

مجموعه
مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب الزکاة»

شماره: ۵۶

مسألة ٢٢: يثبت كونه هاشمياً بالبيّنة والشياع، ولا يكفي مجرد دعواه وإن حرم دفع الزكاة إليه مؤاخذاً له بإقراره، ولو ادّعى أنّه ليس بهاشمي يعطي من الزكاة لا لقبول قوله، بل لأصالة العدم عند الشكّ في كونه منهم أم لا، ولذا يجوز إعطاؤها المجهول النسب كاللقيط .

الكلام في حجّية البيّنة: والمراد بها: شهادة العدلين إلّا فيما احتاج الاعتبار إلى اجتماع شهود أربعة، وعليه المشهور في «الجواهر»: «ينبغي القطع بقبول البيّنة في ذلك كما صرح به في بعض الكتب السابقة وحكي عن آخره، بل لا أجد فيه خلافاً إلّا ما يحكى عن القاضي وعن ظاهر عبارة الكاتب والشيخ، ولا ريب في ضعفه...»^(١).

وعمدة ما استدللّ به لحجّيتها أوّلاً موثقة مسعدة بن صدقة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: «كلّ شيء هو لك حلال حتّى تعلم أنّه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك، وذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته وهو سرقة أو المملوك عندك ولعله حرّ قد باع نفسه، أو خدع فبيع قهراً أو امرأة تحتك وهي أختك أو رضيعتك، والأشياء كلّها على هذا حتّى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البيّنة»^(٢).

(١) جواهر الكلام ٦: ١٧٢.

(٢) جواهر الكلام ١٧: ٨٩ / أبواب ما يكتسب به ب ٤ ح ٤.

بيان الاستدلال بهذه الرواية للمدعي (حجّة البيّنة): أنّ البيّنة إذا قامت تكون حجّة في إثبات الموضوعات ومقدّمة على غيرها من الأمارات كاليد على الثوب أو العبد والإقرار على العبودية وهكذا أصالة عدم الانتساب أو الرضاة، فهي وإن كانت معتبرة إلاّ أنّها محكومة بالبيّنة لتصريح الرواية باعتبارها وتقدّمها على الأمارات والأصول.

ولا يقال: إن البيّنة فيها إنّما جعلت غاية للحلّ بمقتضى اسم الإشارة «والأشياء كلّها على ذلك» فكونها حجة على الحرمة لا يقتضي حجّيتها على الموضوع فضلاً عن القول بعموم الحجّية لما لم يكن مورداً للحلّ والحرمة من موضوعات سائر الأحكام.

لأنّه يقال: أولاً أنّ موردها خصوص الموضوعات التي لها أحكام حيث وردت في ثوب شكّ في كونه ملكاً للبائع أو مغصوباً وعبد لا يدري أنّه حرّ أورقّ أو امرأة يشكّ في أنّها أجنبيّة أو من المحارم وهذه موضوعات يترتب عليه الأحكام فلا يمكن الالتزام بعدم جعلها حجّة على الموضوع.

وثانياً: أنّ المراد من قيام البيّنة على الحرمة أعم من كونها مدلولاً مطابقاً وتضمينياً والتزامياً، فإذا شهدت بكون الثوب سرقة فقد قامت بجرمته، وكذا في العبد والمرأة، فليس المراد من قيام البيّنة بالحرمة شهادتها بها حسب، بل أعم من ذلك ومن شهادتها بموضوع خارجيّ تلزمه الحرمة أو لازم لها أو ملازم مثل كون المائع خمراً أو بولاً.

وعلى هذا فلا بأس بصلاحيّة هذه الرواية لإثبات عموم الحجّية في

الموضوعات، ومقتضى الإِطلاق عدم الفرق بين حجّيتها فيما إذا تقام عند المحاكم أو غيره، فالحجّة هي البيّنة من دون احتياج إلى حكم الحاكم بعد قيامها كما في المرافعات والمخاصمات لأنّ دليل الاعتبار - أي الموثقة - اعتبرها كسائر الأمارات العرفيّة .

نعم أشكل في وثيقة مسعدة في «التنقيح»^(١) بعدم وجود توثيق خاص بالنسبة إليه ولكن بما أنّه كثير الرواية مضافاً إلى أنّ الوحيد نقل عن جدّه المجلسي^(٢) بأنّ الطائفة عملت برواياته، فيعتمد عليه .

وثانياً: الأولويّة القطعية أو إلغاء الخصوميّة من حجّيتها في باب المرافعات والمخاصمات؛ حيث إنّ الشارع جعلها حجّة في تلك الموارد وقدمها على غيرها من الحجج كاليد والإقرار مع كون المدعى عليه زايد غالباً وكذا وجود الأصل معه، فإذا اعتبرها الشارع مع وجود المعارض ففي غيره تكون حجّة بالأولويّة، لأنّ الظاهر من دليل الاعتبار لها من الشارع كونها طريقاً إلى الواقع ومحرزاً له، فيثبت بها كغيرها من الأمارات جميع اللوازم والملزومات .

فما اشكل بأنّ الخصومة لا تقاس بغيرها ولا بد من حلّها لأنّ بقائها ينجرّ إلى اختلال النظام، فما به ترفع المخاصمات لا يلزم أن يكون حجّة على الإِطلاق حتّى في غيرها؛ ولذلك لا نعتبر الأيمان في غير موارد المرافعات، مع

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٢: ٢٦٢ .

(٢) رجال المجلسي (الوجيزه): ٣٢٠ .

أنه لو كان دليل اعتبار البيّنة يوجب اعتبارها مطلقاً؛ فيلزم القول باعتبار اليمين وحجّيته في الموضوعات .

يمكن دفعه بأنّ بالبيّنة يحكم بالقصاص وأخذ الأموال ويجري الحدود وليست في المخاصمات والمرافعات ، فقط ، والفرق بينها وبين الأيمان فواضح؛ لعدم اعتبار اليمين في غير المرافعات فعلى هذا لا إشكال في القول بأنّ الاستفادة من دليل اعتبارها كونها طريقاً لإحراز الواقع وكاشفاً عنه .

كما يمكن الاعتماد عليها من الأدلّة التي اعتبرها بخصوصها في موارد كموارد الطلاق والوصيّة والدين في الكتاب الحكيم كقوله تعالى: ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾^(١) ﴿ وَأَسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾^(٢) ﴿ شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾^(٣) .

والأحاديث الكثيرة، كخبر عبدالله بن سليمان عن أبي عبدالله عليه السلام في الجبن، قال: « كلّ شيء لك حلال حتّى يجيئك شاهدان يشهدان أنّ فيه ميتة »^(٤) .

وصحيحة منصور به حازم عنه عليه السلام قال: « صم لرؤية الهلال وأفطر لرؤيته فإن شهد عندك شاهدان مرضيان بأنّهما رأياه فاقضه »^(٥) .

(١) الطلاق ٦٥: ٢ .

(٢) البقرة ٢: ٢٨٢ .

(٣) المائدة ٥: ١٠٦ .

(٤) وسائل الشيعة ٢٥: ١١٨ / أبواب الأئمة المباحة ب ٦١ ح ٢ .

(٥) وسائل الشيعة ١٠: ٢٥٤ / أبواب أحكام شهر رمضان ب ٣ ح ٨ .

وغيرهما من الروايات ، فلو لم يكن قولها حجة كان الأمر بالإشهاد وقبول قولها لغواً .

وبالجملة : لا إشكال في اعتبارها لأنهما من مصاديق الحجّة وما به البيان ، هذا كله فيما إذا لم نقل باعتبار خبر العدل الواحد في الموضوعات وإلا فلا حاجة إلى إثبات حجّة البيّنة فيها .

وأما الشيعاء : فالمنسوب إلى المشهور حجّيته في الموضوعات ، إلا أنّ

الكلام في تقييده بما يفيد العلم أو الاطمئنان أو يكتفي فيه بالظني منه ؟

ما يظهر من الشيخ عليه السلام في باب القضاء في «المبسوط»^(١) : ثبوت النسب والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق بالاستفاضة ، كما أنّه أنكر ثبوت الولاية بالاستفاضة إلا إذا بلغت إلى حدّ يوجب العلم .

وفي «الخلاف» قال : «يجوز الشهادة على الوقف والولاء والعتق والنكاح بالاستفاضة كالمملك المطلق والنسب ، وللشافعي فيه قولان ، فقال الاضطخري مثل ما قلناه ، وقال غيره : لا يثبت شيء من ذلك بالاستفاضة ولا يشهد عليها بذلك ، دليلنا : أنّه خلاف أنّه يجوز لنا الشهادة على أزواج النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولم يثبت ذلك إلا بالاستفاضة ؛ لأننا ما شهدناهم ، وأمّا الوقف فبنيّ على التأييد ، فإن لم تجز الشهادة بالاستفاضة أدّى إلى بطلان الوقف لأنّ شهود الوقف لا يبقون أبداً .

فإن قيل: يجوز تجديد شهادة على شهادة أبدأ، قلنا: الشهادة على الشهادة لا تجوز عندنا إلا دفعة واحدة، فأما البطن الثالث فلا يجوز على حال، وعلى هذا يؤدّي إلى ما قلناه»^(١).

يستفاد من كلامه في كتابيه حجية الاستفاضة في الموارد المذكورة وإن لم توجب العلم.

كما يستفاد ذلك من المحقق في «الشرائع» في كتاب القضاء: «تثبت ولاية القاضي بالاستفاضة، وكذا يثبت بالاستفاضة: النسب والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق»^(٢).

إلا أنه في باب الشهادات تردّد وقال: «وما يكفي فيه السماع فالنسب والموت والملك المطلق لتعدّر الوقوف عليه مشاهدة في الأغلب، ويتحقّق كل واحد من هذه بتوالي الأخبار من جماعة لا يضمّم قيد المواعدة أو يستفيض ذلك حتّى يتاخم العلم، وفي هذا عندي تردد»^(٣).

فالمتحصّل: اعتبار الاستفاضة وإن لم يفد العلم لأنّ العلم حجة بذاته وإن استظهر بعضهم اعتباره؛ لأنّ الالتزام باشرطه يساوق عدم اعتبار الاستفاضة مع أنّ أكثرهم على اعتبارها وحجّيتها عند الشارع لأنّهم اختلفوا في مواردّها، وقالوا في توجيه الاستدلال على حجّيتها: بأنّ هذه

(١) الخلاف ٦: ٢٦٥.

(٢) شرائع الإسلام ٤: ٦٢.

(٣) شرائع الإسلام ٤: ١٢٢.

الأشياء مما تتعذر إقامة البيّنة عليها كما عن الشيخ في «الخلاف» .
ففي «الجواهر» «... لامدخلية لمفاده الذي يكون تارة علماً، وأخرى
متاخماً له، وثالثة ظناً غالباً في حجّيته وأما المدار على تحقّقه»^(١).
وعن الشيخ الأعظم عليه السلام في نظير المقام «... بل يكتفي في مثل ذلك
بمجرّد الظن بل الاحتمال أيضاً، وإلاّ لزم منه رفع اليد عن الحكم في غالب
الموارد، وذلك كما في الضرر فإنّه لو اقتصر فيه على اليقين به ... مع عدم
حصوله غالباً إلاّ بعد الوقوع فيه ... مستلزم لرفع اليد عن دليل نفي الضرر في
الغالب، وحينئذٍ فيكتفي فيه بالخوف واحتماله أيضاً كما هو ظاهر» .
وحيث اتّضح الكلام موضوعاً نرجع إلى البحث في أدلّة حجّية
الشياع .

١ - مرسلّة يونس (المروية من المشايخ الثلاثة) يونس عن بعض
رجاله عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن البيّنة إذا أقيمت على الحقّ أيحجّل
للقاضي أن يقضي بقول البيّنة إذا لم يعرفهم من غير مسألة ؟ فقال : خمسة
أشياء يجب على الناس أن يأخذوا بها ظاهر الحكم (وفي «التهذيب»^(٢))
و«الاستبصار»^(٣)) أن يأخذوا بها بظاهر الحال («الولايات والتناكح
والمواريث والذبائح والشهادات، فإذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت

(١) جواهر الكلام ٤٠: ٥٧ .

(٢) التهذيب ٦: ٢٨٨/٧٩٨ .

(٣) الاستبصار ٣: ١٣/٣٥ .

شهادته ولا يسأل عن باطنه»^(١).

تقريب الاستدلال: اعتبار ما يظهر بينهم بالنسبة إلى الموارد المذكور
المسؤولة عنها بقوله: «أن يأخذوا بها ظاهر الحكم» ولاسيما حسب نقل
الشيخ في كتابيه (أي ظاهر الحال).

٢- رواية الكليني عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن
حماد بن عيسى عن حريز قال: كانت لاسماعيل بن أبي عبدالله عليه السلام دنانير،
وأراد رجل من قريش أن يخرج إلى اليمن، فقال اسماعيل: يا أبة إن فلاناً
يريد الخروج إلى اليمن وعندني كذا وكذا دينار، أفترى أن أدفعها إليه
يبتاع لي بها بضاعة من اليمن، فقال أبو عبدالله عليه السلام: «يابني أما بلغك أنه
يشرب الخمر؟» فقال اسماعيل: هكذا يقول الناس فقال: «يا بني
لا تفعل»، فعصى اسماعيل أباه، ودفع إليه دنانيره فاستهلكها ولم يأتها
بشيء منها، فخرج اسماعيل وقضى أن أباع عبدالله عليه السلام حجّ وحجّ اسماعيل
تلك السنة، فجعل يطوف بالبيت ويقول: اللهم أجرني واخلف عليّ،
فلحقه أبو عبدالله عليه السلام فهمزه بيده من خلفه وقال له: «مه يا بني فلا والله
مالك على الله هذا ولالك أن يأجرك ولا يخلف عليك، وقد بلغك أنه
يشرب الخمر فائتمنته»، فقال اسماعيل: يا أبة إنني لم أراه يشرب الخمر،
أما سمعت الناس يقولون، فقال: «يا بني إن الله عز وجل يقول في كتابه:

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٨٩ / أبواب كيفية الحكم ب ٢٢ ح ١.

﴿يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَيُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِينَ﴾^(١) يقول : يصدق الله ويصدق للمؤمنين ، فإذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم ولا تأتمن شارب الخمر ، إن الله عز وجل يقول في كتابه : ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾^(٢) فأَيُّ سفاهة أسفه من شارب الخمر؟ إن شارب الخمر لا يزوج إذا خطب ولا يشفع إذا شفع ولا يؤتمن على أمانة ، فمن اتتمنه على أمانة فاستهلكها لم يكن للذي اتتمنه على الله أن يأجره ولا يخلف عليه»^(٣).

تقريب الاستدلال واضح ؛ حيث اعتبر الشيعاء بين الناس وشهادة المؤمنين . واشكل على الأولى^(٤) : بعدم تمامية السند أولاً ، واختلاف المتن ثانياً ، وأنَّ المستفاد من الحديث بقرينة السؤال أن ظاهر حال المسلم بما أنه مسلم كونه عادلاً غير فاسق ، ولذلك اعتبر بعضهم كفاية ظاهر الحال وحسن الظاهر .

والإشكال الأخير تام ، بمعنى أننا لو سلّمنا دلالة الخبر على اعتبار الشيعاء والشهادة من الناس ، فهو معتبر بالنسبة إلى موارد تمت فيه مقدمات قبول الشهادة مضافاً إلى الإشكال في تفسير ظاهر الحال بالشيعاء الظني .
وأما الرواية الثانية : فهي بظاهرها تدلّ على اعتبار الشيعاء بين المؤمنين

(١) التوبة ٩ : ٦١ .

(٢) النساء ٤ : ٥ .

(٣) وسائل الشيعة ١٩ : ٨٢ / كتاب الودعة ب ٦ ح ١ .

(٤) كتاب الزكاة للمتظري رحمته الله ٣ : ٤٠٢ و ٤٠٣ .

بما هم كذلك ، ولا يستفاد منها اعتبار الشيعاء بين الناس بقريظة استدلال الإمام عليه السلام بآية التوبة .

٣- السيرة المستمرة من العقلاء على إثبات الأنساب والتناكح ونحوهما بالشيعاء ولاسيما في الأمور التي يتعسر غالباً إقامة البيّنة عليها ، فلذلك تراهم يحكمون بالتحاق من ينسب إلى أب أو قبيلة أو الزواج بين الرجل والمرأة ويترتبون عليه الآثار من دون إنكار .

وهذا ممّا لا بأس به ، إلا أنّ الكلام في تحديد متعلّق السيرة ؛ فهل هو الاعتماد بسبب الشيعاء حتّى فيما إذا كان في البين شك ؟ بمعنى أنّ السيرة أمانة تعبدية عند العقلاء على اعتبار المظنون ؟ الظاهر أنّ سيرة العقلاء قائمة على الاعتبار والاعتماد إذا حصل الوثوق والاطمئنان لاسيما إذا لم يكن في البين اطمئنان فكيف بما إذا كان في المقام ظن بالخلاف . فالمتحصّل تمامية السيرة على اعتبار الشيعاء فيما أفاد الاطمئنان ، والله العالم .

قوله عليه السلام : فلا يكفي مجرد دعواه

لعدم الدليل على إثباته ، وعليه فالأصل عدم حجّيتها واشتغال ذمّة الدافع نعم ، يحكم بقبول الدعوى في الأمور التي لا يعلم إلا من قبل المدّعي ، وفي دعوى الفقر - التي قد مرّ في أوّل مبحث المستحقّين منّا ومن المشهور - قبولها مستنداً إلى وجوه ، وعمدتها ، أنّه لو قلنا بتوقّفها على الثبوت العلمي أو البيّنة لزم عدم جواز الإعطاء إلا لقليل من الفقراء ، وكذا لزوم إذلال المؤمن لو طولب بالبيّنة أو اليمين وأنّ الفقر والغنى من الحالات التي لا يعلم إلا

من قبل الشخص .

مع أن دعوى كونه هاشمياً أو منسوباً إلى نسب خاص لا يلزم من ردّه شيئاً من هذه الأمور .

نعم هذه الدعوى توجب حرمة دفع الزكاة إليه مؤاخذاً له بإقراره؛ لأن مقتضى إقراره عدم تملكه بما يأخذه زكاة، فكيف يمكن الحكم بفرغ ذمة المعطي لمن اعترف بعدم الاستحقاق والتملك للزوم إحراز الاستحقاق في تفرغ الذمة، ولا معنى للإحراز بعد الاعتراف بعدم الاستحقاق، ولذلك قلنا بعدم جواز الدفع بمن اعترف بالغنى استناداً إلى أصالة الفقر واستصحابه فيما كان مسبقاً به .

وتأمل فيما أفاده «الجواهر»^(١) من عدم جواز دفع الزكاة إلزاماً بإقراره في «المستمسك» حيث قال: «لكنه غير ظاهر إذ الإقرار إنما يمنع من العمل بالحجة من أمانة أو أصل بالإضافة إلى الأحكام التي تكون للمقرّ لا بالإضافة إلى المالك وإفراغ ذمته»^(٢).

ولكن الظاهر من الأدلة الدالة على اعتبار إقرار العاقل على نفسه وإن كان كما أفيد، بمعنى أن الإقرار يكون حجة فيما يرتبط بنفسه إلا أن بمقتضى إقراره يصير غير مستحق للزكاة نظير المقرّ بكونه غنياً، فمن يسمع هذه الدعوى يجب عليه ترتيب الآثار بها، ولذلك لا سبيل له لإجراء أصالة الفقر

(١) جواهر الكلام ١٥: ٤٠٧ .

(٢) مستمسك العروة الوثقى ٩: ٣١٢ .

أو استصحابه بعد الإقرار الذي هو مقدّم على البيّنة، وهذا ما أفاده السيّد الخوئي^(١).

وسلك في «المرتقى»^(٢) - بعد تسلّم إشكال «المستمسك» - مسلكاً آخر بعدم جواز دفع الزكاة لمُدّعي السيادة، وهو: أنّ الدفع إليه حينئذٍ مصداق للإعانة على الإثم وإغراء بالقبيح فيما إذا كان المدفوع إليه يصرفه في حوائجه؛ لأنّ بعد إقراره هذا أقرّ بجرمة تصرفه في الزكاة، فمع ذلك يكون الدفع إليه إغراءً بالقبيح وإعانة له على الإثم، وأمّا إذا لم يكن ممن يصرفها في حوائجه كان حينئذٍ دفع الزكاة إليه إتلافاً وتضييعاً لها.

وكيف كان لا يجوز دفع الزكاة إليه مطلقاً سواء قلنا بأن المترتب على إقراره عدم تفرغ ذمّة المعطي أو قلنا بأنّ الدفع إليه إعانة على الإثم أو إغراء له بالقبيح.

وعلى كلا الوجهين لا وجه للقول بجرمان المنسوبين إليه كماخوانه وأولاده فتدبر، هذا بالنسبة إلى من ادّعى كونه هاشمياً.

قوله ﷺ: ولو ادّعى أنّه ليس بهاشمي يعطى من الزكاة، لا لقبول قوله، بل لأصالة العدم عند الشك في كونه منهم أم لا، ولذا يجوز إعطاؤها المجهول النسب كاللقيط.

وغير خفيّ أنّ مراده من «أصالة العدم» هو الاستصحاب الجاري في

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٢٤: ١٩٩.

(٢) المرتقى (كتاب الزكاة) ٢: ٣٧٤.

أوصاف المستحقين للزكاة / أن لا يكون هاشمياً ٥٩٣
الأعدام الأزلية، وكذا في مجهول النسب، كاللقيط، فإن المرجع فيه أيضاً هو
أصالة عدم الانتساب.

إلا أن الذي يظهر من الشيخ الأعظم رحمته في «كتاب الطهارة» أن
«أصالة عدم الانتساب معول عليه عند الفقهاء في جميع المقامات»^(١) كما أن
السيد الحكيم^(٢) حكى عن بعضهم أنه نسب إلى الأصحاب بناؤهم على
العمل بها في جميع أبواب الفقه.

وهكذا قال الفقيه الهمداني: «ولو اشتبه المصدق بالمرجع أصالة عدم
الانتساب المعول عليها لدى العلماء، في جميع الموارد التي يشك في تحقق
النسبة»^(٣).

هذا والمهم هو تعيين وجه عمل العلماء والعقلاء بهذا الأصل وبنائهم
على عدم تحقق النسبة المشكوكة.

فما يظهر من «الجواهر»^(٤) فيما أفتى بجواز إعطاء الزكاة لمجهول النسب
واللقيط حيث استند إلى عموم الآية ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ﴾ أنه
تمسك بالعام في الشبهة المصدقية للمخصّص، ببيان: أن العام وإن خصّص
بالسادة، ولكن الفرد المشكوك فيه يكون مصداقاً للعام.

(١) كتاب الطهارة للشيخ الأعظم الأنصاري رحمته ٣: ١٥٣.

(٢) مستمسك العروة الوثقى ٩: ٣١٢.

(٣) مصباح الفقيه ٤: ٦٢.

(٤) جواهر الكلام ١٥: ٤٠٧.

ويظهر من المحقق الهمداني: وجود الغلبة في غير بني هاشم حيث قال: «ولا يبعد أن يكون منشؤه الغلبة وحكمة اعتبارها لديهم انسداد باب العلم غالباً»^(١).

ولا يبعد القول بالاستناد إلى قاعدة المقتضي والمانع، بتقريب: أن الفقر مقتض لإعطاء الزكاة، والانتساب إلى بني هاشم مانع، فإذا احرز المقتضي وشك في المانع كان بناء العقلاء على الأخذ بدليل المقتضي.

وهكذا باستصحاب عدم الأزلي، ببيان: أن عدم المخصّص محرز باستصحاب عدم الأزلي، فينطبق حكم العام قهراً لتحقيق موضوعه.

ولكن الإشكال فيما أفاده «الجواهر» عدم تمامية المبنى؛ حيث إنه قد حقق في الأصول عدم جواز التمسك بالعام في الشبهة المصدقية؛ لأنه بعد أن كان المخصّص حجة أقوى من العام ورافع لحجية العام في بعض مدلوله يقتصر بحكم العام على بقية أفراده، والفرد المشكوك مردّد بين دخوله فيما كان العام حجة فيه بلامعارض وبين خروجه عنه مع عدم دلالة العام على دخوله فيما هو حجة فيه، فلا يكون العام حجة فيه بلامزاحم. وبالجملّة: لإشكال في حجية العام في مدلوله، وهو ما عدا الخاص.

ولا إشكال أيضاً في حجية المخصّص في مدلوله وهو الخاص والمشتبه مردد بين دخوله في أحد الحجّتين.

(١) مصباح الفقيه ٤: ٦٢.

وأما قاعدة المقتضي والمانع: فالإشكال فيه؛ أن الموضوع مركّب من مجموع المقتضي والشرائط وفقد الموانع، فلا يمكن إجراء الحكم بمجرد إحراز المقتضي، وإنّ بناء العقلاء على الأخذ بدليل المقتضي بمجرد أول الكلام نعم، يمكن الاستناد إلى دليل المقتضي في فرض ندرة المانع.

وأما استصحاب عدم الأزلي: فقال بجريانه عدّة من الأعلام، ومنهم الآخوند في «الكفاية»، وأشكل عليه كثير منهم. وأما بيان الآخوند: «لا يخفى أنّ الباقي تحت العام بعد تخصيصه بالمنفصل أو كاستثناء من المتّصل لما كان غير معنون بعنوان خاص، بل بكل عنوان لم يكن ذاك بعنوان الخاص كان إحراز المشتبه منه بالأصل الموضوعي في غالب الموارد إلاّ ما شدّ ممكناً... مثلاً إذا شك أنّ امرأة تكون قرشية، فهي وإن كانت وجدت إمّا قرشية أو غيرها، فلا أصل يحرز أنّها قرشية أو غيرها، إلاّ أنّ أصالة عدم تحقّق الانتساب بينها وبين قريش تجدي في تنقيح أنّها ممّن لا تحيض إلاّ إلى خمسين؛ لأنّ المرأة التي لا يكون بينها وبين قريش انتساب أيضاً باقية تحت مادّل على أنّ المرأة إنّما ترى الحمرة إلى خمسين والخارج عن تحتها هي القرشية»^(١).

وقد مرّ الإشكال منّافيه؛ لأنّا قلنا: إن التزمنا بأنّ العموم مفاد الأداة في مقدّمات الحكمة فالتخصيص لا يلازم تعنون العام بغير عنوان الخاص

(١) كفاية الاصول: ٢٢٣.

ولا يغير موضوع الحكم، فلدينا حصتان: أحدهما محكمة بحكم العام، والأخرى محكمة بحكم الخاص، والفرد المشكوك يدور أمره بينهما، واستصحاب عدم الأزلي لا يعين كون المشكوك من إحدى الحصتين وأنه من الحصّة المحكمة بحكم العام إلا على القول بالأصل المثبت. وإن التزمنا بأن العموم مفاد الإطلاق ومقدمات الحكمة، فالتخصيص وإن استلزم تقييد موضوع حكم العام إلا أنه على إطلاقه ممنوع؛ لأنّ العنوان المأخوذ في دليل الخاص تارة يكون من أحوال الفرد الواحد، وأخرى تكون مفرداً كعنوان الفارسيّة.

ففي الصورة الأولى: يقيّد موضوع الحكم لأنّ مع إخراج بعض حالات الفرد عن الحكم يمتنع ملاحظة الطبيعة بنحو الإطلاق، بل لابدّ من ملاحظتها مقيّدة بغير تلك الحال.

وأما الصورة الثانية: لا يستلزم التخصيص تقييد موضوع حكم العام، بل يكون حكم العام وارداً على جملة من الأفراد وحكم الخاص وارداً على جملة أخرى من الأفراد، والفرق بينهما ذاتي فلا يكون التقييد قهرياً ضرورياً فلا يتكفل التخصيص سوى إخراج بعض الحصص ويبقى حكم العام ثابتاً للباقي من دون تقييد بخصوصيّة أخرى، وبما أنّ موضوع الكلام هو الخصوصيات المفردة - أي الأوصاف اللازمة للذات حين وجودها - لم يكن الدليل المتكفل لإخراج العنوان الأزلي موجباً لتقييد موضوع الحكم بخلافه ونقيضه، فلا ينفع الأصل الأزلي في إثبات حكم العام للفرد

المشكوك ، وللكلام في المقام مجال نوكله إلى محلّه في الأصول .

بقي الكلام فيما أفاده الفقيه الهمداني حيث قال : « ولو اشتبه المصدق فالمرجع أصالة عدم الانتساب المعوّل عليها لدى العلماء في جميع الموارد التي يشك في تحقّق النسبة ، بل الاعتماد عليها في مثل ما نحن فيه من الأمور المغروسة في أذهان المتشرّعة ، بل المركز في أذهان العقلاء قاطبة ، ولذا لا يعتني أحد باحتمال كونه قرشياً ، مع أنّ هذا الاحتمال بالنسبة إلى أغلب الأشخاص محقّق ، بل ربّما يكون مظنوناً ، ومع ذلك لا يلتفتون إليه ويرتّبون آثار خلافه وهذا ممّا لا شبهة فيه ، وإنّما الإشكال في تعيين وجه عمل العقلاء والعلماء بهذا الأصل وبنائهم على عدم تحقّق النسبة المشكوكة وترتب آثار خلافها ، ولا يبعد أن يكون منشؤه الغلبة وحكمة اعتبارها لديهم انسداد باب العلم غالباً ، ولا يعارض هذا الأصل بعد فرض اعتباره شيء من الأصول والعمومات ... » .

هذا ما أفاده ، بل وصّرح الشيخ الأعظم عليه السلام في طهارته بأنّ المرجع هو أصالة عدم الانتساب الذي عوّل عليه الأصحاب في جميع الأبواب .
فيظهر أنّ المسألة إجماعية ، بل عليه جميع العقلاء ، ووجهه واضح إذ إجراء الحكم في مقام الامتثال موقوف على إحراز الموضوع ، فالحكم بالتخصيص بعد الخمسين أو إعطاء الخمس موقوف على إحراز الموضوع وهكذا في غيرهما .

وأما جواز إجراء حكم الخلاف بهذا الأصل الذي عبّر بعضهم

بالأصل النظامي المستقل مشكل ، فعلى هذا إعطاء الزكاة في المقام بهذا الوجه محل كلام ، ولعلّ هذا وجه التمسك بالوجوه الاعتبارية المتقدمة في كلمات الأعلام . وكيف كان فما أفاده السيد الماتن رحمته الله من جواز إعطاء الزكاة في المشكوك مستنداً إلى أصالة العدم مما لم يتحقق وجهه إلا تسلّم مقالة الشيخ الأعظم والفقير الهمداني رحمته الله اعتياداً على أن تتحقق الغلبة يوجب الوثوق بعدم كون المشكوك من أفراد المستثنى .

مسألة ٢٣ : يشكل إعطاء زكاة غير الهاشمي لمن تولّد من الهاشمي بالزنا فالأحوط عدم إعطائه وكذا الخمس فيقتصر فيه على زكاة الهاشمي .

والظاهر أنّ منشأ الإشكال : دعوى الانصراف - في كلام الجواهر - الدليل المنع عن مثل المقام لانسباقه إلى المتولّد من الحلال دون الحرام ، فتشمله عمومات الزكاة .

إلا أنّ الكلام في تمامية هذه الدعوى ، فهل يلتزم المدّعي في سائر الموارد كتحرّيم الأخت والأم والبنات ونحوها .
والحق أنّه يصدق عليه عنوان الولد لغة وعرفاً وحتىّ شرعاً ، إلا أنّ عدم ترتّب بعض الأحكام كالإرث لا يقتضي نفي حكم الولد على نحو الإطلاق فتأمل !