﴿..... وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ.....﴾ البقرة: ٢٨٣، وقوله تعالى: ﴿..... وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ.....﴾ الطلاق: ، وقوله تعالى: ﴿..... كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ.....﴾ النساء: ١٣٥، وقوله تعالى: ﴿..... وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا.....﴾ البقرة: ٢٨٢، الى غير ذلك

بتقريب: أنّه إذا حرم على الشاهد الكتمان أو وجب عليه البيان لزم القبول، وإلا كان الأمر بالبيان أمراً لغواً

ولوحظ عليه: إنّما تلزم اللغوية لو لم يترتب عليه أثر أصلاً، وأمّا إذا ترتّب عليه الأثر بضمّ اليمين أو بضمّ شاهد آخر فلا يكون الأمر بالبيان لغوياً، فإنّ الشاهد الواحد يشهد على ما شهدته، ثم القاضي ينتظر، فإذا شهد شاهد آخر، أو كان الموضوع ممّا يُقبل فيه الشاهد الواحد مع اليمين، يترتب عليه الأثر^(١)

ثانياً: الروايات، وهي كثير في مختلف أبواب الفقه، يمكن الاستدلال بها على حجّية خبر الواحد في الموضوعات، وكالتالي:

منها: صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل وكلّ آخر على وكالة في أمر من الأمور وأشهد له بذلك شاهدين، فقام الوكيل فخرج لإمضاء الأمر، فقال: اشهدوا أنّي قد عزلت فلاناً عن الوكالة، فقال: (إنّ كان الوكيل أمضى الأمر الذي وكلّ فيه قبل العزل، فإنّ الأمر واقع ماضٍ على ما أمضاه الوكيل كره الموكل أم رضي. قلت: فإنّ الوكيل أمضى الأمر قبل أن يعلم العزل أو يبلغه أنّه قد عزل عن الوكالة، فالأمر على ما أمضاه؟ قال: نعم. قلت له: فإنّ بلغه العزل قبل أن يمضي الأمر ثمّ ذهب حتى أمضاه لم يكن ذلك بشيء؟ قال: نعم، إنّ الوكيل إذا وكلّ ثمّ قام عن المجلس فأمره ماضٍ أبداً، والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه أو يشافه بالعزل عن الوكالة)^(٢)، لوضوح حكم الإمام عليه السلام بثبوت العزل بإخبار الثقة وجعله عدلاً للمشافهة الموجبة للعلم، وقد علّق صاحب الوسائل على هذا الحديث بقوله: (فيه دلالة على العمل بخبر الثقة وعلى أنه يفيد العلم كالمشافهة، وتقديمه عليها كأنه لبيان هذا المعنى والاهتمام)

(١) أنظر: القواعد الفقهية، الشيخ ناصر مكارم الشيرازي: ج ٢، ص ٦٩-٧٠، والايضاحات السنية في

القواعد الفقهية: ج ١، ص ٢٠١-٢٠٢

(٢) الوسائل: ج ١٩، ص ١٦٢، باب ٢، من أبواب الوكالة، ح ١

نعم قد يقال^(١): أنّ صدر هذا الحديث لا يخلو من الإشعار بعدم حجية خبر الواحد في الموضوعات؛ وذلك لقوله: (في رجل وكّل آخر على وكالة في أمر من الأمور وأشهد له بذلك شاهدين)، فلو كان الشاهد الواحد كافياً فلماذا أشهد لذلك شاهدين؟ ولماذا لم يبيّن الإمام ﷺ أنه كان يكفي شاهد واحد؟

ويجاب عنه أنّ ذلك لا صلاحية فيه حتى للأشعار، لأنّ صدر الحديث يحكي عن أمر قد وقع خارجاً وليس فيه ما يخالف الشريعة، فقد أشهد شاهدين على الوكالة، وهو عمل صحيح وممدوح ومرضي من قبل الشارع المقدّس، فلم ير فيه الإمام ﷺ بأساً لكي ينكر عليه ويبيّن أنّه كان يكفي شاهد واحد، مضافاً إلى إمكان القول بأنّ الإمام ﷺ اكتفى بجوابه في ذيل الرواية لبيان كفاية الشاهد الثقة الواحد، بل جعله عدلاً للمشافهة الموجبة للعلم.

ومنها: موثقة إسحاق بن عمّار عن أبي عبد الله ﷺ قال: سألته عن رجل كانت له عندي دنانير وكان مريضاً، فقال لي: إنّ حدث بي حدث فأعطيت فلاناً عشرين ديناراً، وأعطيت أخي بقية الدنانير، فمات ولم أشهد موته، فأتاني رجل مسلم صادق، فقال لي: إنّ أمرني أن أقول لك: أنظر الدنانير التي أمرتك أن تدفعها إلى أخي، فتصدّق منها بعشرة دنانير أقسمها في المسلمين، ولم يعلم أخوه أنّ عندي شيئاً، فقال: (أرى أن تصدّق منها بعشرة دنانير)^(٢)

(١) الاجتهاد والتقليد، طرق ثبوت الاجتهاد، السيد كاظم الحائري: ص ١٢، من الموقع الإلكتروني

لسماحته

(٢) الوسائل: ج ١٩، ص ٤٣٣، باب ٩٧ من الوصايا، ح ١

بتقريب أنّ الإمام عليه السلام أمره بعين ما أخبره به الرجل المسلم الصادق ونقله له عن صاحبه، وهو ظاهرٌ في قبول قوله وترتيب الأثر على نقله

وقد أورد عليه^(١): أنّ جهة السؤال في كلام السائل مرّدة بين أمرين، فبناء على أنّ إجمال السؤال في مثل ذلك يسري إلى الجواب - لا أنّ ترك الاستفصال يوجب انعقاد الإطلاق - يصبح الجواب مجملاً، والاحتمالان كما يلي:

أحدهما: أنه يسأل عن حجّية خبر الثقة الذي نقل له وصيّة المتوفّى.

والثاني: كون السائل فارغاً عن أنّ المخبر صادقٌ في إخباره إلّا أنّ الوارث - وهو أخوه مثلاً - غير مطّلع على هذه الوصية، فلو اطّلع على قصة هذا الرجل لطالب بالبيّنة وهو لا يمتلك بيّنة، أو طالبه بالحلف مثلاً مادام لا يمتلك بيّنة، وقد لا يرغب هو في الحلف مثلاً، وإنّما لم يطالبه بالبيّنة ولا بالحلف لأنّه غير مطّلع على أصل وجود مالٍ لأخيه لدى هذا الرجل، فهل من حقّه أن يعمل بما علّمه من الوصيّة من دون إخبار أخيه؟، أو ليس من حقّه ذلك قبل تصفية الحساب مع من لو اطّلع على الأمر لكان له رفع القضية إلى حاكم الشرع؟، فأجاب الإمام عليه السلام بأنّه تصدّق بعشرة دنانير

ويُجاب عنه: على فرض صحة وجود الإجمال في السؤال، وعدم الميل إلى أنّ ترك الاستفصال دليل العموم، ومع ذلك لا نرى موجبا لسرايته الى الجواب، بعد صدوره عن الإمام عليه السلام، واطلاعه على واقع الحال تماما، وهو يصلح جواباً لكلا الاحتمالين، بل قوله عليه السلام: (أرى أن تصدّق منها بعشرة دنانير) هو في نفسه دالٌّ على عدم لزوم إخبار أخيه بالتفاصيل ويلزمه أنّ

(١) الاجتهاد والتقليد، طرق ثبوت الاجتهاد، السيد كاظم الحائري: ص ١٣، من الموقع الإلكتروني

ينفذ الوصية ويخرج من عهدها، بل أنَّ معالم السؤال واضحة في جميع تفاصيلها، والاحتمالان المذكوران في الايراد ليسا خفيين، فالسائل يخبر بأنَّ من نقل له الخبر (رجل مسلم صادق) وهو مستبطن للاحتمال الاول، ويقول: (ولم يعلم أخوه أنَّ عندي شيئاً) وهو مستبطن للاحتمال الثاني، والإمام عليه السلام قد استمع الى سؤاله بتفاصيله، وقد أعطاه الحكم في مسأله، ولو كان غيره ليئنه عليه السلام له، بأنَّ يقول - مثلاً - : (يُزَمُّكَ اخِيارُ اخيه قبل التصرف وانظر ماذا يقول)

ومنها: ما ورد في أنَّ المؤذَّن مؤتمن^(١)، كرواية عيسى بن عبد الله عن أبيه، عن جده، عن عليٍّ عليه السلام قال: (المؤذَّن مؤتمن والإمام ضامن)، وروى الصدوق، قال: قال الصادق عليه السلام في المؤذَّنين: (إنَّهم الأمانة)، وروى أيضاً بإسناده عن بلال، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: (المؤذَّنون أمانة المؤمنین على صلاتهم وصومهم ولحومهم ودمائهم...)

بتقريب: إذا كان المؤذَّن أميناً فلازم ذلك حجیة قوله، والأذان أخبار فعليٌّ بدخول الوقت، فيفهم من حجیته في اثبات الوقت حجیة الخبر. ويرد عليه: (أنَّه لم يؤخذ في موضوع الحجیة وثاقة المؤذَّن، وهذا شاهد على عدم كون الحجیة بملاك حجیة الخبر، فلعلَّ نظر الروايات إلى المؤذَّن الراتب، كما يناسبه التعبير بالائتمان الذي يحصل في المؤذَّن الراتب بإسناد الأمر إليه، فيكون أجنياً عن محل الكلام)^(٢).

بعبارة قريبة: إنَّ مناط الحجیة في آذان المؤذَّن هو كونه عارفاً بالأوقات - خاصة في ذلك الزمان الذي كان يعتمد الظواهر الكونية الطبيعية مباشرة

(١) الوسائل: ج ٥، ص ٣٧٨، الباب ٣ من أبواب الأذان والإقامة، ح ٢، ح ٦، ح ٧

(٢) بحوث في شرح العروة الوثقى: السيد الشهيد الصدر (قدس سره): ج ٢، ص ٩٣

في تحديد الوقت، كطلوع الفجر، وزوال الشمس، وغياب القرص، ونحوها بعيداً عن المواقيت الفلكية الحديثة بالساعات والدقائق ونحوها - كما إذا كان راتباً وقد بانت له معالم الوقت بدقة، وخبر أوقات الصلاة وحفظها، ويؤيده ما روي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن الأذان، هل يجوز أن يكون عن غير عارف؟ قال: لا يستقيم الأذان ولا يجوز أن يؤذن به إلا رجلٌ مسلمٌ عارفٌ، فإنَّ علم الأذان وأذن به ولم يكن عارفاً، لم يجز أذانه ولا إقامته ولا يقتدي به ... الحديث^(١)

ومنها: مصحّحة محمد بن مسلم: (في الرجل يرى في ثوب أخيه دماً وهو يصلي، قال: لا يؤذنه حتى ينصرف)^(٢)، فانه لولا حجّية قوله لما نهى الإمام عليه السلام عن الإخبار، وليس المُخبر هنا صاحب يدٍ، لتخرج الرواية عمّا نريد الاستدلال له إلا على القول بتجريدها عن الخصوصية والتعدي الى موردنا.

ويرد عليه: ظهور الرواية في كون الخبر مطابقاً للواقع، فالمُخبر يرى الدم بعينه، ومعه يكون إخباره بالنجاسة مساوفاً لالتفات المصلّي وحصول العلم له بوجودها، فلا اطلاق لفرض الشك، ليستدل به على حجّية خبر الثقة، فيكون أجنبياً عن الحجّية التعبدية.

ويشابهها ما ورد في تويخ من أخبر المغتسل بعدم إحاطة الماء بجميع بدنه، كصحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (اغتسل أبي من

(١) الوسائل: ج ٥، ص ٤٣١، الباب ٢٦ من أبواب الأذان والإقامة، ح ١
 (٢) الوسائل: ج ٣، ص ٤٨٧، باب ٤٧ من أبواب النجاسات، ح ١/ محمد بن يعقوب، عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن علي بن الحكم، عن العلاء، عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام... قد يتوقف في سندها لوجود (العلاء) وهو مشترك، لكنه يعرف بالراوي والمروي عنه، ولعل المراد به في أغلب الموارد (العلاء بن رزين) كوفي، وجهه جليل القدر، كما إذا كان المروي عنه محمد بن مسلم كما في روايتنا هذه، ومن هنا عبرنا عنها بالمصححة

الجنابة، فقيل له قد أبقيت لمعة في ظهرك لم يصبها الماء، فقال: له ما كان عليك لو سكت، ثم مسح تلك اللمعة بيده^(١)

ويرد على الاستدلال بها عين ما ذكرناه في رد الاستدلال بمصححة محمد بن مسلم، وقد ذكر الإمام عليه السلام في ذيلها أن أباه عليه السلام مسح تلك اللمعة، وهذا يعني وجودها كما أخبر المخبر، ويؤيد ذلك: عدم أخذ عنوان عام في الرواية يدل على التعويل على خبر الثقة ليمسك بإطلاقه على المطلوب، كما أن الإخبار بواقعة حسية حاضرة يمكن الاطلاع عليها ومشاهدتها يوجب الوثوق غالباً.

ومنها: مصححة عبد الله بن بكير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أعار رجلاً ثوباً، فصلّى فيه، وهو لا يُصلّي فيه، قال: لا يعلمه، قال: قلت: فإن أعلمه؟، قال: يعيد^(٢)

ويرد عليها:

١/ ظاهر الرواية أن المخبر ذو يد، وهو يخبر عمّا كان في يده، وقد قالوا: بقبول قوله في الإخبار عن النجاسة، فلو سلّمت دلالتها على الحجية لا يمكن التعديّ الى ما نحن بصدده من حجية خبر الثقة في الموضوعات وان لم تكن تحت يده

(١) الوسائل: ج ٣، ص ٤٨٧، باب ٤٧ من أبواب النجاسات، ح ٢

(٢) الوسائل: ج ٣، ص ٤٨٨، باب ٤٧ من أبواب النجاسات، ح ٣ عبد الله بن جعفر في (قرب الإسناد) عن محمد بن الوليد، عن عبد الله بن بكير، قد يقال بضعف سندها من جهة محمد بن الوليد لأنه مشترك بين الثقة وغيره، ولكن يمكن دعوى انصرافه الى محمد بن الوليد الخزاز البجلي الثقة، فإنه المعروف صاحب الكتاب، مضافاً الى أن الكثير من الموارد تنطبق عليه بقرينة الراوي والمروي عنه، لذا عبرنا عنها بالمصححة

٢/ الظاهر من قوله (فإنّ أعلمه؟ قال: يعيد) أنه أعلمه بعد اتمام صلاته، وهو مخالف لما ذهب إليه مشهور الفقهاء من أن مانعية النجاسة في الصلاة مانعية علمية، وأن شرط طهارة ثوب المصلي شرط علمي، فلو كان جاهلا بالنجاسة حتى تمت صلاته، فلا تبطل ولا يجب إعادتها، لذا ذهب المشهور الى عدم وجوب اعلام الجاهل بنجاسة ثوبه

نعم لو فهمنا أنه أخبره في اثناء الصلاة فصار عالما بالمانعية ولم يتمكن من نزع الثوب أو معالجته بما يرفع مانعيته من دون اخلال بصلاته فهنا تشكل صلاته ويلزمه استئنافها من رأس، ويأتي هنا نفس ما رددنا به الاستدلال بالروايتين السابقتين

لذا أشار الحر العاملي (رحمه الله) - بعد نقله رواية العيص بن القاسم، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل صلى في ثوب رجل أياما، ثم إن صاحب الثوب أخبره أنه لا يصلى فيه، قال: (لا يعيد شيئا من صلاته)^(١) - ، بقوله: (أقول: هذا محمول على ما لو أعلمه بعد الصلاة، والذي قبله - يعني رواية بن بكير - محمول على ما لو أعلمه قبلها لما تقدم^(٢)...)

ومنها: رواية معاوية بن وهب عن أبي عبد الله عليه السلام: (في جرد مات في زيت أو سمن أو عسل، أنّه قال في بيع ذلك الزيت يبيعه ويبيئه لمن اشتراه: ليستصبح به)^(٣)، بتقريب: أنّ الإمام عليه السلام أمر البائع بالبيان لمن يشتري وهو ظاهر في لزوم ترتيب الأثر على اخباره وإلّا كان لغوا

(١) الوسائل: ج ٣، ص ٤٨٨، باب ٤٧ من أبواب النجاسات، ح ٤

(٢) يريد بقوله (لما تقدم) الاشارة الى الروايات في باب ٤٠ من أبواب النجاسات والذي عنوانه بعنوان: (باب عدم وجوب الإعادة على من صلى وثوبه أو بدنه نجس قبل العلم بالنجاسة)

(٣) الوسائل: ج ١٧، ص ٩٨، باب ٦ من أبواب ما يكتسب به، ح ٤/ محمد بن الحسن في التهذيب بإسناده عن الحسن بن محمد بن سماعة، عن أحمد الميثمي، عن معاوية بن وهب وغيره،

ولا يرد على الاستدلال بها: عدم لزوم اللغوية ، إذ قد يكون أمره ﷺ بملاك خروج البائع عن العهدة، ولو لم يتعين القبول على المشتري، لمكان تعليل ذلك بقوله (ليستصبح به) الظاهر في المفروغية عن ان المشتري يرتب الاثر على اخبار البائع، ولا موجب لهذه المفروغية سوى حجّة الخبر.

ولكن يرد عليه أنّها ظاهرة في مورد صاحب اليد، لذا لم يقيّد بكونه ثقة، فلو سلّمت دلالتها على الحجّية فلا يمكن التعدي الى محل كلامنا، بل قد يقال: (أنه من قبيل الأخبار المحفوفة بالقرائن، لأن البائع لا يخبر بنجاسة زيتة مهما أمكن فإذا أخبر يعلم انه كان مقطوعا، لعدم الداعي على هذه الاكذوبة عادة، لأحد من البائعين لما فيه من تقليل قيمة المبيع)^(١)، مضافا لضعف سندها بوجود بعض المجاهيل فيه

ومنها: رواية بكر بن حبيب، قال: سئل أبو عبد الله ﷺ عن الجبن وأنّه توضع فيه الانفحة من الميتة، قال: لا تصلح، ثم أرسل بدرهم فقال: اشتر من رجل مسلم، ولا تسأله عن شيء)^(٢)، بتقريب ظهور النهي عن السؤال في لزوم القبول على تقدير الإخبار، وإلّا لم يكن هناك محذور في السؤال، وهو معنى الحجية.

ويردُ على الاستدلال بها بما تقدّم من أنّها ظاهرة في مورد صاحب اليد، فلو سلّمت دلالتها على الحجّية، فلا يمكن التعدي الى محلّ كلامنا،

لجهالة أحمد بن محمد بن علي الميثمي

(١) قواعد الفقهية: الشيخ ناصر مكارم الشيرازي: ج ٢، ص ٨٩

(٢) الوسائل: ج ٢٥، ص ١١٨، باب ٦١ من أبواب الاطعمة المحرمة ، ح ٤/ رواها البرقي في

(المحاسن)، عن أبيه، عن صفوان، عن منصور بن حازم، عن بكر بن حبيب...، وبكر بن حبيب

ويمكن أن يكون ذلك من جهة الاكتفاء بيد المسلم، أو سوق المسلمين، فتكون من أدلتها، مضافا لضعف سندها

ومنها: الروايات الواردة في استبراء الأمة، وتصديق البائع بعدم مسّها، من قبيل صحيحة أو حسنة حفص بن البختري عن أبي عبد الله عليه السلام: (في الرجل يشتري الأمة من رجل، فيقول إني لم أطأها، فقال: إن وثق به، فلا بأس أن يأتيها)^(١)، وهكذا بقية روايات الباب.

وتمامية الاستدلال فيها مبني على استظهار الوثوق النوعي لا الشخصي، من قوله (إن وثق به)، وإلا دخل في باب الاطمئنان، لإضافة الوثاقاة إلى المخبر، لا شخص الخبر

ويرد عليه ما تقدّم من أن مورد الرواية خبر صاحب اليد، فلا يمكن التعدي منه، إلا أن يقال ان المناط في البناء على قول البائع في الرواية هو الوثوق، لا كونه ذا يد، ومعه يمكن المساعدة على حجّية خبر الثقة في هذا الموضوع.

ومنها: ما دلّ على تصديق الثقة بعدم الدخول، من قبيل موثقة اسحاق ابن عمار عن أبي الحسن عليه السلام: (قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة فيدخل بها فيغلق عليها بابا ويرخي سترا، ويزعم أنه لم يمسّها وتصدّقه بذلك، عليها عدة؟ قال: لا...، يعني إذا كانا مأمونين صدقا)^(٢)

وتتميم الاستدلال بها، مبني على أن الجملة الأخيرة (يعني إذا كانا مأمونين صدقا) من كلام الإمام عليه السلام، لا أنها من تفسير الراوي، وامكان التعدي من مورد الرواية الى محل كلامنا، فإنّ الخبر في مورد الرواية موافق

(١) الكافي: ج ٥، ص ٤٧٢، ح ٤

(٢) الوسائل: ج ٢١، ص ٣٢٥، باب ٥٦ من أبواب المهور، ح ٢

للأصل، وهو الاستصحاب، فيقال: يشكل التعدي منه إلى الخبر المخالف للأصل^(١)

وبقيد (كونهما مأمونين صدقا) يمكن تقييد الإطلاق في مثل رواية جميل (قال: لا يصدّقان لأنّها تدفع عن نفسها العدة، ويدفع عن نفسه المهر)^(٢)، ويشهد له رواية أبي بصير قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يتزوج المرأة، فيرخي عليه وعليها الستر ويغلق الباب، ثم يطلقها فتسأل المرأة هل أتاك؟ فتقول: ما أتاني، ويسأل هو هل أتيتها؟ فيقول: لم آتها، فقال: لا يصدّقان وذلك أنّها تريد أن تدفع العدة عن نفسها ويريد هو أن يدفع المهر عن نفسه؛ يعني إذا كانا متهمين)^(٣)

لذا قال الشيخ الطوسي (تتس) عند نقله مثل هذه الروايات في التهذيب والاستبصار^(٤): (فالوجه في هذين الخبرين أنّ نحملهما على أنّه إذا كانا متهمين بعد خلوتهما وأنكرا الواقعة، فلا يصدّقان على ذلك، ويلزم الرجل المهر كاملا والمرأة العدة بظاهر الحال، ومتى كانا صادقين أو كان هناك طريق يمكن أن يعرف به صدقهما، فلا يوجب المهر إلا الواقعة، والذي يدل على ذلك (رواية أبي بصير المتقدمة)

ومنها: ما دل على تصديق الثقة في الزوجية، من قبيل معتبرة سماعة: (قال سألته عن رجل تزوّج أمة أو تمتّع بها، فحدّثه رجل ثقة أو غير ثقة،

(١) بحوث في شرح العروة الوثقى: ج ٢، ص ٩٧ أنظر:

(٢) الوسائل: ج ٢١، ص ٣٢٥، باب ٥٦، من أبواب المهور، ح ٣

(٣) الوسائل: ج ٢١، ص ٣٢٥، باب ٥٦، من أبواب المهور، ح ١

(٤) التهذيب: ٧: ٤٦٥ / ١٨٦٥، والاستبصار: ٣: ٢٢٧ / ٨٢٣

فقال: إنّ هذه امرأتي وليست لي بيّنة، فقال: إنّ كان ثقة فلا يقربها، وإنّ كان غير ثقة فلا يقبل منه^(١)

ودلالاتها على حجّية إخبار الثقة بالزوجة واضحة، بناءً على أنّ يكون النهي عن المقاربة بمعنى قبول ما أخبر به وترتيب الأثر عليه، بقرينة مقابلته بقوله: (وإنّ كان غير ثقة فلا يقبل منه)، لا أنّ يكون لأجل الاحتياط في الأعراض والفروج خاصة، إلّا أنّ يُفهم من لحنها أنّ موردها مورد الدعوى والخصومة^(٢)، بأنّ تكون المرأة منكراً لزوجة الرجل الثقة، والأصل معها، لكونها مصدّقة في نفي الزوج، وهو بحاجة إلى بيّنة لإثبات الزوجية، فقال: (هذه امرأتي وليست لي بيّنة)، ومعه يكون مدعيّاً، فلا يكون إخباره مشمولاً لحجّية خبر الثقة حتى على القول بها، فيحمل نهي الإمام عليه السلام عن مقاربتها بقوله: (إنّ كان ثقة فلا يقربها) على الاحتياط في الأعراض والفروج، والخروج عن دائرة الشبهة، من قبيل ما ورد (دع مال يريبك الى ما لا يريبك)، فلا يمكن الاستدلال بالرواية على المطلوب.

أقول: هذا حسن، لكنّ فهم هذه الواقعة على أنّها في مقام الدعوى والخصومة غير بيّن، ويحتاج الى قرائن إضافية، لذا يمكن القول بتتميم الاستدلال بها.

إلّا أنّ يقال: أنّها معارضة ببعض الروايات الأخرى التي أفتى المشهور على طبقها، مثل رواية يونس قال: (سألته عن رجل تزوج امرأة في بلد من البلدان، فسألها ألك زوج؟ فقالت: لا. فتزوجها، ثمّ إنّ رجلاً أتاه فقال: هي امرأتي، فأنكرت المرأة ذلك، ما يلزم الزوج؟ قال: هي امرأته إلّا أنّ يقيم

(١) الوسائل: ج ٢٠، ص ٣٠٠، باب ٢٣، من أبواب عقد النكاح، ح ٢

(٢) بحوث في شرح العروة الوثقى، السيد الشهيد محمد باقر الصدر: ج ٢، ص ٩٤

البيّنة^(١)، وايضاً بخبر عبد العزيز المهتدي سألت الرضا عليه السلام قلت له: إن أخي مات فتزوجت امرأته، فجاء عمّي فادّعى أنّه كان تزوّجها سرّاً فسألته عن ذلك، فأنكرت أشدّ الانكار وقالت: ما كان بيني وبينه شيء قط فقال: يلزمك اقرارها ويلزمه انكارها^(٢)

وجوابه: أنّها أقرب ما تكون الى مقام الدعوى والخصومة، بقرينة قوله: (فأنكرت المرأة ذلك، ما يلزم الزوج؟)، وهذا في قبال دعوى الزوجية لذا يكون الجواب فيه خصوصية الدعوى والخصومة والتنازع، لذا طالب عليه السلام بالبيّنة، فهي وظيفة المدّعي؟ فلاحظ وتأمل...، وبذلك يمكن حلّ دعوى التعارض والجمع بين هذه الروايات، بحمل الروايتين الأخيرين على مقام الدعوى والخصومة.

ومنها: ما دلّ على ائتمان الثقة على الزكاة، من قبيل معتبرة علي بن يقطين: (قال: سألت أبا الحسن عمّن يلي صدقة العُشر على من لا بأس به، فقال: إن كان ثقة فمره أن يضعها في مواضعها، وإن لم يكن ثقة فخذها وضعها في مواضعها)^(٣)

وهي كما ترى تصب الوثاقة على التصرف بالمال يعني ثقة في تصرفه بمال الزكاة بحيث يطمئن معه أنه وقع في موضعه الشرعي، نعم يمكن تقريب الاستدلال بها على حجية خبر الثقة فيما إذا فهمنا منها أنّ الوثاقة هي مناط الحجية مطلقاً فيما يكون ثقة فيه، سواء كان مالا أو أخبارا.

(١) الوسائل: ج ٢٠، ص ٣٠٠، باب ٢٣، من أبواب عقد النكاح، ح ٣

(٢) الوسائل: ج ٢٠، ص ٣٠٠، باب ٢٣، من أبواب عقد النكاح، ح ١

(٣) الوسائل: ج ٩، ص ٢٨٠، باب ٣٥ من أبواب المستحقين للزكاة، ح ١

ومنها: ما دلَّ على وجوب القضاء على من أخبره المخبر بطلوع الفجر وهو يأكل، من قبيل معتبرة عيص بن القاسم: (قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل خرج في شهر رمضان وأصحابه يتسحرون في بيت فنظر إلى الفجر، فناداهم أنه قد طلع الفجر، فكفَّ بعضٌ، وظنَّ بعضٌ أنه يسخر فأكل، فقال: يتمُّ صومه ويقضي) (١)

بتقريب أنَّ وجوب القضاء يتوقّف على حجّية خبر المخبر فيكشف عنها، وإطلاقها يقيّد بالوثاقة للعلم من الخارج بعدم حجّية غير الثقة.

ولكنَّ يرد عليه: (أنَّ المفروض في الرواية عدم احتمال الكذب، ولهذا لم يُبد من أكل سوى احتمال أنه يسخر، وكان السؤال من زاوية الشخص الذي فرض رؤيته للفجر لا من زاوية من سمع الشهادة، فكان النظر منصرف فيه إلى حيثية بطلان الصوم بالأكل بعد الفجر جهلاً وعدمه، ومعه يخرج عن باب الحجّية التعبدية) (٢)

ومنها: حسنة حريز أو صحيحته (٣)، وفيها أنه بعد أن وبّخ الإمام الصادق عليه السلام ابنه إسماعيل لدفعه دنانير إلى رجل شارب الخمر ليتاجر بها ويعطي مقداراً من النفع لإسماعيل، فأتلف ذلك الرّجل النقود، قال عليه السلام له: (فلا والله مالك على الله هذا، ولا لك أنَّ يأجرك ولا يخلف عليك، وقد بلغك أنه يشرب الخمر فائتمته، فقال إسماعيل: يا أبة إنّي لم أره يشرب الخمر، إنّما سمعت الناس يقولون، فقال: يا بنيّ إنّ الله (عزّ و جلّ) يقول في كتابه:

(١) الوسائل: ج باب ٤٧ من أبواب ما يمسك عنه الصائم - وسائل الشيعة

(٢) بحوث في شرح العروة الوثقى، السيد الشهيد محمد باقر الصدر: ج ٢، ص ٩٧

(٣) الوسائل: ج ١٩، ص ٨٣، باب ٦ من أحكام الوديعه، ح ١

(يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَيُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِينَ)^(١)، يقول يصدّق الله و يصدّق المؤمنين، فإذا شهد عندك المؤمنون فصدّقهم،... الخبر)

بتقريب: دلالة ذيلها على مطلوية تصديق شهادة المؤمنين، و ترتيب الأثر على اخبارهم، وأنّ الجمع المحلّي باللام هنا، ليس المراد منه العموم المجموعي، بمعنى انه إذا شهد عندك جميع المؤمنين معاً فصدّقهم، لندرة اتفاق جميع المؤمنين على الشهادة على شيء واحد بل عدم احتمالها، فيحمل على العموم الأفرادي^(٢)، بمعنى تصديق شهادة أيّ مؤمن منهم، فالمؤمن بما أنّه مؤمن إذا شهد بشيء يرتب الأثر على شهادته، و هو معنى وجوب قبول خبر الواحد العادل أو الثقة ولوحظ عليه:

أولاً: لم يقل أحدٌ بحجّية خبر كل مؤمن، بل ولا كل مسلم

(١) سورة التوبة: آية ٦١

(٢) العموم المجموعي: هو العموم الذي يكون مفاده ثبوت الحكم لجميع أفراد الطبيعة المدخولة لأداة العموم على أنّ يكون المجموع بما هو مجموع هو موضوع الحكم، وهذا ما يعني أنّ يكون كلّ فرد من أفراد الطبيعة جزء لموضوع الحكم ويكون مجموع أفراد الطبيعة موضوعاً واحداً مركباً من تمام أفراد الطبيعة المدخولة للأداة، ومثاله: مطلوية الإيمان بالأئمة الاثني عشر عليهم السلام والعموم البدلي: المراد من العموم البدلي هو العموم الذي يكون مفاده شمول الحكم لجميع أفراد الطبيعة المدخولة لأداة العموم ولكنّ بنحو البدليّة والعطف بـ (أو)، ففي الواقع يكون الحكم في العموم البدلي واقعا على صرف الوجود للطبيعة، وواضح أنّ صرف الوجود يتحقّق بأول وجودات الطبيعة، ومن هنا يكون المطلوب هو ايجاد الطبيعة في ضمن فرد واحد إلاّ أنّه لا خصوصيّة لفرد على آخر، ومثاله ما لو قال المولى: (أطعم أيّ مسكين شئت) والعموم الاستغراقي هو العموم الذي يكون مفاده استيعاب الحكم لجميع أفراد الطبيعة المدخولة لأداة العموم في عرض واحد، فيكون الحكم ثابتاً لكل فرد من أفراد الطبيعة على سبيل العطف بـ (الواو)، فينحل الحكم روحاً الى أحكام استقلالية بعدد أفراد الطبيعة المدخولة للأداة، لكل واحد منها امتثال وعصيان خاص به، كمطلوية صيام شهر رمضان

ثانياً: أنّ النسبة بين مضمون الرواية و بين المدّعى عموم و خصوص مطلق، أو من وجه؛ لان المدّعى اعتبار خبر العادل أو الثقة، والرواية دالة على اعتبار خبر المؤمن، و النسبة بين العنوانين ما ذكر من العموم المطلق أو من وجه، فلا ينطبق الدليل على المدّعى^(١)

و ثالثاً: يمكن ابداء احتمال حمل الجمع المحلّي باللام على العموم المجموعي، لكن لا بنحو الاستغراق، بل ربما يكون هذا الحمل قريب، بقريظة قول إسماعيل لأبيه عليه السلام في مقام الاعتذار: (سمعت الناس يقولون)، فإنّه لا يريد به العموم المجموعي بنحو الاستغراق، ولا العموم الأفرادي لأنّ إطلاق الناس على الواحد قليل جدا

ورابعا: يحتمل ارادة الحذر ممّا أخبر به، لاحتمال ان يكون على تقدير الصدق فيه ضرر عليه، كما يدل عليه التأمل في الرواية و في الاستشهاد بالآية، بمعنى أنّ لا يكون المراد من وجوب التصديق في الرواية وجوب ترتيب الأثر على المخبر به بنحو يكون إخباره بمنزلة العلم المتعلق به، فيرتب أثر شرب الخمر في مورد الرواية، فتأمل

أقول: إلى هنا وبعد استعراض جملة من الروايات - وربما وجد غيرها -، ظهر أنّ فيها عدداً لا بأس به ممّا يدلُّ على حجّية خبر الثقة في موردها من الموضوعات - وإنّ وردت في موارد خاصة -، فيمكن للفقيه بعد التدقيق والتمعن، وضم بعضها الى بعض أن يخرج بقاعدة كلية مفادها حجّية خبر الثقة في الموضوعات مطلقاً، إمّا لإلغاء خصوصية المورد فيها، للجزم بأنّ تلك الموارد المتفرقة على اختلافها وتشتتها لا يحتمل اشتراكها جميعا في

(١) أنظر: القواعد الفقهية: الشيخ افاضل النكراني: ج ١، ص ٤٨٠

نقطة تتميز بها عن سائر الشبهات الموضوعية، وإمّا لالغاء خصوصية المورد بالفهم العرفي، الذي قد يوجب ظهور الدليل أحيانا في مثالية المورد.

ولكن قد يقال: (أنّ ما دلّ على حجّية خبر الثقة في الموارد المتفرقة، ليس من الكثرة بحيث تكون الكثرة بنفسها منشأ لانعقاد ظهور عرفي، لمجموع تلك الأدلة - ككل - في الغاء خصوصيات الموارد. هذا مضافا إلى ورود روايات أخرى في موارد متعددة أيضا، تدل على عدم حجّية خبر الثقة بالخصوص أو بالإطلاق، ومعه قد يحصل التدافع في الغاء الخصوصية من الطرفين)^(١)

فيقال: أنه تمت بفضل الله تعالى حجّية عدد جيد من الروايات على المدّعى، بحيث يمكن دعوى انعقاد ظهور عرفي لمجموعها في الغاء خصوصية المورد إلا ما خرج بدليل خاص

أمّا ما يدّعى دلّته على عدم حجّية خبر الثقة بالخصوص أو بالإطلاق، فنحتاج الى استعراضه لبيان الموقف منه، وكالتالي:

أولا: معتبرة محمد بن مسلم عن أحدهما (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل ترك مملوكاً بين نفر، فشهد أحدهم أنّ الميت أعتقه، قال: إن كان الشاهد مرضياً لم يضمن، وجازت شهادته، ويستسعي العبد فيما كان للورثة)^(٢)

(١) بحوث في شرح العروة الوثقى، السيد الشهيد محمد باقر الصدر: ج ٢، ص ٩٩
(٢) الوسائل: ج ٢٣، ص ٨٨، باب ٥٢ من أبواب العتق، ح ١/ برواية التهذيب: محمد بن الحسن بإسناده عن محمد بن علي بن محبوب عن علي بن السندي عن حماد عن حريز عن محمد بن مسلم عن أحدهما (عليه السلام)، فقد يتوقف بسنده من جهة علي بن السندي وفيه كلام، لكن بإسناده عن الحسين بن سعيد عن صفوان عن العلاء وحماد بن عيسى عن حريز جميعا عن محمد بن مسلم مثله ... يكون السند معتبرا / التهذيب: ٨ / ٢٤٦ / ٨٨٨ وأورده في الحديث ٢ من الباب ٢٦ من أبواب أحكام الوصايا، وكذا بحسب رواية الصدوق بإسناده عن حريز مثله / الفقيه: ٣ / ٧٠ /

بتقريب: (أنّه قد فرض كون الشاهد مرضيا وهو مساوق للوثاقة عرفا، ولم يكن المورد مورد الترافع والخصومة لكي يحتاج إلى البيّنة، ومع هذا لم يكتف بشهادة الشاهد لإثبات حرّية المملوك بتمامه، وإنّما حكم بحريته بمقدار الإقرار، وهذا مناف لحجية خبر الثقة)^(١)

ثانيا: خبر الخثعمي، قال: (سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن أمّ ولدٍ لي صدق، زعمت أنّها أرضعت جارية لي أصدّقها؟ قال: لا)^(٢)، فمع أنّ المرأة صدوق ثقة ولا توجد خصومة، ومع هذا لم يثبت الرضاع بقولها

ثالثا: رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام: (في الرجل يسمع الأذان فيصليّ الفجر، ولا يدري طلع أم لا، غير أنه يظن - لمكان الأذان - أنّه طلع، قال: لا يجزيه حتى يعلم أنّه قد طلع)^(٣)

بتقريب: اطلاق عدم الإجزاء يقتضي شمول فرض وثاقة المؤذن أيضا.

رابعا: صحيحة ابن أبي نصر عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: (في المطلقة إن قامت البيّنة أنّه طلقها منذ كذا وكذا وكانت عدتها قد انقضت، فقد بانت، والمتوفّى عنها زوجها تعتد حين يبلغها الخبر، لأنها تريد أن تحد له)^(٤) فهي تدل على اناطة ثبوت الطلاق المتقدّم بعنوان البيّنة، المنصرف في عصر صدور تلك الروايات إلى المعنى الاصطلاحي، أي شهادة عدلين، وهو واضح في عدم الاكتفاء بخبر الواحد، مع عدم كون المورد من موارد المرافعة والخصومة.

(١) بحوث في شرح العروة الوثقى، السيد الشهيد محمد باقر الصدر: ج ٢، ص ٩٩

(٢) الوسائل: ج ٢٠، ص ٤٠١، باب ١٢، من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ٢، والرواية ضعيفة السند لجهالة واهمال بعض رواياتها

(٣) الوسائل: ج ٤، ص ٢٨٠، باب ٥٨ من أبواب المواقيت، ح ٤

(٤) الوسائل: ج ٢٢، ص ٢٣٢، باب ٢٨ من أبواب العدد، ح ١٤

وهي أفضل في الاستدلال على المطلوب من معتبرة الحسن بن زياد: (قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المطلقة يطلقها زوجها ولا تعلم إلا بعد سنة، والمتوفى عنها زوجها ولا تعلم بموته إلا بعد سنة، قال: إن جاء شاهدان عدلان فلا تعتدان، وإلا تعتدان)^(١)، ومن معتبرة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: (قال: قلت له امرأة بلغها نعي زوجها بعد سنة أو نحو ذلك، قال: فقال: إن كانت حبلى فأجلها أن تضع حملها، وإن كانت ليست بحبلى فقد مضت عدتها، إذا قامت لها البينة أنه مات في يوم كذا وكذا، وإن لم يكن لها بينة، فلتعتد من يوم سمعت)^(٢)، وانما كانت أفضل لأن ما افترضته الروايتان السابقتان من انتهاء عدة الوفاة مما لا يلتزم به، بخلاف صحيحة ابن أبي نصر المفصلة بين عدة الوفاة وعدة الطلاق

أقول: والاستدلال بهذه الروايات على عدم حجية خبر الثقة في الموضوعات قابل للمناقشة.

أمّا معتبرة محمد بن مسلم، ففيها شأنية الخصومة والمرافعة فيما إذا لم يوافق بقية الورثة على مدّعه، ومن حقهم ذلك، لأنه نحو تصرف بحصّتهم بالإرث، وحينئذ لا يُكتفى بإثبات المدّعي إلا بالبينة، ومن هنا، حكم الإمام عليه السلام بحريته بمقدار إقرار المدّعي لعتقه من باب (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز)^(٣)، وأمّا قوله عليه السلام: (إن كان الشاهد مرضياً) فلعله لأجل عدم تضمينه حصّة ما أعتق من العبد الى بقية الورثة

(١) الوسائل: ج ٢٢، ص ٢٣٢، باب ٢٨ من أبواب العدد، ح ٩

(٢) الوسائل: ج ٢٢، ص ٢٣٢، باب ٢٨ من أبواب العدد، ح ١٠

(٣) الوسائل: ج ١٩، ص ١٨٤، باب ٣ من كتاب الاقرار، ح ٢

وأما خبر الخثعمي، فهو ضعيف سندا، مضافا الى أنّ روايات الباب تشهد بعدم ثبوت الرضاع بمجرد دعوى المرضعة إلّا بينة، ويقبل انكارها الرضاع بغير بينة لأنه مع الأصل، وظاهرة عدم مدخلية خبر الثقة في ذلك

أما رواية علي بن جعفر، فقد عرفت ممّا تقدّم أنّ الحجّية في قبول إخبار المؤذّن في دخول الوقت وترتيب الأثر عليه باعتباره عارفاً بأوقات الصلاة وممارساً وخبيراً بها، ولا مدخلية لخبر الثقة في ذلك لا نفياً ولا اثباتاً

وأما رواية ابن أبي نصر، فإنّما يُستفاد منها عدم الاكتفاء بخبر الواحد في اثبات وقوع الطلاق فيما إذا كانت الرواية في مقام الحصر، وكأنّها تقول: إنّما يثبت الطلاق بالبينة دون غيرها من أدلة الإثبات التعبدية، أو من خلال التمسك بالإطلاق المقامي، وكلاهما لا يمكن المساعدة عليه لعدم ظهور الرواية في مقام الحصر، بل لا دلالة على ذلك وضعاً ولا سياقاً، والإطلاق المقامي على فرض تحقّقه فيمكن تقييده بالروايات التي دلت على حجّية خبر الثقة في الموضوعات، بل إطلاق قوله عليه السلام: (والمتوفّى عنها زوجها تعتد حين يبلغها الخبر) يشمل البينة وخبر الثقة فكلاهما نحو من بلوغ الخبر.

والنتيجة رجحان ما دلّ على الحجّية، وعدم صلاحية هذه الروايات للمعارضة، ومعه لا وجود للتدافع في الغاء الخصوصية من الطرفين، فيمكن تعميم الحجية الى مطلق الموضوعات إلّا ما خرج بدليل.

ثالثاً: السيرة العقلانية المُمضاة

و يدلُّ على حجّية خبر الواحد في الموضوعات السيرة العقلانية القطعية، بل هي عندهم من أهم أدلة الاعتبار وأقواها بل عمدتها، وربما ارجعوا سائر الأدلة إليها.

قال المحقق الهمداني (تتخلُّ): (لاستقرار سيرة العقلاء على الاعتماد على اخبار الثقات في الحسيّات التي لا يتطرق فيها احتمال الخطاء احتمالاً يعتد به لديهم ممّا يتعلق بمعاشهم ومعادهم وليست حجّية خبر الثقة لدى العقلاء إلاّ كحجّية ظواهر الألفاظ، ومن هنا استقرت سيرة المشرعة على اخذ معالم دينهم من الثقات ولم يثبت من الشارع ردعهم عن ذلك، بل ثبت تقريرهم على ذلك كما تقرر ذلك في الأصول عند البحث عن حجّية خبر الواحد ويشهد لذلك أيضاً كثير من الأخبار الواردة في الأبواب المتفرقة...)^(١)

أقول: لا أشكال في تحقّق السيرة العقلانية على ذلك من دون فرق بين الشبهات الموضوعية والحكّمية، وإنما الإشكال في تمامية الإمضاء الشرعي لها من جهة دعوى الردع عن اطلاقها للشبهات الموضوعية لإحدى روايتين:

الأولى: رواية مسعدة بن صدقة التي جاء في ذيلها، قوله عليه السلام: (والأشياء كلّها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك، أو تقوم به البيّنة)^(٢)، من جهة أنّ ظاهر الرواية حصر غاية الحلّية فيها في الاستبانة وقيام البيّنة، فلو كان خبر

(١) مصباح الفقيه (الطبعة القديمة): ص ٦٠٩، الطهارة

(٢) الوسائل: ج ١٢، أبواب ما يكتسب به الباب ٤ الحديث ٤

العدل الواحد، أو خبر الثقة إذا كان المخبر واحداً، حجّة فلم يكن وجهاً للحصر في ذينك الأمرين^(١)

وأجيب عنه بأكثر من جواب:

أولها: أنّ الرواية ضعيفة السند بمسعدة بن صدقة

ويرد عليه: ما تقدّم منّا في قاعدة حجّية البينة من إمكان الأخذ برواية مسعدة بن صدقة هذه، والتعويل عليها، بل مطلق رواياته بالتفصيل الذي ذكرناه هناك.

ثانيها: منع كون الرواية بصدد الحصر؛ لوضوح عدم اختصاص المثبت بالأمرين المذكورين فيها؛ لأنّ الاستصحاب، وإخبار ذي اليد، وأشباهها أيضاً مثبتات للتحريم في مواردّها، فلو كانت بصدد الحصر لزم تخصيص الأكثر، وهو قبيح، بل مستهجن.

و ثالثها: أنّ تحمل البينة في الرواية على المعنى اللغوي، أيّ مطلق الكاشف، بمعنى الحجّة وما به البيان، ولا بدّ من تشخيص الصغرى من الخارج، ولا دلالة لها على أنّ ما به البيان ماذا؟، فاذا أقمنا الدليل على اعتبار الخبر في الموضوعات الخارجية، استكشفنا بذلك أنّه أيضاً كالبينة المصطلحة مصداق للكبرى و من افراد الحجّة بلا فرق في ذلك بين الموضوعات والأحكام.

ويرد عليه: ما تقدّم منّا كذلك من ثبوت الحقيقة التشريعية للفظ البينة، ومنها ما في رواية مسعدة، فهي صادرة في عصر الإمام الصادق عليه السلام الذي كان المعنى الاصطلاحي للبينة، وهو (شهادة عدلين) قد شاع فيه وتركّز في اذهان المتشرعة، ومما يؤكد استظهار ذلك تمامية التقابل بين (يستين لك)

(١) القواعد الفقهية، المحقق البجنوردي: ج ٣، ص ٣٠

و (تقوم به البيّنة)، وأمّا حال حملها على المعنى اللغوي، فلا صحة لهذا التقابل، بل يدخل الثاني في الاول.

ورابعها: بأنّ عدم ذكر الخبر في الرواية في قبال العلم و البيّنة، إنّما هو من جهة خصوصية في موردّها، وهي أنّ الحلية في مفروض الرواية كانت مستندة الى قاعدة اليد في مسألة الثوب، و من الواضح عدم اعتبار خبر الواحد مع وجود اليد، فكأنه عليه السلام كان بصدد بيان ما يعتبر في جميع الموارد على وجه الإطلاق

أقول: بعد نفي دلالة الرواية على الحصر الحقيقي، فالأمر سهل، كما أنّ ما ذكر فيها مجرد امثلة لبعض تطبيقات القاعدة حيث يتم البناء على الحلية حتى يستبين الأمر أو تقوم البيّنة، فلا بأس بما ذكر من أنّ الإمام عليه السلام كأنه بصدد بيان ما يُعتبر في جميع الموارد على وجه الإطلاق، وحينئذ يمكن دعوى الحصر الإضافي بلحاظ انطباق المثبتات على جميع ما ذكر من أمثلة في الرواية

وخامسها: أنّ الرواية على فرض تماميتها سنداً ودلالة، فلا تكفي لإثبات الردع المانع عن الإمضاء و حجّية السيرة العقلانية، لأنّ مستوى الردع يجب أن يتناسب مع درجة قوة السيرة وترسخها، ومثل هذه السيرة على العمل بخبر الثقة لو كان الشارع قاصدا ردعها ومقاومتها لصدرت بيانات عديدة من أجل ذلك، كما صدر بالنسبة إلى القياس، لشدة ترسخ السيرة العقلانية على العمل بخبر الثقة وتركزها، ولما اكتفى بإطلاق خبر من هذا القبيل^(١).

(١) بحوث في شرح العروة الوثقى، السيد الشهيد محمد باقر الصدر (قدّس): ج ٢، ص ٨٧

وسادساً: أنّ الغاية في خبر مسعدة مشتملة على عنواني (الاستبانة) المساوقة للعلم، (والبينة)، ودليل حجية الخبر (وهو السيرة) يجعل خبر الواحد علماً بالتعبّد، فيكون مصداقاً للغاية (الاستبانة)، ومعه لا يعقل الردع عنه بإطلاق المغيبي، وبعبارة أخرى: أنّ دليل حجية الخبر (السيرة) حاكم على الدليل الذي اخذ الاستبانة غاية للحلّ كرواية مسعدة

ويرد عليه:

أولاً: المدعى أنّ مفاد خبر مسعدة هو حصر الحجّة بالعلم الوجداني (الاستبانة)، والبينة، ونفي ما عداهما، فإذا كانت السيرة تقود الى جعل خبر الثقة علماً تعبدّاً، فمفاد خبر مسعدة هو نفي العلمية التعبدية عن خبر الثقة، فيكون في عرض دليل الحجية، ولا يعقل حكومة هذا الدليل عليه

وثانياً: أنّ الحكومة إنّما تتمّ عرفاً لو لم تقم قرينة في دليل المحكوم على أنّ العلم لوحظ بما هو علم وجداني خاصة، كما في المقام فإنّ العلم جعل في مقابل البينة التي هي علم تعبدّي، وهذه المقابلة بنفسها قرينة عرفاً على أنّ المولى لاحظ في العلم خصوص الفرد الوجداني بنحو يأبى عن التوسعة بالحكومة.

وسابعها: أنّ رواية مسعدة لا يمكن أنّ تكون رادعة عن السيرة على حجية خبر الثقة، لأنها بنفسها خبر الثقة، فلو ردعت عن السيرة لزم منه أنّ تردع عن نفسها، فيلزم من حجيتها عدم حجيتها.

وجوابه: أنّ المدعى ردع خبر مسعدة عن العمل بالخبر في الشبهات الموضوعية، وخبر مسعدة نفسه خبر في الشبهة الحكمية لا الموضوعية، فلا يشمل الردع.

الرواية الثانية: رواية عبد الله بن سليمان عن ابي عبد الله عليه السلام في الجبن:
(كل شيء لك حلال، حتى يجيئك شاهدان يشهدان أن فيه ميتة)^(١)

ويرد على الاستدلال بها:

١/ ضعفها السندي، فإن احمد بن محمد الكوفي و أبان بن عبد الرحمن مجهولان، وعبد الله بن سليمان مشترك بين جماعة كلهم مجاهيل، ومحمد بن أحمد النهدي فيه كلام

٢/ أنّ الحصر في الشاهدين غير مراد قطعاً، لوجود مثبتات أخرى مثل العلم والاستصحاب وإخبار ذي اليد

٣/ أنّ مورد الرواية فعل المسلم صاحب اليد الدال على الطهارة والحلية، فيمكن القول باختصاص عدم الاكتفاء بإخبار الثقة الواحد بهذه الرواية، ولذا قال صاحب الجواهر (تتأخر): (لكن قد يجاب بمنع عموم المفهوم فيه كالمنطوق، أو يلتزم ذلك في موردهما مما كان عليه ظاهر قول أو فعل مسلم مستلزم للطهارة من بيعه أو أكله، فلا يكتفى بالواحد، لأنه فيه يكون من قبيل الشهادة بخلاف ما لا يعارضه ذلك)^(٢)

ومن هنا قال المحقق الهمداني (تتأخر): (قوله عليه السلام): (حتى يجيئك شاهدان ... الخ) كناية عن احراز حرمة الشيء بطريق معتبر وتخصيص الشاهدين بالذكر مع أنّ حرمة الأشياء ربما تستكشف بالعلم وقد تثبت بالاستصحاب أو بإخبار ذي اليد أو غير ذلك أنّما هو بلحاظ المورد الذي ينحصر طريق احراز حرمة غالباً في البيئة لكونها منافية لفعل صاحب اليد

(١) الوسائل: ج ٢٥، ص ١١٨، باب ٦١ من ابواب الاطعمة والاشربة، ح ٢

(٢) جواهر الكلام: ج ٦، ص ١٧٣

الذي يشتري منه الجبن وسنشير إلى أنّ حرمة مثل ذلك لا تثبت بغير
البيّنة^(١)

وعليه ما دامت الرواية واردة في مورد مخصوص، فيتوقف اثبات الردع
بها على الغاء خصوصية المورد بالفهم العرفي، وهو بعيد لما ذكرناه.

رابعاً: مفهوم الأولوية العرفية

بتقريب: أنّ الأحكام مع كثرتها وأهميتها وكليتها، إذا كان خبر الثقة
فيها حجة، فكيف لا يمكن اثبات الموضوع الجزئي بها، (بمعنى أنّ العرف
يرى أنّ المولى إذا كان يعتمد على خبر الواحد في إيصال الحكم الكلي أو
نفيه، مع ما يترتب على ذلك من وقائع كثيرة من الامتثال والعصيان، فهو
يعتمد عليه في إيصال الموضوع ونفيه الذي لا يترتب عليه إلا واقعة واحدة
من وقائع الامتثال أو العصيان، وهذه الأولوية العرفية تجعل دلالة التزامية
عرفية في دليل الحجية، يثبت بها حجية الخبر في الموضوعات)^(٢)، ومن
هنا قال صاحب الجواهر (تدبّر) في ذيل كلامه في حجية خبر الواحد في
الموضوعات: (بلّ ثبوت الأحكام الشرعية به أكبر شاهد على ذلك... بلّ
لعلّ ثبوت أصل النجاسة به دون التنجّس مع أنه ليس من الشهادة في شيء
متنافيان، إذ هو أيضاً فيه قاطع لقاعدة اليقين ولاعتبار العلم وغيرهما، ومنه
يعلم حينئذ تنزيله منزلتهما في المقامين، ودعوى تسليمه في أصل النجاسة
دون التنجّس تحكّم من غير حاكم...)^(٣)، ولكنه مع ذلك ذكر في آخر

(١) مصباح الفقيه (الطبعة القديمة): ص ٦٠٩، الطهارة

(٢) بحوث في شرح العروة الوثقى: ج ٢، ص ٨٥

(٣) جواهر الكلام - الشيخ الجواهري - ج ٦ - الصفحة ١٧٢

كلامه (أنَّ الانصاف بقاء المسألة في حيز الإشكال، لإمكان التأمل و النظر في سائر ما تقدّم من المقال بمنع بعضه، و عدم ثبوت المطلوب بالآخر)^(١)

أقول: الاعتماد على هذه الأولوية وجيه في نفسه، ولكن قد يقال: لا مجال لهذه الأولوية بعد وجود الفارق الملحوظ بين المقامين من جهة أن طرق ثبوت الأحكام محدودة، لذا اكتفى فيه بخبر الواحد فيها، بينما طرق إثبات الموضوعات كثيرة و متعدّدة، قلّ ما يحتاج فيها الى خبر الواحد، بحيث لو نفى حجّيته فيها لم يحصل اشكال، بخلاف الأحكام فإنّ نفي حجّية خبر الواحد فيها يوجب انسدادا نوعيا في باب إثباتها غالبا، فعمل لأجل ذلك تمت التوسعة التعبدية لدائرة العلم في باب الأحكام دونها في باب الموضوعات، لذا يمكن أن يكتفى بهذا الوجه كمؤيد لما تقدّم من الأدلة .

أمّا مقولة صاحب الجواهر (تدبّر) المتقدّمة، فقد ظهرت المناقشة فيها بعد إمكان إقامة الدليل من جملة ما ذكرنا من الكتاب والسنة والسيرة العقلانية على حجّيته في الموضوعات.

خامساً: ما ذكره عدد من الاعلام بتقريب: (إمكان التمسك بنفس دليل حجّية خبر الواحد في الشبهة الحكمية لإثبات حجّيته في الشبهة الموضوعية، ولو لم تكن الشبهة الموضوعية ملحوظة فيه بالإطلاق، وذلك بتقريب: أن يدعى رجوع الشبهة الحكمية إلى الشبهة الموضوعية في الحقيقة، فيكون دليل الحجّية في الاولى دليلا عليها في الثانية، فان زرارة - مثلا - في الشبهة الحكمية لا يخبر عن الحكم الكلي الالهي بوجوب

السورة ابتداءً، بل عن ظهور كلام الامام الذي هو مصداق لكبري حجية الظهور شرعاً، فيكون اخباراً عن الموضوع في الحقيقة^(١)

وبصياغة قريبة: (دعوى أنّ خبر الواحد إذا كان في الموضوعات ولكن كان ينتهي إلى الحصول على الحكم الكلّي الإلهي ولو بالملازمة والحدس فهو كخبر الواحد في الأحكام يكون حجة؛ وذلك من قبيل خبر الواحد بوثاقة الراوي المنتهي إلى إثبات الحكم الكلّي الفقهي ببركة النص الذي يرويه ذاك الثقة، وإلا فجميع أخبار الآحاد في باب الأحكام من هذا القبيل؛ فإنّها تشتمل على نقل كلام الإمام، وليس هذا إلا نقلاً للموضوع الذي يستنبط منه بالملازمة والحدس حكم الله تعالى)^(٢).

أقول هذا المعنى مستفاد من كلمات السيد الحكيم (تقّي) في المستمسك في مقام اثبات حجية خبر الواحد في الشبهة الموضوعية، لكن لا مطلقاً، بل ما كان من قبيل الخبر عن اجتهاد الشخص أو وثاقة الراوي، وأفاد في وجه ذلك: (أن المراد من عموم ما دل على حجية الخبر في الاحكام الكلية ما يؤدي إلى الحكم الكلي، سواء كان بمدلوله المطابقي أم الالتزامي وخبر العادل عن اجتهاد الشخص وإن كان بلحاظ مدلوله المطابقي اخباراً عن الموضوع الخارجي، ولكن مدلوله الالتزامي هو ثبوت الحكم الواقعي الكلي الذي يؤدي إليه نظر المجتهد. واخبار زرارة كذلك أيضاً، فانه بمدلوله المطابقي اخبار عن موضوع وهو كلام الامام، وبالالتزام اخبار عن الحكم الكلي، فلا فرق بين الخبرين في الحجية)^(٣)

(١) بحوث في شرح العروة الوثقى: ج ٢، ص ٨٣ - ٨٤

(٢) الاجتهاد و التقليد، طرق ثبوت الاجتهاد: السيد كاظم الحائري

(٣) مستمسك العروة الوثقى: ج ١، ص ٣٩

وأورد عليه: (بأنّ دليل حجية الخبر في الشبهات الحكمية لم يدلّ على حجية الإخبار عن الحكم الكلّي بهذا العنوان لئبذل الجهد في إرجاع بعض الأخبار في الموضوعات إلى الخبر عن الحكم الكلّي بالالتزام، وإنّما دلّ الدليل المتحصّل من السنّة المتواترة إجمالاً على مضمون مثل قوله: (العمرى وابنه ثقتان، فما أدّيا إليك عنّي فعنّي يؤدّيان، وما قال لك عنّي فعنّي يقولان، فاسمع لهما وأطع؛ فإنّهما الثقتان المأمونان)، فموضوع الحجية هو الخبر الذي يعتبر أداءً عن الإمام، وهذا ينطبق على خبر زرارة دون خبر العادل عن الاجتهاد^(١))

ومن هنا لاحظ الفرق الثابت بين خبر زرارة، واخبار الثقة عن الموضوع الخارجي - رغم ارجاع الشبهة الحكمية الى الموضوعية -، وهو أن خبر زرارة فيه حيثتان: احدهما: كونه اخبارا عن الموضوع لحجية الظهور. والاخرى: كونه كاشفا - ولو بتوسط كشفه عن كلام المعصوم - عن الحكم الكلّي بوجوب السورة، واخبار الثقة عن الموضوع يشترك مع خبر زرارة في الحيثية الاولى دون الثانية.

اشكال مهم وجوابه

إنّ خبر الواحد لو كان حجّة في الموضوعات، لم يبق حاجة الى البيئة فيها، و كانت حجيتها نافية لحجيته، فمفهوم العدد لا سيما في أمثال هذه المقامات ينفي جواز الركون الى خبر الواحد في الموضوعات، فقد ثبت بالدليل أنّ حجية البيئة مطلقة و لا تختص بأبواب القضاء، بل تشمل جميع الموضوعات وإنّ لم يكن فيها خصومة، و حينئذ يبقّى الكلام في أنّه لم اعتبر فيها التعدّد مع كفاية خبر الواحد في الموضوعات؟

(١) بحوث في شرح العروة الوثقى: ج ٢، ص ٨٥

ومن هنا قالوا: (الانصاف أنه أهم إشكال يرد على حجّيته، بل الظاهر ان عدم اعتراف كثير من الأصحاب بحجية خبر الواحد فيها، أو ترديدهم في هذا الأمر، أو قبولهم للحجية تارة و نفيها اخرى، انما نشأ من هذا الاشكال)^(١)

وجوابه:

اجمالاً: لا نرى مانعا من القول بحجية الخبر مع الالتزام بحجية البينة كذلك، لعدم التضاد والممانعة بينهما، فيكون كل منهما حجة في موارد، فالفقه فيه موارد لا يقبل فيها الا شهادة عدلين (بينة) كباب المرافعات والخصومة، والطلاق، والهلال، والحدود الشرعية وغير ذلك مما يشترط فيه التعدد

والتفصيل: أنه قد يقال أنّ أخبار حجية البينة ناظرة في الغالب إلى المسائل المالية و الحقوقية الأخرى، والظاهر أنّ ذكر البينة فيها وإن لم تكن مورداً للدعوى بالفعل، ولكن فيها شأنية المخاصمة والدعوى ولو بالمستقبل، فلا بدّ من التمسك بحجّة تنفع في القضاء

ومن الموارد التي أعتبر فيها البينة: الوصية، والطلاق، والدين، والبيع، وهذه كلّها أمور مالية أو حقوقية قد تكون فيها المخاصمة في المستقبل، فلا بد من أخذ شاهدين فيها حتى إذا انتهى الأمر إلى القضاء يكون دليلاً يمكن الاستناد إليه في إثبات المدعى.

وفي الروايات كذلك مثل رواية مسعدة بن صدقة المتقدمة، ورواية يونس^(٢) على أنّ استخراج الحقوق بوجوه أربعة، منها شهادة رجلين

(١) القواعد الفقهية، الشيخ ناصر مكارم الشيرازي: ج ٢، ص ٩٥

(٢) الوسائل: ج ٢٧، ص ٢٧١، كتاب القضاء أبواب كيفية الحكم، الباب ١٥، ح ٢

عدلين، و ما ورد في رواية صفوان الجمال^(١) فيمن يكون له المال و يكون له شاهدان يأخذ حقه، و ما ورد في أبواب النكاح و الطلاق و أبواب الوقوف و الصدقات الى غير ذلك، مما قد يكون محلا للتنازع و الخصومة، فان اعتبار العدلين في جميع ذلك انما هو من باب التهيؤ لإثبات المدعى عند التنازع

نعم توجد موارد أخرى كانت البيّنة حجة فيها، مثل كفارة الصيد: (... و من قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم...) المائدة: ٩٥، و كذا في ثبوت الهلال وهي موارد تكاد تكون حسية لذا قلنا: أنّ موارد البيّنة على الاغلب تكون في الأمور المالية و الحقوق التي من شأنها وقوع النزاع فيها، فلاحظ و تأمل ...

تتمة وفيها أمور:

الأمر الأوّل: ملاك حجية خبر الواحد

بعد الفراغ عن حجّية خبر الواحد في الموضوعات إلّا في الموارد التي يدلّ الدليل فيه على عدم الحجية، يقع الكلام في ملاك هذه الحجية، هل يعتبر فيها العدالة، فيكون الحجة هو خبر العادل خاصة، أو يكفي الوثاقة، فيكون الحجة هو مطلق خبر الثقة؟

الظاهر أنّ الجواب عن ذلك يتفاوت بتفاوت الأدلة على حجّية خبر الواحد:

✽ فإن كان الدليل هو آية النبأ، قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَهُمْ فَاسِقُ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهْلَةٍ فَتُصْحَبُوا عَلَيَّ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾ الحجرات: ٦،

(١) الوسائل: ج ٢٧، ص ٢٣٨، كتاب القضاء أبواب كيفية الحكم، الباب ١٥، ح ٢

فظهرها اعتبار العدالة، واختصاص الحجية بخبر العادل، لأنّ المقابل للفسق، وهو الموضوع لمفهوم الآية.

ولكنّ يلاحظ عليه ما تقدّم منا من عدم صلاحية منطوق آية النبا لشمول خبر الثقة الفاسق، أمّا لمناسبات الحكم والموضوع التي هي قرينة على أنّ المراد بالفاسق المأخوذ موضوعا لعدم التصديق هو الفاسق من ناحية الخبر، لا الفاسق من أيّ جهة، وإنّ كان له مثل هذا الاطلاق لو أخذ موضوعا لحكم آخر كما في دليل عدم جواز الائتمام بالفاسق مثلا، وبناء على ذلك لا تكون الآية بمنطوقها دالة على عدم حجّية خبر الفاسق الثقة، بل تكون دالة على حجّيته بإطلاق مفهومها

وإمّا لعدم الدلالة فيها على اعتبار العلم في العمل بالأخبار، لأنّ الجهالة هنا بمعنى السفاهة، وما لا يكون عقلائيًا، وحيث أنّ الاعتماد على خبر الثقة أمر عقلائي ليس فيه سفاهة ولا ندامة وعليه.

* وإنّ كانّ الدليل هو الروايات الخاصة الواردة في الأبواب المختلفة، فدلالته متفاوتة، حيث اعتبرت العدالة في بعضها، مثل ما ورد عن أمير المؤمنين عليه السلام: (إذا رأيتم الهلال فأفطروا، أو شهد عليه عدلٌ من المسلمين)^(١)، وعن أبي جعفر عليه السلام: (... وإنّ طلقها للعدّة بغير شاهدي عدل، فليس طلاقه بطلاق...) ^(٢)، وغيرها.

وفي مقابل ذلك جاء التصريح بالوثاقة في كثير من الروايات، كما مرّ علينا حال الاستدلال فيها على الحجية، و الجمع ممكن بينهما بحمل المراد من العدالة على الوثاقة

(١) الوسائل: ج ١٠، ص ٢٦٥، باب ٥ من أبواب أحكام شهر رمضان، ح ١١
(٢) الوسائل: ج ٢٢، ص ٢٦، باب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق وشروطه، ح ٢

و كذا ما ورد فيها من تعابير لا تأبى الحمل على الوثاقة، كما في قوله: (فأتاني رجل مسلم صادق)^(١) فيما ورد في أبواب الوصية، فالمراد بالصدق الوثاقة.

بل يمكن الجمع بين هذه الروايات الدالة على كفاية الوثاقة في الحجية، وبين مفهوم آية النبا، على فرض دلالة منطوق الآية على شمول خبر الثقة الفاسق، فيختص المفهوم بالعاقل، وذلك بحمل العدالة فيهما - منطوقا ومحمولا - أيضا على الوثاقة، وربما يؤيده ما ورد من التعليل في الآية، بقوله تعالى: (أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصِحُّوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ)، فإذا كان الإنسان متحرزا عن الكذب بلسانه، أمكن الوثوق بقوله، ودخل في مفهوم الآية، و لا يكون العمل بقوله معرضا للندامة.

* و أمّا إذا كان الدليل سيرة العقلاء، فالأمر واضح، لوضوح بنائهم على الاعتماد على خبر الثقة، من دون ملاحظة العدالة فيما لا يرتبط بالأخبار.

وعليه (لا نعتبر العدالة أيضا في حجية الخبر لأن العقلاء لا يخصصون اعتباره بما إذا كان المخبر متجنباً عن المعاصي، وغير تارك للواجبات إذ المدار عندهم على كون المخبر موثوقا به، وإن كان فاسقا أو خارجا عن المذهب)^(٢)

ومن هنا قال المحقق الهمداني (تتبع): (الأظهر عدم اشتراط العدالة المصطلحة، و كفاية كون المخبر ثقة مأمونا محترزا عن الكذب لاستقرار سيرة العقلاء على الاعتماد على اخبار الثقات في الحسيات التي لا يتطرق

(١) الوسائل: ج ١٩، ص ٤٣٣، باب ٩٧، من كتاب الوصايا، ح ١

(٢) الموسوعة الكاملة للسيد الخوئي: ج ٢ ص ٢٦٦ (كتاب الطهارة)

فيها احتمال الخطأ، احتمالاً يعتد به، لديهم مما يتعلق بمعاشهم و معادهم، و ليست حجية خبر الثقة لدى العقلاء إلا كحجية ظواهر الألفاظ^(١)

الأمر الثاني: هل حجية خبر الواحد تدلُّ على حجية خبر الثقة أو الخبر الموثوق به؟

قد يجتمع في اخبار واحد كلا الامرين فيكون المخبر ثقة وكذا خبره يورث الاطمئنان والوثوق، وهذا لا كلام في حجيته. إنّما الكلام فيما إذا كان المخبر ليس بثقة، أو مجهول الحال، و لكن حصل من القرائن الخارجية الوثوق بنفس خبره، فهل يكون حجة؟ و هل يحتج به أم لا؟

وقد ذكروا هذه المسألة تفصيلاً في علم الأصول في مبحث حجية خبر الثقة في الأحكام، ويمكن تسرية الكلام فيها الى الموضوعات كذلك بناء على ما هو الصحيح من حجية الخبر فيها كذلك

ولمّا كان السيرة العقلانية هي عمدة أدلة الحجية، فتركز البحث فيها، وهي وإن كانت جارية على العمل بأخبار الثقات بلا شك، لكن عملهم هذا يدور مدار الوثوق والاطمئنان بصدور الخبر من خلال ملاحظة وتجميع القرائن والشواهد والمؤيدات الكاشفة عن ذلك، من دون الاكتفاء بمجرد السماع من المخبر وإن كان ثقة في نفسه في الاخبار، وخاصة في الاخبار عن أمور مهمة وحساسة وذات قيمة عليا في حياتهم

نعم يبقى عنصر وثاقة الراوي وعدمها بمكان من الأهمية لمدخلته في تحقيق مراتب الوثوق والاطمئنان، بل قالوا انه من اهم القرائن التي يتأثر فيها الوثوق بالصدور وعدمه

(١) مصباح الفقيه: كتاب الطهارة: ص ٩٢

قال المحقق المامقاني (رحمه الله) في كلام له عند بيان الحاجة الى علم الرجال ما نصه: (أنَّ الحقَّ الحقيقي بالقبول أنَّ العمل بالأخبار إنّما هو من باب الوثوق و الاطمئنان العقلاني، ومن البين الذي لا مرية فيه لذي مسكة في مدخلية أحوال الرجال في حصول الوثوق و عدمه و زواله، فالأخذ بالخبر من دون رجوع إلى أحوال رجاله تقصير في الاجتهاد، و هو غير جائز، كما لا يجوز الفتوى قبل بذل تمام الوسع)^(١)

الأمر الثالث: هل يشترط الوثوق الفعلي (الشخصي) بالخبر، أو يكفي الوثوق النوعي؟

إنَّ اعتمدنا على بناء العقلاء في حجّية الخبر الذي هو عمدة أدلة الحجّية، فهو يقود الى كفاية الوثوق النوعي، و عدم الحاجة الى الوثوق الفعلي (الشخصي)، بلحاظ ما نراه من سيرتهم واحتجاجهم بخبر الثقات في حياتهم فيما إذا أخبروا بموضوع أو حكم، فإنهم يرونها حجة، و لا يصغون الى الاعتذار بعدم حصول الوثوق الفعلي، ومن هنا صرح عدد من الاعلام بذلك في باب حجّية خبر الواحد في الأحكام، و بعضهم في الموضوعات، قال السيد الخوئي (رحمته): (... بل ولا نعتبر الوثوق الفعلي أيضا في إخباره، فإنَّ اللازم أنَّ يكون المخبر موثوقا به في نفسه سواء أفاد إخباره الوثوق للسامع فعلاً، أم لم يفده)^(٢)

(١) تنقيح المقال: ج ١، ص ١٧٤

(٢) الموسوعة الكاملة للسيد الخوئي: ج ٢ ص ٢٦٦ (كتاب الطهارة)

الأمر الرابع: قيل^(١): لو فرض وقوع التعارض بين البيّنة وخبر الواحد الحجة، فيمكن القول بسقوط دليل حجية خبر الواحد في المقام؛ لتعارض فردين من موضوع هذا الدليل، ولكن دليل حجية البيّنة يبقى على إطلاقه؛ لأنّ دليل حجية خبر الواحد لو كان لفظياً، فهو يتلى بالتعارض الداخلي والإجمال، وهو يعجز عن معارضة إطلاق دليل حجية البيّنة بناء على وجود إطلاق لفظي فيه.

(١) الاجتهاد و التقليد / طرق ثبوت الاجتهاد، السيد كاظم الحائري: ص ١٩

قاعدة حجية قول ذي اليد

* تمهيد

* مضمون هذه القاعدة

* أقوال الفقهاء في حجية قول ذي اليد

* مدرك القاعدة

* الأول: السيرة العقلائية القطعية

* الثاني: سيرة المتدينين والمتشعبة

* الثالث: الروايات الكثيرة: الظاهرة في لزوم الاعتماد على خبر ذي

اليد، وهي على طوائف

* أمور تتعلق بسعة دائرة الحجية لقول ذي اليد

* الأمر الأول: هل قاعدة حجية قول ذي اليد من الأمارات الشرعية، أو

من الأصول العملية؟

* الأمر الثاني: هل يعتبر فيه العدالة أو الوثاقة؟

* الأمر الثالث: هل تختص الحجية بالمسلم، أو تشمل الكافر؟

* الكلام في روايات البختج

* الأمر الرابع: هل تختص الحجية بقول البالغ، أو تشمل غيره؟

* موارد التعارض مع إخبار ذي اليد

تمهيد:

قالوا: (الظاهر أنّ المراد من (اليد) في محلّ البحث هو الاستيلاء والسيطرة الخارجية، بحيث يكون زمام ما تحت يده بيده يتصرف فيه كيف ما يشاء من التصرفات العقلائية المتعارفة، ولا يخفى أنّه بصرف التمكن من تحصيل مثل هذه السيطرة والاستيلاء الخارجي لا يقال أنّه ذو اليد، بل كونه كذلك يحتاج إلى فعلية الاستيلاء والسيطرة الخارجية)^(١)

ومن هنا يكون المراد من (ذي اليد) في هذه القاعدة، من كان له سلطنة على شيء، أمّا من جهة الملك، أو الأمانة، أو الإجارة، أو العارية، أو غير ذلك، بل ولو كان التسلّط من ناحية التربية، كسلطة الأب و الأم على الطفل، بالنسبة إلى اخبارهم عن طهارته و نجاسته و غير ذلك مما يمسّ به

ومضمون هذه القاعدة:

أنّ إخبار ذي اليد عن شؤون وأحوال الشيء الذي تحت سلطنته وتصرفه كطهارته و نجاسته ونحوهما سواء أ كان مالكاً أم لا، حجّة شرعا، لذا يمكن ملاحظة الفرق الفارق بين هذه القاعدة وجملة من القواعد الشبيهة بها، والمتقاربة المضمون معها، والتي:

منها: قاعدة حجّية قول من لا يعلم إلّا من قبله، ككون المرأة ذات زوج أو لا؟

ومنها: قاعدة اليد، ويراد بها كون اليد أمانة الملكية.

(١) القواعد الفقهية، المحقق البجنوردي: ج ١، ص ١٣٣

منها: قاعدة على اليد ما أخذت حتى تؤدّي، وهي من أدلة الضمان
بالمثل والقيمة

ومنها: قاعدة كل مدّع يسمع قوله في المرافعة فعليه اليمين

ومنها: قاعدتا يدّ المسلم، وسوق المسلمين

وهذه القواعد تختلف عن القاعدة التي نحن بصدد بيانها، فالموضوع في كلّ واحدة منها يختلف عن غيره في الأخريات وكذا يختلف عن موضوع قاعدتنا الذي هو قول المستولي والمتسلّط على الشيء، فيعمّ قول المستعير في كون الثوب طاهراً أو لا؟ بينما الموضوع في الأولى قول من لا يُعلم إلّا من قبله، مثل كون المرأة ذات زوج أو لا؟، وفي الثانية اليد الكاشفة عن الملك فقط، وفي الثالثة اليد التي أخذت ليرتّب عليها حكم الضمان، وفي الرابعة قول المدّعي في مقابل المنكر، وفي الخامسة، يدّ المسلم لا مطلق اليد الكاشفة عن أصل التذكية، وسوق المسلمين وإن لم يعرف البائع.

أقوال الفقهاء في حجّية قول ذي اليد

إذا تابعتنا كلمات الفقهاء في مواطن متعدّدة من الفقه، نراهم قد تكلموا عن هذه القاعدة بشكل تبعي استطرادي وليس بنحو البحث المستقل فيها، ومنه يظهر أنّ الحكم فيها لا يختص بباب فقهي دون آخر، بل هي عندهم قاعدة عامة تشمل جميع الأبواب إلّا ما خرج بالدليل.

قال الشيخ الطوسي (تت) في كتاب الزكاة: (إذا قال ربُّ المال: المال عندي وديعة، أو لم يحلّ عليه الحول، قبل منه قوله، ولا يطالب باليمين،

سواءً كان خلافاً للظاهر أو لم يكن، و قال الشافعي: إذا اختلفا فالقول قول ربّ المال فيما لا يخالف الظاهر و عليه اليمين استحباباً^(١)

و قال أيضا في كتاب العارية: (إذا اختلف صاحب الدابة و الراكب و قال الراكب: أعرتيها، و قال صاحب الدابة أكرتتها، فإنّ القول قول الراكب مع يمينه)^(٢)

و قال أيضا: (إذا اختلف الزارع و صاحب الأرض، و قال الزارع أعرتيها، و قال صاحبها أكرتتها كان القول قول الزارع مع يمينه)^(٣)

مع ملاحظة أنّ إزام ذي اليد باليمين في موارد التنازع لا ينافي حجّية أخباره، كما أنّ حجّية اليد و دلالتها على الملكية لا تنافي اليمين عند التداعي، فإنّ اليمين حقّ المدعي على المنكر في باب القضاء، و أمّا في غيره، فهو حجّة مجردا عن اليمين

و قال العلامة (تتجّر) في كتاب الطهارة: (و لو أخبر الفاسق بنجاسة مائه أو طهارته قبل)^(٤)، و قال في باب الزكاة: (و يصدق المالك في الإخراج من غير بينة و لا يمين)^(٥)، كما انه قال في أبواب القضاء: (و إذا كان في يده صغيرة فادّعى رقيتها حكم له بذلك)^(٦)، و جميع ذلك دليل على قبول قول ذي اليد بالنسبة الى ما في يده، و إنّ وردت في موارد خاصة

(١) الخلاف: ج ١، كتاب الزكاة، مسألة: ٢٧

(٢) الخلاف: ج ٢، كتاب العارية، مسألة: ٣

(٣) الخلاف: ج ٢، كتاب العارية، مسألة: ٤

(٤) قواعد الأحكام: كتاب الطهارة، ص ٧

(٥) قواعد الأحكام: كتاب الزكاة، ص ٥٩

(٦) قواعد الأحكام: كتاب القضاء، ص ٢٣٥

وقال في التذكرة في كتاب الزكاة: (إذا بعث الإمام الساعي لم يتسلط على أرباب المال، بل يطلب منهم الحق إن كان عليهم، فإن قال المالك أخرجت الزكاة أو لم يحل على مالي الحول أو أبدلته، صدقته^(١))

وعدم حلول الحول وكذا عدم تعلق الزكاة وإن كان موافقا للأصل إلا أن أداء الزكاة لا يوافق الأصل، فالمرجع فيه قبول قول ذي اليد

وقال صاحب الجواهر (تدبُّر) في كتاب الطهارة: (وكالبينة في القبول عندنا اخبار صاحب اليد المالك بنجاسة ما في يده، وإن كان فاسقا، كما في المنتهى و القواعد و الموجز و كشف الالتباس و ظاهر كشف اللثام، بل عن الذخيرة أنه المشهور بين المتأخرين، كما في الحدائق إن ظاهر الأصحاب الاتفاق عليه... ثم استدل على ذلك بالسيرة المستمرة القاطعة و استقراء موارد قبول إخبار ذي اليد بما هو أعظم من ذلك من الحل و الحرمة)^(٢)

وقال في الشرائع في كتاب الوكالة: (إذا ادعى الوكيل التصرف و أنكر الموكل مثل ان يقول بعث أو قبضت، قيل القول قول الوكيل، لأنه أقرب بما له ان يفعله، و لو قيل القول قول الموكل أمكن و لكن الأول أشبه)، و أضاف في الجواهر: (بأصول المذهب و قواعده)^(٣) و يمكن ان يكون المراد من أصول المذهب و قواعده قاعدة من ملك شيئا ملك الإقرار به كما صرح به في بعض كلماته، و قاعدة حجية قول ذي اليد

(١) تذكرة الفقهاء: ج ١، كتاب الزكاة، ص ٢٤١

(٢) جواهرالكلام: ج ٦، ص ١٧٦

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٧، ص ٤٣٤

و قال في كتاب القضاء: (الصغير المجهول النسب إذا كان في يد واحد ادعى رقيته قضى بذلك ظاهرا و كذا لو كان في يد اثنين، بلا خلاف أجده فيه، و ان كان الأصل فيه الحرية، الا ان رقيته أمر ممكن و قد ادعاه ذو اليد، و لا منازع له، فيحكم به، بل في التحرير و المسالك لا يلتفت الى إنكاره بعد البلوغ لسبق الحكم برقيته)^(١)

و صرّح المحقق اليزدي (تدوّن) بحجّية قول ذي اليد في الطهارة و النجاسة، سواء كان يملك أو إجارة أو إعارة أو أمانة، بل أو غضب، و حجّية قول الزوجة أو الخادمة إذا اخبرتا بنجاسة ما في أيديهم في ثياب الزوج أو ظروف البيت، و غير ذلك كما يظهر لمن راجعها

كما صرّح المحقق الهمداني (رحمه الله)^(٢) بحجّية إخبار صاحب اليد في النجاسة على المشهور، كما ادعاه بعض، بل يظهر من غير واحد على ما حكى عنهم عدم الخلاف فيه

مدرك القاعدة:

وقد استدل على حجّية خبر ذي اليد بعدة وجوه:

الأول: السيرة العقلانية القطعية :

على تصديق ذي اليد، بل يمكن القول أنّها قاعدة عقلائية قبل أن تكون شرعية، وأنّ الشارع قد أمضاها لا أنّه أسّسها.

وهذه السيرة ثابتة و حجّة بلا اشكال، ويمكن تلمّسها من خلال الرجوع الى أهل العرف و العقلاء، فإنّهم يعتمدون على إخبار ذي اليد، سواء كان

(١) جواهر الكلام: ج ٤٠، ص ٤٧٦

(٢) مصباح الفقيه: كتاب الطهارة، ص ٦١٠

مالكا أو وكيلًا أو أجيروا أو وليًا، أو غير ذلك من أنحاء التسلط على مال، و يحتاجون بذلك في المخاصمات ما لم يكن ذو اليد متهمًا في قوله، ولا يشترطون شروطاً معيّنة في ذلك كالعدالة أو الوثاقة المعتبرة في حجّة خبر الواحد، وهذا أمر ظاهر لمن راجعهم و اختبر أحوالهم، وحيث أنّ الشارع لم يردع عنها، فهو دليل الإمضاء، وفعلاً قد أمضاها في موارد كثيرة

ومن هنا قال المحقق الهمداني (تذوّب): (وعمدة المستند في اعتبار قول ذي اليد هي السيرة القطعية واستقرار طريقة العقلاء على استكشاف حال الأشياء وتمييز موضوعاتها بالرجوع إلى من كان مستولياً عليها متصرفاً فيها، وفي جملة من الأخبار إيماء إليه، ولا يبعد أنّ يكون هذا مدرك القاعدة المعروفة التي ادّعي عليها الإجماع بأنّ (من ملك شيئاً ملك الإقرار به)، إذ الظاهر أنّ المراد بأنّ القاعدة أنّ من كان مستولياً على شيء ومتصرفاً فيه، قوله نافذ بالنسبة إليه)^(١).

ولعلّ منشأ حجّة هذه السيرة: أنّ ذا اليد أعرف بطهارة ما في يده وأدرى بنجاسته، فتلاحظ نكته نوعية في أصل انعقاد السيرة على قبول خبر ذي اليد في الطهارة والنجاسة وغيرها من أحوال الشيء هي: (الأخبرية)، ولهذا تشمل السيرة سائر الخصوصيات التي يكون مقتضى الطبع أخبرية صاحب اليد - بما هو صاحب اليد - بها من غيره وبهذا يكون الميزان في تطبيق دليل الحجّة لخبر صاحب اليد هو وجود هذه النكته، دون صدق عنوان صاحب اليد بما هو، كما لو كان مدلولاً لدليل لفظي

ومن هنا يمكن دفع ما يقال في الاستدلال على ثبوتها: (من انعقاد السيرة على تصديق الشخص المكلف بغسل الثياب في غسلها، وانعقادها

على تصديق الحجام المكلف بغسل موضع الحجامة في اجادة غسله، وانعقادها على تصديق صاحب البيت في طهارة أوانيه، مع العلم الاجمالي بعروض النجاسة عليها في وقت ما، الامر الذي يقتضي جريان استصحاب النجاسة لولا حجّية خبر صاحب اليد (بركة ما ذكرناه من النكتة النوعية

فيجاب عن ذلك: أنّ حجّية خبر ذي اليد في أحوال الشئ كالطهارة والنجاسة لا تنحصر في هذه الموارد بعنوان ذي اليد فحسب، إذ لعلّ ملاك السيرة في المورد الأول دخوله في تصديق الأمين، ولعلّ ملاكها في المورد الثاني - مضافا إلى ذلك - اجراء أصالة الصحة، لأنّ أصل الغسل محرز والشك في صحته، ولعلّ ملاكها في المورد الثالث كونه من موارد توارد الحالتين غالبا، فكما يعلم اجمالا بالنجاسة في وقت ما كذلك يعلم بوصول الماء إليها في وقت ما أيضا، فتجري اصالة الطهارة بعد سقوط الاستصحابين^(١)

الثاني: سيرة المتدينين والمتشرعة

يمكن الاستدلال على اعتبار إخبار ذي اليد بالسيرة العملية من المسلمين المتدينين الملتزمين بالشرعية، فلا شك أنّ المتشرعة إذا أخبرهم ذو اليد - ولم يكن متهما - بطهارة طعام يأكلونه ولو كان موردا لاستصحاب النجاسة، وكذا إذا أخبرهم بالنجاسة فهم يجتنبون عن أكله، وإنّ كان موردا لاستصحاب الطهارة، أو مجرى لقاعدة الطهارة

ومن المعلوم أنّ مثل هذه السيرة والبناء العملي من المتشرعة بما هم متشرعة كاشفة عن الحكم الشرعي بنفسها إذا أحرز معاصرتها لزمان

(١) أنظر: بحوث في شرح العروة الوثقى: السيد محمد باقر الصدر: ج ٢، ص ١٠٦

المعصوم عليه السلام، وكاشفة عن رضاه عليه السلام وامضائه، وإلا لزم الردع إظهارا للحق وإزاحة للباطل، وحيث لا ردع في المقام، فهو دليل الإمضاء

الثالث: الروايات الكثيرة: الظاهرة في لزوم الاعتماد على خبر ذي اليد، وهي على طوائف:

منها: الواردة في أبواب الطهارة و النجاسة، مثل ما يلي:

١/ صحيح أحمد بن محمد بن أبي نصر (البنزطي)، قال سألته عن الرجل يأتي السوق فيشتري جبة فراء لا يعلم أ ذكية أم غير ذكية؟ أ يصلى فيها؟ فقال نعم ليس عليكم المسألة... الحديث^(١)

و ظاهره أنه إذا سأل و أخبره صاحب اليد بأنها غير ذكية، يجب قبول قوله، ولا يصلي فيها اللهم إلا أن يقال أن ذا اليد إذا أخبر بعدم التذكية يحصل الاطمئنان بقوله لأنه بصدد إصلاح أمره، و تحسين متاعه، فهو لا يخبر بوجود العيب فيه إلا إذا كان قطعيا، نعم بناء على وجود جمع ممن يرى طهارة الميتة بالدباغة في السوق في تلك الأيام يمكن دفع هذا الاشكال

ولكن قد يقال: أن النهي عن السؤال هنا لحجية سوق المسلمين

٢/ ما رواه عبد الرحمن بن حجاج، قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام: اني ادخل سوق المسلمين، أعني هذا الخلق الذين يدعون الإسلام، فاشتري منهم الفراء للتجارة، فأقول لصاحبها أ ليس هي ذكية؟ فيقول بلى، فهل يصلح لي ان أبيعها على انها ذكية؟، فقال: لا، و لكن لا بأس ان تبيعها و تقول قد شرط لي الذي اشتريتها منه انها ذكية، قلت: وما أفسد ذلك؟ قال:

(١) وسائل الشيعة: ج ٣، ص ٤٩١، باب ٥٠ من أبواب النجاسات، ح ٣

استحلال أهل العراق للميتة وزعموا ان دباغ جلد الميتة ذكاته ...
الحديث^(١)

و هذا الحديث يعتمد فيه على اخبار ذي اليد، لا على سوق المسلمين
مضافا الى عدم كون المورد مما يحصل الاطمئنان فيه بالإخبار

٣/ ما رواه عبد الله بن بكير قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أعار
رجلا ثوبا فصلّى فيه، وهو لا يُصلى فيه، قال: (لا يُعلمه، قال: قلت فإن
أعلمه؟ قال يعيد)^(٢)

وتقريب الاستدلال فيها: إمّا بلحاظ قوله (لا يُعلمه) أيّ (لا يُخبره) وإنّما
النهى عن اخباره بلحاظ وجوب القبول، فيدلُّ على الحجية التعبدية
للإخبار، وإمّا بالنظر الى أمره بوجوب الإعادة إذا أخبره (يعيد)، الظاهر في
لزوم ترتيب الآثار على ما أخبر به، وهو معنى حجية قوله واخباره.

ويناقش الأول بإبداء احتمال أنّ النهي عن الإعلام كان في مقام توهم
وجوب الإعلام، ولو من ناحية كون المعير للثوب هو المسبّب في أنّ
يصلّي المستعير في هذا الثوب الذي لا تصح فيه الصلاة، لذا لا يكون ظاهرا
الآ في رفع هذا الوجوب، وليس له ظهور في الحجية المدعاة، بل حتى لو
فهمنا أنّ النهي عن الإعلام لفائدة عدم التسبب في حصول المشقة
للمستعير، لا تدلُّ على الحجية التعبدية، وانما تحصل المشقة من جهة
الوثوق بإخباره وترتيب الأثر عليه

ويناقش الثاني: بأنّ رواية بن بكير دلّت بالمطابقة على وجوب الإعادة
وبطلان الصلاة، وبالالتزام على ترتيب الأثر على اخبار ذي اليد وحجية

(١) وسائل الشيعة: ج ٣، ص ٥٠٣، باب ٦١ من أبواب النجاسات، ح ٤

(٢) وسائل الشيعة: ج ٣، باب ٤٧ من أبواب النجاسات، ح ٣

قوله، ولكنها في ذيلها معارضة بما دلَّ على عدم وجوب الإعادة لو أخبره، وهي رواية العيص بن قاسم عن أبي عبد الله عليه السلام: (في رجل صلى في ثوب رجل أياما، ثم إن صاحب الثوب أخبره أنه لا يصلى فيه، قال: لا يعيد شيئا من صلاته)^(١)، فيسقط المدلول المطابقي وتبعا له المدلول الالتزامي، فلا حجة حينئذ.

إلا أن يدعى إمكان العمل بصدوره، حيث دلَّ على قبول اخبار صاحب اليد، بناء على قبول التفكيك في الأخبار من حيث العمل، أو يحمل الأمر بالإعادة على الاستحباب، أو بحمل رواية ابن بكير على ما لو أعلمه في اثناء الصلاة، ورواية العيص تحمل على ما لو أعلمه بعد اتمام الصلاة، ويشهد لذلك روايات منها: رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، في رجل صلى في ثوب فيه جنابة ركعتين ثم علم به، قال: (عليه أن يتدي الصلاة، قال: وسألته عن رجل يصلي وفي ثوبه جنابة أو دم حتى فرغ من صلاته ثم علم؟ قال: مضت صلاته، ولا شيء عليه)^(٢)

و منها: الواردة في أبواب ما يكتسب به من كتاب التجارة في باب بيع الدهن المتنجس

١/ ما عن معاوية بن وهب وغيره عن أبي عبد الله عليه السلام: (في جرد مات في زيت ما تقول في بيع ذلك، فقال بعه وبيئه لمن اشتراه ليستصبح به)^(٣)

٢/ ما عن إسماعيل بن عبد الخالق عن أبي عبد الله عليه السلام: (... الى ان قال: أمّا الزيت فلا تبعه إلا لمن تبين له فيبتاع للسراج)^(١)

(١) وسائل الشيعة: ج ٣، باب ٤٧ من أبواب النجاسات، ح ٤

(٢) وسائل الشيعة: ج ٣، ص ٤٧٤، باب ٤٠ من أبواب النجاسات، ح ٢

(٣) وسائل الشيعة: كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٦، ح ٤

فإنهما ظاهرتان في أنّ تبيين البائع و اخباره حجّة للمشتري بأحد
تقريبين:

إمّا أنّ الأمر بالإخبار يستلزم الأمر بالقبول وألا كان لغوا، وإمّا أنّ الأمر
بالإخبار المعلّل بقوله (يستصبح به) ظاهر في المفروغية عن جري المشتري
على طبق اخبار البائع، ولا موجب للفراغ عن ذلك إلا حجّية اخباره.

ويرد على التقريب الأول: أنّ الأمر بالإخبار يمكن أن يكون لفائدة
الخروج عن نحو من العهدة تفترض على البائع في أمثال المقام، كما يجب
عليه الاخبار بالأوصاف الرديئة غير الظاهرة، وبذلك لا يكون لغوا حتى مع
فرض عدم وجوب القبول.

ويرد على التقريب الثاني: إنّ الرواية لا تدلّ على الحجّية التعبدية لأنها
لم تكن مسوقة لبيان قبول المشتري لإخبار البائع، وأنما هي مسوقة لأمر
البائع بالإخبار، وقد فهم الفراغ عن قبول المشتري من قوله ليستصبح به، فلا
يمكن التمسك بإطلاق الرواية لإثبات أنّ المشتري عليه القبول مطلقاً، بل
يكفي افتراض القبول في موارد حصول الاطمئنان، وهو الغالب في مثل
اخبار البائع برداء مبيعه، من ان اخبار ذي اليد إذا كان فيما فيه ضرره فهو
يوجب القطع أو الاطمئنان غالباً، لأنّ المفروض ان يكون البائع بصدد
إصلاح أمره، و تحسين متاعه^(٢)

(١) وسائل الشريعة: كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٦، ح ٥

(٢) أنظر: بحوث في شرح العروة الوثقى: ج ٢، ص ١٠٧

ومنها: الروايات الواردة في حلية وطهارة ما في أيدي المسلمين وأسواقهم، من لحوم وجلود، وهي روايات عديدة^(١)، ولكنها أجنبية عن محلّ الكلام، لأنّ المناط فيها نفس اليد لا خبر صاحب اليد

ومنها: ما ورد في أبواب الأطعمة والأشربة:

١/ رواية بكر بن حبيب، قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الجبن وانه توضع فيه الأنفحة من الميتة، قال لا تصلح، ثم أرسل بدرهم فقال: اشتر من رجل مسلم ولا تسأله عن شيء^(٢)

بتقريب: ورود النهي عن السؤال من بائع الجبن يكشف عن وجوب القبول وإلا لم يكن موجب للنهي عن السؤال

وقد ردّ هذا الاستدلال بما يلي^(٣): أنّ النهي عن السؤال يحتمل فيه أربعة احتمالات: الأوّل: أنّ يكون فرارا عن مغبة السؤال، حيث يستتبع الجواب، وقد يكون الجواب شهادة بالنجاسة. الثاني: أنّ يكون النهي عن السؤال من باب النهي في مورد توهم الوجوب، إذ يتوهم وجوب الفحص وعدم امكان اجراء الاصول المؤمنة بدونه فينهى عن ذلك، فلا يدلُّ إلا على عدم الوجوب. الثالث: أنّ يكون النهي ارشادا إلى أنّ حجية يد المسلم ليست مشروطة بصدور الاخبار من قبله، فهو نهى في مورد توهم الوجوب الشرطي لصدور الاخبار من صاحب اليد، وكونه دخيلا في حجة يده. الرابع: أنّ يكون صدور الاخبار من صاحب اليد على خلاف مقتضى يده من الحلية والطهارة مسقطا لحجية اليد، فالنهي تحذير من أنّ يصدر من

(١) وسائل الشيعة: ج ٣، ص ٤٩٠، باب ٥٠ من أبواب النجاسات

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٥، ص ١١٨، باب ٦١ من أبواب الاطعمة والاشربة، ح ٤

(٣) أنظر: بحوث في شرح العروة الوثقى: ج ٢، ص ١٠٧

صاحب اليد ما يسقط يده عن الحجية، وهذا أجنبى عن حجّية خبر صاحب اليد، إذ فرق بين أنّ يكون خبر صاحب اليد حجّة، وبين أنّ تكون حجّة يده في موردها مشروطة بعدم الاخبار منه على خلافها، والثاني مسلم، والأوّل هو محل الكلام فعلا.

ولا يتم الاستدلال بالرواية إلّا على الاحتمال الأوّل، وهو غير متعيّن، وإن تنزلنا وسلمنا تعيّن الاحتمال الأوّل، فلا يعلم من الرواية أنّ مغبة السؤال المحتملة هل هي وجوب القبول التعبدي لو أخبر البائع بالنجاسة، أو كونه في معرض حصول الاطمئنان له من اخباره؟، وليس الكلام مسوقا لهذه الجهة ليتمسك بإطلاقه.

وغير ذلك من الروايات التي ذكرها مفصلا وهي لا تزيد في الاستدلال عما ذكرناه

أمور تتعلق بسعة دائرة الحجية لقول ذي اليد

الأمر الأول: هل قاعدة حجية قول ذي اليد من الأمارات الشرعية، أو من الأصول العملية؟

أقول: لو بنينا على أنّ المدرك لحجيتها هو السيرة و بناء العقلاء، وقلنا أنّ الأخبار إمضاء لهذا البناء و السيرة العقلانية، كما لا يبعد، فالصحيح أمارية القاعدة لأنه لا شك أنّ بناء واعتماد العقلاء عليها ليس من باب التعبّد المحض، بل الظاهر أنّهم يعتمدون على قول ذي اليد بما أنّه كاشف عن الواقع و أمارة عليه، لأنه أعلم و أعرف و أخبر بما في يده من غيره، فيرونه طريقاً و كاشفاً كسائر الظنون النوعية و الطرق و الأمارات العقلانية.

ومن هنا تتوسّع حجيتها بناء على ما هو الصحيح من كون لوازم الأمارات حجة بخلاف الأصول العملية، فلا حجية للوازمها.

الأمر الثاني: هل يعتبر فيه العدالة أو الوثاقة؟

إذا لاحظنا جلّ الروايات الواردة في هذا الباب، نرى خلوها من اشتراط العدالة أو الوثاقة في شخص ذي اليد الذي يخبر عن شأن من شؤون ما في يده من الأعيان، بمعنى أنّ إطلاقها ينفي اعتبار العدالة و الوثاقة، فيكتفى بظاها في قبول قول ذي اليد سواء كان عادلاً أو ثقة أو لم يكن كذلك، (لأنّ العنوان المأخوذ (أي الملحوظ) في الروايات هو عنوان صاحب اليد،

ولو قُيد بالثقة لزم - بعد البناء على حجّية خبر الثقة مطلقاً - الغاء خصوصية كونه صاحب يد رأساً، وهو على خلاف الارتكاز والظهور^(١)

و هكذا فتاوى الأصحاب، فهي مطلقة من هذه الجهة، كما مر في كلمات صاحب الجواهر (تتُّ): (وكالبينة في القبول عندنا اخبار صاحب اليد المالك بنجاسة ما في يده، وإن كان فاسقاً، كما في المنتهى والقواعد والموجز وكشف الالتباس و ظاهر كشف اللثام، بل عن الذخيرة أنه المشهور بين المتأخرين...) ^(٢)

وكذا سيرة العقلاء وبنائهم - الذي هي عمدة الدليل - على ذلك، فلا دلالة منهم على اعتبار هذه القيود، وإنما انعقدت سيرتهم على الاعتماد على اخبار ذي اليد مطلقاً، سواء كان مالكا أو وكيلاً أو أجيّراً أو ولياً، أو غير ذلك من أنحاء التسلط على المال، ولا يشترطون شروطاً معينة في ذلك، كالعدالة أو الوثاقة المعتبرة في حجّية خبر الواحد، بعد أن كان نكتة الاعتماد هي (الأخبرية)، أي لكون صاحب اليد أعلم وأعرف وأخبر بما في يده من غيره.

مورد استثناء

نعم يستثنى من ذلك ما إذا كان ذو اليد متهماً في إخباره، أو يكون هناك قرائن ظنية تدلُّ على كذبه، أو يكون ظاهر حاله مكذباً لقوله، فإنَّ بناء العقلاء على حجّية أمثال هذه الموارد غير محقّقة، بل و روايات الباب منصرفه عنها، كما إذا كان المُخبر ممّن لا يبالي في إخباره، أو كان إخباره عن الطهارة مثلاً في موارد استصحاب النجاسة يجلب له نفعاً أكيداً، وقد

(١) أنظر: بحوث في شرح العروة الوثقى: ج ٤، ص ٨٠

(٢) جواهر الكلام: ج ٦، ص ١٧٦

علمنا كذبه في مثل هذا الخبر في غير مورد، فإنَّ الاعتماد على اخباره مشكل جدا، بل ممنوع^(١)

الأمر الثالث: هل تختص الحجية بالمسلم، أو تشمل الكافر؟

أختار بعض الأصحاب عدم اعتبار الإسلام في حجية قول ذي اليد، ورجَّح قبول قوله وإن كان كافرا، قال السيد اليزدي (تذتُّر) في العروة الوثقى: (لا فرق في اعتبار قول ذي اليد بالنجاسة بين أن يكون فاسقا أو عادلا، بل مسلما أو كافرا)^(٢)، نعم قد تأمل فيه بعض المحشِّين على العروة من الفقهاء، بل وأستشكل آخر، ثم منع منه مطلقا

ومقتضى التحقيق: بناءً على أنَّ العمدة في مدرك الحجية هو سيرة العقلاء، فالنتيجة عدم اعتبار قيد الإسلام ويُكتفي بقول ذي اليد مطلقا، لأنَّ النكته العقلائية النوعية (وهي كون صاحب اليد أخبر بشؤون ما في يده من الطهارة والنجاسة ونحوها) لا تفرِّق بين المسلم والكافر، فكونه أخبر بطهارة ثوبه ونجاسته لا دخل له بإسلامه وكفره في ذلك، نعم مع وجود ما يدلُّ على وجود التهمة في إخباره، يمتنع الحكم بالحجية مطلقا.

ولكن لو نظرنا في الروايات ربَّما يُدعى ظهور بعضها في اشتراط الإسلام من قبيل رواية بكر بن حبيب، قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الجبن وأنَّه توضع فيه الإنفحة من الميتة، قال: لا تصلح، ثم أرسل بدرهم، فقال: اشتر من رجل مسلم، ولا تسأله عن شيء)^(٣).

(١) أنظر: القواعد الفقهية: الشيخ ناصر مكارم الشيرازي: ج ٢، ص ٩٧

(٢) العروة الوثقى والتعليقات عليها: ج ٢، ص ١٦٩، المسألة ١٢ من طرق ثبوت النجاسة

(٣) الوسائل: ج ٢٥، ص ١١٨ - ١١٩، باب ٦١ من ابواب الأطعمة المباحة، ح ٤

ويمكن أن يُجاب عن الاستدلال بها أنّ المقام ظاهرٌ في استبيان المبيع المحلّ وأنه من المذكى الخالٍ من الميتة، فيقتضي أن تكون اليد لمسلم، وليس في مقام الاشتراط لحجّية اخبار ذي اليد

نعم ربّما يُتمسك لذلك بدعوى أنّه لا اطلاق في روايات الباب لتشمل الكافر، لوجود قدر متيقّن في المقام، كروايات بيع الدهن المتنجّس^(١)، والتي أمرت بالإخبار، فالمقدار المتيقّن فيها هو إخبار السائل، وهو مسلم، ورواية اعارة الثوب^(٢)، فهي لا تعمّ غير المسلم، لأنّها فرضت المعير مصلياً ... وهكذا.

وهذه الدعوة أشبه ما تكون بمختار المحقّق صاحب الكفاية (تتأخّر)^(٣) الذي أضاف إلى مقدمات الحكمة مقدمة أخرى، وهي ألا يكون هناك قدر متيقّن في مقام التخاطب والمحاورة، وإنّ كان لا يضر وجود القدر المتيقّن خارجاً في التمسك بالإطلاق، ومرجع ذلك إلى أن وجود القدر المتيقّن في مقام المحاورة يكون بمنزلة القرينة اللفظية على التقييد، فلا ينعقد للفظ ظهور في الإطلاق مع فرض وجوده.

ولكن يمكن المناقشة في أصل المبنى، وأنّ وجود القدر المتيقّن في مقام التخاطب لا يكفي لتعطيل الإطلاق ما دام المتكلّم في مقام بيان كلّ ما

(١) من قبيل معتبرة معاوية بن وهب عن أبي عبد الله عليه السلام: في جرد مات في زيت ما تقول في بيع ذلك؟ فقال: (بعه وبينه لمن اشتراه ليستصبح به) / الوسائل: ج ١٧، ص ٩٨، الباب ٦ من أبواب ما يكتسب به، ح ٧

(٢) من قبيل رواية عبد الله بن بكير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أعار رجلاً ثوباً فصلّى فيه وهو لا يُصلّى فيه، قال: (لا يعلمه، قال: قلت: فإن أعلمه؟ قال: يعيد) / الوسائل: ج ٣، ص ٤٨٨، باب ٤٧ من أبواب النجاسات، ح ٣

(٣) أنظر: كفاية الأصول: ٢٨٧

له دخل في متعلق حكمه وموضوعه، إلا إذا رجع ذلك إلى الانصراف -
الحجّة في التقييد - إلى القدر المتيقن، أو انصراف اللفظ المطلق عمّا عداه

بل، يمكن دعوى ما يساعد على الإطلاق، وعدم التقييد بالمسلم، كما
في رواية إسماعيل بن عيسى قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الجلود الفرا
يشتريها الرجل في سوق من أسواق الجبل، يسأل عن ذكاته إذا كان البائع
مسلمًا غير عارف؟، قال: عليكم أنتم أن تسألوا عنه إذا رأيتم المشركين
يبيعون ذلك، وإذا رأيتم يصلون فيه فلا تسألوا عنه^(١)، بناءً على أنّ
المقصود من السؤال، هو السؤال من المشركين، والتعبّد بجوابهم، فإنّ تمّ
ذلك، فهي تصلح للتعميم

الكلام في روايات البختج^(٢):

وهي مجموعة روايات، قد يقال: أنّ فيها ما يدلُّ على اعتبار الوثيقة
والورع والإسلام ونحوها في إخبار ذي اليد بحلّة البختج (العصير العنبي)
بذهاب ثلثيه وبطهارته بذلك على القول بانه ينجس كما يحرم بالغليان
بالنار، فهل يثبت ذلك فعلاً أو لا؟

أقول: يمكن تصنيف مجموع تلك الروايات التي يتراءى منها ذلك الى
ثلاث طوائف:

الطائفة الأولى: ما دلَّ على اشتراط خصوصية معينة في العصير العنبي
زائداً على إخبار ذي اليد:

(١) الوسائل: ج ٣، ص ٤٩٣، الباب ٥٠، من أبواب النجاسات، ح ٧

(٢) البختج: العصير المطبوخ. / لسان العرب - بختج: ٢: ٢١١

منها: صحيحة معاوية بن وهب، قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن البختج، فقال إذا كان حلوا يخضب الإناء، وقال صاحبه قد ذهب ثلثاه وبقي الثلث فاشربه^(١)، وصحيحة أو حسنة عمر بن يزيد، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: (إذا كان يخضب الإناء فاشربه)^(٢)

فقد يقال^(٣): أنّها أناطة جواز شرب العصير العنبي المغلي، وقبول إخبار ذي اليد بذهاب ثلثيه، بوجود أمانة تدعم شهادته وهي أنّ يكون العصير بنحو من الثخونة بحيث يصبغ الإناء، وهذا يعني أنّ حجّية خبر ذي اليد ليست ثابتة على الإطلاق.

ومقتضى التحقيق: أنّ هذه الأمانة تارة تؤخذ باعتبارها قيّدا في موضوع التحليل الواقعي بحيث يكون التحليل واقعا منوطا بذلك وبذهاب الثلثين معا، وأخرى يفترض أنّ تمام الموضوع للتحليل واقعا ذهاب الثلثين، فعلى الأول لا شهادة في الرواية على تقييد في حجّية خبر ذي اليد، لأنّ الخصومية المذكورة تكون مأخوذة لدخلها في الحكم الواقعي لا بوصفها أمانة.

وعلى الثاني: يكون أخذها بلحاظ جهة كشفها ولمّا كان وجودها غالبا يسبق ذهاب الثلثين، فيمكن أنّ يكون اخذ هذا القيد بلحاظ أنّ عدم كون العصير بنحو يخضب الإناء يكون قرينة عرفية على عدم ذهاب الثلثين، فتسقط حجّية خبر ذي اليد، لأنّ كلّ حجّية من هذا القبيل منوطة بعدم قيام قرائن عقلائية نوعية على الكذب فيها، كما هو الحال في حجّية خبر الثقة ايضا

(١) الوسائل: ج ٢٥، ص ٢٩٣، باب ٧ من ابواب الاشرية المحرمة، ح ٣

(٢) الوسائل: ج ٢٥، ص ٢٩٣، باب ٧ من ابواب الاشرية المحرمة، ح ٢

(٣) بحوث في شرح العروة الوثقى: ج ٤، ص ٨٥-٨٦

الطائفة الثانية: ما دلَّ على اشتراط أن لا يكون صاحب اليد مستحلاً لشرب العصر العنبي المغلي قبل ذهاب ثلثيه، أو ممَّن يشربه كذلك، من قبيل معتبرة معاوية بن عمار، قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل من أهل المعرفة بالحق يأتيني بالبختج، و يقول: قد طبخ على الثلث، وأنا أعرف أنه يشربه على النصف، فأشربه بقوله و هو يشربه على النصف؟ فقال: لا تشربه، قلتُ فرجل من غير أهل المعرفة ممَّن لا نعرفه يشربه على الثلث، و لا يستحله على النصف، يخبرنا إنَّ عندنا بختجاً على الثلث، قد ذهب ثلثاه و بقي ثلثه يشرب منه؟ قال: نعم^(١)، ومعتبرة عمر بن يزيد، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يهدى إليَّ البختج من غير أصحابنا، فقال: (إنَّ كان ممَّن يستحل المسكر، فلا تشربه، وإنَّ كان ممَّن لا يستحل، فاشربه)^(٢)

و فقه الرواية: أنَّ البختج إذا أتى به المستحل ممَّن يشربه بغير الثلثين، بل بالنصف، وقد أخبر بأنه ذهب ثلثاه لا يقبل قوله، و إنَّ كان مؤمناً عارفاً بالإمامة، لأنَّ فعله يكذبُ قوله، وأمَّا إذا أتى به غير المستحل ممَّن يشربه على الثلث، و قد أخبر بذلك يقبل قوله، و إنَّ كان من غير أهل الإيمان، فيستفاد منه اشتراط قبول قول ذي اليد بعدم الاتهام، وعدم اعتبار الوثاقة، بل الإيمان

وبعبارة أخرى أننا (نلاحظ في هذه الطائفة تارة أخذ قيد (عدم الاستحلال)، وأخرى قيد (أنه لا يشربه على النصف)، ومقتضى الجمع بمناسبات الحكم والموضوع حمل الأوَّل على الطريقتين للثاني، فإنَّ الاستحلال بما هو مع الامتناع عن الشرب خارجاً لا يضر بالحجَّة التي لم

(١) الوسائل: ج ٢٥، ص ٢٩٣، باب ٧ من ابواب الاشربة المحرمة، ح ٤

(٢) الوسائل: ج ٢٥، ص ٢٩٢، باب ٧ من ابواب الاشربة المحرمة، ح ١

يكن يضر بها استحلال انكار الإمامة الذي هو أشد بمراتب، فالمتحصّل من هذه الطائفة بعد ارجاع أحد العنوانين إلى الآخر اسقاط حجّية الخبر الصادر من صاحب اليد إذا كان ممّن يشربه على النصف، ويستحل ذلك عملاً، ومن الواضح أنّ من كان يشربه كذلك ويطبخ العصير من أجل الحصول على الشراب المذكور يكون متهماً في دعوى ذهاب الثلثين لأنّ ذهابهما يفوتّ عليه العصير المطلوب وحجّية خبر صاحب اليد منوطة بعدم التهمة الناشئة من قرينة من هذا القبيل^(١)

الطائفة الثالثة: ما يبدو فيها بحسب الظاهر اشراط الإسلام والعدالة، بلّ الورع في حجّية خبر ذي اليد، من قبيل معتبرة عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث أنه سئل عن الرجل يأتي بالشراب، فيقول: هذا مطبوخ على الثلث، قال: إن كان مسلماً ورعاً مؤمناً^(٢) لا بأس أن يشرب^(٣)، ومعتبرة علي بن جعفر، عن أخيه، قال: سألته عن الرجل يصلّي إلى القبلة لا يوثق به أتى بشراب يزعم أنه على الثلث فيحلُّ شربه؟ قال: لا يصدّق إلاّ أن يكون مسلماً عارفاً^(٤)

وتقريب الاستدلال بهذه الطائفة على تقييد الحجّية بما ذكر واضح، ولكن مع وجود الروايات المعتمدة من الطائفة الثانية الصريحة في عدم اعتبار الايمان والعدالة، وإنّ قول المخالف يُقبل إذا كان لا يستحلّه على النصف، يحصل التعارض بين الطائفتين، وحينئذ يمكن الركون الى الجمع العرفي بينهما بحمل هذه العناوين المأخوذة في روايات الطائفة الثالثة على

(١) بحوث في شرح العروة الوثقى : ج ٤ ، ص ٨٧

(٢) في تهذيب الاحكام : ج ٩ ، ص ١١٦ مأمونا بدل مؤمنا

(٣) الوسائل: ج ٢٥ ، ص ٢٩٤ ، باب ٧ من ابواب الاشربة المحرمة، ح ٦

(٤) الوسائل: ج ٢٥ ، ص ٢٩٤ ، باب ٧ من ابواب الاشربة المحرمة، ح ٧

الطريقة الى عدم الاستحلال، وأنه لا يشربه على النصف، فلا يتم الاستدلال بها على تقييد الحجية، ولو تنزلنا عن الجمع العرفي واستحكم التعارض، فتساقط الطائفتان، ويرجع الى العمومات الفوقانية القاضية بحجية قول ذي اليد وعدم تقييدها بما ذكر، بل الأصل يساعد كذلك على عدم التقييد إن فرض ووصل الأمر إليه

ومن هنا عنون الحر العاملي (رحمه الله) في وسائله الباب السابع من أبواب الاشربة المحرمة بـ (باب تحريم العصير إذا أخذ مطبوخاً ممن يستحلّه قبل ذهاب ثلثيه، أو يستحلّ المسكر وعدم قبول قوله لو أخبر بذهاب الثلثين، وابعثه إذا أخذ ممن لا يستحلّه قبل ذلك)

الأمر الرابع: هل تختص الحجية بقول البالغ، أو تشمل غيره؟

وتفصيل الكلام: إن لاحظنا عمدة المدرك في الحجية وهو السيرة العقلائية، فلا يساعد الأمر فيها على اشتراط البلوغ بنحو الموضوعية في الحجية، نعم قد يؤخذ بوصفه طريقاً الى احراز النضج والرشد، ونحن نتكلم الآن مع فرض احراز ذلك في غير البالغ.

أما إذا نظرنا الى روايات الباب، فيمكن دعوى التمسك بإطلاق قوله عليكم (عليكم انتم أن تسألوا عنه إذا رأيتم المشركين يبيعون ذلك)^(١)، فإن لفظ المشرك مطلق يشمل البالغ والصبي المشرك، ومباشرة البيع من قبل الصبيان أمر مألوف، فلا ينصرف عنه الدليل.

وفي قبال ذلك يمكن أن يستدل على التقييد بالبالغ بما يلي:

(١) الوسائل: ج ٣، ص ٤٩٣، الباب ٥٠، من أبواب النجاسات، ح ٧

١/ رواية عبد الاعلى عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (سألته عن الحجامة أ فيها وضوء؟. قال: لا، ولا تغسل مكانها، لأنّ الحجام مؤتمن إذا كان ينظفه، ولم يكن صبيّاً صغيراً)^(١)

والاستدلال فيها مبني على فهم كلمة (صغيراً) أنّها لمجرد تأكيد وتوضيح، لا تقييد الصبي بقسم خاص منه، والأمكن حمله على الصبي غير المميز بمناسبات الحكم والموضوع، فحينئذ يقال: إن كان صبياً مميّزاً، فيؤخذ بقوله إذا اخبر عمّاً في يده، بل يكفي هنا مجرد احتمال ذلك، فيكون المطلوب مجملاً، فلا يتمّ الاطلاق في عقد المستثنى للمميز.

وعلى كلّ حال فالرواية ضعيفة السند بعلي بن يعقوب الهاشمي، الذي لم يرد في حقه توثيق.

٢/ حديث رفع القلم عن الصبي، من قبيل رواية ابن ظبيان في حديث، فقال علي عليه السلام: (أما علمت أنّ القلم يرفع عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ)^(٢)

ويجاب عنه: عدم إمكان المساعدة على الاستدلال به، لأنّ ظاهر ما يصدر عن الشارح من الوضع والرفع، بمناسبات الحكم والموضوع، هو أنّ يكون المرفوع ما فيه جعل وتكليف، أو مؤاخذه وعقوبة، وهو ما يناسب مقام الامتتان والتسهيل، فلا يشمل حجّية الإخبار عن النجاسة.

مضافاً إلى ضعف سند الرواية، بعدد من الضعفاء، وهم: الحسن بن محمد السكوني، والحضرمي، وإبراهيم ابن أبي معاوية، وأبوه، وابن ظبيان نفسه

(١) الوسائل: ج ٣، ص ٤٩٩، باب ٥٦ من أبواب النجاسات، ح ١

(٢) الوسائل: باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات، ح ١١

٣/ ما دلَّ على أنَّ عمد الصبي خطأ، من قبيل معتبرة اسحاق بن عمار عن جعفر عن ابيه: (أَنَّ عَلِيًّا ع كَانَ يَقُولُ: عَمَدُ الصَّبِيَّانِ خَطَأٌ يَحْمَلُ عَلَى الْعَاقِلَةِ)^(١)

فيرد عليه^(٢):

أولاً: أنَّ ظاهر تنزيل العمد منزلة الخطأ اسراء حكم المنزَّل عليه للمنزَّل، فيختصُّ بمورد يكون للخطأ بعنوانه أثر شرعي، ليسرى بالتنزيل الى العمد كما في باب الجنائيات، ولا يشمل باب المعاملات ونظائره الذي يكون الأثر الشرعي فيه دائراً مدار العمد وجوداً وعدماً، لا مدار عنواني العمد والخطأ

وثانياً: بأنَّه لو سلَّم أنَّ الاستفادة من ذلك تنزيل العمد منزلة اللاعمد، فهذا إنَّما ينفع في باب المعاملات لإبطال معاملة الصبي وعقده، لدخالة العمد والقصد فيه شرعاً، والمفروض أنَّه نُزِّل منزلة العدم، ولكنه لا ينفع في محلِّ الكلام، لأنَّ القصد والعمد هنا وإنَّ كان مقوماً للحكاية إذ لا يصدق الاخبار والحكاية بدون قصد وعمد، ولكن موضوع الحجية ليس هو نفس عنوان الإخبار والحكاية، بل الكشف النوعي الملازم لذلك تكويناً، بدليل أنَّ المدلول الالتزامي يثبت أيضاً ولو مع عدم التفات المخبر إليه رأساً. فلو أخبر صاحب اليد بنجاسة ثوبه، ونحن نعلم بأنَّ نجاسته على تقدير ثبوتها توأم مع نجاسة العباءة، ثبتت بذلك نجاسة العباءة لتحقَّق الكشف النوعي، وإنَّ لم يصدق عنوان الاخبار والحكاية على المدلول الالتزامي، فما هو موضوع الحكم الشرعي بالحجية لازم تكويني للإخبار المتقوم بالقصد

(١) الوسائل: باب ١١ من ابواب العاقلة، ح ٣

(٢) بحوث في شرح العروة الوثقى: ج ٤، ص ٨٤-٨٥

والعمد لا لنفسه، فالغاء القصد وتنزيل العمد منزلة عدمه إنّما يوجب نفي الآثار الشرعية التي كانت مترتبة على نفس القصد والعمد، لا المترتبة على أمر هو لازم تكويني للقصد والعمد، لأنّ دليل التنزيل ظاهر في النظر إلى الآثار الشرعية للمنزل عليه، لا لوازمه التكوينية

موارد التعارض مع إخبار ذي اليد

أولاً: إذا تعارض إخبار ذي اليد مع بيّنة عادلة، فهل تتساقطان، أو تقدّم البيّنة على قول ذي اليد؟

الظاهر تقديم البيّنة عليه، لا لقصور في أدلة حجّية قول ذي اليد كما قيل^(١)، بل من جهة كون البيّنة أقوى منه، ولذا تقدّم البيّنة على نفس اليد في أبواب القضاء و الدعاء، بل لو لم تقدّم البيّنة على اليد، لم يبق لمدعي الملكية في مقابل الغاصب دليل غالباً، فتقديمها على إخبار صاحب اليد بطريق أولى، و عليه جرت سيرة العقلاء فيما بينهم من حجّية قول ذي اليد.

ثانياً: إذا تعارض قول ذي اليد مع ذي اليد الأخر، كما في الشريكين المسلّطين على شيء واحد، يخبر هذا بأنّه نجس و الآخر بأنّه طاهر، أو تعارض قول صاحب اليد الفعلي، مع قول صاحب اليد السابق، كما إذا أخبر من بيده الدهن اليوم بأنه طاهر، و أخبر من كان بيده أمس انه نجس

ومقتضى التحقيق:

أمّا الفرض الأول فلا شكّ في تساقطهما بعد التعارض، وعدم الترجيح وأمّا الفرض الثاني: فيما إذا تعارض إخبار ذي اليد الفعلية مع ذي اليد السابقة، فهل يقدّم قول الأول أو الثاني؟.

(١) مستمسك العروة الوثقى، السيد الحكيم: ج ١، ص ٢٠٩، المسألة ٧

الظاهر تقديم قول الأوّل لأنّه ذو اليد فعلا، نعم لو أخبر الثاني بأنّ العين كانت نجسة في الأمس مثلا حينما كان تحت يده، و كان صاحب اليد الفعلية مخبرا بطهارتها بناء على عدم علمه بالنجاسة من باب أصالة الطهارة، فتقديم قول السابق غير بعيد، كما انه لو أخبر صاحب اليد الفعلية، بأنّه طهرها لا شك في تقديم قوله على صاحب اليد القديمة لعدم المنافاة بينهما

المحتويات

| | |
|----|---|
| ٧ | تمهيد..... |
| ٨ | تعريف القواعد الفقهية..... |
| ٨ | القواعد لغة:..... |
| ٩ | القاعدة الفقهية اصطلاحاً:..... |
| ١٠ | الفوائد العلمية والعملية المترتبة على دراسة القواعد الفقهية:..... |
| ١٢ | نبذة عن التطور التاريخي للقواعد الفقهية:..... |
| ١٢ | الدور الأول: دور التأسيس..... |
| ١٣ | الدور الثاني: دور التدوين والتصنيف..... |
| ١٤ | القواعد الفقهية لا تنحصر في عدد معين:..... |
| ١٥ | مصادر القواعد الفقهية:..... |
| ١٧ | الفرق بين القاعدة الأصولية والفقهية..... |
| ٣٧ | الفرق بين القاعدة الفقهية والمسألة الفقهية..... |
| ٣٩ | الفرق بين القاعدة الفقهية والضابطة الفقهية..... |
| ٤٢ | الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية..... |
| ٤٤ | جريان القواعد الفقهية في الشبهات الحكمية..... |
| ٤٦ | تقسيمات القواعد الفقهية وأقسامها..... |
| ٥٣ | قاعدة الفراش |
| ٥٥ | تمهيد:..... |
| ٥٧ | الجهة الأولى: في بيان مستندها..... |
| | الجهة الثانية: فإن بان مفاد القاعدة، وتوضيح معاني مفرداتها، والمتفاهم العرفي منها..... |
| ٦٠ | الجهة الثالثة: تقع في تنبيهات القاعدة..... |
| ٦٩ | التنبيه الأول: أن يكون إحقاق الولد بصاحب الفراش ممكناً عقلاً وعادةً وشرعاً...٦٩ |
| ٨٧ | التنبيه الثاني: قاعدة الفراش أصل أم أمانة؟..... |
| ٩٢ | التنبيه الثالث: مصاديق الفراش في القاعدة..... |
| ٩٤ | التنبيه الرابع: أمور تتعلق في مجرى قاعدة الفراش..... |

| | |
|-----|---|
| ٩٤ | الأمر الأول: الدوران بين الفراشين |
| ١٠٠ | الأمر الثاني: التنازع والشك بين واطئ شبهة وزان. |
| ١٠٢ | الأمر الثالث: التنازع والشك بين اثنين من وطء الشبهة، أو أكثر. |
| ١٠٤ | الأمر الرابع: التنازع والشك بين صاحب الفراش وواطئ الشبهة. |
| ١٠٦ | الأمر الخامس..... |
| ١٠٧ | القيافة وقاعدة الفراش |
| ١١٢ | البصمة الوراثية وقاعدة الفراش |
| ١٢٠ | مواطن الاستفادة من البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي..... |
| ١٢٨ | تتميم: قرارات مجمع الفقه الإسلامي..... |
| ١٣١ | قاعدة سوق المسلمين |
| ١٣٣ | تمهيد..... |
| ١٣٥ | مضمون القاعدة..... |
| ١٣٦ | الجهة الأول: في مستند القاعدة و مدركها..... |
| ١٤١ | الروايات المعارضة..... |
| ١٤٦ | الجهة الثانية: ما يستفاد من الروايات وله مدخلية في أعمال القاعدة..... |
| ١٥٠ | تنبيهات القاعدة..... |
| ١٥٠ | التنبيه الأول: عموم القاعدة..... |
| ١٥٢ | التنبيه الثاني: أمارية القاعدة في طول أمارية يد المسلم..... |
| ١٥٤ | التنبيه الثالث: |
| ١٥٩ | التنبيه الرابع: |
| ١٦٥ | إيضاحات:..... |
| ١٧٠ | التنبيه الخامس:..... |
| ١٧٨ | التنبيه السادس: نسبة قاعدة سوق المسلمين مع غيرها من الأدلة في مقام التعارض..... |
| ١٨٠ | التنبيه السابع: مورد تطبيق قاعدة سوق المسلمين..... |
| ١٨١ | قاعدة حجبة البينة |
| ١٨١ | * الجهة الأولى: في تعريف البينة لغة و شرعا |

* الجهة الثانية: في أدلة حجية البيّنة..... ١٨١

* الجهة الثالثة: وفيها أمورٌ..... ١٨١

* الجهة الرابعة: الشرائط و القيود المعتمدة في البيّنة..... ١٨١

* تفرّيع..... ١٨١

* الجهة الخامسة: الموارد المستثناة من هذه القاعدة..... ١٨١

* الجهة السادسة: في حدود دائرة حجية البيّنة، سعة وضيقا..... ١٨١

* الجهة السابعة: نسبة البيّنة مع سائر الأدلة من الأصول والامارة..... ١٨١

* الجهة الثامنة: في تعارض البيّنتين ١٨١

* الجهة التاسعة: موارد تطبيق القاعدة في الفقه..... ١٨١

تمهيد..... ١٨٣

الجهة الأولى: في تعريف البيّنة لغة و شرعاً..... ١٨٣

الجهة الثانية: في أدلة حجية البيّنة..... ١٩٠

الجهة الثالثة: وفيها أمورٌ..... ٢٢١

الجهة الرابعة: الشرائط و القيود المعتمدة في البيّنة..... ٢٢٣

تفرّيع:..... ٢٢٦

الجهة الخامسة: الموارد المستثناة من هذه القاعدة..... ٢٢٩

الجهة السادسة: في حدود دائرة حجية البيّنة، سعة وضيقا..... ٢٣٢

الجهة السابعة: نسبة البيّنة مع سائر الأدلة من الأصول والامارة..... ٢٣٥

الجهة الثامنة: في تعارض البيّنتين ٢٣٨

الجهة التاسعة: موارد تطبيق القاعدة في الفقه..... ٢٤١

قاعدة حجّية خبر الواحد في الموضوعات..... ٢٤٥

تمهيد..... ٢٤٧

أقوال العلماء في ذلك:..... ٢٤٨

الجهة الأولى: في مدرك القاعدة..... ٢٥١

ثالثاً: السيرة العقلائية المُمضاة ٢٧٢

رابعاً: مفهوم الأولوية العرفية..... ٢٧٧

اشكال مهم وجوابه ٢٨٠

| | |
|-----|--|
| ٢٨٩ | قاعدة حجّية قول ذي اليد |
| ٢٩١ | تمهيد: |
| ٢٩١ | ومضمون هذه القاعدة: |
| ٢٩٢ | أقوال الفقهاء في حجّية قول ذي اليد |
| ٢٩٥ | مدرك القاعدة: |
| ٢٩٥ | الأول: السيرة العقلانية القطعية: |
| ٢٩٧ | الثاني: سيرة المتدينين والمتشعبة |
| ٢٩٨ | الثالث: الروايات الكثيرة: الظاهرة في لزوم الاعتماد على خبر ذي اليد، وهي على طوائف: |
| ٣٠٤ | أمور تتعلق بسعة دائرة الحجّية لقول ذي اليد |
| ٣٠٤ | الأمر الأول: هل قاعدة حجّية قول ذي اليد من الأمارات الشرعية، أو من الأصول العملية؟ |
| ٣٠٤ | الأمر الثاني: هل يعتبر فيه العدالة أو الوثاقة؟ |
| ٣٠٥ | مورد استثناء |
| ٣٠٦ | الأمر الثالث: هل تختص الحجّية بالمسلم، أو تشمل الكافر؟ |
| ٣٠٨ | الكلام في روايات البختج ^(١) : |
| ٣١٢ | الأمر الرابع: هل تختص الحجّية بقول البالغ، أو تشمل غيره؟ |
| ٣١٥ | موارد التعارض مع إخبار ذي اليد |
| ٣١٧ | المحتويات |