



المبسوط

في فقير المسائل المعاصرة

المسائل الطبية

الجزء الأول

تأليف

محجة الإسلام والمسلمين
الشيخ محمد القائي

تمت دراسته ونشره: مركز فقه الأئمة الأربعة

المبسوط
في فقهاء المسائل المعاصرة

المسائل الطبية / ١



تأليف:

حجة الإسلام والمسلمين
الشيخ محمد بن محمد الحسين القائي

إعداد ونشر: مركز فقه الأئمة الأربعة

قائني، محمد، ١٣٤٤ - مؤلف.

المبسوط في فقه المسائل المعاصرة (المسائل الطبية / ١) تأليف: محمد قائني؛ إعداد و نشر
مركز فقه الأئمة الأطهار عليه السلام - قم: مركز فقه الأئمة الأطهار عليه السلام، ١٤٢٤ق. = ١٣٨٢.

ISBN: 978-964-7709-12-9

٤٠٠ص

عربي

فهرستویسی بر اساس اطلاعات فیما.

١. اسلام و یزشکی. ٢. فقه جعفری. ٣. مسائل مستحدثه. الف. مركز فقهی ائمه اطهار عليه السلام.
ب. عنوان.

٢٠٧/٣٥٢٥

١٣٨٢ ٣٠٢٥ ت ٩ ج / ١٠ / BP١٨٨



انتشارات مركز فقهی ائمه اطهار

المبسوط في فقه المسائل المعاصرة (المسائل الطبية / ١)

تأليف: الشيخ محمد بن محمد الحسين القائني
تحقيق و نشر: مركز فقه الأئمة الأطهار عليه السلام
صفّ الحروف: مركز فقه الأئمة الأطهار عليه السلام
الطبعة: الثانية - ١٤٣٢ق / ١٣٩٠ش
المطبعة: اعتماد - قم
الكمية: ١٠٠٠ نسخه
السعر: ٩٠٠٠ تومان

حق چاپ محفوظ

ISBN: 978-964-7709-12-9

شابک ۹-۱۲-۷۷۰۹-۹۶۴-۹۷۸

مركز پخش: قم، میدان معلم، مركز فقهی ائمه اطهار عليه السلام
تلفن انتشارات: ۷۸۳۲۳۰۳ تلفن مركز: ۷۷۴۹۴۹۴

بَيْنَ الْحَجَّ وَالْأُحْرَ

10/10/10

10/10/10

10/10/10

10/10/10

محتويات الكتاب

المدخل، وفيه جهات:

- الجهة الأولى: توقيفية المعاملات كالعبادات ١٥
- الجهة الثانية: ضابطة المسألة المستحدثة ١٧
- الجهة الثالثة: بحوث تمهيدية عامة للمسائل المستجدّة ، وفيها فصلان : ٢٣
- الفصل الأول: حجّة العمومات والإطلاقات في المسائل الحديثة ، وفيه نقاط من البحث : ٢٥
- النقطة الأولى: تقريب حجّة العمومات والإطلاقات في المصاديق الحديثة و المعاصرة..... ٢٥
- أنحاء القضايا النصوص الشرعية والفقهية ٢٦
- النحو الأول: النصوص المعللة للأحكام ٢٦
- النحو الثاني: أن يكون الحكم فارغاً عن التعليل ٣٢
- النحو الثالث: أن تتضمن القضية لخطاب يختص بالمخاطب ٣٣
- النحو الرابع: إلغاء العرف المتشزع لبعض الخصوصيات ٣٧
- تنبيهات ثلاثة: التنبيه الأول: توجيه العمل بقياس الأولوية بعد عموم النهي عن العمل بالقياس ٣٧
- التنبيه الثاني: الفرق بين موارد الاستحسان وموارد الإلغاء المقبول للخصوصيات ٣٩
- التنبيه الثالث: عدم حجّة الأدلة على الأحكام مع الجزم بمخالفتها للواقع عبر العلوم الحديثة ... ٣٩
- النقطة الثانية: أدلة قصور إطلاق أدلة الأحكام عن شمول المصاديق الجديدة وردها..... ٤١
- النقطة الثالثة: الوجوه المؤيدة لحجّة العمومات في المسائل المستجدّة ٧٢
- الفصل الثاني: تحديد العرف المحكّم وموارد لزوم متابعتها، وفيه نقاط : ٩٧
- الأولى: أنواع حكم العرف في المفهوم والمصدق وأقسام حكمه ٩٧
- الثانية: ضابط ما يجوز التقليد فيه من العرفيات ١٠٠
- الثالثة: توجيه التقليد في المفاهيم العرفية مع كون العرف هو المرجع للفقيه ١٠٣
- الرابعة: نفوذ الاستثناءات في الموضوعات، كالوصايا ونحوها على المقلّد..... ١٠٤

- الخامسة: العبرة بالعرف المعاصر للمشرع لا المعاصر لنا ١٠٧
- السادسة: تحكيم العرف المعاصر لنا أحياناً ١٠٨
- السابعة: العرف المحكم في تحريم الأعيان وحلّها ١٠٨
- الثامنة: العرف المحكم عند اختلاف عرف المتكلم والمخاطب ١٠٩
- التاسعة: بيان الفرق بين التسامحات العرفية والتطبيقات الخاطئة ١١٠

الباب الأول: مسائل تتعلق بترقيع الأعضاء

- الأولى: لا يجوز قطع عضو من الحي المحترم ١١٧
- الثانية: هل يجوز قطع عضو للترقيع من المهذور بقصاص أو رجم أو حد ١١٧
- الثالثة: لو بان عضو من الحي بالجناية ١١٩
- الرابعة: جواز أخذ أعضاء الميت الدماغية ١٢٦
- الخامسة: عدم جواز قطع شيء من أعضاء الميت المسلم ولا شقها ١٥٣
- السادسة: أخذ العضو من الحي للترقيع بحي آخر ٢١٠

الباب الثاني: مسائل تتعلق بالنطفة والحمل

- الأولى: لا يجوز للأُم إسقاط ما في بطنها حال الاختيار ٢٤١
- الثانية: إسقاط الحمل المضّر بالأُم ٢٥١
- الثالثة: هل يجوز إسقاط الحمل المشتمل على مرض أو نقص في العضو؟ ٢٦٢
- الرابعة: عدم جواز إسقاط المرأة لحملها المتكون من زنا ٢٦٧
- الخامسة: علم الرجل بكون المولود منه مريضاً ٢٦٩
- السادسة: مداواة الحمل ٢٨٨

الباب الثالث: مسائل في التلقيح الصناعي

- الأولى: هل يجوز تلقيح النطفة بغير رحم الزوجة ومن بحكمها؟ ٢٩٥
- الثانية: تلقيح المطلقة الرجعية بنطفة من زوجها ٣٥٤
- الثالثة: هل يجوز للمتوفى عنها زوجها تلقيحها بماء زوجها ٣٧٢
- الرابعة: تأثير لبن المستأجرة لمجرد الحمل في نشر الحرمة ٣٧٧
- الخامسة: أدلة عدم جواز تلقيح المرأة بنطفة الأجنبي ٣٧٩

بسم الله الرحمن الرحيم

علم الفقه في مسير التطور والتكامل:

إنَّ علم الفقه شأنه شأن بقية العلوم الإسلامية قد خضع للتطور والتحول والإتساع على مرّ الزمان، ويمكن أن يدعى أنَّ لعلم الفقه ميزة خاصة وشأنًا متميزًا، ذلك أنَّ ما حدث فيه من تحولات وتطور كان أكثر بمراتب من سائر العلوم، ولعلَّ هذا يُعدّ من الأمور الدخيلة في شرف هذا العلم ومكانته.

فإذا رجعنا إلى ما طرحه الصدوق والشيخ المفيد من المباحث الفقهية في عصرهم - الذي يعتبر عصر نشوء الاجتهاد وتبلوره - وقارناه مع ما هو مطروح من أبحاث فقهية في عصرنا الحاضر، نرى البون الشاسع بينهما.

وحينئذ يُطرح هذا السؤال: ما هو السبب أو الأسباب التي أدت إلى تطور علم

الفقه عبر القرون المتتالية؟

وهذا بحث يحتاج إلى دقّة متناهية وتتبع كامل ومفصّل، ولكنّا هنا نشير على

نحو الإجمال إلى بعض هذه الأمور:

١- إنَّ علم الفقه يتكفّل برفع الحاجات الأساسية الفردية والاجتماعية، فدائرته تتسع وتكبر كلّما اتّسعت وكبرت تلك الحاجات، وبموازاة التوسّع في الحاجات الفردية والاجتماعية يتّسع نطاق علم الفقه، فكلّما واجه الناس مشاكل كثيرة، كلّما كثرت الأسئلة وأجاب عنها الفقهاء.

فالتفاعل الحاصل ممّا يستجدّ من الحاجات الكثيرة للناس وتساؤلهم

والحللول والأجوبة المطروحة من قبل فقهاء الإسلام، صار ذلك سبباً في توسّع علم الفقه وتطوّره.

وبعبارة أخرى: أنّ من أسباب تطوّر علم الفقه هو وجود المسائل المستحدثة في كلّ عصر، الأمر الذي يؤدي إلى تطوّر الاجتهاد ونموّه في إطار ذلك العصر.

٢- الدقّة وتجديد النظر في الأبحاث الفقهية القديمة، ونحن نرى أنّ الرجوع إلى المباحث السابقة يقتضي ولادة نتائج جديدة في كلّ زمان، حيث يضيف المجتهد اللاحق نظرات جديدة على مباحث المجتهدين الذين سبقوه.

٣- إنّ الممارسة الفقهية تصل بالمجتهد إلى مرتبة يقدر معها على ابتكار القواعد الأصولية والقواعد الفقهية الجديدة وتطبيقها على الفروع الكثيرة، فكما أنّ العالم في سائر العلوم يطرح نظريات جديدة بسبب استكشاف قواعد جديدة، فكذلك الفقيه يستفيد قواعد أصولية أو فقهية جديدة بسبب تضلّعه وإحاطته بالنصوص الشرعية والفقهية.

٤- انتقال علم الفقه إلى الآخرين كان سبباً لفهم جديد لبُعد من أبعاده التي لم تتّضح للفقهاء السابقين، فمثلاً لم يستفد الفقهاء سابقاً مفهوم الولاية المطلقة والعامّة للفيقه من الروايات الواردة في شأن العلماء، بينما استفادها الفقيه الأكبر والمحقّق الأعظم، الإمام الخميني (رحمه الله)، وبنى عليها كثيراً من الأمور التي منها تأسيس الحكومة الإسلامية ووجوب ذلك.

ونتيجة لما تقدّم ينبغي الاهتمام بهذا العلم، وتأسيس المراكز المختصة به من أجل التعمّق في أبعاده المختلفة، وإيجاد فضلاء متخصصين في علم الفقه، بل في كلّ مجال من مجالاته المختلفة، فنحتاج إلى الفقيه المتبحّر في الفقه القضائي، كما نحتاج إلى الفقيه الماهر في الفقه السياسي، وأيضاً في الفقه الإجتماعي، كما هو المطلوب في فقه العبادات والمعاملات.

ومركز فقه الأئمة الأطهار عليهم السلام - الذي أسس برعاية المرجع الديني الكبير آية الله العظمى الشيخ محمد الفاضل اللنكراني (دام ظلّه العالی) - يعدّ أول مركز قد أسس لهذا الغرض المذكور آنفاً، وقد تربّى فيه إلى الآن عدد كثير من الأفاضل، وصدرت الرسائل العلميّة المختلفة في المباحث المتنوّعة.

والكتاب الذي بين يدي القارئ الكريم هو أثر من آثار اللجنة المختصّة بالمسائل المستحدثة، وقد بحث وألّف سماحة حجة الإسلام والمسلمين الشيخ محمد القائني دامت بركاته، في المسائل المستحدثة بحثاً وافياً شاملاً لجميع الأدلّة والاحتمالات، فجزاه الله خير جزاء المحسنين.

وقد أعدّ هذا الكتاب في مركز فقه الأئمة الأطهار عليهم السلام بيد الفضلاء الأماجد حجج الإسلام:

الشيخ محمد حسين مولوي : تقويم النصّ.

الشيخ عباد الله سرشار الطهراني والسيد عبد الحميد أحمد الرضوي : المقابلة.

الشيخ حسين الوائلي : الإشراف على إعداد الكتاب وطبعه.

وفي نهاية المطاف نشير إلى نكتة؛ وهي أنّه ينبغي الانتباه إلى أنّ الاجتهاد الصحيح هو السرّ الأساسي لبقاء علم الفقه وأحكامه، وهذا الأمر يحتاج إلى مجانبة الإفراط والتفريط، فنحن نرى ما أحدثه الإفراط في تغليب الجانب العقلي في الفقه في بعض العصور السابقة من دخول أمور خارجة عن حقيقة الفقه، كما أنّ الاقتصار على النقل المحض ونكران دور العقل صار سبباً لجموده في بعض الأزمنة، كما ينبغي أن نعلم أنّ الإفراط والتفريط - في زماننا هذا - قد ألبس ثوباً جديداً ربما أدّى - والعياذ بالله تعالى - إلى اضمحلال الفقه والشرعة.

1000

1000

1000

1000

1000

1000

1000

1000

1000

1000

مقدمة المؤلف

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله، والصلاة على محمد وآله سادات العرب والعجم، واللعن على أعدائهم قديماً وحديثاً، وإلى الأبد.

وبعد: هذه - إن شاء الله - رسالة في المسائل الطارئة مما حدث الإبتلاء بها لتطوّر الزمن، أكتبها تذكرة لنفسي وعسى أن تفيد غيري فأنفع بها في حشري، وعلى الله توكلّي وبه استعانتني وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.

ولما كانت جلّ هذه المسائل وفقهها بكرة افتضضتها، وشريعتها حديث ابتلاء وأنا من سابقى وردّها، فإن كان وقوعي عليها وصدوري منها مصيباً فذاك من فضل ربّي يؤتیه من يشاء إن ربّي واسع كريم.

وإن أخطأت فيها واشتبه الأمر عليّ عندها، فلست بدعاً ولا ختماً، بل أشكو بئّي وحزني في فقد المعصوم إلى الله.

غير أنّي لا آلو جهداً في الوصول إلى الحجج، ولا أدع مسلكاً أرجو أن يأخذ بي إلى سبيل ربّي فإن اهتديت فبها ألهمت وإن ضللت فإنما أضلّ على نفسي. وأرجو منه تعالى بجرمة ساداتي محمد ﷺ وابن عمّه وابنته وسبطيه والتسعة الطاهرين ﷺ من ذريته أن يأخذ بيدي ويلهمني الهداية ويقيني الضلالة إنّه خير موفق ومعين أمين آمين.

وقد كنت أضبط هذه المباحث أثناء إلقائها على ثلّة من الطّلاب الأعزّاء في قم المقدّسة في المركز الفقهي للأئمّة الأطهار عليهم السلام المؤسّس برعاية سباحة آية الله العظمى الشيخ محمّد الفاضل اللنكراني دام ظلّه، وقد قام بنشرها هذا المركز. وقد سمّيته بالمبسوط مجازاً لشيخ الطائفة عليه السلام في كتابه المبسوط، حيث ألف كتابه بغية التعرّض للمسائل غير المنصوصة بالخصوص ممّا تعرّض لها أهل السنّة وغير وافقه الشيعة بقصوره عنها.

وفي الختام أقدم جزيل الشكر لكلّ من وازرني على هذا العمل وساعدني في هذا المجال، بمقال حملني على مزيد النظر والتحقيق في المطالب، أو تعدّيل في المضمون أو تصويب في العبارة، ومن أعان على إخراج الكتاب بهذه الحلّة في المركز الفقهي المذكور أعلاه، سيّما أخانا حجّة الإسلام والمسلمين الشيخ حسين الوائلي. سائلاً من العليّ القدير لجميعهم عظيم الثواب وجزيل الأجر. ربّنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان ولا تجعل في قلوبنا غلاً للذين آمنوا إنّك غفور رحيم. وأخيراً أرجو من ربّ الجليل أن يتقبّل منّي هذا القليل ويجعله ذخراً لنا، إنّهُ أرحم الراحمين.

العبد المفتقر إلى ربّه الغنيّ
محمّد بن محمّد الحسين القائي

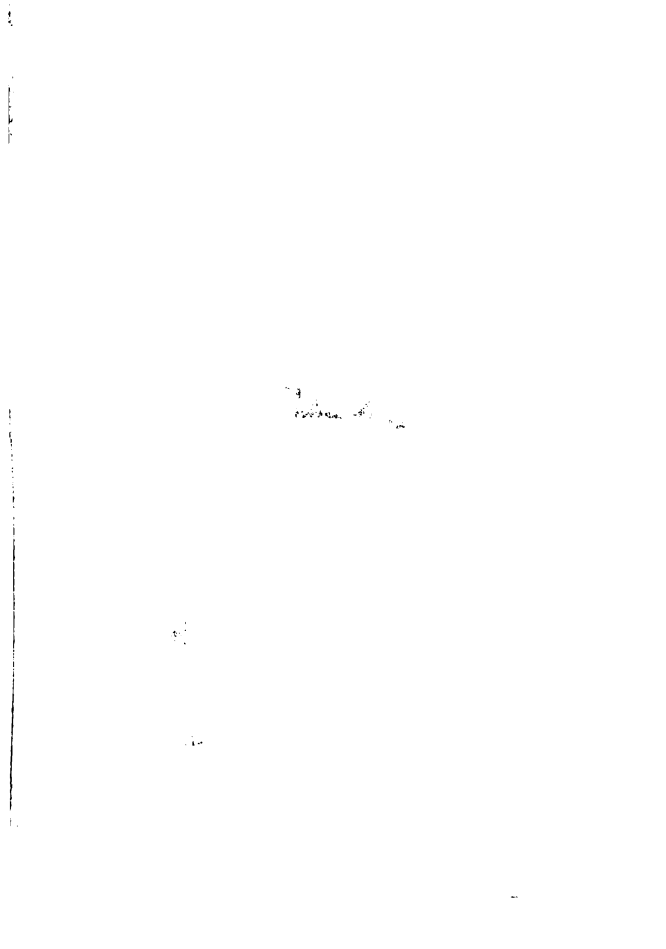
المدخل

وفيه جهات:

الجهة الأولى: توقيفية المعاملات كالعبادات.

الجهة الثانية: ضابطة المسألة المستحدثة وبيان أنواعها.

الجهة الثالثة: بحوث تمهيدية عامة للمسائل المستجدة.



الجهة الأولى: توقيفية المعاملات كالعبادات

قبلولوج في المقصود نتعرض لبحث مرتبط بالمسائل المعاصرة وحاصله أنه: هل هناك ضرورة لتعرض الشارع لمسائل المعاملات والحكومات والسياسات والضابط ما عدا العبادات التي هي توقيفية لا ينال تفصيلها الفهم العرفي بدون تبيان منه المشرع.

وربما يقال: إن المعاملات محولة إلى العرف ما لم يثبت للشارع في مورد حكم خاص كما ثبت في الربا والغرر وغيرهما. فلا يتوقف الحكم بصحة معاملة وترتيب الآثار عليها على نص من الشارع ما لم يثبت الردع.

ولكن هذا الكلام لا يمكن المساعدة عليه؛ فإن المسائل المعاصرة ربما لا تنحصر في المعاملات بالمعنى المتقدم، بل ربما ترتبط بالعبادات كالصلاة في الكرات الأخرى غير الأرض وعلى متن الطائرات والصيام في البقاع التي تطول أيامها شهوراً أو تقصر بضع ساعات وغير ذلك من مسائل.

على أن البحث عن ضرورة تعرض الشارع لكافة المسائل التي ترتبط بشق أنحاء الحياة أمر، ووقوعه أمر آخر. والمدعى تعرض النصوص الشرعية بعموم أو

إطلاق أو أصول عملية لكلّ المسائل، والتي من جملتها مسائل المعاملات بالمعنى المتقدم.

نعم، ربما يكون سكوت الشارع عن ردع معاملة إمضاء لها؛ وهذا بملاك آخر غير ما تقدّم؛ فلذا يكون مشروطاً بشروط التقرير، والتي من جملتها كون السيرة بمراى من الشارع، فلا يجري في السير ولا المعاملات المستجدة. كما ولا يختصّ - حيث تحقّق - بالمعاملات، بل يجري في العبادات أيضاً.

الجهة الثانية: ضابطة المسألة المستحدثة

ينبغي الكلام في ضابطة المسألة المستحدثة وإن كان لا ثمة في البحث عن هذا التحديد بعدما حققناه - على ما يأتي إن شاء الله - من عدم قصور العمومات والإطلاقات في النصوص الشرعية عن شمولها، وعدم كونها موضوعاً للحكم، ولا مأخوذاً في نص شرعي؛ ولكن لابد من ذلك لأمرين:
الأول: ظهور الثمرة على الوجه الآخر.

والثاني: إفرازها، لاختلاف المسائل غير الحادثة عنها في وضوح الحكم المستنبط وعدمه، وإن اشتركتا في أصل ثبوت الحكم والاندراج في الحجة؛ فإن ثلثة من المسائل لا تندرج في المسائل المستحدثة وإن كانت في معرض توهم الاندراج فيها.

كما أن بعض المسائل وإن لم تكن بصورها الموجودة فعلاً موجودة سابقاً ولكنها كانت بوجه مشترك بين السابق واللاحق؛ فثلاً الأقارير والشهادات وما شاكلها مما تؤدّى باللسان والإشارة، لم يكن لها موضوع وقوعها ضمن الأفلام والأشرطة المسجلة والأجرام الأخرى التي تسجل الأصوات والصور على متنها

وتخزينها في داخلها وتبدي ذلك كله كلّ حين بإذن صاحبها، ولكن هناك جامع بينها وبين مثل الكتابة. واحتمال التحريف والدسّ فيها مثل الكتابة بلا فرق. وبالجملّة: فتمام ما يحتمل مانعاً من قبول الأقارير المسجّلة بالوسائل الحديثة موجود في التسجيل بالكتابة، بلا زيادة بل ربما نقصت الموانع المحتملة في الأقارير بالوسائل الحديثة. لا أقول بالقياس حاشا من ذلك ثمّ حاشا، وإنّما أقول: إنّ المتفاهم من الحكم في الكتابة إسرائ الحكم إلى مثل الصور الملتقطة عبر الوسائل الحديثة، فإنّ هذه صور كصورة الكتابة ومثلها وإن كانت صورتها مختلفة، فلا حظ.

فنقول: ربما تكون المسألة غير متعارفة الوقوع في الأزمان السابقة، ولذا لم يقع عنها السؤال في الأحاديث والنصوص، ومع ذلك لا ينبغي حسابها مسألة حديثة، بعدما كان موضوعها بحيث لو وجد في السابق أو رآه بعض أهل تلك الأزمنة لعبّر عنه بالتعبير الوارد في النصّ، والذي هو الضابط في الاندراج تحت المطلقات، دون الاصطلاحات الحادثة ممّا تكون ناشئة عن وضع جديد كما لا يخفى.

وبالجملّة: عدم تعارف الوجود شيء، واستحالته بالنظر العرفي شيء آخر. فثلاً المتعارف في الأعصار السابقة هو طيّ مقدار من المسافة في اليوم كثنائية فراسخ، ونهاية ما يمكن من السير آنذاك هو ضعف ذلك فرضاً أو قريباً منه، وأمّا طيّ مسافة تكون ألف ضعف لذلك فلم يمكن حتّى يُسأل عنه أو يفرض؛ لا لاستحالته عقلاً بل لقصور الوسائط الموجودة، ولكن العرف كان يؤمن بإمكانه؛ وعلى أساسه كان المسلم يعتقد إسرائ النبي ﷺ ليلاً وفي زمان يسير من المسجد الحرام إلى المسجد الأقصى بل وإلى السماء.

وعليه فالسفر بالوسائط الحديثة بل وبأحدث منها وأسرع، كان نظيره واقعاً

في عصر التشريع وبعده فأَيّ قصور عن شمول إطلاق النصّ في المسافر -بغضّ النظر عن جهة أخرى -للأسفار الحديثة؟!

نعم، مع انطواء الأرض بدون سير مباشر أو راكباً، لا يُنسب سفر إلى المكلف وإن كان معه لا يعدّ الشخص حاضراً وعند أهله.

وبالجملة: فأَيّ فرق بين السفر بالبراق والسفر بمركب سريع السير في عصرنا في صدق عنوان السفر.

وأوضح من ذلك العقود الحديثة ممّا لم تكن موجودة سابقاً، فإنّ ذلك لا يوجب اندراجها في مسائل يكون شمول العمومات لها مشتملاً على إبهام، كعقد التأمين والسرقة وقليّة وبيع الفصول وما شاكلها، فإنّها كانت قابلة للتصوّر وإن لم تقع أو لم تتصوّر بالتفصيل.

إذن فالذي ينبغي أن يعدّ ضابطاً للمسائل المستحدثة هو كون الموضوع ممّا لم يعقل وجوده خارجاً في عصر النصّ كي يبحث عن شموله له؛ وذلك مثل ترقيع اليد وتركيبها على فاقدها فإنّه لم يكن أمراً متصوّراً -أعني ممكناً في أنظارهم -ولذا لم يقع السؤال في النصّ عنه وعن أمثاله، فهل يحكم بإطلاق ما دلّ على نجاسة القطعة المبانة من الحيّ لنجاسة مثله بعد الترقيع حيث يرد؟

وإن شئت فقل: إنّ عدم تعقّل إمكان الشيء وما شابهه وما يقرب منه أو يضاويه، هل يوجب انصراف المطلق إلى غيره بدعوى انسياق النصّ، سيما في موارد السؤال، إلى المسائل الابتلائية والقابلة للوقوع في شأن المكلف؟

ومن قبيله قطع أعضاء الميت لغرض الترقيع بالأحياء سيما مع توقّف حياة الشخص على الترقيع، فهل يعدّ ما دلّ على النهي عن المثلة بالمسلم، واحترامه بعد موته بمثل حرمة حياته شاملاً لما إذا قطع لداعي إنقاذ حياة مريض والترقيع به ممّا لم تكن هذه الحالة محلّ ابتلاء المكلفين جزماً في عصر النصوص؛ لعدم كفاءة العلوم

الطبيّة لمثل هذه الأعمال آنذاك؟!

هذا بغضّ النظر عن قصور الإطلاق من جهة أخرى، بل يفرض الإطلاق بحيث لو كانت هذه الحالة واقعة في تلك الأعصار، شاملاً لمثلها بلا حاجة إلى دليل آخر، وإثماً المانع عن الشمول هو عدم إمكان هذه الحالة المستجدة والطارئة فعلاً، في الأزمنة المعاصرة للنصوص.

ومن هنا نعرف أنّ سبر النصوص للعثور على نظائر المسائل المستحدثة يعين على ظهور المطلقات في شمولها لتلك المسائل.

هذه ضابطة المسألة الحادثة بلحاظ ما قد يستشكل فيها من التمسك بإطلاق النصوص.

ولو أريد بيان ضابطة المسائل الحادثة بغضّ النظر عن ذاك الإشكال، فنقول وعلى الله الاتكال: بعد أن لم يكن هذا الموضوع موضوعاً لحكم شرعي ولا ذا أثر في الشريعة سوى ما سنبينه إن شاء الله في طيّ بحث أصولي تبتني هذه المسائل عليه، يمكن تنوع المسائل المستحدثة إلى ثلاثة أنواع:

الأول: الموضوعات أو المتعلقات التي لم يلتفت إليها بالخصوص حتّى يُسأل عن حكمها بعد أن كان أمراً ممكناً في عصر التشريع وصدور النصوص بنظر الناس لو التفتوا إلى المسألة؛ وذلك مثل تزريق الدم داخل العروق، والصلاة والصوم في مثل القطبين وغيرهما من الأمكنة التي تختلف عن ما نحن فيه، وغير ذلك مما كان منشأ عدم التعرّض لها بالخصوص عدم الالتفات إليها؛ لعدم كونها محل ابتلائهم.

الثاني: الموضوعات والمتعلقات غير الممكنة في تصوّراتهم في تلك الأعصار حتّى على تقدير الالتفات، فلعدم إمكانها لم يقع التعرّض لأحكامها في النصوص بالخصوص، وذلك كترقيع بعض الأجزاء المأخوذة من الميت بالحَيّ، والغرض التمثيل ولا مناقشة في المثال، فإنّه قد ورد ترقيع الأذن بعد قطعها في بعض النصوص.

الثالث: عدم تعرّض الفقهاء للشئ مع تعرّض النصوص له بالخصوص، إمّا للغفلة أو غيرها، كحكم جواز تمكين من يحدّ بجلد وغيره من تخدير النفس أو العضو بما يمنع من الإحساس بالألم^(١).

فذلكة المسائل المستحدثة: يجمع كلّ الأنواع عدم تعرّض الفقهاء للمسألة

(١) وكمن له نظير! فهناك مسائل صرح الفقهاء فيها بعدم النص؛ واستندوا فيها إلى الإجماع، مع أنّ المسألة منصوبة، وكذا هناك مسائل ورد النص بها مع سكوت الفقهاء عن التعرّض لها حتّى كان عنوان المسألة غريباً على الأذهان حيث تطرح، وقد أشرنا إلى عدّة من ذلك في محله.

ومن جملتها: مسألة الوفاء الربوي؛ وذلك فإنّه لا ريب في حرمة الربا في البيع؛ وعليه ضرورة الإسلام بل الظاهر أنّه لا ينبغي الإرتباب في حرمة الربا في غير البيع من المعاملات، ولعلّه أيضاً ممّالا خلاف فيه. ولكن يبدو لي حرمة الربا في غير المعاملات أيضاً، من الوفاء بالدين ويدلّ عليه صحيح هشام عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن الرجل يبيع الرجل الطعام الأكرار فلا يكون عنده ما يتمّ له ما باعه فيقول له: خذ ممّي مكان كلّ قفيز حنطة، قفيزين من شعير حتّى تستوفي ما نقص من الكيل؟ قال: لا يصلح، لأنّ أصل الشعير من الحنطة؛ ولكن يرّد عليه الدراهم بحساب ما ينقص من الكيل. ونحوه معتبرة الحلبي في الباب، بل وإطلاق صحيح عبد الرحمن وغيره. وكيف كان ففي الأوليين كفاية.

غير أنّه قد يشكل الأمر في الأخبار، من ناحية أنّه لا ريب في جواز الوفاء في الديون، بزيادة إذا لم تكن مشروطة، فكيف يحكم بحرمة الربا في الوفاء في مفروض الخير؟! ويردّ: أنّ الجائز هو الوفاء بالزيادة إذا لم يكن المؤدّي لها، ملتزماً وملتزماً بذلك؛ وفي مورد الخير، أدائه للزيادة ليس بعنوان التبرّع ورعاية استحباب الوفاء بالزيادة، كما يوفي المديون بعشرة، عشريناً، وإنّما هو بعنوان الالتزام، تفادياً لفسخ المعاملة أو غيره.

ثمّ إنّ هذه الروايات بمقتضى التعليل الوارد فيها، تدلّ على عدم جواز الوفاء متفاضلاً فيما إذا كان مديوناً بكيل من حنطة ولم تكن عنده، وإنّما عنده نوع آخر أردء فلا يجوز الوفاء بكيلين مكان كيل في مثله أيضاً.

ثمّ إنّ الإشكال المتقدّم مبني على كون الوفاء ولو بغير الجنس معدوداً من الوفاء، وأمّا إذا قلنا إنّ الوفاء بغير الجنس معاوضة وعقد لا إيقاع، ولذلك يتوقّف على رضا الطرفين فمورد الأخبار المتقدمة هو الربا المعاوضي ولكن في غير البيع، والله العالم.

بمستوى تعرّضهم لعامة أبواب الفقه، وحتى لو وقع البحث عنها كان بنحو من الإجمال والإشارة العابرة ولم تستوف المسألة حقّها من البحث. وربما نتعرّض لبعض المسائل القديمة، لا لغرض تكرار ما أسّسه الفقهاء فيها من كلام؛ بل لما خطر عندي من نظر أو نكتة لم أر من سبقني فيها أو تعرّض قبلي لها فيما أعلم.

الجهة الثالثة:
بحوث تمهيدية عامة للمسائل المستجدة:
وفيها فصلان

لا مناص قبل الولوج في صلب المسائل من تحقيق مبانيها الأصولية ، والتي نسبة هذه المسائل إلى تلك نسبة الفرع إلى الأصل والبناء إلى الأساس ، حيث يكون التكلم فيها قبل تنقيح تلك الأصول كالنقش في الهواء أو على الماء ، ولما يثبت .

وإن شئت فعبر عن هذه المقدمة ببحث أصولي عام يحوي التعرض لكل مسائل الأصول المقررة في علم الأصول على نحو الإجمال ، وأنه هل تجري نتائج تلك المسائل عند أربابها في المسائل والموضوعات المستجدة ؟ فلنشر إجمالاً إلى ذلك فنقول :

هل يجري الحكم المقرر في البحث عن المشتق ، من كونه حقيقة في المتلبس أو الأعم في مصاديقه الحادثة مما لم يكن في عصر التشريع وبيان الروايات وصدورها من مصدر الوحي ، فالمسافر الموضوع للقصر والإفطار يعم المسافر بالوسائل الحديثة مثلاً؟

وأيضاً حجية الإطلاق والعموم هل تعم المصاديق المعاصرة ، فالسفر المحكوم

عليه بأحكام منها القصر في الصلاة والصوم يشمل السفر بوسائل النقل الحديثة مما يكون السير بها في زمان قليل أضعاف ما كان السير بوسائل النقل القديمة في زمان طويل؟

والأمر بالصوم هل يُمتثل بإمساك لحظات يسيرة لمن قطن مكاناً من الأرض أو غيرها من كرات سماوية يكون ما بين الفجر والمغرب فيها ذلك القدر؟
فإطلاق الموضوعات ومتعلقات الأحكام وعمومها يشملان ما كان مصداقاً حقيقياً لذلك فعلاً مما لم يكن أمراً ممكناً أو متصوراً في عصر التشريع.

وإلى هذا البحث ترجع عامة الأبحاث الأصولية بالنسبة إلى المسائل المستجدة من أول مباحث الألفاظ إلى آخر بحوث الأصول العملية وغيرها.

فتلاً هل تجري أصالة الحلّ المستندة إلى حلّ كلّ شيء مشكوك في الأشياء الجديدة كالتدخين بالسجائر والصعود إلى الأقمار وصنع التلفاز وآلات التصوير الحديثة؟ أضف إلى ذلك حكم البراءة العقلية في المسائل الحديثة.

وكيف كان، ففي المقام فصلان:

الفصل الأول: في أنّ البحث الأساسي والأصولي في المسائل الحديثة هو أنّه كما أنّ الموضوعات المستجدة هي مصاديق حقيقية للعناوين العرفية، فبعد السفر بالوسائل الفعلية مصداقاً للسفر العرفي حقيقة وبلا عناية، فهل العناوين المأخوذة موضوعاً أو متعلّقاً للحكم في متون الآيات والأخبار المتضمنة للأحكام الشرعية تشمل هذه المصاديق المستجدة بعمومها وبإطلاقها أو لا؟

الفصل الثاني: في العرف المحكم والمعتبر في تشخيص المصاديق والمفاهيم.

الفصل الأول:

حجّة العمومات والإطلاقات في المسائل الحديثة

وفيه نقاط من البحث :

النقطة الأولى: في تقريب حجّة العمومات والإطلاقات في المصاديق الحديثة والمعاصرة

فنقول: دعوى عدم شمول العناوين للمستجدّات، إمّا للانصراف أو لغير ذلك فما يصلح دليلاً لهذه الدعوى وجوه:

أما الانصراف فتقريبه: دعوى أنّ المتفاهم من مثل «المسافر يقصر» هو ما تعارف من المتلبّس بالسفر في عرف المعاصرين للخطابات والنصوص، ولكنّها مجرد دعوى لا يعضدها برهان.

ولزيادة التوضيح نقول: إنّ المتفاهم من الأدلّة هو كونها من قبيل القضايا الحقيقية ممّا يكون الموضوع فيها عنواناً كلياً وإن لم يوجد له مصداق حين إنشائه ويكون الحكم فيها منصباً على الموضوع الذي فرض وجوده، وإن كانت القضية بلسان القضية الخارجيّة. وهذا أمر مسلّم مفروغٌ عنه، فلذا لا نحتاج في سראية الحكم إلى غير المخاطب به - ممّن يشترك معه في النوع - إلى دليل خارجي، بل

إطلاق نفس القضية متكفل لإثبات ذلك .
 وإن شئت فقل : إنَّ العرف يلغي خصوصية المخاطب ويفهم كونه مجرد مورد
 للخطاب لا قيداً في متعلّقه وموضوعه هذا .

أنحاء القضايا في النصوص الشرعية والفقهية
 إنَّ القضايا الشرعية والنصوص المتكفلة للأحكام على أنحاء - شمول الحكم
 للموضوعات المستجدة في بعضها مما لا يرتاب فيه ، وإثما الشكّ في بعض آخر - :

النحو الأول: النصوص المعللة للأحكام، ونذكر في ضمن الفرق بين العلة
 والحكمة. وفي هذا النحو تكون القضية متكفلة للتعليل بما يكون شاملاً للموضوع
 قديماً وحديثاً، كتعليقهم ﷺ حرمة الخمر بأنّها من جهة الإسكار لا الاسم، ممّا
 يعطي أنّ هذه العلة مهما تحققت سرى الحكم وإن لم يكن ذاك الموضوع مسمّى
 بالخمر فضلاً عما إذا كان خمرأ مستجداً ومصنوعاً بوسائل حديثة؛ فلذا لا يرتاب
 أحد في عدم اختصاص التحريم بخمر دون خمر بل وبمسكر دون غيره . وهذا النحو
 خارج عن محلّ الكلام والإيهام بلاريب ، ومتى كانت القضية من هذا القبيل لا
 نتوقّف في الحكم بإطلاق الحكم وعمومه للموضوع مهما كان .

ومن هنا تتبيّن أهمية النصوص المشتعلة على التعليقات والتي كان جمعها مورد
 اهتمام السابقين حتّى أنّ الصدوق ﷺ ألف كتاباً في ذلك بعنوان «علل الشرائع»
 وكذلك غيره .

والإشكال المهمّ في ذلك هو أنّ مضامين هذه النصوص هي حكمة الأحكام لا
 عللها؛ لعدم اطّراد ما ذكر فيها من علة .
 ويردّه أولاً: أنّ الحكمة كالعلة في عدم جواز تخصيصها بموارد نادرة .

والفرق بين العلة والحكمة سريان الأول في كل الموارد؛ والثاني في عامة الموارد وإن تخلفت عن بعضها.

وثانياً: لا منافاة بين العلية وبين التخصيص؛ فإنّ التعليقات محمولة على ظواهرها من العلية التامة؛ ومجرد قيام الدليل فيها على التخصيص لا يوجب رفع اليد عن ظهورها في غير ذلك المورد؛ نظير العام الذي هو حجة في غير مورد التخصيص، ومجرد قيام دليل على التخصيص لا يوجب إلغاء رأساً.

وإن شئت فقل: إنّ المفاهيم من التعليقات هو أحكام عامة؛ فالمفهوم من حرمة الخمر معللة بالإسكار هو حرمة كل مسكر؛ فلو قام دليل على حلّ مسكر، لا ينشمل به اعتبار حرمة المسكر في غير مورد الدليل كما لا ينشمل اعتبار عموم العام في غير مورد الدليل على التخصيص في غير المقام.

وبالجملة: فحكم العموم المستفاد من التعليق هو حكم العام الصادر ارتجالياً وابتداءً فكما لا يسقط عموم كل مسكر حرام عن الاعتبار في غير مورد الدليل على التخصيص فكذا لو استفيد ذلك من التعليق، فلاحظ.

تبصرة وتكملة: تتقدّر الأحكام سعةً وضيقاً بموضوعاتها، وتقدّر موضوعاتها بعلة الأحكام؛ بمعنى اتساع الحكم حيث تحققت علة الحكم كما أنّها تتضيّق عند قصور العلة عن التحقق في مورد. والموضوع في الحقيقة هو الذي تحدّده العلة لا ما هو مذكور في المورد وهذا واضح.

ومن جملة الإشكالات على التعليقات الواردة في النصوص والموجبة لحملها على الحكمة في كلماتهم هو: ملاحظة عدم دوران الحكم مدار تلك العلة؛ وذلك مثل التعليق المعروف في تشريع العدة من كونها لحفظ الأنساب من الاختلاط والاشتباه؛ مع ثبوتها في مورد الأمن من ذلك حسب ما أفتوا به؛ فيوجب ذلك سقوط التعليق عن الاعتبار، فلا تتمّ العلة علة للحكم.

وقد يكون هذا الإشكال صياغة أخرى لما تقدّم من الإشكال، ويردّه ما أوردناه سابقاً ويكون ما أوردناه هنا من الإشكال زائداً على ما تقدّم. وكيف كان، فيردّه: أنّ الإشكال ناشئ من الخلط بين العلّة وبين العلّة المنحصرة؛ والمدعى هو الأوّل، بينما أنّ المتوهم هو الثاني.

بيان ذلك: أنّ مقتضى تعليل العدة بحفظ الأنساب هو ثبوتها حينما يلزم من عدمها محذور اختلاط النسب؛ بل مقتضاه وجوب حفظ النسب من الاشتباه ولو بغير العدة، كتحريم نسبة الناس إلى غير آبائهم وأمهاتهم إذا توقّف عليه حفظ النسب؛ فإنّ المتفاهم من هذا التعليل كون اختلاط النسب ملاكاً تاماً للحكم، وكونه مبعوضاً للشارع بحيث يجب التوقّي عنه بكلّ ما يوجبّه؛ ولا يلزم من هذا كون علّة العدة منحصرة في ذلك؛ بل لا ينافي هذه العلّة وجود علّة أخرى لتشريع العدة بحيث لو غصّ عن العلّة السابقة استقلّت هذه بالتأثير، فتكون كلّ من العلّتين ملاكاً تاماً للحكم وعلّة تامّة له؛ ولذا ثبت وجوب العدة مع الأمن من اختلاط النسب في الوفاة. وعليه فوجود علّة أخرى للعدة تقتضي ثبوت العدة حتّى مع انتفاء العلّة الأولى، لا يمنع من علّة الأولى ولا من استقلالها بالتأثير حيث وجدت ولا ينافيه. نعم، هو مانع من انحصار العلّة وهذا غير المنافاة لأصل العلّة.

وعليه فالمتفاهم من تعليل حكم بشيء هو ثبوت الحكم بثبوت تلك العلّة، وأمّا انتفاؤه بانتفائها فلا؛ وذلك فإنّه يشترط في انتفاء الحكم انتفاء كلّ علله وعدم نيابة علّة مناب غيرها؛ وهذا لا يتحقّق بمجرد انتفاء علّة واحدة.

ولا بأس بتوارد علل متعدّدة على معلول واحد في الأمور الاعتبارية كما اتّضح في محله. وقياس المقام على الأمور الحقيقيّة التي يمتنع فيها تواردها أكثر من علّة واحدة على معلول وتأثيره فيه، مردود.

نعم، يمكن أن يقال: إنّ ظاهر تعليل الحكم بشيء هو انحصار علّته في ذلك،

وعليه فللقضية المعللة ظهوران:

أحدهما: كون مضمونه علة تامة في مقابل جزء العلة.

والثاني: انحصار العلة في مضمونه، وعدم تأثير شيء آخر في ذلك الحكم. والأول معناه العلية التامة، والثاني معناه انحصار العلة.

ثم لو قام الدليل على علية شيء آخر كالأولى كان ذلك منشأ لسقوط الظهور الثاني عن الاعتبار والحجية بمقدار ما دلّ عليه الدليل، كما في علة عدّة الوفاة وأنها حرمة الزوج فيحكم بثبوت العدة ولو مع العلم بانتفاء العلة الأولى، أعني اختلاط النسب، ولكن بمقدار ما دلّ عليه الدليل. نظير قيام الدليل على ثبوت عدل اللوالب الموجب لكون الواجب تخييرياً؛ حيث يقتصر في رفع اليد عن ظهور القضية في الوجوب التعييني بمقدار ما قام الدليل على كونه عدلاً للوالب، فيحكم بكون الواجب أحد الأمرين لا ثالث لهما. وفيما نحن فيه يحكم بكون العلة كلّ من العلتين ولا ثالث لهما وهكذا. وهذا لا يوجب رفع اليد عن ظهور الدليل في انحصار العلة رأساً.

كما أنّه مع قيام الدليل على اشتراط شيء آخر في العلية وعدم استقلال ما علّل به الحكم في التأثير، يرفع اليد عن ظهور الدليل في كونه علة تامة مستقلة بالتأثير، ولكن بمقدار ما قام الدليل عليه، فتكون العلة المنصوصة مؤثرة بشرط ضمّ ما تضمّنه الدليل الآخر خاصّة مع عدم اشتراط تأثيرها بشيء آخر؛ نظير ما يقال في الواجب بعد ظهور دليله في عدم اشتراط وجوبه بشيء؛ لإطلاق الأمر به، فإذا تمّ دليل على اشتراط الوجوب بشيء يقتصر في رفع اليد عن ظهور الدليل في إطلاق الوجوب بمقدار ما دلّ الدليل الآخر على اشتراط الوجوب به، ويحكم بالإطلاق بملاحظة سائر الخصوصيات المحتمل دخلها في الوجوب.

الاشتباه في تشخيص العلة المنصوصة:

إنّ تحديد العلة بحاجة إلى عناية فرما يتوهم غير العلة علةً وربما يكون المستظهر من تركيب في مورد ما لا يستظهر منه في مورد آخر؛ فإذا قيل: لا تشرب الخمر لإسكارها فيستظهر منها كون العلة السكر لا شرب المسكر فيحرم الإسكار ولو بغير الشرب كالشمّ وغيره. بينما إذا قيل: لا تأكل الرمان لحموضته، كان الظاهر منها أو المتيقّن، كون العلة أكل مطلق الحامض لا مطلق الاستعمال غير الأكل.

والسرّ في الاختلاف هو أنّ من جملة ما يحدّد المقصود والظهور هو المناسبات بين الأحكام والموضوعات؛ ولذا ترى استظهار عليّة الإسكار ولو بغير الشرب للتحريم حتّى إذا كانت العلة المذكورة في النصّ هكذا: لأنّه شرب مسكر؛ مع أنّ المستظهر من المثال الثاني كون العلة أكل الحامض خاصّة ولو قيل في التعليل: لأنّه حامض بدل أكل حامض.

وربما يكون الكلام مجملًا من ناحية تحديد العلة فيقتصر على المقدار المتيقّن. والدقّة في استظهار ما هو المناط والعلّة للحكم، لها دخل كبير في ناحية الاجتهاد. ولا بأس بالتنبيه على بعض التطبيقات تميماً للفائدة فنقول:

أمثلة للعلل المنصوصة: من جملة النصوص المشتملة على التعليل للحكم هو ما ورد من تعليل حرمة إسقاط النطفة بعد العلوق بأن أول ما يخلق نطفة، فإنّ المفهوم منه أنّ المحرّم هو إسقاط حمل يكون مبدئاً لخلق إنسان مع قابليّة فعليّة غير متحقّقة قبل العلوق؛ فلذا يجوز العزل كما تنبّه على ذلك وعلى عدم تحقّق العلة المتقدّمة في نصّ آخر.

غير أنّ الظاهر أو المتيقّن من التعليل هو حرمة كلّ إسقاط لحمل موصوف

بالوصف المتقدم، لا حرمة اعدام كلّ موصوف بذلك الوصف وإن لم يكن حملاً ولا صدق عليه الإسقاط. وعليه فلا يمكن التعديّ بلحاظ هذا التعليل إلى الأجنّة المغروسة في غير الأرحام من الأنابيب الطّبيّة، فلاحظ.

ومن جملة التعليلات هو التعليل المعروف المبارك والذي يحلّ مشكلات معاصرة كثيرة ألا وهو تعليل طهارة البئر بالنزح بأنّها مادّة؛ وعلى أساس هذا التعليل يحكم بعصمة المياه المتّصلة بالبيوت عبر المجاري المتعارفة الآن؛ فالعلّة لطهارة البئر إذا تنجّس ماؤها بالتغيّر ثمّ زال التغيّر بالنزح هو اشتغالها على المادّة كما في النصّ. وربما يتمسّك بإطلاق التعليل لعدم اشتراط المزج في الماء إذا أريد تطهيره بكرّ بل يكفي مجرد اتّصاله بالمادّة.

ويردّه: أنّه لا إطلاق في التعليل؛ نظراً إلى أنّ العلّة لطهارة البئر المستغيّرة بعد النزح هي اشتغالها على المادّة؛ والنزح ملازم للمزج.

وإن شئت فقل: إنّ النصّ في قوّة أن يقال: النزح مطهّر لاشتغال البئر على المادّة، فيفيد أنّ النزح وما يحكمه - والمفروض ملازمته للمزج - في كلّ ما له مادّة يطهّر. والتمسّك لطهارة ما له مادّة، بغير النزح والمزج، من قبيل التمسّك للمنع من غير أكمل الحوامض من سائر الاستعمالات بالتعليل في المثال السابق.

وعلى هذا الأساس لا يمكن التمسّك بمثل هذا التعليل لطهارة الماء المنفعل بغير التغيّر بمجرد اتّصال بالمادّة والكرّ؛ فإنّ النزح يلزم فصل شطر كبير من الماء النجس فلا يلزم من علّية المادّة للطهارة حينئذٍ العلّية بدون فصل شيء وبمجرد اتّصال بالمادّة. نعم، للحكم بالطهارة وجه آخر ليس هذا محلّ ذكره.

ومن جملة التعليلات: ما ورد في تحديد المسافة الموجبة للقصر في الصلاة بأنّه إذا ذهب بريداً ورجع بريداً فقد شغل يومه وأنّ كلّ يوم بعد هذا فهو كسابقه، فلو لم يوجب مسيرة يوم للتقصير لما أوجبه مسيرة ألف سنة. وعلى أساس هذا التعليل

المؤيد ببعض النصوص الآخر يمكن أن يُقال: بأنّ الموضوع ليس هو الفراسخ الثمانية دائماً بل العبرة بمقدار من المسافة يشغل يوماً حيث يقع السير بالوسائل المتعارفة، فالعبرة في كلّ عصر بوسائل النقل المتعارفة في ذلك العصر والله العالم.

النحو الثاني: أن يكون الحكم فارغاً عن التعليل كما إذا ورد: المسافر يقصر. وهذا داخل في محلّ الكلام، والظاهر عدم قصور العموم والإطلاق في مثله. نعم، هنا شيء وهو أنّ الموضوع في ظرف الحكم بسعته - لا لمجرّد ظرف الصدور - إذا كان ملازماً لقيد بحسب الخارج وكان ذلك القيد دخيلاً في ثبوت الحكم، لا يلزم الحكم ببيانه؛ فإنّ الغرض من البيان هو إيصاله إلى المكلف، ومع تحقّق هذا الغرض ولو من جهة اشتغال المكلفين عليه لا ضرورة، بل ولا حاجة إلى بيانه؛ فلذا لا موضوع للتمسك بالإطلاق في مثل هذه القيود الملازمة للموضوع اتفاقاً دائماً. والمراد من الملازمة الاتفاقية عدم التلازم عقلاً.

مثلاً لو كان الموضوع للتقصير هو السفر المقيّد بطيّ المسافة من المسافر في مقابل السفر المتحقّق بانطواء المسافة والأرض، ولكن السفر للمخاطب بالحكم لا ينفك عن طيّ المسافة؛ لعدم تمكّنه من التسبيب إلى انطواء الأرض، فلا حاجة إلى أن يقيّد السفر بالقيد بل ربّما يكون لغواً، ولا إطلاق للحكم في مثله مع عدم التقيد؛ لعدم استلزامه إيقاعاً للمكلف فيما يخالف الواقع ولا تفويتاً لغرض عليه. ومن قبيله دخل معاصرة المعصوم عليه السلام في ثبوت الحكم.

غير أنّ هذا إنّما يتمّ في القيود الملازمة للموضوع في تمام أعصار ثبوت الحكم، وأمّا إذا كان قيداً ملازماً للموضوع في بعض الأعصار فأبى قصور في مقدّمات الحكمة أو وضع العمومات عن شمول الموضوع الخالي عن القيد في زمان وإن كان القيد مقارناً وملازماً له في آخر، مثاله أنّ السفر الموجب للتقصير في عصر

التشريع كان ملازماً - نوعاً - لنوع من التعب والمشقة، فهل يعني هذا عدم إطلاق السفر والمسافر للمنفك عن ذلك في عصر آخر؟

النحو الثالث: أن تتضمن القضية لخطاب يختص بالمخاطب كما لو ورد: إذا سافرت فقصر، فهل يمكن التمسك بمثله لوجوب التقصير في هذه الأعصار مع الفرق بيننا وبين المخاطبين في مقارنات السفر أو ملازماته؟ ومن قبيله ما احتمل من الخطابات دخل قيد معاصرة المعصوم عليه السلام في ثبوته كالخطاب بصلاة الجمعة وغيرها.

كان قد خطر ببالي في زمان بعيد الإشكال في ذلك؛ لا لأن القضية في مثله ليست حقيقية، وأنها لتضمّن الخطاب تكون خارجيّة، كلاً! فإن الحكم المتقدّم يعمّ غير شخص المخاطب في تلك الأعصار ممّن يشترك مع المخاطب في ملازمات الموضوع، وهذه آية كون القضية حقيقية، بل لأنّ ثبوت الحكم الثابت في حقّ المخاطب، لغيره لا يكون بالإطلاق، وإنّما يكون بدليل آخر غير الخطاب مرّة وبإلغاء خصوصيّة المخاطب بحسب التفاهم العرفي مرّة أخرى، فإنّ المرتكز في أذهان المتشرّعة عدم اختصاص الأحكام بالأشخاص من حيث كونهم مسمّين بزيد وعمر أو كونهم أبناء فلان وفلان.

قاعدة الاشتراك في الأحكام ومقتضاها

بناءً على ما تقدّم لو كنّا نحن - أبناء الموضوعات المستجدة - معاصرين للخطاب عمّن الحكم كما يعمّ سائر الناس من الحاضرين غير المخاطبين بلا حاجة إلى دليل من خارج، بل نفس الدليل المتكفّل للحكم كافٍ في ثبوته لغير المخاطب في الجملة بضمّ القرينة المتقدمة.

ولكنّ الكلام هو أنّ تلك القرينة قاضية بشمول الحكم لمن يشترك مع المخاطب في النوع والصنف دون غيره، فلا يكون دليل التقصير في السفر قاضياً بالتقصير في الحضر في حق غير المخاطب، كما هو أوضح من أن يخفى على أحد.

وحيث يحتمل أن تكون بعض ملازمات الموضوع ومقارناته في حق المخاطب دخيلاً في الحكم، فلا يكون ثبوت الحكم في حق غير المخاطب ممّن لا يوجد عنده ذاك الأمر مقتضى قاعدة الاشتراك المتقدّمة المستندة إلى القرينة العرفية.

نعم، يلغي العرف بعض الملازمات فلا يرى دخلاً للطول والقصر والرجولة والأنوثة واللون وما شاكلها في الحكم، وأنّى له إلغاء كلّ القيود!

وإن شئت فقل: إنّ ثبوت الحكم في حق غير المخاطب يكون من قياس مقبول شأنه شأن الظهور. وإلغاء كلّ قيد بحاجة إلى إثبات وكلفة يكفي له الظهور، فهما جزم العرف بعدم دخل قيد فهو، وبدونه فلا يمكن التعدي.

ففي مثل السفر كيف يجزم بأنّ الموضوع للتقصير هو مطلق السفر دون ملازماته النوعية في الأعصار السابقة؟! هلّا يحتمل أنّ الموضوع هو السفر المتعب للنوع الملازم له آنذاك لا المتعب لكلّ شخص؟ فلاحظ.

وإنّما كنّا نلغي القيد في النحو السابق من القضايا - التي تكون مثل: المسافر يقصر - بالإطلاق، وأمّا إلغاؤه فيما نحن فيه ممّا تكون القضية بلسان الخطاب فلا يكون بالإطلاق جزمًا وإنّما يكون بالجزم بعدم الفرق، وأنّى لنا إثبات ذلك فإنّه تحرّص على الغيب وقول بغير علم، حُظرنا عنه ومُنعنا من ذلك. ولا يمكن الجزم إلّا بدعوى رجوع هذا النحو من القضية في المفاهيم العرفي إلى النحو السابق، بأن يكون المفهوم منه كون الموضوع هو مطلق السفر، وهذا ليس واضحاً

عندي جداً^(١).

نعم، يمكن أن يتمسك لذلك بالاحتجاج في الأخبار والآيات، بالمطلقات التي خُوطب بها جمع، على غيرهم ممن لا يشتركون معهم في بعض القيود. وعدم صحة الاعتذار باحتمال الاختلاف في الصنف، وهذا لو ثبت يكون دليلاً على تمامية الظهور المتقدم ولكنه بحاجة إلى إثبات.

بل المترامى من بعض الأخبار أن الأئمة عليهم السلام ربما أجابوا عن مسألة السائل المطروحة بعنوان قضية عامة، على مقتضى حاله وما هو مورد ابتلائه من قيد خاص وإن كان سؤاله خالياً عن ذلك.

فعن أبي أيوب الخزاز عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كنت عنده فجاء رجل فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثاً، قال: «بانت منه» قال: فذهب ثم جاء رجل آخر من أصحابنا فقال: رجل طلق امرأته ثلاثاً؟ فقال: «تطبيقاً» وجاء آخر فقال: رجل طلق امرأته ثلاثاً؟ فقال: «ليس بشيء» ثم نظر إليّ فقال: «هو ما ترى» قال: قلت:

(١) ونظير ما ذكرناه هو ما أفاده سيّدنا الأستاذ عليه السلام في مسألة وجوب السجدة الفاقدة لشرائطها الاختيارية، عند الاضطرار، معللاً ذلك بإطلاق الأمر بالسجدة؛ وما دلّ على اشتراط عدم كون المسجد أرفع من مقام المصلّي بأن يد من لبنة لا إطلاق فيه بالنسبة إلى المعذور؛ لكونه بلفظ الخطاب حيث قال عليه السلام: «إذا كان موضع سجودك أرفع قدر لبنة فلا بأس».

نعم، لو كان دليل الشرطيّة بغير الخطاب كان إطلاقه مقيداً لإطلاق الأمر بالسجدة. وهذا الكلام منه في مسألة السجدة وإن كان قابلاً للدفع، لقوة دعوى عدم الفرق بين الصيغتين في إفادة الشرطيّة، وهو من التفنّن في التعبير؛ ولذا يصحّ خطاب العاجز به كالتمكّن. إلا أنه في المقام موجه؛ للفرق بين المقامين.

نعم، ربما تكون القيود الملازمة للمخاطب مفعول عنها مع كونها في معرض الفقد كالمعاصرة للمعصوم عليه السلام، فيكون الإطلاق المقامي نافياً لمثله وإن كان الإطلاق اللفظي قاصراً عن نفيه. ويؤكد ذلك ما تضمن الحثّ على نقل الأحاديث لتصل إلى الناس حتّى من تأخّر عن زمان المعصومين عليهم السلام.

كيف هذا؟

قال: «هذا يرى أن مَنْ طلق امرأته ثلاثاً حرمت عليه؛ وأنا أرى أن مَنْ طلق امرأته ثلاثاً على السنة فقد بانت منه، ورجل طلق امرأته ثلاثاً وهي على طهر فإتاما هي واحدة، ورجل طلق امرأته ثلاثاً على غير طهر فليس بشيء»^(١). ونحوه خبر ابن أشيم^(٢).

إلا أن يقال: إن مثل هذا الجواب مخصوص بما إذا علم أن السائل لا ينقله إلى غيره؛ فلذا لما كان في المجلس غيره نبّه الإمام عليه السلام أبا أيوب أو غيره على الحكم لئلا يغير فيغيري.

بل يمكن أن يقال: إن فهم أبي أيوب وغيره التهاوت بين الأحكام مبنية على فهم الإطلاق وعدم احتمال دخل الخصوصية الملازمة للسائل في الحكم، وهذه تشكّل قرينة على حجية الإطلاق وإلغاء الخصوصية في سائر المقامات. هذا، ولكن فهم الإطلاق في هذه الموارد كان مبنياً على الجزم بعدم دخل الخصوصية المقارنة البارزة من السائل في الحكم، وكذا الخصوصية الخفية المغفولة عادةً، وأين هذا مما إذا كانت خصوصية بارزة يحتمل دخلها في الحكم؟

على أنه يمكن أن يكون التعجّب والسؤال ناشئاً من اختلاف الحكم في الشريعة في موارد يكون بينها تشابه في الملاك بالنظر المسامحي العرفي وإن كان الموضوع مختلفاً بالنظر الدقيق، نظير ما ورد في ردّ القياس ردّاً على سؤال أبان حينما اعترض على اختلاف حكم قطع أربع أصابع من المرأة عن حكم قطع الثلاث بنقص الدية، علماً بتعدد الموضوع، ولكن التعدّد ما كان يستأهل اختلافاً في الدية بالنقص مع زيادة الجنائية في نظر أبان، فلاحظ وتأمل.

(١) الوسائل ١٥: ٣١٥ مقدمات الطلاق، الباب ٢٩، الحديث ١٦.

(٢) نفس المصدر: ٣١٨، الحديث ٢٧ و٢٨.

النحو الرابع: إلغاء العرف المتشرع لبعض الخصوصيات فيما تكون القضية من قبيل الخطاب لشخص مشتمل على بعض الخصوصيات، ولكن العرف يجزم بعدم دخل شيء منها في الحكم، لا جزماً بالحكم ارتجالياً بل جزماً به استناداً إلى فهمه من الخطاب. كما إذا ورد: الرجل يشك في صلاته، فإنك ترى العرف لا يتوقف بسماحه في تسرية الحكم إلى غير الرجل من المرأة بل الصبي والصبيّة. ونعني بالعرف هذا عرف المتشريعة وإلا فالعرف العام لا يكاد يجزم بمثل هذا بعد علمه باختلاف الرجل والمرأة وغير البالغين مع المكلفين في الأحكام اختلافاً واسعاً وإن كانت مشتركاتهم أيضاً كثيرة، ولكن هذا العلم لا يمنع المتشريعة من إلغاء الخصوصية إلا في مورد العلم باعتبارها. وإن كان منشأ الاستظهار هذا - أعني إلغاء الخصوصية - هو اشتراك الأصناف في عامة الأحكام، بحيث كان الباقي ممّا اختلفوا فيه يسيراً بالنسبة إلى ما اشتركوا فيه.

وبالجملة: فمثل إلغاء الخصوصية هذا يختلف باختلاف القيود المحتملة والأشخاص، فربما يلغى قيد من قبيل الرجولة، وربما لا يلغى قيد، وربما يختلف الفهم فيه.

تنبيهات ثلاثة:

التنبيه الأول: توجيه العمل بقياس الأولوية بعد عموم النهي عن

العمل بالقياس

يرجع قياس الأولوية إلى إلغاء القيد بالنحو المتقدم، فإن المتفاهم من حرمة التأقف هو حرمة الشتم والضرب أيضاً، فلا يتقيد الحكم بلحاظ المراتب الشديدة بالنسبة إلى التأقف وإن احتمل التقيد بلحاظ المراتب الدانية بالنسبة إلى التأقف لو كانت، ما لم يكن التأقف كناية عن مطلق الأذى ولو دون التأقف؛ والتعبير به

لتعارفه، ومع احتمال التقيد لا يتحقق إطلاق وشمول، فإنه يكفي الشك هذا في الجزم بعدم الإطلاق.

وأما القياس الممنوع فهو مندرج فيما يحتمل كون المورد قيداً للحكم، ويكون التعدي عنه تخرصاً غير مفهوم من اللفظ، وهذا يغير قياس الأولوية مما يكون مستنداً إلى ظهور اللفظ؛ نظراً إلى إلغاء القيد بالنظر العرفي بلحاظ مورد الأولوية كإلغاء قيد الرجولة في عامة الموارد التي رتب الحكم فيها، ويفهم منها عدم الاختصاص، فلا يعمه عموم القياس وإطلاق النهي عن العمل به. والتعبير عنه بالقياس مسامحة.

فإن قلت: كيف لا يصدق القياس على ما يصطلح عليه بقياس الأولوية، وقد ورد التهويل عن العمل به في معتبرة أبان، حيث قاس قطع الأصابع الزائدة من المرأة على الناقصة، ومع ذلك ردّ عليه بأنه قياس وأنه إذا أخذ به بحق الدين. وقد صرح الشيخ الحرّ العاملي^(١) في بعض أبواب أصول الفقه من كتابه «الفصول المهمة في أصول الأئمة» بحرمة العمل بكل أنواع القياس حتى قياس الأولوية. ولو سلم عدم صدق القياس على هذا القسم لكفت معتبرة أبان في بطلانه والمنع من العمل به.

قلنا: لو سلم إطلاق القياس عليه فهو أعم من الحقيقة. والردّ عليه في مورد الخبر فلاّنه قياس في مورد النصّ على خلافه؛ فإن شئت قل: إنه اجتهد في قبال النصّ؛ فإن دلالة اللفظ على مورد الأولوية غايتها الظهور، فلا ينافي قيام الدليل على خلافه فيطرح في مورد.

وهذا كما يلغى قيد الرجولة في النصوص على العموم؛ ولا ينافيه الأخذ به في بعض الموارد حيث يدلّ عليه دليل خاص، وهذا واضح. وبهذا أجبنا عن هذا الإشكال في غير المقام سابقاً.

التنبية الثاني: الفرق بين موارد الاستحسان وموارد الإلغاء المقبول للخصوصيات

إنّ ذريعة عدم دخل القيد بحسب المتفاهم العرفي وإلغائه لا ينبغي أن يغزّر بالفقيه في رفع اليد عن النصوص والتعدي عنها بالتشبهات والهواجس والظنون، والتي تشترك في النتيجة مع الاجتهاد في الأحكام بالحرص والتخمين والاستحسان والقياس وما شاكلها من مدارك العامة، ممّا نهينا عن الوقوع فيها والأخذ بها؛ أعاذنا الله من تسويلات الشياطين.

التنبية الثالث: عدم حجّة الأدلّة على الأحكام مع الجزم بمخالفتها للمواقع عبر العلوم الحديثة

ينبغي التنبية لنقطة هامة، هي أنّ ما نتوصّل إليه عبر الأدلّة والنصوص من الأحكام لا ينبغي الجزم بأنّها أحكام الله والشرعية، وإنّما غاية ما يمكن في كثير من الموارد هو الظنّ، ومع ذلك فهو حجّة ونجزم بذلك.

فلو تحقّق في مورد عبر العلوم الحديثة حصول الجزم بما يخالف بعض الأحكام المستنبطة من الحجج والأدلّة - وأتّى يمكن ذلك بعد تغير العلوم الحديثة؟! - إلّا للمتسرّع العجول ممّن لا يبتني رأيه على أساس وثيق ولا تستند أفكاره إلى ركن محكم، بل يتأرجح بين النظرات وتتحرباً أنظاره في الآنات - فلا يكاد يمسّ كرامة المشرّع الإسلامي نقص ولا جهل، حاشاه ثمّ حاشاه؛ فإنّ الأمانة حجّة حيث لا قطع بخلافه من وجدان أو برهان، فإنّ مصلحة جعل الطريق لا تنحصر في إصابته دائماً بل يكفي لها الإصابة نوعاً بل احتمالاً بل وهماً، فلا تغفل.

غير أنّه ينبغي الالتفات إلى أمر آخر، هو أنّه لا ينبغي التسرّع إلى ردّ الأحكام والأدلّة، بمخالفتها لعقل أو لعلم، فإنّ هذا العقل الموجود لدينا كان موجوداً لدى

غيرنا ممّن هو أعلم وأفقه وأدرى، ومع ذلك فقد انصاعوا للأدلة وأذعنوا لها ولم يمنعهم عن ذلك أوهام ربما نسمّيها بالعقول، وجهالات قد نسمّيها بالعلوم، فقد رأيت من يدّعي استحالة تكليف الصبيّة في التاسعة من عمرها عقلاً، فلو كان مبنى ردّ الأحكام مثل هذه الدعاوى والعقول فقد رفعنا اليد عن الكبرى المتقدّمة من عدم حجّية الأحكام والأمارات مع الجزم بخلافها، فإنّ دين الله لا يُصاب بالعقول كما ورد في نصوص أئمة ذوي الألباب عليهم صلوات خالق العقل وربّ الألباب.

النقطة الثانية: أدلة قصور إطلاق أدلة الأحكام عن شمول المصاديق الجديدة وردّها

ثمّ إنّ ما يمكن أن يستدلّ به لعدم شمول الإطلاقات للمسائل الجديدة وجوه:

الوجه الأول: دعوى الانصراف - كما تقدّم -.

ويردّها أنّ الانصراف بدويّ لا شاهد له . نعم ، على مسلك الآخوند الخراساني من قصور الإطلاق عند وجود متيقّن له في مقام التخاطب ، ربما يشكل التمسك بالإطلاق في مثل الموضوعات الحديثة .

لكنّه مع عدم جريانه في العمومات مردود عند المحقّقين في الإطلاقات أيضاً ، بل لم يعلم التزامه عليه السلام بذلك في الفقه وإن شيّده وبني عليه في الأصول .

الوجه الثاني: وبالبيان المذكور في ردّ الوجه الأوّل ظهر وجه آخر لعدم شمول المطلقات للموضوعات الحديثة ، زيادة على ما تقدّم من دعوى الانصراف ، مع ردّه .

الوجه الثالث: كما أنه قد يوجّه ذلك بوجه آخر: ويُقال بناءً على عدم جواز التمسك بالإطلاق بعد إحراز كونه في مقام البيان من جهة، لسائر الجهات التي يشكّ في كونه بصدد البيان لها، فإنّه واضح كون المطلقات بصدد بيان الأفراد والموضوعات المعاصرة للخطابات، فإنّها من قبيل ما هو مورد في الخطاب والسؤال، والتي لا يمكن تخصيص النصّ بغيره جزماً، وأما الموضوعات الحديثة فكون المطلق بصدد بيانها مشكوك.

لكنّ المبني غير واضح وإنّ بناء سيّدنا الأستاذ رحمته. وما بناه على ذلك من المثال والحكم في قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾^(١) حيث لا يحكم بطهارة موضع عضة الكلب؛ لكون الآية بصدد بيان حصول التذكية، ولم يعلم كونها بصدد بيان الطهارة الفعلية في مقابل النجاسة العرضية فلا يبتني عليه خاصّة بل يتلاءم مع خلافه، لكون دعوى الجزم بعدم كون الآية بصدد بيان الحكم من جهة النجاسة العرضية بحيث لو لم يتمّ دليل على النجاسة كنّا بحاجة إلى دليل غير الآية لإثبات الطهارة - ولو كان أصلاً عملياً كأصالة الطهارة - غير مجازفة.

الوجه الرابع: قصور العمومات عن شمول المصاديق الحديثة، إنّ قصارى ما تقتضيه العمومات هو الشمول والعموم لما هو مصداق ما وضع له اللفظ، فمعنى الشعراء هو كلّ من يصدق عليه الشاعر ووضع له لفظه؛ والألفاظ هي موضوعات للمعاني المتصورة للواقع، ولما كانت المصاديق الجديدة غير متصورة له بل وغير معقولة عنده أحياناً، كان وضعه للألفاظ مختصّاً بغير المصاديق الجديدة.

ألا ترى أنّ لفظة الأمّ موضوعة للتي تحمل الولد في بطنها بعد نشوء الولد من مائها؛ ولما لم يتصور الواضع نشوء الولد من ماء امرأة وحمل امرأة أخرى له، لم تكن مثل هذه الأمومة والولادة مورد وضع اللغوي القديم؛ ومعه فقصور عموم الأمّ عن

مثل هذه المرأة في مثل قوله تعالى في عداد المحرمات: ﴿أُمَّهَاتُكُمْ﴾^(١) وكذا ﴿أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾^(٢) إنما هو سالب بانتفاء الموضوع لا أنها أم والعموم قاصر عن شمولها. وحكم العرف الفعلي بكون هذه المرأة أمّاً، يكون وضعاً جديداً للفظ؛ وسيأتي إن شاء الله أن العبرة بالعرف المعاصر للخطابات، وأن العرف الحديث راجع إلى وضع جديد لا موجب لحمل الألفاظ عليه كما لا يخفى.

وعلى أساسه ذكرنا أن العرف القديم لو اعتبر الميت الدماغى حياً ترتبت أحكام الحي عليه، ولا عبرة باعتبار العرف الفعلي موته كما لا عبرة بالعرف الخاص. نعم، الوضع الجديد للفظ الأمّ ربما كان بمناسبة وضع القديم، بحيث لو كان العرف القديم حاضراً لو وضع اللفظ بإزاء ما وضعه العرف الفعلي؛ لشدة المناسبة بين المعنى القديم والفعلي، ولكن أين هذا من الوضع بالفعل من العرف القديم؟ ولعل أقوى وجه يمكن أن يقرّر به قصور العمومات عن شمول المصاديق الحديثة هو هذا.

ومع ذلك فهو مردود أولاً: بأن المصاديق الجديدة ربما تكون متصورة للواقع القديم ولو إجمالاً أو احتمالاً، فيضع اللفظ للجامع. ألا ترى أن عدم وجود بعض الأشياء فعلاً لا يمنعنا من وضع لفظ لها على تقدير وجودها.

وثانياً: أن هذا البيان مبني على أن يكون الوضع بلحاظ مصاديق المعنى من قبيل الجمع في اللحاظ، فإذا لم تُلحظ بعض المصاديق خرج عن حدّ الوضع. مع أن من القريب جداً كونه من قبيل رفض القيود على نحو ما يقرّر به الإطلاق في بحث المطلق والمقيّد؛ فمثل كلمة النور موضوعة لما يضيء ولم يلحظ معه كون الإضاءة بدهن أو نطف وغيرهما من الوقود القديم أو كونها بكهرباء أو قوى

حديثه أو لم تحدث بعد .

فالميتة هي ما عدمت الحياة سواء كان ذلك بذبح بسكين أو بقنابل ذرية أو أسلحة فتاكة أخرى لم تحدث بعد .

ياترى أن العرف القديم لا يعتبر - بناءً على نفس وضعه - لفظة «الميتة» شاملة لمثل هذه المصاديق الحديثة ويرى وضعه قاصراً عن شمولها؟ ما أظنك تحتل ذلك فضلاً عن أن تظن .

وقس على ما ذكرنا بقية موارد الأوضاع والألفاظ والمصاديق تجد صدق ما ادّعيناها .

نعم ، ربما يشك في شمول بعض الألفاظ لبعض الموارد كالأم لذات الرحم المستأجرة؛ ولكن ليس هذا المجرد كون هذه مصداقاً جديداً ، بل لكون المعنى الوضعي للأم هو ما يقصر عن شمول مثل هذه ولو احتمالاً .

الوجه الخامس: هو أن شمول العموم والإطلاق لفرد هو فرع إمكان التخصيص والتقييد بغيره ، وهو موقوف على عدم كون التخصيص مستهجناً ، مع أن تخصيص العمومات بغير المصاديق الجديدة مستهجن ، وهو يستلزم قصور العمومات عن شمولها .

ألا ترى أنه من المستهجن أن يقول الشارع في عصره: المسافر بغير السيارات والطائرات ثمانية فراسخ يقصر ، فيما كان الحكم الواقعي مقيداً .
وفيه: أولاً: إمكان التقييد وعدم استهجانه فيما إذا أخبر بوجود وسائل حديثة للسفر .

وثانياً: إمكان الوصول إلى النتيجة ببيان آخر ، كأن يقول: المسافر مسيرة يوم يقصر ، وهذا شامل للأسفار القديمة والحديثة فيما كان الموضوع ذلك .

الوجه السادس: قصور إطلاق حرمة الأعيان عن تحريم ما ناسبها حديثاً وكذا الكلام في قصور إطلاق حلّ الأعيان:

قد يقال: إنّ من جملة المحرّمات في الشريعة هي الأعيان؛ وتحريمها بمعنى تحريم الفعل المناسب لها؛ فكيف يتمسك بإطلاق حرمة العين لتحريم الأمور التي حدثت مناسبتها للعين في زمان متأخّر؟! ومنه يظهر الكلام في إطلاق حلّ الأعيان كحلّ بهيمة الأنعام.

ويرد عليه: أنّه لا منافاة بين ما سبق ممّا ويأتي إن شاء الله تعالى - وقد أصررنا عليه - من حجّة الإطلاقات في الموضوعات الحديثة وبين تخصيص حرمة الأعيان، كآلات اللهو بخصوص المنافع المقصودة من تلك الأعيان كآلات في عصر التشريع وجواز الانتفاع بها في المنافع الحديثة، وأنّ حرمتها مخصوصة بالاستفادات الشائعة في تلك الأعصار؛ كلّ ذلك للفرق بين الملاكين. ومن بيان الكلام في حرمة الأعيان يظهر ما ينبغي القول به في حلّها.

بيان ذلك: أنّ ملاك حجّة الإطلاقات في الموضوعات الحديثة هو شمولها لها بإطلاق «المسافر يقصر» يشمل المسافر بالوسائل الحديثة لشموله للسفر بالدواب والنعم ومجرّداً عن أيّ مركب.

وأما تحريم الأعيان فلمّا لم يكن له معنى إلّا حرمة الأفعال المناسبة عرفاً لتلك العين لعدم تعقّل حرمة العين بدون حرمة الأفعال المناسبة لها لم يكن مناص عن توجيه الحكم بالحرمة بذلك. فحرمة الأُمّهات بمعنى حرمة نكاحهنّ لا التكلّم معهنّ، بل ولا النظر إليهنّ ولا الإنفاق عليهنّ وهكذا؛ وحرمة الخمر بمعنى حرمة شربها؛ وحرمة الميتة تحريم لأكلها، وهكذا.

غير أنّ نكتة توجيه حرمة الأعيان بما ذكرناه، هي أنّ التكليف لا يتعلّق إلّا بما هو مقدور؛ والمقدور هو الأفعال المناسبة لها. ومعنى حرمة العين هو الحرمان منها

والمنساق منه هو المنع من الأمور المترتبة من موردها؛ وليست إلا الأفعال المناسبة لها.

الأفعال المرتبطة بالأعيان على أقسام خمسة:

أحدها: ما ناسب العين في عصر التشريع وكانت المناسبة معلومة للعرف.

ثانيها: الأمور التي حدث استكشاف مناسبتها متأخراً.

ثالثها: وهي التي حدثت مناسبتها للعين في زمان متأخر عن صدور الحكم؛ لا ما حدث العلم بمناسبتها متأخراً. وسيأتي إمكان حدوث المناسبة كإمكان زوالها. والبحث في هذا القسم تارة من ناحية المناسب الجديد وأخرى من ناحية المناسب القديم إذا زالت المناسبة فعلاً. وأما إذا كانت المناسبة باقية فلا ريب في بقاء حكمه السابق. وإن شئت قسمت هذا القسم إلى قسمين؛ فإن البحث عن حكم الفعل المناسب القديم إذا زالت مناسباته فعلاً لا يختص بما إذا حدثت مناسبة جديدة، وعليه ف

القسم الرابع: الأفعال المناسبة في عصر التشريع مع زوال المناسبة فعلاً.

وقسم خامس: وهي الاستعمالات التي لا تناسبها؛ كاتخاذ الدف مكيالاً والمزمار عصاً ونحو ذلك.

ولاشك أن تحريم العين لا يدل على تحريم مثل هذه الأفعال غير المناسبة خلافاً لما يستفاد من كلام النراقي رحمته الله في المستند، في بحث آيات اللهو من كتاب الشهادات. كما ولا يدل وجوب إتلاف العين على حرمة مثل هذه الأفعال في موردها؛ فإنه لا ملازمة بين وجوب الإتلاف وبين حرمة الانتفاع بالعين منفعة غير مقصودة، فلا يكون المنتفع بالعين حينئذ مرتكباً لمعصية زائدة على معصية عدم إتلاف العين واقتنائها من دون أن يكون الفعل غير المناسب حراماً آخر. بل ولا ملازمة بين وجوب إتلاف العين وبين حرمة المنافع المقصودة إلا بنوعٍ من الملازمة العرفية. كما

ولا ملازمة بين حل الانتفاع بالعين وبين جواز إبقائها إلا بنوع من الملازمة العرفية؛ دون الاستلزام العقلي.

نعم، مقتضى الأصل فيما جاز الانتفاع به جواز إبقائه وصنعه واقتنائه؛ ولكن لو دُلَّ دليل على وجوب الإتلاف لا يستلزم إلغاء كل منافعها من حيث الحكم التكليفي وإن استلزم إلغاء منافعها من حيث التأثير في جواز إبقاء العين.

وإن شئت فقل: ربما كان تحريم المنافع المقصودة دليلاً على عدم جواز صناعة تلك العين وإبقائها إلا أنه ليس في المنع من صناعة العين والأمر بإتلافها دلالة على تحريم منافعها المقصودة عقلاً، فضلاً عن غير المقصودة.

نعم، لا تكون المنافع مورد ترخيص فعلي؛ لأن المنافع من لوازم الوجود والمفروض كون الوجود في العين مبغوضاً. وملازم المبغوض وإن لم يكن مبغوضاً ولا محكوماً بحكمه إلا أنه لا يمكن الحكم عليه فعلاً بما يصاد الملزوم وإن كان حكمه في نفسه مغايراً لحكم الملزوم إلا بنحو الترتب.

وبالجملة: فالأفعال غير المناسبة للأعيان ليست محرمة لا بدليل حرمة العين ولا بدليل وجوب إتلافها فيما كان يجب.

وإن شئت فقل: إن قصور إطلاق حرمة العين عن حرمة الأفعال غير المناسبة لها إما للانصراف وإما لعدم صدق حرمة العين بملاحظتها؛ فكما أن حرمة المنفعة غير المقصودة لا تستلزم صدق حرمة العين بل ولا ينافي صدق حلها، كذلك حل المنفعة غير المقصودة لا ينافي صدق حرمة العين. فالمنافع غير المقصودة خارجة عن إطلاق الموضوع المتعلق للحكم حلاً وحرمة خروجاً موضوعياً بلا حاجة إلى الانصراف.

وعلى هذا الأساس ذكر الشيخ الأعظم رحمته أنه يشترط في صحة البيع أن يكون المبيع مشتملاً على منفعة مقصودة ولو نادرة؛ وأنه لا تكفي المنفعة غير المقصودة؛

والمراد بالمقصودة ما نعبّر عنه بالفعل أو الأمر المتناسب . كما أنّه بما ذكرناه اتّضح ضابط كون الشيء من المحرمات لئلاّ يجوز بيعها وأنّه ما لم يحرم جميع منافعه المقصودة لا يصدق حرمة بقول مطلق .

وأما الأفعال المناسبة فيمكن أن تكون ملحوظة بوجهين:

أحدهما: لحاظها على وجه الموضوعيّة وبملاك المناسبة.

ثانيهما: أن تكون ملحوظة على وجه الإشارة .

وبالجملة: لما كان تحريم العين بمعنى تحريم الفعل المناسب لها فكما يمكن لحاظ الفعل المناسب بما أنّه مناسب ، موضوعاً للحكم حتّى أنّه إذا هجر ذاك الفعل بالنسبة إلى تلك العين زال الحكم عنه وكان كالأفعال غير المناسبة أصلاً خارجاً عن موضوع الحكم ، كذلك يمكن لحاظ الفعل المناسب في عصر التشريع بشخصه موضوعاً للحكم حتّى لو زالت المناسبة بقي الحكم لكون الموضوع والعين من قبيل العنوان المشير ، وتكون مناسبة الفعل للعين مصحّحة لإرادة الفعل من تحريم العين ويكفي في صحّة ذلك ، المناسبة حين استعمال اللفظ وإن زالت بعده .

مثال ذلك هو: أنّ المناسب للدم في عصر التشريع هو أكله فتحريمه تحريم لأكله ، فإذا تعارف استعمال الدم في غير الأكل وصار الأكل مهجوراً عند الناس لا بما هم متشرّعة بل بما هم عرفيون فاستعملوه في تزريقه في العروق ، فإن كان الدم عنواناً مشيراً إلى الأكل حرم أكل الدم حتّى في عصر هجر أكله وجاز استعماله تزريقاً في العروق .

وإن كان استعمال الدم له موضوعيّة فيكون التحريم في كلّ عصر متعلّقاً بما يناسب الدم من وجوه الاستعمال . والاستعمال غير المناسب لا يكون محكوماً بالحرمة وإن كان في بعض الأزمنة السابقة مناسباً .

وعليه فلا يجوز تزريق الدم في عصر تعارفه وهجر أكله ولا يكون أكله حينئذٍ

محرمًا بدليل حرمة الدم. نعم، جوازه بملك الضرورة شيء آخر. ومن قبيله ما إذا حكم بجرمة اللعب بآلة القمار وفرض خروج الآلة القمارية عن كونها كذلك في عصر، فإن كان لآلية القمار بالفعل موضوعية في الحكم بالحرمة فإذا زالت الآلية في زمان زال الحكم بتبعه؛ وإذا كانت آلة القمار عنواناً مشيراً لمصاديقها المعاصرة للخطاب بقي الحكم بعد انقضاء آليتها للقمار.

القضايا الشرعية حقيقية لا مشيرة:

ولكن الأمر في المثال هذا أهون؛ لأنّ الظاهر - بمقتضى كون القضايا الشرعية حقيقية - كون آلية القمار دخيلة في الحكم يبقى الحكم ببقائها ويزول بزوالها. وربما كانت فتوى بعضهم بجواز اللعب بآلة الشطرنج إذا خرجت عن كونها آلة قمار عند العرف واستعملت لتحديد الذهن وجودته مبنياً على هذا الأساس. وإن كان يرد عليه أنّ حرمة الشطرنج موضوعها الشطرنج وهو باق بعد انقضاء آليتها للقمار عرفاً. نعم، لو كان الموضوع هو آلة القمار كان الحقّ كما في الفتوى المتقدمة. كما أنّ الشطرنج إذا كان اسماً لنفس اللعب بالآلة الخاصّة لم يكن تحريره من تحریم العين بل تحریم للفعل الاختياري مباشرة.

واحتمال دخل آلية القمار عرفاً في حرمة اللعب بالشطرنج، يدفعه إطلاق المنع عن الشطرنج.

ومجرد تعارف اللعب بالشطرنج قارراً لا يصلح مقيداً لإطلاق الحكم؛ شأن سائر التعارف الخارجية.

ومن هذا القبيل حرمة الملاهي لا بعنوانها بل بعناوينها الخاصّة كحرمة المزمар فإنّها لا تزول بخروج المزمار عن كونه آلة هو واستعماله في غير الملاهي. نعم، لو كان الموضوع هو الملهى كان حرمة المزمار حدوداً وبقاءً دائرة مدار

كون المزار آله هو حدوثاً وبقاءً.

وعلى هذا الأساس يمكن الحكم في سائر المقامات بمقتضى كون القضايا في النصوص الشرعية منزلة على القضايا الحقيقية؛ فحرمة كل عين بمعنى حرمة ما يناسبها من الأفعال في كل عصر بحسبه. فيكون استعمال العين على الوجه المناسب لها في كل عصر هو موضوع الحكم. فيتغير موضوع الحكم بحسب الانطباق خارجاً باختلاف الاستعمالات المناسبة.

والأولى أن يقال: إن كون القضية عنواناً مشيراً على خلاف الأصل والظاهر، من كون الموضوع الواقعي مطابقاً لما أخذ في القضية موضوعاً للحكم؛ وإن كان المشير لا ينافي كون القضية حقيقية.

كما أن ما ذكرناه - من كون حرمة الشيء بمعنى حرمة الأمور المناسبة معه - لا ينافي قيام القرينة على كون موضوع الحرمة هو شيء خاص لا مطلق ما يناسبه وإن كانت القرينة هي مناسبة الحكم والموضوع؛ فإن ما ذكرناه هو مقتضى إطلاق الحكم وبدونه فالمتبع القرينة.

ففي الدم ما دام الاستعمال المتعارف هو الأكل فهو الموضوع للحرمة؛ وإذا هجر الأكل وتعارف استعمال آخر تبدل موضوع الحكم مصداقاً، وكان المحرم هو غير الأكل من الاستعمال المناسب فعلاً. وأما الأكل فلا يكون حراماً لمجرد دليل حرمة الدم.

نعم، لو كان هناك دليل بعنوان حرمة أكل الدم حرم وإن هجر أكله خارجاً. وبالجملية فرق في الحكم بين أن يكون التحريم متعلقاً بعنوان الدم فتكون حرمة أكله دائرة مدار كون الأكل منفعة مقصودة للدم حدوثاً وبقاءً، وبين كون التحريم متعلقاً بعنوان أكل الدم فيكون الأكل حراماً سواء كان منفعة مقصودة أو لم تكن أو كان كذلك حدوثاً لا بقاءً.

وربما يمكن القول بأن العبرة في تحريم الأعيان بما يعدّ استعمالاً متعارفاً ومقصوداً لتلك العين في عصر التشريع وصدور النصوص وعرفه الناس آنذاك . فإنّ المخاطب بجرمة الدم هو سلمان ومقداد وغيرهما . فما يكون استعمالاً متعارفاً للدم في عرف سلمان فهو المحرم عليه؛ ويحرم علينا ذلك أيضاً بقاعدة الاشتراك . وبهذا يقرّر قصور إطلاق حرمة الأعيان عن مناسباتها الحديثة في الأعصار المتأخّرة . ويمكن الإجابة على ذلك بأنّه: كما يحتمل ذلك، يحتمل كون حرمة الاستعمالات المناسبة للدم في عرف سلمان عليه بعنوان كونها استعمالات مناسبة؛ وهذا العنوان غير متحقّق في تلك الاستعمالات في عرفنا، فلا موجب لتسرّي حكمها إلينا بقاعدة الاشتراك، بل لو ثبت تحريمها كان بدليل آخر مفقود فرضاً .

الاستعمالات المناسبة للعين إذا كانت مجهولة قديماً

ينبغي التفتّن لنقطة هي: أنّ حرمة العين وإن كانت بمعنى حرمة الاستعمالات المناسبة لها؛ ولكن ربما يكون الاستعمال المناسب مجهولاً لأشخاص، وهذا لا ينافي اندراجه في عموم التحريم . فلو كنّا نحن ودليل حرمة الدم كان مقتضاه بالغضّ عن الاضطرار حرمة الاستفادة منه حتّى في تزريقه في العروق لمعالجة المرضى وإن كان هذا الاستعمال مغفولاً في عصر التشريع وصدور النصوص .

فحرمة الاستعمالات المفهومة من حرمة الأعيان يُراد بها الاستعمالات المناسبة لا المتعارفة خارجاً . ولو عبّر بالاستعمال المتعارف فالمراد به ما ذكرناه . ويقابله الاستعمال غير المناسب، وإن تعارف فإنّه لا يدخل في حرمة العين . فالتسميد باللحم المقصود بها الأكل خاصّة وإن تعارف إلّا أنّه استعمال غير مقصود من اللحم وغير مناسب له، وإنّما يصير إليه المتشرّع لمنعه عن الاستعمال المناسب للحم، فلا حظ ولا تخط .

ضابط المكيل والموزون الذين يحرم الربا فيهما مع اختلاف الأزمنة والأمكنة فيهما

ثم إنَّ نظير ما ذكرناه من كون حرمة العين بلحاظ الاستعمالات المناسبة في كلِّ عصر ما عنوانوه في بحث الربا من عنوان المكيل والموزون، وأنَّ العبرة بكون الشيء مكيلاً أو موزوناً في عرف الشارع وزمانه؛ حتَّى أنَّه لو صار خارجاً من العنوانين في زماننا حرم الربا فيه أيضاً؛ أو أنَّ العبرة بالعنوانين بقاءً كالحدوث؛ فما دام شيء مكيلاً أو موزوناً حرم الربا فيه وإذا خرج عن الوصفين لم يحرم الربا فيه. فهما عنوانان حقيقيَّان بلحاظ الأزمنة لا مشيران إلى أشياء خاصَّة كانت مكيلة أو موزونة في عصر خاص.

ونحوه الكلام فيما إذا كان شيء مكيلاً أو موزوناً في مكان أو بلد، غير موصوف بالوصفين في بلد آخر.

ويظهر من بعض كلماتهم أنَّ العبرة في الوصفين بما كان كذلك في عصر الشارع؛ ولكن للإجماع؛ على خلاف القاعدة.

قال في الجواهر: «وحيث عرفت اشتراط الكيل والوزن في تحقُّق الربا في المعاوضة فينبغي أن يعلم أنَّ الاعتبار في ذلك بعادة الشرع، فما ثبت أنَّه مكيل أو موزون في عصر النبي ﷺ بنى عليه حكم الربا إجماعاً محكياً في التنقيح إن لم يكن محضاً وإن تغَيَّر بعد ذلك؛ بل فيه أيضاً؛ إنَّه ما علم أنَّه غير مكيل ولا موزون في عصر النبي ﷺ فليس بربوي إجماعاً؛ ومقتضاه وإن كيل أو وزن بعد ذلك؛ وكأنَّ الوجه في الأمرين بعد الإجماعين المعتضدين بالتتابع، الاستصحاب السالم عن معارضة قاعدة «دوران الحكم المعلق على الوصف مداره وجوداً وعدماً» بعد تخصيصها بغير المقام ولو للإجماع السابق؛ أو لأنَّها حيث يكون التعليق على الوصف المعلوم مناسبتة؛ أو لأنَّ المراد منها زوال الحكم عن الفرد الفاقد للوصف

من أصله لا الذي تلبس به ثم زال عنه . أو لغير ذلك مما يشترك في كون المدار هنا على ما عرفت، من أن وجود الكيل والوزن في ذلك العصر كاف في تحقق الربا كما أن الجزافية مثلاً فيه تكفي في تحقق عدمه»^(١).

أقول: إنما ذكرنا عبارة الجواهر هنا استشهاداً بما جعله مقتضى القاعدة من دوران الحكم المعلق على وصف مدار الوصف وجوداً وعدماً، والتي تجري في المقام أيضاً من كون حرمة العين بمعنى حرمة ما يناسبها من الأفعال، والتي تدور مدار بقاء المناسبة فتحرم معها وتزول الحرمة بزوالها .

وأما ما ذكره رحمته من وجوه تخصيص القاعدة في مسألة الربا فالإجماع منها إن تمّ - ولا نظنه - فهو وإلا فبقية ما ذكره رحمته فهي غريبة من مقامه رحمته لا تليق بمن هو دونه سيما الأخير منها فإنه هدم للقاعدة ونقض لها؛ ولكن الجواد قد يكبو؛ عصمنا الله من الزلة يوم العثرة .

والذي ينبغي أن يقال في مسألة الربا هو أنه إذا اختلفت الأزمنة في اعتبار شيء موزوناً أو مكيلاً أو مبيعاً جزافاً أو معدوداً أو اختلفت الأمكنة في ذلك كما هو المشهود في جملة من الأمور فالحكم مختلف .

أما مع اختلاف الأزمنة فالعبرة في كل زمان بما تعارف اعتبار الشيء به من كيل أو جزاف؛ فإن كان مكيلاً أو موزوناً جرى حكم الربا فيه؛ وإن كان مبيعاً جزافاً أو معدوداً - والضابط غير مكيل ولا موزون - فلا يجري فيه حكم الربا؛ كل ذلك لكون المشتق حقيقة في المتلبس فعلاً بالمبدأ مجازاً في المنقضى عنه أو المتلبس بالمبدأ فيما بعد .

وأما مع اختلاف الأمكنة فالمعروف هو أن العبرة في كل بلد بالمتعارف فيه،

(١) الجواهر ٢٣: ٣٦٢، كتاب التجارة، الربا .

فيختلف جريان حكم الربا باختلاف البلدان في ذلك الجنس، فيحرم الربا فيه في البلد الذي يعتبر الجنس فيه بالكيل والوزن ولا يحرم في غيره.

ثم وقع الكلام بينهم فيما إذا كان المتعاملان من بلدين، فالعبرة ببلد أيهما أو أنّ العبرة ببلد المعاملة. ثم يقع الكلام فيما إذا وقعت المعاملة بمثل المخابرة أو المكاتبة. والمعاملة اسم لمجموع طرفي العقد، فلا يصدق على أيّ البلدين أنّه بلد المعاملة بل هو بلد شطر المعاملة من خصوص الإيجاب أو القبول.

ولكن الذي تقتضيه القاعدة هو كفاية كون الشيء مكيلاً أو موزوناً في بلد متعارفاً في حرمة الربا فيه في كلّ البلاد؛ بل لو بيع ذلك في بلد واحد على الوجهين حرم الربا فيه على الإطلاق.

والوجه في ذلك كلّهُ هو صدق الطبيعي بصدق فرد وتحقيقه؛ فيصدق على الشيء أنّه يُكّال ويوزن ويعتبر بهما إذا كان كذلك في بعض البلاد أو في بلد أحياناً. فهو نظير ما ورد من منع السجود على المأكول والملبوس حيث اكتفوا في الحكم ذلك بتعارف الأكل في بعض البلاد وإن لم يعمّ أكله في كلّ الأصقاع. فلا يجوز السجود على ما يأكله أهل بلد واحد حتّى في بلد لا يأكلون ذلك؛ لتنفّرهم منه.

نعم، قد يقال: كما أنّ صدق المكيل والموزون يستدعي حرمة الربا، كذلك صدق عدم كونه مكيلاً أو موزوناً لكونه مباعاً جزافاً أو معدوداً أيضاً يستلزم صحّة بيعه بالتفاضل وعدم جريان حكم الربا فيه.

ولكنّه لو لم يكن من قبيل تعارض المقتضي واللامقتضي، لما أن كون الشيء معتبراً بغير الكيل والوزن لا يستدعي حرمة الربا لا أنّه يقتضي صحّة المعاملة.

يرد عليه: أولاً أنّه يكفي في صدق الطبيعي وجود فرد ولا يكفي في انتفائه إلا انتفاء كلّ الأفراد؛ فيصدق كون الشيء يكال أو يوزن - على ما في النصّ - إذا كان كذلك في بعض الأمكنة ولا يصدق أنّه لا يكال ولا يوزن إلا إذا لم يكن يوزن أو

يكال أصلاً، ففي معتبرة منصور عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث: «كل شيء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل إذا كان من جنس واحد، فإذا كان لا يكال ولا يوزن فلا بأس به اثنين بواحد»^(١).

نعم، لو تضمن دليل جواز الربا في المعدود ونحوه بعنوانه لا بعنوان أنه لا يكال ولا يوزن وقع التعارض.

وما في بعض النصوص من جواز الربا في الشاة والبيضة ونحوهما فلعله من جهة كونها مصداقاً لما لا يكال ولا يوزن، على ما في صحيح منصور المتقدم بعد السؤال عن البيضة بالبيضتين والثوب بالثوبين لا من جهة صدق المعدود ونحوه، فلاحظ.

وبالجملة: فإنّي لم أظفر عاجلاً على نصّ معتبرٍ دالّ على جواز الربا بعنوان المعدود ونحوه، وإنّما الذي وجدته هو جواز الربا في غير المكيل والموزون. وكلام الفقهاء ناظر إلى ما هو معدود بالحمل الشائع.

وثانياً: أنّ نهاية الأمر هو تعارض مقتضي صحة البيع وفساده من النصوص الخاصة، فيرجع إلى العموم الفوقاني السليم عمّا يصلح مخصّصاً له، وهو ما دلّ على صحة التجارة عن تراض ونحوه؛ خرج منه المكيل والموزون في كلّ البلاد وبقي المختلف فيه تحته.

هذا إن لم نقل بتقديم ما وافق القرآن ممّا دلّ على صحة البيع الربوي في غير المكيل والموزون الذي يكفي في صدقه عدم كون الشيء مكيلاً ونحوه في بعض البلدان.

وقد يدفع ذلك بأنّ مقتضى عموم الكتاب وإطلاقه حرمة الربا؛ خرج منه ما

(١) الوسائل ١٢: ٤٤٨، الباب ١٦ من الربا، الحديث ٣.

كان غير مكيل ولا موزون في كل مكان وبقي المختلف فيه تحته .
 وإذا تعارض دليل حرمة الربا ودليل صحة البيع، فلو لم نقل بحكومة الأول
 على الثاني للنظارة فيحكم بالتساقط والأصل في المعاملات يقتضي الفساد .
 إلا أن يقال بعدم كون آية حرمة الربا في مقام البيان، كما أنها ليست في مقام
 البيان بلحاظ البيع؛ ومع عدم الإطلاق يكون المرجع ما دلّ من الآيات على نفوذ
 المعاملات مرجعاً أو مرجحاً لما دلّ على صحة البيع من غير الآيات على تقدير
 تعارض نصوص بطلان الربا مع نصوص صحة البيع .

ومن الغريب أن سيدنا الأستاذ رحمته الله فصل بين المأكول الذي منع من السجود
 عليه، فاكثى في المنع بما يؤكل في بعض البلاد وبين المكيل ونحوه، فاعتبر لكل بلد
 حكماً غير ما للآخر؛ مع أنه إن كان يصدق في المأكول كون الشيء مأكولاً للإنسان
 إذا كان مأكولاً لبعضهم لزمه صدق كون الشيء مكياً إذا كان مكياً عند بعض؛
 فاعتبار كون الشيء مكياً عند الكل دون بعض البلاد في صدق كونه مكياً دون
 المأكول فلا يعتبر في صدقه الأكل عند الكل تحكم .

وقد اتضح بما بيّناه في مسألة الربا حكم اشتغال العين على منافع مناسبة في
 بعض البلدان دون بعض وكذلك في زمان دون آخر، والاختلاف بين الأزمنة
 والأمكنة في المنفعة المقصودة . وقبل توضيح ذلك لا مناص من بيان:

ضابط المنافع المناسبة للأعيان:

قد تقدّم وتكرّر منّا ومن غيرنا أن تحريم العين، بمعنى تحريم ما يناسبها من
 الأفعال الاختيارية القابلة لتعلق التكليف؛ والعبرة بالفعل المناسب هو ما تناسب
 العين عرفاً لا ما عيّنه الشارع كما هو الشأن في غير المقام .

ثم إن المناسبة لا تكون جزافية؛ بل للعرف ضابط لتحديد المناسبات، والذي
 يلوح لي من ضابط المناسبة هو اشتراطها بأمرين:

الأول: أن يكون بين العين بما لها من الخصوصيات - ومنها الغلاء والرخص وإن كانا ناشئين من جهات أخرى - وبين الفعل المتعلق بها ربط مقبول عند العرف يعبر عنه بالمناسبة؛ فلا عبرة بمثل إحراق القصب الغالي المتخذ عند الناس لصنع المزامير ونحوها من الآلات؛ ولا يعد ذلك استعمالاً مناسباً لمثل القصب ذلك. كما ولا عبرة بالتسميد باللحوم المعدة للأكل عرفاً كلحم الأنعام ونحوها، ولا يعتبر التسميد فعلاً مناسباً لها عرفاً.

كما ولا عبرة بالاستعمالات حال الضرورة إلا فيما كان الشيء معداً لحال الاضطراب كالأدوية. وعليه فمثل أكل شيء عند الضرورة كعام المجاعة لا يصير من المأكول؛ كما أن سائر الضرورات لا تصير الأفعال مناسبة وإن جاز الفعل بل وجب. فن اضطرر لوقاية نفسه أو غيره من البرد إلى إحراق ثوبه وما شاكل ذلك لا يكون فعله مناسباً لتلك العين وإن كان مضطراً إليه. وعليه فالمدار في المناسبة على الاستعمال في غير حال الضرورة إلا فيما أعد للضرورات؛ ومنه اتضح أن وجوبه لا يجعل الفعل مناسباً للعين بقول مطلق.

الثاني: أن لا يكون للعين غرض أهمّ وفعل أنسب بحيث يعدّ الفعل هذا من قبيل الفعل غير المناسب؛ بل ويعدّ صرف العين في تلك المنفعة سفهاً عند العقلاء كإطعام اللحوم المتخذة لأكل الناس للكلاب وغيرها من الجوارح. وعلى ما ذكرناه في ضابط الأفعال المناسبة فلكثرة العين تلك وقتلتها وغير ذلك من الأوصاف دخل في تحديد المناسبات.

فربما تكون العين لكثرتها يقصد منها أمران: أهمّ ومهمّ؛ بل وغير مهمّ؛ وقد تكون لقلّتها لا يقصد منها إلا المهمّ بل الأهمّ فلا يكون غير المهمّ، بل حتى المهمّ أمراً مناسباً لتلك العين؛ بخلاف القسم الأول فإن العين لكثرتها لما ناسبت الأهمّ والمهمّ وغيرهما كان تحريم العين تحريماً لكلّ مناسباتها.

مثلاً تحريم التراب يفهم منه تحريم صرفه في طمّ الحفر وبناء الجدران والتطين به وما شاكل ذلك؛ وأما تحريم أكله فلا يفهم من هذا وإن قام دليل آخر عليه؛ وهذا بخلاف تحريم الذهب على الرجال فلا يفهم منه حرمة طمّ الحفر به عليهم وما شاكل ذلك وإنما يفهم منه تحريم التزيين به مثلاً.

كما أنّ العلم والجهل بالمناسبات ربما يكون لهما دخلٌ في تحديد المناسبات. فمن لا يعلم بوجود مناسبة بين نبات وبين علاج يكون المناسب لذلك النبات في عرفه مثل إطعام الحيوانات وإن كان المناسب للعالم بكونه معالجاً لمرضٍ هو غيره. نعم، العلم لا يحدث التناسب، وإنما يكشف عنه وإن كان يوجب زوال التناسب عن شيء آخر أحياناً.

إذا تمّهد ما ذكرنا فنقول: إنّ تحريم العين لما كان بمعنى تحريم مناسباتها فمع اتحاد الأزمنة والأمكنة في مناسبات العين كما هو المشهود في كثير من الأعيان فالأمر واضح.

وأما مع اختلاف الأزمنة كما إذا افترضت العين مناسبة لأكل الناس والحيوانات في زمان لكثرتها جداً، ثم فرضت مناسبة لأكل الإنسان خاصة لقلتها وعزتها في بعض الأزمنة، فالتحريم في كلّ زمان يصرف إلى الفعل المناسب لتلك العين في ذلك الزمان؛ مثلاً حرمة الخمر بمعنى حرمة شربها وإسقاؤها للغير فيما كانت الخمر محدودة في الكم خارجاً، وأما إذا كثرت حتى صارت في الخارج كالمياه المطلقة في الشيوع - وهو مجرد فرض - فنفس تحريم الخمر يقتضي تحريم إسقاؤها للحيوانات لأنّ الخمر لشيوعها بهذا الحدّ تناسب فرضاً إسقاؤها الحيوانات فضلاً عن الإنسان.

وعلى هذا الأساس إذا حرم اللعب بآلة القمار لم يجز اللعب بآلة هي وسيلة القمار فعلاً وإن لم يكن كذلك سابقاً أو لاحقاً؛ كما أنّه لا يقتضي هذا الدليل حرمة

اللعب فعلاً إذا كانت الآلة حينئذٍ غير مقصود بها القمار عادةً بل تستعمل متعارفاً لغرض آخر.

وإنما قلنا بقصور هذا الدليل تحرّزاً عما إذا كان الدليل على تحريمه بعنوان آخر كعنوان الشطرنج الصادق حتّى مع خروج الآلة عن الإعداد للمقامرة، فإنّه يحرم اللعب به لذلك وإن لم يعد ذلك لعباً بآلة القمار بل بما كان كذلك سابقاً؛ وهذا ليس بمحذور.

وأما مع اختلاف مناسبات العين باختلاف الأمكنة فقتضى القاعدة مراعاة كلّ مكان في الحكم؛ فإذا كان المناسب للعين في بلد شيء وفي بلد آخر غيره كان تحريم العين بلحاظ أهل كلّ بلد ما ناسبها عندهم من الفعل.

كلّ ذلك لأنّ معنى تحريم العين هو تحريم ما ناسبها من الفعل؛ ومناسبة الحكم والموضوع يقتضي تحريم ما ناسبها في نظر المكلف لا ما ناسبها في نظر غيره.

وهذا يفرق عن مثل تحريم السجود على المأكول، حيث يحمل على كلّ مأكول ولو لطائفة، فلا يجوز السجود لغيرهم على ذلك أيضاً؛ ولا يخصّ بخصوص ما يأكله المكلف المحكوم عليه بجرمة السجود. وذلك لإطلاق المأكول لمثله؛ وكذلك في تحريم العين، فإنّ الفعل المناسب للعين وإن صدق على ما يناسبها عند طائفة دون غيرهم؛ ولكن مناسبة الحكم والموضوع يقتضي تحريم الفعل المناسب على خصوص من يرى المناسبة لا غيره.

وبالجملة: فالمحرم هو ما يكون استعمالاً للعين بنظر المستعمل ولا يكون كذلك إلّا مع المناسبة عند المستعمل؛ ولا يكفي لذلك ثبوت المناسبة في نظر غيره من الناس والطوائف، فلاحظ وتأمل. إذ لا فرق بين مثل حرمة السجود على المأكول والملبوس الذي يقال بكفاية الأكل واللبس في بعض الأصقاع للمنع من السجود، وبين مثل حرمة عين لها منفعة خاصّة في بعض الأصقاع؛ فإنّ ذلك يكفي في الحكم

بتحريم تلك المنفعة حتى لمن لا ينتفع بتلك العين ولا يتعارف عندهم ذلك .
وبالجملة: فصحح التعبير عن حرمة الفعل بحرمة العين هو مناسبة الفعل
الخاص للعين المعيّنة عند طائفة؛ فلا يكون لمناسبة الفعل عند كل طائفة مدخل في
تحريم ذاك الفعل عليها، بل الموضوع هو الفعل المناسب عند بعض فيحرم على
الكل، فلاحظ .

ثم إنه يمكن أن يفصل في إطلاق حكم الأعيان لمناسبتها الحديثة، بل المعلوم
مناسبتها جديداً بين ما إذا كان الحكم صادراً من مصادر التشريع ابتداءً وبين ما إذا
كان صادراً بعد السؤال ، ففي الثاني ينصرف الحكم إلى خصوص المناسبات القديمة
بل المعلوم مناسبتها سابقاً، فإنه الذي يقع مورداً للسؤال لأنه مورد الابتلاء . وأما
المناسبات الحديثة بل المعلومة حديثاً فليس منظوراً للسائل . وبهذا يمتاز الحكم
القرآني بل الأحكام الصادرة من الأئمة عليهم السلام ابتداءً عن غيرها .

ولكن الظاهر عدم الفرق في اعتبار الإطلاق بين المسبوق بالسؤال وغيره ما لم
تقم قرينة خاصة على ذلك؛ فإن السؤال وإن قارن الاعتقاد بعدم اندراج مورد
خاص تحتته لخروجه عن الموضوع المفروض، ولكنه لا يوجب تقييد السؤال بغير
ذلك المورد، فهو كما لو سأل عن حكم النهار معتقداً دخول الليل وانقضاء النهار أو
بالعكس . وهكذا سائر الموضوعات مما لا أثر لاعتقاد تحققها أو انتفائها في ترتب
الحكم، وإنما للعقيدة تأثير في انكشاف اندراجها في موضوع الحكم وعدمه . فلو
سأل عن حكم الحيّ معتقداً كون زيد ميئاً بذبح ونحوه، لا ينافي ذلك اندراج زيد
تحت حكم السؤال لمن اعتقد حياة زيد؛ لعدم كونه مذبوحاً بنظره . فكذا لو سأل
عن حكم الحيّ معتقداً لموت الميت الدماغى، فإنه لا ينافي ترتب ذاك الحكم على
هذا المورد .

وبالجملة: فوارد الاشتباه في المفهوم كموارد الاشتباه في الموضوع لا تؤثر في

منع الإطلاق، والله العالم.

ولصاحب العناوين في العنوان السادس (تبعية الأحكام للأسماء) بعض ما يناسب المقام، وقد عثرنا عليه أخيراً بعدما حققنا البحث وفرغنا عنه وإن كان بعض ما أفاده محل إشكال بل منع، فراجعه إن شئت.

ثم إن في مسألة الربا في المكيل والموزون نقاطاً نتعرض لها استطراداً:

١ - العبرة في كون الشيء مكيلاً أو موزوناً بكونه كذلك عرفاً. فلو كان شيء مكيلاً عرفاً وفرض جواز بيعه شرعاً جزافاً لم يجر الربا فيه؛ وذلك كما في غير المورد من الاستعمالات الشرعية، فإنها لا تكون إلاً بلحاظ العرف. فعنى المكيل ما يكون مكيلاً عرفاً لا ما يجوز بيعه أو يتعين بيعه كذلك شرعاً.

وعليه فلو فرض جواز بيع بعض الأشياء في بعض الحالات خرساً شرعاً ولم يكن بيعه كذلك معهوداً عرفاً حرم الربا فيه ولو في حال بيعه خرساً.

بل يحتمل إطلاق ما يُكال ويوزن لما يباع جزافاً أحياناً عرفاً لصدق كون الحنطة أو التمر مثلاً موزوناً أو مكيلاً مع بيعهما عرفاً بالخرص قبل الحصاد والجذاذ.

نعم، لو كان الموضوع ما كيل أو وزن بالفعل لم يشمل ما يبيع خرساً، فلاحظ وراجع. ولكن الظاهر أن العبرة في كل صنف من نوع به؛ فما كان صنف منه مكيلاً لا يعدّ صنفه الآخر كذلك على حساب الصنف الأول. ولا يعدّ النوع مكيلاً على الإطلاق على حساب بعض أصنافه.

٢ - العبرة في كون الشيء مكيلاً أو موزوناً هو كونه كذلك في نفسه؛ لا مع كون الكيل والوزن عبرة لغيرهما من العدّ ونحوه. فما تعارف من وزن النقود المسكوكة التي يعسر عدّ الكثير منها، ولكن التوزين مقدّمة للتحقق من عدد خاص، وإلاً فإدّة تلك النقود ليس كالذهب والفضة ممّا له مائة ذاتية، لا يوجب كون مثل ذلك

موزوناً يحرم الربا فيه .

٣- قد ورد في بعض النصوص: «أنّ الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين جائز» فظاهر النصّ هو جواز التفاضل في ذلك لعدم كونها من المكيل والموزون، بل هما من المعدود. ولكن إذا فرض تعارف توزيعها وخروجها من المعدود كما في بعض أصناف البيض في زماننا، لم يحز الربا فيها.

٤- ظاهر النصّ ومجرى السيرة هو بيع بعض الأشياء بالمشاهدة والعدّ، كما في الحيوانات حتّى التي يقصد أكلها فضلاً عن غيرها؛ والمقصود في مثل الأنعام لحمها فتباع بلا توزين مع تردّد وزنه وعدم تعيّنه للمشتري. مع أنّ ظاهر الفقهاء هو عدم جواز بيع اللحم بالمشاهدة عند تردّد وزنه بما كان مردداً به قبل الذبح.

فإنّما أن يكون الفرق من جهة تخصيص قاعدة النهي عن بيع الغرر في بعض الفروض أو يكون من جهة عدم صدق الغرر والخطر بمثل هذا التردّد في الحيوان الحيّ؛ وحيث لا خصوصية لذلك فينبغي التعديّ إلى الحيوان المذبوح لكون إقدام الناس على المعاملة في فرض التردّد في الوزن بهذا المقدار، حاكياً عن عدم تحقّق خطر بل هو ممّا يتسامح فيه ولا يعدّ خطراً؛ فإنّه لا فرق في صدق الخطر بين كون الحيوان حيّاً أو مذبوحاً، فلاحظ .

وإن شئت قلت: إنّ هذا التشديد في فتوى الفقهاء في لزوم الكيل والوزن وعدم جواز التسامح بما تعارف التسامح به في شيء أو في أمثاله، مع كون عمدة الدليل على لزوم الكيل حديث الغرر، ممّا لا يمكن المساعدة عليه، والله العالم .

الوجه السابع: ثمّ إنّك حيث عرفت أنّ مصداق المحرم والمحلّل فيما حرمت العين أو حلّت ربما يختلف باختلاف الأزمنة واختلاف الفعل المناسب للعين في كلّ عصر

إذا لم يكن هناك انصراف إلى تحريم فعل مناسب في زمان خاص أو تحليله إلى الأبد، فربما يشكل الاعتماد على النقل فيما إذا احتمل أن الراوي في مقام حكايته الحديث كان قاصداً للمعنى لا حاكياً لعين لفظ المعصوم عليه السلام أو ما يرادفه من الألفاظ.

مثلاً لو احتملنا أن الإمام عليه السلام حكم بجرمة الطين الخاص، ولكن لما كان الأكل هي المنفعة المناسبة له في ذلك الزمان عبر عنه الراوي بجرمة أكل الطين لما أن مصداق حرمة الطين في عصره هو ذلك، والمفروض أن النقل بالمعنى جائز فكيف يجوز لنا التمسك لحرمة أكل الطين ذاك بمثل نقله هذا في عصرنا مع أن الأكل ليس منفعة مناسبة لذلك أصلاً فرضاً.

وهذا البيان مع كونه إشكالاً في حجّية الخبر في بعض الموارد يصحّ أن يقرّر إشكالاً في حرمة المنافع المتجدّدة للأعيان؛ وذلك بالنظر إلى أن حكاية حرمة العين أو حلّها ربما كانت على أساس النقل بالمعنى؛ وإلا كان الذي ذكره المعصوم عليه السلام هو حرمة الفعل الخاص؛ ولما لم تكن للعين تلك منفعة مناسبة أو فعل مناسب سوى الأمر الخاص، فلذا غير الراوي التعبير بما لم يكن في زعمه مغيراً للمعنى فعبّر عن مثل حرمة أكل الميتة المنحصرة فائدها في تلك الأعصار في الأكل بجرمة الميتة؛ مع أن حرمة أكل الميتة لا تستلزم حرمة غير الأكل من المنافع المناسبة للميتة حديثاً؛ فكيف يمكن الحكم بجرمة المنافع الحديثة للميتة على أساس أن حرمة العين تقتضي حرمة كلّ أمر مناسب للعين وإن تجددت في العصر المتأخّر؟! ومنه يظهر الكلام في حكاية حلّ العين.

والمفروض في الإشكال هذا كون الفعل الخاص هو القدر المتيقّن في الحكم، وأنّه سواء كان موضوع التحريم هو العين أو الفعل الخاص كان ذلك الفعل محرّماً مع أنّه لا حرمة للفعل الخاص على تقدير كون موضوع الحكم هو العين ما لم يكن

الفعل الخاص باقياً على المناسبة للعين؛ فإنه مع ذهاب المناسبة يزول التحريم عنه . وكيف كان ، فنتيجة هذا الإشكال هو قصور إطلاق حرمة العين حيث ترد ، وكذا حلّها عن قابليّة التمسك لإثبات حرمة الأفعال المناسبة للأعيان أو حلّها مع حدوث المناسبة وإن كان جواز التمسك به لإثبات حرمة الفعل المناسب للعين قديماً أو حلّها مع زوال المناسبة فعلاً أيضاً مشكلاً لعدم إحراز صدور النص بعنوان تحريم ذلك الفعل أو حلّه ، فلعلّ الصادر من المعصوم عليه السلام هو تحريم العين أو حلّها بقول مطلق .

أصالة عدم الخطأ في موارد النقل بالمعنى ودليلها

وإن شئت فقل: إنّ مرجع هذا الاحتمال إلى عدم ضبط الراوي في مقام النقل وخطأه في الحكاية؛ لعدم انحصار الاشتباه والخطأ في النقل بالمباين، وتطبيق أصالة الضبط وعدم الخطأ في مثل هذه الموارد ممّا كان المعنى المنقول منطبقاً على عصره لا يخلو عن إشكال بعد كون مدرّكها بناء العقلاء، وهو دليل لبّي ينبغي الاقتصار فيه على المتيقّن عند الشكّ .

وما ورد من الترخيص في النقل بالمعنى وعدم الاقتصار على النقل باللفظ، فإنّما ورد لجواز النقل بالمرادف لا النقل بالمغاير وإن ظنّه الناقل مرادفاً .

ولكن يمكن أن يقال: إنّ الترخيص في النقل بالمعنى وإن كان كسائر العناوين يقتضي إرادة المعنى الواقعي لا الخيالي، ولكن لما كان نظر الناقل طريقاً إلى ذلك فكأنّ الشارع اكتفى بما كان نقلاً بالمعنى في حسابان الناقل طريقاً إلى النقل بالمعنى حقيقةً وإلاّ لم يكن هناك عادة طريق إلى معرفة مطابقة نقل الناقل بالمعنى لواقع النقل بالمعنى .

وإن شئت فقل: إن لم يكن الإطلاق اللفظي لأدلة الترخيص في النقل بالمعنى

الدالة على حجتيه، كحجية النقل بعين الألفاظ دالاً على جواز الاعتماد على ما حسبه الناقل نقلاً بالمعنى، ولكن الإطلاق المقامي يقتضي حجية نظر الناقل وطريقتيه في تعيين كون ما نقله هو النقل بالمعنى لا النقل والحكاية بالمغاير، فلاحظ. فكان عمدة الدليل على أصالة الضبط في مثل موارد النقل بالمعنى مما يحتمل مغايرة المنقول للواقع باعتبار اختلاف مصداق اللفظ مع اختلاف الزمان، هو النصوص لا بناء العقلاء، فتأمل جيداً.

هذا إذا لم نقل بكون النصّ المرخص في النقل بالمعنى راجعاً إلى إمضاء ما هو الدارج بين العقلاء في ذلك وإلا فيشكل الأمر حينئذ في الموارد المتقدمة. ولكن الظاهر - كما تقدّم - عدم قصور الإطلاق المقامي عن إثبات حجية النقل بالمعنى في الموارد هذه.

ففي صحيح محمد بن مسلم قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أسمع الحديث منك فأزيد وأنقص؟ قال: «إن كنت تريد معانيه فلا بأس»^(١). ونحوه غيره. بل لا يبعد إطلاق بناء العقلاء لمثل المقام فإنّ بناءهم وإن كان دليلاً لبيّاً ولكن الاقتصار على المتيقّن في مثله إنّما هو مع الشكّ لا مع الجزم ببنائهم على أصالة الضبط مطلقاً.

ثمّ إنّ الدليل على جواز النقل بالمعنى لا ينحصر في النصوص المتضمنة لذلك بالخصوص، بل إطلاقات حجية الخبر شاملة لموارد النقل بالمعنى كشمولها لموارد النقل بعين الألفاظ؛ وذلك لكون بناء العقلاء على عدم الاقتصار في مقام الحكاية على نقل عين الألفاظ؛ فكلّ وجه وكيفية للنقل عند العقلاء - والذي منه النقل بالمعنى - مندرج تحت إطلاق أدلة حجية الخبر.

(١) الوسائل ١٨: ٥٤، الباب ٨ من صفات القاضي، الحديث ٩.

حكم القرينة المحتملة غير اللفظية

ثم إنَّ نظير ما قدَّمناه في أصالة الضبط في النقل بالمعنى هو ما ينسب إلى بعضهم من الإشكال في أصالة عدم القرينة إذا كانت القرينة المحتملة المفقودة هي من قبيل القرائن الارتكازية التي لا تعهَّد بنقلها في مقام الإخبارات والحكايات؛ لكون الارتكاز أغناها عن التلقُّظ بها. فلو احتمل في مورد اشتاله على هكذا قرينة فلا مجال لنفيها بالأصل.

فينحصر مورد الأصل النافي للقرينة فيما كانت القرينة المحتملة ممَّا لا بدَّ من ذكرها وعدم جواز الاعتماد على الارتكاز فيها - سالبة بانتفاء الموضوع - فكانت عدم ذكرها إمَّا عمداً وهو ينافي وثاقة الراوي أو سهواً وهو منافي لضبطه. فكانت أصالة الضبط هي الحاكمة بأصالة عدم القرينة. ولكنها تجري ببناء العقلاء في غير القرائن الارتكازية أو المحتملة لذلك. والأمر كما ذكره من قصور أصالة الضبط.

وبتعبير آخر أصالة عدم القرينة عن نفي القرائن المحتملة ارتكازها؛ لقصور بناء العقلاء عن مثل ذلك. ولكن تقدَّم ممَّا توجيه أصالة الضبط في موارد النقل بالمعنى من الموارد الخاصّة، بالدليل اللفظي وإلّا فرجما كان بناء العقلاء قاصراً عن ذلك كقصوره عن نفي القرينة الارتكازية المحتملة وإن لم نستبعد ثانياً ثبوت البناء العقلاني على الضبط فيما صورناه.

غير أنَّه يمكن توجيه نفي القرائن الارتكازية عند احتمالها بأصل غير أصالة عدم القرينة أو الضبط؛ وذلك نفيها بأصالة عدم النقل أو ما يشبهها، فإنَّ احتمال القرينة الارتكازية راجع إلى احتمال كون معنى اللفظ سابقاً والمفهوم منه ولو بمساعدة القرينة غير اللفظية المرتكزة هو معنى غير ما نفهمه الآن؛ وبناء العقلاء في مثل ذلك على أصالة عدم النقل واتِّحاد المفهوم من اللفظ سابقاً مع ما هو المفهوم فعلاً عند الشك. بلا فرق بين مناشئ اختلاف المفهوم من اللفظ؛ فإنَّه تارة يكون

لاختلاف الوضع والمعنى الحقيقي وأخرى يكون من جهة وجود قرينة عامة مرتكزة أو غيرها مفقودة فعلاً.

وعلى هذا الأساس لو كان المفهوم من اللفظ فعلاً بمساعدة قرينة ارتكازية شيء ولم يعلم كون الارتكاز حادثاً أو سابقاً يحكم بأصالة عدم النقل ونتيجته سبق الارتكاز.

وبالجملة: فأصالة عدم القرينة المصطلحة نافية لخصوص القرائن التي يتعهد العقلاء بنقلها في مقام الحكاية. فعدم جريانها في سائر القرائن من جهة قصور الأصل موضوعاً عنها، فإن دلالة اللفظ على المعنى قد يكون بسبب الوضع وقد يكون بسبب القرينة، والقرينة قد تكون من التي تعهد الناس بنقلها وقد تكون من المرتكزات التي لا تعهد بنقلها كما لا تعهد بنقل القرائن المطابقة لظهور الألفاظ.

فمن استعمل لفظاً وأراد معناه الحقيقي وزاد على ذلك نصب القرينة، لا يجب على الحاكي نقل القرينة؛ بل لو اقتصر على نقل أصل اللفظ جاز؛ كما لا يجب نقل التأكيد في سائر الموارد مما يكون المؤكد المجرد عن التأكيد دالاً على المقصود. وربما يكون منشأ عدم التعهد بنقل القرائن الارتكازية البناء على استمرار ارتكازها والغفلة عن احتمال زواله.

فإذا كان الدال على المقصود نفس اللفظ بمعناه الوضعي واحتمل اختلاف الوضع سابقاً عن الوضع الفعلي، فهذا ما يصطلح في موره بأصالة عدم النقل المثبت لسبق الوضع. وإذا كان الدال اللفظ واحتمل اختلاف المفهوم سابقاً عما هو المفهوم فعلاً ولكن للقرينة الخارجة عن الوضع فهذا على قسمين:

أحدهما: القرينة التي هناك تعهد بنقلها كالقرائن غير المرتكزة.

وثانيهما: القرائن الارتكازية. ففي القسم الأول يحكم بعدم القرينة؛ وذلك لفرض عدم نقل الراوي لها، فهو إما خاطئ وغافل والأصل عدمها وإما خائن

وهو ينافي وثاقته . فمجموع الوثاقة وأصالة الضبط تثبتان خلوّ الكلام عن القرينة الخارجية غير المرتكزة؛ وهذا المورد هو الذي اشتهر في كلماتهم بأصل عدم القرينة . فهذا الأصل عبارة أخرى عن أصالة عدم الخطأ والضبط أو هي مع الوثاقة؛ لأنه أصل ورائها؛ وهذا معنى ما ذكرنا من أنّ هذا الأصل لا موضوع له في القرائن الارتكازية؛ فإنّ عدم نقلها ليس ناشئاً من الخطأ بل من عدم التعهّد .

وأما في القسم الثاني وهو الذي تكون القرينة على تقدير وجودها ممّا لا تعهّد بنقلها ، فهذا ما قلنا فيه أيضاً بأصالة عدم القرينة ونفينا ارتكاز شيء سابقاً على خلاف ما هو المفهوم فعلاً ، ولكن بلاك أصالة عدم النقل وبناء العقلاء على أنّ المفهوم من اللفظ سابقاً هو المفهوم فعلاً وأنّه لا قرينة ارتكازيّة على خلاف ما هو المفهوم فعلاً .

ومنه يظهر الكلام في القسم الرابع: وهو ما لو كان فعلاً ارتكاز على خلاف المعنى الوضعي واحتمل عدم سبق هذا الارتكاز وحدوثه، فإنّ الأصل يثبت ببناء العقلاء عدم حدوث الارتكاز وأنّه سابق كما لو احتمل كون اللفظ موضوعاً سابقاً لمعنى مغاير للمعنى الوضعي الفعلي والله العالم ، ولعلّ المراد بأصالة عدم القرينة لنفي القرينة الارتكازيّة المحتملة هو هذا وإن اختلف التعبير عنه .

ثمّ إنّ هنا شيئاً يناسب عامّة المسائل ، وهو الإشكال في جريان أصالة الضبط في أمور لا يرجع الاختلاف بينها إلى الاختلاف في المعنى العرفي وإن كان لاختلافها تأثير شرعاً باعتبار الأصول التعبدية كالأستصحاب وما شاكله .

مثال ذلك أنّ العرف لا يرى فرقاً بين التعبير بالمرأة غير القرشيّة وبين التعبير بالمرأة إذا لم تكن قرشيّة ، فيعبّرون بأحد التعبيرين مكان الآخر وإن كان الفرق بينها اصطلاحاً هو أنّ أحدهما معدولة المحمول والآخر سالبة محصّلة أو نحوها؛ ولكن هذا الفرق لا يكون فارقاً بينهما في مقام الحكاية .

نعم، يكون بين التعبيرين فرق في مقام جريان الأصل العملي كاستصحاب العدم فلا يجري على الأوّل لإثبات كون المرأة غير قرشيّة لعدم حالة سابقة للمرأة بالوصف بينما يجري على الثاني إذا كان الموضوع ملحوظاً بنحو التركيب لا التقيد؛ بناءً على اعتبار مثل هذا الأصل. ولكن إذا شكّ في كون التعبير الصادر عن المعصوم عليه السلام أيهما فلا يمكن الاعتماد على أصالة الضبط في الراوي لإثبات أنّ التعبير الصادر عن المعصوم هو الذي حكاه الراوي بعد أن كان التعبيران بنظر العرف ومنه الراوي بمعنى واحد.

وأصالة الضبط معتبرة بنكتة الكاشفيّة المنتفية فيما إذا احتمل التوافق بين التعبيرين صدفة من دون أن يكون الناقل متعهّداً بشيء.

وهذا البحث له ثمة مهمّة وسيعة في الفقه، والبناء العملي من غير واحد منهم سيّدنا الأستاذ عليه السلام على أصالة الضبط في مثل هذه الموارد وهو مشكل والله العالم. ولا ينافي ما ذكرناه من الإشكال ما تضمّن جواز النقل بالمعنى كما لا يخفى، فلاحظ.

الوجه الثامن: بقي الكلام في شبهة: وهي أنّ المنساق من بعض النصوص ربما كان اختصاص الإطلاقات أو العمومات بالمصاديق المعاصرة للنصوص. ففي معتبرة علي بن مهزيار قال: قرأت في كتاب عبدالله بن محمّد إلى أبي الحسن عليه السلام: جعلت فداك روي عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال: «وضع رسول الله صلى الله عليه وآله الزكاة على تسعة أشياء: الحنطة والشعير والتمر والزبيب والذهب والفضّة والغنم والبقر والإبل؛ وعفا رسول الله صلى الله عليه وآله عمّا سوى ذلك فقال له القائل: عندنا شيء كثير يكون أضعاف ذلك؟ فقال: وما هو؟ فقال له: الأرز؛ فقال له أبو عبدالله عليه السلام: أقول لك: إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وضع الزكاة على تسعة أشياء وعفا عمّا سوى ذلك وتقول: عندنا أرز وعندنا ذرّة؛ وقد كانت الذرة على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله.

فوقَع ﷺ: كذلك هو، والزكاة على كل ما كيل بالصاع» الحديث^(١). ونحوه مرسله القمّاط عن أبي عبد الله ﷺ إلا أنه فيها مكان الأرز، الذرة. ففيها: فقال السائل: والذرة؟ فغضب ﷺ ثم قال: «كان والله على عهد رسول الله ﷺ السماسم والذرة والدخن وجميع ذلك»، فقال: إنهم يقولون: إنه لم يكن ذلك على عهد رسول الله ﷺ؛ وإنما وضع على تسعة لما لم يكن بحضرته غير ذلك. فغضب وقال: «كذبوا فهل يكون العفو إلا عن شيء قد كان؛ ولا والله ما أعرف شيئاً عليه الزكاة غير هذا؛ فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر»^(٢).

ولكن ليس في شيء من نحو هذه الرواية دلالة على قصور العمومات عن الأعصار المتأخّرة والمصاديق المتجدّدة؛ وذلك فإنّ استشهاد الإمام ﷺ بوجود الأرز ونحوه في زمن رسول الله ﷺ لا يعني أنّها لو لم تكن في عهده لم يكن عموم العفو عمّا سوى التسعة نافياً لوجوب الزكاة فيما عدا التسعة من أرز وغيره.

وإنّما بيّن الإمام ﷺ بطلان زعمهم بثبوت الزكاة على الأرز ونحوه استناداً إلى عدم وجودها في عهد رسول الله ﷺ، بأنّها كانت موجودة في عهده؛ فلا ينافي هذا بطلان زعمهم بوجه آخر وهو أنّها لو لم تكن موجودة أيضاً عمّا العفو.

وبالجملة فردّ الإمام ﷺ على زعمهم بعدم وجود الأرز في عهد النبي ﷺ لا يستلزم أنّه لو كان قصر العفو عنه.

هذا مع أنّ العفو عمّا سوى التسعة لو كان عفواً عملياً فهو لا يعني ثبوت الزكاة في غيرها ولا عدمه؛ ولا وجود شيء سوى التسعة في الخارج ولا عدمه. فقول الإمام ﷺ حسب الرواية: وهل يكون العفو إلا عن شيء كان، يُعطي أنّ النبي ﷺ أفاد العفو عمّا سوى التسعة بلفظ يدلّ عليه أو غيره؛ ولا يكون العفو إلا فيما يمكن

(١) الوسائل ٦: ٣٤، الباب ٨ ممّا تجب فيه الزكاة، الحديث ٦.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٣.

فيه الوضع؛ ولا يكون الوضع إلا في شيء موجود وإلا فلا يكون الوضع فعلياً بمجرد الفرض .

وبالجملة: فكون النبي ﷺ عفا في عصره عن أهل عصره يستلزم وجود الأشياء التي عفا عن جعل الزكاة فيها ، والله العالم .

فقد تحصل مما قدّمناه عدم وجود وجه مقبول؛ لقصور القضايا الحقيقية - من قبيل الذي قدّمناه - عن شمول المصاديق المستجدة ، والله العالم .

النقطة الثالثة: الوجوه المؤيدة لحجية العمومات في المسائل المستجدة
إذا تحقق ضعف ما سردناه من وجوه قصور العمومات والإطلاقات عن
المصاديق الجديدة والمتأخرة عن عصر التشريع وعرفت حجية العمومات فيها
فنذكر جملة من الوجوه هي مؤيدة لحجية العمومات في المستجدات من المسائل
زيادة على ما تقدّم:

الوجه الأول: جملة من النصوص الوافرة فاقت حدود التواتر أضعافاً
مضاعفة دلّت على اشتغال الكتاب والسنة على حكم كلّ شيء يُحتاج إليه إلى يوم
القيامة؛ ومن جملة السنة كتاب علي عليه السلام الذي هو إمام رسول الله صلى الله عليه وآله من فلق فيه
وخطّ علي عليه السلام؛ وقد عبّر في النصوص عنه مرّة بالصحيفة وأخرى بالجامعة وثالثة
بالجفر وأنها تشتمل على كلّ حلال وحرام، ونصوص هذه الصحيفة أيضاً متواترة
وقد رآها بعض أصحاب الأئمة عليهم السلام.

١ - في معتبرة حماد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «ما من شيء إلّا
وفيه كتاب أو سنة»^(١).

٢- وفي معتبرة سماعة بن مهران عن أبي الحسن موسى عليه السلام في حديث قال: قلت: أصلحك الله، أتى رسول الله صلى الله عليه وآله الناس بما يكتفون به في عهده؟ قال: «نعم، وما يحتاجون إليه إلى يوم القيامة»؛ فقلت: فضاع من ذلك شيء؟ فقال: «لا، هو عند أهله»^(١).

أقول: كونه عند أهله لا ينافي أن أهله عليهم السلام قد يتنوه للناس وللشيعة، والضمير في أهله إما راجع إلى رسول الله صلى الله عليه وآله أو إلى العلم الذي أتى به النبي صلى الله عليه وآله.

٣- رواية مرازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن الله تبارك وتعالى أنزل في القرآن تبيان كل شيء؛ حتى والله ما ترك الله شيئاً يحتاج إليه العباد؛ حتى لا يستطيع عبد أن يقول: لو كان هذا أنزل في القرآن إلّا وقد أنزله الله فيه»^(٢).

٤- وفي معتبرة عبد الأعلى بن أعين في الكافي قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «قد ولدني رسول الله صلى الله عليه وآله وأنا أعلم كتاب الله؛ وفيه بدء الخلق وما هو كائن إلى يوم القيامة وفيه خبر السماء والأرض وخبر الجنة والنار وخبر ما كان وما هو كائن؛ أعلم ذلك كائني أنظر إلى كفي؛ إن الله يقول: (فيه تبيان كل شيء)»^(٣).

وفي تعليقة الفصول نقلاً عن تعليقة الكافي: لا توجد هذه الآية في القرآن ولعله عليه السلام نقل بالمعنى قوله تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تَبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ﴾^(٤).

ونحوه في اشتغال القرآن على تبيان كل شيء معتبرة أيوب بن الحر^(٥).

٥- وفي معتبرة سماعة في الكافي عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال: قلت له: أكل

(١) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٧.

(٤) سورة النحل الآية ٨٩.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٨.

شيء في كتاب الله وسنة نبيه ﷺ أو تقولون فيه؟» فقال: بل كل شيء في كتاب الله وسنة نبيه ﷺ»^(١).

أقول: لا يبعد كون المراد بكون كل شيء في الكتاب والسنة المشعر بعدم اشتغال القرآن خاصة على كل شيء؛ هو الرد على من يزعم الغنا عن السنة مدّعياً: حسبنا كتاب الله. وربما كان هذا التعبير قول حق لكن يُراد به الباطل، فإن الكتاب يدعو إلى الأخذ بالسنة حيث يقول: «وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ...»^(٢)، وقد قال ﷺ: «إني تارك أو مخلف فيكم الثقلين كتاب الله وعترتي» وقد أمرنا بالتمسك بهما فن يزعم كفاية الكتاب أرادها ذريعة لترك السنة والعتر المأمور بالأخذ بهما في الكتاب والسنة. مع أن الكتاب وإن كان فيه تبيان كل شيء ولكنه لا يعرف ذلك إلا بواسطة السنة وبيان أهله، فكل شيء في الكتاب والسنة لعامة الناس وكل شيء في الكتاب للمحيط بعلم الكتاب.

وأما نصوص كتاب علي عليه السلام والذي عبر عنه بالصحيفة والجامعة والجفر والتي قلنا إنها متواترة فيها كلها:

٦- ففي معتبرة أبي بصير في الكافي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: «علم رسول الله ﷺ علياً عليه السلام ألف باب يفتح كل باب منها ألف باب» إلى أن قال: «فإن عندنا الجامعة؛ صحيفة طولها سبعون ذراعاً بذراع رسول الله ﷺ وإملائه من فلق فيه وخط علي عليه السلام بيمينه؛ فيها كل حلال وحرام؛ وكل شيء يحتاج إليه الناس حتى الأرض في الخدش». وضرب بيده إلى فقال لي: «تأذن لي يا أبا محمد؟» قال: قلت: جعلت فداك، إنما أنا لك فاصنع ما شئت؛ قال: فغمزني بيده ثم قال: «حتى أرس هذا

(١) نفس المصدر، الحديث ١٠ وهو متحد مع الحديث ٥٥.

(٢) سورة الحشر الآية ٧.

كانّه مغضب»^(١).

٧- ونحوه رواية الصيرفي في الصحيفة: «إنّ عندنا كتاباً إملاء رسول الله ﷺ وخطّ عليّ ﷺ صحيفة فيها كلّ حلال وحرام» الحديث^(٢).

٨- وعبر عنها في معتبرة أبان عن أبي شيبه بالجامعة قال: سمعت أبا عبد الله ﷺ يقول: «ضلّ علم ابن شبرمة عند الجامعة، إملاء رسول الله ﷺ وخطّ عليّ ﷺ بيده، إنّ الجامعة لم تدع لأحد كلاماً؛ فيها الحلال والحرام» الحديث^(٣).

٩- وفي معتبرة أبي عبيدة عن أبي عبد الله ﷺ في حديث أنّه سُئل عن الجامعة، فقال: «تلك صحيفة طولها سبعون ذراعاً في عرض الأديم مثل فخذ الفالج؛ فيها كلّ ما يحتاج إليه الناس؛ وليس من قضية إلّا وهي فيها حتّى أرش الخدش»^(٤).

١٠- وفي رواية أبي الجارود عن أبي جعفر ﷺ في حديث: «إنّ الحسين ﷺ دفع إلى ابنته فاطمة كتاباً ثمّ دفعته إلى عليّ بن الحسين ﷺ، قال: ثمّ صار والله ذلك الكتاب إلينا يا زياد» قال: قلت: فما في ذلك الكتاب؟ قال: «فيه والله ما يحتاج إليه ولد آدم منذ خلق الله آدم إلى أن تفتى الدنيا؛ والله إنّ فيه الحدود حتّى أن فيه أرش الخدش»^(٥).

١١- وفي معتبرة سليمان بن خالد قال: سمعت أبا عبد الله ﷺ يقول: «إنّ عندنا لصحيفة سبعين ذراعاً إملاء رسول الله ﷺ وخطّ عليّ ﷺ بيده، ما من حلال ولا حرام إلّا وهو فيها، حتّى أرش الخدش»^(٦).

(١) نفس المصدر، الحديث ١١.

(٢) نفس المصدر: الحديث ١٤.

(٣) نفس المصدر، الحديث ١٥.

(٤) نفس المصدر، الحديث ١٦.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٢١.

(٦) نفس المصدر، الحديث ٣٦.

١٢ - ونحوه رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام إلا أنه قال: «فيها كل حلال وحرام وكل شيء يحتاج الناس إليه حتى الأرض في الخدش»^(١).

١٣ - ونحوه صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام إلا أنه قال: «لو ظهر أمرنا لم يكن شيء إلا وفيه سنة نضيتها»^(٢).

١٤ - وفي معتبرة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «إن عندنا صحيفة طوها سبعون ذراعاً إملاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وخط علي عليه السلام بيده وإن فيها لجميع ما يحتاج إليه، حتى أرض الخدش»^(٣).

١٥ - ومعتبرة سليمان بن خالد قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «إن عندنا لصحيفة يقال لها: الجامعة، ما من حلال وحرام إلا وهو فيها، حتى أرض الخدش»^(٤).

وقريب من مضمونها عدة من النصوص في الجامعة والصحيفة واشتاتها على كل ما يحتاج إليه كرواية عبد الله بن أبي يعفور ومحمد بن عبد الملك وبكر بن كرب وعمر بن أبي نصر وعبد الرحمن بن أبي عبد الله والفضيل بن يسار^(٥).

وقد عبر عن الصحيفة هذه بالجفر في نصوص:

١٦ - كمعتبرة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام وقد ذكر له وقبعة ولد الحسن وذكر الجفر فقال: «والله إن عندنا لجلدين ماعز وضأن، إملاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وخط علي عليه السلام بيده وإن فيها لجميع ما يحتاج إليه الناس حتى أرض الخدش»^(٦).

(١) نفس المصدر، الحديث ٣٧.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٣٨.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٤١.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٤٢.

(٥) نفس المصدر السابق.

(٦) نفس المصدر، الحديث ٥٠.

ومرسل أبي القاسم الكوفي عن بعض أصحابه قال: ذكر الجفر ولد الحسن، فقالوا: ما هذا؟ فذكر ذلك لأبي عبدالله عليه السلام فقال: «نعم، هما اهابان ماعز وضأن مملوان علماً، كتب فيها كل شيء حتى أرش الخدش»^(١).

١٧ - ونحوه رواية عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: «ويحكم وتدرن ما الجفر؟! إنما هو جلد شاة وليست بصغيرة ولا كبيرة، فيها خطّ علي عليه السلام وإملاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من فلق فيه، ما من شيء يحتاج إليه إلا وهو فيها حتى أرش الخدش»^(٢).

ونحوها في الجفر رواية محمد بن مسلم ورواية علي بن سعيد ولعله محرف علي بن معبد^(٣).

١٨ - وفي معتبرة ابن فضال عن أبي الحسن علي بن موسى الرضا عليه السلام قال: «للإمام علامات، يكون أعلم الناس... إلى أن قال: ويكون عنده الجامعة وهي صحيفة طولها سبعون ذراعاً، فيها جميع ما يحتاج إليه ولد آدم؛ ويكون عنده الجفر الأكبر والأصغر اهاب ماعز واهاب كبش، فيها جميع العلوم حتى أرش الخدش وحتى الجلدة ونصف الجلدة وثلاث الجلدة» الحديث^(٤).

١٩ - وفي رواية الاحتجاج عن سليم بن قيس الهلالي، عن أمير المؤمنين عليه السلام في حديث طويل، أنه قال لطلحة: «إن كل آية أنزلها الله على نبيّه عندي بإملاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وخط يدي، وتأويل كل آية أنزلها على محمد صلى الله عليه وآله وسلم وكلّ حلال وحرام أو حدّ أو حكم أو شيء تحتاج إليه الأمة إلى يوم القيامة، مكتوب بإملاء

(١) نفس المصدر، الحديث ٥١.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٥٢.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٥٣ و ٥٤.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٦٠.

رسول الله ﷺ وخط يدي» فقال: كل شيء من صغير وكبير أو خاص أو عام كان أو يكون إلى يوم القيامة فهو عندك مكتوب؟ قال: «نعم، وسوى ذلك أسر إلي في مرضه ألف باب يفتح كل باب ألف باب»^(١).

٢٠- وفي رواية سليم عن الحسن بن علي رضي الله عنهما في حديث قال: «نحن أهل البيت نقول: إن الأئمة منا وإن العلم فينا ونحن أهله وهو عندنا مجموع بحذايره كله وأنه لا يحدث شيء إلى يوم القيامة حتى أرش الخدش إلا وهو عندنا مكتوب بإملاء رسول الله ﷺ وخط علي رضي الله عنه»^(٢).

٢١- وفي المعتمدة عن الحسن بن العباس بن الحريش عن أبي جعفر الثاني رضي الله عنه في حديث طويل قال: «أبي الله أن يكون له علم فيه اختلاف» إلى أن قال: «أما جملة العلم فعند الله وأما ما لا يبدل للعباد منه فعند الأوصياء» إلى أن قال: «أبي الله أن يصيب عبداً بمصيبة ليس في أرضه من حكمه قاض بالصواب في تلك المصيبة؛ ثم قال: أباي الله أن يحدث في خلقه شيئاً من الحدود ليس تفسيره في الأرض»^(٣).

ولا يبعد أن يكون المراد وجود تفسيره في الأرض بما يكون قابلاً لنيل الناس والوصول إليهم ولو ببيان الفقهاء الذين أخذوا الأحكام عنهم رضي الله عنهم.

٢٢- ونحوها رواية الحرث بن المغيرة، عن أبي عبد الله رضي الله عنه قال: سمعته يقول: «إن الأرض لا تترك إلا بعالم يحتاج إليه ولا يحتاج إلى الناس يعلم الحلال والحرام»^(٤).

٢٣- وفي مرفوعة عبد العزيز بن مسلم في الكافي عن الرضا رضي الله عنه في حديث

(١) نفس المصدر، الحديث ٧٥.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٧٧.

(٣) نفس المصدر، الحديث ١٧.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٦٣.

طويل قال: «إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَقْبِضْ نَبِيَّهٖ حَتَّىٰ أَكْمَلَ لَهُ الدِّينَ وَأَنْزَلَ عَلَيْهِ الْقُرْآنَ، فِيهِ تَبْيَانُ كُلِّ شَيْءٍ، بَيِّنٌ فِيهِ الْحَلَالُ وَالْحَرَامُ وَالْحُدُودُ وَالْأَحْكَامُ وَجَمِيعُ مَا يَحْتَاجُ النَّاسُ إِلَيْهِ كَمَلًا، فَقَالَ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾^(١) وَأَنْزَلَ عَلَيْهِ فِي حُجَّةِ الْوُدَّاعِ وَهِيَ آخِرُ عَمَرِهِ ﷺ: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَاتَّمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعَمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾^(٢) وَأَمَرَ الْإِمَامَةَ مِنْ تَمَامِ الدِّينِ» إِلَى أَنْ قَالَ: «وَمَا تَرَكَ شَيْئًا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ الْأُمَّةُ إِلَّا بَيْتَهُ، فَمَنْ زَعَمَ أَنَّ اللَّهَ لَمْ يَكْمَلْ دِينَهُ فَقَدْ رَدَّ كِتَابَ اللَّهِ وَمَنْ رَدَّ كِتَابَ اللَّهِ فَهُوَ كَافِرٌ بِهِ»^(٣).

٢٤- وفي رسالة الكليني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَتْرِكْ شَيْئًا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ إِلَّا عَلَّمَهُ نَبِيَّهٖ ﷺ» الحديث^(٤).

٢٥- وفي معتبرة ابن أبي عمير عن محمد بن حكيم، عن أبي الحسن عليه السلام قال: «إِنَّمَا هَلَكَ مِنْ قَبْلِكُمْ بِالْقِيَاسِ وَإِنَّ اللَّهَ لَمْ يَقْبِضْ نَبِيَّهٖ حَتَّىٰ أَكْمَلَ لَهُ جَمِيعَ دِينِهِ فِي حَلَالِهِ وَحَرَامِهِ فَجَاءَكُمْ بِمَا يَحْتَاجُونَ (تَحْتَاجُونَ - ظ) إِلَيْهِ فِي حَيَاتِهِ وَتَسْتَغْنُونَ بِهِ وَبِأَهْلِ بَيْتِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ وَإِنَّهُ مَخْفِيٌّ عِنْدَ أَهْلِ بَيْتِهِ، حَتَّىٰ أَنْ فِيهِ لِأَرْشِ الْكَفِّ» الحديث^(٥).

٢٦- وفي معتبرة سماعه، عن العبد الصالح عليه السلام في حديث قال: «لَيْسَ شَيْءٌ إِلَّا وَقَدْ جَاءَ فِي الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ»^(٦).

٢٧- وفي رواية محمد بن حكيم عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال: «أَتَاهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِمَا اكْتَفَوْا بِهِ فِي عَهْدِهِ، وَاسْتَغْنَوْا بِهِ مِنْ بَعْدِهِ»^(٧).

(١) سورة الأنعام الآية ٣٨.

(٢) سورة المائدة الآية ٣.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٢٠.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٢٥.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٤٠.

(٦) نفس المصدر، الحديث ٥٦.

(٧) نفس المصدر، الحديث ٦٤.

٢٨- وفي معتبرته الأخرى، قال: قال أبو الحسن عليه السلام: «إذا جاءكم ما تعلمون، فقولوا، وإذا جاءكم ما لا تعلمون، فها أنا ووضعه يده على فيه». فقلت: ولم ذلك؟ قال: «لأن رسول الله ﷺ أتى الناس بما اكتفوا به على عهده وما يحتاجون إليه إلى يوم القيامة»^(١).

٢٩- وفي معتبرة محمد بن حمران، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: «إن الله اختار محمداً فبعثه بالحق وأنزل عليه الكتاب وليس من شيء إلا وفي كتاب الله تبيانه»^(٢).

٣٠- وفي معتبرة أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ في خطبة الوداع: أيها الناس اتقوا الله، ما من شيء يقربكم من الجنة ويباعدكم من النار إلا وقد نهيتكم عنه وأمرتكم به»^(٣).

٣١- وفي رواية عبد الله بن حمدويه وكتبت من رقعته: إن أهل نيسابور قد اختلفوا في دينهم، إلى أن قال: ويزعمون أن الوحي لا ينقطع وأن النبي ﷺ لم يكن عنده كمال العلم، ولا كان عند أحد من بعده، وإذا حدث الشيء في أي زمان كان ولم يكن علم ذلك عند صاحب الزمان، أوحى الله إليه وإليهم؟ فقال عليه السلام: «كذبوا لعنهم الله وافتروا إثماً عظيماً» الحديث^(٤).

٣٢- وفي رواية عمر بن قيس في الكافي قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «ياعمر بن قيس، أشعرت أن الله أرسل رسولاً وأنزل عليه كتاباً وأنزل في الكتاب كل ما يحتاج إليه وجعل له دليلاً يدل عليه وجعل لكل شيء حداً ولمن جاوز الحد

(١) نفس المصدر، الحديث ٧٢.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٦٥.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٧٠.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٧٤.

حدّاً؟» قال: قلت: أرسل رسولاً وأنزل عليه كتاباً وأنزل في الكتاب كلّ ما يحتاج إليه، وجعل له دليلاً يدلّ عليه وجعل على من تعدّى ذلك الحدّ حدّاً ولمن جاوز الحدّ حدّاً؟ قال: «نعم» الحديث^(١).

ونحوها في صدرها رواية عمر بن قيس الماصر عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إن الله لم يدع شيئاً تحتاج إليه الأمة إلا أرسله في كتابه وبيّنه لرسوله، وجعل لكلّ شيء حدّاً وجعل له دليلاً يدلّ عليه، وجعل على من تعدّى ذلك الحدّ حدّاً»^(٢).

٣٣- وفي رواية أبي أسامة قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فسأله رجل من المغيرية عن شيء من السنن، فقال: «ما من شيء يحتاج إليه أحد من ولد آدم إلا وقد جرت فيه من الله ومن رسوله سنّة، عرفها من عرفها وأنكرها من أنكرها» فقال له رجل: فما السنّة في دخول الخلاء، الحديث^(٣).

٣٤- وهناك نصوص كثيرة ذكر بعضها صاحب الفصول في الباب ٧ من أصول الفقه تضمّت أنّ لكلّ شيء حدّاً يعني حكماً لا يجوز تعدّيه. وهذا ردّ على من يزعم أنّ شأن الشارع بيان العبادات، وأمّا كثير من المعاملات وكثير من الشؤون فليس للشارع فيها حكم بل الأمر فيها محوّل إلى الناس.

٣٥- وفي رواية هشام التي رواها ابن إدريس في آخر السرائر من كتاب هشام ابن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنما علينا أن نلقي إليكم الأصول وعليكم التفريع»^(٤).

٣٦- ونحوه رواية السرائر نقلاً من كتاب البزنطي عن الرضا عليه السلام^(٥).

(١) نفس المصدر، الحديث ٣١.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٣٢.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٣٣ وهو متّحد مع الحديث ٧١ المروي عن المحاسن.

(٤) نفس المصدر: الباب ٢٦، الحديث ١. ورواه في الوسائل ٢٧: ٦١، الباب ٦ من صفات القاضي، الحديث ٥١.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٢. وكذا في الوسائل، الحديث ٥٢.

٣٧- وفي معتبرة زرارة في الكافي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الحلال والحرام، فقال: «حلال محمد حلال إلى يوم القيامة؛ وحرامه حرام إلى يوم القيامة، لا يكون غيره ولا يجيء غيره» الحديث^(١).

٣٨- وفي معتبرة سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: «حتى جاء محمد ﷺ بالقرآن وبشريعته ومنهاجه فحلاله حلال إلى يوم القيامة وحرامه حرام إلى يوم القيامة» الحديث^(٢).

وقد يتأمل في دلالة هذا الحديث بالخصوص والذي قبله بما يأتي في قاعدة الاشتراك إن شاء الله تعالى.

ثم إنّه ذكر صاحب الفصول بعد ذكر الأخبار المتقدمة وغيرها التي جاوز بها السبعين قوله: أقول: والأحاديث في ذلك أكثر من أن تحصى. وفيما ذكرناه بل في بعضه كفاية^(٣).

نعم، هناك طائفة من النصوص دلّت على قصور الأفهام عن نيل ما حواه القرآن من حقائق وأحكام وعدم تمكّنهم من استنباط الأحكام من القرآن مع اشتاله عليها؛ والظاهر أنّ المراد عدم الإحاطة بما تضمّنه الكتاب لا عدم فهم شيء.

٣٩- في معتبرة ثعلبة بن ميمون عمّن حدّثه عن المعلّى بن خنيس قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «ما من أمر يختلف فيه اثنان إلّا وله أصل في كتاب الله ولكن لا تبلغه عقول الرجال»^(٤).

٤٠- وفي مرسل مسعدة بن صدقة في الكافي عن أبي عبد الله عليه السلام: قال: قال

(١) نفس المصدر: الباب ٥١، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٣) الفصول المهمة ١: ٥١٦، آخر الباب ٧ من أصول الفقه.

(٤) نفس المصدر الباب ٧، الحديث ٥.

أمير المؤمنين عليه السلام: «أيها الناس! إن الله تبارك وتعالى أرسل إليكم الرسول وأنزل إليه الكتاب بالحق، إلى أن قال: فاستنطقوه ولن ينطق لكم؛ ولكن أخبركم عنه وإن فيه علم ما مضى وعلم ما يأتي إلى يوم القيامة؛ وحكم ما بينكم وبين ما أصبحتم فيه تختلفون، فلو سألتوني عنه لعلمتكم»^(١).

وأما ما في معتبرة خيشمة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: يكون شيء إلا فيه كتاب أو سنة؟ قال: «لا» قلت: فإن جاء شيء؟ قال: «لا يجيء» فأعدت مراراً، قال: «لا يجيء» ثم قال: «يا خيشمة يوفق ويسدّد وليس حيث تذهب»^(٢).

فالظاهر أن المراد أنه ليس شيء إلا وفيه كتاب أو سنة يعرفها عامة الناس، بل علمه والإحاطة به مخصوص بالأئمة عليهم السلام وهم يبيّنونه للناس.

٤١- ويؤكد ذلك معتبرة سورة بن كليب قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: بأي شيء يفتي الإمام؟ قال: «بالكتاب» قلت: فما لم يكن في الكتاب؟ قال: «في السنة» قلت: فما لم يكن في الكتاب والسنة؟ قال: «ليس شيء إلا في الكتاب والسنة» قال: فكرّرت مرّة أو مرّتين، قال: «يسدّد ويوفّق، فأما ما تظنّ فلا»^(٣).

ولعل المراد من التسديد والتوفيق هو ذلك عند مراجعة مواريتهم المشتملة على قواعد الأحكام مثل كتاب علي عليه السلام؛ والمراد من ما ظنّ، هو الأخذ بالرأي والتظنّي والاستنباطات الظنّية من قبيل الاستحسان ونحوه ممّا تعارف عند أهل السنة.

والمتحصّل من هذه النصوص أن الأئمة عليهم السلام كانوا عالمين بكلّ ما تحتاج إليه الأئمة إلى يوم القيامة من الوظائف التي لا تخلو قضية أو حادثة منها، لما أن لكلّ

(١) نفس المصدر، الحديث ٦.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٥٩.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٥٨.

شيء حدًّا ولمن جاوز الحدَّ حدًّا كما صرَّح به في النصوص، وبطبيعة الحال أنَّ ممَّا تحتاج إليه الأُمَّة هو العلم بوظيفتها في مسائلها المعاصرة والحادثة بعد العصور الأولى من التشريع وأنَّ أولياء الدين دعوا الناس إلى معرفتها بهذا اللسان لا أنَّهم كانوا بصدد مجرد ادِّعاء معرفة الأحكام لتكون مخزونة إلى يوم القيامة؛ كما ودعوا الناس إلى تعلُّم الأحكام المبتلاة لهم ولغيرهم بما تأتي من نصوص أخرى وغيرها، ومن جملتها آية نفر للتفقه وقد انساق الناس والعلماء إليهم من كلِّ حذب وصوب وحضروا عليهم لمعرفة تلك المعارف. فهذا أبان أثبت من الأحاديث كذا ألف حديث وذاك أخوه زرارة مثله ونظيرهما محمد بن مسلم وأبو بصير وفضيل بن يسار وغيرهم في طبقتهم وسابقاً عليهم ومن لحقهم من الأسماء المعروفة المشرقة والذين لهم مواقف مشرَّفة مشهودة في حفظ الأحاديث من الاندراست والذهاب مع ما بلوا به من مصاعب ومشاق؛ وبجسبك ما يروى أنَّه حضر على أبي عبدالله جعفر بن محمد الصادق عليه السلام في برهة أربعة آلاف راوي كلُّ يقول: حدَّثني جعفر ابن محمد.

وهؤلاء العلماء ألَّفوا الألفيات على أساس أنَّ للصلاة كذا ألف حدٍّ وحكم وهذا زرارة كما في النصِّ المعتبر يقول: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: جعلني الله فداك أسألك في الحجِّ منذ أربعين عاماً فتفتيني! فقال: «يا زرارة بيت حجٍّ إليه قبل آدم بألني عام تريد أن تغني أو تغني مسائله في أربعين عاماً»^(١).

فهؤلاء نابوا عنَّا في الحضور والسؤال من الأئمة عليهم السلام إذ كنَّا محرومين من حضور مجالسهم والتشرُّف بحضرتهم لمعرفة الوظائف فجزاهم الله عنَّا خير الجزاء؛ ولا يبقى لنا بعد هذا كلُّه علم بوجود حكم واقعي محجوب عنَّا في أيِّ واقعة تحدث

عندنا. أضف إلى ذلك أن في التعاليم والمعارف هو حكم ظرف الشك في الحكم الواقعي من براءة أو استصحاب أو نحوهما من القواعد الأصولية وكذا الفقهية من حديث لا تعاد المعروف وغيره من القواعد الفقهية المقررة والتي هي - أي الأصول - أيضاً أحكام واقعية في ظروفها.

ثم إن هناك طائفة من النصوص دلت على اشتراك الأحكام بين جميع الخلق بل اشتراكها بين النبي والأمة إلا ما اختص بالنبي ﷺ.

ونحن لم نستدل بهذه النصوص لحجة العمومات والإطلاقات في هذه الأعصار لما استجد من المصاديق؛ لكونها بصدد إثبات ما ثبت في فرد من صنف من الأمة في حق تمام ذلك الصنف؛ والبحث الآن في اتحاد الصنف في المصاديق الجديدة مع المصاديق القديمة.

بيان ذلك: أن مفهوم قاعدة الاشتراك هو أنه لو ثبت في حق المسافر بشرائط خاصة أنه يقصر في صلاته عم الحكم هذا كل مسافر بتلك الشرائط ولا يختص الحكم بالمشافه به ولا بالحاضر في عصر التشريع.

وأما إذا ثبت حكم في حق شخص ولم يعلم كون ثبوته بأي ملاك وأي مناهل ليعم غيره، من الصنف المشترك معه في الخصوصيات، لم يكن ثبوته في حق الآخرين مقتضى قاعدة الاشتراك.

ومن يحسب اختصاص العمومات بالمصاديق المعاصرة للتشريع ولا تشمل المستجدات من المصاديق لا يرى وحدة في الصنف بين المصدقين.

مثلاً من يخص حكم المسافر ثمانية فراسخ بالأسفار السابقة التي كانت تقع بالوسائل المناسبة لتلك الأعصار، يرى كون المسافر بالوسائل الحديثة مغايراً لذاك مغايرة المسافر ثمانية فراسخ مع المسافر أربعة فراسخ. ولا قاعدة تقتضي الاشتراك في الحكم بين الأصناف المتغيرة.

هذا ومع ذلك فلا بأس بالإشارة إلى بعض نصوص قاعدة الاشتراك فإنها لا تخلو عن مناسبة للبحث الذي نحن فيه وإن اختلفت عنه بما يتناه، بل ربما يتوهم اختصاص إطلاقات التكاليف وعموماتها بالأفراد المعاصرة لصدورها وعدم شمولها للأفراد المحدثين في الأعصار الجديدة والأخيرة، كما يلوك هذا الوهم بعض الضعفة ويتشدق به بعض الجهلة ظاناً أنه أتى بما يعجز عنه الأفهام السابقة ووصل إلى ما يقصر عنه عقول غيره.

ويكفي للدلالة على القاعدة قوله تعالى: ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِّمَن كَانَ يَرْجُوا اللَّهَ وَالْيَوْمَ الْآخِرَ...﴾^(١).

١- وفي رواية أبي عمرو الزبيري عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث طويل في شرائط الجهاد وصفات المجاهدين، قال: «فمن كانت قد تمت فيه شرائط الله عز وجل التي وصف بها أهلها من أصحاب النبي صلى الله عليه وآله وهو مظلوم فقد أذن له في الجهاد، كما أذن لهم؛ لأنَّ حكم الله عز وجل في الأولين والآخرين وفرائضه عليهم سواء إلا من علّة أو حادث يكون. والأولون والآخرين أيضاً في منع الحوادث شركاء، والفرائض عليهم واحدة يسأل الآخرون من أداء الفرائض عما يسأل عنه الأولون ويحاسبون عما به يحاسبون»^(٢).

٢- وفي معتبرة عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «اطلع رجل على النبي صلى الله عليه وآله من الجريد فقال له النبي صلى الله عليه وآله: لو أعلم أنك تثبت لي لقمتم بالمشقص حتى أفقا به عينيك؛ فقال: فقلت له: وذلك لنا؟ فقال: ويحك أو ويلك، أقول لك: إن رسول الله صلى الله عليه وآله فعل، وتقول: ذاك لنا»^(٣).

(١) سورة الأحزاب الآية ٢١.

(٢) الفصول المهمة ١: ٦٤٤، الباب ٥٢ من أصول الفقه.

(٣) نفس المصدر: الباب ٥٤، الحديث ١.

٣- وفي صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث حج رسول الله صلى الله عليه وآله: «فأمر المؤذنين أن يؤذّنوا بأعلى أصواتهم بأن رسول الله صلى الله عليه وآله يحج في عامه هذا، فعلم به من حضر المدينة وأهل العوالي والأعراب واجتمعوا لحج رسول الله صلى الله عليه وآله وإنما كانوا تابعين ينظرون ما يؤمرون فيتبعونه أو يصنع شيئاً فيصنعونه»^(١).

٤- وفي صحيح زرارة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الحلال والحرام؟ فقال: «حلال محمد حلال إلى يوم القيامة، وحرامه حرام إلى يوم القيامة، لا يكون غيره ولا يجيء غيره» الحديث^(٢).

٥- ونحوه معتبرة سماعة بن مهران وقد تقدّمت^(٣).

إلى غير ذلك من النصوص التي تعرّض لها الشيخ الحرّ العاملي في الفصول المهمة عند التعرّض للروايات المتقدّمة وغيرها.

بل قد ذكرنا في غير المقام أن قاعدة الاشتراك لا يتوقّف إثباتها على نصّ خاص؛ فإنّ نفس أدلة الأحكام وإطلاقها يقتضي ثبوتها في غير مورد الخطاب. وخصوصيّة الحضور والمشافهة، بل المعاصرة للمعصوم ونحو ذلك ينفيها الإطلاق ومع الشكّ فلا يبعد إلغاء العرف المتشرّع في فهمهم للنصوص لتلك الخصوصيّات كإلغائهم لخصوصيّة الرجولة ونحوها، ومع الغضّ عن ذلك فلا أقلّ من الإطلاق المقامي. وقد سبق في المباحث ما يفيد في ذلك، فراجع.

الوجه الثاني: ما تضمّن أنّ القرآن يجري مجرى الشمس والقمر وأنّه لا يبلى

(١) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر: الباب ٥١، الحديث ١.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٢.

وأنه مقرر لجميع الأزمنة وأن من مصاديق مفاهيم القرآن ما لم يكن سابقاً.

١ - ففي رواية محمد بن موسى الرازي عن أبيه المروي عن عيون أخبار الرضا عليه السلام قال: ذكر الرضا عليه السلام يوماً القرآن فعظم الحجة فيه والآية المعجزة في نظمه فقال: «هو حبل الله المتين وعروته الوثقى وطريقته المثلى؛ المؤدي إلى الجنة، والمنجي من النار؛ لا يخلق من الأزمنة ولا يغث على الألسنة؛ لأنه لم يجعل لزمان دون زمان بل جعل دليل البرهان وحجة على كل إنسان، لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد»^(١).

٢ - وفي رواية إبراهيم بن العباس المروية عن العيون عن الرضا عليه السلام عن أبيه عليه السلام: إن رجلاً سأل أبا عبدالله عليه السلام: ما بال القرآن لا يزداد على النشر والدرس إلا غضاضة؟

فقال: «لأن الله تبارك وتعالى لم يجعله لزمان دون زمان ولا لناس دون ناس، فهو في كل زمان جديد وعند كل قوم غرض إلى يوم القيامة»^(٢).

٣ - وفي رواية الفضل بن يسار قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن هذه الرواية: ما من القرآن آية إلا ولها ظهر وبطن؟ قال: «ظهره وبطنه تأويله؛ ومنه ما قد مضى ومنه ما لم يكن؛ يجري كما تجري الشمس والقمر؛ كلما جاء تأويل شيء يكون على الأموات كما يكون على الأحياء؛ قال الله: ﴿وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُ إِلَّا اللَّهُ وَالرَّاسِخُونَ فِي الْعِلْمِ﴾^(٣) نحن نعلمه»^(٤).

٤ - وفي رواية سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: «للقرآن تأويل يجري كما يجري الليل والنهار وكما تجري الشمس والقمر؛ فإذا جاء تأويل شيء منه وقع،

(١) بحار الأنوار ١٧: ٢١٠، الباب ١ من معجزاته عليه السلام، الحديث ١٦.

(٢) نفس المصدر، الحديث ١٨.

(٣) سورة آل عمران الآية ٧.

(٤) الوسائل ١٨: ١٤٥، الباب ١٣ من صفات القاضي، الحديث ٤٩.

فنه ما قد جاء؛ ومنه ما يجيء»^(١).

وأما ما ورد في بعض النصوص من اختصاص علم القرآن بأهله فهو يعني عدم جواز الاكتفاء بالقرآن حسب ما ادّعى - حسبنا كتاب الله - الذي هو ربما كان قول حقّ لكن أريد به الباطل؛ أعني ترك متابعة أهل البيت عليهم السلام الذين أمرنا بطاعتهم واتباعهم في القرآن فضلاً عن الأحاديث. فليس المنع من الاكتفاء بالقرآن من جهة قصور عمومهم وإطلاقه عن المصاديق المستجدة، بل من جهة اشتغال القرآن على مخصّص ومقيّد لا يعلم إلا من ناحية عدل القرآن والثقل القرين له في قول النبي صلى الله عليه وآله: «إني مخلف أو تارك فيكم الثقلين كتاب الله وعترتي أهل بيتي».

الوجه الثالث: ما ورد من الحثّ الأكيد على نقل الروايات وضبطها للأقوام الآتية ممّن يأتون بعد زمان المعصومين عليهم السلام، وحضورهم فيأمنسون بهذه الروايات ويعتمدون عليها؛ فلولاً حجيّة هذه النصوص في المصاديق الحديثة لتلك النصوص - ولو للإطلاق المقامي في روايات ضبط النصوص للمتأخّرين - كان ذلك إغراءً بالجهل؛ فلنذكر بعض هذه الروايات ونماذج منها:

١ - في رواية المفصل قال: قال لي أبو عبدالله عليه السلام: «اكتب وبثّ علمك في إخوانك؛ فإن متّ فأورث كتبك بنيك؛ فإنّه يأتي على الناس زمان هرج لا يأمنون إلا بكتبهم»^(٢).

٢ - وفي رواية الصدوق في الفقيه وإكمال الدين بإسناده المعروف إلى حماد بن عمرو وأنس بن محمّد عن أبيه، عن جعفر بن محمّد عن آبائه عليهم السلام في وصيّة النبي صلى الله عليه وآله:

(١) البحار ٢٣: ٧٩، باب وجوب معرفة الإمام الحديث ١٣. والذي قبله رواه في ص ١٩٧، الحديث ٢٧، باب أنّهم عليهم السلام أهل علم القرآن.

(٢) الوسائل ١٨: ٥٦، الباب ٨ من صفات القاضي، الحديث ١٨.

لعلي عليه السلام قال: «يا علي أعجب الناس إيماناً وأعظمهم يقيناً، قوم يكونون في آخر الزمان لم يلحقوا النبي ﷺ وحجب عنهم الحجة فآمنوا بسواد على بياض»^(١).

٣- والرواية المروية بأسانيد عن الرضا عن آبائه عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: اللهم ارحم خلفائي - ثلاث مرّات - فقيل له: يا رسول الله ﷺ! ومن خلفاؤك؟ قال: الذين يأتون من بعدي ويروون عني أحاديثي وسنتي فيعلمونها الناس من بعدي»^(٢) وبمضمونه غير واحد من النصوص.

٤- النصوص المتضمنة للترغيب في حفظ الحديث على الأمة، وأن من حفظ أربعين حديثاً كان له من الأجر كذا. وهذا المضمون رواه الخاصة والعامة وعلى أساسه ألف الفريقان رسائل بعنوان الأربعينات^(٣).

وفي بعضها: «أربعين حديثاً من أحاديثنا في الحلال والحرام إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة جداً.

ومفاد هذه الأحاديث أمران:

أحدهما: حفظ أربعين حديثاً ولو بالحفظ عن ظهر القلب؛ والمنساق من الحفظ في ذلك هو الحفظ عن فهم ودراسة لا مجرد حفظ الألفاظ كما يؤمى إليه ما ورد من أن «من حفظ أربعين حديثاً بعثه الله يوم القيامة فقيهاً».

ثانيهما: حفظها على الأمة، وهذا لا يتحقق إلا بمثل كتابتها ونشرها لتصل إلى الأمة وبدونه فلا يصدق حفظها على الأمة.

٥- وهناك طائفة من النصوص دلّت على عموم الأحكام لكل أهل الأرض وعدم اختصاصها بالشاهد والحاضر في مجلس الخطاب؛ حتى أمر الحضار بإبلاغ

(١) نفس المصدر، الحديث ٥١.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٣٥.

(٣) نفس المصدر، الأحاديث ٥٨ و ٥٩ و ٦٠ و ٦١ و ٦٢ و ٦٤ وغيرها في الباب. وغيره.

الغَيْب وإخبارهم بما سمعوه وخطبوا به . روى في البحار عن منية المريد قول النبي ﷺ: «ليبلغ الشاهد الغائب؛ فإنَّ الشاهد عسى أن يبلغ من هو أوعى له منه»^(١). وروى بإسناده عن الحسين بن سعيد بسنده المعتبر عن أبي عبيدة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لَمَّا كَانَ يَوْمَ فَتْحِ مَكَّةَ قَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي النَّاسِ خُطْبِيًّا فَحَمَدَ اللَّهُ وَأَثْنَى عَلَيْهِ ثُمَّ قَالَ: أَيُّهَا النَّاسُ! لِيَبْلُغَ الشَّاهِدُ الْغَائِبَ إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَدْ أَذْهَبَ عَنْكُمْ بِالْإِسْلَامِ نَخْوَةَ الْجَاهِلِيَّةِ وَالتَّفَاخُرَ بِآبَائِهِا وَعَشَائِرِهَا؛ أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّكُمْ مِنْ آدَمَ وَآدَمَ مِنْ طَيْنٍ؛ أَلَا وَإِنَّ خَيْرَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ وَأَكْرَمَكُمْ عَلَيْهِ الْيَوْمَ اتِّقَاكُمْ وَأَطِيعُوا لَهُ.

أَلَا وَإِنَّ الْعَرَبِيَّةَ لَيْسَتْ بِأَبٍ وَالِدٍ وَلَكِنَّهَا لِسَانٌ نَاطِقٌ، فَمَنْ قَصَرَ بِهِ عَمَلُهُ لَمْ يَبْلُغْهُ رِضْوَانُ اللَّهِ حَسْبُهُ؛ أَلَا وَإِنَّ كُلَّ دَمٍ أَوْ مَظْلَمَةٍ أَوْ إِحْنَةٍ كَانَتْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَهِيَ تَطْلُ تَحْتَ قَدَمِي إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ»^(٢).

وروى عن عدّة الداعي: قال النبي ﷺ: «أوصي الشاهد من أمتي والغائب منهم ومن في أصلاب الرجال وأرحام النساء إلى يوم القيامة أن يصل الرحم وإن كان منه على مسير سنة فإنَّ ذلك من الدّين»^(٣).

ونحوه المعتبرة عن عمرو بن أبي المقدام عن جابر عن الباقر عليه السلام المروي في الكافي^(٤).

وفي خطبة النبي ﷺ في حجة الوداع المروية في عدّة من الكتب ما يؤكّد ذلك وإن اختلفت نسخه ونحن نرويها عن موضع من البحار رواه عن تحف العقول

(١) البحار ٢: ١٥٢، الباب ١٩ من كتاب العلم، الحديث ٤٢.

(٢) البحار ٧٠: ٢٩٣، الباب ١٣٣ من مساوئ الأخلاق من الإيمان والكفر، الحديث ٢٤.

(٣) نفس المصدر ٧١: ١٠٥، باب صلة الرحم من العشرة، الحديث ٦٨.

(٤) نفس المصدر: الحديث ٧٣ عن الكافي، ١٥١: ٢.

فإنه - على ما روى - بعدما ذكر مواعظ ونصائح وأحكاماً عدّة من حرمة الدماء والأعراض وأداء الأمانات وأنّ ربا الجاهلية موضوع وأنّ مآثر الجاهلية موضوعة غير السدانة والسقاية، وأنّ العمد قود وشبه العمد ما قتل بالعصا والحجر وفيه مائة بعير، فن زاد فهو من الجاهلية والتهويل بالنسيئة والتأكيد على حقوق النساء وبيان حقّ الرجال عليهنّ وحرمة أموال المؤمنين إلّا بطيبة أنفسهم، والنهي عن قتل المؤمنين بعده بعضهم بعضاً بالرجوع إلى الكفر والتأكيد على التمسك بالكتاب والعترة، وأخذ الإقرار من الناس بأنّه بلغ قال: «أيّها الناس إنّ ربكم واحد وإنّ أباكم واحد كلّكم لآدم وآدم من تراب إنّ أكرمكم عند الله أتقاكم، وليس لعربيّ على عجميّ فضل إلّا بالتقوى ألا هل بلغت؟ قالوا: نعم؛ قال: فليبلغ الشاهد الغائب. أيّها الناس إنّ الله قد قسم لكلّ وارث نصيبه من الميراث ولا يجوز لمورث وصيّة أكثر من الثلث» الحديث^(١).

الوجه الرابع: هو وجود أشياء مناسبة لهذه المصاديق الجديدة في عصر التشريع والسابق عليه، بحيث لم يكن المصداق الجديد غريباً عن الأذهان بالمرّة. وإن كانت تلك الأشياء وجدت بإعجاز ونحوه أو بصورة طبيعيّة إلّا أنّه يساعد على شمول الإطلاقات لمثله حيث وجد.

وذلك مثل الإسراء من المسجد الحرام إلى المسجد الأقصى الذي صرّح به القرآن؛ ومثل طي الأرض؛ ومثل بساط سليمان عليه السلام الذي كان يطير به مع جمع، فإنّها تناسب إطلاق نصوص السفر للسفر بالوسائط الحديثة السريعة أضعاف ما كان يقع السير بحسب المتعارف والعادة.

ومثل إحياء الموتى بإذن الله، فإنّه يناسب مسألة ترقيع العضو وإطلاق دليل

(١) البحار ٧٣: ٣٥٠، الباب ٦٧ جوامع مناهي النبي صلى الله عليه وآله، كتاب الآداب والسنن، الحديث ١٣.

طهارة الحيّ لجزئه الترقيعي . وكذا ما ورد في بعض النصوص - ولو بسند ضعيف - من ترقيع يد السارق بعد قطعه . وما ورد من ترقيع شحمة الأذن .
ومثل وجود نسيب الميت بعد موته كحفيدته المتولّد بعد سنين من موته ، فإنّه يناسب حرمان ولد الميت الصلبي إذا انعقدت نطفته المجمّدة في البرّادات والبنوك المعدّة لذلك بعد موت أبيه .

ومثل وجود الأنهار المتّصلة بالمادّة ، فإنّها تناسب إطلاق عصمة ما له مادّة لمياه الأنابيب الحديثة المتّصلة بالمخازن المشتملة على مياه وافرة .
ومثل وجود يوم كان مقداره خمسين ألف سنة يساعد على إطلاق اليوم والنهار لما إذا كان النهار في مكان قريباً من عشرين ساعة ، بل نفس اختلاف النهار في الفصول المختلفة يساعد على ذلك .

وإن شئت فعبر عن هذا الوجه بتقريب آخر ، وهو أنّ الاعتقاد بوقوع المعاجز والكرامات بل والسحر ونحوه يعطي البناء على عدم انحصار سنّة التكوين الإلهي فيما هو المتعارف من الأسباب والعلل الطبيعيّة وإمكان وجود أمور مغايرة كيفيّة أو سبباً أو نحو ذلك مع ما هو المألوف والمعتاد .

بل وجود اكتشافات ولو محدودة أيضاً تناسب ذلك ؛ فإنّ الاكتشافات الحديثة وإن كانت قفزة في الصناعة والعلوم الطبيعيّة ولكن أصل عدم ثبات الحياة وكونها في تحوّل وتقدّم كان أمراً معهوداً لدى الناس .
أضف إلى ذلك كلّ ما ورد في بعض النصوص المخبرة عن المستقبل من حدوث أعاجيب لم تكن مألوفة في تلك الأعصار .

الوجه الخامس : إنّ نصوص الأحكام من عمومات ومطلقات لو كانت صادرة من شخص عادي لأمكن دعوى قصورها عن المصاديق غير المألوفة له ؛

ولكنها صدرت من المعصومين عليهم السلام، الذين هم محيطون بما في العالم من بدئه إلى نهايته؛ فضلاً عما هو صادر عن الله تعالى مباشرة وهو القرآن؛ وأنه تعالى عالم ومحيط بكل شيء.

فهب أن المصاديق الجديدة للمفاهيم هي غير مألوفة للأشخاص العاديين ولكنها ليست غريبة عن علام الغيوب وعمّن لهم علم الغيب؛ ومعه فلا موجب لقصر العمومات على غير المصاديق الجديدة للمفاهيم.

ولذا ترى أن المركز في أذهان الفقهاء حتى من أهل السنة المفروغية عن حجبة العمومات وإن كان المصداق الذي صدر العام في مورده مغايراً مع ما يتمسك بالعموم فيه أو مجهولاً، ففي معتبرة الحسين بن محمد عن السياري قال: روى عن ابن أبي ليلى أنه قدّم إليه رجل خصماً له، فقال: إن هذا باعني هذه الجارية، فلم أجد على ركبها حين كشفها شعراً، وزعمت أنه لم يكن لها قط؛ قال: فقال له ابن أبي ليلى: إن الناس يحتالون لهذا بالحيل حتى يذهبوا به؛ فما الذي كرهت؟ قال: أيها القاضي إن كان عيباً فاقض لي به!

قال: اصبر حتى أخرج إليك؛ فإني أجد أذى في بطني؛ ثم دخل وخرج من باب آخر فأتى محمد بن مسلم الثقي فقال له: أي شيء تروون عن أبي جعفر عليه السلام في المرأة لا يكون على ركبها شعر أ يكون ذلك عيباً؟ فقال محمد بن مسلم: أما هذا نصاً فلا أعرفه؛ ولكن حدثني أبو جعفر، عن أبيه، عن آبائه عليهم السلام، عن النبي صلى الله عليه وآله إنه قال: «كل ما كان في أصل الخلقة فزاد أو نقص فهو عيب» فقال له ابن أبي ليلى: حسبك؛ ثم رجع إلى القوم؛ ففرض لهم بالعيب^(١).

فقد تحصل من ما قدّمناه أن اللفظ بمفهومه اللغوي والعرفي إذا كان شاملاً

(١) الوسائل ١٢: ٤١٠، الباب ١ من أحكام العيوب من كتاب التجارة.

للمصاديق الحديثة اقتضى ذلك شمول الحكم المترتب على ذاك اللفظ للمصداق الجديد من مفهومه كالمصاديق القديمة؛ وأن مجرد حدوث المصداق لا يكون مانعاً عن شمول الحكم لمثله؛ وهذا لا يعني عدم قصور الحكم أحياناً عن المصداق الجديد لنكتة أخرى كمناسبة الحكم والموضوع وغيرها مما قد توجب قصور الحكم عن بعض المصاديق غير الحديثة أيضاً؛ وإنما الغرض أن مجرد حدوث المصداق ليس مقتضياً لقصور العموم والإطلاق عن شموله.

نعم، ربّما يكون حدوث بعض الأمور منشأً للشكّ في سعة مفهوم اللفظ بحسب اللغة والعرف القديم لمثله، فلا يحكم بشمول الحكم له لكن لا بملك الحدوث بل بملك قصور المفهوم ولو احتمالاً عن مثله. ولعلّ هذا الأمر هو الذي يخالج الذهن في مقام التشكيك في شمول الإطلاقات للأمور الحديثة.

وقد ذكرنا أنّه لو تحقّق مفهوم اللفظ فعلاً وشكّ في كون المفهوم كذلك لغةً أو أنّ المفهوم اللغوي يغير المفهوم بالفعل فأله إلى احتمال النقل في اللفظ والأصل عدمه، فراجع.

1000

1000

1000

1000

1000

1000

1000

1000

1000

1000

1000

1000

1000

1000

1000

1000

1000

الفصل الثاني:

تحديد العرف المحكم وموارد لزوم متابعتة

وفيه نقاط:

النقطة الأولى: أنواع حكم العرف في المفهوم والمصداق وأقسام حكمه من حيث الابتناء على الدقة والتسامح:

قد يحكم العرف ارتجالياً على فعل بلزوم أو ترك، فهذا ما لم يرجع إلى حكم العقل أو لم يصبر منشأ له أو لم تتحقق فيه شرائط السيرة فلا يلزم متابعتة.

وقد يحكم في المفاهيم من الألفاظ وتحديد معانيها، وهذا هو المقصود بالبحث وهو الذي يهتم الفقيه. وهذا تارة يرجع إلى تشخيص المفهوم، وأخرى إلى تعيين المصداق. والفرق بينهما بحاجة إلى بيان، فإن جملة من الموارد مما قد يتوهم كونه من باب تعيين المصداق راجع إلى تحديد المفهوم مما يكون العرف هو المحكم فيه.

وقد اشتهر الفرق بين الموردين وأن حكم العرف في تشخيص المفهوم هو المعتمد دون حكمه في تعيين المصداق، وهذا حق إلا أنه لابد من تبينه؛ لئلا يختلط الأمر على سامعه وعلى أساسه يخطئ في الحكم فنقول: قد يكون حكم العرف راجعاً إلى حدّ المعنى وبيان المفهوم منه، كما في حكمه بأن الوزن الكذائي حدّه كذا

وَأَنَّ الْمَاءَ حَدَّهُ كَذَا وَالْحَنْظَةَ كَذَا؛ وَقَدْ يَرْجِعُ حُكْمُهُ إِلَى أَنَّ هَذَا الْمَعْنَى الْمُبَيَّنَ مُتَحَقِّقٌ فِي مُورَدٍ كَذَا، مَثَلًا: الْكِيلُ الْكَذَائِي كَالْمَنْ أَوْ الْكِيلُو الَّذِي هُوَ عِبَارَةٌ عَنْ كَذَا مُثْقَالٌ وَقِيرَاطٌ مُتَحَقِّقٌ فِي هَذِهِ الْحَنْظَةِ الْخَارِجِيَّةِ، وَهَذَا عَلَى قِسْمَيْنِ:

القسم الأول: أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ مُبْنِيًّا عَلَى الدَّقَّةِ فِي التَّطْبِيقِ.

القسم الثاني: أَنْ يَكُونَ مُبْنِيًّا عَلَى الْمَسَاحَةِ فِي ذَلِكَ، كَأَنْ يَحْكُمَ عَلَى مَا يَقِلُّ عَنِ الْمَنْ بِمُثْقَالٍ بِأَنَّهُ مَنْ مَسَاحَةٌ فِي نَقْصِ الْمُثْقَالِ وَالغَضُّ عَنْ ذَلِكَ بِلِحَازِ الْمَنْ وَإِنْ كَانَ لَا يَتَسَاحُ عَنِ الْمُثْقَالِ بِلِحَازِ الْمُثْقَالَيْنِ، فَهَذِهِ أَقْسَامُ ثَلَاثَةِ لِحَازِ الْحُكْمِ الْعَرَفِ.

وَالأَوَّلُ هُوَ الْحِجَّةُ بِالرَّيْبِ؛ لِأَنَّ الْعَرَفَ هُوَ الْمُتَوَلَّى لِلْوَضْعِ، فَكَأَنَّ تَعْيِينَ الْمَوْضِعِ لَهُ اللَّفْظُ بِيَدِهِ. وَفِي مِثْلِهِ لَا عِبْرَةَ بِنَظَرِ الْفَقِيهِ فِي مَقَامِ التَّقْلِيدِ، إِذَا أَمَكْنَ الْعَامِّيُّ تَشْخِصَ الْمَعْنَى. فَلَوْ تَحَيَّلَ الْفَقِيهُ نَجَاسَةً شَيْءٍ لِتَحْيِيلِهِ مَلَاقَاتِهِ مَعَ النِّجَسِ بِرُطُوبَةٍ خَاصَّةٍ وَكَانَ الْعَامِّيُّ جَازِمًا بِعَدَمِ كِفَايَةِ ذَلِكَ فِي السَّرَايَةِ أَوْ شَاكَ أَلَمْ يَحْزِ التَّقْلِيدُ فِي مِثْلِهِ.

نَعَمْ، اتَّبَاعُ الْفَقِيهِ بِمَلَكَ إِخْبَارِهِ شَيْءٍ آخَرَ غَيْرِ مُتَابِعَتِهِ بِمَلَكَ فَقَاهَتِهِ وَاسْتِنْبَاطِهِ. فَلَوْ اعْتَقَدَ الْفَقِيهُ تَحَقُّقَ الْمَوْتِ فِي مَوَارِدِ الْمَوْتِ الدِّمَاغِيِّ لِانْتِبَاقِ ضَابِطِ الْمَوْتِ فِي مُورَدِهِ - وَكَانَ الْعَامِّيُّ مُعْتَقِدًا خِلَافَ ذَلِكَ - لَمْ يَحْزِ تَقْلِيدُهُ؛ كَمَا لَا يَحْجُوزُ تَقْلِيدُهُ لَوْ تَحَيَّلَ الْفَقِيهُ مَوْتُ زَيْدٍ بِذِيحٍ وَكَانَ الْعَامِّيُّ يَعْلَمُ خِلَافَهُ أَوْ يَشْكُ، وَيَعْبَرُ عَنْهُ بِالشَّبْهِةِ الْمَوْضُوعِيَّةِ كَمَا يَعْبَرُ عَنْ سَابِقِهِ بِالشَّبْهِةِ الْمَفْهُومِيَّةِ.

وَأَمَّا الْقِسْمُ الْأَوَّلُ مِنَ الْقِسْمَيْنِ الْآخِرَيْنِ فَالْحُكْمُ فِيهِ رَاجِعٌ إِلَى الشَّهَادَةِ وَالْإِخْبَارِ، فَإِنْ كَانَ مُورَدُهُ أَمْرًا مُحْسُوسًا كَانَ خَبَرُ الثِّقَةِ أَوْ الْمُوثُوقِ بِخَبَرِهِ حِجَّةً بِنَاءً عَلَى اعْتِبَارِ خَبَرِ الثِّقَةِ وَنَحْوِهِ فِي الْمَوْضُوعَاتِ وَعَدَمِ اشْتِرَاطِ الْبَيِّنَةِ.

وَإِنْ كَانَ الْمُرَادُ مِنَ الْأُمُورِ الْحَدْسِيَّةِ كَانَ قَوْلُ الْخَبِيرِ الثِّقَةَ حِجَّةً فِيهِ.

وَأَمَّا الثَّانِي مِنَ الْقِسْمَيْنِ الْآخِرَيْنِ فَلَا مُوجِبَ لِحِجَّةٍ حُكْمِ الْعَرَفِ فِي مِثْلِهِ لِأَنَّ مَسَاحَاتَهُ مَا لَمْ تَرْجِعْ إِلَى تَعْيِينِ الْمَفْهُومِ لَا عِبْرَةَ بِهَا؛ وَذَلِكَ أَنَّ مَسَاحَاتَهُ قَدْ

توجب التوسعة في مفهوم اللفظ كالمَنّ مثلاً، فيعدّ الجامع بين ما يقلّ بمثقال وما لا يقلّ، منّاً، فهذا راجع إلى ما قدّمناه من تعيين المفهوم والذي يتحكم نظر العرف فيه؛ وقد لا يوجب ذلك ويعدّ المفهوم شيئاً معيّناً ثمّ يتسامح في تطبيق ذاك المفهوم على ما لا ينطبق عليه حقيقة، وهذا بحسب الحقيقة راجع إلى التنزيل في الحكم. وإن شئت فعبّر عنه بالحكومة، فيعطى لما ينقص عن المَنّ بمثقال حكم المَنّ، لا أنّه يوسع مفهوم المَنّ له فيحكم بالبراءة على من اشتغلت ذمته بمنّ بأداء ما نقص عنه بيسير.

ومن الواضح أنّ حكم العرف بالأحكام التكليفيّة والوضعيّة ما لم يرجع إلى إمضاء الشارع له لا عبرة به. وهذا معنى أنّ مساحات العرف في التطبيق لا عبرة بها وأنّ العبرة بالعرف الدقيق؛ مع أنّ مساحاته في تعيين المفهوم هي مبنى تعيين المفاهيم، فلا تغفل.

لا يقال: كما أنّ تحديد العرف لمفهوم اللفظ يكون محكّماً في تشخيص مفاهيم الألفاظ المستعملة في كلمات الشارع، كذلك سيرة العرف على المساحة عند التطبيق تكون ممضاة ما لم يتحقّق الردع بملاك واحد.

فإنّه يقال: إنّ العرف لا يرى نفسه ملزماً بالمساحة وإن كان يتسامح، فلا سيرة على لزوم المساحة.

ثمّ إنّ ممّا يؤكّد أنّ التسامح في التطبيق لا يوسّع في مفهوم الدوالّ عادة، هو عدم تسامحهم في لفظ واحد في موارد مع تسامحهم في مصادق ذاك اللفظ بعينه في موارد أخرى.

ألا ترى تسامحهم بمثقال وأزيد في بيع منّ أو مدّ أو صاع من تراب بما لا يتسامحون به بل بدونه، في بيع منّ وغيره من ذهب ونحوه. ولا ريب أنّ مفهوم الأوزان والمكاييل لا يختلف باختلاف الموزونات والمكيالات.

النقطة الثانية: ضابط ما يجوز التقليد فيه من العرفيات

قد اتّضح بما ذكرنا مجال التقليد في الجملة، وأنّ نظر الفقيه متّبع فيما يستنبطه من الحكم من الأدلّة. وأمّا فيما يشخصه من مفاهيم الألفاظ فإنّ تمكّن غير المجتهد من التشخيص فهو وإلاّ جاز له متابعة الفقيه بالملك العام للتقليد الذي هو اعتبار قول الخبير.

وأمّا في مصاديق الألفاظ فلا عبرة بنظر الفقيه؛ لعدم احتياج معرفتها إلى الخبرة، لعدم كون ذلك من الحدسيات بل من الحسيات.

فلو حكم الفقيه على عين بعدم ضمان غير قيمتها لعدم اطلاعه على اشتغالها على منافع فإنّه لا عبرة بحكمه هذا، بل هو ملتزم بقضيّة كبرى هي ضمان المنافع زيادة على العين ولكنّه جهلاً بالمصداق حكم بعدم الضمان.

كما أنّه لو عيّن مفهوم لفظ بحسب اللغة كمفهوم الغناء وكان المقلّد يرى غير ذلك، فإنّ نظر المقلّد هو المقدّم فيما كان موضوع الحكم هو ذلك اللفظ بما له من المفهوم والمعنى حقيقة. ولا يعتبر قول المجتهد في حقّ غيره وإن احتمل الغير مطابقة نظر مجتده للواقع صدفة مع فساد دليله المفروض؛ فإنّ اعتبار قول الخبير عند العقلاء إنّما هو بنكتة الكاشفيّة وهي مفقودة في مثل المورد المتقدّم.

وعلى هذا الأساس نمنع حجّية الخبر أيضاً فيما علم فساد مدرك الخبر في جزئه بالخبر وإن احتمل مصادفة خبره للواقع صدفة.

وإنّما قيّدنا تقديم نظر المقلّد في الفرض بما ذكر؛ لأنّه قد يكون عدول الفقيه عن ذلك المفهوم لجهة أخرى، ككون الموضوع للحكم ولو للمناسبة هو مفهوم خاصّ وإن غاير المعنى الحقيقي؛ فإنّه في مثل ذلك لا يكفي جزم العامّي بالمعنى الحقيقي، وذلك كما لو أفتى الفقيه بحرمة الغناء المشتمل على الباطل؛ لتطبيق آية اللهو وهي

قوله تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ...﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْنَا السَّمَاءَ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لَاعِبِينَ﴾^(٢)، وقوله ﷺ: «إِذَا مِيزَ اللَّهُ بَيْنَ الْحَقِّ وَالْبَاطِلِ» فَإِنْ جَزَمَ الْمُقْلَدُ بِصَدَقِ الْغَنَاءِ عَرَفَاً وَلَغَةً عَلَى غَيْرِ الْمُشْتَمَلِ عَلَى الْبَاطِلِ، لَا يُوجِبُ الْحُكْمَ بِحَرْمَةِ ذَلِكَ.

وبالجملة: إذا أحرز المقلد أن موضوع الحكم، هو اللفظ بمفهومه ومعناه الحقيقي، واختلف مع الفقيه في تعيين ذلك فالعبرة لكلٍ بنظره.

ولكن لا يتيسر عادة إحراز ذلك بحسب ما هو الموجود من الكتب والرسائل العملية. نعم، يمكن الوصول إلى ذلك عبر السؤال والمشافهة.

كما أنه على أساس النكتة المتقدمة - أعني الكاشفية - يمكن الاستدلال باعتبار قاعدة اليقين في بعض فروضها بما دلّ على حجّية خبر الثقة أو فحواه؛ فَإِنَّ الثِّقَةَ إِذَا أَخْبَرَ بِشَيْءٍ مَعَ عَدَمِ الْعِلْمِ بِصَدَقِهِ فَكَيْفَ يَقْصُرُ عَنْهُ مَا إِذَا قَطَعَ نَفْسُ الْإِنْسَانِ بِأَمْرٍ ثُمَّ تَرَدَّدَ فِيهِ لَا لِلتَّرْدِيدِ فِي اقْتِضَاءِ مَدْرَكٍ قَطْعُهُ لِلْقَطْعِ مَعَ كَوْنِ الْمَدْرَكِ مَعْلُوماً بِالْفِعْلِ فَإِنَّهُ فِي مِثْلِ هَذَا لَا مَجَالَ لِقَاعِدَةِ الْيَقِينِ.

والسرّ في ذلك: أَنَّ قَاعِدَةَ الْيَقِينِ إِنَّمَا تَعْتَبَرُ بِنَاءَ الْعَقْلَاءِ بِنَكْتَةِ احْتِمَالِ مُطَابَقَةِ الْيَقِينِ لِلْوَاقِعِ فِيمَا لَمْ تَكُنْ مُطَابَقَةُ الْإِحْتِمَالِ صَدْفَةً لَا عَلَى أُسَاسٍ بَرَهَانٍ، فَلَوْ قَطَعَ بِمَجْبِيءٍ زَيْدٍ لِإِخْبَارِ ابْنِهِ بِذَلِكَ ثُمَّ بَانَ أَنَّ الْمَخْبَرَ كَانَ قَدْ أَخْبَرَ بِمَجْبِيءٍ غَيْرِ زَيْدٍ لَمْ يَكُنْ اعْتِبَارُ الْقَطْعِ الْمَبْنِي عَلَى أُسَاسِ الْوَهْمِ الْمُتَقَدِّمِ قَابِلاً لِلْإِعْتِبَارِ فِي نَظَرِ الْعَقْلَاءِ بِنَكْتَةِ الْكَاشِفِيَّةِ وَإِنْ احْتَمَلَ مُطَابَقَةُ الْقَطْعِ لِلْوَاقِعِ صَدْفَةً وَجْزافاً.

وكذا إذا كان مدرك القطع بتفصيله موجوداً وشكاً في اقتضائه للقطع. وأما إذا كان قاطعاً بأمر وتردّد فعلاً في ذلك لنسيانه لمدرك قطعه، ولكنته

(١) سورة لقمان الآية ٦.

(٢) سورة الأنبياء الآية ١٦.

يحمل تجدد قطعه بذلك الأمر لو تذكر مبنى قطعه فهو من قبيل ما لو أخبره ثقة بشيء ولا يدري فعلاً مدرك الخبر.

وبالجملة فيعتبر اختلاف حالات القاطع من قبيل تعدد الشخص المخبر - بالكسر - والمخبر - بالفتح - وإن شئت فقل: إن درجة الوثوق الحاصل بقاعدة اليقين لا تقل عن الوثوق الحاصل بخبر الثقة فلو كان مبنى حجية خبر الثقة هو ذلك المقدار من الوثوق حيثما تحقق كانت القاعدة حجة بلا ريب ولكن الشأن في إثبات المبني.

ويمكن أن يقرر اعتبار القاعدة هذه بوجه آخر وهو إطلاق أدلة حجية الخبر في حق الآخرين على تقدير تردد المخبر بعد إخباره للتردد فيما كان منشأ خبره - وهو الفرض الذي قدمناه - بحيث لا يمكنه الإخبار فعلاً لعدم بقاء الجزم؛ ونتيجة هذا أن ملاك اعتبار الخبر هو أن يكون المخبر جازماً في زمان وإن تردد فيه في زمان آخر.

فإذا كان هذا الخبر حجة في حق الآخرين فهل لا يكون حجة في حق نفسه أيضاً؟ وهذا راجع إلى دعوى وحدة المناط.

ومن قبيله كتب الشخص الروائية فإنها تعتبر بعنوان الرواية للآخرين وإن كان حين نقل الرواية عنها صاحب الكتاب متردداً أو مجنوناً فضلاً عما إذا كان ميتاً. نعم، إذا كان تردده راجعاً إلى الجزم بفساد مدرك قطعه بالخبر أو نحوه لم يجز الاعتماد عليه حسب بناء العقلاء.

ويمكن أن يستدل لقاعدة اليقين في الفرض المتقدم بالنكتة المشار إليها في قاعدة الفراغ وأنه حين العمل أذكر منه حين يشك.

النقطة الثالثة: توجيه التقليد في المفاهيم العرفية مع كون العرف هو المرجع للفقهاء

إنّه ينبغي الالتفات إلى نقطة هي أنّ الفقيه وإن كان يعيّن ويبرز ما هو المفهوم للألفاظ عند العرف، ولكن لا يلزم من ذلك قدرة العرف العام الذي هو المنبع للفقهاء، على إحراز ذلك تفصيلاً فلا ينبغي اغترار غير المجتهد بأخذ الحكم من الفقيه واجتهاده في تعيين مفاهيم الألفاظ.

بل أقول: تعيين كثير من مفاهيم الألفاظ أصعب من استنباط كثير من الأحكام؛ وقد وقع علماء اللغة وأجلّتهم في الخلط الكثير والخطب بين المفاهيم والمصاديق فعدّوا للفظ معاني عدّة، ربما يرجع الكلّ إلى واحد أو اثنين وكانت من قبيل المصادق للمفهوم الواحد. فإذا كان هذا شأن فقهاء اللغة فما ظنّك بالعامي. فإنّ الفقيه لدقّته واجتهاده وإعماله للمنّهات يستخرج المفاهيم من ارتكاز العرف العامي ممّا لا يتيسّر ذلك لكثير من الفضلاء فضلاً عن المبتدئين، فكيف بالعوام.

نعم، ربما يكون دقّة الفقيه وأنسه بالمباحث العقلية منشأً لخطأه في تشخيص بعض المفاهيم العرفية المبنيّة على المسامحات المقبولة.

ثمّ إنّ خطأ الفقيه في تشخيص المصاديق هو المبرّر لجواز مخالفة الإجماع أحياناً؛ فإنّ حكم الفقهاء بعدم جواز بيع مثل الدم - معلّلين ذلك صريحاً أو ارتكازاً - بأنّه لا منفعة محلّلة فيه - لا يوجب على فقيه أطلع على منافع محلّلة مقصودة للدم، الحكم بعدم جواز البيع، بل ولا يوجب متابعة المقلّد إذا اعتقد ذلك وتحقّق له أنّ حكم مقلّده مبنيّ على ذلك.

النقطة الرابعة: نفوذ الاستفتاءات في الموضوعات، كالوصايا ونحوها على المقلد

تبيّن على الأساس المتقدم أنّه لا عبرة بنظر الفقيه بملاك الفتوى فيما تعارف الاستفتاء منه في الموضوعات الخاصّة من قبيل الأوقاف والوصايا والأقارير وما شاكلها؛ فإنّ تفسيره للوصيّة الخاصّة لا يرجع إلى بيان شبهة حكميّة كليّة، وإنّما هو مجرد استظهار منه لمراد الموصى من اللفظ الكذائي، فلو كان مقلده كالوصي واثقاً بذلك فهو وإلاّ فلو كان استظهار الوصي بخلافه فلا يرى الفقيه اعتبار فتواه لذلك الوصي فضلاً عن عدم حجّة الفتوى له. بل وكذا إذا كان الوصي مردّداً في مراد الموصى.

نعم، يمكن أن يُقال: إنّ الاستظهار في مثل الوصايا ونحوها راجع إلى الشهادة في الأمر المحسوس وليس من قبيل الحدسيات فيكون اعتبار نظر المفتي فيها بملاك الإخبار لا الفتوى، فع كفاية الخبر الواحد وحجّيته في الموضوعات كان نظر الفقيه حجّة في ذلك أيضاً.

ومن الواضح أنّه لا فرق في بناء العقلاء على حجّة خبر الثقة بين خبره في الموضوعات وغيرها بل المتيقّن من بنائهم هو الموضوعات وعلى أساسه يتعدّى إلى الإخبار عن الأحكام؛ فإنّ الإخبار عن قول الإمام المتضمّن لبيان الحكم، إخبار عن موضوع هو القول. كما أنّه لا فرق في بنائهم بين كون الشخص قادراً على تحصيل العلم وعدمه فيعتمدون على خبر الشقة وإن أمكن استطلاع الأمر بالمباشرة.

فلو أخبر الواسطة عن أمر شخص بعمل فلا يتوقّف حجّيته على عجز الشخص عن الوصول إلى الأمر والسؤال منه بالمباشرة.

فلا يشكل في حجّية ظواهر الوصايا باخبار الفقيه عنها مع تمكّن الوصي من ملاحظة الوصيّة بنفسه .

نعم ، لو تردّد الوصي بعد ملاحظة الوصيّة بنفسه فيما استظهره الفقيه منها أشكل بل منع من اعتبار نظر الفقيه في حقّه؛ كما لو نقل شخص عين خبر. وزاد عليه استظهاراً خاصاً فإنّ حجّية الخبر لا تعني حجّية الاستظهار ، وإن كان لو اقتصر الناقل على استظهاره ولم يكن أصل الكلام واصلاً وملحوظاً للمنقول إليه كان الاستظهار حجّة بناءً على حجّية النقل بالمعنى .

وعليه فلا بأس للعربي مثلاً أن يعتمد على تفسير الفقيه للوصية الفارسيّة ، كما يجوز نقل الكلام العربي للغير فارسيّاً ويكون حجّة بلاك الإخبار على المنقول إليه؛ فلاحظ في أطراف ما ذكرناه فإنّه حرّيّ به . نعم ، إذا كان مثل الوصيّة الخاصّة مشتملاً على صورة لا يتمكّن غير الفقيه من تشخيص المراد منه كان من قبيل اللغات المشكّلة كالمفهوم من الغنا ونحوه ممّا يجوز التقليد فيه .

اشتراط اجتهاد الفقيه في اللغة لجواز تصديّه للفتوى

على أساس ما ذكرنا في محلّه أنّ الفقيه لا بدّ أن يكون مجتهداً في اللغة أيضاً فليس له التقليد من علماء اللغة؛ فإنّه بغضّ النظر عن عدم كون اللغويين عادةً أهل خبرة باللغة وإنّما هم خبراء بموارد الاستعمال خاصّة ، لا دليل على جواز التقليد ممّن يعتمد في فتواه على أهل الخبرة ، بل جواز اعتماد الفقيه في مجال عمل نفسه على فتواه فيما اعتمد في تعيين مفهوم لفظ على الخبر باللغة مشكّل ما لم يثق بالمعنى .

وهذا غير التجزّي في اصطلاح الأصوليين ، فإنّ ذاك عبارة عن التجزّي بلحاظ المسائل مع كون اجتهاد الشخص بلحاظ مبادئ المسألة الخاصّة اجتهاداً مطلقاً . وأمّا هذا فهو تجزّي باعتبار مدارك المسألة الواحدة فيكون مجتهداً في بعض

مقدمات المسألة أو كلّ المسائل دون تمام المقدمات؛ كما لو كان مقلّداً في فنّ الرجال أو اللغة أو نحو ذلك، كالبراءة في الارتباطي من المركبات أو إمكان الترتّب وما شاكل ذلك. وتتمام الكلام مع توجيهه جواز الإفتاء لعمل نفسه بل وجواز تقليد الغير له محوّل إلى غير المقام.

النقطة الخامسة: العبرة بالعرف المعاصر للمشرع لا المعاصر لنا

العبرة في العرف المحكم في تعيين مفاهيم الألفاظ بالعرف السائد بين المعصومين عليهم السلام ورواتهم المخاطبين بكلماتهم، ففهوم الأمر والنهي والمشتق والغناء والغسل وغير ذلك هو الذي كان يعرفه زرارة وأمثاله، فلا عبرة بالمفاهيم المستحدثة للألفاظ فإنه وضع جديد بلاريب.

والعبرة إنما هي بالوضع المعاصر للتشريع دون التأخر.

كما أن العبرة في معاني الألفاظ بمعانيها في لغة العرب ولا عبرة بالأوضاع غير العربية للألفاظ المستعملة في لغة العرب.

وعلى هذا الأساس فلو كان لفظ الأثم موضوعاً في اللغة قديماً لمن تولد الجنين من مائها بعد حملها له فالعبرة بذلك فيما ورد من أخذ الأثم موضوعاً لحرمة النكاح أو وجوب الإنفاق وغير ذلك.

ولو فرض وضع هذه اللفظة في عصرنا لمن حملت بالجنين مع كون النطفة من امرأة أخرى أيضاً - وهي التي يصطلح عليها بالأرحام المستأجرة - لم يكن موجب لحمل النصوص على مثل هذا المعنى أيضاً.

وإن كان بين هذا المعنى - على تقدير كونه معنى حقيقياً فعلاً - وبين المعنى القديم مناسبة؛ بحيث كان استعمال اللفظ فيه مجازاً عند اللغة القديمة لا غلطاً.

ولعل اللغوي القديم لو كان حاضراً لوضع تلك اللفظة لهذا المعنى كالمعنى القديم، إلا أنه لعدم ابتلائه وعدم اطلاعه على المعنى الجديد لم يضع اللفظ هذا له. والوضع فرع العلم والاطلاع.

وقد قدّمنا في بعض ما تقدّم تصوير شمول الألفاظ بمعانيها ومفاهيمها القديمة للمصاديق الجديدة مع كون الالتفات إلى المعنى مقوماً للوضع، فراجع. إلا أن هذا غير صدق اللفظ على المعنى الجديد فلا تغفل.

أصالة عدم النقل لإثبات عموم الوضع للمصايد الجديدة:

ثمّ لو تحقّق صدق اللفظ بمفهومه على مصداق جديد ولم يعلم كونه بوضع جديد أو أنّه استمرار للوضع القديم، جرى أصالة عدم النقل المثبت لكون المعنى في اللغة هو ما عليه الآن.

ومجرّد عدم تصوّر شخص الفرض لا يكون فارقاً في جريان أصالة عدم النقل بعدما كان وضع اللفظ بإزاء مفهوم يعمّ هذا المورد ممكناً بل واقعاً؛ وإن لم يكن المورد بشخصه متصوّراً وملحوظاً للواقع، فلاحظ وتأمل.

النقطة السادسة: تحكيم العرف المعاصر لنا أحياناً

قد تحقّق بما أسلفناه أنّ العبرة في معاني الألفاظ بالمفاهيم عند العرف المعاصر للمشرّع، وهذا إنّما هو بملاحظة الألفاظ التي وصلت إلينا في كتب الحديث المعروفة كالكتب الأربعة وغيرها. وذلك بالنظر إلى أنّ أصحاب هذه الكتب حكوا لنا متون الأحاديث التي وصلت إليهم من السابقين عليهم، بل ورووا عين الألفاظ المروية عن الأصول والكتب المعاصرة للمعصومين عليه السلام والتي تلقّاها أصحاب الأئمة عليهم السلام من المعصومين بألفاظها أو بمرادفات ومعانيها.

ولو فرض أنّ كتاباً ألف في مثل هذه الأعصار بانياً على نقل الأحاديث بالمعنى - سواء كان بلغة العرب أو غيرها - فالعبرة في مثله بالعرف المعاصر لنا لا العرف القديم وهذا أيضاً ظاهر.

النقطة السابعة: العرف المحكّم في تحريم الأعيان وحلّها

قد يشكل ما ذكرناه من أنّ العبرة في تشخيص مفاهيم الأحاديث التي وصلتنا بالعرف المعاصر للمعصومين في جملة من التراكيب التي منها تحريم الأعيان؛ فإنّ

حرمة العين بمعنى حرمة الاستعمال المتناسب معها وإلا فلا معنى لحرمة العين سوى ذلك .

فإذا فرض عدم كون الاستعمال المناسب للعين في عصر المعصوم باقياً على المناسبة وصار الاستعمال المناسب شيء آخر ، فينبغي أن يكون الحكم متحولاً إلى الاستعمال المناسب فعلاً وارتفاعه عن الاستعمال السابق بتبع زوال الموضوع؛ ومعه فتكون العبرة في مصب الحكم بالعرف في كل زمان لا بعرف قديم ثابت .

ويردّه: أن هذا لا ينافي ما سبق؛ فإن العبرة في مثل تحریم العين أيضاً بالمفهوم منه في عصر المعصوم؛ والمفهوم منه عنده هو حرمة الاستعمال المتناسب بعنوانه لا بعنوان مثل أكل أو شرب ونحوهما؛ ثم الاستعمال المتناسب يختلف باختلاف الأعصار والأزمان والأمكنة ويتبدل وربما يثبت؛ وهذا من اختلاف المصادق لا المفهوم .

نعم ، لو صار المفهوم في عرفنا من حرمة العين حرمة الاستعمالات غير المناسبة للأعيان كان هذا من اختلاف المفهوم في العرفين والعبرة بالعرف السابق حينئذٍ . وتقدّم ما يناسب هذا البحث عند ذكر الحجج على قصور العمومات عن المصاديق الجديدة، فراجع .

النقطة الثامنة: العرف المحكم عند اختلاف عرف المتكلم والمخاطب

قد يكون بين عرف المتكلم والسامع اختلاف؛ ومن قبيله ما ذكر في الكرّ الذي ورد تحديده بسمائة رطل وألف ومائتين وأنه كان بين رطل مكّة وغيرها اختلاف وأحدهما كان ضعف الآخر ، فهل العبرة بعرف المتكلم أو السامع ؟

ومرجع هذا البحث إلى أن المتكلم هل هو موظف برعاية عرف السامع أو أنه موظف برعاية عرفه؟ وأن السامع هل هو ملزم بحمل اللفظ على المفهوم عند

المتكلم أو عنده؟

ولما كان العرف مشتركاً بين السامع والمتكلم عادةً حتى ترى أن صيغة الأمر بلفظ العرب وغيرهم ظاهرة في الوجوب فضلاً عن اللفظ العربي بين الأقوام العربية المختلفة، لم يؤلوا هذا البحث كثير عناية. فإنه قلما يتفق لفظ فاقد للقرينة وقع الخلاف في معناه بين عرف الإمام عليه السلام وعرف سامعه. وكيف كان فالظاهر أن المتكلم يتكلم بما يعرف للألفاظ من المعاني إلا إذا علم بأن مخاطبه يفهم غير ذلك.

وأيضاً يفهم السامع من الكلام ما يكون معهوداً في عرفه إلا إذا علم أن المتكلم له عرف آخر ووضع مغاير. ومع علم المتكلم والسامع باختلاف العرفين يعود الكلام مجمللاً لا يدري أن المتكلم راعى عرفه أو عرف السامع، وكذا السامع. ومع الشك في علم المتكلم فليس هناك أصل معين، والله العالم.

النقطة التاسعة: في بيان الفرق بين التسامحات العرفية والتطبيقات الخاطئة

هناك تسامحات للعرف وهناك تطبيقات خاطئة له، وقد أشرنا إلى الأمرين سابقاً، بل وفصلنا القول في التسامح العرفي والفرق بين التسامح المقبول وغيره. ومع ذلك فينبغي التنبيه الخاص على نقطة الفرق بين التسامح والخطأ في التطبيق، فنقول: مرجع التسامح إلى سعة الجعل أو ضيقه، فإن كان التسامح في صدق اللفظ فهو راجع إلى سعة الجعل، وإذا كان التسامح في عدم الصدق فآله إلى ضيق الوضع.

ثم التسامح كثيراً ما يكون مورداً للالتفات ومع ذلك لا يؤثر في التراجع عن ما وقع العزم عليه، كما أنه قد يكون التسامح لحفائه مغفولاً عنه فيتخيّل كون البناء على أساس الدقة مع كونه مبنياً واقعاً على المسامحة، ولكنه بحيث لو نبّه لم

يؤثر في التراجع.

وقد ذكرنا أن التسامح العرفي قد يكون في المفهوم الذي وضع له اللفظ فيعتبر مفهوماً وسيعاً مثلاً أمراً واحداً، ولا يلحظ الاختلاف بين أفراد المفهوم مؤثراً في التعدد، كما يُعتبر الإنسان مفهوماً واحداً لا يعدّده اختلاف الأفراد في الطول والقصر ونحوهما، وهو راجع إلى نوع استحسان في مقام الجعل والوضع، كما وقد يعتبر مفهوماً مغايراً لغيره وإن كان يمكن اعتبار وحدة بينهما في مقام الوضع والاعتبار كاعتبار الإنسان للأعمّ ممّا وضع له فعلاً ولبعض الحيوانات التي تمشي على قدمين مستويتين، وكيف كان فثقل هذه التسامحات مقبول من العرف لرجوعه إلى تحديد المعنى الذي يضع اللفظ بإزائه؛ والواضع حرّ في ذلك مختار وإن كان وضعه عادةً على أساس مناسبات بين المصاديق للمفهوم الذي اعتبره واحداً.

وقد يكون التسامح في التطبيق بعد الفراغ عن الوضع بما لا يرجع إلى التصرف في الوضع والحكومة فيه، فبعد ما وضع لفظ الكيلو لألف غرام يتسامح في تطبيقه على تسعمائة وتسعة وتسعين غراماً، فهذا التسامح ذكرنا أنه لا عبرة به لكونه راجعاً إلى ما لا يحقّ للعرف الحكومة فيه؛ فإنّ مجال حكومة العرف هو الأوضاع لا الأحكام، والمفروض أنّ تسامح العرف في المثال المتقدم راجع إلى الحكم مثلاً بالبراءة فيمن وقى دون ألف غرام مكان الكيلو، ولا اعتبار بحكمه في مثله ما لم يرجع إلى السيرة بشروطها.

وقد نبّهنا على أنّ الشاهد على تسامح العرف في التطبيق هو عدم انصياعه للحكم المتقدم بشكل عامّ، فهو ولو حكم بكفاية تسعمائة وتسعة وتسعين غرام في الأمور الرخيصة، ولكنّه لا يحكم بها في الأمور الغالية مع أنّ المفهوم واحد حسب المتفاهم العرفي لا يحتمل التعدّد باختلاف مثل رخص مصداقه وغلائه وما شاكلها، فلا حظ.

وأما التطبيقات الخاطئة للعُرف لا المسامحة، فلا عبرة فيها بنظر العرف أصلاً، بل العرف لو نبّه على خطأه لتراجع عن صدق اللفظ بما له المفهوم على المورد.

والفرق بين التطبيقات الخاطئة وبين المسامحات هو أنّ العرف ملتفت عادةً - لا دائماً كما سبق - إلى مسامحاته ولو ارتكازاً، ولكنّه يحكم بلزوم المسامحة، بينما في موارد الخطأ في التطبيق لا يلتفت العرف إلى خطأه، ولو التفت لم يكن ملزماً لرعاية ما أخطأ والجري على مقتضى الخطأ، بل يرجع عن تصميمه الأوّل، مثال ذلك أنّه يجب السجود عند سماع قراءة آية السجدة، فلو استمع الشخص الآية من مثل الإذاعة والتلفاز فربّما يعتبر العرف ذلك سماعاً للقراءة ولكنّه مبنيّ على خطأه في التطبيق، فإنّ القراءة عبارة عن الصوت المعتمد على الفهم، وهذا حدّ سماعه محدود بشعاع خاصّ، فمن بُعد عن الصوت بمقدار لا يكاد يسمعه، وأمّا الآلات التي يكون السماع بسببها فلما كان يتخيّل العرف البسيط وسيطاً لنقل الصوت، فيتخيّل أنّ نفس الصوت الصادر من القارئ ينتقل إلى السامع، مع أنّ ما ينتقل عبر الآلة هو صوت آخر مشابه للصوت الأصلي نوعاً ما شأنه بالنسبة إلى الصوت الأصلي شأن الصورة المنقوشة بالنسبة إلى ذي الصورة.

وهذا يتّضح جدّاً في مثل الأصوات المسجّلة على الأقراص الخاصّة التي تخزّن الصوت - وإطلاق الحزن مسامحة - وتبديه كلّما أريد، فإنّ المغايرة بين الصوت هذا وبين صوت صاحبه - وربما مات صاحب الصوت قبل سنين - جليّة جدّاً.

فهذا التطبيق لما كان مبنيّاً على خطأ للعرف لا يعتبر؛ ولذا لو نبّه العرف عليه والتفت إلى خطأه في تحليل ما تصوّره رجع عن الحكم بالوحدة.

ولو فرض إصرار العرف على صحّة تطبيقه كان هذا راجعاً إلى وضع جديد وجعل القراءة للأعمّ من صوت القارئ وصوت آخر يشبهه بنحو ما هو الموجود في هذه الأعصار، ولا عبرة بالأوضاع الجديدة للألفاظ في الاستعمالات القديمة لها

كما سبق، وهو واضح.

وعلى أساس عدم الاعتبار بالتطبيقات العرفية ترى غير واحد من الفقهاء منعوا أو استشكلوا في وجوب السجدة بسماع القراءة من المسجلات، وقد عنون المسألة صاحب العروة بعنوان السماع من صندوق حبس الصوت، وربما فصل بعض في هذه الأعصار بين موارد البث المباشر للصوت - حسب الاصطلاح - وبين غيرها؛ وقد ذكرنا في محله - وسيأتي إن شاء الله تعالى في بعض أجزاء هذه الموسوعة - عدم الفرق بين الموارد بعدما تحقق عدم كون المسموع هو نفس الصوت الصادر من القارئ.

كما أنه بناءً على ما تقدّم منعنا من صدق صوت المرأة على المسموع عبر الآلات، وإطلاق صوت المرأة عليه فهو باعتبار مبدأ تكوّنه وصدوره لا نفسه، كإطلاق صوت زيد على المسموع عبر الآلات.

كما أنّ إطلاق المكبرة على بعض الآلات يعنون به أنّ تلك الآلة تكبر الصوت أيضاً مسامحة، فلا تخلط.

وظني أنّ عدم الاعتبار بالتطبيقات العرفية في غاية الوضوح، أو ترى أنّ واحداً لو حسب حمرة دماً يحكم عليه بذلك لمن يرى خلاف ذلك.

ثمّ اعتبر الحاكم بالحسبان أكثر من واحد وقس على حكمه. كمتخيّل نار مستديرة عند رؤية نار تدار بسرعة ياترى أنّه يصحّ أن يعبر بما يدلّ على حركة الشمس حول الأرض وسكون نفس الأرض لمجرّد تخيّل العرف العامّ ذلك ويكون كلاماً صادقاً، كما يصدق الكلام في موارد المسامحات العرفية فيما يرجع إلى المفهوم وحدّه، واستعمال الطلوع في الشمس حسبما ورد في الكتاب العزيز لا ينافي ما ذكرناه، فإنّ الطلوع بمعنى الظهور وتخيّل العرف تحقّق الطلوع وظهور الشمس بحرکتها لا بحركة الأرض لا يوجب كون محقّق الطلوع داخلياً في المعنى، فإنّ أسباب

المعنى ليست جزءاً من المعنى، ألا ترى أنّ الموت له مفهوم خاص، وكونه بالسيف وغيره لا يوجب دخول تلك الأسباب في مفهومه، فكذلك الطلوع معناه ظهور الشيء بلا دخل لأسبابه في مفهومه وإسناده إلى الشمس، من قبيل إسناد الموت إلى زيد، فكما أنّ الاشتباه في أسباب الموت لا يرتبط بمفهومه فكذلك طلوع الشمس. والسرّ في ذلك كلّهُ أنّ التطبيق لا يرجع إلى حدّ المعنى ومفهومه؛ والعرف إنّما يحكم في تحديد المفاهيم والمعاني خاصّة، وحكم العرف بالتطبيق راجع إلى أنّ ذاك المفهوم المعيّن المبيّن منطبق على المورد الكذائي، وليس هذا الانطباق أمراً تعبدياً فرضياً ليحكم العرف فيه، بل لو كان الانطباق قهرياً فهو وإلا فلا مجال لفرض الانطباق.

نعم، ربما تكون مناسبات الأحكام موجبة لشمولها لغير الموضوعات المفروضة في النصوص، وهذا شيء آخر غير ما نحن بصدد من تحديد المفاهيم بالمعنى الدقيق للكلمة؛ ولذا ترى أنّه قد يعمّم الحكم لمفهوم مغاير قطعاً للمفهوم من لفظ مأخوذ في موضوع الحكم على أساس مناسبة الحكم والموضوع، فيحكم مثلاً بجرمة النظر إلى صورة الأجنبية ونقشها مع كون النقش غير الشخص بلا ترديد. فلاحظ وتأمل في أطراف ما ذكرنا، ولا تعجل بالردّ عليه فإنّه حريّ بالدقّة. فقد تحصّل بما قدّمناه عدم العبارة بالمساحات في التطبيق، التي ربما يُصرّ العرف عليها ولا التطبيقات الخاطئة التي يتراجع العرف عن حكمه بعد التنبّه لها.

الباب الأول:

مسائل تتعلق بترقيع الأعضاء

Handy 188

Handy 188

المسألة الأولى : لا يجوز قطع عضو من الحيّ المحترم ، ولو لغرض الترقيع حيث يستلزم قتل الم مقطوع^(١) .

المسألة الثانية : هل يجوز قطع عضوٍ للترقيع من المهدور بقصاص أو رجم أو حدّ ؟ فيه تفصيل^(٢) .

(١) يدلّ عليه كلّ ما دلّ على حرمة القتل والجناية على النفس؛ ولا ولاية للإنسان على قتل نفسه ، ولا يحلّ بالإذن أيضاً .

(٢) إذا كان هدر الشخص لكفرٍ فالظاهر عدم البأس بذلك؛ فإنّه لا احترام لدمه ، ولا معيّن لكيفيّة قتله عدا ما تأتي الإشارة إليه من حرمة المثلّة ولو بالكلب العقور .

وأما المهدور لقصاص فهدره مخصوص بوليّ الدم لا يجوز لغيره الاقتصاص . ويعدّ التعديّ عليه من غير الوليّ جناية موجبة للقصاص .

نعم ، يجوز لوليّ الدم التسبب إلى القصاص ولا يتعيّن عليه المباشرة؛ لإطلاق دليل القصاص وخصوصه على كلام في كفاية إطلاق دليل القصاص .

ثمّ إنّّه لا يجوز لوليّ الدم المثلّة بالجاني وإنما الجائز له القتل ، وقد ورد في النصّ أنّه يجاز عليه بالسيف .

إن قلت: هل يجوز القصاص بشئٍ أُنحائه، ومن جملتها التسبب إلى قتل الجاني بقطع أعضائه لإطلاق دليل القصاص؟

قلت: مع الشك في صدق القصاص بمثله فيما إذا لم يكن الجاني قطع عضواً من المجني عليه، فإنه عبارة عن متابعة الجاني وأثره، فكأن الجاني يؤم ويتبع أثره، إنه إنما يجوز الأخذ بإطلاق دليل القصاص لو تم، إذا لم يعارض بدليل حرمة المثلة.

والتعارض وإن كان بالعموم من وجه إلا أن دليل التحريم مقدّم؛ لكون التعارض بين حكم إلزامي وهو تحريم المثلة وحكم ترخيصي وهو جواز الاقتصاص بوجوه مختلفة، حيث لا يتعين القصاص بنحو خاص بدليله، وفي مثله يقدم دليل الحكم الإلزامي، نظير التعارض بين إطلاق حرمة الغصب وإطلاق وجوب الصلاة الشامل للمكان الغصبي لو كان.

والسرّ في ذلك أن العرف لا يرى تعارضاً بين الحكم الإلزامي وغيره بل يرى الإلزام مقدّماً، فهو من قبيل تعارض المقتضى والآل مقتضى.

هذا مضافاً إلى ما ورد من عدم جواز المثلة بالقاتل خصوصاً وإن كان هو ممثلاً بالمجني عليه.

وأما المهدور في حدّ شرعي فإن كان حدّه قطع عضوه كالمحارب فلا كلام في الجواز وإلا لم يجز التعديّ عمّا حدّ له من رجم أو غيره؛ للأصل؛ بل إطلاق حرمة التمثيل.

ولو قتل بقطع عضو فيما كان حدّه القتل، ففي جواز القصاص له إشكال. مقتضى القاعدة ذلك إلا أن يستفاد من دليل الحدّ أن الكيفية الخاصة معيّنة على سبيل تعدّد المطلوب كواجب مستقلّ، فيكون أصل قتله واجباً والكيفية المعيّنة كذلك، ولو خولفت الكيفية أثم خاصة.

المسألة الثالثة: لو بان عضو من الحيّ بالجناية ، فإن أمكن ترقيعه بالمجنّي عليه فهل يجب ذلك على الجاني أو لا ؟ ولو فعل ففي ثبوت القصاص والدية إشكال . ومع عدم الإمكان ففي اختصاص المجنّي عليه ، به فلا يجوز أخذه منه قهراً إشكال . فلو رقع به الغير ففي جواز استرداده بالقطع لصاحبه الأصلي إشكال . وكذا إذا كان ترقيعه بالمجنّي عليه ممكناً فلم يفعل ورقع به غيره^(١).

(١) إذا جنى شخص على غيره فقطع منه عضواً فقد يقال بوجوب ترقيعه عليه مع الإمكان؛ نظراً إلى أنّ المتفاهم من دليل حرمة الجناية هو الحرمة حدوثاً وبقاءً، ومع التمكن من رفع الجناية يجب كما كان الدفع أولاً واجباً .
ثم إن لم يفعل ثبت القصاص أو الدية باختلاف الموارد . هذا إذا لم يتمكن المجنّي عليه من رفع الجناية بالمباشرة ، وأما مع تمكنه في ثبوت ذلك إشكال ، بل تفصيل؛ وذلك، فإنّه ربّما لا تنسب الجناية إلى الجاني كما إذا قطع الجاني عرقاً ، مع تمكّن المجنّي عليه من شدّه وقطع الدم فإنّه بالترك يعدّ مفرطاً .
وإن شئت فقل: إنّ الموت مستند إلى السبب المتأخّر ، وهو ترك قطع الدم لا إلى الجزء السابق وهو قطع العرق .

وقد تنسب كما لو قطع الجاني شحمة الأذن وكان المجنّي عليه متمكناً من جعله على الموضع وكان يلتحم في زمان بسيط ، ففي الحكم إشكال .
ولكن لا ريب في استناد القطع أولاً إلى الجاني وإن كان بقاء الحرمان منه ،

مستنداً إلى المجني عليه، فيثبت القصاص بالقطع حينئذٍ. وبه يفترق عن المثال السابق؛ حيث إن الموت لا يستند إلى مجرد قطع العرق الواقع من الجاني، فالمجني عليه متمكن من دفع الجناية بخلاف ما نحن فيه فإن الجناية واقعة ويتمكن المجني عليه من رفعه.

فقد تحصل: إن ما ذكرناه ليس في الحقيقة تفصيلاً في ثبوت القصاص والدية مع استناد الجناية، بل عدم القصاص والدية في الفرض الأول؛ لعدم استناد الجناية الخاصة، كما لا يخفى.

وجوب علاج المجني عليه على الجاني:

ثم إنه يقع الكلام في وجوب ترقيع العضو المبان بالجناية، حيث يتمكن الجاني من ذلك.

قد يقال بعدم الوجوب؛ للأصل، بل لظهور أدلة القصاص والدية في تعيينها. ووجوب شيء آخر يدفعه الإطلاق.

هذا لو احتمل بدلية العلاج عن القصاص. ولو احتمل وجوب العلاج زائداً على القصاص وغيره أمكن التمسك لنفيه بالإطلاق المقامي.

ويمكن أن يقال بوجوبه؛ نظراً إلى أن المتفاهم عرفاً من دليل حرمة الجناية هو حرمتها حدوثاً وبقاءً، فع التمكن من رفع الجناية يجب كما كان الدفع واجباً أولاً، بل يمكن أن يقال: إن ترك الترقيع والإبقاء على الجناية بنفسه ظلم.

بل قد يقال: بعدم جواز القصاص حيث رقع الجاني عضو المجني عليه؛ بناءً على التعليل الوارد في موثق إسحاق من «أن القصاص من أجل الشين» فإذا زال أو أزيل فلا موضوع للقصاص ولا موجب له.

بل أفاد سيدنا الأستاذ وفقاً لبعض آخر، سقوط القصاص إذا باشر المجني عليه بنفسه الترقيع قبل استيفاء القصاص؛ استناداً إلى هذا التعليل.

أدلة وجوب معالجة الجاني للمجني عليه

يمكن تقريب وجوب العلاج هنا، بل وفي غير المقام أيضاً ولكن في الجملة،
بوجوه:

الأول: أن تركه تعريض للنفس للقصاص، فإذا كان التحفظ على الأعضاء واجباً ولا يتم إلا بإخراج النفس عن موضوع القصاص - بناءً على سقوط القصاص بالترقيع كما استظهرناه من بعض مشايخنا - وجب العلاج. وعلى هذا الأساس لو طالب المجني عليه بالدية للعفو وجب بذله لذلك.

وعليه حيث يجب التحفظ على النفس من الهلاك، يجب بذل أضعاف الدية عند مطالبة الولي. وهذا الوجه خاص بمعالجة المجني عليه.

الثاني: دلالة حرمة الجناية على حرمتها بمعنى الاسم المصدري فلا يختص التحريم بحدوث الجناية، بل بقائها المستند إلى الجاني كحدوثها محرم.

الثالث: عدّ بقاء الجناية ظلماً عقلاً كحدوثها، فيجب تداركها بالرفع كما يجب تدارك الحدوث بالدفع.

الرابع: ويمكن أن يضاف إلى ذلك كله بناء العقلاء على لزوم رفع الجناية حيث أمكن كما يجب الدفع أولاً، وأنما ينتقل الأمر إلى البدل حيث لا يمكن رفع الجناية. وعلى أساسه يمكن القول بوجوب العلاج على تقدير كون الجناية خطأً أيضاً حيث يتمكن الجاني من رفعها، فإن رفع الجناية حيث كان مبنى العقلاء فلا يفرق فيه بين موارد العمد في الجناية والخطأ، وأنما الفرق بينهما في خصوص الإثم وعدمه.

وما قرّر من الدية في الجنائيات فهي من قبيل بدل التالف مما لا يتيسر إعادته فهي من قبيل بدل الحيلولة.

الخامس: ويضاف إلى ما قدّمنا دعوى أن المنساق من أدلة الديات أن ثبوتها

بعنوان العوض والبدل عن الجناية؛ والأعضاء والمنافع الذاهبة بالجناية؛ وإنما يشبث البدل في بناء العقلاء، عند تعذر أداء المبدل وتسليمه، وأما مع التمكن من ذلك فلا تصل النوبة إلى البدل. فع التمكن من العلاج والترقيع فهو من قبيل تسليم نفس الشيء.

وإن شئت قلت: إنّ تشريع الدية بعنوان البدل ناظر إلى تحديد البدل حيث تصل النوبة إليه، لا في مقام تعيين البدل ولو مع التمكن من تسليم العين. وبالجملية: ليس دليل الدية ناظراً إلى مورد الدية، بل مساقه حدّ البدل حيث تثبت^(١).

نعم، لا منافاة بين القصاص على تقدير عدم العلاج والترقيع، وبين عدم وجوب الترقيع إلّا من جهة وجوب التحفّظ على الأعضاء حيث أمكن ولو برفع موجب تلفها، ويلزمه وجوب دفع أضعاف دية العضو حيث طالب المجني عليه عمداً بذلك.

كما ولا يبعد وجوب دفع ما تمكّن الجاني من دفعه، بدلاً عن العفو في قصاص النفس؛ نظراً إلى وجوب حفظ النفس ما أمكن. ولا ينافيه دليل نفي الضرر؛ فإنّه إنّما ينفي الضرر إذا لم يستلزم نفيه الوقوع في ضرر أشدّ، وأيّ منّة في نفي ضرر يستعقب الموت.

وإن شئت قلت: إنّ ما يبذل بإزاء حفظ النفس لا يعدّ ضرراً، فإنّ الضرر هو الخسارة، ولا خسارة أعظم من ذهاب النفس.

وعلى هذا الأساس يتعيّن على القاتل عمداً دفع ما طالب به الوليّ، فراراً عن القصاص وتحفّظاً على النفس؛ وفاقاً للنهي عن إلقاء النفس في التهلكة، فإنّ

(١) وقد عثرت أخيراً على كلام لشيخنا المنتظري احتاط في وجوب المعالجة حتّى مع زيادة قيمة العلاج عن الدية.

التعرض للقصاص تعرض للهلاك، لكنه يجب حيث طالب الولي به متعيناً؛ وحيث خير الولي بينه وبين البدل تعين أداء البدل مع التمكن عقلاً مهما كان فيه الحرج والضرر، وإن كان ظاهر الفقهاء عدم وجوب ذلك؛ حيث ذكروا أن الثابت في قتل العمد هو القصاص، وأن الدية تثبت صلحاً، ولا يتعين على القاتل قبولها فضلاً عما إذا طوّل بزيادة عن الدية. نعم، نسب إلى غير واحد وجوب بذل الدية وغيرها ممّا طالب به الولي^(١). هذا.

ولكن في صحيح ابن سنان: «فإن رضوا بالدية وأحبّ ذلك القاتل فالدية اثنا عشر ألف...».

ولا يبعد حمل القيد على الغالب فلا مفهوم له، فيبقى إطلاق حرمة التعرض للهلكة بلا معارض.

وما في الجواهر من: «أنّه لا دليل على وجوب حفظ النفس في المقام بعد تعلّق حقّ الغير بها والأمر بإعطاء القصاص».

فيردّه: أن دليله هو مطلق مادّل على وجوب حفظ النفس، ولا ينافيه دليل القصاص؛ فإنّه حيث عيّنه الولي وبدونه فلا تعين. وحيث كان البدل في اختيار الجاني، تعين عليه حفظ النفس ببذل ما يسقط معه القصاص وإن كان بدونه ولو حراماً، يجوز القصاص. فهو نظير وجوب التمام على الحاضر وإن كان السفر واجباً إلا أنّه بدونه يتعين الإتمام في الصلاة والصوم وإن كان التلبّس بالحضر حراماً تكليفاً.

التخيير في الجنائية العمدية بين القصاص والدية

ولكن المقرّر عندي: تخيير الولي بين الدية وبين القصاص، خلافاً لما هو المعروف من تعين القصاص وكون ثبوت الدية صلحاً؛ لما دلّ على أن الثابت في العمد

هو القصاص أو الدية . وحمل الدية على فرض الصلح إغناء للعنوان، حيث إن الصلح لا يتعين وقوعه على مقدار الدية بل يجوز على الزائد والناقص ؛ ولذا استشكلنا في تقييد نص الدية بفرض الصلح وإن ورد من بعض النصوص تقييد الدية بما إذا أحب ذلك القاتل ؛ حيث لم نستبعد كونه من قبيل القيد الغالب الذي لا مفهوم له .

وكيف كان فهذا الاختلاف بيننا وبين المشهور لا أثر له في المقام .
وعلى هذا الأساس يجب على الجاني بذل ما ترتفع به الجناية من ثمن التوقيع وإن زاد على الدية ^(١) .

(١) ومن غير البعيد أيضاً عدم تعين الأرض في موارد إتلاف الأوصاف في الأعيان حيث أمكن تدارك التالف بإعادته، سواء كان التالف وصف الصحة والسلامة أو سائر الأوصاف .

فلو عيب شاة أو حيواناً آخر أو جعلها مريضة وأمكنه العلاج لم يتعين عليه دفع الأرض، بل لا يبعد عدم إجزائه بدون رضا المالك . كما أنه لو باشر الجاني وعالج جنايته بما جعله كالصحيح لم يكن للمالك أي حق سوى قيمة الوصف مدة فقده لو كان له قيمة لطول المدة ونحوه .

لا يقال: ربما تكون نفقة العلاج أضعاف قيمة الأصل، فيكون شأن الفرض أصعب من متلف الأصل . فإنه يقال: هذا مجرّد استبعاد، ألا ترى أن من أتلف عبداً ضمن قيمته، مع أنه لو كان العبد هذا مريضاً مضطراً، يجب معالجته حيث أمكن ولو ببذل أضعاف قيمته لحفظ حياته فتأمل .

وبالجملة: هنا أمران:

الأول: كفاية تدارك الوصف التالف بالعلاج .

الثاني: تعين ذلك إلا مع رضا المالك بدونه . ولئن كان شك في الثاني فليس في الأول منهما إشكال سوى عدم القائل به فيما أعلم، وهذا ليس مانعاً من الالتزام به .

والسر في عدم تعين الأرض على الجاني هو أنه بدل عن التالف؛ وإعادة نفس التالف أولى بالكفاية عن البدل؛ وإنما لا يصار إليه لصعوبته أو عدم إمكانه عادةً .

وإن شئت فقل: إن القيم والأروش بدل عن الحيلولة دائماً؛ وإن كان هذا الاصطلاح يستعمل في موارد خاصة، ولا حيلولة مع إعادة البدل فلا موضوع للبدل .

هذا كله في موارد إتلاف الأوصاف، وأما في موارد بيع المعيوب ففيه كلام آخر، ولتمام التحقيق في المقامين محل آخر فإن المسألة بحاجة إلى تعقيب، والله العالم .

نعم، لا يجب عليه بذل الثمن للمجني عليه وإنما عليه رفع أثر الجناية، إلا إذا رضى المجني عليه ببذل الثمن أو أقل.

السادس: ويؤيده ما في معتبرة غياث عن جعفر، عن أبيه عن علي عليه السلام قال: «ما دون السمحاق أجر الطبيب».

بتقريب أن افتراض زيادة الدية فيما زاد على السمحاق كان مفروغاً عنه.

السابع: ومما يمكن الاستدلال به لوجوب المعالجة في موارد الجنائيات هو أن الجناية إفساد، وهو مبغوض على ما يأتي إن شاء الله تعالى في بحث حرمة التسبب إلى الحمل المعيوب، فإذا حرم الإفساد اقتضت مناسبة الحكم والموضوع وجوب رفع أثر الإفساد، ولا يكون إلا بالعلاج.

المسألة الرابعة: في جواز أخذ أعضاء الميت الدماغي والمعاملة مع مثله
معاملة الميت ، وفيه تفصيل^(١).

(١) الإنسان حال حياته محكوم بأحكام موضوعها مستقوَم بعنوان الحياة،
وتزول تلك الأحكام بزوالها، وتنوب عنها أحكام أخرى تضادّ سابقتها، بيد أنّ
الكلام في تحديد الحياة هذه فهل هي الحياة الشاعرة الدّراكة أو النامية أو غير
ذلك؟

لا ريب أنّ هناك جملة من الأحكام لا يكفي في ترتّبها الحياة الحيوانية بل تنوط
بالحياة العاقلة، فلا تثبت للمجنون بل ولا للسفيه، كنفوذ المعاملات الماليّة وكذا
التكاليف في الأوّل. كما وهناك أحكام تمام موضوعها الحياة الحيوانيّة كحرمة
القتل، أعني بتمام الموضوع، ذلك بلحاظ خصوصيّات الحياة من عقل ونحوه.
وهناك أحكام موضوعها مقيد بقيود مضافاً إلى قيد الحياة، فلا بدّ من تشخيص
دقيق لمعنى الحياة بما هي موضوع للأحكام الشرعيّة. هذا للفقهاء؛ ويتّضح بسببه
موضوع الحياة في الأحكام العرفيّة أيضاً فنقول:

موارد تقيّد الحكم الشرعي بالحياة وضدّها

قد وقعت الحياة في الإنسان وغيره، وجوداً وعدمًا، موضوعاً أو قيداً للحكم

الشرعي في كثير من أبواب الفقه وكتبه :

١ - في كتاب الاجتهاد والتقليد أخذت موضوعاً لجواز التقليد وحرمة
ولجواز العدول وعدمه .

٢ - في كتاب الطهارة في :

أ - طهارة البدن في الإنسان ، وكل حيوان ذي نفس ، وللحكم بالنجاسة .

ب - ولوجوب التجهيز والدفن ، ولوجوب غسل المس بعد البرد .

٣ - وفي كتاب الصلاة موضوعاً لوجوب قضائها في الجملة ، ونعي بالإجمال
احتمال كون الموضوع أخص من الحياة ؛ كالقوت الذي هو ملزوم التكليف
المشروط بالعقل وغيره ، مما يوجب انتفائه انتفاء الحكم ولو مع بقاء الحياة فلا
يدور الحكم مدارها .

وأيضاً لا يجب قضاء ما فات حال الإغماء مع وجوب تدارك ما فات حال
النوم .

٤ - وفي كتاب الصوم موضوعاً لصحته ، فيصح من النائم الذي لا قصد له حينه
وإن كان صومه عن قصد سابق ، ولوجوب قضاء الفائت منه في الجملة .

٥ - وفي كتاب الخمس والزكاة موضوعاً لملك النصاب والفائدة .

٦ - وفي المكاسب والتجارات وكثير من العقود موضوعاً للملكية في الجملة ،
فلا يصح التصرف في ملك شخص بدون إذن سابق أو ولاية ؛ وبموته ينتقل المال
إلى وارثه ، فلا بأس بتصرف الوارث حينئذٍ ، ويبطل إذن الميت بانعدام موضوع
إذنه وهو ملكيته .

وعلى هذا الأساس تبطل المضاربة وغيرها من العقود الإذنية ببطلان
موضوعها المتقوم بالملك المتقوم بالحياة .

وأيضاً موضوعاً لفسخ الوكيل والولي ؛ إذ لا يجوز لها الفسخ بعد موت الموكل

والمولى عليه بطلان الوكالة والولاية، إلا أن هذا الحكم من فروع أخذ الحياة موضوعاً في الوكالة أيضاً.

٧- وفي كتاب الوكالة موضوعاً لها فتبطل الوكالة بموت الموكل، وكذا موت الوكيل وأثره في فرض وكيل الوكيل ظاهر.

وربما كان الموضوع هنا أخص من الحياة؛ فلذا كان المشهور بطلان الوكالة بالإغناء مع كونه حياً بلا ريب.

٨- وفي كتاب النكاح موضوعاً لبقاء الزوجية، وبتبعضها موضوعاً لوجوب الإنفاق على الزوجة، ولصحة طلاق المرأة فلا يصح طلاق المرأة الميتة، وأما طلاق الرجل بلحاظ صحة طلاق وكيله فندرج فيما أشرنا إليه من كتاب الوكالة.

وأيضاً موضوعاً بتبع الزوجية، لعدم جواز نكاح الخامسة، ولجواز الاستمتاع، فلا يجوز الاستمتاع بالميتة لبطلان الزوجية بالموت على ما هو المعروف بخلاف النائمة والمغماة فلا بأس بالتمتع بهما لزوجهما.

وأيضاً موضوعاً بتبع الزوجية لجواز الفسخ بالعيوب المجوزة لذلك، وأيضاً موضوعاً في ولاية أولياء النكاح فلا يجوز للأب والمجدّ تزويج الصبي الميت.

وكذا حياة الأب أخذ موضوعاً لولاية الجدّ على التزويج على قول.

٩- وفي كتاب الطلاق موضوعاً لصحته بتبع تقوّم الطلاق بالزوجية المتقومة بالحياة.

١٠- وفي كتاب العتق موضوعاً لصحته، حيث لا موضوع للعتق بعد الموت.

١١- وفي كتاب الاستيلاء موضوعاً لانعتاق الأمّ، فموت السيّد تنعق الأمّ من نصيب ولدها الحيّ.

١٢- وفي كتاب التدبير موضوعاً لانعتاق المدبّر، حيث ينعتق العبد بموت سيّده.

١٣- وفي كتاب الصيد والذباحة موضوعاً للزكاة.

١٤- وفي كتاب الميراث موضوعاً لبقاء الملك، على الأموال والحقوق؛ ولانتقال ذلك إلى الوارث وللإرث، فلا يملك الميت ولا يرث بعد موته بموت نسيب أو مساب له، وإن أمكن ملكه بسبب آخر كدية وما شاكلها مما يكون سببه بعد الوفاة كالجنانية على أعضاء الميت. وموضوعاً في الحبة للولد الأكبر الحي.

١٥- وفي كتاب الحدود موضوعاً لقتل المفسد والمحارب وبعض الفواحش، حيث لا يثبت شيء من الحدود بالموت.

إلا أن يثبت عدم جواز الحدّ مع مطلق الحياة فلا يجوز قتل هؤلاء حال الإغناء مثلاً، فيكون الموضوع أخصّ من الحياة.

١٦- وفي كتاب القصاص موضوعاً لجواز القصاص من الجاني فلا يقتصّ من الميت، وموضوعاً للقصاص في المجنيّ عليه فلا يقتصّ للجنانية على الميت بقطع عضو منه وإن ثبتت الدية كما لا يقتصّ من الميت الجاني في حال حياته، فالحياة في المجنيّ عليه حال الجنانية شرط في جواز القصاص له من الجاني، وفي الجاني حال القصاص مقوّم للقصاص.

وفي كون الموضوع في قصاص النفس أصل الحياة أو الحياة المستقرّة وكذا في قصاص الأطراف أو كون الموضوع الحياة الشاعرة إشكال.

وظنّي أنّ الفقهاء يرخّصون في قتل المجنون قصاصاً أو حداً إذا كان موجه حال الإفاقة. وينبغي عليه جواز ذلك حال الإغناء أيضاً بعد اشتراكهما في انتفاء التكليف.

إلا أن يكون الغرض من الحدّ الردّ لخصوص الجاني، فلا موضوع للحدّ فيمن لا إفاقة له من الإغناء لاستمراره حتّى الموت؛ ومن القصاص الاستشفاء، فلا موضوع له فيمن لا يفيق من إغمائه حتّى الموت أو يكون الغرض هو المجموع.

١٧- وفي كتاب الديات موضوعاً لتعيين الدية فيما إذا مات الجاني أو جنى الحي

على ميت.

١٨- والحي المأخوذ موضوعاً في وجوب حفظ النفس المحترمة، بالانفاق.

١٩- والهدي المأخوذ جزءاً من مناسك الحج وغيره وواجباً في الكفارات فإنه

متقوم بالحياة فلا يصح ذبح الميتة.

٢٠- والأنعام الثلاثة المأخوذة موضوعاً لوجوب الزكاة ومصادقاً للزكاة التي

تؤدى؛ فإنها متقومة بالحياة على الظاهر، فلا يجب على من ملك لحومها بعد الذبح

سنة شيء بعنوان الزكاة، ولا يجزي على الظاهر دفع لحومها بعنوان الزكاة.

ويشهد لاشتراط النصاب بالحياة التفصيل في النصوص بين السائمة والمعلوفة.

فلا بد من تحديد الحياة وبيان أنها في تمام هذه الأحكام بمعنى واحد وحده فارد،

أو يختلف باختلافها، فالحياة المأخوذة موضوعاً لصحة الصوم بمعنى شامل لحال

الإغماء، والتي أخذت موضوعاً لصحة الوكالة تزول بالإغماء.

والحياة المشروطة في صحة التقليد تجامع حالة الإغماء مع عدم كفايتها في

وجوب قضاء ما فات المكلف من الصلاة.

وأيضاً بقاء الملكية والزوجية حال الإغماء وصحة الطلاق عنده فيما كانت

المرأة هي المغمى عليها، ونفوذ فسخ النكاح معه يستلزم عدم كون الموضوع فيها

مطلق الحياة، بل هي مع مرتبة من الشعور المتحقق حال النوم دون حال الإغماء

بل وحال الجنون.

فربما نقول بعدم صحة طلاق المرأة حال احتضارها، مع وجوب الإنفاق

عليها، مما يستلزم كون الموضوع لوجوب النفقة متحققاً دون الطلاق. ولا نريد

الآن دعوى ذلك بل ما ذكرناه مجرد فرض، للتنبيه على أن كل باب لا بد من

ملاحظته مستقلاً عن غيره؛ ولا يستلزم الحكم في مورد الحكم في الآخر.

وأيضاً ربما يحكم على الحيوان بعدم النجاسة بموت دماغه، ومع ذلك يحكم بعدم جواز تذكّيته بالذبح ونحوه في تلك الحالة، ممّا يستدعي كون الحياة المأخوذة موضوعاً لكلّ من الحكمين تختلف عن المأخوذة في الآخر.

ضابط صدق الحياة

إذا تمهّد ما ذكرناه فنقول وعلى الله الاتكال: هناك موارد يكون فيها صدق الحياة ثابتاً، بل واضحاً عند العرف، الذي هو المحكم في تشخيص المفاهيم دون مصاديقها، إلّا فيما رجع إلى تحديد في ناحية المفهوم.

فعند ثبوت الحواس الخمس ولو بعضها، من إبصار أو سمع أو لمس وإحساس، يحكم بالحياة بلاريب. والمعنى بثبوت الحواس قابليتها بما لا ينافي عدم فعليتها حال النوم وما شاكله.

كما وهناك موارد، يكون فيها صدق الموت واضحاً، كما لا يخفى. وهناك موارد أخرى وإن كان صدق أحد الأمرين خفياً إلّا أنّه بالدقّة والمنبّهات ربما يتّضح الأمر فيها ثبوتاً ونفيّاً.

حكم الشبهة المفهوميّة للحياة

ثمّ حيث تبقى هناك حالة رابعة لا يدري فيها الصدق وعدمه - فإنّ لمفاهيم الألفاظ حتّى في فرض الوضوح والبداهة فضلاً عن سائر الفروض، إجمالاً في بعض الموارد - يكون المرجع فيها بعد قصور الأدلّة اللفظيّة الأصول العمليّة، عقلية وشرعيّة. ومفاد الأصل يختلف باختلاف الموارد، ولا بدّ من التعرّض لذلك بالتفصيل.

ولا مجرى للاستصحاب في الموضوع، حيث إنّ الشبهة مفهوميّة، فكما

لا يجري الاستصحاب لإثبات بقاء اليوم بعد سقوط القرص ، مع الشك في صدق اليوم قبل ذهاب الحمرة المشرقة ، لا مجال لاستصحاب الحياة في موارد الشك في صدقها ، لا من جهة اشتباه الموضوع ، فإن الاستصحاب لا يتكفل إثبات الوضع . ثم إن الرجوع إلى الأصول إنما يكون في فرض عدم وجود عام أو مطلق غير مقيد بقيد الحياة على وجه الاتصال ، وإلا فحيث تصير الحياة مجملًا في بعض الموارد ، فالمرجع هو المطلق والعام لا غير ، كما هو واضح .

فلو فرض إطلاق في دليل القصاص بالنسبة إلى الجناية على الميت ، وكان خروج الجناية على الميت بدليل خارجي ، فيتمسك بإطلاق دليل القصاص حيث يشك في مفهوم الحياة والموت . هذا بناءً على ما هو المعروف في هذا الباب من الأصول والآ فلا فرق بين المخصّص المتصل والمنفصل في سقوط العام والمطلق عن صلاحية الاستدلال في الشبهات المفهومية للمخصّص .

بيان مفهوم الحياة على الجملة

بيد أن في موارد ذهاب الشعور والحركة الإرادية وعدم إمكان عوده حيث تشخص ، تارةً يكون التنفّس الطبيعي موجوداً ، بمعنى أن استنشاق الهواء اللاإرادي متحقق بلا حاجة إلى وسيلة وآلة ، ففي هذه الموارد يحكم بالحياة . كما أنه في موارد التنفّس الاصطناعي ، بمعنى إدخال الهواء في الرئة عبر آلة واستخراجها عبر أخرى ، والتسبب إلى جريان الدم في العروق عبر الأدوات الطبية لا يحكم بالحياة؛ وإن كان بعض آثارها ، من النمو وعدم فساد البدن ، باقياً؛ فإن ذلك لا يعدّ من الآثار الخاصة للحياة الإنسانية ، بل يعدّ أثراً للحياة النباتية أولاً والتي هي منتفية أيضاً إذا استندت إلى أدوات خارجية - أعني من خارج البدن - ثانياً . ألا ترى أنه في موارد التبريد والتجميد لا يفسد البدن أو لا ينتن ومع

ذلك لا يحكم بالحياة.

ونعني بانتفاء الحياة أن المتفاهم من اشتغال الشيء على الحياة النامية هو استنادها إلى نفسه لا إلى سبب من الخارج.

كما وينبغي الالتفات إلى نقطة، هي أنه ربما لا تكون قابلية العيش والرجوع إلى الحياة مانعاً من صدق الموت، ويكون رجوع الحياة من قبيل عودها بمعجز كإحياء المسيح للموتى أو حياة الآخرة المجددة أو حياة الرجعة وما شاكلها مما ورد في القرآن الإشارة إليه في قضية عزيز وحمارة وقضية ﴿الَّذِينَ خَرَجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَهُمْ أَلُوفٌ حَذَرَ الْمَوْتِ فَقَالَ لَهُمُ اللَّهُ مُوتُوا ثُمَّ أَخْيَاهُمْ﴾^(١).

وبالجملة: ربما كان المرتكز في الأذهان أن قابلية عود الحياة تكشف عن استمرار الحياة ووجودها غير أنها تبرز بعد الخفاء، وهذا وإن كان ممكناً في كثير من الموارد إلا أنه لا مانع عقلاً، بل ولا وقوعاً من الالتزام بوقوع الموت لحظات، نظير موارد وقوع الإغماء - لا أن الإغماء مصداق الموت - ثم تجدد الحياة؛ ونتيجة ذلك أن البدن في تلك اللحظات ميت ثم يكون حياً بعدها.

ثم يقع الكلام في أن الموت الموضوع للأحكام هل يشمل مثل هذا الموت الواقع في برهة قصيرة فيحكم بنجاسة البدن وبوجوب الغسل من مسه، ثم بعد عود الحياة لابدء من تطهيرها بالغسل؛ لأن المطهر منحصر في الماء وليس تجدد الحياة من المطهرات، أو لا يشملها؟!

بيد أننا لا ننكر كون الحياة في جملة من الموارد من قبيل الظهور بعد الاختفاء، بمعنى عدم انعدامها في شيء من الزمان، ويكون زمان الاختفاء من قبيل زمان احتباس النفس بضع ثواني مما تكون الحياة باقية عندها جزءاً.

ثم يشكّ في بعض الموارد أنّه من أيّ القبيلين بشبهة موضوعيّة، ويكون المرجع فيها استصحاب الحياة حيث لا يكون الشكّ في المفهوم، وإلّا فالمرجع استصحاب الحكم لو جرى في الشبهة الحكميّة، وبدونه فالمرجع سائر الأصول العملية من براءة أو غيرها.

إطلاق بعض النصوص للميّت الدماغية

ثم إنّ المنساق من غير واحد من النصوص عدم كفاية ذهاب الشعور في تحقق الموت، والاكتفاء بالحياة النامية للبدن في الحكم بالحياة.

ففي رواية عليّ بن أبي حمزة قال: أصاب الناس بمكة سنة من السنين صواعق كثيرة مات من ذلك خلق كثير، فدخلت على أبي إبراهيم عليه السلام فقال مبتدءاً من غير أن أسأله:

«ينبغي للغريق والمصعوق أن يتربّص بهما ثلاثاً لا يدفن إلّا أن يجيء منه ريح تدلّ على موته.

قلت: جعلت فداك كأنك تخبرني أنّه قد دفن ناس كثير أحياء؟

فقال: نعم يا عليّ قد دفن ناس كثير أحياء ما ماتوا إلّا في قبورهم»^(١).

والمنساق منه عدم كفاية ذهاب الأمارات المتعارفة للحياة - كالتنفّس والحركات - في الحكم بالموت؛ وإنّ ضابط الموت عدم إمكان حياته بصورة طبيعّية ولو بعد زمان؛ وكفاية عدم تغيّر بدنه بريح ونتين تدلّ على الموت، أو مضيّ ثلاثة أيّام في ترتيب آثار الحياة.

ويؤكّد هذا صحيحة إسماعيل بن عبد الخالق، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «خمس ينتظر بهم إلّا (إلى - خ) أن يستغيروا: الغريق والمصعوق والمبطلون

والمهدوم والمدخن»^(١).

وفي موثق إسحاق بن عمار، قال: سألته - يعني أبا عبدالله عليه السلام - عن الغريق أيغسل؟ قال: «نعم ويستبرأ. قلت: وكيف يستبرأ؟ قال: يترك ثلاثة أيام قبل أن يُدفن. وكذلك أيضاً صاحب الصاعقة فإنه ربما ظنوا أنه مات ولم يميت»^(٢).

وفي بعض أسانيده بعد قوله: أن يدفن: «إلا أن يتغير قبل فيغسل ويدفن». وفي صحيحة هشام عن أبي الحسن عليه السلام في المصعوق والغريق، قال: «ينتظر به ثلاثة أيام إلا أن يتغير قبل ذلك»^(٣).

وفي موثقة عمار عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «الغريق يحبس حتى يتغير، ويعلم أنه قد مات ثم يغسل ويكفن. قال: وسئل عن المصعوق؟ فقال: إذا صعق حبس يومين ثم يغسل ويكفن»^(٤).

والمتحصل من هذه النصوص الحكم بالموت عند أحد أمرين:
الأول: مضي ثلاثة أيام خالياً عن الحركات المتعارفة الدالة على الحياة المدركة لعامة الناس، ومن جملتها التنفس وإن لم يتغير.
والثاني: تغير بدنه بما يدل على بطلان حياته النامية.

ثم لا يبعد استفادة ما قرّرناه من الحكم بموت من مات دماغه ولا تستند حركاته التنفسية وغيرها إلى نفسه - وكأنه الذي يصطاح عليه بالموت الدماغى - من هذه النصوص؛ حيث حكمت بالموت ولو بعد ثلاثة أيام وإن لم يتغير، مع فرض انتفاء العلامات المتعارفة للحياة التي كانت مدركة للعرف آنذاك مثل

(١) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٣.

(٣) نفس المصدر، الحديث ١.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٤.

التنفس. فكأن موضوع هذه النصوص هو من لم يتحرك ولم يتنفس فهذا ينتظر به ثلاثة أيام أو زماناً دون ذلك ثم يحكم بموته وإن كانت أعضائه قابلة للترقيع.

المتحصّل في ضابطة الحياة

فقد تحقّق ممّا ذكرناه في موت الدماغ أنّه: إذا كانت حياة القلب والتنفس مستنداً إليهما وإن كان بواسطة آلة من خارجهما تكون كالمعدّل لعملهما، نظير إعداد الغذاء لذلك، ونظير إعداد ترقيق المواد الغذائية في الدم، ونظير تأثير القوة الكهربائية التي توصل بالجسم المشلول في قابلية التحرك، ممّا لا يوجب انتساب نفس حركة العضو إليها وإنّما تنسب لها القابلية، فلو بطش المريض والمشلول المستفيق بالقوة الكهربائية بغيره ضمن، ولا يعدّ من قبيل أخذ شخص بيد غيره وبطشه بها.

وبالجملة: ففي مثل هذا يعدّ الشخص حيّاً وإن كانت حياة قصيرة. ولعلّ السرّ في بقاء هذه الحياة مع أنّ نظام البدن متقوم بمركز الدماغ ومنفعل منه هو وجود قوّة وحياة في الأعضاء أو بعضها منفصلة عن الدماغ يمكنها إدارة العضو برهة حتّى أنّه إذا اختلّ الدماغ أحياناً زماناً يسيراً قام نفس العضو بعمل الدماغ.

ويشهد لذلك أنّ من قطع رأسه يتحرك بدنه وينبض قلبه ويتنفس زماناً، وربما يطول كما هو المشاهد في بعض الحيوانات عند ذبحها، وربما قام ومشى خطوات، فالروح تكون بعد متلبّسةً بالبدن ولم تنفصل تماماً وإن كان تلبّسه ليس على حدّ تلبّس الروح بالبدن في غير هذه الحالة.

إن قلت: إذا كانت حياة القلب والتنفس كافية في صدق الحياة، وعدّ المذبوح حال اضطرابه حيّاً بعد لم يمّت، فهل تترتب على مثل المقطوع رأسه آثار الحياة فيقتصّ ممّن يخدم هذه الحياة دون الذابح، حيث يستند القتل إلى السبب المتأخّر

عند توارد سببين، كما لو أشربه شخص سماً قاتلاً بعد ساعة وذبحه غيره قبل الأمد، وكما لو جرحه شخص بما يسري إلى نفسه بعد يوم أو أيام ثم عجل به شخص آخر بآلة أخرى.

قلت: من الواضح أن استناد تمام الموت إلى السبب المتأخر في تمام هذه الموارد المفروضة، فلو فرّق بينها كان تفصيلاً بينها في الحكم لا في الصدق والانتساب. ويؤيد ما ذكرنا من تحقق الحياة فيما فرضنا، فتوى سيّدنا الأستاذ^(١) على ما بيالي من أن الحيوان إذا ذبح من غير الموضع المقرّر شرعاً ثم ذبح من الموضع الخاص قبل موته كفى في الحلّ.

نعم، ربما يصدق القتل في مورد الذبح وإن لم تذهب الحياة بعد ولم يتحقّق الموت دون مورد الجرح الساري إلى النفس بعد زمان كشهري، ويكون سبب القصاص السابق من أحد أمرين: القتل أو الموت المستند إلى جاني. وعليه فيجوز الاقتصاص من الجاني بمجرد الذبح ولا يجوز القصاص من الجارح الساري جرحه قبل موت المجني عليه.

هذا، ولكن ربما كان صدق القتل في الذابح بعناية المجاز والأول والمشاركة وإلا فلو أمكن ترقيع الرأس بالبدن قبل انسلاخ الروح وانتزاعه، فهل يصدق مع ذلك أنه مقتول ما لم يميت تمام الموت؟ فهل يعدّ ترقيع الرأس حيث استمرت الحياة من قبيل الإحياء المجدد؟ أو يعدّ بقاء للحياة السابقة؟ نظير ما لو شدّ العرق النازف دماً بعد الجناية بفتحه ممّا لو لم يسدّ آل به إلى الموت؛ ولكن حيث كان سدّ العرق أمراً ممكناً عند العرف يكون صدق الحياة في مورده واضحاً بخلاف قطع الرأس ممّا لا يمكن بحسب نظر العرف ترقيعه بالبدن.

كما ربما يفصل في موجب القصاص بين السبب القريب من قبيل الذبح وبين السبب البعيد من قبيل الجرح الساري بعد شهر؛ فيكون السبب القريب تمام

الموجب للقصاص فلا يقتصر من السبب المتأخر عنه ، بخلاف السبب البعيد فيكون إيجابه للقصاص منوطاً بعدم تأخر سبب آخر عنه ، من دون فرق بين السببين في نسبة القتل إليهما على تقدير تأخر سبب آخر .

حكم القصاص في قتل المحتضر

إنَّ تحقق الحياة ربما لا يلزم اعدامها القصاص وإن حرم؛ فلو أجهز شخص على المحتضر أو الجريح المشرف على الموت ربما لا يثبت معه القصاص وإن صدق في مورده القتل؛ لا لانصراف القتل عن مثله بل لتعليل القصاص بأن فيه حياة للناس كما في الآية، فكأنَّ القصاص منشأ استمرار حياة الناس كما أنَّ عدمه منشأ عدم استمرار الحياة؛ ففي مورد لا يكون منشأ عدم استمرار الحياة عدم القصاص بل عدم المقتضي لاستمرار الحياة، فقد لا يكون هناك موجب للقصاص . وما دلَّ على أنَّ النفس بالنفس فقد يكون ناظرًا إلى عدم جواز أخذ النفس قصاصاً عن ما دون النفس ، ولا التعدي على أكثر من نفس الجاني عند الجناية على النفس ، وأما جواز أخذ النفس عن كلِّ نفس فهو بحاجة إلى مزيد مراجعة وهذا الذي ذكرناه مجرد احتمال .

وربما يؤيده دعوى عدم صدق القصاص بحقيقته في مثل المقام فإنَّه عبارة عن متابعة الجاني في فعله لا التعدي عن مقدار الجناية والزيادة عليه .

ونفس الجاني مع استقرار حياته زائد على نفس المجني عليه المشرف على الموت ، فهو نظير الاقتصاص من اليد الصحيحة بقطع اليد الشلاء وقد منعه الفقهاء .

نعم ، ثبت عدم التفاوت بين النفوس من ناحية اختلافها في العلم والسيادة والشرف والصغر والكبر ، فلا تخلط .

مسائل ست في الميت الدماغى:

وإذ قد تحقق صدق الحياة عند موت الدماغ مع بقاء حياة القلب والتنفس بما لا يستند إلى غير الشخص مباشرة فهناك مسائل:

- ١- هل يجب المحافظة عليها على المسلمين كما يجب حفظ حياة عامة المسلمين؟
- ٢- وكذا هل يجب على نفس المكلف التسبب إلى حفظ هذه الحياة حيث أمكن؟
- ٣- وعلى تقدير عدمه، هل يجوز رفع الأدوات التي تحافظ على بقاء هذه الحالة وهذه الحياة؟

٤- ثم هل يثبت في مورده القصاص على الجاني على تقدير عدم جواز رفع الآلات، فيقتل الفاعل قصاصاً؟

٥- وهل يثبت القصاص في قطع أعضائه؟

٦- وعلى تقدير عدمه، هل يحرم تكليفاً قطع أعضائه بناءً على جواز قطع أعضاء الميت لغرض الترقيع؟

هذه أسئلة ستة، وتجري هذه الأسئلة في القسم الآخر من الموت الدماغى أعني ما تستند فيه حياة القلب والتنفس إلى الأدوات مباشرة سيما الأولان والأخير.

دليل وجوب حفظ نفوس المسلمين

أما وجوب المحافظة عليها على المسلمين فعمدة الدليل على وجوب المحافظة عليهم هو التعرف على الذوق الشرعى والذي لا يمكن إيجاهه إلى الشخص بسهولة. ودعوى العلم بذلك في مثل الفرض لا شاهد لها ولا يمكن إثباتها.

وأما الأدلة اللفظية فربما يستدل لذلك بحديث: «من سمع مسلماً ينادى بالمسلمين فلم يجبه فليس بمسلم» بدعوى عدم اختصاصه بطلب العون في مقابل الظالم، بل هو شامل لطلب المعونة في مقابل المرض ونحوه.

نعم، صدق عنوان النصّ في مورد الموت الدماغي ممّا تستند حياة القلب إلى الأدوات مباشرة، إمّا منتف قطعاً أو مشكوك بشبهة مفهومية. وأمّا في القسم الآخر فغير بعيد؛ بناءً على ما قرّرناه من أنّ الحديث كناية عن الاضطراب والاستئصال ولا خصوصية للنداء.

ومنه يعلم الإشكال في وجوب التسبب لحفظ مثل هذه الحياة على المكلف نفسه، وأنّه لا بدّ فيه من التفصيل بين القسمين. كما يعلم من ذلك الإشكال في حرمة رفع الآلات الحافظة لهذه الحياة، وأنّه ينبغي التفصيل فيه أيضاً بين القسمين. وعلى أساسه فلا قصاص حيث جاز رفع الآلات الموجب لزوال الحياة النامية المتقدّمة، كما لا قصاص في الطرف أيضاً بعد فرض الموت على التفصيل المتقدّم.

حكومة دليل نفي الحرج على دليل وجوب حفظ نفس الغير غير أنّه ينبغي أن يعلم أنّ وجوب حفظ النفس كسائر التكاليف، محكومة على المبنى المعروف بل المنصور لأدلة نفي الحرج والضرر، فإذا استلزم حفظ حياة مسلم التضرّر أو كان فيه حرج لا يتحمّل عادةً، لم يجب. ودعوى أهمية حفظ النفس المحترمة يدفعها أنّ الأهمية مرجّحة في مورد التزاحم لا في مورد التعارض أو الجمع العرفي، فلاحظ.

قطع العضو من الميت للترقيع

إذا تمّهد ما حقّقناه في ضابطة الحياة والموت يقع الكلام في المسألة التي عقدنا لأجلها البحث هذا، وهي مسألة أخذ أعضاء الميت بموت الدماغ لغرض ترقيعها بالأحياء فنقول:

إنّه يمكن الاستدلال - بعد البناء على عدم جواز أخذ الأعضاء من الميت للترقيع كحكم أوّل، وسيأتي التعرّض له في المسألة الآتية - لجوازه في موارد الموت الدماغي حيث لا يستند التنفّس إلى الشخص، بوجوه:

التمسك بقاعدة الإضطرار لتجوز أخذ عضو من الميت

الأول: قاعدة الاضطرار المستفادة من حديث: «ما من محرّم إلّا وقد أحلّه الله لمن اضطرّ إليه»^(١) وذلك حيث تصدق الضرورة كحاجة المريض في بقاء حياته أو

(١) قد ورد عنوان نفى التكليف عند الاضطرار في حديث الرفع فهذا ليس مورد استشهدنا.

وورد حلّ عامة المحرّمات للمضطرّ إليها في أحاديث هي:

١- موثّق أبي بصير بسماعة، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المريض هل تمسك له المرأة شيئاً فيسجد عليه؟ فقال: «لا، إلّا أن يكون مضطراً ليس عنده غير ها؛ وليس شيء ممّا حرّم الله إلّا وقد أحلّه لمن اضطرّ إليه». الوسائل ٤: ٦٩٠، الباب ١ من القيام، الحديث ٧.

٢- موثّق سماعة قال: سألت عن الرجل يكون في عينيه الماء فيتنزع الماء منها فيستلقي على ظهره الأيّام الكثيرة، أربعين يوماً أو أقلّ أو أكثر، فيمتنع من الصلاة الأيّام إلّا إيماءً وهو على حاله؟ فقال: «لا بأس بذلك وليس شيء ممّا حرّم الله إلّا وقد أحلّ لمن اضطرّ إليه» المصدر، الحديث ٦.

٣- ونحوهما صحيح محمد بن مسلم المروي في الباب ٧ من أبواب القيام الحديث ١.

٤- موثّق سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا حلف الرجل نقيّة لم يضرّه إذا هو أكره واضطرّ إليه وقال: ليس شيء ممّا حرّم الله إلّا وقد أحلّه لمن اضطرّ إليه. رواه في أيمان الوسائل الباب ١٢ الحديث ١٨.

وهذا المضمون هو الذي نعينه في المقام وغيره ممّا يأتي.

وقد قرّبنا في محلّه دلالة هذه الأحاديث على قاعدة الميسور بعد قصور ما ذكر لها من دليل. ولئن تمّ للقاعدة دليل فهو هذا. وحملها على تطبيق قاعدة الاضطرار على سقوط ذات الشرط ولو بسقوط المركب لا سقوط الشرطية مع بقاء المركب بعيد في الغاية سيما في الأول.

كما أنّ حملها على تطبيق المحرم المضطرّ إليه على ترك الواجب الاختياري خلاف الظاهر.

كما وذكرنا في فقه الحديث أنّ الحرام والحلال في الأحاديث لا تخصّ التكليفيين، بل يعمّان الحرمة والحلّ الوضعيين. ومن جملة موارد استعمالهما في الوضعيين زيادة على التكليفيين هو روايات المقام بقرينة تطبيقها على المورد، أعني الصلاة مستقياً وحال إمساك المرأة للمسجد.

وعلى هذا الأساس قرّبنا دلالة آية حلّ البيع على صحته، لأنّ حلّ البيع بمعنى الحلّ تكليفاً واستفادة الصلّة بالملازمة وغيرها. فما اشتهر أنّ الأصل في الحلّ والحرمة هو التكليفي منهما في غير محلّه.

بل يصرف اللفظ بعناية الموارد على المناسب من التكليف أو الوضع أو هما.

والمناسب للمعاملات كالبيع هو الوضع أعني الصلّة؛ لأنّه المعنى بإشائها؛ بخلاف مثل الأكل والشرب فإنّ المناسب لهما التكليف.

سلامته في أمور يعدّ انتفاؤها حرجاً على المكلف، إلى عضو من الميت؛ فإنه مع تسليم كون القاعدة المتقدّمة امتنانية لا مانع من تطبيقها على المقام وإن نافي الامتنان على الميت، فإنّ الأحاديث الامتنانية وإن نيط جريانها بعدم استلزامه خلاف الامتنان على مسلم آخر. ولكن المتيقّن من ذلك هو استلزام جريانه خلاف الامتنان على الأحياء دون الأجساد والموتى أو موارد اشتباه الحياة مفهوماً؛ فإنه لا قصور في عمومها عن شيء من ذلك. نعم، لا بدّ أن لا يعدّ الفعل هتكاً ولو للميت. على أنّه لا موجب لتخصيص قاعدة الاضطرار المستندة إلى الحديث المتقدّم بموارد الامتنان وإن اختصّت قاعدة الاضطرار المستندة إلى حديث الرفع بتلك الموارد.

الثاني: التمسك بقاعدة الإلزام لأخذ العضو من الميت، ومما يمكن أن يستدلّ به لجواز أخذ الأعضاء في الجملة من الميت بل ممّن مات دماغه، هو قاعدة الإلزام حيث تجري في الكفّار وأهل السنّة من المسلمين، فلو كان الشيعي بحاجة إلى قلب أو عضو آخر وكان السنّي يرى جواز بذل الأعضاء بعوض أو مجاناً لغيره وفرض أنّه باع عضواً من نفسه حال الحياة لتؤخذ بعد موت أو نحوه، وكان يعتقد في مذهبه جواز ذلك ووجوب البذل معه، جاز للشيعي أخذ العضو منه، بناءً على قاعدة الإلزام وإن كانت القاعدة - لولا الإلزام - عدم جواز ذلك كما هو الشأن في سائر تطبيقات قاعدة الإلزام، حيث إنّ الحكم الأوّلي مخالف لها ويجوز الأخذ بعنوان حكم واقعي ثانوي كالحكم في موارد الحرج والضرر وغيرهما.

وتوضيح المطلب ببعض التفصيل، هو أنّ الذي يؤخذ منه عضو قد يكون أخذه وقطعه منه حال الحياة، فلا إشكال حينئذٍ لانطباق قاعدة الإلزام على

→ وعليه فحمل الحلّ والحرمة في المعاملات على التكليفي وإن كان ممكناً عقلاً ولكنه بحاجة إلى عناية وقرينة في مقام الإثبات كما في حزمة البيع الربوي.

ومنه يظهر الكلام في الأمر والنهي في المعاملات فإنّ الظاهر من نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر هو عدم صحتّه لا حرمة تكليفاً كالبيع الربوي فضلاً عن ظهوره في ذلك.

نفس باذل العضو، بل لو كان العضو ممّا تتقوّم به الحياة وكان يرى جواز بذله ويكون ذلك مستلزماً لإعدامه، جاز أيضاً بناءً على عموم قاعدة الإلزام. غير أنّ قاعدة الإلزام موردها ما إذا عاد نفع بسبب جريانها إلى الشيعي، فلو انتفع الشيعي بعضو من سنّي وكان السنّي يرى صحّة بذله بمثل بيع وباع ألزم حينئذٍ بذلك.

وأما إذا كان أخذ العضو منه في زمان لا يصحّ إلزامه، لموت أو إغماء أو ذهاب شعور مع بقاء حياة بعض الأعضاء، فقد تنطبق قاعدة الإلزام بلحاظ وليّه أو أهل نخلته، فليس لهم مزاحمة الشيعي في أخذ أعضاء سنّي بيع عضوه ليؤخذ في مثل حال الموت الدماغي حيث يرون جواز ذلك، فالإلزام وإن لم يطبّق على نفس من يؤخذ منه العضو لعدم قابليّته للإلزام، ولكنّه يطبّق على من يزاحم أخذ العضو من أهل ملّته هذا.

مع احتمال إلزام نفس من يؤخذ منه العضو بلحاظ حال شعوره وإن كان ظرف الفائدة هو حال الموت الدماغي.

هذا مضافاً إلى أنّ دليل الإلزام لا ينحصر في هذا العنوان، بل عمدة الدليل هو ما تضمّن جواز ما يستحلّه أهل دين عليه، وما تضمّن لزوم ما يدين به الشخص عليه، وهذا العنوان ينطبق حال الموت كما يمكن تطبيقه حال الحياة فيقال للميت حال موته: أنّه يجوز عليه ما كان يستحلّه وإنّه دانّ بلزوم بذل العضو حال موته فيلزمه ذلك. فعنوان الإلزام وإن كان لا يصدق بالموت إلّا أنّ عنوان اللزوم والجواز صادق عليه.

وأما إذا مات السنّي وقد باع هو أو وليّه أعضاءه فيظهر حكمه من الفرض السابق، فإنّه إذا جاز أخذ أعضائه حال حياته فكيف بما بعد الموت. ودعوى عدم صدق الإلزام بالنسبة إلى الميت، تقدّم دفعها صغرى وكبرى.

فإن قلت: إن الإلزام إنما يجري حيث لا يكون الشيعي مكلفاً بحكم تكليفي إلزامي في مورده، ومعه فلا يصح مخالفته استناداً إلى قاعدة الإلزام؛ فلا يجوز مثلاً بيع الخمر للذمي استناداً إلى الإلزام؛ وذلك لحرمة على المسلم، ولا يكون الإلزام رافعاً للحرمة وإن كان على تقدير البيع وارتكاب الحرام يستحق الثمن عليه، للإلزام. وحيث لا يجوز أخذ أعضاء المسلم والمثلة به، ولا موضوع للإلزام في مورده ليرفع التحريم فلا مجال لارتكابه.

وإن شئت فقل: إن الإلزام حيث يتحقق موضوعه ترتب عليه الحكم؛ ولا موضوع له في مورد بيع الخمر قبل تحققه وإن كان بتحقيقه يتحقق موضوع الإلزام بالثمن. وكذا لا موضوع له في الميت السني بلحاظ المثلة به؛ لعدم قابليته للإلزام. وجواز إلزام وليه أو أهل نخلته بعدم المزاحمة لأخذ أعضائه، لا يسوغ ارتكاب ما هو محرم على الشيعي كحرمة بيع الخمر.

قلت أولاً: تقدّم صدق الإلزام في مورد الموت الدماغي.

ثانياً: عدم دوران جريان مفاد قاعدة الإلزام مدار صدق الإلزام، فراجع.

وثالثاً: منعت اختصاص قاعدة الإلزام بما لا يكون في مورد الملزم الشيعي حكم إلزامي، بل موردها في الروايات - وهو مطلقة السني - ما يكون الملزم مكلفاً بحكم إلزامي لولا القاعدة.

رابعاً: أن المستفاد من أدلة حرمة الميت، أن حرمة واحترامه حال موته كحرمة حال حياته؛ فإذا كان الميت حال حياته لا حرمة له ولو بلحاظ هدر عضوه ببيع ونحوه فلا حرمة له بعد موته أيضاً؛ لأن حرمة ميتاً كحرمة وهو حي على ما في النص.

وإن شئت فقل: إنه إذا جاز أخذ عضوه حياً للإلزام، جاز أخذ عضوه ميتاً، لقصور دليل حرمة ميتاً عما لا حرمة له في حال الحياة.

نعم، ورد في بعض النصوص أنّ حرمة ميتاً أعظم من حرمة وهو حيّ، ولكن مفروضه هو من له حرمة حال الحياة تكون حرمة بعد الموت أشدّ وأعظم، وهذا يمتنع لا حرمة له في حياته؛ إلّا أن يُراد حرمة بلحاظ غير قطع العضو في حال الحياة، وتكون حرمة بعد الموت بلحاظ قطع العضو، فتأمل.

ولو قصر الدليل عن إثبات حلّ أخذ عضوه حال موته، كفى في الجملة استصحاب ذلك؛ بناءً على جريانه في الشبهة الحكمية.

لا يقال: إنّ جواز فعل حال الحياة للإلزام لا يلزم جوازه حال الموت، ألا ترى أنّه يجوز لوليّ الدم قطع رأس الجاني قصاصاً، ولو مات الجاني قبله لا يجوز له قطع رأسه.

فإنّه يقال: لو تمّ ذلك فإنّما هو لكون الدليل على جواز قطع رأس الجاني هو سلطنة الولي على القصاص المتقوم صدقه بحياة المقتصر منه، فلا يصدق القصاص إلّا على قتل الجاني المتحقق بقطع رأسه حيّاً لا مطلق قطع الرأس.

وإن شئت قلت: إنّ الموضوع هو القصاص لا قطع الرأس والقتل، والقصاص عنوان توليدي يحقّقه قطع الرأس، وحيث يموت الجاني فلا موضوع للقصاص. وإثبات جواز قطع رأسه يكون بعنوان آخر ويعدّ موضوعاً آخر غير القتل والقصاص فهو بحاجة إلى دليل.

ولا يجوز الاستناد في جوازه إلى مثل الاستصحاب أيضاً، لتعدّد الموضوع، ويكون إثبات الحكم فيه من قبيل القياس لا الاستصحاب.

وعلى هذا الأساس ذكرنا أنّه لو شكّ في حياة الجاني لم يجز ذبحه بدليل القصاص؛ للشكّ في صدقه. ولا يجري الاستصحاب لإثبات حياته بلحاظ جواز ذبحه، لكونه من المثبت؛ فإنّ الاستصحاب في القيد لا يثبت المقيّد وإن ثبت به جزء المركّب، ولكنّه غير ما نحن فيه، فإنّ الذبح المقيّد بالوقوع حال الحياة هو المعنوي

بالقصاص والقتل، لا أن القتل مركّب من ذبح وحياة ليجري الاستصحاب في جزئه وهو الحياة ويثبت الجزء الآخر بالوجدان؛ نظير استصحاب طهارة الماء لإثبات طهارة الثوب النجس المغسول به.

وبالجملة: فالذبح بالنسبة إلى القتل من قبيل السبب والمسبّب، وموضوع الحكم هو الثاني لا الأوّل، ولا يسري الحكم من المسبّب إلى السبب وإنما يكون السبب مقدّمة، فلذا يجب الاحتياط حيث يكون الموضوع للحكم الوجوبي هو المسبّب، وهذا بخلاف قطع العضو فإنّه وإن جاز بعنوان الإلزام إلّا أنّ نسبة الإلزام إليه هو نسبة العنوان والمعنون، ممّا يؤدّي إلى سريان الحكم إلى المعنون وإن كان في الدليل مرتّباً على العنوان؛ نظير حرمة الخمر الذي يكون الموضوع في الحقيقة هو الخمر الخارجي وإن كان التحريم مرتّباً على عنوان الخمر.

ومن هنا لو فرض عدم صدق الإلزام بالموت، لم يناف ذلك بقاء العنوان والموضوع - أعني قطع العضو - الموجب لجواز إجراء الاستصحاب، بحيث لو جاز قطع العضو بعد الموت كان ذلك استمراراً للحكم الثابت حال الحياة لا حكماً في موضوع مغاير عند العرف ممّا يعدّ قياساً لولا الدليل على الحكم.

ومن هنا تبين أنّه لو شكّ في جواز أخذ أعضاء السّي بعد موته فيما جاز ذلك حال حياته لمثل الإلزام، جرى استصحاب الجواز، لوحدة الموضوع بنظر العرف وإن قصر دليل الحكم، أعني قاعدة الإلزام عن إثباته بعد الموت.

وليس عنوان الإلزام من قبيل عنوان القتل والقصاص أمراً توليدياً مقوّماً للموضوع كما تقدّم بل هو من قبيل العلّة، والجهات التعليلية لا تقوّم الموضوع بنظر العرف.

خامساً: أنّ دليل حرمة الميّت، خاصّ بالمؤمن، وأنّ حرمة المؤمن ميّناً

كحرمته وهو حيّ، وربما لا يصدق المؤمن على كلّ مسلم فضلاً عن غيره^(١).
 إلا أن يقال بأنّ بعض الأدلّة عامّة للمسلمين بل ولغيرهم، ففي النصّ:
 «إيتاكم والمثلة ولو بالكلب العقور»^(٢). وفي بعض النصوص: «حرمة المسلم ميتاً
 كحرمته وهو حيّ سواء»^(٣).

(١) ربما ورد في بعض الكلمات أنّ المستفاد من النصوص الشرعيّة صيانة بني آدم من حيث كونهم بني آدم وإن كانوا كضاراً؛ لقوله تعالى: «وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ...» الإسراء: ٧٠. ولآيات كثيرة دلّت على رعاية الله لتنام أفراد الإنسان بلا خصوصية للمسلمين؛ كقوله تعالى: «وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ» الشعراء: ١٨٣. وقوله: «إِنَّ اللَّهَ بِالنَّاسِ لَزُؤُوفٌ رَّحِيمٌ» الحج: ٦٥. وقوله: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَعْلَمُوا بِالْعَدْلِ» النساء: ٥٨. وقوله: «وَمِنَ النَّاسِ... وَإِذَا تَوَلَّى سَعَىٰ فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ...» البقرة: ٢٠٤-٢٠٥. وغيرها.

ومفاد الآية الأخيرة مبغوضة قطع وهلاك النسل البشري وهلاك الحرث والمنايع الطبيعيّة ودمار الأرض وما يقابل عمارتها. ويؤكدّه الآيات العديدة الدالّة على استخلاف بني آدم لعمارة الأرض؛ وهذا بمنزلة العموم الفوقاني الذي لا يرفع اليد عنه إلّا بمخصّص كأدلة الجهاد.

ولا منافاة بين عدم الكرامة في غير المتقي وبين عدم جواز الهتك والإهلاك. وهناك أحكام لذات الإنسان بغضّ النظر عن تدبّره كما هناك أحكام للأبوين بغضّ النظر عن إيمانها.
 وعلى هذا فليس مقتضى القاعدة عدم الحرمة للكافر كي يتمسّك به في جواز تشريح ميتة، بل دمه ليس هدراً إلّا بعد رفضه الإسلام بعد الدعوة.

بل وعدم الحرمة للكافر الحربي في عرضه وماله ودمه لا يعني عدم حرمة بدنه؛ لأنّ العقيدة الفاسدة تلغي الجانب الاعترافي وهو عرضه وماله دون بدنه المنسوب إلى الله؛ ولذا لا ينبغي تعييبه في بدنه. فهتك الكافر من حيث الإنسانية غير سانع وإن جاز من حيث ظلمه ومحاربه.

أقول: هذا الكلام لا يرجع إلى محصل في إثبات حرمة بدن الكافر وعدم جواز تشريحه بعد موته؛ فإنّ إنسانية الإنسان بحياته وأما بعد موته فهو جماد لا إنسان. وثبوت الحرمة لبدن المسلم من شؤون كرامة الإنسان ولا مثبت لكونها من حيث الإنسانية. نعم، دلّ الدليل كما يأتي إن شاء الله تعالى على النهي عن المثلة ولو بالكلب العقور ونقل بمقتضاه. ومعه لا حاجة إلى التطويلات المتقدمة.

(٢) عوالي اللآلئ: ١: ١٤٨، ح ٧. ورواه في الوسائل عن نهج البلاغة: ١٩: ٩٦، الباب ٦٢ من قصاص النفس، الحديث ٦.

(٣) راجع الوسائل ١٩: ٢٤٧، الباب ٢٤ و ٢٥ من أبواب ديات الأعضاء.

نعم، في خبر: «إن الله حرّم من المؤمنين أمواتاً ما حرّم منهم أحياء»^(١)، ولكنّه لا ينافي الإطلاق.

ثم إنّ السنيّ قد يرى نفسه ملزماً ببذل العضو فينطبق عليه الإلزام بوضوح. وقد يرى جواز ذلك بلا لزوم، ففي جريان قاعدة الإلزام في مثله إشكال؛ منشأه احتمال اختصاص مفهوم الإلزام في ذاته بالأحكام الاقتضائية دون الترخيصيّة، فن اعتقد حلّ الهبة لم يكن إيجابها عليه مقتضى الإلزام بخلاف ما لو اعتقد ضمانه بهال، فإنّ الإلزام يقتضي إيجابه عليه. وعلى هذا الأساس ربما يفصل في الإلزام بين موارد بيع السنيّ عضوه فيجوز إلزامه بتسليمه، وبين موارد البذل الابتدائيّ منه فلا مورد لإلزامه؛ لعدم كونه ملزماً بالأخذ بأحد طرفي الأحكام الترخيصيّة. هذا، ويمكن عدّّة ممّا ذكرناه ذيل قاعدة الإلزام وجهاً مستقلاً لما رمناه من إثبات جواز أخذ العضو في المسألة، فلاحظ وإن كانت نتيجتها أخصّ من مدّعى.

مباشرة الطبيب لما يحرم عليه اختياراً، لو حلّ للمريض أو وجب
بقي الكلام في مسألة مهمّة مرتبطة بما تقدّم، وهي أنّه حيث أثبتنا جواز فعل المحرّمات عند الاضطرار، بملاك قاعدته المستفادة من غير حديث الرفع الامتناني، ومن جملة تطبيقاته أخذ العضو من مثل الميت لغرض الترقيع بالحّيّ فيما اضطرّ الحّيّ إلى ذلك، ممّا كان الفعل حراماً لولا الضرورة؛ فيقع الكلام في كبرى أخرى، هي جواز مباشرة غير المضطرّ لذلك الفعل بتسبيب وأمر من المضطرّ، بما ينسب إليه الفعل، فيباشر الطبيب الصحيح قطع عضو الميت لترقيعه بالمريض

(١) عوالي اللآلئ ٣: ٦٥٣، ح ١٢٧. ونحوه في دعائم الإسلام ٢: ٤٥٦، ح ١٦٠٧. ورواه في الوسائل عن الكافي ١٩: ٢٥١، الباب ٢٥ من ديات الأعضاء.

المضطرّ، بأمر من المريض وطلبه فيباح كما لو باشر نفس المريض أخذ العضو لترقيعه بنفسه ؟

نسب إلى بعض مشايخنا المعاصرين القول بجواز المباشرة لغير المضطرّ. ويلوح من بعضهم خلاف ذلك، حيث أفاد عدم جواز إسقاط الطبيب للجنين الذي يخاف منه على حياة أمّه، وإنّما يسوغ له دلالة المريض والحامل على استعمال شيء يسقط الحمل فلا يباشر الإسقاط إلّا المضطرّ، ولا يوجب الاضطرار حلّ الإسقاط لغيره.

والإشكال فيه، ناشئ من جهة أنّ الحرام في حال الاختيار إنّما أحلّ للمضطرّ وليس المباشر - في الفرض - مضطراً، وإنّما المضطرّ هو الأمر فهو من قبيل أن يشرب غير المضطرّ خمراً بأمر من المضطرّ، وإن افترقا في انتساب الفعل التسببي إلى المضطرّ دون مثل شرب الخمر، ولكنّه لا يكون فارقاً فيما هو ملاك عدم جواز ارتكاب المحرم.

انتساب الجناية إلى غير المباشر وإن اختصّ القصاص بالمباشر

فإن قلت: فعل المباشر ينسب إلى المضطرّ حيث يكون بأمره وبه يُقرّق عن مثال شرب الخمر.

قلت: نعم، ولكن هذا الانتساب لا يمنع من نسبته إلى المباشر أيضاً فينبغي أن يلحقه الحكم من هذه الجهة أيضاً وهو الحرمة. ويشهد لذلك ثبوت القصاص على المباشر وإن كان القتل بأمر الغير فإنّه حكم على القاعدة، وهذا لا ينافي نسبة القتل إلى الأمر أيضاً، فإنّ القصاص حكم قسم من القتال وهو القتال بالمباشرة لا بالتسبب. ولو كنّا نحن والقاعدة لأثبتنا القصاص في مطلق القتال الحقيقي؛ ولا يشترط في صدق القتال حقيقة مباشرة القتل؛ فإنّ بعض الأفعال يكفي في نسبتها

التسبب إليها، كما لا ينافي صدق البيع حقيقة مباشرة غير المالك بأمره. والضابط: أنَّ هناك أموراً اعتبارية كالمعاملات، وغير اعتبارية كالبناء ونقل الأثقال والحلق وغيرها، لا يعتبر في انتسابها إلى الشخص كونه مباشراً لفعلها؛ بل تنتسب إلى الشخص حيث صدرت بطلبه وأمره. ومنها أداء الديون وجباية الأموال من خراج وغيره من الصدقات.

وبالجملة: انتساب الفعل إلى المضطرِّ وإن اقتضى ثبوت الحلِّ ولكنه يقتضي الحلَّ للآمر، وحيث يكون للفعل حيثان: إحداها حيثية انتسابه إلى الأمر، والأخرى انتسابه إلى المباشر، ولا ملازمة في الحكم بين الحيتين وإن تحققتا بفعل واحد، لم يكن جواز الفعل من جهة مستدعياً لحله من جهة أخرى؛ فهو كما لو تحقق أمران بفعل واحد كقتل بريء ومهدور بضربة واحدة، وإن افترق عنه بأنَّ الضرب مقدِّمة القتل لا هو بعينه فهو من قبيل الأفعال التسببية مما يكون الحكم مترتباً على المسبب لا على السبب، ويكفي لكون المسبب صالحاً لترتب الحكم عليه كون سببه تحت الاختيار، بخلاف مثل قطع العضو مما يكون بنفسه حراماً أو حلالاً من حيث الانتساب إلى شخصين.

توجيه صحة معاملات الصبي المجاز من الولي

نعم، ربَّما يكون الفعل من حيث انتسابه إلى بعض الجهات ممَّا لا اقتضاء فيه، فهو من قبيل ثبوت الحكم الاقتضائي مع الحكم اللاقتضائي. وعلى هذا الأساس حكمنا بصحة معاملة الصبي في ماله إذا كان بأمر وليه، حيث تنتسب المعاملة إلى الولي إضافةً إلى انتسابها إلى نفس الصبي، والمؤثر في الصحة هو الأول، وأمَّا الثاني فلا اقتضاء فيه للصحة لا أنَّه مقتضى للفساد، حتَّى يكون من قبيل معارضة مقتضى الصحة والفساد.

ربما يستدلّ لفساد معاملاته مع كونه مجازاً بقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^(١). ونحوه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾^(٢)، وعلى هذا الأساس ربما نسب إلى سيّدنا الأستاذ رحمته الله التفصيل في معاملات الصبي المأذونة بين الإذن الخاص كبيع معين وبين الإذن العام فلا يجوز الثاني.

ويرد عليه: أنّ دفع مال الصبي إليه المغني بالرشد والبلوغ هو خلع اليد عن ماله لا ترخيصه في المعاملة؛ ولذا لا تنسب معاملاته إلى الولي حينئذٍ فهذا النحو من الدفع غير سائق قبل البلوغ. وأمّا الإذن له في المعاملة مع رعاية الغبطة بنحو تستند معاملة الصبي أو معاملاته إلى الولي - فهو خارج من الآية ظاهراً. وقد اعترف سيّدنا الأستاذ فيما حكى عنه بصحة معاملة الصبي المأذون فيها بالخصوص على القاعدة، وعدم شمول الآية المتقدمة لمثله.

وإن شئت قلت: إنّ نفس تعبير الآية بالمنع من دفع مال السفهية الذي للوليّ قيمومة عليه، إليه مشير إلى نكتة المنع من قيومة الوليّ عليه، فليس النهي إلّا مشيراً إلى القيمومة لا أنّه نهي مستقلّ عن ذلك. ومنه يعلم أنّ ما في الآية التي بعدها من الأمر بدفع مال اليتيم له بعد البلوغ والرشد إرشاد إلى انقطاع الولاية والقيمومة ووجوب الدفع إليه لذلك وأنّ هذا الوجوب غير متحقّق قبل ذلك.

وعلى هذا فلا مانع من استقلال الصبي بالمعاملة بإذن الولي فضلاً عما إذا عيّن له الوليّ معاملة خاصّة، وعما إذا كان الصبي موظّفاً بإجراء الصيغة خاصّة. وأمّا إذا كان إرسال الصبي إبرازاً من الولي وإنشاءً فالمعاملة من الولي ولا أثر لقصد الصبي. كما أنّه اتّضح أنّ ما تضمّن عدم جواز أمر الغلام حتّى يبلغ لا ينافي ما ذكرنا. وأنّه

(١) سورة النساء الآية ٦.

(٢) سورة النساء الآية ٥.

لا يستفاد من الدليل كون الصبيّ مسلوب العبارة، وما تضمّن أنّ عمده خطأ لا إطلاق له لمثل عباراته. ولذا يقبل إسلامه. وفي بعض النصوص المعتبرة أنّ النبي ﷺ وكلّ صبيّاً في أن يزوجه امرأة وهو معتبرة إبراهيم بن أبي يحيى عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «تزوج رسول الله ﷺ أم سلمة زوجها إياه عمر بن أبي سلمة وهو صغير لم يبلغ الحلم»^(١). وتام الكلام في محلّه.

(١) الوسائل ١٤: ٢٢٢، الباب ١٦ من عقد النكاح، الحديث ١.

المسألة الخامسة : لا يجوز قطع شيء من أعضاء الميت المسلم ولا شقها؛ وثبتت الدية على تقدير فعل ذلك . وهذا الحكم ثابت في حال الاختيار ، وأما عند الحاجة إلى ذلك للتعليم في الطبابة أو الترقيع بالغير ففي الجواز إشكال^(١) .

(١) لا إشكال بل لا خلاف في الحكمين الأولين ، وسيتضح مدرك ذلك ضمن ما يأتي من البحث فيما نحن بصدده هنا من بيان مسألة قطع العضو للترقيع .

دعوى الإجماع على عدم جواز ترقيع البدن ببعضو

ثم إنه يظهر من غير واحد من الفقهاء عدم جواز الترقيع ، بل ظاهر غير واحد من القدماء التسالم على ذلك ، بل يظهر منهم دعوى الإجماع . وكيف كان فالمشهور بينهم هو ذلك ، فإن مسألة الترقيع بالصورة المتعارفة الآن وإن لم تكن مورد ابتلاء الناس سابقاً ، إلا أنها بوجه آخر مورد تعرض للنص وكلمات الأصحاب . قال في السرائر : «ومن قطع شحمة أذن إنسان فطلب منه القصاص فاقصص له منه فعالج الجاني أذنه حتى التصق المقطوع بما انفصل عنه ، كان للمقتصص منه أن يقطع ما اتصل من شحمة أذنه؛ حتى تعود إلى الحال التي استحق لها القصاص» . وهكذا حكم المجني عليه؛ سواء كان ظالماً أو مظلوماً ، جانياً أو مجنياً عليه؛

لأنّه حامل نجاسة . وليس إنكاره ومطالبته بالقطع مخصوصاً بأحدهما بل جميع الناس .

وكذلك القول فيما سوى ذلك من الجوارح والأعضاء ، إذا لم يخف على الإنسان منها تلف النفس أو المشقة العظيمة ، ووجب على السلطان ذلك ؛ لكونه حاملاً للنجاسة ، فلا تصحّ منه الصلاة حينئذٍ .

وكذلك إذا جبر عظم بعظم نجس العين ولم يكن في قلعه خوف على النفس ولا مشقة عظيمة ؛ يجب إجباره على قلعه ولا تصحّ معه صلاته . فأما إن خاف من قلعه على نفسه فلا يجب قلعه ولا يجوز إجباره على ذلك وتكون صلاته صحيحة ؛ لموضع الضرورة ، ولقوله ﷺ : لا ضرر ولا إضرار^(١) .

وقال العلامة في تلخيص المرام : «ولو ألصق المقتص منه الأذن - يعني المجنيّ عليه - قيل : للجاني الإزالة ، ويقضي المذهب بطلان الصلاة فيها . وكذا لو قطع بعضها»^(٢) .

وسياًتي نقل عبارة غير واحد من الفقهاء عند الاستدلال لعدم جواز الترقيع ، بأنّه مستلزم لحمل النجس حال الصلاة وغيرها مما هو مشروط بالطهارة ، فانتظر .

أدلة المنع عن أخذ عضو الميّت للترقيع ، وكذا الترقيع بغير العضو المأخوذ من الميّت

ثمّ إنّّه يمكن الاستدلال بالمنع من أخذ عضو الميّت وقطعه لغرض الترقيع ، بل المنع من الترقيع بالعضو المأخوذ من الحيّ ، بوجوه بعضها خاصّ بأخذ العضو من الميّت :

(١) سلسلة الزينابيع الفقهية ٢٥ : ٣٧٢ .

(٢) نفس المصدر ٤٠ : ٤٧١ .

الوجه الأول: الاستدلال بنصوص احترام الميت

قد دلّ غير واحد من النصوص على أنّ حرمة الميت كحرمة وهو حيّ، وأنّ الله حرّم من الأموات ما حرّم منهم أحياء، والمنساق من هذه الروايات أنّ ثبوت الدية في الجنايات إنّما هو لحرمة الأشخاص، وكون هتكهم موجباً لذلك. نعم، ربما تكون الجناية عن غير عمد ومع ذلك تثبت الدية في الأحياء، ولكن ثبوتها في الميت بهذه الأخبار غير واضح؛ لعدم كون فعل غير العائد هتكاً فهو من قبيل فعل غير المختار، فكما أنّه يسقط الحكم التكليفي والحرمة التكليفية في الساهي كذلك إناطة الدية بهتك الحرمة تقتضي سقوطها في غير مورده إلا أن يثبت إطلاق بنص آخر.

وما ورد في بعض النصوص من إطلاق الدية في قطع رأس الميت، فقد علّل في بعضها بأنّ الله حرّم منه ميئاً كما حرّم منه حيّاً.

نعم، في بعض النصوص^(١) التعرّض لحكم المغسّل للميت إذا شقّت مسحاته بطن الميت، وظاهره غير العائد، ولكن ظاهره عدم ثبوت الدية، بل المتفاهم منه كسائر الأخبار، حيث فرغت الدية على حرمة الميت، أنّها بملاك الهتك.

ويؤكّد ذلك ما في ذيل الخبر من عدم ثبوت الدية في الفعل خطأ، ومعه فلا يبعد عدم الدية في مورد الاضرار أيضاً لا قياساً، بل لوحدة الملاك أعني الاشتراك في عدم الهتك الذي كان هو الموجب للدية بمقتضى النص؛ ولا أقلّ من قصور مقتضى الدية الناشئ من عدم الدليل عليها، الموجب للرجوع إلى الأصل المقتضي للبراءة، بعد أن عرفت اختصاص هذه النصوص بالدية في موارد الهتك ولو لم يكن بملاكه. وسيأتي زيادة بيان على هذا.

(١) الوسائل ١٩: ٢٤٧، الباب ٢٤ من ديات الأعضاء، الحديث ٢.

ويلوح من بعض الأخبار عدم ثبوت الدية عند اذن المجني عليه في الجناية؛ وهو ما تضمن استئذان الإمام عليه السلام في خدش يسير، مبيناً أن ديته ثابتة في كتاب علي عليه السلام، كما في صحيح أبي بصير عن أبي عبد الله في حديث قال: «إن عندنا الجامعة» قلت: وما الجامعة؟ قال: «صحيفة فيها كل حلال وحرام وكل شيء يحتاج إليه الناس حتى الأرش في الخدش» وضرب بيده إلى فقال: «أتأذن يا أبا محمد؟» قلت: جعلت فداك، إنما أنا لك فاصنع ما شئت فغمزني بيده: «حتى أرش هذا»^(١).

ملاك حرمة قطع أعضاء الميت

ثم إن المنساق من الأخبار المتقدم أن حرمة قطع أعضاء الميت إنما هو لاحترامه، فلو كان المورد مما يجوز فعله في الحي فلا تكون حرمة الميت زائدة على حرمة الأحياء.

وما تضمنه بعض النصوص من كون حرمة الميت أعظم فالظاهر أنه فيما كان له على تقدير الحياة حرمة، فرعاية الحریم في مورد الميت أكد، وتكون الجناية على الميت الذي لا يمكنه الدفاع عن نفسه أشد حرمة وأكبر؛ لا ثبوت حرمة للميت فيما لا تثبت حرمة للحي.

وعلى هذا الأساس لو أذن الحي في شق أعضائه أو أخذها فهو كما لو أذن الحي في ذلك، فلا بد في ثبوت الحرمة عند الموت من إثباتها في حال الحياة. ويظهر من بعض الروايات أن الدية في الحي أيضاً لهتك حرمة بحيث لو أذن في الجناية عليه - والتعبير بالجناية حينئذٍ من ضيق التعبير - فلا دية كما لا حرمة

(١) الوسائل ١٩: ٢٧١، الباب ٤٨ من ديات الأعضاء.

تكليفاً؛ ولا حرمة - بمعنى أنه لا احترام - سالبة بانتفاء الموضوع. وهو ما أشرنا إليه آنفاً من استئذان الإمام عليه السلام من الراوي في غمز يده أو خدشه مبيتاً ورود حكم في كتاب علي عليه السلام.

وربما كان ثبوت الدية في غير العائد من باب الاحتياط؛ لئلا يتساهل الناس فيكثر السهو منهم في الجناية على النفوس والدماء. نعم، لا يجوز الإذن في التعدي على النفس بما فيه اجتياحها، كما لا يحق لنفس الإنسان أن يباشر ذلك.

ملاك الدية

بل المنساق من عامة روايات الديات أيضاً كونها لهتك الحرمة، بحيث لو أذن الشخص في ذلك فلا تثبت، فالدية من قبيل الحق في مقابل تفويت عضو أو نحوه؛ ولا معنى للمطالبة بها عند إقدام الشخص على الضرر أو تسببه إلى ذلك، فهو كما لو أذن في إتلاف ماله، ولا أقل من عدم إطلاق فيها يقتضي ثبوتها في مورد الإذن في الجناية؛ لاكتنافها بما يصلح للقرينة وإن كان ذلك مناسبة الحكم والموضوع.

فقد تحصل مما قدّمناه:

١- أن ما دلّ على حرمة التعدي على الميت في أعضائه قاصر عن إثبات الحرمة في غير مورد الهتك. نعم، في معتبرة جميل، عن غير واحد من أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «قطع رأس الميت أشد من قطع رأس الحي»^(١). ولكنه أيضاً لا إطلاق فيه لغير مورد الهتك ظاهراً، مع أن التعدي من الرأس

(١) الكافي ٧: ٣٤٨ باب الرجل يقطع رأس ميت... الحديث ٢.

إلى غيره سيما في مورد عدم الهتك لا موجب له .

وبالجملة : فدلّول هذه الأخبار حرمة هتك الميت كحرمة هتك الحي . وأما أن كل ما يعدّ هتكاً للحيّ فهو غير جائز في الميت فلا . وربما يكون للحياة مدخل في صدق الهتك على فعل ، بحيث لو فعل بعد موته لم يعدّ هتكاً . وليست هذه الأخبار بصدد الحكومة والتعبد فيما يعدّ هتكاً .

والأولى الاستدلال لعدم جواز قطع أعضاء الميت وإن لم يعدّ هتكاً بما سيأتي من نصوص دفن أجزاء الميت وعدم جواز أخذ ظفره وشعره ، وإن كان يأتي الإشكال عليها أيضاً .

٢ - أنّ ما دلّ على الدية في الجناية على الميت محمول على العامد بقرينة خبر الحسين بن خالد والظاهر أنّه ابن أبي العلاء ؛ ولذا لم يذكر في الفقيه سنده إلا إليه . وأما المضطرّ فهو وإن كان عامداً إلا أنّ تعليل الدية بهتك الحرمة ربما يقتضي التعدي من غير العامد إليه .

نعم ، تثبت الدية في الجناية على الأحياء ولو خطأ ؛ للنص الخاص . وربما كان ثبوتها في الحيّ بملاك الاحتياط في الجناية عليهم ، ممّا لا علم بثبوتها على حدّ الإلزام في الميت ، بل الظاهر من خبر الحسين بن خالد أنّ ثبوت الدية في مورد الجناية على الميت بملاك المثلة وهي عبارة عن الهتك بكيفية خاصة .

الوجه الثاني : الاستدلال بدليل حرمة المثلة

من بعض ما تقدّم في ردّ الوجه الأوّل يعلم الإشكال فيما قد يستدلّ لحرمة التعدي على الميت بما دلّ على حرمة المثلة ، فإنّها عبارة عن جعل الشخص عرضة وغرضاً وهدفاً للخرى والعار وعبرة للآخرين . ولا يبعد عدم اختصاصه بقطع الأعضاء وإن كان المتيقّن من نصوصها ذلك ، فيشمل الهتك والإهانة بذكر المعايير

وإشاعة نقائصه، فهي نظير الغيبة التي عدّت أكلاً للحم الأخ. ولعلّ من قبيله ما ورد من التعبير بكسر عظم الميت، فيراد به ما هو من قبيل الغيبة الذي عبّر عنها بأكل اللحم في معتبر مسمع كردين قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل كسر عظم ميت، فقال: «حرمة ميتاً أعظم من حرمة وهو حي»^(١). وأوضح منه معتبرة صفوان قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «أبى الله أن يظنّ بالمؤمن إلا خيراً، وكسرك عظامه حياً وميتاً سواء»^(٢). وكأنّ سوء الظنّ بالغير كسر لعظامه، فلاحظ. ويؤكد ما ذكرنا من تعريف المثلة، ما ورد في حرمة أكل لحم المسوخ معللاً بأنّها مثلة^(٣).

حكم المثلة

وحيث انجبر الكلام إلى ذكر المثلة ولها ارتباط يبحث قطع أعضاء الميت، فلا بأس بالتعرّض لها ولحكمها فنقول: المفهوم من الأخبار حرمتها بالحَيِّ والميت وعدم اختصاص حرمتها بالمسلمين، فلا يجوز التمثيل بالكافر أيضاً حتّى بعد موته، ولا يحجّ مهذور وإنّما يقتل المهذور فيجاز عليه بالسيف ولا يجوز العبث بالحَيِّ في كَيْفِيَّة القتل. نعم، يستثنى من ذلك المحارب فإنّه يقطع حسب ما ورد في الآية، تقطع يده ورجله من خلاف، كما أنّ المثلة في موارد القصاص في الأطراف أيضاً خارج عن عموم المثلة بالتخصيص. وأمّا في النفس فيثبت القصاص بغير المثلة وإن كان

(١) الوسائل ١٩: ٢٥١، الباب ٢٥ من ديات الأعضاء، الحديث ٥.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٣) نفس المصدر ١٦: ٣١٣، الباب ٢ من الأطعمة المحرّمة، الحديث ٢.

الجاني قد مثل بالمجني عليه بقتله بالمثلثة .

قال صاحب الوسائل في عنوان باب: «باب أن الثابت من القصاص هو القتل بالسيف من دون عذاب ولا تمثيل وإن فعله القاتل»^(١)، هذا .

وعدم جواز التعذيب مستفاد من رواية أبي الصباح في هذا الباب؛ وأما عدم جواز المثلثة فقد ورد في مرسل إسحاق بن عمار، ولكنه مع ضعف سنده معارض بعموم ما دلّ على جواز القصاص أو إطلاقه بالعموم من وجه؛ لأنّ دلالته على المنع من التمثيل فيما كان الجاني ممثلاً في جنايته وقتله بالإطلاق . كما أنّه يشمل عموم ولاية الولي على القصاص قتل الجاني بتمام الحالات سيّما الحالة التي قتل الجاني بها قتيله .

إلا أنّه يمكن أن يُقال: إنّ نسبة مثل هذا الدليل إلى دليل القصاص هو نسبة الحاكم؛ فإنّه ناظر إلى دليله .

نعم، لو كان النهي عن المثلثة مطلقاً كانت النسبة التعارض، ولكن مورد النصّ هو المثلثة بالقاتل في مورد القصاص، فهو وإطلاقه حاكم على إطلاق دليل القصاص ولا تلحظ النسبة .

حكومة المنع من المثلثة على دليل القصاص ونحوه

بل وكذا إطلاق النهي عن المثلثة حاكم على دليل القصاص . والسّرّ في ذلك مع كون النهي عن المثلثة بالقاتل هو أخصّ بحسب الاصطلاح لا حاكم؛ لعدم تحديده القصاص ومفهومه بغير المثلثة، وإنّما هو تضيق للحكم بجواز أنحاء القصاص، شأن كلّ مخصّص، هو وحدة الملاك والمناط؛ فإنّ السّرّ في كون الحاكم مقدّماً بإطلاقه بلا

(١) نفس المصدر ٢٩: ١٢٦، الباب ٦٢ من قصاص النفس .

ملاحظة النسبة بينه وبين المحكوم، هو كون الحاكم مفسراً وشارحاً بلفظه ومسته للدليل المحكوم، بخلاف المخصّص فإنّه وإن كان شارحاً وقرينة على المراد الجدّي من العام إلا أنّ قرينته نوعيّة من دون أن يكون بشخصه دالاً على ذلك؛ ولذا لا يحكي الخاص عن وجود عام بخلاف الحاكم، فإنّه حاكٍ عن وجود محكوم. وحيث كان الملاك في تقديم الحاكم هو النظارة الخاصّة لشخص الكلام، فحيث وجد ذلك فإنّه يكون مقدّماً على الدليل الآخر وإن لم يصطلح عليه باصطلاح الحكومة، وعلى هذا الأساس تراهم يحكّون دليل «لا ضرر» و«لا حرج» ونحوهما على أدلّة الأحكام الأوليّة.

وعلى هذا فالدليل المخصّص، حيث يكون دالاً وحاكياً عن وجود عام ويكون بلسانه وشخصه مضيقاً لحدود العام وللمراد الجدّي منه، يكون متقدّماً على العام وإن كان النسبة بينها نسبة العموم من وجه لا العموم والخصوص المطلق. فلو ورد أمر بالصلاة مطلقاً ودلّ دليل على النهي عن أداء الصلاة في وبر ما لا يؤكل لحمه كان ملاك تقديم الثاني هو الحكومة وإن كانت نسبته إلى الأمر المطلق بالصلاة نسبة الخاصّ، فلا يتقدّم بملاك التخصيص هو الذي عبارة عن القرينية النوعيّة بل هو قرينة شخصيّة.

ولو ورد الأمر بالتصدّق على الفقير ثمّ ورد النهي عن إكرام الفاسق بعنوان التفسير، وأنّه حيث يؤمر بإكرامه فالمراد به غير الفاسق، فإنّ النسبة بين الفقير والفاسق وإن كان هو العموم من وجه، ولكن لما كان دليل الفاسق شارحاً بشخصه لغيره قدّم بلا ملاحظة النسبة.

والسرّ في ذلك كلّهُ أنّ الملاك في تقديم دليل بما له من الظهور على غيره، هو كون المقدّم على تقدير اتّصاله بالآخر مقدّماً أيضاً بما له من المفهوم على تقدير الانفصال، بحيث لا يكون اتّصاله مانعاً من ظهوره المنعقد على تقديم الانفصال.

وفي موارد تفسير دليل لغيره يكون الأمر كذلك ، فلو قال: تصدّق على الفقير ولا تكرم فاسقاً أو قال: تصدّق على الفقير ومقصودي أن لا تكرم فاسقاً ، فإنّ إطلاق المفسّر مقدّم على إطلاق الفقير بلا ملاحظة النسبة .

إذا عرفت ما ذكرناه فما نحن فيه من هذا القبيل؛ فإنّ النهي عن المثلة بالقاتل وكذا النهي عن مطلق المثلة شارح بشخصه للقصاص المشروع ، ولغير القصاص من القتل الجائر؛ فلا فرق في تقديمه على عموم القصاص بين أن يقول: المثلة ليس قصاصاً أو لا قصاص بمثلة ، وبين أن يقول: أعني بالقصاص هو ما يكون بغير المثلة ، وما كان من قبيله .

نصوص حرمة المثلة

ثمّ إنّ تدلّ على حرمة المثلة عدّة من النصوص:
منها: ما ورد من النهي عن المثلة بالقتيل والميت ومطلقاً .
كخبر الحسين بن خالد المتقدّم ومضمونه: الدية في المثلة ، إلّا أن يستفاد من ذلك الحرمة تكليفاً أيضاً .

وصحيح معاوية بن عمّار قال: أظنّه عن أبي حمزة الثمالي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان رسول الله ﷺ إذا أراد أن يبعث سرية دعاهم فأجلسهم بين يديه ثمّ يقول: سيروا بسم الله وبالله وفي سبيل الله وعلى ملة رسول الله ﷺ ، لا تغلّوا ولا تمثّلوا ولا تغدروا...»^(١) .

ومعتبرة مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنّ النبي ﷺ كان إذا بعث أميراً له على سرية أمره بتقوى الله عزّ وجلّ في خاصّة نفسه ثمّ في أصحابه عامّة ،

(١) الوسائل ١١: ٤٣ ، الباب ١٥ من جهاد العدو ، الحديث ٢ .

ثمَّ يقول: أغز بسم الله وفي سبيل الله. قاتلوا من كفر بالله ولا تغدروا ولا تغلّوا ولا تمثّلوا ولا تقتلوا وليدًا ولا متبتلاً ولا في شاهق...»^(١).

وخبر عبد الرحمن بن جندب عن أبيه: أن أمير المؤمنين عليه السلام كان يأمر في كل موطن لقينا فيه عدونا فيقول: «لا تقاتلوا القوم حتى يبدؤوكم فإنكم بحمد الله على حجة - إلى أن قال -: فإذا هزمتوهم فلا تقتلوا مدبراً ولا تحيزوا على جريح ولا تكشفوا عورة ولا تمثّلوا بقتيل»^(٢).

وحديث الكليني قال: وفي حديث مالك بن أنس قال: حرّض أمير المؤمنين عليه السلام الناس بصفين فقال: إن الله عزّ وجلّ - إلى أن قال -: ولا تمثّلوا بقتيل وإذا وصلتكم إلى رجال القوم فلا تهتكوا سترًا...»^(٣).

وما في نهج البلاغة عن أمير المؤمنين عليه السلام في وصيته للحسن عليه السلام: «يا بني عبد المطلب لا ألينكم تحوضون في دماء المسلمين خوضاً، تقولون: قتل أمير المؤمنين، ألا لا تقتلنّ بي إلّا قاتلي - إلى أن قال -: ولا يمثّل بالرجل فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: إياكم والمثلة ولو بالكلب العقور...»^(٤).

وفي خبر قرب الإسناد عن أمير المؤمنين عليه السلام: «فإن بدا لكم أن تقتلوه فلا تمثّلوا به»^(٥).

وفي صحيح أبي الصباح الكناني - وإن كان في سنده محمد بن الفضيل، فإنه محمد بن القاسم بن الفضيل الثقة منسوباً إلى جدّه لا محمد بن الفضيل الذي لم تثبت

(١) نفس المصدر: الحديث ٣.

(٢) نفس المصدر ١١: ٦٩، الباب ٣٣ من جهاد العدو، الحديث ١. وفي الكافي ٥: ٣٩، الحديث ٣: «ولا تجهزوا على جريح...».

(٣) الوسائل ١١: ٧٢، الباب ٣٤ من جهاد العدو، الحديث ٣.

(٤) نفس المصدر ١٩: ٩٦، الباب ٦٢ من قصاص النفس، الحديث ٦.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٤. قرب الإسناد: ١٤٣، الحديث ٥١٥.

وثاقته؛ وذلك بقرينة روايته عن الكناني - عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألتناه عن رجل ضرب رجلاً بعضاً فلم يقطع عنه الضرب حتى مات، أيدفع إلى وليّ المقتول فيقتله؟ قال: «نعم، ولكن لا يترك يعذب به ولكن يجيز عليه بالسيف»^(١). ونحوه خبر موسى بن بكير.

وفي خبر إسحاق بن عمار المشتمل على الإرسال قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام - إلى أن قال في القصاص -: «نهى أن يقتل غير قاتله أو يمثّل بالقاتل»^(٢). وما تضمن النهي عن المثلة بالقاتل فهو خاص لا يدلّ على حرمة المثلة بالميت.

حقيقة المثلة

أما معنى المثلة فقد قدّمنا إنّه جعل شخص غرضاً للإهانة والهتك، بقطع عضوه والتنكيل به. ولا يبعد شمولها لغيرهما وقد تقدّم إطلاق المثلة على المسوخ. قال في لسان العرب: «مثّل بالرجل يمثّل مثلاً ومُثِّلَةً، الأخيرة عن ابن الأعرابي، ومثّل، كلاهما نكّل به وهي المثلة والمثلة، وقوله تعالى: «وَقَدْ خَلَّتْ مِنْ قَبْلِهِمُ الْمُثَلَّاتُ»^(٣). الجوهرية المثلة - بفتح الميم وضم التاء -: العقوبة؛ والجمع المثلات.

التهذيب: وقوله تعالى: «الْمُثَلَّاتُ» العقوبات. والعرب تقول للعقوبة: مُثْلَةٌ ومُثْلَةٌ؛ فمن قال: مُثْلَةٌ، جمعها على مُثَلَّات، ومن قال: مُثْلَةٌ جمعها على مُثَلَّات ومُثَلَّات ومُثَلَّات بإسكاء التاء. وقوله تعالى: «قَدْ خَلَّتْ مِنْ قَبْلِهِمُ الْمُثَلَّاتُ» أي

(١) نفس المصدر ٩٦: ١٩، الباب ٦٢ من قصاص النفس، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٣) سورة الرعد الآية ٦.

تقدّم من العذاب ما هو مثلة وما فيه نكالٍ لهم لو اتّعظوا. وكأنّ المثل مأخوذ من المثل؛ لأنّه إذا شنع في عقوبته جعله مثلاً وعلماً.

وفي الحديث نهى رسول الله ﷺ أن يمثّل بالدواب، وأن تؤكل الممثول بها، وهو أن تصيب فترمى أو تقطع أطرافها وهي حيّة.

وفي الحديث أنّه نهى عن المثلة. يُقال: مثّلت بالحيوان أمثّل به مثلاً، إذا قطعت أطرافه وشوّهت به؛ ومثّلت بالقتيل إذا جدعت أنفه وأذنه أو مذاكيره أو شيئاً من أطرافه. والاسم المثلة. فأما مثل بالتشديد فهو للمبالغة. وفي الحديث: من مثّل بالشعر فليس له عند الله خلاق يوم القيامة؛ مثلة الشعر: حلقة من الحدود، وقيل: نتفه أو تغييره بالسواد. وروي عن طاووس أنّه قال: جعله الله طهرة فجعله نكالاً^(١). انتهى.

ثمّ إنّ أخذ عضو باطن لا يستلزم شقّ أو قطع ظواهر أعضاء الميّت، لا يعدّ مثلة؛ فإنّ المثلة عبارة عن إخراج الغير وإظهار معاييه ونقصه، وأمّا النقص الباطن فلا يعدّ مثلة.

بل وكذا أخذ الأعضاء الظاهرة من الميّت إذا لم يكن بداعي الإهانة والهتك، بل كان لغرض الترقيع بحجّي سيمّا بإجازة الميّت نفسه، بل وأخذ العضو من الحيّ برضاه.

ويؤكد ما ذكرنا من عدم صدق المثلة فيما تقدّم، أنّه لا يعدّ قطع الأعضاء الفاسدة للعلاج - ودفعاً لسراية الفساد إلى سائر الأعضاء - مثلة، لا أنّه يعدّ مثلة جائزة، ولا أقلّ من الشكّ في صدق المثلة في ذلك.

ولو فرض إطلاق المثلة في غير موارد قصد الهتك والتنكيل كما في حديث:

(١) لسان العرب ١١: ٦١٥ «مثل».

حلق الرأس مثله أو حلق اللحية من المثلة^(١) فهو أعمّ من كونه حقيقة .
فقد تحسّل بما قدّمناه عدم ملازمة أخذ العضو من حيّ أو ميتّ للترقيع لصدق
المثلة ، فلا وجه للاستناد في المنع من أخذ الأعضاء للترقيع بدليل المثلة .

نتيجة قاعدة الاضطرار في أخذ العضو عند موت الدماغ
إنّ ما تقتضيه قاعدة الاضطرار - التي قدّمناها في مسألة أخذ الأعضاء من
الميتّ الدماغي - هو أخصّ من المدّعى؛ فإنّ الدعوى هو جواز أخذ مطلق العضو
من الميتّ . ونتيجة هذا الوجه جواز أخذ العضو حيث تصدق الضرورة .

الاستدلال بالأصل في أخذ العضو عند موت الدماغ
ثمّ إنّ الاستناد إلى هذا الوجه مبنيّ على تماميّة دليل المنع وإطلاقه ليكون
محكوماً بدليل الاضطرار ، وحيث قدّمنا عدم الدليل على حرمة أخذ أعضاء الميتّ
على الإطلاق وإنّما الممنوع هتك حرمة ، فلا حاجة إلى القاعدة هذه ولا ضرورة
إليها .

كما أنّه تقدّم أنّ قاعدة الاضطرار المبحوث عنها ، هي الاستفادة من الأخبار
الخاصّة المتضمّنة لقولهم عليه السلام : «ما من محرّم إلّا وقد أحلّه الله لمن اضطرّ إليه» لا
المستفاد من حديث الرفع ، حتّى يشكل بأنّه امتثاني ، وجريان مثله موقوف على
أن لا يستلزم جريانه خلاف الامتنان في حقّ مسلم ، هذا .
مع ما قدّمناه من أنّ المتيقّن من ذلك هو أن لا يستلزم جريانه خلاف الامتنان
في حقّ الأحياء دون الموتي؛ فلا بأس بالاستناد إلى حديث الرفع أيضاً في المقام .

(١) مستدرک الوسائل ١: ٤٠٦، الباب ٤٠ و ٦٠ من آداب الحمام .

قصور قاعدة الاضطرار عن تحويل الضرورة إلى الغير

قد يشكل التمسك بقاعدة الاضطرار بأنه لو تمّ لجاز التمسك به في أخذ العضو من الحيّ أيضاً بدون رضاه وقهراً عليه؛ وذلك لعدم الفرق والإطلاق .
وقد يورد عليه بأن قاعدة الاضطرار محكومة بقاعدة «لا ضرر» في أخذ العضو من الحيّ دون الميت؛ وذلك فإنّ جواز أخذ العضو من الحيّ قهراً عليه حكم ضرري منفي بدليل «لا ضرر» .

ويدفعه: أنّه كما أنّ جواز أخذ العضو من الحيّ حكم ضرري، كذلك تحريم ذلك حكم ضرري على المضطرّ. ولكن سقوط قاعدة «لا ضرر» ليس بسبب التعارض بين تطبيقها على الموردين، بل سقوط «لا ضرر» بقصورها وعدم مقتضى لها، فإنّها امتنائية وحيث استلزم جريانها خلاف الامتنان على أحد فلا تجري .
والحق أنّ دليل الاضطرار قاصر عن إثبات جواز دفع الضرورة، بتحويلها إلى الغير، حتّى الكافر فضلاً عن المسلم، والضرورة اليسيرة فضلاً عن الكثيرة والمساوية للضرورة المدفوعة. والسرّ في ذلك أنّ المتفاهم من حديث الاضطرار هو أنّه لتدارك الضرورة ودفعها، وأمّا إيجادها في محلّ آخر فهو نقض للغرض، فإنّه لا خصوصيّة لبعض الناس على بعض بلحاظ الأدلّة المتكفّلة للأحكام، ولا أقلّ من إجمال الحديث وكون ما ذكرنا من قبيل ما يصلح للقريّة المانعة من الإطلاق.

وعلى هذا الأساس فلو اضطرّ لحفظ حياته إلى طعام للغير، فإن كان صاحب الطعام أيضاً مضطراً إلى ذلك لم يجز لغيره دفع ضرورته بأخذ مال الغير، فإنّ الغاية من تشريع القاعدة هو دفع الضرورة، وأمّا إذا كان دفع الضرورة منشأ لوقوع ضرورة أخرى أشدّ أو مساوية بل أنقص فهو مناف للغرض الذي من أجله شرعت القاعدة حسب ما يتفاهم عرفاً ولو بمناسبة الحكم والموضوع .

الوجه الثالث: الاستدلال بدليل وجوب الدفن

ومما يمكن الاستدلال به للمنع من أخذ عضو الميت المسلم هو ما دلّ على وجوب دفنه بأبعاضه فإن الميت اسم للمجموع، وبعض الميت داخل فيه. وعلى هذا الأساس يقال: إن ما دلّ على عدّ العضو المبان من الحيّ ميتة فهو تعبد، وتنزيل للجزء منزلة الكلّ في الحكم بالنجاسة ونحوها.

والجواب عنه إجمالاً هو أنّ موضوع هذا الحكم هو الميت، والعضو المبان بعد تربيعة وحياته الجديدة لا يعدّ ميتة وميتاً حتّى يجب دفنه. وتفصيل الجواب هو أنّ نصوص المسألة مختلفة وأنها على السنة شتى:

السنة نصوص دفن الميت وأبعاضه

فنها: ما دلّ على وجوب دفن الميت كما تقدّم؛ وذلك مثل موثّق سماعه عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن السقط إذا استوت خلقتها يجب عليه الغسل والحد والكفن؟ قال: «نعم، كلّ ذلك يجب عليه إذا استوى»^(١).

ورواه في الكافي وفيه: عن أبي الحسن الأول عليه السلام إلى قوله: «يجب عليه».

فإنّ المفهوم منه وجوب لحد السقط ودفنه لا دفن بعضه.

ومن جملة النصوص ما دلّ على وجوب دفن أبعاض الميت حتّى الشعر والظفر وأنّه لا يُزال عنه شيء.

١ - صحيح ابن أبي عمير أو حسنته، عن بعض أصحابه، عن أبي عبدالله عليه السلام

قال: «لا يمسّ من الميت شعر ولا ظفر وإن سقط منه شيء فاجعله في كفنه»^(٢).

(١) الوسائل ٢: ٦٩٥، الباب ١٢ من غسل الميت، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر: ٦٩٤، الباب ١١ من غسل الميت، الحديث ١.

والظاهر من تخصيص الشعر والظفر بالذكر هو كونها معرض الفصل عن الميت سيما في تلك الأزمنة دون سائر أجزائه، فإذا كان «لا يمس» يعني لا يُزال عن الميت مثل الظفر والشعر فكيف يجوز إزالة عضو آخر منه؟!
 ٢- موثق أبان بن عثمان، عن أبي الجارود أنه سأل أبا جعفر عليه السلام - يعني الباقر - عن الرجل يتوفى أتقلم أظافيره وتنتف إبطاه وتحلق عانته إن طالت به من المرض؟ فقال: «لا»^(١).

ودلالته على عدم جواز فصل شيء من الميت أوضح من سابقه، فإنه إذا لم يحز أخذ شعره ونحوه للتنظيف ودفع التشويه عن الميت، فما ظنك بأخذ سائر أجزائه؟ فلا يناف المنع من أخذ أجزائه بما إذا استلزم شيء من ذلك الهتك، فإن أخذ الشعر والظفر لا يكون هتكاً مطلقاً، فكيف بما إذا طالا من المرض.
 ٣- وفي خبر عبد الرحمن بن أبي عبدالله قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الميت يكون عليه الشعر فيحلق عنه أو تقلم ظفره؟ قال: «لا يمس منه شيء، اغسله وادفنه»^(٢).

وأما ما ورد من كراهة الإمام عليه السلام قصّ ظفر الميت أو شعره كما في خبر طلحة^(٣)، فع ضعف سنده لا دلالة فيه على الكراهة المصطلحة كما لا يخفى على أهله؛ فإن استعمال الكراهة في الروايات في موارد الحرمة شائع، وليس هو من قبيل استعمال النهي في الكراهة ممّا لا ينافي ظهوره في الحرمة عند فقد القرينة.
 ومثله ما عن غياث عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «كره أمير المؤمنين أن يحلق عانة الميت إذا غسل أو يُقلم له ظفر أو يحجز له شعر»^(٤).

(١) نفس المصدر، الحديث ٥.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٣.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٢.

بل ورد في بعض الأخبار وأظنها صحيحة: «إِنَّ عَلِيًّا عليه السلام لم يكن يكره الحلال»^(١) فحيث يرد كراهته عليه السلام لشيء، يحمل على الحرمة وعدم الحل.

إلا أن يقال: إنه كان يكره غير الحرام من المكروه الاصطلاحي جزماً بما يناسبه من مرتبة الكراهة، فكيف يمكن الأخذ بهذا المضمون إلا أن يحمل الحلال على المباح الاصطلاحي المقابل للمكروه والمستحبّ ومعه فلا يفيد كراهته عليه السلام لشيء، لإثبات حرمة.

إلا أن بخاطري هو استشهاد الإمام عليه السلام بكراهة علي عليه السلام لشيء لإثبات حرمة. ويمكن أن يكون مورد استشهاد الإمام عليه السلام كان ممّا لا يحتمل فيه الكراهة المصطلحة، بل كان الأمر دائراً بين الجواز والمنع. والكراهة في مثله تلازم الحرمة كما لا تخفى.

وكيف كان فنحن في غنى عن إثبات الحرمة بمثله بعد دلالة سائر الروايات على عدم جواز أخذ شيء من أجزاء الميت، وإنما كان المقصود عدم منافاة الكراهة في استعمال الأخبار للحرمة المصطلحة عندنا.

ثم إن الاستناد لعدم جواز قطع عضو من الميت وإن لم يكن هتكاً، إلى هذه الروايات كان أولى ممّا تقدّم من نصوص حرمة المسلم ميتاً كحرمة حيّاً؛ حيث كان دلالة تلك على حرمة الهتك خاصة بخلاف هذه الأخبار.

٤ - معتبرة علي بن جعفر أنه سأل أخاه موسى بن جعفر عليه السلام عن الرجل يأكله السبع أو الطير فتبقى عظامه بغير لحم كيف يصنع به؟ قال: «يغسل ويكفّن ويصلّى عليه ويدفن»^(٢).

٥ - صحيح خالد القلانسي عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل يأكله

(١) نفس المصدر ٤٤٧: ١٢، الباب ١٥ من الربا، الحديث ١.

(٢) الوسائل ٨١٥: ٢، الباب ٣٨ من صلاة الجنازة.

السبع أو الطير فتبقى عظامه بغير لحم كيف يصنع به؟ قال: «يغسل ويكفن ويصلّى عليه ويُدفن...»^(١).

٦- ومثله صحيح علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام^(٢).

فإنّ ظاهر الأمر هو التعيين. وجواز أخذ العضو للترقيع يتأني في تعيّن الدفن.
٧- صحيح البرقي عن بعض أصحابه، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا وجد الرجل قتيلاً، فإن وجد له عضو تامّ صلى عليه ودفن، وإن لم يوجد له عضو تامّ لم يصلّ عليه ودفن»^(٣).

ويمكن ضمّ عدّة من الروايات دلّت على الأمر بالصلاة على بعض أعضاء الميت^(٤) بعد أن كان من الواضح أنّ الصلاة بعنوان بعض أحكام التجهيز للميت والعضو الذي يرقع بجي، كيف يصلّى عليه؟!

هذا وقد يشكل دلالة هذه الأخبار بأنّها ناظرة إلى حكم أجزاء الميت في الأعصار السابقة، حيث كان يدور أمرها بين الدفن وبين الطرح، ولم يكن الترقيع ميسراً لهم حتّى تكون الروايات ناظرة إلى المنع عنه بالأمر بالدفن معيناً؛ فيكون تعيين الدفن بالإضافة إلى مثل الطرح وإطعامها الحيوانات والسباع.

ويرده ما صدرنا به الرسالة هذه: من أنّ القضايا في الروايات هي حقيقة، ومجرّد كون بعض الحالات والصور غير ميسرة في تلك الأعصار لا يعدّ مانعاً من الإطلاق في النصوص بلحاظ الأزمنة التي يمكن فيها تلك الحالات؛ فلذا يكون الاستناد في طرح الإطلاقات إلى مثل هذه الاحتمالات تحرّصاً وموجباً لانسداد

(١) نفس المصدر، الحديث ٥.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٦.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٩.

(٤) نفس المصدر، سائر أحاديث الباب.

باب الأدلة والأمارات بلحاظ مستحدثات المسائل، وقد أشبعنا الكلام فيه - سابقاً - بما يتضح به الأمر زيادة على هذا، فراجع إن شئت.

الجواب عن الاستدلال بأخبار الدفن على عدم جواز أخذ أعضاء الميت للترقيع هذا، ولكن الظاهر قصور هذه الأخبار عن الدلالة على عدم جواز أخذ عضو الميت للترقيع؛ لا لما تقدّم من التوهم، بل لوجوه أخرى هي:

أولاً: أن هذه الأخبار مسوقة لبيان تنزيل أجزاء الميت منزلة الميت الكامل في وجوب الدفن وغيره، وأما أن الدفن الثابت في الميت فلاكه ومورده ماذا؟ فهذا لا بدّ من إثباته بدليل آخر.

وكذا حديث السقط فإنه ناظر إلى مساواة السقط للميت في اللحد.

وأما أن الحكم الثابت في الميت فهو دفن كلّه وعدم جواز تبغيضه في الدفن بعد أخذ بعض أعضائه للترقيع فهذه النصوص قاصرة عن ذلك.

ومنه يظهر الكلام في نصوص الظفر والشعر، فإنها دالة على عدم جواز طرح هذه الأجزاء التي ربّما لا تعدّ جزءاً للإنسان؛ فلذا تفصل عنه في حياته وتطرح في المزابيل، وأنّ الدفن الواجب ثابت في مثل هذه الأجزاء أيضاً فلا يجوز طرحها في المزيل كما كان يجوز حال الحياة.

وبالجملة: ففهوم هذه الأخبار طرّاً هو وجوب الدفن على إجماله بنحو ما كان يجب دفن الكلّ، فلا إطلاق فيه لموارد وجوب الدفن في شيء من الموردين.

وثانياً: مدلول الأخبار المتقدمة وجوب دفن أجزاء الميت معه لا وجوب دفن الجزء المنفصل عن الحيّ.

وقد يقال: إن ما دلّ على وجوب دفن الميت، الظاهر في دفن جميع أجزائه، ظاهر في دفنه بأجزائه الفعلية؛ والجزء المنفصل لا يعدّ جزءاً بالفعل، وإنما كان جزءاً؛

وإطلاقه عليه مجاز بلحاظ حال الانقضاء؛ ألا ترى أن الحي إذا قصّ ظفره لا يعدّه جزءً بالفعل وإن كان يصدق على الظفر قبل القصّ أنه بعضه وجزئته. وعلى أساسه يحكم بنجاسة ظفر الكافر والكلب والخنزير ونجاسة غير الظفر من شعره وغيره. مع أنه بعد انفصال مثل الشعر لا يعدّ الشعر المفصول ونحوه جزءً بالفعل. وعليه فيدعى إطلاق روايات دفن الجزء وأنها مسوقة لبيان الإطلاق لا لبيان الدفن إجمالاً، حيث إنّ وجوب دفن الجزء المنفصل خلاف القاعدة المستفادة من دفن الميت الظاهر في الميت بأجزائه المتصلة.

قلت: نعم، هذه الأخبار من ناحية دلالتها على أصل وجوب الدفن على خلاف القاعدة، ولكن المقصود أنها بلحاظ مورد الدفن لا إطلاق فيها، وإنما هي ناظرة إلى وجوب دفن الجزء فيما كان يجب الدفن في الكلّ. وأما الكلّ فإنه يدفن حتى بعد نفخ الروح فيه مجدّداً بعد الموت، أو يكون وجوب الدفن بنحو ينافي جواز الإحياء المانع من الدفن، فلا دلالة في هذه الأخبار على ذلك.

ولولا القطع بعدم منع حياة الجزء بعد انفصاله، بالترقيع بحجّ آخر، عن وجوب تجهيز أصل الميت ودفنه، واحتمل وحدة حكم الجزء المرقع والأصل، لم يكن احتمال عدم جواز دفن الأصل رعاية لحياة بعضه - وهو الجزء المنفصل - أولى من احتمال وجوب دفن الجزء الترقيعي، فهو كما لو بقيت حياة بعض الأجزاء قبل الانفصال.

هذا، وبالجملّة فموضوع وجوب الدفن هو الميت، وجزؤه المنفصل لا يعدّ جزئته إلاّ مسامحة. وما دلّ على وجوب دفن جزئه المنفصل ليس إطلاقه مسوقاً لبيان موارد الدفن، وإنما هو لبيان وجوب الدفن في الجملّة فيما يجب دفن الميت الكامل وأنّ الجزء بحكم الكلّ، فكما أنّ الميت الكامل لا يدفن بحدوث الموت، فيما تجددت له الحياة فكذا أبعاضه كما اتّضح.

وليس المراد أن وجوب دفن البعض هو حيث يجب بالفعل دفن الأصل المأخوذ منه الجزء .

قد يقال : بأن نهاية ما يقتضيه هذا البيان أن أبعاد الميت بعد الترقيع لا تدفن ، وأما قبله فلا قصور عن شمول دليل الدفن له فيجب ، ونتيجته عدم جواز الترقيع لمنافاته مع العمل بالواجب . كما لا يجوز إراقة الماء بعد دخول وقت الصلاة وإن جاز التيمم لو فعل ذلك وعصى ؛ فإنه تفويت للواجب الفعلي وتعجيز للنفس عن ذلك ، وهو قبيح عقلاً ومعصية للتكليف المنجز عقلاً وعرفاً .

قلت : الحق أن القضايا الحقيقية في نفسها غير نازعة إلى موضوعاتها بإيجاد أو إبقاء وإنما شأنها ومقوماتها إثبات الحكم على تقدير تحقق الموضوع ، فكما أن الحكم لا يدعو إلى إيجاد موضوعه كذلك لا يدعو إلى إبقائه ، بل ربما يكون الداعي إلى جعل الحكم انعدام الموضوع كما في الحدود ، وإن كان هذا أيضاً خارجاً عن ماهية القضية فإن الدواعي ليست مقومات لذويها . هذا كله بالنسبة إلى غير القدرة .

وجوب التحفظ على موضوع القدرة

أما القدرة فالظاهر أن العقل حاكم بقبح تقويتها وإعدامها وإن كانت موضوعاً للتكليف ينتفي الحكم بانتفائه .

وأما في غيرها من القيود المأخوذة شرعاً وعرفاً في موضوعات الأحكام فلا موجب لوجوب التحفظ عليها على تقدير وجودها ما لم يقيم دليل على ذلك ، وذلك نظير السفر والحضر حيث إن الموضوع لوجوب القصر هو الأول ، والثاني موضوع لوجوب التمام ، وكذا في الصوم فلا يجب التحفظ على أحدهما حيث يتحقق في أول الوقت ، بل للمكلف التحول من موضوع إلى غيره ، على ما هو الظاهر من دليل القصر والتمام من كون الموضوع في الأول هو المسافر وفي الثاني

الحاضر وإن قيل بغير ذلك، وأن الموضوع هو غير ذلك وأن المكلف هو الموضوع، وهو مخاطب بالجامع بين القصر في السفر والإتمام في الحضر.

وبالجمله فالمتفاهم العرفي من عدم انتفاء الحكم على تقدير انتفاء الموضوع، هو أن متعلق الحكم بمناط من الأهمية لا يسقط بانتفاء موضوع الحكم، فأهمية الصلاة بدرجة لا تسقط بعدم وجدان الماء الذي هو موضوع وجوب الصلاة مع الطهارة المائية، حتى أن الصلاة تجب حينئذ حتى مع عدم وفاء مصلحتها بمصلحة الصلاة مع الضوء.

ثم إن هذا على تقدير عدم انقضاء زمان يتمكن منه من الطهارة المائية، وأما معه فواضح أن الواجب الاختياري يستقر على المكلف، لتمكّنه من فعله حيث يكفي في صحّة التكليف بشيء التمكن من صرف الوجود المتحقق بالتمكن من فرد واحد من الطبيعي، ويكون تعجيز النفس عن امتثاله فيما بعد قبيحاً؛ بملاك حكم العقل بقبح التعجيز كما تقدّم.

فالمتحصل: أن القدرة تارة تفرض مع انقضاء زمان يمكن فيه الفعل، بمعنى تحقّق زمان في الخارج يسع الفعل وإن كان وقت فعله بعدُ باقياً، لسعة الوقت لأكثر من مرّة، فعدم جواز التعجيز فيه بالخروج عن موضوع الحكم الاختياري إنما هو بملاك قبح التعجيز المتقدم استثناءه أولاً. وقد يكون فرض القدرة قبل مضيّ زمان يسع الفعل الاختياري أو شرطه الاختياري فهذا هو موضوع الاستثناء الثاني.

هذا إذا لم يكن التعجيز بتبديل الموضوع إلى غير الموضوعات الاضطرارية وإلا فلا يحكم العقل بقبح ذلك؛ كما في وجوب الاجتناب عن النجس، فلا قبح في تعجيز النفس عنه بتبديل النجس إلى الطاهر وإعدام الموضوع بغسله أو قلبه أو إحالته؛ فإن عدم وجوب الاجتناب بعد التبديل والتحويل ليس من قبيل الحكم الثانوي الاضطراري.

التحوّل من موضوع الحكم الاختياري إلى الحكم الاضطراري

نعم، فيما كان موضوع حكم هو الاضطرار والضرورة وعدم التمكن من شيء، فإنّ المفاهيم العرفي من ذلك عدم جواز الاندراج تحته بالاختيار فيما صار التكليف فعلياً.

وعلى هذا الأساس أفاد شيخنا التبريزي أنّه لو صيرّ المكلف نفسه مضطراً بالاختيار لا يشمل دليلاً الحكم الاضطراري إلّا بالقرينة، وأنّ موضوع الحكم الاضطراري هو الضرورة لا بالاختيار.

وأما إذا كان الموضوع من العناوين الأخرى كالحضر والسفر ومن شغله السفر ومن بيته معه، وعنوان العيال والضيف في باب الزكاة الموجبين لسقوط الزكاة، وما شاكل ذلك من الحيض أثناء يوم الصوم وغيرها، فلا بأس بالاندراج تحت بعضها بالاختيار؛ بل والتحوّل من عنوان إلى آخر.

وكذا لا يقتضي دليل النفقة التحفّظ على موضوعه بعدم طلاق الزوجة أو عدم قتل الرحم الكافر. وكذا عامّة أدلّة التكاليف لا تقتضي التحفّظ على موضوعها بعدم التغرّض للإغماء والجنون والنوم والغفلة والنسيان، وكذا دليل وجوب النفقة على القريب لا يقتضي التحفّظ على فقر الرحم، بل ربما كان التحفّظ على الموضوع حراماً وظلماً وإن كان على تقديره يترتب الحكم.

فالمتحصّل هو أنّ في ما عدا القدرة المعتبرة عقلاً في موضوع الأحكام وفي ما عدا موضوع الحكم الاضطراري، لا مانع من درج النفس تحته بالاختيار. وأمّا هما فالظاهر أنّ العقل حاكم بقبح تفويت القدرة، والمفاهيم العرفي من أدلّة الأحكام الاضطرارية عدم جواز جعل النفس موضوعاً لها اختياراً بعد كونه

متّصفاً بموضوع الحكم الاختياري. ولا خصوصية للأحكام الاضطرارية سوى أنّها أحكام ثانوية، ولا يبعد سريّة الحكم إلى كلّ حكم ثانوي من قبيل الحرج والإكراه والقضاء، فلا يجوز التحيل في إسقاط الأحكام الأولية بالاندراج تحتها وإن كان بذلك - ولو بسوء الاختيار - يسقط الحكم الأولي.

فن عرّض نفسه للإكراه على المحرّمات سقط عنه الخطاب بالتحريم وإن عوقب وأثم بإقدامه على ذلك اختياراً^(١).

وكذا من اضطرّ إلى العصيان بترك الواجب أو غيره بسوء اختياره، كما لو أكل في الليل ما لا يتمكّن معه من صوم النهار، ولكنّه يتمكّن من ترك الانتصاف بالعصيان بالسفر قبل الزوال والخروج عن موضوع وجوب الصوم، فإن ترك صوم المضطرّ إلى الإفطار بملاك الضرورة والحكم فيه ثانوي بخلاف ترك الصوم في السفر فإن السفر من الحالات والانقسامات الأولية للمكلف، فلا حظ.

ومن قبله من لم يصلّ في الوقت حتّى بقي منه مقدار ركعتين وهو حاضر، لكنّه يتمكّن من الانتصاف بالسفر؛ لكونه قريباً من حدّ الرخصة، فلا يبعد وجوب ذلك عليه عقلاً وإلا فقد خالف الحكم الشرعي بوجوب الجامع بين القصر والتمام. وكذا لو كان قاصداً للعشرة ولم يكن بعد صلّى رباعية فضاقت الوقت عن صلاة العصر تماماً بسوء الاختيار بل وبدونه في وجهه، فإنّه يتمكّن من فعل الصلاة الأدائية بالرجوع عن قصد الإقامة.

وعلى الوجه المشار إليه ربما نقول بوجوب السفر على من فوّت على نفسه القدرة على الصلاة تماماً حتّى لو قلنا بأنّ الصلاة التامة واجبة على الحاضر والقصر

(١) إلّا أن يقال: إنّ سقوط التكليف قد يكون عقلياً كما في موارد العجز، وقد يكون بحكم الشارع كما في الإكراه والاضطرار ونحوهما، والمناسق من الدليل في الثاني هو سقوط التكليف فيما كان الانتصاف بالموضوع بغير اختيار.

واجبة على المسافر، لا أنَّ الواجب على المكلف هو الجامع بين التمام حاضراً والقصر مسافراً، فلاحظ.

ولا يبعد أن يكون ما دلَّ على جواز الفرار من الحرام إلى الحلال دالاً على ذلك وإن كنا في غنى عنه كما اتضح.

وقد عقد الفقهاء فصلاً بعنوان الحيل وبيان المشروع منه في كتاب الطلاق، وقد ورد شطرٌ من الأخبار المناسبة له في باب الصرف والربا وغيرهما^(١).

منافاة الاحتيال في بعض الموارد للغرض من الحكم

ثمَّ إنه ربما تكون الحيلة في التحوُّل من موضوع إلى غيره أو في اصطناع موضوع، منافياً للغرض والحكمة من التشريع، كما لو باع شيئاً يسيراً بثمن كثير ليحتسب عليه الدين خمساً أو زكاة فإنه ينافي ما دلَّ على أنَّ الحكمة أو العلة في تشريع الأخماس والزكوات هو تأمين ذوي الحاجة والفقراء وسدَّ مؤنهم وثغراتهم.

الوجه الرابع: نجاسة العضو الترقيعي

قد يستدلَّ لعدم جواز الترقيع حتَّى مع أخذ العضو من غير الميِّت بنجاسة العضو المبان للترقيع، وهي مانعة من صحَّة الصلاة وغيرها من الأعمال المشروطة بالطهارة الحبشيَّة في المحمول أيضاً كالطواف، بل اشتراط الطهارة في البدن؛ فإنَّ الترقيع بالدم والرطوبة يستلزم نجاسة موضع الترقيع قبل الاندمال وسريان الحياة في العضو المرقَّع جزماً.

(١) راجع الجواهر ٣٢: ٢٠١، والوسائل ١٢: ٤٥٥، الباب ٢٠ من الربا. و ١٢: ٣٦٨، الباب ٣ من أحكام

العقود، و ١٣: ٩٩، الباب ١٥ من القرض.

دعوى الإجماع على عدم جواز ترقيع عضو بالبدن

ربما يلوح من بعض الكلمات دعوى الإجماع على عدم جواز الترقيع .
قال في محكي الخلاف : «إذا قلع سنّ متغر ، كان له قلع سنّه ، فإذا قلعه ثمّ عاد سنّ الجاني كان عليه أن يقلعه ثانياً» ثمّ استدلّ بإجماع الفرقة وأخبارهم^(١) .
وأورد عليه في السرائر بأنّ «هذا قول الشافعي وأنّه استدلّ شيخنا بما يضحك
الشكلى ، يا سبحان الله! من أجمع معه على ذلك؟ وأي أخبار لهم فيه ، وإنما أجمعنا في
الأذن لأمر: أحدها: أنها ميتة فلا يجوز الصلاة له؛ لأنّه حامل نجاسة فيجب
إزالتها . والثاني : إجماعنا على ذلك وتواتر أخبارنا ، فمن عدّاه إلى غيرها فقد قاس ،
والقياس عندنا باطل - إلى أن قال - : وهذا منه رحمه الله إغفال في التصنيف فإنّه قد
رجع عن ذلك في مبسوطه» .

أقول : ويا سبحان الله! كيف يرجع الشيخ في مبسوطه ، وسيأتي كما تقدّم أيضاً
نقل عبارته .

وقال في موضع آخر من السرائر : «ومن قطع شحمة أذن إنسان فطلب منه
القصاص فاقصّ له منه ، فعالج الجاني أذنه حتّى التصق المقطوع بما انفصل عنه ،
كان للمقتصّ منه أن يقطع ما اتصل من شحمة أذنه حتّى تعود إلى الحال التي استحقّ
لها القصاص . وهكذا حكم المجنيّ عليه سواء كان ظالماً أو مظلوماً ، جانياً أو مجنياً
عليه؛ لأنّه حامل نجاسة . وليس إنكاره ومطالبته بالقطع مخصوصاً بأحدهما ، بل
جميع الناس . وكذلك القول فيما سوى ذلك من الجوارح والأعضاء إذا لم يخف على
الإنسان منها تلف النفس أو المشقة العظيمة ، ووجب على السلطان ذلك؛ لكونه
حاملاً للنجاسة فلا تصحّ منه الصلاة . وكذلك إذا جبر عظمه بعظم نجس العين ولم

(١) راجع الخلاف ، المسألة ٧٧ من كتاب الجنائيات ، سلسلة الينابيع ٣٩ / ٤٠ .

وفي المبسوط في المسألة: فله قلعها أبداً حتّى يعدم إنباتها وهو الذي يقتضيه مذهبه .

يكن في قلعه خوف على النفس ومشقة عظيمة يجب إجباره على قلعه، ولا تصح معه صلاته. فأما إن خاف من قلعه على نفسه، يجب قلعه ولا يجوز إجباره على ذلك وتكون صحيحة لموضع الضرورة؛ لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضار»^(١).

أقول: لا منافاة بين تعديّه من عدم جواز ترقيق الأذن إلى سائر الأعضاء والجوارح على ما صرح به هنا، وبين ما تقدّم في عبارته الأولى من أن التعدي من الأذن المجمع على الحكم فيه والمنصوص قياس؛ وذلك فإن مورد التعدي هناك غير الترقيق بالنجس، حيث فرض نبات السنّ هبة مجدّدة من الله، فالتعدي إليه قياس، ومع الفارق بخلاف التعدي إلى سائر الأعضاء الترقيعية، فإنه لعموم النجاسة أو عموم التعليل في النصّ، فلا حظ.

وفي المقنعة: «لو أن رجلاً قطع شحمة أذن رجل ثم طلب القصاص فاقتص له منه فعالج أذنه حتى التصق المقطوع بما انفصل منه، كان للمقتص منه أن يقطع ما اتصل به من شحمة أذنه حتى يعود إلى الحال التي استحقّ بها القصاص. وكذلك القول فيما سوى شحمة الأذن من العظام والجوارح كلّها إذا وقع فيها القصاص ويعالج صاحبها حتى عادت إلى الصلاح. وينبغي أن ينتظر الحاكم بالمجروح والمكسور حتى يعالج ويستبرئ حاله بأهل الصناعة»^(٢).

وفي الكافي للحلي: «فإن اقتصّ بمجرع فبرئ المجروح والمقتصّ منه أو لم يبرأ، فلا شيء لأحدهما على صاحبه. وإن يبرأ أحدهما والتأم جرحه، أعيد القصاص من الآخر إن كان القصاص بإذنه؛ وإن كان بغير إذنه رجع المقتصّ منه على المعتدي دون المجني عليه»^(٣).

(١) سلسلة التبايع الفقهية ٣٧٢: ٢٥.

(٢) المقنعة: ٧٦١.

(٣) سلسلة التبايع الفقهية ٩٢: ٢٤.

وفي النهاية: «ومن قطع شحمة أذن إنسان فطلب منه القصاص فاقصص له فعالج أذنه حتى التصق المقطوع بما انفصل عنه، كان للمقتصص منه أن يقطع ما اتصل به من شحمة أذنه حتى يعود إلى الحال التي استحق لها القصاص. وكذلك القول فيما سوى ذلك من الجوارح والأعضاء»^(١).

وفي جواهر الفقه لابن البراج: «إذا قطع رجل أذن آخر فأخذها المجني عليه وألصقها فالتصقت بمكانها في الحال هل له قصاص مع ذلك أم لا؟
الجواب: له القصاص؛ لأن القصاص وجب بالإبانة، والإبانة قد حصلت، وليس لإلصاقها تأثير في إسقاط؛ لأنها ميتة قد ألصقها بنفسه، وذلك مما يلزم إزالته عن نفسه، وقد ذكرنا ذلك فيما يتعلق بالصلاة من المسائل.

مسألة: المسألة وقال الجاني: إن أريد القصاص مني فأزيلوا القطعة التي ألصقها، هل له ذلك أم لا؟ وهل يمنع من القصاص حتى يزال ذلك أم لا؟
الجواب: قد بينا أن هذه القطعة يجب إزالتها قسراً، أراد ذلك الجاني أم لم يرده، وأما المنع بذلك من القصاص فلا يصح؛ لأننا قد بينا أن القصاص وجب بالإبانة، والإبانة قد حصلت»^(٢).

وقال في القواعد: «ولو أبان الأذن فألصقها المجني عليه فالتصقت بالدم الحار وجب القصاص. والأمر في إزالتها إلى الحاكم، فإن أمن من هلاكه وجب إزالتها وإلا فلا. وكذا لو ألصق الجاني أذنه بعد القصاص لم يكن للمجني عليه الاعتراض. ولو قطع بعض الأذن ولم يبينه فإن أمكنت المائلة في القصاص وجب وإلا فلا. ولو ألصقها المجني عليه لم يؤمر بالإزالة، وله القصاص»^(٣).

(١) نفس المصدر: ١٣٣.

(٢) نفس المصدر ٢٤: ١٥٥.

(٣) نفس المصدر ٢٥: ٥٧٧.

وفي التنقيح الرائع - تعليقا على قول ماته - «ولو قطع شحمة أذن فاقتص منه فألصقها المجني عليه كان للجاني إزالتها، ليتساويا في الشين». قال:

لا خلاف في جواز إزالتها لكن اختلف في العلة، وقيل: ليتساويا في الشين كما ذكره المصنف. وقيل: لكونها ميتة؛ ويتفرع على الخلاف أنه لو لم يزلها الجاني ورضي بذلك، كان للإمام إزالتها على القول الثاني؛ لكونه حاملا نجاسة فلا تصح الصلاة مع ذلك»^(١).

وفي الشرائع: «لو قطعت أذن إنسان فاقتص ثم ألصقها المجني عليه (الجواهر): ففي المتن والنافع ومحكي المقنعة والجواهر) كان للجاني إزالتها لتحقيق المماثلة». أضاف إليه في الجواهر: «في الشين الاستفادة من حسنة إسحاق بن عمار أو موثقه...» إلى أن ذكر عبارة التنقيح في التعليل وقال:

«ولا يخفى عليك عدم المنافاة بين التعليلين، بعد قضاء الأدلة بهما - إلى أن قال -: «والتحقيق الإلتفات إليهما، فع العضو يبقى حق النجاسة، ومع سقوط النجاسة إما لعدم انفصالها تماما فلا تكون مبانة من حي، أو لحصول ضرر، يسقط وجوب الإزالة بالنسبة إلى الصلاة دون غيرها، يبقى حق المساواة في الشين بل لا يكون حق غيره؛ بناء على عدم جريان حكم الميتة عليها بعد التحامها ونفوذ الروح فيها، بل قد يمنع بطلان الصلاة بها؛ لكونها كالمحمول. وعلى كل حال فذلك أمر خارج عما نحن فيه»^(٢).

وفي المهذب: «وإذا قطع أذن رجل فأبانها ثم ألصقها المجني عليه في الحال فالتصقت، كان على الجاني القصاص؛ لأن القصاص يجب بالإبانة. فإن قال الجاني: أزيلوا أذنه واقتصوا مني كان له ذلك؛ لأنه ألصق بها ميتة، فإن كان ذلك ثم ألصقها

(١) التنقيح الرائع ٤: ٤٥٤.

(٢) الجواهر ٤٢: ٣٦٥، قصاص الطرف.

الجاني فالتصقت وقع القصاص موقعه . فإن قال المجني عليه: قد التصقت أذنه بعد إبانته ، أزيلوها عنه ، وجب إزالتها بمقتضى ذلك»^(١).

وفي الخلاف : «إذا قطع أذن غيره قطعت أذنه؛ فإن أخذ الجاني أذنه فألصقها فالتصقت ، كان للمجني عليه أن يطالب بقطعها وإبانته . وقال الشافعي: ليس له ذلك ، ولكن واجب على الحاكم أن يجبره على قطعها؛ لأنه حامل نجاسة؛ لأنها بالبينونة صارت ميتة فلا تصح صلاته ما دامت معه؛ دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم»^(٢).

وفي المبسوط في مسألة ما إذا عادت سنّ الجاني بعد (القصاص) ولم تعد سنّ المجني عليه : «فمن قال هذه هبة مجدّدة قال: لا شيء للمجني عليه؛ لأنه أخذ سنّ الجاني قصاصاً ، وقد وهب الله له سنّاً؛ ومن قال: هذه تلك ، فهل للمجني عليه قلعها ثانياً؟ قال قوم: له ذلك؛ لأنه أعدم سنّ المجني عليه ، فله قلعها أبداً حتى يعدم إنباتها ، وهو الذي يقتضيه مذهبنا»^(٣).

وقال في المغني : «فإن قطع أذنه فأبانها فألصقها صاحبها فالتصقت وثبتت فقال القاضي: يجب القصاص ، وهو قول الثوري والشافعي وإسحاق؛ لأنه وجب بالإبانة وقد وجدت الإبانة ، وقال أبو بكر: لا قصاص فيها ، وهو قول مالك؛ لأنها لم تبين على الدوام فلم يستحقّ إبانة أذن الجاني دواماً . وعلى قول أبي بكر: إذا لم تسقط ، له دية الأذن ، وهو قول أصحاب الرأي - إلى أن قال - وإن قطع أذن إنسان فاستوفي منه فألصق الجاني أذنه فالتصقت وطلب المجني عليه إبانته لم يكن له ذلك؛ لأنّ الإبانة قد حصلت والقصاص قد استوفي فلم يبق له قبله حقّ - إلى أن

(١) سلسلة البنايع: ١٨٣/٢٤ .

(٢) نفس المصدر ٤٠: ٣٧ ، من القسم الثاني ، المسألة ٢٠ من كتاب الجنائيات .

(٣) نفس المصدر ٤٠: ٢١٦ ، كتاب الجراح .

قال -: والحكم في السنّ كالحكم في الأذن»^(١) انتهى .

هذه جملة من كلمات الفقهاء؛ والذي ينبغي أن يقال: إنّ هنا مسألتين بل أربع: الأولى: جواز مطالبة الجاني بإزالة عضو المجنيّ عليه إذا كان المجنيّ عليه رقعها بعد القصاص من الجاني .

الثانية: جواز مطالبة المجنيّ عليه بإزالة العضو الذي اقتصّه إذا رقع الجاني بعد القصاص.

والثالثة: حكم جواز مطالبة المجنيّ عليه بالقصاص فيما إذا رقع عضوه قبل المطالبة بالقصاص وإجرائه .

والرابعة: اختصاص الحكم بقطع الأذن أو ثبوته في سائر الأعضاء . وقد أُشير إلى هذه المسائل في كلماتهم سيّما الأوليين . والذي يخطر بالبال أنّ الفقهاء سيّما القدماء منهم ومن جرى في تصنيفه على التعرّض للمسائل المنصوصة، تعرّضوا للمسألتين الأوليين أو إحداها فيما إذا كان العضو المجنيّ عليه هو شحمة الأذن بتمامها، وربما أُضيفت إليه ذهاب بعضه .

ويلوح من بعضهم أنّ مدرك الحكم في المسألة هو الأخبار، وأنّ الإجماع قائم على الحكم . وربما علّل بنجاسة العضو المانعة من اصطحابه في الصلاة . والظاهر أنّ الوجه الأخير وجه تبرّعي سرى إليهم من العامة، وقد تقدّم حكايته في الخلاف عن الشافعي .

قال ابن قدامة في المغني: «ومن ألصق أذنه بعد إبانته، أو سنّه فهل يلزمه إبانته؟ فيه وجهان مبنيان على الروايتين فيما بان من الآدمي، وهي هل هو نجس أو طاهر؟ إن قلنا: هو نجس، لزمته إزالتها ما لم يخف الضرر بإزالتها كما لو جبر عظمه

بعظم نجس، وإن قلنا بطهارتها لم يلزمه إزالتها؛ وهذا اختيار أبي بكر وقول عطاء بن رباح وعطاء الخراساني؛ وهو الصحيح؛ لأنه جزء آدمي طاهر في حياته وموته فكان طاهراً كحالة اتصاله ثم تعرّض لحكم القطع إذا لم ينفصل»^(١).

مستند ترقيع العضو من النص الخاص وفقهه

إنّ عمدة دليل الأصحاب على الحكم هو النص، ولم نعثر، بل الظاهر أنّه لم يرد في المسألة نصّ سوى معتبرة إسحاق بن عمار. والحديث موثق وإن كان في سنده غياث بن كلوب وهو عامي، غير أنّه يلوح من الشيخ في العدة وثاقته مثل السكوني كما قيل.

عن جعفر عن أبيه عليه السلام: «إنّ رجلاً قطع من بعض أذن رجل شيئاً، فرفع ذلك إلى علي عليه السلام فأقاده فأخذ الآخر ما قطع من أذنه فردّه على أذنه بدمه فالتحمت وبرئت، فعاد الآخر إلى علي عليه السلام فاستقاده، فأمر بها فقطعت ثانية وأمر بها فدفنت، وقال عليه السلام: إنّما يكون القصاص من أجل الشين»^(٢).

ومعنى الخبر هو أنّ أمير المؤمنين عليه السلام بعد رفع القضية إليه من قبل المجني عليه، أقاد المجني عليه، يعني أقاد وأخذ له القصاص، فالضمير البارز المتصل عائداً إلى المجني عليه وإن كان المعروف حسب فتاوى الأصحاب - كما تقدّمت - هو عوده إلى الجاني ليكون المعنى: أوقع به القصاص.

واستعمال أقاد بمعنى أخذ القصاص شائع، ورد في الروايات التي منها رواية الوليد بن صبيح قال: قال داود بن علي لأبي عبد الله عليه السلام: ما أنا قتلته - يعني المعلنّ - قال: «فمن قتله؟» قال: السيرافي - وكان صاحب شرطته - قال: «أقدنا منه» قال:

(١) المغني لابن قدامة ٩: ٢٢.

(٢) الوسائل ١٩: ١٣٩، الباب ٢٣ من قصاص الطرف، الحديث ١.

قد أقدتك . قال: فلما أخذ السيرافي وقدّم ليقتل، جعل يقول: يا معشر المسلمين! أيأمروني بقتل الناس فأقتلهم لهم ثم يقتلونني، فقتل السيرافي^(١). ونحوه غيره.

ثم إن المراد بالآخر، المذكور أولاً، هو الجاني؛ ويؤكد رد الشحمة إلى الأذن بدمه، يعني طرياً، فإن حمل ذلك على المجني عليه لا يناسب هذه الفقرة؛ وذلك لوقوع الفصل بين الجناية وبين القصاص فرضاً، الأمر الذي لا يصدق معه رد المجني عليه شحمة أذنه بدمه. وعليه فالآخر المذكور ثانياً في الخبر هو المجني عليه. ويؤكد أيضاً قوله: «فاستقاده» يعني طلب منه القود والقصاص، ولا معنى لطلب الجاني القصاص من المجني عليه؛ فإن حقيقة القصاص استيفاء بدل الجناية، ولا جناية من المجني عليه ليستوفي بدله الجاني إلا بدعوى أن إطلاق القصاص في مثله مجاز مجارة مع مقابله، نظير قوله تعالى: «فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ»^(٢) حيث أطلق الاعتداء على القصاص؛ لكنه بلا شاهد في المقام.

وأيضاً يؤكد ما ذكرنا قوله ﷺ: «فقطعت ثانية» فإنه يناسب كون القطع الثاني تشنية لفعله ﷺ أولاً، وهو يناسب إيقاع القطعين بالجاني. وحمل التشنية عليها باعتبار سبق فعل الجاني كما ترى. هذا مضافاً إلى أن التعليل لا يناسب إلا ما ذكرنا.

وبالجملة: الرواية ناظرة إلى إحدى المسألتين لا محالة؛ والمتراءى منها، بل هي كالصرح في المسألة الثانية - أعني ترقيق الجاني - سيما بقرينة التعليل؛ وأما المسألة الأولى - أعني ترقيق المجني عليه - فلم أعثر على نص خاص فيها. والظاهر أنه لا نص فيها، وإنما استند من استند فيها إلى نص إلى نفس هذا

(١) نفس المصدر ١٩: ٢٣ الباب ١٣ من قصاص النفس، الحديث ٣.

(٢) سورة البقرة الآية ١٩٤.

الخبر؛ وذلك أولاً: لعدم احتمال رواية أخرى استندوا إليها في هذه المسألة عداها. وثانياً: أن الشيخ في التهذيب في باب القصص من المقنعة المشتمل على خصوص المسألة الأولى، تعرّض لروايات لا تناسب المسألتين، سوى رواية إسحاق؛ ولو كان فيها سبباً في المسألة الأولى نصّ لذكره وتعرّض له.

وكيف كان فالظاهر استنادهم في المسألة الأولى إلى هذه الرواية، والظاهر أن هذه الرواية كما قدّمنا إنّما تعرّضت للمسألة الثانية وإن أمكن حملها على المسألة الأولى بتكلف، وذلك بحمل قوله: «فأخذ الآخر» على المجنيّ عليه وأنه لحّم أذنه بعد أخذه بالقصص، وقوله: «فعاد الآخر» يكون بمعنى عود الجاني، وقوله: «فقطعت ثانية يكون بمعنى بعد قطع الجاني» وقوله في التعليل: «يكون القصص من أجل الشين» بمعنى الشين الحاصل في المجنيّ عليه، وأنه الموجب للقصص، وكأنّ هذا الاستظهار هو مبنيّ من طرح المسألة الأولى.

ولكن هذا كلّه خلاف الظاهر جدّاً سيما تأويل التعليل بالشين بما ذكر؛ فإنّه مضافاً إلى بشاعته في نفسه، لو كان الموجب للقصص هو شين المجنيّ عليه فلا موجب للقصص إذا كان الشين قابلاً للرفع، فالمناسب للتعليل هو عدم إجراء القصص في مثله، لا إجرائه ثمّ العود على المجنيّ عليه بظلم بعدما ظلم عليه الجاني أولاً.

ولعمري أنّ مثل هذا أو احتماله ممّا يوهن الاعتماد على الشهرة في المسائل. ثمّ إنّ المدرك لمثل المحقّق وغيره في تعليلهم الحكم بإزالة الجاني ما رقه المجنيّ عليه بالمائلة، كما في الشرائع، والتساوي في الشين كما في المختصر، هو هذا التعليل الوارد في النصّ؛ ولا ينبغي حمل كلمات الكرام على مثل هذه المحامل.

والظاهر أنّ المراد منه هو كون القصص لأجل إيراد العيب وتحكيمه على الجاني لا مجرد إيلام وإحداث عيب؛ فإنّ الغاية من القصص هو جعله رادعاً عن

الجنائية وأبلغ ما يكون هذا إذا كان العيب والقصاص دائم الأثر وباقيه، فالقصاص بدون بقاء أثره بالترقيع كأنه لغو، وهو المقصود ظاهراً بقوله ﷺ: «جعل القصاص من أجل الشين».

نعم، المتفاهم منه أن جعل القصاص لأجل الشين الحاصل في المجني عليه، فإذا كان المجني عليه رقع عضوه وكان متمكناً من ذلك فلا مانع من ترقيع الجاني أيضاً وإلا كان عذاب الجاني زائداً على جنايته وخارجاً عن حقيقة القصاص، وسيأتي للكلام تنمة إن شاء الله تعالى.

وهذا التعليل من قبيل بيان حكمة القصاص في النفس الوارد في قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾^(١)، فكما أن في قصاص النفس ضمان لحياة الناس كذلك في قصاص الطرف أمان لسلامة الناس من الاعتداء.

ولا ينافي هذا - الذي ذكرناه أخيراً - ما تقدّم من أن المراد من الشين هو إيراده على الجاني على وجه لا يمكن من الترقيع؛ فإن ذلك هو المدلول المطابق والذي ذكرناه أخيراً هو المفهوم، من جهة مناسبة الحكم والموضوع، ولا منافاة بين الأمرين، فلاحظ.

ثم إن الذي تقتضيه القواعد - بغض النظر عن هذا النص - هو كون الجنائية من الجاني موجباً لحق القصاص للمجني عليه، كما قال تعالى: ﴿فَمَنْ اغْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اغْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾^(٢)، وإن كان المجني عليه عاجل الجنائية ورفعها بالترقيع ونحوه؛ ولذا لم يحتمل فقيه في الجراحات سقوط حق القصاص إذا برئ الجرح الواقع بالجنائية.

ولعل الذي يحدو إلى احتمال سقوط القصاص في قطع العضو بعد ترقيعه هو

(١) سورة البقرة الآية ١٧٩.

(٢) سورة البقرة الآية ١٩٤.

كون القصاص من أجل ذهاب العضو ومنفعته، وحيث إن العضو ثابت ولو بإعجاز أو غيره فلا موجب للقصاص، وهذا غفلة عن أن موجب القصاص هو الاعتداء المتحقق أولاً، والواقع لا يتغير عما وقع عليه.

وأما ذهاب الفقهاء إلى عدم ثبوت القصاص فيما إذا كان العضو المجني عليه ممّا يعود كالسنّ في بعض السنين، فإنّما هو من جهة عدم المماثلة بين عضو الجاني ومورد الجناية. والقصاص عبارة عن متابعة أثر الجاني بمثل اعتدائه لا بزيادة، فإنّها ليست بقصاص بل عدوان مجدّد، ولا ينبغي للمظلوم أن يظلم وإنّما له أن يقتصّ.

فرع: حكم القصاص مع اختلاف الجاني والمجني عليه في إمكان ترقيع عضوهما

لو كان العضو المجني عليه قابلاً للالتحام والترقيع دون الجاني لمرض ونحوه، فهل يجوز القصاص؟ فيه إشكال؛ منشأه ما قدّمناه من احتمال عدم صدق القصاص حينئذٍ. نعم، لو كان الجاني بحيث لو اقتصّ منه لا يندمل جرحه، لمرض ونحوه فإنّه لا يجوز القصاص بلا إشكال سيما إذا كان جرحه ممّا يسري إلى النفس.

والذي يخطر ببالي عاجلاً في هذا الفرع، أنّه بدون تمكّن المجني عليه من الترقيع ولو للغفلة يثبت له القصاص، وأمّا مع التمكن فلا، فإنّه من قبيل جناية من لا ينبت سنّه على صبي ينبت سنّه حيث لا يثبت القصاص في مثله عندهم.

رجوع إلى أصل المسألة

المتحصّل في أصل المسألة أنّ للمجني عليه القصاص بمجرد الجناية، ولا يكون ترقيع المجني عليه موضع الجناية مانعاً من القصاص إلّا على احتمال موهوم تقدّم

ضمن خبر إسحاق وإن ذهب إليه بعض الأجلة . هذا كله في المجني عليه .
وأما الجاني فالذي تقتضيه القواعد هو سقوط الحق باستيفاء القصاص منه
مرة واحدة ، بلا فرق بين ما إذا عالج موضع القصاص بترقيع أو عاد العضو نبات
غير معتاد كالسنّ في بعض السنين ، وأما زرع السنّ فإنه لا بأس به بلا إشكال .
نعم ، إذا كان عضو الجاني ممّا يعود حسب العادة كالسنّ في بعض السنين
فاقتصّ المجني عليه ربما يثبت للمجني عليه الأرش أيضاً ، وهو تفاوت ما بين
العضو الذي لا يقبل العود وما يكون قابلاً له .

ويحتمل تعيّن الأرش أو الدية دون القصاص ؛ لعدم التماثل بين العضوين إلّا
بدعوى أنّ عضو الجاني هو مثل العضو المجني عليه مع نقص يتدارك بالأرش ،
وليس من قبيل العضوين المتباينين .

وربما يحتمل في مثل السنّ ، وجوب الانتظار أو جوازه إلى أن ينبت للجاني ما
يمثل عضو المجني عليه ، فلو قلعت أنثى بالغة سنّ رجل ، وكسّن الأنثى ممّا يقبل
العود لصغرها دون الرجل ، فينتظر بها حتّى تبلغ سنّاً لا يقبل سنّها العود بحسب
العادة فيقتصّ منها ؛ والمسألة بحاجة إلى مراجعة .

وكيف كان فقضيّة القواعد عدم جواز تكرار القصاص ، ولكن مقتضى معتبرة
إسحاق والتعليل الوارد فيه هو جواز تكرّره .

بل ربما كان المتفاهم من إطلاق أدلّة القصاص أيضاً ذلك ، وكان التعليل بما
هو مرتكز أو مناسب عرفاً . والمتيقّن منه ما إذا كان عود عضو الجاني بترقيع
دون ما إذا عاد بصورة طبيعيّة بهبة مجدّدة من الله ولم يعلم عموم التعليل
لذلك ، فلاحظ .

وقد صرّح غير واحد بأنّه إذا عاد عضو الجاني بعد القصاص فيما لم يكن عوده
معتاداً فهو هبة مجدّدة من الله لم يقتصّ منه ثانياً ، ولكن تقدّم في عبارة المبسوط بناء

جواز قلع سنّ الجاني إذا عادت بعد القصاص على كونها هبة جديدة فلا تقلع أو كونها هي المقلوعة فتقلع أبداً، ونسبه إلى مذهب الأصحاب، وكأنّ مراده من كونها هي المقلوعة هو صدق العينيّة بالنظر المساحي العرفي ليجوز ويصدق في مورده القصاص.

وبعبارة أخرى: السنّ العائدة هي السنّ التي قلعها الجاني من المجنيّ عليه، ومقتضى دليل القصاص أو إطلاقه هو جواز القصاص، ما تحقّق موضوعه. فللمجني عليه أن يقطع مثلاً ثنيّة الجاني، فلو نبئت مائة مرّة جاز ذلك. ومقتضى ذلك هو أنّ عود عضو الجاني لو كان بالترقيع أيضاً جاز للمجنيّ عليه إزالتها؛ لأنّه يصدق أنّه العضو الذي أزيل من المجنيّ عليه، بلا فرق بين كون المرقع بالجاني هو نفس المقطوع أو عضو آخر رقع به، كما لو أخذ من ميت ورقع به أو أخذ من بعض أجزاء بدنه المستور ورقع بموضع ظاهر.

وبالجملة: فكما أنّ كبر عضو الجاني بالنسبة إلى المجنيّ عليه لا يمنع من القصاص، كذلك تکرّر عضوه المماثل لا يكون مانعاً من صدق القصاص؛ فإنّ الجاني جعل المجنيّ عليه محروماً من عضو خاصّ، فللمجنيّ عليه أن يحرمه من ذاك العضو، ولا يكون إلّا بتكرار القصاص. غايته أنّ الجنائية كان موجبةً لحُرمان المجنيّ عليه بفعل واحد، وحرمان الجاني لا يكون إلّا بفعل متعدّد، فهو كما لو اختلف الجاني والمجنيّ عليه في صغر العضو وضعفه، بحيث تحقّقت الجنائية مثلاً بضربة واحدة قليلة الألم وكان القصاص بحاجة إلى أكثر من ضربة وألم زائد.

وبالجملة: فيظهر من المبسوط تكرار القصاص على القاعدة بلا حاجة إلى رواية، والتعبير بالتكرار مسامحة، وإلّا فلا تكرار في القصاص، وإنّما التكرار في إزالة عضو الجاني.

ثم إن مقتضى تعليل القصاص - دون الحدّ - بالشين، هو جواز احتيال الجاني بتخدير العضو الذي يراد قصاصه لنلّا يحسّ بالألم، وهذا هو الفارق بين القصاص والحدود، فإنّ حقيقة الحدّ عقوبة لا تتحقّق بدون الإيلام حسب المتفاهم العرفي وإن كانت الفضيحة في مثل الجلد بنفسها أيضاً عقوبة.

نعم، في مثل ما إذا كان الحدّ هو القتل ربما يحصل الغرض بإيجاده بدون إيلام كالقتل حال النوم أو الإغماء.

ولكن مقتضى حقيقة القصاص جواز مطالبة المجنيّ عليه بعدم التخدير؛ رعايةً للمائلة بين الجناية والقصاص.

نعم، لو كان عضو المجنيّ عليه حال الجناية لا حسّ له، جاز احتيال الجاني في عضوه أيضاً إلى مثل ذلك.

هذا مع أنّ مقتضى القاعدة أيضاً جواز تخدير العضو عند القصاص حيث لم يقدّر دليل على المنع.

هذا كلّه في حقّ القصاص وكان التعرّض له استطراداً.

حكم نجاسة العضو بعد الترقيع

هذه هي الجهة الأخرى المرتبطة بمسألتنا المشار إليها في الكلمات، من مسألة نجاسة العضو وكونه ميتة بعد القطع، فلا يجوز اصطحابه في مثل الصلاة، فهذا لا ربط له بحقّ القصاص لو تمّ؛ فلذا ورد في بعض الكلمات أنّه حقّ الحاكم من باب الأمر بالمعروف؛ ومساواة الناس فيه بلا خصوصيّة للجاني والمجنيّ عليه، ولكنّه ممّا لا يمكن المساعدة عليه لوجوه.

أمّا أولاً: فلأنّ الحكم في مسألتنا - أعني جواز الترقيع بعضو الغير والميت - لا تختصّ بخصوص الأعضاء التي تحملها الحياة، بل يقع الكلام في أخذ سنّ الميت

لزرعها في الحيّ، وقد ورد بجوازه نصّ صحيح^(١)، أو أخذ بعض عظامه؛ لذلك فلا يكون التعليل بالنجاسة جارياً في أمثال ذلك.

وثانياً: قد يكون أخذ العضو من الميت بعد غسله فيما كان مسلماً أو كان شهيداً لا يحتاج طهارته إلى غسل، فلا يكون التعليل بالنجاسة مانعاً من الترقيع في مثل ذلك.

وثالثاً: أنّه قد يكون الترقيع بالأجزاء الباطنة كزرع الكلية ونحوها، ولا دليل على المنع من اصطحاب الميتة بهذا النحو في الصلاة والطواف، وإلا كان الدم ونحوه من النجاسات في البدن مانعاً، فتأمل.

وما دلّ على عدم جواز الصلاة في أجزاء ما لا يؤكل لحمه حتّى شعره ووبره وكذا الميتة على ما بيالي، وإن كان شاملاً لمثل اشتغال ثوب المصلّي على شعرة واحدة مثلاً، ولا يختصّ بما إذا كان ظرفاً للمصلّي كثوب ليصدق صلّى في كذا، وذلك بقرينة عدّ مثل بول ما لا يؤكل لحمه في عداد ما لا يجوز الصلاة فيه على ما بذهني؛ ولكن لا موجب للتعدّي عن ذلك إلى مثل وجود الميتة في باطن المكلف والمصلّي أو هو منصرف عن مثله.

ورابعاً: أنّ المسألة - أعني اصطحاب الميتة في موارد الترقيع - ممّا لا واقع لها من الأساس؛ فإنّ الجزء الترقيعي يعود حياً وجزءاً بالترقيع كسائر الأجزاء الأصليّة له، يجري عليه حكم سائر أجزائه، فإنّه جزء المسلم محكوم بطهارته، والقصاص فيه بعنوان جزء المسلم لو جنى عليه ووجوب غسله في الغسل وحرمة

(١) وهو معتبرة الحسين بن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: سأله أبي وأنا حاضر، عن الرجل يسقط سنّه فيأخذ سنّ إنسان ميت فيجعل له مكانه؟ قال: «لا بأس» الحديث. رواه في الوسائل ١٦: ٣٦٧ الباب ٣٣ من الأطعمة المحرّمة، الحديث ١٢.

وظنّي أنّ بعضهم نقل الرواية عن زرارة؛ وهو وهم كما لا يخفى. نعم، بعض فقرات الحديث ممّال منقلبه ظاهر، أنّه حديث زرارة إن لم يكن سقط فيه كلمة «وأنا حاضر» المذكورة في هذه الفقرة.

إبانتة؛ بناءً على حرمة الإضرار بالبدن وغير ذلك من الأحكام، ولا فرق في ذلك بين أن يكون المأخوذ منه نجس العين كالكاfer والكلب أو غيره؛ فإن نجاسة أعضاء الكافر وغيره ما دامت النسبة وبدونها، فإسراء الحكم يكون من القياس. إن قلت: كيف لا يعدّ الجزء المفصول من الكافر منتسباً إليه بعنوان الجزئية، وسيأتي أن دليل نجاسة الميتة شامل لأجزائها حتى بعد الانفصال، ولولا عدم كون الانفصال مانعاً من الجزئية، لم يكن موجب لنجاسة أبعاد الميتة؟

قلت: فرق بين الحيّ والميت، فإن جزء الحي لا يكون جزءاً له إلا حال اتصاله، وبلا انفصال يصدق أنه كان جزءاً له، فاليد المقطوعة من الحي ليست من أجزائه حينئذٍ لعدم حياتها، وهذا بخلاف الميت فإنه عين مجموع الأجزاء متصلة أو منفصلة، ولا دخل للاتصال في صدق أنه جزء للميت، فتأمل.

بل أقول خامساً: مقتضى معتبرة إسحاق المتقدمة بإطلاقها المقامي لا اللفظي هو عدم تأثير النجاسة في المنع من الترقيع، بل عدم نجاسة العضو بعد الترقيع؛ حيث اعتبر المانع خصوص حق القصاص وهو معرض الإسقاط، لأنه حق المجني عليه، فلو كان المانع شيء آخر كالنجاسة لنتبه عليه؛ لأنها معرض الابتلاء وإن لم يكن مورد الابتلاء في مورد الخبر وهو القضية الخاصة؛ ولكن بيان الإمام عليه السلام لتلك القضية إنما هو بداعي بيان الحكم لا مجرد الحكاية ونقل القصة.

وبالجملة: لا يبعد دعوى أن المفهوم من موثق إسحاق هو أن المانع الوحيد للترقيع في مورد وهو حق القصاص لا مسألة النجاسة وإلا لنتبه عليه.

وسادساً: قد يكون الترقيع في موضع الاضطراب كالاضطراب إلى الكلية والقلب وما شاكل ذلك، فهب نجاسة ذلك كله وهب حرمة اصطحاب النجس في الصلاة حال الاختيار، ولكن لا مانع ولا مانعية عند الاضطراب بلا كلام.

ومن هنا يجوز الصلاة في الثوب النجس عند الاضطراب لبرد ونحوه،

ولا يكون ذلك موجباً لسقوط الصلاة جزءاً.

وسابغاً: إذا كان الترقيع في غير موارد الضرورة، لكنّه بعده يكون إزالة العضو المرقع إضراراً بالنفس، إلّا أن يقال: إنّ دليل حرمة الإضرار بالنفس هو الإجماع، ولا إجماع في مثله، ولكنّه قد يكون وجوب إزالة العضو المرقع حرجاً. وثامناً: قد يكون المنع من الترقيع حكماً حرجياً، فإنّ الأعمى إذا أمكن إزالة عماه بترقيع جزء يسير من عين ميّت، أفلا يكون تحريم الترقيع عليه حكماً ضررياً ولا أقل حرجياً وعسراً.

الإشكال في حكمة دليل نفي الحرج على المحرمات ودفعه

وقد يقال -والقائل آية الله السيّد موسى الشبيري الزنجاني -: إنّ أدلّة الحرج لا ترفع الأحكام التحريمية وإنّما ترفع الأحكام الوجوبية خاصّة، بدعوى أنّ عامّة المحرّمات هي أحكام حرجية في نفسها كحرمة الزنا على الشاب الشبق وحرمة النظر إلى الأجنبية وما شاكل ذلك، أو دعوى أنّ أدلّة الحرج إنّما ترفع الأشياء المجعولة بالحمل الأوّلي لا الأحكام المجعولة بالحمل الشائع، والأحكام كلّها وإن كانت مجعولة ولكن المجعول في غير الأحكام هو الواجبات، فإنّ الحجّ مجعول على الناس والصيام مكتوب عليهم والصلاة كذلك.

وبالجملّة متعلّقات الوجوب هي المجعولات وإن كان جعلها يجعل الوجوب في موارد دون المحرّمات.

وأما في المحرّمات فتعلّقات الحرمة ليست مجعولة على العهدة ولو باعتبار تركها، فلم يجعل عدم الزنا واللواط على المكلفين كما جعل الحجّ والصوم والصلاة عليهم، فلا يكون دليل نفي الحرج نافياً لما هو غير مجعول في لسان الأدلّة على

العهدة وإن كان مجعولاً بالحمل الشائع.

فيردّه: منع كون المحرّمات في نفسها على العموم حرجيّة، فأبى حرج في ترك السرقة والكذب والسباب وشرب الخمر وغيرها من كثير من المحرّمات؟ ولو سلّم كون بعض أنواعها حرجيّاً في ذاته، فأدّلة نفي الحرج لا تكون نافية لمثله خاصّة، وذاك فيما إذا لم يكن الحرج فيه خارجاً عما هو المعتاد في مثله؛ دفعاً للغوية في دليل الحكم الأوّلي، وأمّا إذا زاد الحرج على ذلك فلا يبعد شمول دليل نفي الحرج له أيضاً، فتأمّل. ولذا ذكروا في الأحكام الضرورية بطباعتها بأن أدّلة نفي الضرر ينفيها إذا خرج الضرر عما هو المعتاد في مثله، فراجع.

وأما الدعوى الثانية فيرد عليها:

أولاً: أن المنفي في دليل الحرج هو جعل الحرج الشامل للحكم الحرجي كشموله لمتعلّقات الأحكام كالصوم الحرجي، بل الحرج في المتعلّقات باعتبار الحكم؛ ولذا لا حرج في غير الإلزام، فإن الحكم من موارد جعل الشارع ولو بالحمل الشائع.

ودعوى أن أدّلة الحرج ناظرة إلى نفي ما ورد في لسانه الجعل وما بمعناه - كقوله تعالى: ﴿لِلّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾^(١) أو ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾^(٢) أو ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَاباً مَّوْقُوتاً﴾^(٣) - لا شاهد لها، ويدفعها إطلاق الدليل النافي للحرج.

وثانياً: أنّه لا ينحصر دليل نفي الحرج في مثل ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(٤)، بل يمكن الاستناد في إثبات ذلك إلى ما دلّ على أن النبي ﷺ بعث

(١) سورة آل عمران الآية ٩٧.

(٢) سورة البقرة الآية ١٨٣.

(٣) سورة النساء الآية ١٠٣.

(٤) سورة الحج الآية ٧٨.

بالشرعية السمحة السهلة؛ ولا سباحة ولا سهولة في إثبات المحرمات الحرجية على المكلفين.

وحكومته على أدلة الشرائع والأحكام كحكومة ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ بملاك النظارة، فلا تلحظ النسبة بينه وبين غيره.

ورواية بعثة النبي ﷺ بالحنيفية السمحة، رواها في الوسائل عن الشيخ في الأمالي بسنده إلى أبي ذر في وصية النبي ﷺ له، وعن الكليني بسنده إلى ابن القداح وفيه سهل بن زياد. وعن الكليني بسنده إلى سدير وفيه زريق بن الزبير، هكذا في دعاء للسجادة: «واجعلني ممن يلقاك على الحنيفية السمحة (السهلة) ملّة إبراهيم خليلك ودين محمد ﷺ...».

وأما ما أرسله الصدوق عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه سئل: أيتوضأ من فضل وضوء جماعة المسلمين أحب إليك أو يتوضأ من ركو أبيض مخمر؟ فقال: «لا، بل من فضل وضوء جماعة المسلمين، فإن أحب دينكم إلى الله الحنيفية السمحة السهلة»^(١).

فالظاهر أن المراد من الدين فيه: الحكم الذي يتعبد ويعمل به وإن كان غيره أيضاً مما يجوز لكونه حكماً ترخيصياً.

الإشكال في حكومة لا حرج ولا ضرر على إطلاق أدلة الأحكام وردّه
ثم إن حكومة دليل نفي الحرج ونحوه مبنية على كونه ناظراً إلى أدلة الأحكام الأولية وتحديدها بغير مورد الحرج. وبتعبير آخر: ملاك الحكومة فيه هو اللغوية بدونها، نظير لا ربا بين الوالد والولد؛ وهذا مبني على عدم صلاحية دليل الحرج

(١) الوسائل ٥: ٢٤٦ كتاب الصلاة، الباب ١٤ من أبواب الصلوات المتدوية؛ ١٤: ٧٤، الباب ٤٨ من مقدمات النكاح؛ ١: ٣٨٨، الباب ٣٠ من آداب الحمام؛ ١: ١٥٢ الباب ٨ من الماء المضاف.

لنفي الحكم الذي يكون حرجياً من أصله؛ وحيث إن إطلاق الدليل شامل لذلك أيضاً كشموله لما إذا كان الحرج في إطلاق الحكم، وإن لم يكن الحكم بطبعه حرجياً فلا لغوية في دليل نفي الحرج حينئذ لو حمل على نفي الحكم الذي يكون حرجياً بطبعه؛ ونتيجة ذلك هو التعارض بين دليل نفي الحكم الحرجي وإطلاق أدلة الأحكام الأولية بلا موجب لتقديم أحدهما على الآخر.

ونظير هذا ما ذكرنا في قاعدة لا ضرر؛ بناءً على شمولها للأحكام التي هي ضرورية بطباعتها وعدم اختصاصها بالأحكام التي يكون إطلاقها ضرورياً. نعم، الاستشهاد بآية نفي الحرج في تخصيص الأحكام الأولية بلا لحاظ النسبة على ما ورد في بعض الأخبار المعتبرة، يُعين تقديم دليل نفي الحرج على غيره، ولكنه من تقديم أحد المتعارضين على غيره بقرينة خارجية.

إلا أن يقال: إن الخبر تضمن تقديم دليل نفي الحرج بعنوان أنه يعرف هذا وأشباهه من كتاب الله، لا بعنوان تقديم أحد المتعارضين تعبدًا، وحيث إن لسان لا ضرر ونحوه متحد مع لسان نفي الحرج، فيقدّم دليل نفي الضرر أيضاً على سائر الأدلة بلا لحاظ النسبة.

هذا مضافاً إلى أن جعل لا ضرر في مورد إطلاق دليل السلطنة للمالك على ماله يأبى عن تخصيص دليل نفي الضرر بخصوص الأحكام التي تكون ضرورية بطباعتها.

الوجه الخامس: عدم جواز الترقيع لكون الجزء المبان ميتة

ربما يستند في عدم جواز الترقيع وإن كان العضو مأخوذاً من غير الميت، للحكم بنجاسة العضو المبان من الحي وكذا المبان من الميت بالأولوية - وإن كانت نجاسة أعضاء الميت لا تحتاج إلى دليل سوى دليل نجاسة الميت - إلى ما ورد في

النص من أن: «ما قطعتة الحبال فهو ميتة» وهو معتبرة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال:

قال أمير المؤمنين عليه السلام: «ما أخذت الحباله من صيد فقطعت منه يداً أو رجلاً فذروه فإنه ميت، وكلوا ما أدركتم حياً وذكر اسم الله عليه»^(١).

ونحوه معتبرة عبد الرحمن بن أبي عبدالله، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «ما أخذت الحباله فقطعت منه شيئاً فهو ميت (ميتة خ ل) وما أدركت من سائر جسده حياً فذكه ثم كُل منه»^(٢).

ونحوه معتبرة زرارة ورواية عبدالله بن سليمان، إلا أن في الأخير روى إلى قوله: «فهو ميتة»^(٣).

ولكن المتفاهم عرفاً من ذلك هو عدم جواز الانتفاع به كما ينتفع ببقية الصيد على تقدير تذكيتة، وأن الجزء المنقطع قبل التذكية لا يذكي بتذكية الصيد بعد ذلك

(١) الوسائل ١٦: ٢٣٦ الباب ٢٤ من الصيد والذبائح، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٣ و ٤.

ثم إن من قبيل هذه النصوص هو ما ورد في آليات الغنم المقطوعة حال حياتها من الحكم بكونها ميتة كمعتبرة علي بن الحكم عن علي بن أبي حمزة عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام إنه قال في آليات الضأن: «تقطع وهي أحياء: إنها ميتة». الوسائل: الباب ٦٢ من النجاسات.

ومعتبرة أيوب بن نوح عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا قطع من الرجل قطعة فهي ميتة فإذا منه إنسان فكل ما كان فيه عظم فقد وجب على من يمسه الغسل، فإن لم يكن فيه عظم فلا غسل عليه». الوسائل: الباب ٢ من غسل المس.

ورواية الكاهلي وفي سنده سهل في حديث السؤال عن قطع آليات الغنم: «إن في كتاب علي عليه السلام: إن ما قطع منها ميت لا ينتفع به». الوسائل: الباب ٣٠ من الصيد والذبائح.

وفي رواية الحسن بن علي عن أبي الحسن عليه السلام في الآليات المقطوعة: هي حرام. نفس المصدر.
والجواب عن الاستدلال بهذه الروايات يتضح من الجواب عن الاستدلال بالروايات المذكورة في المتن.

فضلاً عما إذا هرب الصيد ولم يمكن تذكّيته .

ولو سلّم إطلاقه لما إذا رقع الجزء المقطوع وعادت إليه الحياة، فورد الخبر هو أجزاء الصيد لا مثل جزء إنسان قطع للترقيع بحَيٍّ .

ودعوى العلم بعدم الفرق في النجاسة بينها إنما تتمّ قبل الترقيع لا بعده .

إلا أن يكون المدعى هو أن المتفاهم العرفي من النصّ هو الإطلاق والشمول لأجزاء الإنسان، وأن الموضوع هو الجزء المبان من الحيّ صيداً كان أو إنساناً، ولكن مع احتمال كون المراد من الميتة تعبداً وحكومة هو ذلك بلحاظ بعض أحكام الميتة، وهي الأحكام الثابتة في غير الإنسان أعني مثل الأكل، وذلك بقرينة الحال المنصرف إلى المعدّ لصيد الحيوان، لا موجب للتعدّي إلى أجزاء الإنسان والترقيع بها .

ودعوى أن إطلاق التعبد بكونه ميتة يوجب شموله للأحكام الثابتة في الإنسان، يدفعها أن قرينة الحال موجب للإجمال لاحتمال القرينية والاعتماد عليه في التخصيص، ومعه فلا يتعقد الإطلاق .

هذا مع أن الذي يطلق على الإنسان هو الميت لا الميتة .

بل يمكن أن يقال: إن مصبّ الرواية هو العضو المقطوع من شيء قابل للتذكّية إلا أنه حيث قطع بغير التذكّية وبقطع الحال عند اضطراب الحيوان فيها كان ميتة؛ فلا يشمل ما إذا كان المقطوع منه غير قابل للتذكّية كالإنسان، والتعدّي إليه قياس واضح .

ويؤكد ما ذكرنا من كون الخبر ناظراً إلى الأكل لا غيره، فلاحظ ذيل الخبر .

ومجرد اشتراك العضو المقطوع من الإنسان مع المقطوع من الحيوان القابل

للتذكّية في الحكم قبل الترقيع لا يوجب الاشتراك بعده .

وبالجملة: حكومة النصّ بكون الجزء المبان من الحيّ ميتة لا إطلاق له

بالنسبة إلى الجزء المبان من الإنسان؛ بناءً على إطلاق الميتة والتنزيل لما بعد الترقيع.

ثم إنه يلزم القائل بإطلاق التنزيل وجوب غسل المسّ فيما رقع إنسان بجزء مشتمل على عظم من مَيّت كلّما مسّ ذلك الجزء، وهذا أيضاً بعيد في نفسه.

هذا في العضو المبان من الإنسان الحيّ، وأمّا المبان من الإنسان الميت فما دلّ على نجاسة الميت وإن اقتضى نجاسته بتمام أجزائه، مجتمعة ومتفرقة، ولكن قصاره هو النجاسة ما دام العنوان، فإذا صار الجزء حيّاً بالترقيع فلا دليل على نجاسته إلا الاستصحاب المدفوع بأنه مشروط بوحدة الموضوع في المتيقن والمشكوك، وهو قطعي الانتفاء، ولا أقلّ من الشكّ، للشكّ في الموضوع وأنه الميتة المتني بعد الترقيع أو غيره الباقي في حال الترقيع، ومعه فلا يجري الاستصحاب.

وقد تقدّم أنّ ما دلّ على وجوب الاجتناب عن النجس، لا يقتضي التحقّظ على موضوعه بالإبقاء، بل كما يجوز تطهير النجس بالغسل فيما كان قابلاً له، يجوز إعدام الموضوع وتحويله إلى موضوع آخر غير محكوم بالنجاسة كتخليل الخمر وإحراق الميتة وتبديله برماد وتقليح الكلب وما شاكل ذلك. وليكن جعل الميتة جزءً للحيّ المحكوم بالطهارة من هذا القبيل. وعدم جواز إحراق الميت المسلم فهو بدليل وجوب التجهيز لا دليل وجوب الاجتناب عن النجس.

ولولا ما ذكرناه من عدم الموجب لنجاسة العضو بعد الترقيع، لم يصحّ الاستناد في طهارة أعضاء الميت الباطنة إلى كونه ميتاً مغسلاً فيكون طاهراً، وذلك فإنّ المتيقن من طهارة الميت بغسله هو طهارة أعضائه الظاهرة، وأمّا أعضاؤه الباطنة ككليته وغيرها فغير معلوم، ومقتضى إطلاق نجاسة الميت قبل غسله هو نجاسته بتمام أعضائه مطلقاً، فيحتاج طهارة بواطنه إلى دليل، ومع إجمال دليل الطهارة يقتصر في رفع اليد عن دليل النجاسة على المتيقن.

أدلة الجواز في مسألة أخذ العضو من الحيّ والميت للترقيع

مما يمكن الاستدلال به لجواز أخذ العضو من الميت بل الحيّ - بعد عدم تمامية ما يمكن الاستدلال به للمنع ، زيادة على ما تقدّم في المسألة السابقة من قاعدة الاضطرار في بعض الفروض وقاعدة الإلزام في بعض الموارد ، وغير ذلك مما تقدّم - وجوه:

الأول: الأصل حيث لا يكون هناك دليل آخر .

الثاني: غير أنه يمكن الاستدلال للجواز بما دلّ على أن الله خول إلى المؤمن كلّ شيء عدا إذلال نفسه ، وقد ورد هذا المضمون في غير واحدة من الروايات :

روى الكليني في الموثّق عن سماعة قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : «إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ فَوَّضَ إِلَى الْمُؤْمِنِ أُمُورَهُ كُلَّهَا وَلَمْ يَفْوِّضْ إِلَيْهِ أَنْ يَذِلَّ نَفْسَهُ ، أَمَا تَسْمَعُ لِقَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿لِلَّهِ الْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ﴾^(١) فالْمُؤْمِنُ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ عَزِيزاً وَلَا يَكُونُ ذَلِيلاً ، يَعِزُّ وَاللَّهُ بِالْإِيمَانِ وَالْإِسْلَامِ»^(٢) .

وفي الموثّق عن أبي بصير ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : «إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى فَوَّضَ إِلَى الْمُؤْمِنِ كُلِّ شَيْءٍ إِلَّا إِذْلَالَ نَفْسِهِ»^(٣) .

(١) سورة المنافقون الآية ٨ .

(٢) الوسائل ١١ : ٤٢٤ الباب ١٢ من أبواب الأمر والنهي ، الحديث ٢ .

(٣) نفس المصدر ، الحديث ٣ .

وروي عن أبي الحسن الأحمسي عن أبي عبد الله عليه السلام نحو من موثق سماعه^(١). ومفادها حرمة الإذلال وجواز ما عداه من شؤون النفس، وهذا عام ومطلق، يؤخذ به إلا فيما قامت الحجة على تخصيصه وتقييده.

والظاهر أن المحرمات من قبيل شرب الخمر أو إيذاء الآخرين خارجة بالتخصّص؛ فإنّ المساق من هذه النصوص هو حلّ ما كان من شؤونه ويتعلّق بنفسه.

ولو عمّتها لرفعنا اليد عن العموم بالتخصيص أيضاً، ولا يلزم فيه تخصيص مستهجن. كيف؟ ولا يكون عمومه أكثر ممّا دلّ على حلّ كلّ شيء، لا ما كان بلسان جعل لكم ما في الأرض جميعاً؛ فإنّ لسانه لسان تكوين لا تشريع، ولا موجب لتخصيصه حتّى في المحرمات، فإنّ المحرمات أيضاً مجعولة جعل تكوين وخلق للإنسان، ولكن لا للانتفاع به في المحرم، فإنّ الميتة إذا حلّ الانتفاع بها في غير الأكل أو جاز الانتفاع بها بالتحويل إلى مادة أخرى، صحّ أن يقال إنّ الميتة مخلوقة للإنسان وإن كان لا يصدق أنّ الميتة بعنوانها محلّلة له؛ لأنّ الميتة حين تعونها بهذا العنوان ليست محلّلة؛ لكون إطلاق الحكم بالحلّ محمولاً على الشيء باعتبار منافعه المقصودة وهو الأكل في اللحوم. وهكذا الخمر، فإنّه يصدق خلقها للإنسان إذا كان الغرض هو الانتفاع بها ولو بعد التخليل.

وبالجملة: مفاد جعل أو خلق لكم ما في الأرض ليس لسان تشريع.

بل الدليل على حلّ كلّ شيء، وأنّه الأصل بمعنى العموم هو قوله تعالى: ﴿قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبِّي عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَصَاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾^(٢). ومع ذلك فهذا العام قابل للتخصيص بعامة

(١) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٢) سورة الأنعام الآيات ١٥١-١٥٣.

المحرّمات في الشريعة .

الثالث: ومما ذكرنا تعرف أنّ آية حلّ ما عدا المحرّمات المذكورة فيها أيضاً دليل على الحكم في مسألتنا، أعني جواز أخذ العضو من الميت بلا حاجة إلى الأصل حتّى يكون مذهب الأخباري القائل بالاحتياط في الشبهات التحريميّة مانعاً من المصير إلى الحلّ.

الرابع: ثمّ إنّ ممّا يمكن الاستدلال به لجواز أخذ العضو من الحيّ للترقيع، هو حديث إجابة المضطرّ الدالّ على لزوم إجابته؛ بدعوى عمومها لما نحن فيه .

روى الشيخ في الموثّق عن السكوني^(١) عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه عليهم السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: من سمع رجلاً ينادي يا للمسلمين فلم يحبه فليس بمسلم»^(٢).

وفي الوسائل عنوان الباب هكذا: باب وجوب معونة الضعيف والخائف من لصّ أو سبع أو نحوهما . وزاد في عنوانه في أبواب الدفاع من الحدود . وردّ عادية الماء والنار عن المسلمين .

وروى الكليني في المضعّف كالصحيح، عن عاصم عن أبي عبد الله عليه السلام أنّ

(١) وهو ثقة على ما يظهر من تعبير الشيخ في العدة، وإن كان السكوني وهو إسماعيل بن زياد عامياً. ولما كان عمدة رواياته مروية بواسطة النوفلي الحسين بن يزيد كان هو ثقة أيضاً، كما يظهر من الشيخ أنّ الأصحاب عملوا بروايات السكوني وعمدتها واصلتها بواسطته. مع أنّ الرجلين من المشاهير ولو كان فيهما قدح علم لا محالة.

وذكر سيّدنا الأستاذ أنّ النوفلي من رجال تفسير القمي فهو ثقة بالوثوق العام . هذا مع أنّ السند المشتمل على الرجلين كثير في الكافي، وكأنّ اختيار الكليني له لقلة الوسائط، فإنّ الكليني يروي عن علي بن إبراهيم، عن أبيه عن النوفلي، عن السكوني، ولولا وثاقة كلّ رجاله لم يكن وجه لترجيح خبر غير الثقة قليل الوسائط على خبر الثقة كثير الوسائط.

ودعوى أنّه في تمام الموارد من الخبر الموثوق به وإن لم يكن راويه ثقة، لا تخلو عن جفاف.

(٢) الوسائل ١١: ١٠٨، الباب ٥٩ من جهاد العدو، الحديث ١.

ورواه في الحدود ١٨: ٥٩٠ الباب ٧ من الدفاع.

النبي ﷺ قال: «من أصبح لا يهتم بأمور المسلمين فليس منهم، ومن سمع رجلاً ينادي يا للمسلمين فلم يجبه فليس بمسلم»^(١).

وفي الوسائل: «عمر بن عاصم الكوفي» وهو سهو والصحيح عمه عاصم الكوفي، وهو عاصم بن حميد الحنطاط.

وعنوان باب الخبر في الوسائل: وجوب الاهتمام بأمور المسلمين.

ولكن يرد على الاستدلال به:

أولاً: أنه مخصوص بخصوص موارد صدق الضرورة، كأخذ العضو من الميت لحفظ حياة الحي أو ما شاكله مما يصدق الاضطرار معه، وأما غير ذلك كترقيع جلد يسير بالحي للتجميل فلا يعم.

وثانياً: عدم دلالة على وجوب الإجابة حتى في مورد الضرورة إلى العضو كموارد توقف الحياة؛ والسر في ذلك ما قرّناه وحرّرناه في محله من أن أدلة الأحكام الثانوية من هذا القبيل، كاستحباب الوفاء بالوعد ووجوب الوفاء بالنذر وما شاكل ذلك، ليس ناظرأ إلى تحديد مواردها وإنما مدلولها وجوب الوفاء أو استحبابه فيما كان الأمر مباحاً، بغض النظر عن دليل وجوب الوفاء واستحبابه وغيره من الأحكام الثانوية.

فلابد من إثبات الحلّ خارجاً ليحرز اندراجه تحت عموم وجوب الوفاء واستحبابه، وبدونه فالتمسك بدليل الوفاء يكون تمسكاً بالعام في الشبهة المصداقية؛ ولذا لا ترى أحداً من الفقهاء يتمسك لصحة النذر إذا شك في حلّ متعلّقه بدليل صحة النذور ووجوب الوفاء بها. وكذا لا مجال لتوهم إثبات حلّ شيء بمجرد وعد المؤمن به.

قصور أوفوا بالعقود عن تصحيح المعاملات

وعلى أساس ما تقدّم ذكرنا في محله أنّ التمسك بعموم «أوفوا بالعقود» لصحة العقد في غير محله، فإنّ وزانه وزان «أوفوا بالعهد»، ولم يُعهد من متفقّه فضلاً عن فقيه، التمسك به لصحة معاملة أو حلّ متعلّق العهد حيث يشكّ في ذلك.

مضافاً إلى أنّ عموم «أوفوا بالعقود» مخصّص بغير العقود المحرّمة، لا بعنوان العقد المحرّم حتّى يقال: إنّ الخارج والمخصّص هو واقع العقود المحرّمة بعنوان الربا وما شاكلها.

وبعبارة أخرى ما هو فاسد ومحرّم بالحمل الشائع فيقتصر في تخصيصه على المقدار الثابت فيه التخصيص، بل المخصّص هو عنوان: إلّا شرط أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً، فالعقد الذي يجب الوفاء به هو العقد الذي لا يحلّ حراماً ولا يحرم حلالاً، وإثبات هذا العنوان بالعموم تمسكّ بالعام في المصداق المشتبه.

هذا، مضافاً إلى أنّ مقتضى الاستصحاب هو عدم نفوذ العقد وعدم صحّته، فلا مجال للعام في مورد ينقح خلاف موضوعه بالاستصحاب؛ فلا يتوهم أنّ أصالة الفساد لا مجال لها مع العموم، لأنّه دليل اجتهادي؛ فإنّ الأصول المنقّحة للموضوعات مقدّمة على العمومات كما هو واضح.

ولا يلزم إلغاء «أوفوا بالعقود» إلّا إذا كان مسوقاً لتصحيح المعاملات، وأمّا إذا كان مساقها لزوم المعاملات الصحيحة فليس بعد حمله على ما ذكرنا أيّ إلغاء، وتام الكلام في غير المقام.

وبالجملة: ما تضمّن الحكم بعنوان ثانوي - ومن جملته وجوب إجابة المضطرّ كاستحباب الوفاء بالعهد أو وجوب الوفاء بالنذر - لا يثبت حلّ متعلّقه، وإنّما هو ناظر إلى الحكم حيث ثبت حلّ الفعل في نفسه فيجب بعنوان إجابة المضطرّ ويستحبّ بعنوان إجابة المؤمن وهكذا.

ليت شعري هل يتوهم عائني فضلاً عن متفقّه فكيف بفقّيه، أن ما دلّ على استحباب قضاء حاجة المؤمن أو الإحسان إليه يدلّ على حلّ أخذ عضو من الميت للترقيع به؟

وما دلّ على وجوب إجابة المضطرّ وإن اختلف عمّا دلّ على استحباب قضاء حاجة المؤمن وغيره بالوجوب والاستحباب، ولكنّه لا يختلف عنه في متعلّق الحكم وأنّه الإجابة والقضاء في كلّ شيء.

هذا، ولولا ما ذكرناه من أن المنساق من هذه الأدلّة هو الحكم فيما ثبت الحلّ بدليل خارج، لم يكن وجه لتخصيصها بغير المحرّمات، بل وقع التعارض بين هذه الأدلّة وأدلّة المحرّمات لا محالة؛ لاحتمال اختصاص الحرمة بغير مورد حاجة المؤمن وطلبه وعدته وهكذا، والنسبة هي العموم من وجه، ولا يظنّ بفقّيه أن يحتمل مثل ذلك.

الخامس: وقد يستدلّ لجواز قطع العضو من الميت لترقيعه بالحيّ بما دلّ على جواز تقطيع الجنين الميت لإنقاذ حياة أمّه الحامل وبالعكس.

مثل معتبرة عليّ بن يقطين قال: سألت العبد الصالح عليه السلام عن المرأة تموت وولدها في بطنها؟ قال: «شقّ (يشقّ) بطنها ويخرج ولدها» ونحوه صحيحه الآخر^(١). وصحيح ابن أبي عمير عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام في المرأة تموت ويتحرّك الولد في بطنها أيشقّ بطنها ويخرج الولد؟ قال: فقال: «نعم، ويخاط بطنها»^(٢).

ونحوه معتبرة ابن أذينة^(٣) وقريب من ذلك غير واحد من الأخبار.

(١) الوسائل ٢: ٦٧٣، الباب ٤٦ من الاحتضار، الحديث ٢ و٦.

(٢) نفس المصدر، الحديث ١.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٧.

وأما الدليل على جواز تقطيع الجنين فهو الصحيح عن وهب بن وهب أبي البخري، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا ماتت المرأة وفي بطنها ولد يتحرك، يشق بطنها ويخرج الولد. وقال في المرأة يموت في بطنها الولد فيتخوف عليها، قال: لا بأس بأن يدخل الرجل يده فيقطعها ويخرجه»^(١).

ولا بأس بسنده إلا من جهة وهب فقد ضعف. وقيل: إنه كذاب أو أكذب البرية، ولكن روى عنه الأجلاء. وقد ردّ الشيخ في موضع من التهذيب رواية وقع هو في سندها بأنه عامي متروك العمل بما يختص بروايته، ولو كان كما اشتهر كذاباً لكان ردّ الرواية بذلك أولى. وكأن مراده من ردّها اختصّ العامي بروايته هو خبر العامي المعارض بخبر الإمامي لا بدون المعارض إذا اختصّ العامي بنقله، وإلا فإن نفس الشيخ في العدة ذكر أنّ الأصحاب عملوا في موارد عدم النصّ من الإمامي بأحاديث جمع من العامة وعدّ منهم السكوني.

وبالجملة: يلوح من تعبير الشيخ في التهذيب توثيق الرجل سيما إذا ضمّ إلى عبارته المنقولة عن العدة في شأن الرواة من العامة. هذا، ولكن يرد على الاستدلال بهذه الأخبار:

أولاً: ورودها في موضع خاص، والتعدّي إلى سائر الموارد قياس لا نقول به. وثانياً: أنّ موردها قطع العضو بدون أخذها للترقيع، فنهاية مدلولها جواز تشريح الميت لمصلحة الحيّ، وأين هذا من أخذ عضوه لذلك؟

والإنصاف أنّ دلالة هذه الأخبار على جواز تقطيع الميت - وهو الذي يصطلح عليه بتشريح الميت - لمصلحة الحيّ غير بعيدة وإن كان مورد الخبر هو تقطيع الأمّ لإنجاء الولد أو بالعكس.

السادس: ومما يمكن الاستدلال به لجواز الترقيع هو الرواية المتقدمة في ترقيع الأذن؛ فإنّ المنساق منه هو كون قطع الأذن من أجل الغرض من القصاص وهو الشين بالجاني لا من حيث النجاسة .
 وإن شئت فقل: إنّ مقتضى الإطلاق المقامي فيه - لو لم يكن اللفظي - جواز الترقيع وعدم نجاسة العضو حينئذٍ .

تنبيه: قد اتضح ممّا قدّمناه جملة من الكلام في مسألة تقطيع أعضاء الميت للتعليم والتعرّف على معالجة المرضى سيّما المضطّرين من المسلمين، فمن تتوقّع ضرورتهم فضلاً عمّا لو تحقّقت ضرورة بالفعل؛ وخصوصاً مع إذن الميت أو وليّه .
 ومحصل الكلام فيها: عدم صدق المثلة في مثلها . وكون المنع للهتك المنتفي موضوعاً بمثل الإذن سيّما من نفس الميت، بل وبدونه أحياناً إذا لم يكن نهى عن ذلك . هذا مع اقتضاء الضرورة بدليلها المتكرّر فيما تقدّم للحلّ على تقدير إطلاق دليل الحرمة . مع دلالة ما تضمّن شقّ بطن الأمّ الميتة لإخراج ولدها الحيّ وبالعكس، أعني تقطيع الولد الميت في البطن حفظاً للأمّ .

المسألة السادسة : أخذ العضو من الحيّ للترقيع بحيّ آخر ، له صور يجوز في بعضها دون بعض ^(١) .

(١) لا يجوز قطع العضو من الحيّ لغرض الترقيع أو غيره إذا استلزم ذلك موته وقتله ، ولا فرق في ذلك بين إذن الشخص وعدمه؛ فإنّه لا ولاية للإنسان على قتل نفسه .

حكم الانتحار عند الاضطراب

نعم ، المعروف على الألسنة عدم جواز قتل الإنسان نفسه مطلقاً ، بلا فرق بين فرض الاختيار وفرض الإكراه والاضطرار وموارد كون الحياة حرجياً ، كموارد المرض الشديد المشتعل على الآلام الشديدة ممّا تكون الحياة معها حرجاً شديداً . ولكن هذا الحكم لو تمّ فإنّه على خلاف القاعدة؛ فإنّ مقتضاها ارتفاع الحرمة عند الضرورة والإكراه والحرج بلا فرق بين القتل وغيره ، فإنّ قتل النفس وإن كان محرماً إلا أنّ حرمة عند الحرج وغيره ثابتة بإطلاق دليل الحرمة .

ومن الواضح أنّ إطلاقات أدلّة الأحكام الأولية محكومة بأدلّة نفي الحرج ونحوه ، إلّا مع قيام دليل على تخصيص مثل أدلّة الحرج ، فيثبت الحكم الأولي وإن كان حرجياً ، فلا بدّ إذن من دليل خاصّ على حرمة قتل الإنسان نفسه في مورد

يكون حرمة القتل حرجياً أو ضرورياً أو كان الإنسان مضطراً إلى القتل لدفع ضرورته.

وقد يقال: إن أدلة الحرج ونحوه قاصرة عن نفي الأحكام الأولية إلا في مورد الحياة، فهي ناظرة إلى نفي مثل الحرج حيث لا يستلزم نفي الحياة. ولكنه مجرد دعوى لا شاهد عليها بعد إطلاق الأدلة في نفي الحرج وغيره أو عمومها.

وقد يقال: إن حرمة قتل النفس على الإنسان من الأحكام الحرجية بذاتها، وأدلة نفي الحرج تنفي إطلاق الحكم غير الحرجي بذاته؛ وذلك لأن الإنسان لا يقتل نفسه بحسب العادة اختياراً، فالدليل ناظر إلى ما يقع مورد الابتلاء من قتل الإنسان نفسه عند كون الحياة حرجاً عليه، ولا أقل من كونه المتيقن من إطلاق الدليل.

وحمل دليل حرمة قتل النفس على غير مورد الابتلاء، من قبيل الحمل على الفرد النادر؛ وهو حمل مستهجن.

ويمكن الإجابة عنه بأن هذا إنما يتم فيما كان الدليل على حرمة قتل النفس مسوقاً لذلك.

وأما إذا كان الدليل مسوقاً لشيء آخر وإن كان يستفاد منه حرمة قتل الإنسان نفسه، فلا بأس بحمله على الفرد النادر؛ لعدم الاستهجان في مثله. وحيث إن عمدة الدليل على حرمة القتل ما ورد في حرمة أكل الطين؛ معللاً بأنه من أكله فمات فقد أعان على نفسه، فلا بأس بحمله على غير موارد الحرج.

نصوص حرمة الانتحار

إن الإشكال المتقدم لو تمّ في مثل ذلك فلا يتمّ فيما ورد من بعض الأخبار مسوقاً لخصوص حرمة قتل الإنسان نفسه، كمعتبرة أبي ولّاد الحنّاط والتي رواها المشايخ الثلاثة وأسانديهم معتبرة قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «من قتل نفسه متعمداً فهو في نار جهنم خالداً فيها»^(١).

ومعتبرة معاوية بن عمار عن ناجية، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال: «إنّ المؤمن يبتلى بكلّ بليّة ويموت بكلّ ميتة إلّا أنّه لا يقتل نفسه»^(٢).
والعمدة هو الخبر الأول، فإنّ لسان رواية ابن عمار أعمّ من الإلزاميات وإن كان الاشتغال على الإيمان لازماً.

ومما أسبقنا تعرف عدم صحّة الاستدلال لحرمة قتل النفس في موارد الحياة الحرجيّة بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾^(٣) فإنّها مسوقة لحرمة التعرّض للهلاك والخطر، وإنّ أستفيد منه حرمة قتل النفس بالفحوى، ولكنه قابل للحمل على غير موارد الحياة الحرجيّة.

ثمّ إنّ الاستدلال بالأخبار الخاصّة على حرمة قتل النفس في موارد الحياة

(١) الوسائل ١٣: ٤٤١، الباب ٥٢ من أحكام الوصايا. رواه الصدوق في الفقيه ٣: ٣٧٤ أيضاً مرسلأ ضمن باب معرفة الكبائر التي أوعده الله عزّ وجلّ عليها النار الحديث ٢٣ ورواه صاحب الوسائل عنه أيضاً في ١٣: ١٩ الباب ٥ من قصاص النفس، وزاد عليها في الفقيه، وحكاها في الوسائل: قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً﴾ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَاناً وَظُلْماً فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَاراً وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيراً. سورة النساء الآيتان ٢٩ و ٣٠.

أقول: ظني أنّ ذكر الآية، من الصدوق، لاتمام الخبر. ويؤكدّه خلوه مستند في الفقيه - أعني رواية الحنّاط - عن ذلك. وقد رواه في الوسائل عن عقاب الأعمال أيضاً بدون زيادة. والله العالم.

(٢) الوسائل ١٣: ١٩، الباب ٥ من قصاص النفس الحديث ٣.

(٣) سورة البقرة الآية ١٩٥.

الحرجيّة مبنيّ على أحد أمرين :

الأوّل: كون تخصيصها بغير موارد الحياة الحرّجيّة من التخصيص بالفرد النادر المستهجن .

والثاني: عدم حكومة أدلّة الحرج على المحرّمات بالتقريب المتقدّم آنفاً، من كونها حاكمة على خصوص الأدلّة المتضمّنة للجعل المخصوص بالواجبات؛ فإنّها المتضمّنة لعنوان الجعل وما يحكمه بالحمل الأوّلي .

وأما المحرّمات فإنّها وإن كانت مجعولة بالحمل الشائع، لكن أدلّة الحرج قاصرة عن تخصيصها، وقد تقدّم تمام توضيح ذلك مع ردّه .

فالمتحصّل أنّ حرمة قتل النفس في موارد الحياة الحرّجيّة مبنيّ على عدم إمكان تخصيص دليلها بغير موارد الحرج .

نعم، يبقى في المقام شيء، وهو أنّه قد يستند في إثبات تحريم قتل النفس في هذه الموارد إلى معرفة ذلك من مذاق الشرع المعلوم بما ورد في أجر المريض، والصبر عند الآلام والبلايا وما شاكل ذلك، ولكنّه لا يخلو من خفاء .

وأما إذا لم يستلزم قطع عضو الحيّ موته ، فهل يجوز ذلك؟ فيه تفصيل^(١).

(١) لا إشكال في عدم جوازه بدون إذن صاحبه؛ فإنّه جناية وعدوان ، ويدلّ على حرمة كلّ ما دلّ على النهي عن الاعتداء .
وعلى تقدير الجناية يثبت القصاص والدية على التفصيل المحرّر في محله .

حكم قطع عضو من الحيّ للترقيع

أمّا أخذ العضو من الحيّ برضاه مجّاناً أو بعوض ، فقد فصل غير واحد في المقام بين الأعضاء الرئيسة كالعين واليد والرجل فلا يجوز الإذن في ذلك .

وعلى تقديره لا يحلّ الأخذ منه وإن كان لا يبعد عدم ثبوت الدية على تقدير الإذن؛ لما يظهر من بعض الأخبار من أنّ ثبوت الدية إنّما هو لهتك الجاني حرمة المجنيّ عليه على ما ورد في النصّ الوارد في الجناية على الميت ، وما ورد من استئذان الإمام عليه السلام في غمز يد الراوي ، وبين غيرها من الأعضاء فيجوز الإذن ويحلّ الأخذ عنده .

وقد ظهر جملة من الكلام في ذلك عند التكلّم في مسألة الترقيع بأعضاء الميت ، والذي من جملة قضية نجاسة العضو المبّان من الحيّ حتّى بعد الترقيع بمحيّ آخر ، مع ما عندنا في ذلك .

والذي يمكن أن يقال هنا زائداً على ما تقدّم هو: الاستدلال لعدم جواز الإذن في أخذ العضو من البدن بوجوه:

الوجه الأول: المنع من الظلم على النفس

بتقرير: أن أخذ العضو ظلم على النفس ولا يجوز للإنسان أن يظلم نفسه، كما قد يستفاد من بعض الآيات الموهولة بارتكاب المعاصي، لكونها ظلماً على النفس وتعرضاً لها بالعذاب كقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾^(١).

وقوله تعالى: ﴿أَلَمْ يَأْتِهِمْ نَبَأُ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ قَوْمِ نُوحٍ وَعَادٍ وَثَمُودَ وَقَوْمِ إِبْرَاهِيمَ وَأَصْحَابِ مَدْيَنَ وَالْمُؤْتَفِكَاتِ أَتَتْهُمْ رُسُلُهُمْ بِالْبَيِّنَاتِ فَمَا كَانَ اللَّهُ لِيَظْلِمَهُمْ وَلَكِنْ كَانُوا أَنْفُسَهُمْ يَظْلِمُونَ﴾^(٢).

وقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيرًا﴾^(٣) إلى غير ذلك من الآيات التي هي بهذا المضمون وهي كثيرة جداً.

ولكن الظاهر أن الظلم إنما يصدق إذا لم يكن هناك عوض وغرض عقلائي في بذل العضو وإلا فلا يصدق عنوان ظلم النفس. فهل ترى أن من بذل نفسه فضلاً عن بعض أعضائه في الجهاد يعدّ ظالماً لنفسه؟! ولا فرق في العوض بين العوض الأخرى والتعويض بمال الدنيا.

أو ترى أن من حمل نفسه المشاق للتجارة فركب البحر وعرض نفسه للمخاوف والأخطار بغية الكسب والربح، يعدّ ظالماً لنفسه أو يكون خادماً لها يجعلها غنيّة عن السؤال والفقر والذلّ والمهانة؟!

وعلى هذا الأساس ربما يقال: بعدم جريان حديث «لا ضرر» في التكاليف

(١) سورة الطلاق الآية ١.

(٢) سورة التوبة الآية ٧٠.

(٣) سورة النساء الآية ٩٧.

حيث يكون إطلاقها منشأً لضرر مادّي؛ فإنّ ذلك لا يعدّ ضرراً بعدما كان المكلف يعوّض عنها في الآخرة. ومعه يحمل الحديث على عدم جواز الإضرار بالناس لا تقييد الأحكام.

وإن كان يرد على هذا: أنّه إلغاء لحديث «لا ضرر...» بحسب ما هو المفهوم منه؛ فإنّ المنساق منه هو أنّ الضرر العرفي منفيّ أو لا يجوز، فلو كان التدارك الأخرى كافياً لم يكن الحمل المتقدّم للحديث مصححاً له، فإنّه إذا كان الشارع يتدارك الإضرار في الآخرة لم يكن ذلك إضراراً، فلا بأس للناس أن يباشروا إضرار غيرهم، فتأمل.

ثمّ أنّه حيث جاز بذل العضو فقد يجب إذا لم يكن فيه حرج على المكلف، وذلك فيما إذا توقّف حفظ حياة مسلم على ذلك؛ وذلك لحديث وجوب إجابة المضطرّ. وأمّا مع الحرج فلا؛ لدليل نفي الحرج.

ومن قبيل ما يجب فيه البذل هو بذل الدم لحفظ حياة الغير ممّا لا مؤونة فيه ولا حرج عادة، فلو كان عضو من هذا القبيل كان بذله واجباً، بل وكذا إذا اضطرّ مسلم ولو لغير حياته، كما لو كان شديد المرض بحيث يصدق معه الاضطرار.

الوجه الثاني: نصوص عدم جواز الإضرار بالبدن

قد يستدلّ لعدم جواز بذل العضو بعدم جواز الإضرار بالنفس؛ وذلك استناداً إلى بعض الأخبار زيادة على ما تقدّم من كون الإضرار بالبدن ظمناً للنفس، على ما مرّ:

منها: معتبرة محمد بن عذافر عن أبيه - ولم يوثّق - عن أبي عبد الله عليه السلام، وقد روى هذا الخبر بأسانيد أخر عن مفضل بن عمر، كما وروى في الصحيح عن عذافر عن أبي جعفر عليه السلام ويحتمل السهو في أحد النقلين؛ فإنّه رواه الصدوق في الأمالي عن

أبي عبدالله على ما ذكرناه أولاً، كما ورواه في العلل عن محمد بن عذافر عن بعض رجاله عن أبي جعفر عليه السلام. ورواه أيضاً في العلل في الصحيح عن عذافر، عن أبي جعفر عليه السلام، كما ورواه الكليني والشيخ أيضاً بسند آخر. وكيف كان فسند الصدوق إلى محمد بن عذافر صحيح، وهو ثقة وعذافر لم يوثق.

والرواية حسب نقلها عن الكافي هكذا: مفضل قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أخبرني جعلني الله فداك، لم يحرم الله الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير؟ قال: «إن الله تبارك وتعالى لم يحرم ذلك على عباده وأحلّ لهم ما سواه (ذلك - علل) من رغبة منه فيما حرم عليهم (أحلّ لهم - يه) ولا زهد فيما أحلّ لهم (حرم عليهم - يه) ولكنه خلق الخلق فعلم ما تقوم به أبدانهم وما يصلحهم، فأحلّه لهم وأباحه تفضلاً منه عليهم به لمصلحتهم، وعلم ما يضرّهم فنهاهم عنه وحرم عليهم؛ ثمّ أباحه للمضطرّ وأحلّه - إلى أن قال -: أمّا الميتة فإنّه لا بدّ منها (لم ينل منها - خ) أحد إلّا ضعف بدنه (ونحل جسمه) وذهبت قوّته...»^(١).

وقد ذكر في الدم والخمر بعض ما فيها من المضار.

ومن قبيل الخبر المتقدم رواية محمد بن سنان المروية في العلل والعيون بأسانيد عن الرضا عليه السلام فيما كتب إليه من جواب مسائله في حديث:

«وحرّمت الميتة لما فيها من فساد الأبدان والآفة - إلى أن قال -: وحرّم الله الدم كتحرّيم الميتة؛ لما فيه من فساد الأبدان، وأنّه يورث الماء الأصفر ويبخر الفم وينتن الريح ويسيء الخلق ويورث قساوة القلب وقلة الرأفة والرحمة حتّى لا يؤمن أن يقتل ولده ووالده وصاحبه»^(٢).

(١) الوسائل ١٦: ٣٠٩، الباب ١ من الأطعمة المحرّمة، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٣.

ونحوه في هذا المجال وبيان بعض آثار أكل المحرّمات مرسلّة الاحتجاج^(١). هذا، ولكن لا يبعد أنّ الظاهر من هذه الأخبار أنّ العلة للتحريم هو مجموع ما ذكر في الأخبار من المضارّ للبدن والروح لا خصوص ضرر البدن، فتقتصر الأخبار عن الدلالة على المدعى.

ومن جملة الأخبار ما في معتبرة طلحة بن زيد: «الجار كالنفس غير مضارّ ولا آثم»^(٢).

بتقريب: أنّ المفروض في الرواية كون النفس غير مضارّ، بمعنى عدم حلّ الإضرار بها، ثمّ عطف الجار عليها في المنع من الإضرار. ويمكن تقريب الخبر بوجه آخر، هو أنّ الإضرار بالجار محرّم بلا ريب، فكان الإضرار بالنفس المقيس عليها الجار كذلك.

ويشكل بكون الإضرار بالنفس المنقّي ربما لا يكون بلحاظ الحكم الشرعي حتّى يدلّ على تحريمه، بل باعتبار الجبلة والقطرة ويكون قياس الجار عليه بلحاظ جعل الحكم الشرعي له خاصّة.

الوجه الثالث: ربما يستدلّ لعدم جواز الإضرار بالبدن بحديث «لا ضرر»^(٣) بدعوى أنّ مقتضى نفي جنس الضرر هو عدم وقوعه خارجاً فيما أمكن المنع من وقوعه بلحاظ حكم الشارع، وذلك بالمنع من الترخيص فيه في موارد الإضرار بالغير أو بالنفس كتقييد نفس الأحكام الشرعية بغير ما ينشأ منها الضرر. والجواب عنه: أنّ المنساق من الحديث هو عدم وقوع الضرر مستنداً إلى الشارع، لا عدم وقوع ضرر في الخارج أصلاً ولو بمناسبة الحكم والموضوع.

(١) نفس المصدر، الحديث ٥.

(٢) نفس المصدر ٨: ٤٨٧، الباب ٨٦ من العشرة، الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر ١٧: ٣٤٠، الباب ١٢ من إحياء الموات.

والمعنى أنه في حيلة التشريعات ليس هناك ما يوجب الضرر، وأين هذا مما إذا استند الضرر إلى نفس الإنسان، وكان استناده إلى الشارع لمجرد عدم المنع منه مما لا يوجب استناده إليه.

إن قلت: كيف لا يستند الضرر إلى الشارع لمجرد عدم المانع والترخيص، مع فرض استناده إليه في مورد الترخيص في الإضرار بالغير.

قلت: استناد الضرر في الثاني إلى الشارع؛ لعدم اختيار من يقع عليه الضرر في منعه، بخلاف الإضرار بالنفس فإنه بالاختيار من المضرّ فلا يستند إلا إليه.

ثم إن هناك جملة من الروايات تضمنت النهي عن الوضوء المستلزم للضرر، وكذا عن الصوم ونحو ذلك من العبادات الضرورية.

ولا مجال للاستدلال بها على حرمة الإضرار بالبدن؛ فإنها مسوقة لبيان عدم وجوب الوضوء والصوم ونحوهما، وهي للإرشاد إلى عدم صحة هذه العبادات حيث تستلزم الضرر، وأما حرمة الإضرار فلا.

الوجه الرابع: الاستدلال بعدم جواز تغيير خلق الله

قد يستدل بعدم جواز الإضرار بالبدن بقوله تعالى في سورة النساء حكاية عن إبليس: «وَلَا تُرْهِقُهُمْ فَلْيُحْيِيكَ أَذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَا تُرْهِقُهُمْ فَلْيُغَيِّرَنَّ خَلْقَ اللَّهِ»^(١).

بدعوى أن تغيير خلق الله من أوامر الشيطان ووساوسه وتسويلاته فلا يجوز، وهذا يصدق على قطع الأعضاء ولو لغرض الترقيع بالغير فإنه تغيير لخلق الله.

ويدفعه أن حمل تغيير خلق الله على هذا المعنى الساذج الذي يتوهم من هذا اللفظ بدءاً لا مجال له؛ فإنه مستلزم لتخصيص مستهجن، إذ ما من شيء من

خلق الله عادةً إلّا ويغيّر، فالحنطة تطحن للأكل والحيوانات تذبح لذلك، والصوف والقطن يغزلان ويحاكان لللبس، وهكذا وهكذا، فهل يحتمل أن هذه التغيرات مشمولة للآية وأنها خارجة بالتخصيص.

والذي يلوح لي من الآية - سيما بقرينة موردّها وتطبيقها على تثبيتك آذان الأنعام ظاهراً - هو أنّها ناظرة إلى المنع من تغيير خلق الله عمّا أعدّ له بتحريفه عن مسيره الذي أعدّ له، فالأنعام مخلوقة لانتفاع الإنسان بها وبلحمها وبجلودها وسائر منافعها، فتسيبها وإرسالها وعدّها محرّمة على الإنسان على ما كان متعارفاً في الجاهليّة بتغيير في ظاهر خلقها بتثبيتك الآذان علامة على التشريع الخاصّ، تغيير مذموم.

وإن شئت قلت: إنّ الآية ناظرة إلى حرمة التشريع في المخلوقات بالتغيير فيها تكويناً لتحريفها تشريعاً عن ما سيرت له في الشريعة والدين. ومن قبيله تشريع الإخفاء واللواط والزنا لدفع الشهوة، مع أنّ الشهوة مسيرة في التشريع الإسلامي في سبيل النكاح، فتحريفها عن هذا المسير تغيير مذموم. ويؤكد ما ذكرنا ما ورد في بعض الأخبار من تفسير الآية بدين الله. وقد فسّرت في بعض الكلمات بالفطرة مستشهداً بقوله تعالى: ﴿فَطَرَتِ اللَّهُ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقِيمُ﴾^(١).

حكم الإخفاء

ويؤكد ما ذكرنا - من عدم حرمة مجرد التغيير في المخلوقات ما لم يرجع إلى التشريع - الروايات التي تضمّنت جواز الإخفاء في الحيوان بل مطلقاً، كما في

مؤثقة يونس بن يعقوب قال :

سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الإخفاء فلم يجبني ، فسألت أبا الحسن عليه السلام قال :
« لا بأس به »^(١).

وظاهر صاحب الوسائل حمله على إخفاء الدواب ، حيث ذكره تحت عنوان
جواز إخفاء الدواب ولكن ظاهر الرواية الإطلاق^(٢).

وفي معتبرة يونس الأخرى عن أبي الحسن عليه السلام قال : سألت عن إخفاء الغنم ،

(١) الوسائل ٨ : ٣٨٢ ، الباب ٣٦ من أحكام الدواب ، الحديث ٢ .

(٢) شأن النصوص مع احتمال فقد قرينة بسبب تقطيعها :

يشكل التمسك بإطلاقها فيما كان الخبر في الجوامع السابقة على الوسائل كالكتب الأربعة مذكورة
تحت عنوان خاص ، والسّر في ذلك أنّ الروايات في الكتب الأربعة بل والسابقة عليها ، قطعت للتوزيع
على الأبواب المناسبة ، فحيث يحتمل اشتغال الخبر المقطّع على قرينة عندهم تخصّه بالباب الخاص ،
يشكل التمسك بإطلاقه .

لا يقال : مقتضى وثاقة أصحاب الجوامع وأمانتهم ذكر القرائن لو كانت . وأصالة عدم القرينة العقلانية
تنفي وجود قرينة ، وهذا الأصل مرجعه إلى ضبط الراوي ووثاقته .

قلت : نعم ، مقتضى الضبط ذكر القرائن ، ولكنّ اللازم هو ذكر خصوص القرائن الدخيلة فيما يرتبط
بالعنوان الذي ذكر الخبر تحته لا مطلق القرائن ، ولا أقلّ من كون ذلك هو المتيقّن .

وعلى أساس هذا الإشكال أشكلنا في عموم عمدة الصبيّ وخطأه واحد ، المذكور تحت عنوان
الجنائيات ، لمثل معاملاته وسائر أعماله وعباداته غير جنائياته .

حيث ورد الحديث - على ما بهالي - في مورد آخر مذبلاً بقول : تحمله العاقلة ، المخصّص له
بالجنائيات ، فلا يبقّى وثوق بالإطلاق .

نعم ، لو كان العنوان الذي روى المطلق تحته عنواناً عاماً كان إطلاق الحديث حجة لنا ؛ نظراً إلى نفي
القرينة المخصصة له بالأصل الراجع إلى كون ناقله ضابطاً .

تأمل برّك فيما روى من حديث : « ما عبد الله بشيء أفضل من المشي » فهل يفتي فقيه باستحباب
مطلق المشي كما هو مقتضى إطلاق الحديث ؟ وإنّما عنوانه المحدثون في أبواب الحجّ ودليلاً على
استحباب الحجّ ماشياً .

تأمل في أطراف ما تلوناه عليك ولا تستعجل بالردّ عليه ولا تخفّ إجمال الروايات ، فإنّ موارد
احتمال القرينة بالمعنى الذي ذكرناه ليس كثيراً .

قال: «لا بأس»^(١).

نعم، في رواية عثمان بن مظعون قال: قلت لرسول الله ﷺ: أردت
 يارسول الله ﷺ أن أختصي؟ قال: «لا تفعل يا عثمان فإن اختصاء أمتي الصيام»^(٢)
 مع كلام طويل.

والظاهر - مضافاً إلى ضعف سنده - أن النهي ليس للتحريم هنا، بل إرشاد إلى
 ما كان يبتغيه عثمان من التقرب بإطفاء الشهوة، فبين له الطريقة المشروعة والعبادة
 المطلوبة، وقد كان إخصاء الغلمان أمراً متعارفاً وربما تزيد القيمة بسببه^(٣)، ولو كان
 محرماً لنبه عليه في الأخبار.

ويؤكد ما ذكرنا من عدم حرمة مجرد التغيير مرسلته الاحتجاج عن أبي
 عبدالله عليه السلام في سؤال الزنديق قال: أخبرني هل يعاب شيء من خلق الله؟ قال: «لا»
 قال: فإن الله خلق خلقه غرلاً، فلم يغيرتم خلق الله وجعلتم فعلكم في قطع الغلفة
 أصوب مما خلق الله؟ وعيتم الأغلف والله خلقه، ومدحتم الختان وهو فعلكم! أم
 تقولون: إن ذلك كان من الله خطأ غير حكمة؟! فقال أبو عبدالله عليه السلام: «ذلك من الله
 حكمة وصواب غير أنه سنّ ذلك وأوجبه على خلقه؛ كما أن المولود إذا خرج من
 بطن أمه وجدتم سرته متصلة بسرّة أمه، كذلك أمر الله الحكيم فأمر العباد بقطعها؛
 وفي تركها فساد بين المولود والأم؛ وكذلك أظفار الإنسان أمر إذا طالت أن تقلم
 وكان قادراً يوم دبّر خلقه لا تطول؛ وكذلك الشعر في الشارب والرأس يطول
 ويجزّ؛ وكذلك الثيران خلقها فحولته وإخصاؤها أوفق، وليس في ذلك عيب في

(١) نفس المصدر، الحديث ٦.

(٢) نفس المصدر ٧: ٣٠٠، الباب ٤ من أبواب الصوم المندوب، الحديث ٢.

(٣) راجع نفس المصدر ١١: ١٠٠، الباب ٥٠ من جهاد العدو؛ و ١٣: ٢٧، الباب ٢ من بيع الحيوان.

تقدير الله عزّ وجلّ»^(١).

وبالجملة: ربما ينساق ممّا دلّ على جواز الإخفاء جوازُ التصرف في البدن بما فيه غرض عقلائي ما لم يدلّ دليل على المنع، ويكون هذا مؤيداً لجواز الرضا بقطع العضو للترقيع سيّما الأعضاء الباطنة ممّا لا يوجب بذلها ذلاً أو مهانة بحسب الظاهر. إلّا أن يقال: إنّ الأعضاء مخلوقة لغير غرض قطعها، فكما أنّ قطعها بالإتلاف يعدّ من التغير المذموم الذي هو مدلول الآية فكذا قطعها لغرض الترقيع.

ويردّه - مضافاً إلى أنّه من قبيل القضية بشرط المحمول - أنّ مطلق القطع والتغير ليس مذموماً بحسب الآية، وإنّما المذموم التغير بعنوان التشريع وجعل حكم على حساب الشارع، كما إذا قطع عضوه بعنوان كونه مطلوباً شرعياً لغرض الترقيع، وأمّا فعله بعنوان أمر مباح لا مطلوب فليس مصداقاً للآية، والله العالم.

الوجه الخامس: قد يستدلّ لتحريم الإضرار بالبدن سيّما ببذل الأعضاء المهمة كاليد والرجل والعين بمعرفة ذلك من مذاق الشارع.

ولكن عهدة هذه الدعوى على مدّعيتها، كدعوى الإجماع على حرمة الإضرار بالبدن، بعد قوّة احتمال استناد الفتاوى إلى بعض الوجوه المتقدّمة.

فقد تحصّل ممّا قدّمناه عدم دليل على حرمة الإضرار بالبدن. ويكفي في جوازه الأصل، بل تقدّم سابقاً الاستدلال لذلك بما دلّ على أنّ الله خوّل إلى المؤمن أموراً كلّها عدا إذلال نفسه، فراجع المسألة السابقة.

ويؤكد ما ذكرنا: ما تضمّن الاستئذان في غمز يد الراوي لتبيين ورود أرشه، في كتاب عليّ عليه السلام، ممّا يلوح منه أنّ عدم جواز الإضرار بالغير إنّما هو بملك اهتك ممّا يرتفع برضاه والإذن فيه.

كما أنّ ممّا ذكرنا يتّضح أنّه لا مجال للاستدلال على حرمة قطع الأعضاء، بما دلّ

(١) الوسائل ١٥: ١٦٢، الباب ٥٢ من أحكام الأولاد، الحديث ٧.

على ثبوت الدية فيها بلا فرق بين رضا المقطوع منه وعدمه .
فقد تقدّم أنّ الدية بملاك اهتك المنتفي مع الإذن، كما يؤكّده الحديث الآنف وما
ورد من ثبوت الدية في الميت؛ معللاً بأنّ حرمة الميت كحرمة وهو حيّ .
نعم، هنا وجه آخر سيأتي بيانه إجمالاً إن شاء الله عند التعرّض لحرمة التسبيب
إلى الحمل المعيوب، وحاصله: مبغوضية الفساد والإفساد في الأرض بمصاديقه
المختلفة، ومن جملته تنقيص البدن والإضرار به. ولكنه إنما يتمّ حيث لا يكون في
قطع العضو غرض عقلائي ومن جملته بذله للترقيع؛ فإنّه لا يعدّ فساداً في الأرض
عرفاً، والله العالم.

فروع في مسألة ترقيع الأعضاء:

الفرع الأول: بذل العضو وقطعه عند الضرورة إليه

بناءً على حرمة قطع العضو من الحي ولو لغرض الترقيع، لا ينبغي الإشكال في جوازه عند صدق الضرورة أو الحرج في المقطوع منه، كما إذا توقفت حياة ولده أو من يحكمه على تبرّعه بعضو ولم يمكن ذلك على وجه محلّ، فإنّ الإلزام بترك بذل العضو وحرّمته متضمّن للحرج على المتبرّع أو مستلزم لتحمل الضرورة، وما دلّ على نفي الحرج وحل الفعل المحرّم لمن اضطرّ إليه يقضي بنفي الحرمة. نعم، لو كان المدّعى حرمة بذل العضو على الإطلاق لم يحلّ في مثل ما ذكر من الفرض، ولكنّه مجرد دعوى لا يساعدها دليل، بل ولا ما ادّعى دلالته على أصل الحرمة لو سلّمت.

الفرع الثاني: المعاوضة على الأعضاء القابلة للترقيع

لو قلنا بجواز قطع العضو أو لم نقل، فهل يحلّ المعاوضة على العضو وبذل العوض بإزائه؟ فيه تفصيل.

وربما أفيد جواز أخذ العوض بإزاء رفع اليد عنه لا عوضاً عن العضو. كما وقد يفصل بين أخذ العضو قبل القطع للترقيع أو بعده.

والذي ينبغي أن يقال هو أنّ العوض قد يجعل بإزاء نفس العضو، وقد يكون

بإزاء رفع اليد:

أما الأول: فيمكن تقريب جوازه بعد ردّ ما يمكن الاستناد إليه في المنع وهو
عدّة وجوه:

أدلة عدم صحة المعاوضة على الأعضاء

الوجه الأول: إنّ حقيقة المعاوضة تتضمّن عقلاً دخول العوض في ملك من يخرج عن ملكه المعوض. وقد مال إلى هذا الشيخ الأعظم في مكاسبه بعدما نسبته إلى العلامة، وقد جنح إلى هذا سيّدنا الأستاذ رحمته ولازم هذه الحقيقة أن يكون العوض متّصفاً بأمرين:

مقومات المعاوضة

الأول: كونه ملكاً، فلا يصحّ بيع المباحات كالأراضي المحجرة قبل تعميرها وإن كان المحجّر أولى بها من غيره.

والثاني: كونه ملكاً لمن يمتلك العوض بإزائه، فلا يجوز بيع مال الغير للنفس؛ فإنّه مستلزم لخروج المعوّض عن ملك ودخول العوض في ملك غير من يخرج المعوّض عن ملكه.

وعلى هذا الأساس حكموا بعدم صحة بيع عين مال الغير للنفس وإنّ أذن المالك فيه؛ حيث إنّ إذن المالك ليس مشرّعاً لما لا يحلّ وإنّما يبيح المحلّلات؛ فإنّ الناس مسلّطون على أموالهم لا على الأحكام، فلا يجوز للمالك أن يبيز لغيره صرف ماله في المحرّمات سواء كان التحريم تكليفاً أو حرمة وضعيّة.

إذا علم ما ذكرنا فنقول: لا موجب لملك الإنسان لأعضائه، ومجرّد كونها تحت

سيطرته تكويناً لا يلزم الحكم بالملكية التشريعية، بل الملكية التشريعية في الرقاب كالعبد والإماء لا يلزم الملكية بلحاظ أعضائهم؛ فإن ملك الرقبة بلحاظ المنافع والخدمة ونحوها لا بلحاظ الأجزاء. ومن هنا لا يصح بيع يد العبد أو رجله.

وبالجملة حيثية الملكية بلحاظ المنافع تختلف عنها بلحاظ الأجزاء ولا ملازمة بين الأمرين.

وعليه فالمعاوضة على الأعضاء غير ممكنة؛ لعدم موضوعها وهو الملك ولو لعدم الدليل، ويكفي في إثباته الأصل ولو بلحاظ الأزل.

هذا، ولكن المحقق عندي - وفاقاً للمحقق الزيدي على ما بيالي - عدم تقوّم المعاوضة إلاّ بالعوض، وأما كونه مملوكاً فهو شرط صحة المعاوضة ما لم يأذن المالك ومعه فلا اشتراط أيضاً. ويؤيده جواز أداء الدين بمال الغير، وتام الكلام في غير المقام.

ومحصل الكلام فيه: تقوّم المعاوضة بالعوضين دون ملك المتعاضين وإن كان إطلاق المعاوضة ينصرف إلى تمليك المالكين وتملكها.

الوجه الثاني: دعوى اشتراط صحة البيع بالملك وإن لم تكن المعاوضة متقومة به؛ وذلك استناداً إلى ما روي من أنه: «لا بيع إلا في ملك» ولو بلفظ آخر كما في صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل أتاه رجل فقال: ابتع لي متاعاً لعلّي أشتريه منك بنقد أو نسيئة فابتاعه الرجل من أجله؟ قال: «ليس به بأس إنما يشتريه منه بعد ما يملكه»^(١).

(١) الوسائل ١٢: ٢٧٧، الباب ٨ من أحكام العقود، الحديث ٨.

معنى لا بيع إلا في ملك

لا يبعد الإجابة على ذلك بأن الحديث ناظر إلى ملك البيع لا ملك المبيع، فهو ناظر إلى اشتراط السلطنة في حلّ البيع، فلا يجوز بيع مال الغير قبل تملكه، اعتماداً على تملكه فيما بعد. وببالي الاستشهاد في بعض الأحاديث بذلك في مثل هذه المسألة. وهو المعنى في الحديث المعروف: «أليس إن شاء أخذ وإن شاء ترك» وأنه «إنما يحلّ الكلام ويحرّم الكلام». كما روى عدم الطلاق قبل الزواج مريداً إنشاء الطلاق بلحاظ ظرف التزوج. وكذا عدم صحة العتق قبل الملك مريداً إنشاء العتق بلحاظ ظرف التملك المتأخّر.

وبالجملة: هذه الإنشاءات مبنية على التعليق على أمر متأخّر بنحو الشرط المقارن، فعدم صحة الإنشاء لذلك، لا لانتفاء الملك، على نحو لو باع مال الغير لنفسه بإذن المالك لم يصحّ، فهو من قبيل ما ورد في عدم صحة البيع قبل التملك إلا إذا كان المشتري لو شاء أخذ وإن شاء ترك، وما ورد في عدم جواز البيع قبل التملك في بيع العينة.

وربما يتوهم أنّ ملك المملك مأخوذ في حاق التملك، فلا تتأتّى حقيقة التملك من فاقد الملكية؛ نظراً إلى أنّ فاقد الشيء لا يعطي، ويعتبر هذا وجهاً مستقلاً لعدم صحة بيع الأعضاء.

ويردّه أنّ المعترف في حقيقة التملك هو الولاية عليه لا الملكية الاعتبارية. ويؤكدّه أنّ الله يملك من يشاء بملكية اعتبارية، ولا يشترط في ذلك أن يكون مالكاً اعتباراً، بل هو الولي على كلّ شيء يفعل ما يشاء ويحكم بما يريد.

الوجه الثالث: قد يستدلّ لعدم جواز المعاوضة على الأعضاء بحديث: «ثمن

الميتة سحت» كما في موثقة السكوني^(١) ومرسلة الصدوق وروايته ورواية التحف^(٢).

فإن العضو المبان ميتة؛ ولذا يحكم عليها بالنجاسة، فلا يجوز أخذ العوض عنها، وتكون المعاوضة عليها كالمعاوضة على الخمر التي ورد فيها: «ثمن الخمر سحت».

وبالجملة مالية الميتة ملغاة شرعاً وإن كان لها مالية في المتعارف. ويرد عليه: - مضافاً إلى ما حققناه في بعض المقامات - من عدم المنافاة بين المالية وبين كون ثمنه سحتاً؛ لعدم التلازم بين كون ثمن الشيء سحتاً، وبين عدم ضمانه بغير المعاوضة كالإتلاف وإن كان ظاهرهم التلازم بينهما؛ ولذا ذكروا عدم ضمان الخمر بإتلافها لعدم المالية، استناداً إلى حديث «ثمن الخمر سحت».

وقد ذكرنا أن المتيقن مما هو متفاهم من أحاديث السحت في الأثمان، هو عدم جواز بذل الأعواض عنها في المعاملات؛ فإن الأثمان كناية عن ذلك، وأما أخذ العوض عنها في مثل موارد الحيلولة والإتلاف، فلم يعلم اندراجه في مفاد هذه الأحاديث إلا بدعوى صدق الثمن على العوض المأخوذ على الإطلاق؛ أن الميتة لا تصدق حقيقة على العضو المبان من الحي - كما أسلفنا لك - لكون العضو جزء الميتة لا أنه هي.

وما تضمن التعبد بكون العضو المبان ميتة فإنما ورد في المبان من الحيوانات غير الإنسان، أولاً؛ وذاك بلحاظ التذكية لا بلحاظ منفعة التريع، ثانياً. ولا موجب للتعدي إلى أعضاء الإنسان إلا بالقياس المحذور. مضافاً إلى ما قد يدعى من كون المنساق من حديث «ثمن الميتة سحت» هو

(١) الوسائل ١٢: ٦٢، الباب ٥ من أبواب ما يكتب به، الحديث ٥ و ٨ و ٩.

(٢) نفس المصدر ١٢: ٥٦، الباب ٢ مما يكتب به، الحديث ١.

أخذ الثمن بإزائها باعتبار المنافع المتوقعة منها مع الغض عن كونها ميتة، والمنفعة المترتبة من اللحوم هي الأكل، فلا يجوز بيع الميتة باعتبار هذه المنفعة، أما بيعها باعتبار المنافع المحللة فلا مانع منه كبيعها للتسميد.

وكان شيخنا المنتظري يدعي أن أخذ العوض بإزاء رفع اليد دون نفس الشيء مهزلة لا ينبغي إسنادها إلى الشارع، وعلى أساسها كان يدعي أنه كلما جاز الانتفاع بشيء جاز بيعه لذلك، وأنه ليس للشارع تعبد في مثل هذه الأمور.

وإن كان هذا الكلام مجرد احتمال لا يساعده برهان، وتحريص لا يعمده بيان تام، واستحسان إليه لا يصار، ما لم يرجع إلى دعوى انصراف دليل المنع من البيع إلى بيعه للمنفعة المترتبة المحرمة، وهي بحاجة إلى مؤونة إثبات.

أدلة صحة المعاملة على الأعضاء للترقيع

حيث إنه لم يتم دليل على المنع من بيع الأعضاء، فيكفي لتصحیح بيعها والمعاملة عليها إطلاق أدلة المعاملات مثل قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(١).

فإنه لا ريب في صدق المال على الأعضاء حتى على تقدير عدم كونها ملكاً. ويكفي لإضافتها المأخوذة في الآية أدنى ملاسة وإن لم تكن الإضافة بالملك.

كما أن الأعضاء لا شتأها على المنافع المباحة لا تعدّ باطلاً عند العرف، الذي هو المناط بحسب الإطلاق. هذا بناءً على كون المراد من الآية غير السبب، وكذا إذا كان هو المراد. والظاهر أن الاستثناء على التقديرين منقطع.

الاستدلال بحديث الصلح على صحة كل معاملة

من جملة العمومات ما دلّ على جواز الصلح بمعنى نفوذه؛ وقد قرّنا في محلّه دلالة الحديث هذا على صحة كلّ المعاملات؛ بناءً على كون الصلح في الحديث بمعناه اللغوي، وهو صادق على البيع والإجارة والمضاربة وغيرها؛ فإنّها صلح بالحمل الشائع فإنّ التصالح بمعنى التوافق، وهو مرادف للتوافق أو هو توافق بعد نزاع، ومن الواضح أنّ سبق النزاع لا دخل له في صحة المعاملات.

ثمّ إنّ هذا الذي ذكرناه من تطبيق الصلح على المعاملات لعلّه المعنيّ بما أفيد من أنّ الصلح إذا وقع على الأعيان لنقلها وأفاد فائدة البيع، فهو بيع، وكذا في سائر المعاملات كلّما أفاد فائدة نوع منها فهو متّحد معها، فلا يرد عليه ما ذكره من أنّ الصلح عقد برأسه، حقيقته التوافق، ومجرّد إفادته فائدة البيع لا يصيرّه كذلك.

ومن جملة ما يمكن الاستدلال به لجواز المعاملة والبيع في الأعضاء ما دلّ على «أنّ الله فوّض إلى المؤمن أموره كلّها عدا إذلال نفسه» فإنّ بيعه لأعضائه من جملة أموره وشؤونه فهو مفوّض إليه.

ومن جملة المؤيّد لصحة بيع الأعضاء رواية التحف عن الصادق عليه السلام وفيها: «وكلّ شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات، فهذا كلّه حلال بيعه وشرائه وإمسাকে واستعماله وهبته وعاريته» فتأمّل.

الفرع الثالث: وجوب حفظ حياة المسلم بالترقيع

إذا توقّف حفظ حياة مسلم أو دفع ضرورته، على صرف مال أو ترقيعه بعضو لغيره، ففي وجوبه إشكال؛ فإنّ الدليل على وجوب حفظ نفوس المسلمين، في غير موارد الهجوم عليهم من ناحية الكفّار أو الظّلّمة، والذي الدليل على وجوبه حينئذٍ أدلّة وجوب الجهاد، إنّما هو أحد أمرين:

الأول: دعوى معرفة ذلك عن مذاق الشرع المقدس، المعلوم بارتكازه في أذهان المتشرعة.

والثاني: هو حديث وجوب إجابة المضطر وإغائته «من سمع رجلاً ينادي يا للمسلمين فلم يجبه فليس بمسلم».

وهذا الثاني - كما سبق مفصلاً - لا يختص بحفظ الحياة، بل يعم دفع كل ضرورة حيث تصدق، كما أن مورد الرواية لا يختص بضرورة المسلم بل يعم غيره. وكيف كان فالأول دليل لبي يقتصر فيه على المتيقن، والثاني لا إطلاق له لوجوب الإجابة فيما إذا كانت الإجابة بارتكاب فعل محرّم، فكما لم يحتمل فقيه وجوب الإجابة بما يشمل المحرّم حيث لا تنحصر الإجابة بفعل الحرام بدعوى إطلاق وجوب الإجابة، والنسبة بينها وبين حرمة كذا هو العموم من وجه، فكذا لا نحتمل إطلاقه في موارد الانحصار.

والسرّ في ذلك كله هو ما أسلفناه من أن أدلة الأحكام الثانوية من قبيل استحباب الوفاء بالوعد ووجوب برّ اليمين والنذر والعهد، لا إطلاق فيها لإثبات حلّ موضوعاتها بالموعد والمنذور، وإنما مساقها الاستحباب والوجوب فيما كان الموضوع حلالاً، فيستحبّ بالإيعاد ويجب بمثل اليمين، ومن هذا السنخ من الأدلة استحباب إجابة المؤمن وقضاء حاجته وإنجاح طلبته. ومن هذا القبيل وجوب إجابة المضطرّ.

والفرق بين إجابة المؤمن وإجابة المضطرّ بالوجوب والاستحباب كالفرق بين الوفاء بالوعد والوفاء بالنذر، لا يكون فارقاً فيما هو المنساق من موضوع الدليل والمتفاهم منه.

فالمختصّل: أن دليل إجابة المضطرّ لا يعمّ فرض حرمة الفعل في نفسه، بل يكون دليل الحرمة هو المقدّم، فضلاً عن أن يزاحمه أو يتقدّم عليه بالأهمية فيما إذا

كانت الضرورة من قبيل حفظ النفس .

وعليه فإذا كان قطع العضو من الحيّ - ولو برضاه - حراماً ، لا ينفع في رفع اليد عنه حديث وجوب إجابة المضطرّ؛ فإنّه لا يعارضه فضلاً عن أن يزاوجه .

نعم ، مقتضى حديث إجابة المضطرّ وجوب رفع الضرورة بكلّ مباح ، من صرف مال أو غيره ، غير أنّ هذا الدليل كسائر أدلّة الأحكام الأولية محكوم بأدلة نفي الحرج والضرر ، ويتقدّر المراد الجدّي منه بغير مواردهما ، فلا يجب رفع ضرورة الغير حيث يستلزم ذلك ضرراً أو حرجاً .

نعم ، بذل المال اليسير ممّا قد يعدّ ضرراً عند العرف بحسب المعنى الدقيق للكلمة ، لا يمنع من وجوب إجابة المضطرّ؛ وذلك نظراً إلى مناسبة الحكم والموضوع ، فإنّه إذا وجب رفع الضرورة بضرب أو قتل أو مشي ممّا يتداركه عامّة الناس بصرف مقدار من المال حتّى لا يباشروها ، كشف ذلك عن كون هذا المقدار من الضرر المالي أو الحرج اليسير غير رافع للحكم وإلّا عاد الحكم لغواً .

نعم ، لو زاد المال الرافع للضرورة عن مثل هذه المقادير ، كما لو توقّف رفع الضرورة على بذل مسكنه وليس له مأوى سواه ، لم يجب سيمّا إذا استلزم ذلك العسر والحرج .

نعم ، عدم وجوب صرف المال الكثير حيث لا حرج فيه ، إنّما يتمّ بناءً على حكومة «لا ضرر» بمعنى تقييد الأحكام بغير ما يستلزم الضرر ، وأمّا بناءً على ما أشرنا إليه من احتمال عدم صدق الضرر في موارد النقص المالي المتدارك بالأجر الأخرى ، فلا يكون في موارد صرف المال في سبيل الواجبات مصداق للضرر ، فينحصر المانع في وجوب إجابة المضطرّ بموارد الحرج .

ثمّ لا ريب أنّه في عامّة موارد بذل العضو لحفظ حياة أو دفع ضرورة الغير ، حرج يسقط الأحكام الشرعيّة ، كوجوب الوضوء والصلاة ، بما هو دون ذلك

بمراتب . فإما ترى إنَّ فقيهاً يحكم بوجوب الوضوء حيث يستلزم فساد عضو كالعين أو اليد أو الأذن ، فإذا عدَّ تلف الأذن حرجاً مانعاً من وجوب الواجبات ، فكيف لا يعدُّ قطع العضو لترقيقه بالغير حرجاً ؟!

ثمَّ إنَّ ممَّا ذكرنا من عدم وصول التوبة إلى التزام ، تعرف دفع ما أُفيد في المقام في بعض المسطورات . ومن الغريب إنَّه بعد دعوى التزام ، حكم بأهمية حفظ النفس ، فيؤخذ عضو الغير قهراً حيث لا يوجد متبرِّع وإن كان أخذه مضموناً بقيمته العرفية . واستشهد لأهمية حياة الغير بما دلَّ على أنَّ التقيَّة إنما جعلت لحفظ الدم ، فإذا بلغت التقيَّة الدم فلا تقيَّة ، بضميمة ما دلَّ على أنَّ التقيَّة في كلِّ شيء يضطرُّ إليه ابن آدم ؛ فإنَّه يقتضي أنَّ حفظ الدم أهمُّ من كلِّ واجب أو حرام ، فإنَّه إذا جاز لأجل التقيَّة مخالفة كلِّ واجب أو حرام إلا سفك الدم كشف عن أهمية الدم بالنسبة إلى كلِّ الوظائف الشرعية .

أقول : ليت شعري إذا كانت أهمية حرمة قتل الغير وسفك دمه أزيد من عامة الأحكام ، فهل يعني هذا أنَّ التحفظ على حياة الآخرين عن ضرورة حدثت بغير سبب من المكلف أهمُّ من سائر الأحكام ؟! فإنَّ معنى الحديث المتقدم هو أنَّ التقيَّة تجوز كلَّ مخالفة للتكليف عدا حرمة القتل ، وأين هذا ممَّا ادَّعاه هذا القائل ؟! ولعمري ما ذكرناه جدَّ واضح لمن ألقى السمع وهو شهيد .

الفرع الرابع: الترقيق بأجزاء الجنس المخالف

بعد الفراغ عن أصل جواز الترقيق بأجزاء بدن الغير ، ربما يشكل جواز الترقيق في بعض الموارد :

١ - الترقيق بأجزاء المرأة الأجنبية للرجل وبالعكس ، أعني الترقيق بأجزاء الرجل للمرأة .

٢- الترقيع بأجزاء الكافر وغيره من الأعيان المحكومة بالنجاسة، كالترقيع بأجزاء بعض الحيوانات المحكومة بالنجاسة كالخنزير.

أما الترقيع بأجزاء المرأة للرجل وبالعكس فالإشكال فيه من ناحية عدم جواز النظر واللمس لكل من الرجل والمرأة إلى الآخر الأجنبي. والحق أنه لا بأس بالترقيع في المسألة.

أولاً: لما حققناه من بعض المسائل من أن الأجزاء المبانة لا تعدّ أجزاءً بالفعل لما أن المشتق حقيقة في خصوص المتلبس فعلاً؛ نعم يطلق على الجزء المنفصل أنه كان جزءاً قبل الانفصال. وإطلاق الجزء بالفعل على مثله لا يكون إلا مجازاً. فما دلّ على حرمة النظر إلى الجنس المخالف في الذكورة والأنوثة وكذا حرمة لمسه لا يعمّ الجزء المفصول منه.

نعم، قام الدليل على حرمة النظر والتغسيل للجنس المخالف الميت، وهذا ليس لصدق الرجل والمرأة على الجسد بعد الموت فإنّ العنوانين متقوّمان بالحياة. وثانياً: لو سلّمنا صدق الجزء على الأعضاء المفصولة فلا عموم في دليل النهي عن النظر واللمس لها لا للانصراف حتّى يرد بالمنع، بل لعدم الإطلاق من الأساس.

فإنّ ما دلّ على حرمة نظر الرجل إلى المرأة لا يعمّ فرض موتها لتقوم عنوان المرأة كما تقدّم بحياتها كالرجل.

كما أنّ ما دلّ على حرمة مصافحة الأجنبية مطلقاً وما دلّ على حرمة مسّها للمعالج بدون ضرورة وما شاكل ذلك، فما هو الدليل على حرمة مسّ الأجنبية، لا دلالة فيها على الحرمة في الأعضاء المفصولة كما لا يخفى.

وثالثاً: هذا كله بغضّ النظر عن تحقيق الضرورة أحياناً والتي تحلّ المحرّمات ومن جملة موارد الترقيع لحفظ حياة أو غيره مما تحلّه الضرورة.

ورابعاً: ربما يكون الترقيع بالأجزاء الباطنة وقد تقدّم منّا الإشكال في حرمة النظر إلى الأجزاء الباطنة للمرأة كالمعدة والكلية ونحوهما، بل الإشكال في حرمة مسّها أيضاً، فإنّ الحكم بجرمة مسّها موقوف على إلغاء الخصوصية من مثل المصافحة وهو كما ترى.

وخامساً: إنّ الترقيع بالأجزاء الباطنة ربما لا يستلزم نظراً أو لمساً من الذي يرقع به، فإنّ مثل الكلية إذا رقت بالرجل فهل يلزم لمسه أو النظر إليه. وعلى هذا الأساس فلا بأس بالنظر إلى شعر المرأة بعد انفصاله عنها. ومنه يظهر أنّه لا بأس بوصل شعر المرأة بشعر الرجل أو بوصل شعرها بشعر امرأة أخرى تريه الرجل الأجنبي عمن أخذ منها الشعر.

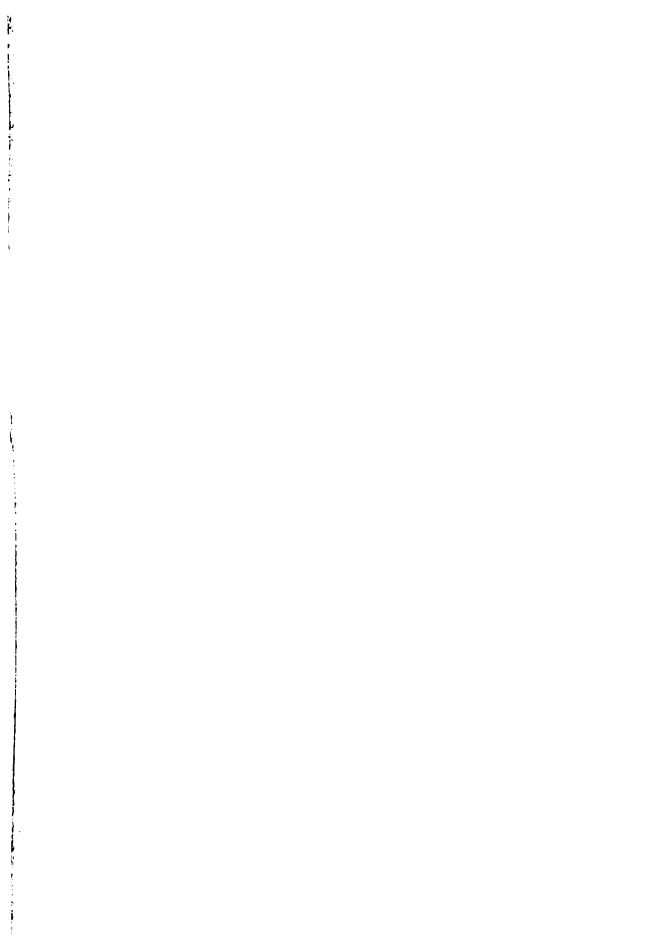
كما ولا بأس للرجل الأجنبي أن ينظر إلى مثل ذلك الشعر. وفي القواعد: «إنّ في حرمة نظر الرجل إلى العضو المبان من المرأة إشكالاً». ولا أدري أنّه يرمي بإشكاله إلى ما ذكرناه من كون الموضوع لتحريم النظر هو المرأة، والعضو المبان منها لا يعدّ جزءً وعضواً لها حقيقة أو إلى غيره. وقد وجه الإشكال في الإيضاح وجامع المقاصد والجواهر بوجه آخر واستقرب الأولان حرمة النظر وكذا الأخير على ما بيالي.

وفي العروة المجزم بجرمة النظر إلى العضو المبان من المرأة، ووجهه في المستمسك باستصحاب التحريم الثابت قبل الانفصال. واعتبر الاتصال والانفصال من الحالات غير المقومة، بناءً على أنّ العبرة في الاستصحاب بالموضوع حسب النظر العرفي لا حسب ما يستفاد من دليل الحكم.

وردّ عليه سيّدنا الاستاذ في المستند بالمنع من الاستصحاب لتعدّد الموضوع مع عدم جريان الاستصحاب على مسلكه في الشبهات الحكميّة.

وسادساً: إنّ الأعضاء المفصولة بعد ترقيعها تعدّ أجزاءً للذي رقت به؛

وتزول النسبة عن السابق جزماً لو سلّم نسبتها قبل الترقيع .
وسابعاً: ربما يكون التجنب عن الجزء بعد ترقيعه بإيجاب فصله أو نحوه
حرجاً ، فلو سلّم حرمة الترقيع ولكن لا موجب لحرمة الإبقاء عليه .
نعم ، ربما يقال: بأنّ دليل نفي الحكم الحرجي لا يشمل مورد الوقوع في
الموضوع الحرجي اختياراً وبسوءه .
ولكنه مجرّد دعوى لا شاهد لها سوى الانصراف أو الاغترار بإمكان جعل
الحكم الحرجي على من أدرج نفسه بسوء اختياره في ذاك الموضوع؛ أو أنّ مثله لا
يستأهل المنّة برفع الحكم .
وتمام هذه تحرّصات لا دليل عليها بعد عموم أدلّة الرفع وإطلاقها والله العالم .



الباب الثاني :

مسائل تتعلّق بالنطفة والحمل

وجملة من أحكامهما

1890

1891

1892

المسألة الأولى : لا يجوز للأُم إسقاط ما في بطنها من حمل حتّى النطفة بعد العلوق حال الاختيار؛ وإن كان يجوز للرجل العزل ، وللمرأة إلقاء الماء عن رحمها قبل العلوق^(١) .

(١) أمّا جواز العزل فهو المشهور . وفي الجواهر: «نقلًا وتحصيلًا وإن ذهب إلى الحرمة - فيما حُكي - الشيخان وجماعة وادّعى الشيخ عليه الإجماع»^(١) .
ومحلّ الكلام ما إذا كانت المرأة منكوحه بنكاح دائم وكانت حرّة ، وأمّا الأُمّة والمتمتّع بها فكأنّه يجوز العزل عنها قولاً واحداً . كما أنّ محلّ الكلام ما إذا لم تأذن المرأة ولم يشترط عليها ذلك ، وإلّا جاز عندهم بلا كلام .
وكيف كان فقد استدلّ لحرمة العزل بأُمور لا مجال للاعتداع عليها في مقابل ما صرح فيه بالجواز ، بل هي قاصرة في أنفسها أيضاً .

أدلة جواز عزل النطفة

ويدلّ على الجواز جملة من الروايات المعتبرة مع وضوح دلالتها:

١- كصحيح ابن مسلم وقد رواه المشايخ الثلاثة وإن كان سند الصدوق مجهولاً، وقد جزم والد المجلسي رحمه الله بأن روايات الصدوق في مثله عن كتاب ابن مسلم فلا يحتاج إلى سند في الاعتماد. وكيف كان فيكني سند الكليني والشيخ. قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العزل؟ فقال: «ذاك إلى الرجل يصرفه حيث يشاء»^(١).

ونحوه موثق عبد الرحمن بن أبي عبد الله، بابني فضال وبكير، إلى قوله: «الرجل»^(٢).

٢- وصحيحه الآخر عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا بأس بالعزل عن المرأة الحرة إن أحب صاحبها، وإن كرهت ليس لها من الأمر شيء»^(٣).

٣- وصحيحه الثالث وإن كان في السند القاسم بن محمد - والظاهر أنه الجوهري - بناءً على أنه معروف لم يرد فيه قدح، وهذا يكفي في إثبات الوثاقة. قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: الرجل تحته الحرة أعزل عنها؟ قال: «ذاك إليه إن شاء عزل وإن شاء لم يعزل»^(٤).

٤- وموثق أبي بصير، بإسحاق، المروي في البصائر عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: ما تقول في العزل؟ فقال: «كان علي عليه السلام لا يعزل، وأمّا أنا فأعزل» فقلت: هذا خلاف، فقال: «ما ضرّ داود إن خالفه سليمان والله يقول:

(١) الوسائل ١٤: ١٠٥، الباب ٧٥ من مقدمات النكاح، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٤) نفس المصدر ١٤: ١٠٦، الباب ٧٥ من مقدمات النكاح، الحديث ٥.

﴿فَقَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ﴾^(١).

٥ - خبر عبد الرحمن الحذاء عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان علي بن الحسين عليه السلام لا يرى العزل بأساً، يقرأ هذه الآية: ﴿وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ﴾^(٢).
٦ - ويدل على مفروغية حلّ العزل معتبرة رفاعة الآتية في مسألة إسقاط النطفة.

وعلى الكراهة المصطلحة يحمل صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام: إنه سئل عن العزل فقال: «أما الأمة فلا شيء، وأما الحرّة فإني أكره ذلك إلا أن يشترط عليها حين يتزوجها»^(٣).

وإن كانت الكراهة في مصطلح الروايات أعم من الحرمة، بل ربما كانت ظاهرة في الحرمة بقرينة ما ورد «إنّه لم يكن علي عليه السلام يكره الحلال»^(٤).
وإن كان تقدّم متناً توجيه هذا الخبر، فإنّ عليّاً عليه السلام كان يكره المكروهات المصطلحة أيضاً بلا ريب.

وحاصل ما قدّمناه: أن المراد من الحلال هو المباح غير المكروه، والاستشهاد بكراهة علي عليه السلام في مورد الخبر للتحريم؛ لعدم احتمال الكراهة المصطلحة ودوران الأمر بين الإباحة والحرمة.

ومثل الصحيح المتقدم صحيحه الآخر عن أبي جعفر عليه السلام وقال في حديثه: «إلا أن ترضى أو يشترط ذلك عليها حين يتزوجها»^(٥).
هذا كله مضافاً إلى أنّ جواز العزل هو مقتضى الأصل.

(١) نفس المصدر، الحديث ٦. والآية في سورة الأنبياء الآية ٧٩.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٣. والآية في سورة الأنبياء ١٧٢.

(٣) نفس المصدر، الباب ٧٦، الحديث ١.

(٤) نفس المصدر ١٢: ٤٤٧، الباب ١٥ من الربا، الحديث ١.

(٥) نفس المصدر ١٤: ١٠٦، الباب ٧٦ من مقدّمات النكاح، الحديث ٢.

أدلة حرمة العزل وردّها

وأما التحريم فقد استدلّ له بما روي عن النبي ﷺ أنّه نهى أن يعزل عن الحرّة إلا بإذنها، والنبيّ الآخر إنّهُ الواد الخفي^(١)، وبما روي من وجوب الدية فيمن أفرع مجامعاً فعزل^(٢)، وبأنّه تفويت للغرض من النكاح وهو الاستيلاد. ويردّ على الأولين - مضافاً إلى ضعف السند - أنّهما محمولان على الكراهة بقرينة ما تقدّم.

وعلى الأخيرين: أمّا الدية - فمع عدم استلزامها الحرمة - أنّ موردّها تسبب الغير إلى العزل لا مباشرة الزوج به.

وأما الغرض فيمنع كون الإستيلاد تمام الغرض من النكاح. والمتحصّل: أنّه لا ينبغي الارتياح في جواز العزل، وظنيّ أنّ مذهب بعض العامة هو التحريم، ومن هنا يحتمل الخبر المانع التقيّة.

حكم إسقاط النطفة قبل العلوق

وأما إسقاط النطفة فالظاهر جوازه قبل العلوق إن سميّ إسقاطاً، فلا مانع للمرأة من شرب دواء يمنع من العلوق أو إفراغها النطفة من رحمها قبل الانعقاد. ويكفي في الجواز الأصل حيث لا دليل على المنع. وما تضمّن الزجر ظاهر في غيره، كما يأتي إن شاء الله تعالى.

(١) مستدرک الوسائل ١٤: ٢٢٣، الباب ٥٧ من مقدّمات النكاح.

(٢) الوسائل ١٩: ٢٣٨، الباب ١٩ من ديات الأعضاء، الحديث ١.

رواه الكليني بأسانيده إلى كتاب ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام:

وأفتى عليه السلام في مني الرجل يفرغ عن عرسه فيعزل عنها الماء ولم يرد ذلك، نصف خمس المائة، عشر دنائير، الحديث.

وفي نسختي من الوسائل وعن الجواهر: يفرغ، بالراء المهملة، وهو سهو.

قال في الجواهر: «عدم إقرار النطفة في رحمها بعد فراغه، فقد يقوى عدم الحرمة عليها في ذلك؛ للأصل وغيره»^(١) انتهى.

وأما بعد العلوق فالظاهر حرمة الإسقاط حتّى قبل ولوج الروح وإن كان مقتضى الأصل لولا النصّ جوازه؛ حيث لا يصدق عليه القتل.

نعم، بعد ولوج الروح يصدق عليه القتل، ومحلّ الكلام مباشرة الأمّ في إسقاط حملها، وأما إقدام الأجانب فلا ريب في حرمة، فإنّه جناية على الأمّ وعدوان عليها، وورد تفصيل دية الحمل في الأخبار.

وممّن صرح بحرمة إسقاط الحمل على المرأة ولو نطفة صاحب الوسائل في عنوان الباب ٧ من قصاص النفس.

أدلة حرمة إسقاط النطفة بعد العلوق

وكيف كان فيدلّ على حرمة إسقاط النطفة للأمّ روايتان:

إحدهما: موثقة إسحاق بن عمار قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: المرأة تخاف الحبل فتشرب الدواء فتلقّي ما في بطنها؟ قال: «لا» فقلت: إنّما هو نطفة! فقال: «إنّ أوّل ما يخلق نطفة»^(٢).

والظاهر أنّ مورد الرواية شرب المسقط عند احتمال الحمل، فتدلّ الرواية على وجوب الاحتياط عند احتمال الحمل، وعدم جريان البراءة.

وعلى أساسه يحتمل عدم جواز عمل يحتمل كونه موجباً لقتل نفس، كأن يرمي مع احتمال إصابة إنسان أو جعل شيء في مكان يوجب القتل عند المرور عليه حيث يحتمل مرور إنسان عليه وهكذا. لا أقول: ذا قياساً على النطفة ليورد عليه

(١) الجواهر ٢٩: ١١٥.

(٢) الوسائل ١٩: ١٥، الباب ٧ من قصاص النفس، الحديث ١.

بالمنع، بل الذي يحمل على المصير إلى ما ذكرناه هو التعليل في الخبر. ونحوه التعليل في الخبر الآتي، بل هو أوضح. فإذا دلّ الخبر على حرمة إسقاط الحمل مع احتماله، دلّ على التحريم عند الجزم بلاريب.

ويحتمل أن يكون المراد من الخبر الخوف من الحمل المنعقد جزماً، وعلى التقديرين فالخبر دالّ على المدعى.

ثانيتهما: معتبرة رفاة، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: «أشترى الجارية فربما احتبس طمثها من فساد دم أو ريج في رحم، فتسقى دواء لذلك فتطمث من يومها، فيجوز لي ذلك وأنا لا أدري من حبل هو أو غيره؟ فقال لي: «لا تفعل ذلك» فقلت له: إنه إنما ارتفع طمثها منها شهراً ولو كان ذلك من حبل إنما كان نطفة كنطفة الرجل الذي يعزل، فقال لي: «إن النطفة إذا وقعت في الرحم تصير إلى علقه ثم إلى مضغة ثم إلى ما شاء الله، وإن النطفة إذا وقعت في غير الرحم لم يخلق منها شيء، فلا تسقها دواء إذا ارتفع طمثها شهراً وجاز وقتها الذي كانت تطمث فيه»^(١).

والتعليل في الفرق بين العزل والإسقاط يقتضي تخصيص تحريم إتلاف النطفة بما إذا كانت على مرتبة من القابلية للتحوّل إلى إنسان، مفقودة قبل العلوق في الرحم؛ فإنّ النطفة في الرحم إذا علقت ببويضة المرأة كان لها تلك القابلية لا بدونه.

حرمة إتلاف النطفة العالقة في غير الرحم

على أساس التعليل السابق والتعليل الوارد في موثقة إسحاق المتقدمة ربما يتعدّى إلى الرحم الصناعي فيما علقت النطفة فيها ببويضة مأخوذة من امرأة، فإنّ للنطفة في مثل هذه الأنابيب بعد التلقيح تلك القابلية التي للنطفة في الرحم بعد العلوق، فلا يجوز إعدام النطفة في أنابيب المختبرات كما لا يجوز في

(١) الوسائل ٢: ٥٨٢، الباب ٣٣ من الحيض، الحديث ١.

الأرحام الطبيعية.

وقد تشكل دلالة التعليل المتقدم بأن من المحتمل كون ذلك تعليلاً لحرمة الإسقاط من الرحم ولو بغير شرب الدواء لا لمطلق إتلاف النطفة ولو في غير الرحم.

ونظيره ما قد يقال في التعليل الوارد في طهارة البئر بالنزح بأن له مادة؛ فإن المتيقن منه كون المادة علّة لطهارة البئر بالنزح الملازم للمزج؛ فلا يكون الحكم بطهارة البئر بدون المزج بالأخذ من مائه بغير النزح مقتضى التعليل. وعلى أساسه يشكل الحكم بطهارة الماء المحقون بمجرد اتّصاله بالمادة بدون المزج؛ نظراً إلى عموم التعليل.

ويردّ: ما تكرر منّا من أنّ التعليلات منزلة على المفهوم منها بحسب المناسبات العرفيّة لتصلح علّة ومقرّباً للحكم؛ وإلاّ فحملها على أمور تعبدية لا يناسب مقام التعليل والاستدلال.

وعليه فإنّ المتفاهم من موثّق إسحاق أنّ تمام العلّة لحرمة الإسقاط هو كون النطفة عالقة منشأ ومبدأ لخلق إنسان، ومعه فلا يفرق بين كون النطفة في رحم أو غيرها.

وأما ملازمات المعلّل - كالمزج في النزح - فإن كان دخيلاً بحسب الفهم العرفي والمناسبات في الحكم ولو احتمالاً كما هو غير بعيد في مورد البئر فهو، وإلاّ فيلغى ولا يحكم بدخله في الحكم، ويكون عموم التعليل بحسب الفهم العرفي نافياً وملغياً له. ولولاه لغى التعليل في كلّ مورد.

ألا ترى أنّ المفهوم من تعليل حرمة الخمر بإسكارها هو حرمة مطلق المسكر؛ ولو بنى على احتمال دخل ملازمات المعلّل، كأن يكون لإسكار الخمر خصوصيّة لم يكن التعليل صالحاً للاستدلال وتفهم العلّة.

نعم، في دلالة مثل هذا التعليل المتقدم لطهارة البئر المتغير بالزرح، على الطهارة في غير البئر بمجرد الاتصال بالمادة إشكال آخر تعرّضنا له فيما تقدّم. وحاصله أن هذا تعليل لطهارة البئر الموصوف بكونه منزوحاً منه، فالغاء الزرح يكون من قبيل إلغاء الأكل في لا تأكل الرمان لحموضته، فراجع. كما استشكلنا في دلالة تعليل حرمة الإسقاط على حكم أجنة الأنابيب أيضاً.

ثم إن هذه الرواية رواها في الوسائل عن الكافي بسنده إلى رفاة عن أبي عبدالله عليه السلام وقد روى صاحب الوسائل في باب بعد هذا رواية عن الكافي بعين هذا السند عن رفاة بن موسى النخاس قال: سألت أبا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام قلت: أشتري الجارية فتمكث عندي الأشهر لا تطمئث وليس ذلك من كبر، وأريها النساء فيقلن لي: ليس بها حبل فلي أن أنكحها في فرجها؟...

ثم ذكر أن الصدوق رواها مرسلأ عن موسى بن جعفر عليه السلام.

والظاهر وحدة الروایتين، وإتّما وقع التقطيع فيها لتوزيعها على الأبواب المناسبة في الكافي أو قبله.

وحكي عن والد المجلسي في روضة المتقين أنه بعد نقل مضمون الخبر الأول لرفاعة بعنوان ماته، ذكر أنه رواه الكليني في الصحيح عن موسى بن جعفر عليه السلام؛ فلا يبعد أن نسخة المجلسي من الكافي كانت متضمنة نقل الخبر الأول عن موسى بن جعفر عليه السلام وإن كانت نسخة الحرّ غيره.

الاستدلال بوجوه عليّة لحرمة إسقاط النطفة

قد يستدلّ لحرمة إسقاط الأمّ لتنفّثها بوجوه آخر غير ما تقدّم:

الأول: ما دلّ على تأخير الحدّ عن الزانية حتّى تضع كما في موثّق عمّار^(١).

(١) الوسائل ١٨: ٣٨٠، الباب ١٦ من حدّ الزنا، الحديث ٤.

وفيه: أن مدلولها حرمة إسقاط الأجانب لا حرمة مباشرة الأم.
 الثاني: قد يستدل لذلك بما دلّ على ثبوت الدية في إسقاط الجنين حتّى النطفة^(١).

ولكن المنساق منه على تقدير الدلالة على الحرمة من جهة التلازم بين الدية والحرمة، هو الحرمة على الجاني ولو خطأ، وهو من تثبت الدية عليه؛ وكون إسقاط الأم جناية غير ثابت، نظير ما ذكرناه في العزل من أن ثبوت الدية على من أفرغ الرجل عن امرأته حتّى عزل عنها لا يستلزم ثبوتها على نفس الرجل لو باشر العزل بغير سبب.

الثالث: قد يستدلّ لتحريم الإسقاط على الأم، بما دلّ على حرمان الأم من إرث دية حملها؛ معللاً بأنها قتلتها كما في صحيحة أبي عبيدة^(٢)؛ وذلك بتقريين: أولهما: ما تقدّم قبيل هذا من دلالة الدية على الحرمة؛ وما أشكلنا هناك فلا يرد على هذا الخبر.

ولكن يدفعه أولاً: عدم التلازم بين الدية والحرمة، وقد أفتى غير واحد في العزل بالدية مع الفتوى بجواز العزل كما في الشرائع وغيره. هذا في العامد. وثانياً: مع ما في ثبوت الدية في الخطأ من الدلالة على عدم استلزامها الحرمة حيث لا حرمة على الخاطئ. ثانيهما: التعليل بالقتل.

ويردّه: أن مفاد التعليل كون قتل النطفة كقتل غير الجنين من موانع الإرث إلا أن هذا لا يقتضي حرمة قتل النطفة، ومجرّد صدق القتل لا ينبغي أن يدفع بالفقيه للإفتاء بالتحريم وإلا كان قتل الحيوانات وتذكيتهما أيضاً محرماً.

(١) نفس المصدر ١٩: ١٦٩، الباب ٢١ من ديات النفس، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر ١٧: ٣٩٠، الباب ٨ من موانع الإرث، الحديث ١.

ولعمري إن بعض التعابير فيها من الإرعاد والإبراق ما لا ينبغي أن نتوقع منها الندى فضلاً عن الإمطار.

ثم إن ما ذكرناه من جواز إسقاط الأم للنطفة قبل العلق إنما هو بلحاظ الحكم الأولي؛ وأما لو شرط عليها ولو بالارتكاز عدم الإسقاط فلا يجوز الإسقاط؛ لوجوب الوفاء بالشرط.

وعلى هذا الأساس قررنا حق الزوج في الاستيلاد بعد ما ذكرنا من أن حقه بحسب الحكم الأولي هو الاستمتاع خاصة دون الاستيلاد. وما تضمن كون النساء حرثاً، وذلك باعتبار حرث النطفة في الأرحام، فمع احتمال كونه ناظراً إلى الشأن التكويني للمرأة مع الرخصة فيه شرعاً لا يستفاد منه كون ذلك حقاً للرجل؛ بل يمكن إشارته إلى السير الطبيعي والسائع في الأنكحة.

المسألة الثانية : إذا أضرّ الحمل بالأُم فقد يكون الإضرار في حدّ القتل ، وقد يكون دون ذلك ، كما أنّ دفع الضرر بالإسقاط قد يكون قبل ولوج الروح ، وقد يكون بعده ، وفي جواز إجهاض المرأة بحملها تفصيل بين الصور^(١) .

(١) إذا كان الحمل مضرّاً بالحامل بما لا يندفع ضرره إلّا بالإسقاط ، فتارةً يكون الفرض قبل ولوج الروح في الجنين ، وقد يكون بعد ذلك .

أمّا في الفرض الأوّل فالظاهر جواز إسقاط الحمل ، بلا فرق بين كون الضرر المتوجّه إلى الأُم من ناحية الجنين هو موتها بسببه أو مرض في تحمّله مشقّة ، بل بدونها؛ بناءً على أنّ حديث «لا ضرر» نافٍ لمثله .

ويدلّ عليه: أولاً: دليل نفي الحرج ، فإنّ نهاية ما يقتضيه دليل حرمة الإسقاط هو حرمة في الفرض بالإطلاق ، وهو محكوم كغيره من إطلاق أدلّة الأحكام الأولية بدليل نفي الحرج . وقد تقدّم منّا عدم الفرق في حكومة دليل نفي الحرج بين الواجبات والمحرمات ، خلافاً لما نسب إلى بعض ومال إليه آخر من اختصاص الواجبات بالحكومة وقصور الدليل عن الحكومة على المحرمات .

وثانياً: يدلّ على ذلك دليل نفي الضرر بالتقريب المقرّر لدليل نفي الحرج ، فإنّ الحامل تتضرّر بإلزامها بترك الإسقاط وتحريمه عليها فهو منفي عنها ، إلّا أن يكون

حديث نفي الضرر كناية عن حرمة الإضرار، فيكون حكماً تكليفيّاً لا غير، ومعه فلا حكومة له على شيء من أدلة الأحكام الأوليّة.

وثالثاً: قد يكون المنساق من دليل حرمة الإسقاط هو ذلك في غير موارد الحرج، فلا إطلاق فيه كي يحتاج في تقييده إلى دليل نفي الحرج، فيكفي الأصل في إثبات جوازه.

بل يدلّ على عدم الحرمة دليل نفي الحرج بلا حاجة إلى الأصل، فإنّه لا موضوع له مع الدليل الاجتهادي، والسّرّ في ذلك أنّ دليل نفي الحرج كما ينفي ما يكون من الأحكام إطلاقه حرجيّاً كذلك ينفي بإطلاقه ما يكون أصل الحكم حرجيّاً، وإنّما لا يُحكّم على دليل يكون مضمونه من الأساس حرجاً؛ حذراً من اللغوّة في دليل الحكم الحرجي، فلا مانع من نفيه الحكم الحرجي فيما لم يكن لإثباته من الأساس دليل.

وبمثل هذا البيان قرّرنا نفي دليل لا ضرر للحكم الذي يكون من أصله ضرريّاً؛ بناءً على كون مفاد دليله نفي الحكم الضرري.

الإشكال في حكومة لا حرج ولا ضرر على أدلة الأحكام، ودفعه

بناءً على هذا ربما يشكل حكومة «لا حرج» و«لا ضرر» على إطلاق أدلة الأحكام الأوليّة بأنّ حكومتها إنّما هي بكونها ناظرة إلى تلك الأدلة، ونظارتها بملك اللغوّة لولا الحكومة، وحيث لا يلغو بناءً على نفيه للأحكام غير الثابتة الحرجيّة والضرورية من الأساس، كما ينفي ما كان إطلاق الحكم حرجيّاً أو ضرريّاً، فيكون شأنه شأن سائر الأدلة المتعارضة بالعموم من وجه ممّا لا موجب لتقديم أحد المتعارضين على الآخر، فلا موجب لحكومة دليل نفي الحرج على سائر الأدلة.

هذا، وقد أجبنا عن هذا الإشكال سابقاً بأنّ الاستفادة من بعض الأخبار المعتبرة هو تقدّم دليل نفي الحرج على إطلاق أدلّة الأحكام، كمعتبرة عبد الأعلى المتضمّنة لحكومة لا حرج على دليل الوضوء؛ معللاً بأنّه «يعرف هذا وأشباهه من كتاب الله»^(١) فإنّه بقرينة التعليل يحكم بحكومة دليل الحرج على غير دليل الوضوء.

هذا، مضافاً إلى إمكان أن يُقال: إنّ المتيقّن من دليل نفي الحرج في قوله: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(٢) هو الأحكام المجعولة في لسان الأدلّة بالأمر والنهي.

ومرجع هذا البيان إلى أنّ ملاك الحكومة في دليل نفي الحرج هو غير اللغوّة، وكون الدليل بلسانه ناظراً إلى سائر الأدلّة.

إسقاط الحمل بعد ولوج الحياة

إذا كان تضرّر الأمّ بحملها بعد ولوج الروح، ولا يكون دفع الضرر إلّا بقتله فالذي تقتضيه القواعد عدم جواز الإسقاط؛ فإنّه وإن كان حرجياً ولكن دليل نفي الحرج مسوق للامتنان، وما كان هذا شأنه فإنّما يجري حيث لا يلزم من جريانه خلاف المنّة على الغير كما في المقام.

غير أنّه يمكن تقريب جواز الإسقاط بوجوه:

الوجه الأوّل: إطلاق دليل حلّ المحرّمات بالاضطرار إليها، وليس لسانه امتناناً كما في دليل نفي الحرج، فالقتل من جملة المحرّمات، وما من محرّم إلّا وقد أحله الله لمن اضطرّ إليه.

(١) الوسائل ١: ٣٢٧، الباب ٣٩ من الوضوء، الحديث ٥.

(٢) سورة الحجّ الآية ٧٨.

وقد يقال: إنَّ القتل مستثنى من حديث حلَّ المحرّمات عند الإضطرار، لحديث «إنّما جعلت التقيّة ليحقن بها الدماء، فإذا بلغت التقيّة الدم فلا تقيّة»^(١) فإنَّ التقيّة من أسباب الاضطرار، وقد صرح في الحديث بأنّها لا تحلّ القتل.

ويمكن الإجابة عن ذلك بأنَّ حديث الاضطرار عامّ وقد خرج منه مورد التقيّة في الدم، فلا يحلّ الدم بالاضطرار بالتقيّة، وأمّا إذا كان الاضطرار بسبب آخر غير التقيّة فلا موجب لخروجه عن عموم الحديث.

وإن شئت فقل: إنّ مناط تشريع التقيّة يختلف عن مناط تشريع قاعدة الاضطرار وإن كانت التقيّة من مصاديق الاضطرار، إلّا أنّه اضطرار خاصّ شرعت لحقن الدماء، فإذا استلزمت إراقة دم نافت ملاك تشريعها، فلا تجوز التقيّة بقتل الغير، وهذا بخلاف الاضطرار لمرض ونحوه فلا بأس بإحلاله كلّ محرّم حتّى الدم.

هذا، ولكن يرد عليه - كما يرد على أصل الاستدلال - ما سبق منّا مكرّراً من أنّ حديث حلَّ المحرّمات بالاضطرار ناظر إلى رفع الضرورة، وكان تشريع هذه القاعدة لهذه الغاية، وهو يتنافى مع تحويل الضرورة إلى شخص آخر، وهذا هو الذي تقتضيه مناسبة الحكم والموضوع.

وإن شئت فقل: إنّ المنساق من القاعدة إزالة الضرورة، وهي إنّما تكون حيث لا تسبّب ضرورة أخرى أشدّ أو مثلها، فإنّ التسبب إلى ضرورة أخرى هدم للغرض من تلك القاعدة.

الوجه الثاني: تطبيق بعض نصوص الدفاع عن النفس على قتل الجنين المضّر بأمّه، والعمدة في المقام روايتان:

(١) تهذيب الأحكام ٦: ١٧٢، الحديث ٣٣٥.

إحدهما: معتبرة أبي بصير والمعلّى فقد رواها الصدوق في الصحيح عن جعفر بن بشير، عن المعلّى أبي عثمان كما في موضع من الوسائل والمعلّى بن عثمان كما في موضع آخر، والظاهر صحّة كلا العنوانين، وأنّه المعلّى بن عثمان، وكنية المعلّى هي أبو عثمان كما عن النجاشي والشيخ، وهو ثقة كما صرح به النجاشي.

وروى هذه الرواية الشيخ بسندين: أحدهما معتبر والآخر ضعيف بالقاسم بن محمّد، والظاهر أنّه الجوهري، وعلي بن أبي حمزة؛ وبين الموردين اختلاف يسير في الألفاظ وإن ذكر في الوسائل تماثلها.

والرواية بالسند الأوّل للشيخ هكذا: قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كان راكباً على دابة فغشي رجلاً ماشياً حتّى كاد أن يوطئه، فزجر الماشي الدابة فخرّ عنها فأصابه موت أو جرح؟ قال: «ليس الذي زجر بضامن إنّما زجر عن نفسه». وزاد في النقل الآخر: «وهي الجبار»^(١).

والرواية لاشتغالها على التعليل تشمل ما نحن فيه.

والجبار بمعنى الهدر كما يلوح من موارد استعمالها في الحديث كثيراً.

ثانيتهما: معتبرة أبي بصير قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قتل رجلاً مجنوناً؟ فقال: «إن كان المجنون أرادته فدفعه عن نفسه [فقتله] فلا شيء عليه من قود ولا دية، ويعطى ورثته ديتة من بيت مال المسلمين...» الحديث^(٢).

ومورده وإن كان قتل المجنون ولا يبعد إلغاء الخصوصية بل إشعار الخبر بل دلالة على كون الدفع عن النفس تمام الموضوع.

وهناك بعض النصوص في جواز الدفاع عن النفس والمال ولو بقتل المهاجم

(١) الوسائل ١٩: ٤٢، الباب ٢١ من قصاص النفس، الحديث ٣.

(٢) نفس المصدر: ٥٢، الباب ٢٨ من قصاص النفس، الحديث ١.

المعتدي والسارق، وفي بعضها: «اقتله وأنا شريكك في دمه». ولكن التعدي من موردها إلى مثل ما نحن فيه قياس لو لم يكن مع الفارق.

الوجه الثالث: جواز قتل الأمّ الجنين دفاعاً للتزاحم أو للتعارض بين الأدلة، يمكن أن يستدلّ لجواز دفاع الحامل عن نفسها ولو بإسقاط الحمل بعد حلول الحياة فيه، بالأصل بعد تزاحم حرمة القتل مع وجوب التحفظ والتوقي عن المهلك، المدلول عليه بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾^(١) وغيره، حيث لا يحتمل أهمية أحدهما بعينه، فيدور الأمر بينهما ولم يثبت مرجح لأحدهما.

ويردّه: أن مناط التزاحم بين الحكمين إنما يكون حيث يصحّ التكليف بهما على وجه الترتّب، وهذا لا يكون في مورد التركيب الاتحادي بين متعلّقَي الأمر والنهي، والمفروض أن الإسقاط هو بعينه ما يكون به التوقي عن الهلاك، فلا يصحّ اجتماع الحكمين فيه حتّى بنحو الترتّب.

وإن شئت قلت: إنّه لا مناص من سقوط أحد الحكمين في المورد جزماً بعد عدم المندوحة وعدم تمكّن المكلف من الجمع بين الحكمين في مقام الامتثال. واشتراط الحكم الآخر بعصيان الأوّل من تحصيل الحاصل في مورد التركيب الاتحادي.

هذا مع أنّه لو فرض كون الإسقاط مقدّمة لحفظ النفس لا مصداقاً للواجب فلا تصل النوبة إلى التزاحم، بناءً على ما اختاره بعض مشايخنا من انصراف المقدّمة المطلوبة للواجب إلى المحلّ ولا تعمّ المقدّمات المحرّمة.

نعم، بناءً على غير هذا المبني يحكم بعد تعارض دليلي حرمة القتل ووجوب

حفظ النفس وسقوطها بالتخير؛ وذلك للأصل لا بملاك التراحم بل للتعارض، وهذه نفس النتيجة المبتغاة من الدليل. ولا ترجيح لدليل حرمة القتل على دليل وجوب حفظ النفس بعد كون الدالّ على وجوب حفظ النفس أيضاً هو الكتاب المتضمن للنهي عن إلقاء النفس في التهلكة.

وقد يجاب عن الاستدلال بأنّ حرمة القتل، رعايتها أهمّ من حفظ النفس، بل ما دلّ على «أنّ التقيّة إنّما جعلت لحقن الدماء، فإذا بلغت التقيّة الدم فلا تقيّة» حاكم على سائر الأدلّة، ومنها حفظ النفس بدعوى أنّ التقيّة لا تختصّ بالتقيّة من المخالفين، بل هي بمعنى التحذّر عن كلّ ما يخاف منه كمرض أو غيره.

ويؤكّده ما ورد من أنّ التقيّة في كلّ ضرورة أو في كلّ ما يضطرّ إليه ابن آدم، ولا تلحظ النسبة بين الدليل الحاكم والمحكوم.

ويحكي عن سيّدنا الأستاذ أنّه جوّز قتل الغير إذا أكره عليه؛ نظراً إلى التراحم بين وجوب حفظ النفس وحرمة قتل الغير ولم ير حكومة لا تقيّة عليه في المقام، نظراً إلى أنّ المقصود من نفي التقيّة هو عدم وجود ملاك التقيّة والحكم من جهتها في مورد الدم، وهذا لا ينافي وجود ملاك آخر لجواز القتل، كالتراحم المقتضي للتخير بين المتراحمين وأحدهما جواز القتل، فيكون جواز القتل بملاك غير ملاك التقيّة.

وإن شئت قلت: إنّ الحديث ناظر إلى حيثيّة خاصّة، وإنّ التقيّة ملاكها خاصّ بغير ما تؤدّي بالقتل، فلا ينافي وجود ملاك آخر لجواز القتل.

قال في كتاب القصاص المسألة ١٧: «ولو أكرهه على القتل فإن كان ما توعّد به دون القتل فلا ريب في عدم جواز القتل، ولو قتله والحال هذه كان عليه القود

وعلى المكره الحبس المؤبد.

وإن كان ما توعد به هو القتل فالمشهور أن حكمه حكم الصورة الأولى، ولكنه مشكل، ولا يبعد جواز القتل عندئذ، وعلى ذلك فلا قود ولكن عليه الدية.

أما وجه المشهور فلأنهم استدّلوا على أن الإكراه لا يتحقق في القتل.

وفيه: أن ما ذكره وإن كان صحيحاً حيث إن حديث الإكراه الوارد مورد الامتنان لا يشمل المقام وأمثاله إلا أنه مع ذلك لا يكون القتل محرماً، فإن ذلك داخل في باب التراحم؛ إذ الأمر يدور بين ارتكاب محرّم وهو قتل النفس المحترمة وبين ترك واجب وهو حفظ نفسه وعدم تعريضها للهلاك، وحيث لا ترجيح في البين فلا مناص من الالتزام بالتخيير، وعليه فالقتل يكون سائغاً وغير صادر عن ظلم وعدوان، فلا يترتب عليه القصاص ولكن تثبت الدية؛ لأن دم امرئ مسلم لا يذهب هدرًا^(١).

أقول: دعوى كون نفي التقيّة في الدم حيثياً لا ينافي جواز القتل بملاك غير التقيّة، خلاف ظاهر الحديث جداً؛ فإنّ هذا إنما يجوز إذا لم يكن التراحم - الملاك الآخر لجواز القتل - ثابتاً في تمام موارد التقيّة؛ ومعه فحمل نفي التقيّة الظاهر في عدم جواز القتل على النفي الحيثي خلاف الظاهر.

إلا أن يقال: إن التراحم ليس مقتضياً لجواز القتل دائماً، بل ربما كانت حرمة القتل أهم من وجوب حفظ النفس، فكانت حرمة القتل بملاك أهميته مع التراحم. ثم إن دعوى التراحم إنما تتم حيث يكون قتل الغير مصداقاً لحفظ النفس أو مقدّمة له، ولكن قلنا بوقوع التراحم بين التكاليف النفسية والغيرية؛ وأما على مسلك بعض مشايخنا من اختصاص وجوب المقدّمة بالمباح منها فلا مزاحم

(١) مباني تكملة المنهاج ١٣: ١٤، وراجع التنقيح ٥: ٢٥٩.

لحرمة القتل حيث إنّ وجوب حفظ النفس الموقوف على قتل الغير ساقط عن المكلف بعجزه عن مقدّمته بسبب حكم الشارع بتحريمه .
وبالجملة فوجوب حفظ النفس لا يدعو إلى المقدّمة المحرّمة فلا مزاحم لحرمتها .

الوجه الرابع: ربما يستدل لجواز الدفاع عن النفس ببناء العقلاء على ذلك ، حيث لم يثبت ردع من الشارع عن ذلك .

ومثله ما لو تشبّث الغريق بغيره وتوقّفت نجاة الغير على دفع الغريق وقتله؛ فإنّه لا يبعد بناء العقلاء على جواز الدفاع عن النفس ولو يقتل الغير في مثل المقام . هذا، ولكن البناء المتقدّم غير ثابت، وربما كان ثبوته في بعض الموارد بملاك التراحم فلا يكون للدفاع موضوعيّة .

نعم، بناء العقلاء على دفع المعتدي والعامد في عدوانه، وهذا خارج عن محلّ الكلام . وربما كانت مسألة الغريق من هذا القبيل ، فإنّه لا يحقّ له التشبّث بغيره لإنجاء نفسه حيث استلزم قتل الغير ، فلو فعل كان عادياً حلّ دفعه كاللصّ .

تكملة: قد ظهر من الكلام في المسألة حكم قتل الجنين المنفوخ فيه الروح، إذا كان الضرر المتوجّه إلى الأمّ بسببه دون النفس .

ومحصّل الكلام فيه: أنّ الذي يدلّ على جواز دفاع الأمّ عن نفسها في هذا الفرض أمور:

الأوّل: النصّ الدالّ على جواز الدفاع عن النفس، فإنّه لا يختصّ بالدفاع عن الحياة، بل يعمّ دفع الأذى والضرر دون الموت أيضاً. حيث تضمن جواز دفع الضرر بقوله: «إنّما زجر عن نفسه» وهذا كما يصدق في مورد دفع الإضرار بالموت يشمل ما دونه.

وكذا إطلاق الرواية الأخرى: «إن كان المجنون أراد...» بناءً على إلغاء

خصوصية المجنون؛ فإن إرادته شاملة لإرادته لما دون القتل من ضرب أو جرح ونحوهما.

الثاني: لو تعارض دليل حرمة القتل ودليل وجوب دفع الضرر عن النفس غير النص الخاص، بل آية النهي عن إلقاء النفس في التهلكة ونحوها، كان المرجع أصالة البراءة من حرمة القتل كإقتضاء الأصل عدم وجوب حفظ النفس. إلا أن يقال: إن مقتضى قاعدة الاحتياط في الدماء عدم انتهاء التوبة إلى أصل البراءة فيها فيما يكون الأصل فيه البراءة لولا كونه دماً، فلاحظ.

وكذا الكلام على تقدير التزام بين الحكمين بعد عدم إحراز أهمية حرمة القتل، لو كان المورد من موارد التزامهم إلا أن يقال بكفاية احتمال أهمية أحد الحكمين، ولكنه موقوف على اختصاص حرمة القتل باحتمال الأهمية وعدم احتمال أهمية وجوب حفظ النفس عن التهلكة.

الثالث: لا يبعد عموم بناء العقلاء المقرر فيما تقدّم لمثل الفرض سيما إذا كان الضرر المتوجّه إلى النفس جسيماً غير يسير، فإن بناءهم على الدفاع عن النفس مهما استلزم إضرار الغير.

وليعلم أن إسقاط الحمل حيث جاز بدليل الدفاع عن النفس وجب لوجوب حفظ النفس بدليل آية التهلكة وغيرها.

نعم، لو كان الدليل على جواز الإسقاط هو الأصل بعد تعارض دليلي حفظ النفس وحرمة قتل الغير أو التزامهما، لم يكن الإسقاط واجباً وإنما يجوز.

فتحصّل من جميع ما تقدّم: جواز إسقاط الأمّ حملها في جميع فروض المسألة بلافق بين كون الضرر المتوجّه إلى الأمّ قتلاً أو دونه كمرض أو جرح ونحوهما بما يصدق معه الدفع عن النفس. وبلافق بين كون ذلك قبل ولوج الحياة في الجنين أو بعده.

وربما ظهر مما تقدّم حكم دفع الضرر والهرج والمشقة بالإسقاط إذا كان
الهرج والمشقة بغير المرض والموت ونحوهما، كما لو كانت المشقة والأذى بسبب
نقص الجنين ومرضه الموجب لتحمل الأذى أو نحو ذلك، أو كان تكون الجنين من
الزنا ويصدق في إسقاطه الدفاع عن النفس، فتأمل؛ حيث يمكن أن يقال: إنه لا
يتعين على الأم رعاية ولدها حيث أمكنها التخلص عن الحضانة وإحالتها لغيرها،
فلاحظ.

المسألة الثالثة: هل يجوز إسقاط الحمل المشتغل على مرض أو نقص في العضو؟^(١).

(١) لا يجوز إسقاط الحمل بحسب الحكم الأولي للأبوين فضلاً عن غيرهما. غير أنه يعد إسقاط غير الأبوين، بل وإسقاط غير الأم جنائية على الأم زائداً على الحمل بخلاف مباشرة الأم للإسقاط، فإنه جنائية على الحمل خاصة. وإنما يقع الكلام في إسقاط الحمل لغرض عقلائي، وقد تقدّم الكلام في موارد الخوف على الأم الحامل، ويقع الكلام في موارد تتعلق بمرض الحمل ونقصه. وتفصيل الفروض:

١ - حكم إسقاط الحمل المريض والناقص خلقة بنقص يسير

لا يجوز إسقاط الحمل حتى النطقة لمرض بسيط في الحمل أو نقص يسير مما لا يكون في تحمّل ذلك مشقة وخرج على الأم، سواء كان المرض قابلاً للعلاج أو لم يكن.

فلو تشخّص في أيّام الحمل ضعف في بصر الحمل أو قصر في قامته أو نحو ذلك من أنحاء النقص اليسير، بل والمتعارف، لم يحلّ إسقاط الحمل؛ كلّ ذلك لإطلاق دليل حرمة الإسقاط.

٢ - حكم إسقاط الحمل المريض بالأمراض الصعبة الشاقة

إذا تشخص ابتلاء الحمل بمرض صعب كزمانة ونحوها مما يشقّ على الأمّ حضانه مثل ذلك الولد، فهل يجوز لها الإسقاط ؟

أما إذا كان الحرج متوجّهاً إلى الأب فلا يجوز له إسقاط الحمل لا مباشرة؛ لأنّه جناية على الحمل وعلى الأمّ، ولا يقتضي دليل نفي الحرج حلّها بعد كون دليل الحرج امتنانياً لا يجري فيما استلزم جريانه خلاف المنّة.

نعم، لو بلغ الأمر حدّ الضرورة ولم يستلزم ضرراً على الأمّ سوى الإسقاط، ولم يكن ولجت الروح في الحمل، فلا يبعد جواز الإسقاط للأب مباشرة.

ولا يجوز مباشرة غيره لذلك حتّى الأمّ، إلّا على احتمال تقدّم.

ويدلّ على جواز الإسقاط للأب حينئذٍ قاعدة الاضطراب المتقدّمة، ولكنّه مجرد فرض؛ فإنّ الحمل من قبيل جزء الحامل، ولذا يعدّ إسقاطه جناية على الأمّ كالجناية على سائر أعضائها، ومعه فالاضطرار إلى إسقاط الحمل من قبيل الاضطراب إلى أخذ عضو من أعضاء الغير.

وقد تقدّم الإشكال في حلّه؛ نظراً إلى قصور قاعدة الاضطراب عن مثله بعد كون تشريعها لرفع الضرورات لا تحويلها إلى الغير بإيجاد الضرورة في محلّ آخر. هذا إذا لم يكن ولجته الروح وإلّا لم يجز إسقاطه قطعاً فإنّه قتل نفس محترمة.

٣ - حكم إسقاط الأمّ لحملها المبتلّى بمرض شاقّ قبل ولوج الروح وبعده

هل يجوز للأمّ إسقاط الحمل فيما كان الصبر على الطفل الناقص حرجاً عليها؟

يقع الكلام تارةً بعد ولوج الروح في الحمل، وأخرى قبله:

أما بعد حياة الطفل فحكمه حكم غير الحمل من الأحياء، والمعروف أنّ الضرورة لا تحلّ القتل فضلاً عن الحرج؛ لحديث «أنّ التقيّة إنّما شرّعت

لحقن الدماء وأنها إذا بلغت حدّ الدم فلا تشرع التقيّة» كما في صحيح محمد بن مسلم^(١).

وحيث إنّ التقيّة المصطلحة عبارة عن الخوف من إنسان عامي أو كافر أو غيرهما، كان تسرية الحكم إلى سائر موارد الخوف:

إما بإلغاء الخصوصية، وأنّ مطلق الضرورات لا تحلّ القتل، والتقيّة منها، وهذا تخرّص لا يمكن تحصيل الجزم به.

وإما بدعوى عموم التقيّة لمطلق الخوف من دون اختصاص له بالخوف من إنسان فضلاً عن خصوص العامة، فالخوف من المرض ونحوه أيضاً من مصاديق التقيّة.

وعلى هذا تترتب ثمة مهمّة هي أنّه بناءً على استفادة الإجزاء من أخبار التقيّة - مضافاً إلى الحكم التكليفي - ينبغي الحكم بصحّة العمل الناقص في مطلق موارد التقيّة حتّى غير المصطلحة.

ونحن وإن لم نستبعد دلالة بعض أخبار التقيّة على الإجزاء بعد دلالة كلّها على الحكم التكليفي، غير أنّ من المحتمل جداً أن تكون التقيّة في اصطلاح الأخبار بمعنى خاص هو التقيّة من المخالفين أو منهم ومن الكفار أو من مطلق الإنسان بما يشمل طوائف الشيعة، خلافاً لما ذهب إليه سيّدنا الأستاذ^(٢) بل وغيره من أنّ مدلول أخبار التقيّة إنّما هو مجرد الحكم التكليفي، وأنّه عند التقيّة يجوز ارتكاب المحرّمات، بل ويجب، وأمّا صحّة العمل الناقص في ظرف التقيّة فلا، وإنّما استند^(٣) للإجزاء في بعض موارد التقيّة إلى بعض الأدلّة الخاصّة مع قصور إطلاقات التقيّة عن ذلك فيها كغيرها.

(١) الوسائل ١١: ٤٨٣، الباب ٣١ من الأمر والنهي، الحديث ١.

ما يدلّ على إجزاء العمل الصادر على وجه التقية

ثمّ إنّ الخبر الذي استندنا إليه في الإجزاء هو معتبرة أبي الصباح: «ما صنعتُم من شيءٍ في تقيّة فأنتم منه في سعة»^(١).

بتقريب: أنّه شامل لفعل شيءٍ أو تركه، وأنّ مطلق ذلك لا ينبغي أن يكون منشأً لضيق على المكلف، فلو سجد المكلف عند التقية على بساط لم يُجزّ السجود عليه اختياراً، فلا ينبغي أن يكون ذلك منشأً لبطلان صلاته؛ لأنّه منافٍ للسعة الثابتة في مورد التقية.

فإن قلت: قد ورد نظير هذا التعبير في أخبار البراءة، وهو قوله: «الناس في سعة ما لم يعلموا»^(٢)، مع أنّه لم يستند إليه أحد فيما نعلم للإجزاء في موارد الإتيان بالعمل الناقص جهلاً.

قلت: هذا قياس مع الفارق؛ فإنّ الجهل إذا تبدّل بالعلم فقد ارتفع موضوع حديث السعة، وما دام الجهل باقياً فالتحقيق هو الإجزاء، حيث إنّ موافقة الأمر يقتضيه ما دام موضوعه منحفظاً، وهذا بخلاف حديث السعة عند التقية فإنّ موضوعه هو التقية في ظرف العمل، وهذا محفوظ حتّى بعد ارتفاع التقية.

وكيف كان فإطلاق الحديث لما لا يحتمل فيها الحرمة تكليفاً، يقتضي حمل السعة فيها على الأعمّ من الحكم الوضعي، فتأمل.

وبالجملة: فالعمدة في الدلالة على الإجزاء - على ما يلوح لي - هو هذا الحديث، وأمّا غيره ففي دلالة منع أو تأمل، وتام الكلام في غير المقام.

وكيف كان فالذي تقتضيه القواعد هو أنّ صعوبة الصبر على الحمل الناقص والمريض، إذا لم يبلغ حدّ الضرورة لا تجوّز إسقاطه وإن كان مستلزماً للحرَج،

(١) الوسائل ١٦: ١٣٤، الباب ١٢ من الأيمان، الحديث ٢.

(٢) مستدرک الوسائل ١٨: ٢٠، الحديث ٢١٨٨٦.

لقصور دليل نفي الحرج عن الحكومة على دليل حرمة الإسقاط بعد كونه امتنانياً .
وإذا بلغت حد الضرورة، لم يحز إسقاطه أيضاً حتى لقاعدة الاضطرار المتكررة
والتي مدركها غير حديث الرفع الامتثالي، وقد سبق منا تفصيل الكلام فيه،
ومجمل القول فيه أن هذه القاعدة شرّعت لرفع الضرورة لا لتحويلها أو أشد منها
إلى الآخرين .

هذا كله إذا نفخ فيه الروح، وأما قبل ذلك فإطلاق دليل حرمة الإسقاط وإن
كان شاملاً له وقاضياً بجرمة الإسقاط فيه، إلا أن هذا الإطلاق كسائر إطلاقات
أدلة الأحكام الأولية محكومة لدليل الحرج وقاعدة الاضطرار .

والمانع من جريان القاعدتين قبل حلول الحياة هو تضرر إنسان آخر
بجربانها، والحمل قبل الحياة لا يعد إنساناً، بل هو قطعة لحم وإن صلح للتحوّل
إلى إنسان حيّ كامل .

المسألة الرابعة: الظاهر عدم جواز إسقاط المرأة لحملها المتكوّن من زنا ،
على إشكال^(١) .

(١) في جواز إسقاط الأم حملها المتكوّن من زنا ، إشكال ينشأ
من دعوى إطلاق ما دلّ على حرمة إسقاط الحمل ولو نطفة لمثله ، ولكنّه
مشكل .

والذي ينبغي القول به في المقام هو أنّ الموضوع تارةً يفرض قبل ولوج الحياة
وأخرى بعده .

أمّا في الأوّل فإنّ عمدة الدليل على حرمة إسقاط مثل النطفة هو معتبرتا
إسحاق ورفاعة ، وموردهما هو غير الزنا . وخصوصيّة المورد وإن كانت لا تمنع من
الإطلاق ، ولكنّ المنساق من إطلاقهما هو أنّ خصوصيّة النطفة لا تمنع من حرمة
الإسقاط ، وأمّا حرمة مطلقاً فغير معلومة .

وإن شئت فقل: إنّّه لا إطلاق فيها لكلّ نطفة ، فتأمل .

وأما بعد ولوج الحياة فحكمه حكم الطفل المتولّد من حيث صدق القتل ممّا يعدّ
ظلماً ، مضافاً إلى الدليل اللفظي على حرمة القتل ، بل هو قتل ولد المسلم فيما كان
أحد الوالدين مسلماً فإنّه ولد لها عرفاً ، ولا اصطلاح للشارع في الأنساب سوى
ما للعرف .

ثبوت نسب ولد الزنا، شرعاً

إنَّ ما اشتهر من نفي ولد الزنا وإنَّه لا يلحق بالزاني فهو خلط لا دليل عليه. وكأنَّه نشأ ممَّا روى من: «أنَّ الولد للفراش وللعاهر الحجر» مع أنَّ المراد به هو مورد الشكِّ في كون الولد من الفراش أو الزنا وأنَّه لا يلحق بالزاني.

نعم، ورد نفي الإرث في الجملة في مورد الزنا و«أنَّ الولد لغية لا يرث أو لا يورث»^(١) وهذا لا يستلزم قطع النسب. وكَم له من نظير! فإنَّ القتل والكفر من موانع الإرث ولا يوجب قطع النسب، فليكن الزنا مانعاً كذلك.

نعم، ربَّما يستند في حرمة إسقاط الحمل المتكوَّن بالزنا إلى بعض الأخبار. فقد روى المجلسي رحمته الله في البحار عن المنتهى مرسلًا قال: روي أنَّ امرأة كانت تزني وتضع أولادها فتحرقهم بالنار؛ خوفاً من أهلها ولم يعلم بها غير أمِّها، فلما ماتت دفنت فانكشف التراب عنها ولم تقبلها الأرض - إلى أن قال: فقال الصادق عليه السلام: «إنَّ الأرض لا تقبل هذه؛ لأنَّها كانت تعذب خلق الله بعذاب الله، اجعلوا في قبرها من تربة الحسين عليه السلام» الحديث^(٢). لكن في دلالته تأمل.

وليُعلم أنَّ حرمة إسقاط الحمل المتكوَّن من الزنا، قبل ولوج الروح، لو قيل بها فهو مبنيٌّ على إطلاق المستند المتقدِّم، ولو سلَّم هذا فإنَّما يتمُّ حيث لا يكون الصبر على مثل هذا الحمل حرجاً وإلَّا - كما هو الظاهر في غير المتجاهر بالزنا ممَّا يكون ظهوره منشأً للفتن وإراقة الدماء والطلاق وغير ذلك - فلا مانع من جواز الإسقاط حينئذٍ.

(١) الرسائل ١٧: ٥٦٧، الباب ٨ من ميراث ولد الملاءنة، الحديث ٢.

(٢) بحار الأنوار ٧٩: ٤٥، كتاب الطهارة، الباب ٥٥، الحديث ٣٦.

المسألة الخامسة: إذا علم الرجل بكون المولود منه مريضاً ، لخلل في نطقه أو عيب في المرأة التي تحمل أو عدم التئام نطقه مع الرحم الخاص ، ففي جواز إحياله لتلك المرأة إشكال ^(١) .

(١) المرض الملمّ بالحمل: تارة يكون صعباً مميتاً أو نحوه ممّا لا يتحمّل بحسب العادة، وقد يكون أمراً يسيراً كنقص في إصبع أو ضعف يسير في البصر . وعلى التقديرين فقد يكون المرض قابلاً للعلاج بعد تولّد الحمل أو قبله أثناء الحمل ، وقد لا يكون قابلاً للعلاج . وعلى التقادير قد يكون العيب والنقص محتملاً ، وقد يكون قطعياً . الصورة الأولى: أن يكون المرض في الحمل صعباً لا يقبل العلاج مع كونه قطعياً .

وليعلم أنّ الأصل يقتضي حلّ الاستيلاد في الفرض ، ويكون المنع بحاجة إلى دليل يوجب رفع اليد عنه . نعم ، على مسلك الأخباري القائل بالاحتياط في الشبهات التحريمية ، يكون الاستيلاد - في فرض احتمال حرمة - ممنوعاً احتياطاً ، ولكن المبني ممنوع .

بل قد يقال: بجواز التسبب إلى مرض الحمل ، اختياراً بشرب دواء يوجب خللاً في النطفة يقتضي نقصاً في الحمل ؛ لكون المنوع هو الجناية على الإنسان

والتطفة ليس بذلك وإن كان فيه قابلية التحول إلى إنسان، فإنّ عدم جواز الجنائية وإسراء النقص على الغير لا يلزم حرمة إيجاده ناقصاً من الأوّل.

كما أنّه لا ينبغي الريب في صحّة مثل عقد النكاح هذا بعد شمول عمومات النكاح وغيره، لمثله حيث لا مخصّص لها بغير الفرض.

ولاية الحاكم الشرعي

حدّ ولاية الحاكم في العقود من حيث الحكم التكليفي والوضعي

بناءً على ولاية الحكّام وعمومها، لا بأس للحاكم أن ينشأ منع التزويج في مثل هذه الموارد أو منع الاستيلاء، ونتيجة ذلك حرمة ذلك تكليفاً. وليس له إنشاء بطلان عقد النكاح في مثل هذه الموارد، فإنّه لا ولاية للحاكم على تشريع الأحكام الوضعية بخلاف ما جعله الشارع من أحكام.

فليس للحاكم اعتبار البيع فاسداً ولو في بعض الموارد، ولا أن يعتبر شيئاً ملكاً لشخص بدون الأسباب الشرعية المعهودة، ولا اعتبار بيع الربا مملوكاً، ولا اعتبار صحّة سائر المعاملات الفاسدة صحيحة، ولا اعتبار الشيء الطاهر نجساً ولا النجس طاهراً وهكذا.

وعلى هذا الأساس ليس له اعتبار نكاح خاصّ مشمول للإطلاقات فاسداً، كما ليس له اعتبار نكاح فاسد صحيحاً، بل قصارى ما يحقّ له هو المنع من النكاح الصحيح وتحريمه وإن صحّ على تقدير المخالفة.

والسرّ في ذلك هو أنّ نهاية ما يمكن إثباته للحاكم في هذه الأعصار هو مقدار من الولاية دلّ عليه قوله تعالى: ﴿النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ﴾^(١).

ومقتضى ولاية المؤمنين على أنفسهم والتي النبي ﷺ أولى بشبوتها على المؤمنين من أنفسهم، هو غير ما تقدّم من أنحاء التشريعات.

فإنّه لا ولاية للمؤمنين على اعتبار نكاح باطلاً ولا على تصحيح نكاح فاسد، ولا على اعتبار البيع ملغى عن التأثير فيما كان مؤثراً في اعتبار الشرع كما في موارد عدم الفسخ والتقابل، ولا على اعتبار البيع الفاسد مؤثراً كما في بيع الخمر والربا والغرر.

نعم، للمؤمن إنشاء الطلاق؛ لكونه آخذاً بالساق، وللنبي ﷺ - لكونه أولى منه بما للمؤمن الولاية عليه - أن ينشئ طلاق امرأة المؤمن. وأيضاً للمؤمن بذل ماله بهبة ونحوه، فللنبي ﷺ بذل مال المؤمن بتلك الأسباب قضية لأولويته؛ وحيث تثبت الولاية للحاكم غير المعصوم كان له مثل هذه الأمور.

ولاية الناس على نصب الحكام

وعلى أساس تطبيق آية الولاية على نصب أمير المؤمنين عليه السلام، في قول النبي ﷺ: «ألسنّ أولى بكم من أنفسكم» علمنا أن للمؤمنين ولاية نصب الولي والحاكم على أنفسهم؛ ولكن حيث أعمل النبي ﷺ أولويته فيما كان لهم، بنصب علي عليه السلام إماماً وولياً من بعده، لم يحقّ لهم التخطي عما عيّنه رسول الله ﷺ.

وقد كان نصب النبي ﷺ علياً عليه السلام بأمر من الله، ولم يكن له ﷺ أيضاً التخطي عما عيّن الله؛ غير أنّه ﷺ أنشأ نصب علي عليه السلام ولياً لا أنّه أخبر عن ذلك. فنصبه ﷺ علياً عليه السلام كسائر وصاياه مما لو لم ينشأها لم تتحقّق.

والفرق بين إنشائه نصب علي عليه السلام وسائر إنشاءاته أنّه ربّما كان في سائر الإنشاءات مختاراً لا إلزام له فيها، بخلاف هذا الإنشاء فإنّه كان موظفاً بذلك.

وآية الغدير وإن تضمّنت الأمر بالتبليغ إلّا أنّه ربّما كان المراد تبليغ أمر الله له ﷺ

بإنشاء نصب عليّ عليه السلام لا تبليغ إمامة عليّ عليه السلام بلا حاجة إلى نصب، فلاحظ الفرق بينهما، وقد فصلنا بعض القول في ذلك في بعض رسائلنا.

ولاية الحكّام على الأمر والنهي

نعم، هنا شيء آخر، وهو أنّ لولاية الأمر ولاية الأمر والنهي، وهذا غير ما للمؤمن الولاية عليه؛ فإنّ المؤمن له الولاية على الفعل والترك لا على اعتبار شيء واجباً على نفسه أو محرّماً بلا سبب مقتض من نذر أو نحوه، ولكن للحاكم أن يأمره بشيء فيجب، وينهاه عن شيء فيكون المنهي عاصياً بالمخالفة؛ وذلك قضية لقوله تعالى: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾^(١). ولكن أين هذا من ولاية الحاكم على اعتبار النكاح فاسداً أو الفاسد صحيحاً؟

فذلكة حدود اختيارات الحاكم

فقد تحصّل من جميع ما قدّمناه: أنّ قصارى ما يمكن إثباته للحاكم غير المعصوم بما تقدّم أمران:
أحدهما: ولاية الأمر والنهي.
والثاني: ولاية ما للمؤمن الولاية عليه.

نعم، هنا أمر ثالث له الولاية عليه وضابطه الأمور الحسبيّة التي يُعلم بعدم رضا الشارع بإهماها؛ وكثير من موارد هذا القسم من قبيل الولاية على القصّر، راجع إلى القسم الثاني؛ فإنّ أولوية النبيّ عليه السلام من المؤمنين عامّ لما كان لهم من الولاية على غيرهم.

(١) سورة النساء الآية ٥٩.

ولاية التشريع للنبي ﷺ وغيره

نعم، ربما تثبت للنبي ﷺ ولاية التشريع على ما يلوح من أخبار تشريع الركعتين الأخيرتين في الرباعيات، وغير ذلك مما سنّه رسول الله ﷺ.

ولكن مع احتمال دلالة بعض الأخبار على أنّ ما سنّه النبي ﷺ من الركعتين الأخيرتين كان مجرد اقتراح أمضاه الله وأوجبه، وأنّ سنّنه ﷺ ربما كانت من هذا القبيل؛ كلّ ذلك نظراً إلى قوله تعالى: ﴿وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ ۖ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ﴾^(١)، فكلّ ما ينطق به ﷺ فهو وحى، لا عن هوى نفسه وإرادته، فتأمل.

وكيف كان فالولاية على التشريع لو تثبت للنبي ﷺ في مثل الحكم ببطلان عقد حكم الله بصحّته أو صحّة عقد حكم الله ببطلانه، بحيث كانت ولاية النبي ﷺ على التشريع من قبيل ولايته من قبل الله تعالى على نسخ أحكامه تعالى، لو دلّ دليل على ذلك لالتزمنا به، إلّا أنّه لا دليل على ثبوت مثل ذلك للحاكم غير المعصوم جزماً؛ فإنّ ولاية جعل الحكم لله تعالى ثمّ لغيره بمقدار ما جعله الله له.

وقد قيل باختصاص ولاية التشريع بالنبي ﷺ وعدم ثبوتها حتّى للأئمة المعصومين عليهم السلام فضلاً عن غيرهم وذلك، لحديث: «حلال لمحمد ﷺ حلال إلى يوم القيامة وحرامه حرام إلى يوم القيامة». وفي ذلك كلام ليس هذا محلّ تفصيله.

ومرجع جعل الولاية لغيره على جعل حكم على خلاف ما جعله الله، إلى تفويض ولاية النسخ إلى ذلك الشخص أو تخصيصه تعالى أحكامه بغير ما إذا أنشأ الوليّ حكماً على خلاف عامّ أو مطلق، والذي مرجع الأوّل إليه أيضاً لبّاً؛ فإنّ النسخ بحسب الحقيقة تخصيص على ما اشتهر من أنّ النسخ تخصيص في الأزمان، كما أنّ التخصيص تخصيص في الأفراد وإن كان هذا لا يخلو عن نظر؛ فإنّ النسخ

رفع والتخصيص دفع .

ودعوى أن النسخ بحسب الجدّ دفع وإنما هو رفع بحسب الظاهر ، يدفعها أنه لا موجب لذلك إلا توهم أن النسخ الحقيقي لا يتصور في حق الله تعالى ، مع أن النسخ الحقيقي إنما هو متقوم برفع الحكم المجعول مع كون إنشاء الاستمرار جدّاً وإن كان هذا الإنشاء والجعل لا بداعي المجعول ، بل في نفس الجعل الحقيقي ، دأعٍ وحكمة ، وليس في موارد التخصيص جعل جدّي وإنما هو صورة الجعل .

توجيه ولاية الحاكم على اعتبار العقد الصحيح فاسداً

إن قلت : إذا جاز للأفراد كراهة عقد وعدم رضاهم بمضمونه بحيث لو أنشئ العقد كذلك كان لا عن رضا فيبطل ، فلتكن كراهة النبي ﷺ للعقد ، المعلومة بنهيه عن ذلك العقد ؛ ولوّيته من نفس المؤمن ، مانعاً من صحّة ذلك ، فيكون له بهذا الدليل ولاية على الوصلة إلى الأحكام الوضعية كفساد العقود المشروعة لولا كراهته لها .

قلت : بطلان العقد في فرض كراهة الأفراد ليس بملك الكراهة ، بل بملك عدم الرضا الموجب لكونه مثلاً بيعاً غير مستند إلى المالك أو كونه بيعاً غير مستند إلى رضا المالك .

ولا شك أن عدم رضا النبي ﷺ بمعاملات الناس لا يوجب بطلانها ، حيث لم يؤخذ في صحّة بيعهم إنشاء النبي ﷺ رضاهم ، بحيث لو أنشأت بدون رضاه كان كإنشاء البيع بدون رضا المالك بدليل كونه كالأفراد أو أولى منهم . فإذا لم يكن عدم إنشاء النبي ﷺ رضاه بالمعاملة موجباً لفساده ، فأَيّ موجب لكون نهيه وكراهته ﷺ موجباً لفساد المعاملة بعد وحدة الملاك فيما يتوهم اقتضاء كراهته ﷺ لفساد المعاملة ؟!

على أن نهى النبي ﷺ وكراهته لمعاملة لا يزيد على نهى الله عن معاملة ، فإن أولوية النبي ﷺ من فروع ولاية الله ، مع أن النهي في المعاملات لا يوجب فسادها بلا ريب ما لم يرجع إلى الإرشاد إلى بطلان المعاملات .

مع أن بطلان المعاملة في فرض كراهة النبي ﷺ لها لو سلم فليس بملك الولاية على التشريع ، بل ملاكه الولاية على موضوع حكم الشارع ، فهو كصفة المعاملة في فرض مباشرة الولي لبيع مال الغير .

نعم ، لو رجعت كراهته ﷺ لمعاملة إلى كراهة نفوذها وصحتها ، لا كراهة إنشائها ، وأثرت كراهته في فساد المعاملة ، ككراهة الله للمعاملة ، كان من الولاية على التشريع ، ولكن ليس للمؤمن ولاية على تلك الكراهة بحيث تؤثر كراهته في بطلان المعاملة ما لم ترجع إلى كراهة الإنشاء الراجعة إلى عدم طيب النفس .

ولا ملازمة بين كراهة صحة المعاملة وبين كراهة إنشائها ، فإن الإنشاء موضوع الصحة ، وبين الحكم وموضوعه تباين لا يلزم سريانة الكراهة من أحدهما إلى الآخر .

ضابط آخر لحد ولاية الحكام

وحيث انجر الكلام إلى مسألة ولاية الحاكم فلا بأس بالإشارة إجمالاً إلى ضابط آخر لمواردها فنقول:

المتيقن من موارد ولاية الحاكم - فيما ثبتت - هو غير المحرمات؛ وذلك فإن مقتضى آية ولاية النبي ﷺ في قوله تعالى: «النبى أؤلى بالمؤمنين من أنفسهم»^(١) هو أن ما ثبت للمؤمنين من الولاية فالنبي ﷺ أولى بها منهم ، ومن الواضح إنه

(١) سورة الأحزاب الآية ٦.

لا ولاية للمؤمنين على فعل المحرمات فلا تدل الآية هذه على ثبوت هذه الولاية .
نعم، للمؤمنين ارتكاب المحرمات عند الاضطرار؛ ولا يوجب هذا ولاية الحاكم على ارتكابها بدون تحقق الموضوع، وإنما للحاكم - بناءً على ثبوت ما للنبي ﷺ من ولاية له - ما للمؤمنين من ولاية على بيع ما لهم وطلاق أزواجهم، بل وصرف أموالهم فيما يراه صلاحاً للأمة مجتأناً إذا اقتضته المصلحة، وعزل وكلائهم ونصبهم، وما إلى ذلك من أنواع التصرفات والولايات الثابتة للناس على أموالهم وغيرها من أموال صبيانهم والمولى عليهم .

وأما فعل المحرمات وترك الواجبات فلا ولاية للناس على شيء من ذلك، فلا موجب لثبوت الولاية على ذلك للحكام . فليس لهم أن يمنعوا من فعل الصلاة والصوم والحج، ولا أن يرتكبوا المحرمات بذريعة صلاح الأمة، فيرخصوا في شرب الخمر وفعل الفواحش، أو إبطال الوقوف العامة والخاصة للمساجد وغيرها حتى إذا كان في ارتكاب المحرمات مصلحة في الظاهر للأمة كتوسعة الشوارع والطرق وتسهيل الأمر على الناس والسماحة لهم .

ولو ثبتت للمعصوم ﷺ ولاية على فعل بعض المحرمات لمصلحة الأمة فلا دليل على ثبوت تلك الولاية لغيره من الحكام .

وبالجملة: فالحكام كغيرهم مكلفون بترك المحرمات وفعل الواجبات، ولا يسوغ تسنن منصب الحكم الخروج عن قيد العبودية، وعن إطلاق الأحكام وعمومها .

نعم، يمكن أن يقال: إن المتوقع من الحاكم هو إدارة شأن الأمة ورعاية مصالحهم وإرغام عيشهم وتهئية سبل المعيشة الهنيئة للناس، وإن شئت فقل: هذه الأمور شأن الحاكم عند العرف، فلو تيسر له الوصول إلى هذه النتائج بالأسباب المباحة فهو وإلا فيصدق عنده الاضطرار إلى المحرمات، بحيث لو بقيت المحرمات

على حرمتها صدق التحريم عند الضرورة عرفاً؛ وحديث حلّ المحرّمات بالاضطرار لا قصور فيه عن شمول مثل ذلك، كشموله لغير الحكماء من موارد الاضطرار.

وإن شئت فقل: إنّ الاضطرار عنوان عام، ويكون مصداقه مختلفاً ومتعدداً بحسب الموارد. فربما تصدق الضرورة لأحد عند شيء بدون أن تصدق لغيره عند ذلك الشيء بعينه. ولا غرابة في ذلك، فقد يكون الشخص ممن يعدّ سبّه هتكاً لا يتحمّل بحسب العادة، فيجوز له ارتكاب كذبة توجب التخلّص من ذلك؛ لحديث الاضطرار؛ وربما لا يتأثر غيره عند التعرّض للسباب بأضعاف ذلك فضلاً عن كونه خارجاً عن تحمّله، بحيث لا يعدّ إلزامه بالتحمل أيّ حرج، فلا يجوز له ارتكاب الكذب؛ كلّ ذلك لاختلاف شؤون الأشخاص.

وربما يكون نوع لباس أو مسكن أو مركب من شأن شخص، بحيث يكون تركه هتكاً له لا يتحمّله المتعارف، فيصدق أنّه مضطرّ إلى ذلك؛ فلو توقّف شراؤه ماء الوضوء أو فعله لبعض الواجبات على بيع شيء من ذلك لم يجب، لصدق الاضطرار إلى ترك الواجب مع أنّه لا يصدق الاضطرار في حقّ غيره.

فإذا كان للحاكم أيضاً شأن خاص بحسب بناء العرف، بحيث يعدّ التخلّف عن ذلك غير متوقّع منه، وكان في رعاية بعض المحرّمات تخلفاً عن ذلك الشأن، يصدق أنّ الحاكم مضطرّ إلى فعل الحرام فيعمّه حديث الاضطرار.

وعلى هذا الأساس يمكن توجيه ولاية الحاكم على هدم المساجد والأوقاف لتوسعة الشوارع والطرق مما فيه صلاح الأمة وحاجتها، بحيث تصدق ضرورة المجتمع عرفاً إلى ذلك.

فللمجتمع ضرورة كما للفرد، وهذه الضرورة تختلف باختلاف الأعصار والأزمة والمواقع من الأمصار والقرى وغيرها، فحاجة البلاد إلى الشوارع

الوسيلة غير حاجة القرى إليها، فلا تصدق الضرورة إلى هدم المسجد في القرية مع صدقها في بعض البلاد، والحاكم هو القيم على المجتمع والمستصديّ لزمّام أمرهم ورعاية شأنهم فهو النائب عنهم والمتكفّل بمباشرة أمورهم.

وعلى هذا الأساس فلو فرضنا أنّ تشريح الميت كان حراماً مطلقاً إلاّ أنّه كان تتوفّق عليه الخبرة في الطب ممّا تتطلبها ضرورة المجتمع، جاز للحاكم الترخيص في ذلك؛ لقاعدة الاضطرار بالتقريب المتقدّم.

أوترى أنّه لو اضطرّ إنسان في حفظ حياته إلى أخذ عضو من الميت للترقيع، أو تقطيع بدن الميت ليطلّع على مرضه فيعالج نفسه، يجوز له ذلك، ثمّ لا يجوز للمجتمع - وهم في معرض الوقوع في مثل ذلك المرض - فعل ذلك دفعاً له عن أنفسهم، ولا تكون هذه ضرورة تبيح المحظورات؟!

عود إلى أصل البحث

وكيف كان فما يناسب ما نحن فيه من البحث إثبات ولاية الحاكم على المنع والنهي، وعليه فيجوز المنع من بعض الأنكحة، وتام الكلام في غير المقام. ثم إنَّ دعوى كون الجزم بالعيب في الحمل ممَّا لا يتيسَّر عادةً، ليس من شأن الفقيه؛ فإنَّ تنقيح صغريات الأحكام ليس وظيفته وإنَّما شأنه بيان الحكم على تقدير الموضوع.

مع أنَّ المنع من حصول الجزم بتعيُّب الحمل في مثل هذه الأزمنة، حيث تطوَّرت فيها وسائل الطبِّ والمختبرات، مجازفة.

أدلة حرمة الإحبال مع الجزم بعيب الحمل

وكيف كان فما يمكن أن يكون دليلاً لتحريم الإحبال والمنع منه في الفرض وجوه:

الوجه الأوَّل: دعوى كون المتفاهم العرفي من أدلة حرمة الجنائية على الإنسان، هو حرمتها بالمعنى الأعمَّ من الاسم المصدري، فليس الممنوع هو خصوص إحداث الجنائية بل المنع بلحاظ أثره، فإذا نهى المولى عبده من جعل ولده أعمى أو أعرج أو مجنوناً، ألا نفهم منه المنع من إحداث ولد بهذه الأوصاف؟ وإذا نهى المولى عبده من جعل مائه أو غذائه مرّاً أو مالحاً، ألا نفهم العبدُ المنع من إيجاد ماء وغذاء لأكله وشربه كذلك؟

وبالجملة: فلا يبعد كون المتفاهم العرفي من عموم أدلة حرمة العدوان والجنايات، هو حرمة ما يثمر آثارها. أو قل: إنَّ مدلولها حرمة آثارها مباشرة أو تسيباً.

الوجه الثاني: إنه إذا وجب رفع مثل ذلك المرض، فيما كان واقعاً في الخارج بغير استناد إلى شخص خاص، فكيف لا يجب دفعه؟!

وإن شئت فقل: إن ما يقتضي وجوب معالجة المضطر برفع الضرورة، يستدعي وجوب دفع الضرورة، فإن المتفاهم من دليل وجوب إجابة المضطر هو عدم رضا الشارع ببقاء الناس في الضرورات، مع وجود من يتمكن من صرف ضرورتهم. فإذا كان كذلك فهل يحتمل ترخيص الشارع في إيجاد الضرورة أولاً؟! واحتمال أنه يجوز إيجاد الضرورة ثم يجب رفعها من قبيل فعل المجانين.

وعلى هذا الأساس يمكن الاستدلال للمدعى ولوجوب معالجة المرضى - مع عجزهم المالي عن المباشرة - بما دلّ على أن الله جعل في أموال الأغنياء ما يكفي الفقراء، ولو علم أنه لا يفي بهم لزادهم، وأن العلة في تشريع الزكاة رفع حاجة الفقراء^(١).

فإن من جملة مؤونة الفقير والذي يجب رفعه بدفع الزكاة، مؤونة علاج مرضه. ومن وجد كل مؤونته عدا مؤونة العلاج عدّ فقيراً. فهلاً ينافي ما دلّ على وجوب تمكين المريض من الزكاة لعلاج نفسه، مع جواز التسبب إلى مرض لا يتمكن من رفعه؟!

الوجه الثالث: وقد يستدل لجواز التسبب إلى الحمل المعيوب بما ورد من كراهة جملة من كفيّات الجماع، معللاً باقتضائها عيباً في الحمل الناشئ منه. من

(١) قد يتوهم دلالة مثل هذه الأحاديث على وجوب بذل غير الزكاة على الغني عند حاجة الفقير وتخلّف بعض الأغنياء عن أداء ما عليهم من الزكاة، لوجوب رفع حاجة الفقير.

ويردّ: أن هذا الوجوب انحلالي، فعلى كل غني رفع بعض الحاجات بما عليه من الزكاة، وأن رفع حاجة الفقراء علة هذا الجعل المنحل والمتعدّد، لا أن هناك جعل بسيط واحد حتّى لا يمثل إلّا بموافقة الكلّ. ويشهد لما ذكرنا سيرة المنتزعة من متديّني الأغنياء على عدم بذل عانة أموالهم والاكتفاء لأنفسهم بمقدار الضرورة.

جنون أو عمى أو خرس أو غيرها.

بل ورد أن بعض الأفعال منشأ لسقط المولود، ولم يحتمل فقيه كون ذلك الفعل محظوراً؛ لكون السقط المعلول له محرماً.

ففي رواية عن عبد العظيم الحسيني، عن علي بن محمد العسكري، عن آباءه عليهم السلام في حديث: «من تزوج في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد»^(١). ونحوه خبر الجعفري^(٢).

وهل هناك مجال لاحتمال ضمان الفاعل، في هذه الموارد لكونه سبباً للإسقاط وغيره مما يعدّ جناية لو وقعت بعد انعقاد الحمل والولد؟!

قلت: أما حديث الضمان فلو كان مثل السقط مستنداً بطور الجزم إلى الشخص فغير بعيد. والغرض من الجزم بالاستناد هو كون الفاعل هو العلة والسبب في وقوعه، ولم يحتمل دخل شيء آخر في تحققه بما يوجب سلب الاستناد إلى هذا المكلف.

ويتفرع عليه أيضاً استناد فعل الحرام إلى المكلف وإن كان ظرف تحققه منفصلاً عن زمان تحقق السبب، حيث لا يشترط في استناد فعل الحرام وقوعه مقارناً لفعل المكلف. ألا ترى أن من نصب كميناً لقتل نفس محترمة فقتله بعد سنة اقتص منه وكان الحرام مستنداً إليه.

غير أن استناد هذه الآثار الواردة في الأخبار إلى المكلف، بنحو استناد أسباب الضمان وغيرها، غير معلوم؛ وذلك لاحتمالين:

الأول: كون الأفعال المكروهة منشأ لوقوع الآثار الخاصة بما لا يستند إلى الفاعل بل إلى شخص آخر، كالذي يصطلى عليه في العرف بالآثر الوضعي، من

(١) الوسائل ١٤: ٨٠، الباب ٥٤ من مقدمات النكاح، الحديث ٣.

(٢) نفس المصدر: ٩٠، الباب ٦٣ من مقدمات النكاح، الحديث ١.

قبيل ما يقال: من زنى بامرأة الغير ووطئ فراشه . أفهل ترى أن زناه يوجب استناد زنا الثاني إليه؟!

أو يقال: من ظلم يتيماً ظلم في أيتامه ، أفهل ترى أن ظلم الثاني يستند إليه؟! فليكن الارتباط بين الأفعال الواردة في النص والآثار والعيوب المترتبة عليها من هذا القبيل .

ويؤكد ما ورد من أن «من جامع في محاق الشهر كان الولد عشّاراً أو عوناً للظالمين ويكون هلاك فئام على يده»^(١) .

فهل ترى استناد جنایات الولد في العرف إلى أبيه حينئذٍ مع كونه مختاراً؟
الثاني: قوّة احتمال كون تأثير ما ورد في الأفعال الخاصّة من بعض العيوب ، من قبيل المعدّ والمقتضي دون العلّة التامة ، فكانت الآثار غير مستندة عرفاً تمام الإستناد إلى الفاعل بما يوجب الضمان ونحوه .

توضيح للأخبار المتضمنة للآثار الوضعية وحكم تخلف بعضها

هذا باب يتّضح به الكلام في جملة من الأخبار الواردة في تأثير بعض الأمور في بعض الأشياء ، كتأثير بعض الأفعال في طول العمر أو قصره أو وقوع بعض الحوادث؛ فإنه ربما يشكل على الناس الأمر عند تخلف هذه الآثار عن تلك الأفعال .

والحلّ: هو أن التأثير إنما هو بنحو المقتضي أو بعضه ، فلا ينافي التخلف أحياناً . مثلاً ربّ معصية توجب بلاءً للمكلف ، إلا أن المكلف ربما تصدّق بعده أو عمل عملاً آخر ، أو جب عدم وقوع ذاك البلاء .

(١) الوسائل ١٤: ٩٠ الباب ٦٣ من مقدّمات النكاح، الحديث ٢ .

ومن قبيله ما ربما أخبر به بعض الأنبياء ﷺ من وقوع بعض الأمور أو العذاب فيما يأتي مع تخلف ذلك عن أخبارهم لتوبة أو غيرها كما في قوم يونس عليه السلام. ويؤكد ما ذكرنا: ما ورد في الجماع في محاق الشهر من تسليمه لسقط الولد، مع ما ورد من أنه إن قضي له ولد كان عشاراً أو كذا^(١).

دلالة الحديث على عدم جواز التسبب إلى الحمل المعيوب

يمكن أن يقال: إنه لا موجب لحمل بعض النواهي من هذا القبيل في الأخبار على الكراهة وإن كان مشهوراً؛ وذلك مثل ما في صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

سأله بعض أصحابنا عن الرجل المسلم تعجبه المرأة الحسنة، أيصلح له أن يتزوجها وهي مجنونة؟ قال: «لا، ولكن إن كانت عنده مجنونة فلا بأس بأن يطأها ولا يطلب ولدها»^(٢).

فأي مانع من الالتزام بجرمة استيلاء المجنونة بعد ظهور الدليل؟! بل ظاهره حرمة التزويج بالمجنونة بل فساد؛ فإن استعمال «لا يصلح» في الأخبار بمعنى التحريم والفساد شائع.

أو ترى أن المشرع الإسلامي مع حثه على اختيار الزوجة الكريمة الأصل المحمودة الصفات والترغيب في الاختيار للنطف، لكون الخبال أحد الضجيعين والتحذير من خضراء الدمن - المرأة الحسنة في منبت سوء - والتدليل على أن الشجاعة في أهل خراسان، والباه في البربر والسخاء والحسد في العرب فتخيروا

(١) راجع الوسائل ١٤: ٩٠، الباب ٦٣ من مقدمات النكاح.

(٢) الكافي ٥: ٣٥٤ باب كراهية تزويج الحمقاء والمجنونة، الحديث ٣.

الوسائل ١٤: ٥٧ الباب ٣٤ من مقدمات النكاح، الحديث ١.

لنطفكم، فهو مع رعايته لصفات الأولاد الموروثة، لا يرمى تمام الأعضاء ولا يحذر من تعريض الأولاد بالعيوب والنقائص والجنون وما شاكله!

وعلى هذا الأساس ربما يدعى العلم بمذاق الشارع وعدم رضاه بمثل ذلك؛ والكاشف عنه هذه الطوائف من الأخبار الناهية ولو بنحو الكراهة عن جملة من الأمور التي ذكرنا أن تأثيرها في العيوب من قبيل المعدل الجزم وتام السبب، وهذا ثالث الوجوه للدلالة على تحريم الاستيلاد في المسألة.

وكيف كان فلا تنافي هذه الأخبار، على الأقل، حرمة هذا القسم من الاستيلاد.

الوجه الرابع: مما يمكن الاستدلال به لحرمة التسبب إلى الحمل المعيوب هو كونه مصداقاً للفساد في الأرض الذي هو مبغوض للمشرع الإسلامي منهى عنه؛ قال تعالى: ﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ لَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ قَالُوا إِنَّمَا نَحْنُ مُصْلِحُونَ * أَلَا إِنَّهُمْ هُمُ الْمُفْسِدُونَ وَلَكِنْ لَا يَشْعُرُونَ﴾^(١).

والآيات الدالة على ذلك غير قليلة في الكتاب، وفي بعضها: ﴿وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ﴾^(٢)، وفي أخرى خطاباً لقارون: ﴿وَلَا تَبْغِ الْفُسَادَ فِي الْأَرْضِ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿تِلْكَ الدَّارُ الْآخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِي الْأَرْضِ وَلَا فَسَاداً وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ﴾^(٣). إلى غير ذلك من الآيات.

وهذا الدليل مما يمكن الاستدلال به لحرمة تعيب النطف قبل التلقيح، كما يمكن الاستدلال به لحرمة التصرف في أعضاء البدن بما يوجب الفساد كقطع اليد أو

(١) سورة البقرة الآيتان ١١ و ١٢.

(٢) سورة البقرة الآية ٢٠٥.

(٣) سورة القصص الآيات ٧٧-٨٣.

الرجل أو ما شاكل ذلك ما لم يكن لغرض عقلائي كالترقيع بالغير ونحوه.
كما وبه يمكن الاستدلال لحرمة تضييع الأموال والأشياء وإن لم تكن مالا
عرفا، كتلويث الهواء وقطع الأشجار بلا غاية مطلوبة، وكإهدار المعادن وتلويث
البحار والأنهار وسائر المياه الصالحة للشرب وغيره من الاستعمالات.

ففي رواية الصدوق عن أبي هشام البصري الذي جزم الصدوق عليه السلام بنسبتها إليه
إلا أن هشاما مجهول، عن الرضا عليه السلام أنه قال: «من الفساد قطع الدرهم والدينار
وطرح النوى»^(١).

وفي موثق إسحاق بن عمار أنه سأل أبا عبدالله عليه السلام عن أدنى الإسراف،
فقال: «ثوب صونك تبذله، وفضل الإناء تهريقه، وقذفك النوى هكذا
وهكذا»^(٢).

وفي الموثق عن عثمان بن عيسى، عن إسحاق بن عبد العزيز في حديث: «إنما
الإسراف فيما أتلّف المال وأضرّ بالبدن»^(٣)، ونحوه قوية إسحاق عن بعض
أصحابه، عن أبي عبدالله عليه السلام^(٤).

وفي قوية أبان بن تغلب قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: «إنما لنسافر ولا يكون معنا
نخالة فتتدلك بالدقيق، فقال: «لا بأس؛ إنما الفساد فيما أضرّ بالبدن وأتلّف المال
فأما ما أصلح البدن فإنه ليس بفساد» الحديث^(٥).

وفي رسالة الكليني عن عبد الرحمن بن الحجاج - الذي استظهر في روضة
المتقين أنه أخذه من كتابه واتّحد سنده مع سند صحيحه - ويقوى عندي صحّة

(١) روضة المتقين ٦: ٤٥٤.

(٢) نفس المصدر: ٤٥٥.

(٣) نفس المصدر: ٤٥٦.

(٤) نفس المصدر: ٤٥٥-٤٥٦.

الخبر وإن لم يثبت ما استظهره المجلسي^(١) - قال: رأيت أبا الحسن عليه السلام وقد تدلّك بدقيق ملتوت بالزيت؛ فقلت له: إن الناس يكرهون ذلك؛ قال: «لا بأس به»^(٢).
قال المجلسي عليه السلام بعد ذكر الأخبار المتقدمة وغيرها: «ظهر من هذه الأخبار أن الإفساد إسراف سبباً إذا أضرب بالبدن، وإذا نفع البدن فليس فيه إسراف. أمّا إذا لم ينفع ولم يضرب كالأكل زائداً على الضروري ومثل التباكو الذي اشتهر في هذا الزمان واعتاد الناس به، وأمثالها مما لا يحصى (ففيه - ظ) نظر»^(٣).

(١) قد استظهرنا صحة ما جزم به النفاة من المراسيل وأسندوها إلى الإمام كالمسانيد بلا فرق بين مراسيل الصدوق وغيره من مراسيل الكليني والشيخ في النهاية وغيرها وابن إدريس وسانر السابقين ممن يحتمل كون جزمهم بالخبر مثبتاً على الحسن لا الحس، وقد استدللنا لذلك بوجوه:
منها: إطلاق ما دلّ على اعتبار أخبار الثقات عن المعصومين عليه السلام.
ومنها: عموم بناء العقلاء على حجية خير الثقة لمثله؛ بناءً على أصالة الحسن عند تردّد الخبر بين كونه حسباً أو حدساً.
ومنها: أنه لو لا ذلك لم يكن أخبار المزكّين كالشيخ والنجاشي حجة لبنائها على الإرسال عادة.
ومنها: غير ذلك، وسنوافيك بتفصيل ذلك وتحقيقه فيما يأتي من الجزء الثاني من هذه الموسوعة إن شاء الله تعالى.

(٢) روضة المتقين ٦: ٤٥٥.

(٣) نفس المصدر: ٤٥٦.

المسألة السادسة: تجب مداواة الحمل في الجملة^(١).

(١) إذا مرض الحمل في وجوب مداواته تفصيل:
فقد يفرض المرض مميتاً أيام الحمل أو بعد الولادة، وقد لا يوجبه.
وعلى الثاني: فيما أن يكون ترك مداواته موجباً لثبات المرض وعدم إمكان مداواته فيما بعد، وقد لا يكون كذلك.
وعلى الأول فقد يكون المرض من الأمراض الصعبة الموجبة للعمى ونحوه من الزمانات، وقد يكون يسيراً كحمى ونحوه.
وعلى التقادير فقد يكون الابتلاء بالمرض قبل حلول الروح في الحمل وقد يكون بعده.
كما وعلى كل الفروض قد يكون المرض بسبب مكلف ونحوه، وقد لا يكون مستنداً إلى شخص على وجه مضمون.
ثم السبب قد يكون هو الأم وقد يكون غيرها:

تسبب غير الأم لمرض الحمل ووجوب علاجه عليه
الظاهر إنه كالتسبب إلى المرض في غير الحمل، فلو وجبت المداواة هناك وجبت هنا حيث تطالب الأم، بل وبدون المطالبة على ما يأتي إن شاء الله تعالى،

فينبغي ملاحظة الحكم في غير الحمل .

والذي يمكن الاستدلال به لوجوب المعالجة هو وجوه أشرنا إليها على الإجمال فيمن قطع عضوه بجناية وأنه هل يجب مداواته وترقيعه ؟
والظاهر عند الفقهاء أنّ الجناية بقطع عضو أو تمريض موجب للأرض في الحيوانات من الماليات وكذا في العبيد والماليك .
وأما في الحرّ فليس ببالى التعرّض له في كلماتهم ، ومقتضى بعض ما قدّمناه من الوجوه في المسألة الثالثة من الباب الأوّل هو وجوب المعالجة ، بل تقدّمها على الدية وإن زادت نفقتها على الدية .

دليل وجوب المعالجة على الجاني

من جملة الوجوه التي استدللنا بها لذلك ، هو ما ورد في المعتمدة ، من أنّ في «ما دون السماح أجر الطبيب»^(١) .

ويؤكدّه بناء العقلاء على تغريم الجاني نفقة مداواة الجناية حيث أمكنت .
ولا فرق في وجوب المداواة حينئذٍ بين أنواع الأمراض المتقدّمة ، ولا بين الطفل الحيّ والذي لم تلجه الحياة .

نعم ، في المملوك من إنسان أو غيره ربما كان المتعيّن عندهم الأرض لا قيمة المداواة ، فإنّها ربما تبلغ قيمة الأصل أو أكثر ، فإنّ قصارى ما يضمنه الجاني هو قيمة الجناية في المالك كسائر الأعيان المملوكة .

عدم ضمان الأرض مع تدارك الوصف بعينه

إنّ رفع الجناية عن العين ليس للعقلاء بناء على ذلك ، فلو كسر شخص إناءً

(١) الوسائل ١٩: ٣٠٣ ، الباب ٥ من أبواب العاقلة ، الحديث ١ .

وكان يمكن ترميمه ببذل ضعف قيمته لم يجب وانحصر حق المالك في قيمة متاعه. وكذا لو تعيب بساط وكان يمكن رفع العيب عنه ببذل مال كثير أكثر من ثمن الأصل، فإما كان للمالك غرض في نفس العين، فإنه لا يجب على الجاني إجابته في ذلك، فتأمل.

نعم، احتملنا سابقاً وجوب رفع أثر الجناية حيث أمكن، بناءً على أن القيم بدل ولا تصل النوبة إلى الأبدال مع إمكان تسليم نفس الأشياء.

نعم، هنا شيء، وهو أن ظاهر الفقهاء تعيّن حق المالك في المطالبة بالأرض، وظاهر بعض النصوص إلزام الجاني بدفع قيمة العين بعد ردّ العين على الجاني، ومقتضى المجموع هو تخيير المالك بين الأمرين؛ جمعاً بينه وبين ما دلّ على تعيّن الأرض.

في رواية عبدالله بن سنان قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: قوم اشتركوا في شراء جارية فائتمنوا بعضهم وجعلوا الجارية عنده فوطأها؟ قال: «يجلد الحدّ ويدراً عنه من الحدّ بقدر ماله فيها، وتقوّم الجارية ويغرم ثمنها للشركاء، فإن كانت القيمة في اليوم الذي وطأ أقلّ مما اشترت به فإنه يلزمه أكثر الثمن؛ لأنّه أفسدها على شركائه، وإن كانت القيمة في اليوم الذي وطأ أكثر مما اشترت به يلزمه الأكثر لاستفسادها»^(١).

ونحوه الحديث ٦ ممّا ذكره صاحب الوسائل في الباب ويأتي. والظاهر أن التعليل بالإفساد والاستفساد، لأخذه بالأكثر من الثمن المسمّى والقيمة السوقية، فهو من قبيل ما اشتهر أنّ الغاصب يؤخذ بأشقّ الأحوال ممّا لم نعر فيه على نصّ خاص، ولعلّه متصيّد من هذا الخبر ونحوه.

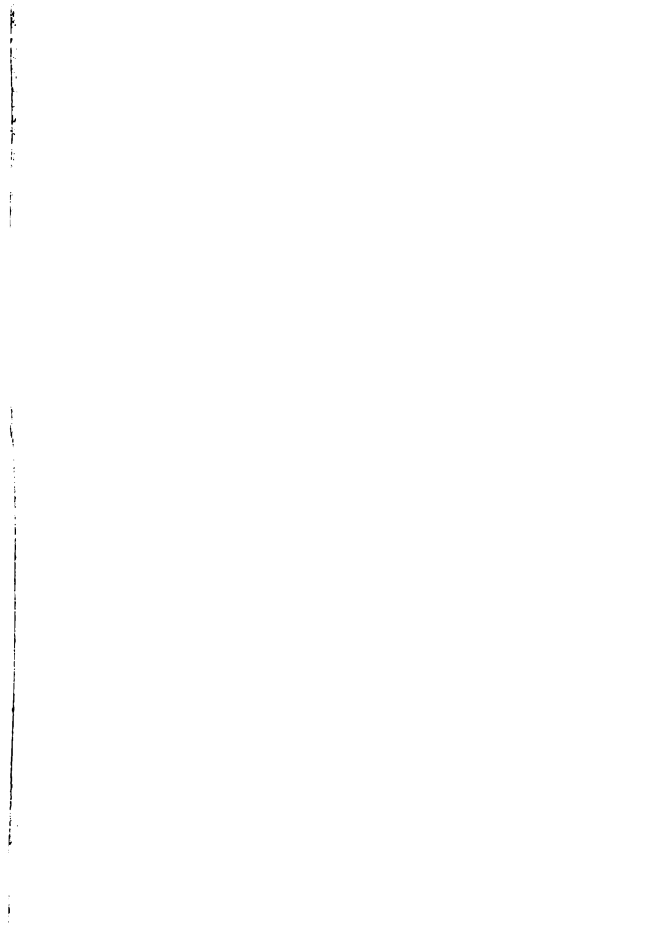
(١) الوسائل ١٨: ٣٩٠، كتاب الحدود، الباب ٢٢ من حدّ الزنا، الحديث ٤.

ومورد الخبر هو عيب خاص هو الثيبوبة أو لزوم العدة، والظاهر هو الأول؛ بقرينة التعليل بأنه أفسدها على البقية، ولم يُفصل بينها وبين سائر العيوب، فلا يبعد إلغاء الخصوصية وإلّا فما ورد من الأرض في العيوب أيضاً مورد خاص. إلا أن يحتمل خصوصية في الوطئ كما في الصحيح عن عمرو بن عثمان عن عدة من أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن رجل أصاب جارية من الفء فوطأها قبل أن يقسم، قال: «تقوم الجارية وتدفع إليه بالقيمة ويحطّ له منها ما يصيبه من الفء ويجلد الحدة، ويدراً عنه من الحدّ بقدر ما كان له فيها» فقلت: وكيف صارت الجارية تدفع إليه بالقيمة دون غيره؟ قال: «لأنّه وطأها، ولا يؤمن أن يكون ثمّ حبل»^(١).

هذا ولكن الظاهر أنّه لا ينافي عموم الحكم لغير الوطئ. ويمكن التعدي عن مورد الخبر إلى سائر العيوب بالتعليل الوارد في رواية ابن سنان فإنّه وإن كان لأخذ الواطئ بأكثر القيمتين، ولكن يلوح منه أنّ منشأ أخذه بالقيمة هو الإفساد أيضاً؛ حيث إنّّه موجب لأخذه بالقيمة وزيادة. وربما كان مورد الخبر هو الإحبال، فيكون الإفساد على الشركاء بمعنى الانعتاق عليهم قهراً حيث تكون الأمة أمّ ولد للواطئ فتنتعق حصّته، ويسري العتق إلى البقية بالسراية. ويؤيده رواية إسماعيل الجعفي^(٢). ومعه فتكون الرواية أجنبية عن المدعى.

(١) نفس المصدر، الحديث ٦.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٨.



الباب الثالث :

مسائل في التلقيح الصناعي

الحمد لله

والصلاة والسلام على من لا نبي بعده

المسألة الأولى: هل يجوز تلقيح النطفة بغير رحم الزوجة ومن بحكمها كالمملوكة؟ وهل يجب على المرأة التجنب عن نطف الأجانب؟ في المسألة تفصيل^(١).

(١) من جملة المسائل المعاصرة المطروحة أخيراً بشيوع قضية تلقيح النطف بغير الصورة الطبيعية المألوفة، أعني الجماع. والبحث عما يتعلق به من أحكام من الحل وغيره، والآثار من النسب وغيره.

وقبل التعرّض للحكم لابدّ من بيان الموضوع وأقسامه؛ تمهيداً للتعرّض لحكم المسألة فنقول وعلى الله التكلان:

أقسام تلقيح النطفة

قد يكون تلقيح النطفة بالأرحام، وقد يكون بغيرها من الأنابيب الصناعية، وعلى التقديرين قد تكون النطفة الملحقّة مأخوذة من إنسان، وقد تؤخذ من غيره من حيوان أو شجر أو غيرهما، كما أنّ البويضة الملحقّة قد تكون مأخوذة من إنسان وقد تؤخذ من غيره من حيوان أو شجر أو غيرهما لو أمكن.

والرحم التي تلقحها النطفة قد تكون من الفروج المحلّلة بالزوجة أو ملك اليمين وغيرهما، وقد لا تكون فرجاً محلّلاً كالمحارم والأجنبيّة، كما أنّه بعد التلقيح في

الرحم قد يستمرّ تربيتها في ذلك الرحم، وقد تنقل منها إلى رحم أو أنبوب صناعي.

وفي موارد التلقيح خارج الرحم، قد يستمرّ تربية اللقاح خارج الرحم، وقد ينقل بعد تلقيح النطفة بالبويضة إلى رحم.

كما أنّ النطفة الملقحة للبويضة خارج الرحم قد تنقل إلى الرحم بمجرد التلقيح قبل التحوّل إلى مرحلة العلقه وغيرها، وقد يكون النقل في المراحل المتأخّرة.

مقتضى الأصل في تلقيح النطف

إنّ الأصل الأوّلي في تمام شقوق هذه المسألة كغيرها من الشبهات التحريمية يقتضي الحلّ والبراءة، حيث لا يتمّ هناك أصل ثانوي بخلافها أو دليل اجتهادي يوافقها أو يخالفها.

غير أنّ هناك أصلاً ربما يدعى مزاحمتها للأصل الأوّلي بما يقتضي الحكومة أو الورد عليها في الجملة، ولا بدّ من التعرّض لهما وملاحظة تماमितها وموارد جريانها:

الأولى: أصل الاحتياط في الفروج.

والثانية: حفظ الأنساب من الاختلاط.

أصالة الاحتياط في الفروج ودعوى الإجماع عليها

أمّا الأولى فالمعروف بينهم ذلك وربما كان مورداً لاتّفاقهم، كما يشهد بذلك التعبير عنه في موارد كثيرة في كلماتهم، ولكن تتميمها بالإجماع موهون بقوة احتمال استنادهم فيها إلى بعض النصوص التي نتعرّض لها إن شاء الله، فلا بدّ من ملاحظة ذلك ومدى مدلوله واعتباره.

بل ويظهر من صاحب الجواهر مخالفته في وجوب الاحتياط صريحاً، قال في رد الاستناد إليه في بطلان المتعة مع انفصال المدة عن العقد: «وقاعدة الاحتياط في الفروج التي لا يجب مراعاتها أولاً، وعدم تماميتها في القول بالبطلان ثانياً»^(١) انتهى.

ويظهر من ملاحظة سائر كلماته ﷺ - في موارد عدة أيضاً - أولوية الاحتياط في الفروج لا وجوبها، ولم يستند ولا في مورد واحد لإثبات حكم إلزامي إلى القاعدة فيما حضرني وعثرت عليه من كلماته.

نعم، قال في جامع المقاصد في توجيه حرمة بنت الزنا على أبيه وإن لم يثبت النسب: «لأنَّ حلَّ الفروج أمر توقفي فيتوقف فيه على النص، وبدونه ينتفي بأصاله عدم الحل، فلا يكفي في حلَّ الفروج عدم القطع بالمحرم؛ لأنه مبني على كمال الاحتياط»^(٢).

وفي الوسائل عنوان الباب ١٥٧ من مقدّمات النكاح هكذا:
وجوب الاحتياط في النكاح فتوى وعملاً زيادة على غيره. ثم ذكر بعض ما تعرّضنا له من الأخبار ثم قال: «وأحاديث الأمر بالاحتياط كثيرة جداً يأتي بعضها في القضاء».

الاستدلال لأصل الاحتياط في الفروج بمذاق الشرع

أمّا الاستناد في ذلك إلى معرفته من مذاق الشرع فهو نوع تهجّس لا يصلح مستنداً للحكم ما لم يتحقّق ذلك بمراجعة الأدلّة اللفظية الحاكية عن ذلك بنوع من الحكاية. هذا مع أنّ تعبيرهم عن القاعدة في مقامات الاستشهاد ربما يوحي

(١) الجواهر ١٧٨:٣٠.

(٢) جامع المقاصد ١٢:١٩٢.

بأخذها مؤيداً لا دليلاً.

والمساق من بعض كلمات الجواهر أيضاً كون الاحتياط في الفروج مستحباً لا واجباً إلا أن استحبابه هنا أكد من سائر الموارد.

نصوص أصل الاحتياط في الفروج

وكيف كان فالعمدة مراجعة النصوص وهي عدة:

١ - معتبرة أبي بصير قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فقالت: أنا حبلى وأنا أختك من الرضاعة وأنا على غير عدة، قال: فقال: «إن كان دخل بها وواقعها فلا يصدّقها؛ وإن كان لم يدخل بها ولم يواقعها فليختبر وليسأل إذا لم يكن عرفها قبل ذلك».

وفي رواية الصدوق مثله إلا أنه قال: «فليحتط وليسأل عنها»^(١).

وقد تضمن هذا الخبر الأمر بالاحتياط في بعض فروض النكاح مما يكون مجرى أصل موضوعي حاكم بالحلل، أعني استصحاب عدم الرضاعة وعدم الحمل وعدم العدة. والظاهر أن الأمور المذكورة في النص من باب المثال، وغرض الراوي أن المرأة أخبرت بما يوجب حرمة النكاح والفرج على الرجل، ففصل عليه السلام في الجواب بين ما بعد الدخول، فلا أمر بالاحتياط وأما قبله فهو مأمور بالاحتياط.

٢ - صحيح العلاء بن سيابة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة وكلت رجلاً بأن يزوجه من رجل فقيل الوكالة، فأشهدت له بذلك، فذهب الوكيل فزوجه، ثم إنهما أنكرت ذلك الوكيل وزعمت أنها عزلته عن الوكالة فأقامت شاهدين أنها

(١) الوسائل ١٤: ٢٢٣، الباب ١٨ من عقد النكاح، الحديث ١.

عزلته ؟ فقال : « ما يقول من قبلكم في ذلك ؟ » قال : قلت يقولون : ينظر في ذلك ، فإن كانت عزلته قبل أن يزوج فالوكالة باطلة والتزويج باطل ، وإن عزلته وقد زوجها فالتزويج ثابت على ما زوج الوكيل وعلى ما أنفق معها من الوكالة إذا لم يتعد شيئاً مما أمرت به واشترطت عليه في الوكالة .

قال : ثم قال : « يعزلون الوكيل عن وكالتها ولم تعلمه بالعزل ؟ ! » .

قلت : نعم ، يزعمون أنها لو كانت وكّلت رجلاً وأشهدت في الملاء ، وقالت في الخلاء (الملاء . يب) : اشهدوا أنّي قد عزلته (و - خ) ، أبطلت وكالته بلا أن تعلم في العزل ، وينقضون جميع ما فعل الوكيل في النكاح خاصة ؛ وفي غيره لا يبطلون الوكالة إلا أن يعلم الوكيل بالعزل ، ويقولون : المال ، منه عوض لصاحبه ، والفرج ليس منه عوض إذا وقع منه ولد . فقال ﷺ : « سبحان الله ، ما أجور هذا الحكم وأفسده ! إن النكاح أحرى وأحرى أن يحتاط فيه وهو فرج ومنه يكون الولد ... » الحديث .

ثم استشهد ﷺ بقضية من أمير المؤمنين أثبت فيها الوكالة في النكاح فيما لم يعلم الوكيل بالعزل^(١) .

ومورد الخبر الاحتياط في الشبهة الحكيمة كما هو ظاهر ، وليس شأن الإمام ﷺ الاحتياط فيها لكونه ناشئاً عن الجهل ، والإمام ﷺ عالم بالأحكام ، وكأن جواب الإمام ﷺ ناظر إلى إلزام العامة وأنه إذا كان منشأ الفتوى عندهم الاحتياط ، فأحرى أن يكون الاحتياط في الفتوى في باب الفروج ومسائلها . وبالجملّة : لا يدلّ الخبر على لزوم الاحتياط في الفروج ، وإنما هو دالّ على أن الاحتياط حيث يكون مطلوباً لزوماً أو بدونه فهو في الفروج أكد .

(١) الوسائل ١٣ : ٢٨٦ ، الباب ٢ من الوكالة ، الحديث ٢ .

ثم إنَّ هناك كلاماً في تفسير الخبر من حيث تطبيق الاحتياط فيه على مورد النكاح مع أنَّ أمر النكاح دائر بين محذورين.

وربما أُفيد أنَّ المنظور فيه هو كون الحكم بصحة النكاح أقلَّ محذوراً من الحكم بفساده على تقدير المخالفة للواقع؛ فإنَّ نهاية ما يقتضيه الحكم بالصحة في فرض الفساد هو مجامعة الرجل مع المرأة الخالية من البعل، بينما أنَّ الحكم بالفساد في فرض الصحة واقعاً يستدعي الترخيص في مجامعة المرأة ذات بعل مع الأجنبي.

والخبر مورد تعرّض المحدثين والفقهاء، فقد ذكره الشيخ الأنصاري في بحث الفضولي من المكاسب وتبعه المعلقون.

٣- معتبرة شعيب الحداد قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل من مواليك يقرئك السلام، وقد أراد أن يتزوَّج امرأة وقد وافقته وأعجبه بعض شأنها وقد كان لها زوج فطلقها على غير السنة، وقد كره أن يقدم على تزويجها حتَّى يستأمرَّ فتكون أنت تأمره؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: «هو الفرج وأمر الفرج شديد ومنه يكون الولد، ونحن نحتاط فلا يتزوَّجها»^(١).

ومورد الخبر أيضاً الشبهة الحكمية، مضافاً إلى أنَّ المطلقة على غير السنة إذا كانت من موارد قاعدة الإلزام فيصحَّ تزويجها، وفي غيرها فهي ذات بعل كما علم من سائر الأدلّة، وعليه فالاحتياط بالمعنى المصطلح غير لازم، بل غير معقول من العالم بالحكم وهو الإمام عليه السلام.

وكان التعبير بالاحتياط مبنيّاً على التقيّة؛ حيث إنَّ العامّة يعترفون للإمام عليه السلام بالفقه، فكان حكمه عليه السلام في المورد وتعبيره مبنياً على مبانيهم في الفتاوى والأحكام، وإن كان تعبيريهم للجهل بالأحكام، والإمام عليه السلام عالم.

(١) الوسائل ١٤: ١٩٣، الباب ٥٧ من مقدّمات النكاح، الحديث ١.

والمعنى: إنّه لما كان أمر الفرج شديداً فحيث لا جزم للفقهاء بالحلّ لا بدّ له من الاحتياط.

ويمكن أن يقال: إنّه يستفاد من الخبر - بغضّ النظر عن تطبيقه على المورد الخاصّ - قاعدة كلّية هي لزوم الاحتياط على الأقلّ في الشبهات الحكمية للفروج وإن كانت هذه القاعدة لا مصداق لها في حقّ الإمام عليه السلام، فليعلمه، فيكون التطبيق للتقيّة أو غيرها، وأمّا الكبرى فهي حكم واقعي مبنيّ على لزوم الاحتياط دون الاستحباب، بقرينة النهي عن التزويج مبنيّاً على تلك القاعدة الظاهر في التحريم والإلزام.

إلا أن يكون الخبر ناظراً إلى الشبهات قبل الفحص كما هو مورد أحكام أهل السنّة آنذاك، ومعه فتكون الرواية قاصرة عن إثبات المدّعى، فتأمل.

ثمّ إنّ كون أمر الفرج شديداً، كأنّ المراد به أنّه معرض الهلكة والخطر والمفسدة المهمّة وفساد الولد ممّا يستدعي الاحتياط، أو المراد كون الفرج منشأ الولد، فهي معرض اختلاط الأنساب بسبب الواقعة بدون رعاية العدة والطلاق الصحيح.

٤ - معتبرة مسعدة بن زياد، عن جعفر عليه السلام عن آبائه عليه السلام أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال: «لا تجامعوا في النكاح على الشبهة وقفوا عند الشبهة. يقول: إذا بلغك أنّك قد رضعت من لبنها وأنّها لك محرم وما أشبه ذلك، فإنّ الوقوف عند الشبهة خير من الاقتحام في الهلكة»^(١).

والإنصاف أنّ هذا الخبر كالخبر الأوّل في وضوح الدلالة بل أوضح، حيث فرض الموضوع فيه الشبهة، وهي تصدق في موارد اشتباه الحكم والموضوع، وقد أمر بالتوقّف عن المضيّ والعمل عند الشبهة كناية عن الاحتياط، فلو تمّ هناك دليل

عام على البراءة في الشبهات، خصّ بغير النكاح؛ جمعاً بين العام والخاص. نعم، لا بدّ من رفع اليد عن ظهور الخبر في لزوم الاحتياط في الشبهات الموضوعية للنكاح؛ جمعاً بينه وبين ما دلّ بالخصوص على عدم وجوب الاحتياط في مثلها، كمعتبرة مسعدة بن صدقة المتضمنة لقاعدة الحلّ وتطبيقها على مثل ذلك في قوله: «وذلك مثل الثوب عندك ولعلّه سرقة، والمرأة تحتك ولعلّها أختك أو رضيعتك»^(١).

نعم، هناك شيء، وهو أنّه لولا تطبيق الإمام القاعدة على الشبهات الموضوعية في رواية مسعدة بن زياد، لم نحكم بكراهة ترك الاحتياط؛ حيث إنّ مقتضى التخصيص خروج الخاصّ عن العام بالمرّة. وظهور العامّ في الحكم الإلزامي؛ وحيث خرج الخاصّ عنه فثبت حكم من قبيل الكراهة بحاجة إلى دليل.

ولكن تطبيق الإمام عليه السلام القاعدة على المورد، يقضي بعدم خروج هذا الخاصّ عن تلك الكبرى؛ وحيث إنّ الحكم في الخاصّ ليس إلزامياً فقد يتوهم سريّة حكم الخاصّ إلى العامّ، وكون المراد من النهي العامّ عن الجماع عند الشبهة الكراهة، وإلاّ لم يكن معنى لتطبيق الحكم الإلزامي على مورد غير إلزامي؛ ولا أقلّ من الإجمال حيث يدور الأمر بين كون النهي للكراهة عموماً أو اختصاصه بالشبهات الموضوعية.

ولكن هذا التوهم فاسد؛ فإنّ تطبيق العموم على المورد لا يستلزم أيّ إجمال ولا قصور في الدلالة على المدعى؛ والسّرّ في ذلك أنّ النهي منحلّ بعدد الموارد، فللشبهة الموضوعية نهى وللحكيمة نهى آخر، بل ولكلّ مورد من الشبهات

(١) انظر نصّ الرواية في الكافي ٣١٣: ٥، الحديث ٤٠.

الحكمية والموضوعية نهي مستقل، فإذا حمل بعض هذه النواهي على غير الإلزام لم يكن موجب لحمل البقية على مثله؛ حيث لا يكون التطبيق مفيداً للحصر ولا هو بصدده.

فهذا من قبيل الأمر بأشياء قام الدليل من الخارج على عدم وجوب بعضها، كما لو قال: اغتسل للجمعة وللجنازة وللمسّ ويوم العيد، فهل أنّ عدم وجوب بعض هذه الأغسال يقلب ظهور الأمر من الأساس في هذا المورد إلى غير الوجوب أو يسقط ظهوره في الوجوب عن الحجية رأساً؟!

إن قلت: كما أنّ الجمع يتحقّق بحمل النهي في بعض الموارد - كالأمر - على غير الإلزام، يتحقّق بحمل النهي على غير الإلزام من الأساس، وإن شئت فقل: لا بدّ إمّا من التصرف في ظاهر النهي بحمله على الكراهة أو في ظاهر متعلّقه بحمله على غير العموم وحيث لا مرجّح يعود الكلام مجملاً.

قلت: المرجّح موجود؛ وذلك لأنّ الجمع لا بدّ أن يكون في موضع المنافاة والاختلاف، ولما كان النهي منحلّاً بعدد الموارد وقام الدليل على عدم الحكم الإلزامي في بعض الموارد لم يكن مناص من حمل النهي على غير ذلك المورد قضية للتخصيص، ولكن حيث دلّ الدليل على شمول النهي العامّ لذلك المورد لم يكن مناص من حمل النهي في مورده على الكراهة، فافهم واغتنم.

موارد قاعدة الاحتياط في الفروج

تظهر ثمة قاعدة الاحتياط في الفروج فيما كان مقتضى القاعدة لولاها، البراءة والحلّ. وفي موارد الشبهة الحكمية إمّا يكون هناك عموم أو إطلاق يقتضي حلّ المشتبه أو حرّمته، فلا مجال للقاعدة معه بعد حكومة العمومات والإطلاقات على أدلّة الأصول العملية التي منها الاحتياط؛ أو لا يكون.

فإن كان الشك في صحة النكاح فالأصل فيه كسائر المعاملات الفساد كما هو المعروف. وإن كان الشك في جواز الجماع كما في موارد اشتباه الدم بالحيض بشبهة حكيمية؛ فإن كان للمرأة حالة سابقة من طهارة أو حيض وقلنا بجريان الاستصحاب في الشبهات الحكيمية أو لم نقل ففي تقدّم قاعدة الاحتياط وعدمه إشكال.

أمّا إذا لم نقل بجريان الاستصحاب في الشبهات الحكيمية فالظاهر تقدّم القاعدة على عموم دليل البراءة؛ لكون القاعدة أخصّ من دليل البراءة حتّى المختصة بالشبهات الحكيمية فإنّ موردها النكاح. وأمّا مع جريان الاستصحاب ففي تقدّم القاعدة على الاستصحاب أو العكس أو التساقط، احتمالات.

وحكم القاعدة في تقدّمها على الاستصحاب هو حكم أصل البراءة؛ والمعروف بتقديم الاستصحاب في الشبهات الحكيمية أيضاً، غير أنّ تقديم الاستصحاب ربما يوجب إلغاء قاعدة الاحتياط فينبغي تقديم الاحتياط. هذا، ثمّ إنّ المتيقّن من الاحتياط في الفروج هو ما كان احتمال حرمة الفرج ناشئاً من عدم صحة النكاح والعقد. وأمّا إذا كان ناشئاً من جهة أخرى كاحتمال الحيض في عموم دليل الاحتياط المؤكّد في الفروج لمثله إشكال، بل لعله ممنوع.

إشكال قاعدة الاحتياط في الفروج ودفعه

قد يشكل في المقام بأنّ قاعدة الاحتياط في الفروج لا مورد لها في الشريعة بتقريب: أنّ مورد الشك إمّا أن يكون الشك في صحة النكاح بشبهة حكيمية، كالشك في حرمة امرأة وضعت عشر رضعات، فهو مورد عموم «وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا

وَرَاءَ ذَلِكَ^(١) وبدونه فالمرجع أصل الفساد، كما في موارد الشبهة المفهومية في الأمومة كالأرحام المستأجرة.

أو يكون الشبهة في الموضوع فهو مورد الأصل المنصوص بالخصوص في الأخبار التي منها خبر مسعدة وغيره من معتبر الأخبار إن كان الشك في الأخوة ونحوها؛ وإن كان الشك في الزوجية فالأصل عدمها؛ فلا يبقى مورد للاحتياط بنحو اللزوم. وإن شئت فقل: إن أصل الاحتياط إنما يرجع إليه حيث يحتمل الرجوع إلى أصل البراءة ولا مورد في النكاح والفروج، تصل النوبة إلى أصل البراءة، ليكون أصل الاحتياط محكماً بدليل خاص.

ويردّه: أن هناك موارد يشك في صحة النكاح بشبهة حكمية أو موضوعية ليس فيها أصل أو عموم مرخص.

أما الشبهة الموضوعية فكموارد توارد الحالتين من زوجية وطلاق مع الشك في السابق منها.

وأما الشبهة الحكمية فكموارد الشك في صدق بعض العناوين المحرمة للشبهة في المفهوم، كالشك في صدق الأم على خصوص الحامل للولد مع كون النطفة من امرأة أخرى، والشك في صدق الولد بالنسبة إلى من أخذت منه خلية مولدة غير المني ولقحت به البويضة.

مضافاً إلى ما تضمنته النص المتقدم من التفصيل بين ما قبل الجماع وبعده حيث عرض الشك في حل المرأة بشبهة موضوعية.

هذا، مع أن وجود أصل فساد النكاح الموافق لأصل الاحتياط - في بعض الفروض - لا يمنع من جريان أصل الاحتياط.

وبالجملة: يكفيننا لتوجيه الاحتياط في الفروج موارد النص المتقدم. مضافاً إلى أنه قد يكون المورد من توارد حالتين في الشبهات الموضوعية، بحيث لولا الاحتياط كان المرجع أصل البراءة؛ كما لو علم بنكاح وطلاق وشك في السابق منها والمتأخر وتعارض الاستصحاب في كل منها فالمرجع لولا الاحتياط حلّ الفرج؛ فإنّ التمسك بمحصر سبب حلّ الفرج في الزوجية وملك اليمين لحرمتها، تمسك بالعام في الشبهة المصدقية.

هذا وإذا كان الاحتياط في الفرج غير مختصّ بالوطء المشكوك وجرى فيما لو شك في جواز التلقيح بنطفة بعد الوطئ، كان هذا مورداً آخر لأصل الاحتياط في الفروج.

هذا كلّ إذا قلنا بوجوب الاحتياط في الفرج؛ وأمّا إذا قلنا باستحبابه كما صرح به في موضع من الجواهر^(١) فلا إشكال من الأساس. ولم نعر حتى الآن على مورد في كلمات القدماء يستفاد منه كون الاحتياط في الفروج أمراً واجباً، وإنّما شاع هذا في كلمات مثل العلامة ومن تأخّر عنه.

وربما يقال في دفع إشكال لغوية قاعدة الاحتياط في الفروج بأنّها ناظرة إلى وجوب الفحص في الشبهات الحكمية أكثر ممّا يجب في سائر الموارد، فلا تلغو بغضّ النظر عن الموارد المتقدمة.

ولكنّه مجرّد احتمال لم يقم شاهد عليه. والعمدة ما قدّمناه.

الروايات المؤيدة لقاعدة الاحتياط في الفروج

إنّ هناك روايات ربّما تؤيد بها قاعدة الاحتياط في الفروج:

منها: ما ورد من الأمر بالسؤال عن المرأة إذا أراد التمتع بها، ففي المعتمدة عن أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام إنه سُئِلَ عن المتعة فقال: «إِنَّ المتعة اليوم ليست كما كانت قبل اليوم، إِنْهَنَ كُنَ يَوْمُنْذِ يَوْمِنَ، واليوم لا يؤمن فاسألوا عنهن»^(١). وموردها الشبهة الموضوعية، وقد حملت على استحباب السؤال؛ بقرينة ما دلَّ على النهي عن السؤال والفحص.

ففي الصحيح عن ميسر قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ألقى المرأة بالفلاة التي ليس فيها أحد فأقول لها: لك زوج؟ فتقول: لا، فأترؤجها؟ قال: «نعم، هي المصدقة على نفسها»^(٢).

إلا أن يقال: إنَّ لسان معتبرة أبي مريم لسان التخصيص والحكومة. وفي موثَّق إسحاق بن عمار، عن فضل مولى محمد بن راشد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: إني تزوجت امرأة متعة فوقع في نفسي أن لها زوجاً ففتشت عن ذلك فوجدت لها زوجاً، قال: «وَلَمْ فَتَشْتِ؟».

ونحوها مرسل مهران ورواية محمد بن عبد الله الأشعري^(٣). وكيف كان فقد أورد في الوسائل في الباب روايتين في إحداها: «فلا تضع فرجك حيث لا تأمن على درهمك» وفي الأخرى «لا ينبغي لك أن تتزوج إلا بمأونة».

ونحوها في الحث على الفحص، ما في الباب ٨ من المتعة، سيما صحيح ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن المرأة ولا يدرى ما حالها أيتزوجها الرجل متعة؟ قال: «يتعرض لها فإن أجابته إلى الفجور فلا يفعل».

(١) الوسائل ١٤: ٤٥١ الباب ٦ من المتعة، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الباب ١٠، الحديث ١.

(٣) نفس المصدر ١٤: ٤٥٧، الباب ١٠ من المتعة، الحديث ٣.

وفي خبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال: سألت عن الرجل هل يصلح له أن يتزوج المرأة متعة بغير بيّنة؟ قال: «إن كانا مسلمين مأمونين فلا بأس»^(١).
وفي معتبرة حفص بن البختری عن أبي عبدالله عليه السلام، في الرجل يشتري الأمة من رجل فيقول: إنّي لم أطأها؟ فقال: «إن وثق به فلا بأس أن يأتمها»^(٢). ونحوه خبر أبي بصير.

وفي خبر ابن حكيم: نفى البأس إذا ضمن مولاها.
وفي صحيح ابن سنان قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية ولم تحض، قال: «يعتزلها شهراً إن كانت قد مسّت - يست خ ل -» قلت: أفرايت إن ابتاعها وهي طاهر وزعم صاحبها أنّه لم يطأها منذ طهرت؟ فقال: «إن كان عندك أميناً فسّسها» وقال: «إن ذا الأمر شديد، فإن كنت لا بدّاً فاعلاً فتحتفظ لاتنزل عليها»^(٣).

وفي الصحيح على الظاهر لابن بزيع قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الجارية تشتري من رجل مسلم يزعم أنّه قد استبرأها، أيجزي ذلك أم لا بدّ من استبرائها؟ قال: «يستبرئها بحيضتين» قلت: يحلّ للمشتري ملامستها؟ قال: «نعم، ولا يقرب فرجها»^(٤).

وفي خبر أبي بصير في حديث: أنّه قال لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يشتري الجارية الصغيرة التي لم تطمئ وليست بعذراء، يستبرئها؟ قال: «أمرها شديد إذا كان مثلها يعلق فليستبرئها»^(٥).

(١) نفس المصدر، الباب ٣١ من المتعة الحديث ٤ وراجع الباب ٣٣، الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر ١٤: ٥٠٣، الباب ٦ من نكاح العبد، الحديث ١.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٥.

(٥) نفس المصدر، الباب ٣، الحديث ٩.

إِلَّا أَنْ فِي مَوْتَى زُرَّارَةَ قَالَ: اشْتَرَيْتِ جَارِيَةً بِالبَصْرَةِ مِنْ امْرَأَةٍ فَخَبَرْتَنِي أَنَّهُ لَمْ يَطَّأَهَا أَحَدٌ، فَوَقَعَتْ عَلَيْهَا وَلَمْ أَسْتَبْرِئْهَا فَسَأَلْتُ عَنْ ذَلِكَ أَبَا جَعْفَرٍ عليه السلام فَقَالَ: «هَذَا أَنَا قَدْ فَعَلْتُ ذَلِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَعُودَ»^(١).

وجوب حفظ الأنساب من الاختلاط والاشتباه

إِنَّ الرِّوَايَاتِ الْمُتَقَدِّمَةَ هِيَ عَمْدَةُ الْمَدْرَكِ لِقَاعِدَةِ وَجُوبِ التَّوَقُّيِّ مِنْ اخْتِلَاطِ الْأَنْسَابِ، فَإِنَّ تَشْرِيعَ الْعِدَّةِ وَالْأَمْرَ بِالْفَحْصِ عَنْ شَأْنِ الْمَرْأَةِ وَأَنَّ لَهَا زَوْجاً أَوْ لَا، وَأَنَّهَا مُسْتَبْرَأَةٌ أَوْ لَا، وَالْأَمْرَ بِالتَّحَرُّزِ مِنَ الْفَرْجِ خَاصَّةً عِنْدَ الْاسْتِمْتَاعِ بِالْأَمَةِ الَّتِي زَعَمَ بَانِعُهَا اسْتِبْرَاءَهَا، أَوْ بِالتَّحَرُّزِ عَنِ الْإِنْزَالِ، كَمَا فِي صَحِيحِ الْبَزْنَطِيِّ، ظَاهِرٌ بِحَسَبِ الْمُتَفَاهِمِ الْعَرَفِيِّ فِي كَوْنِ الْمَلَاكِ صِيَانَةَ الْأَنْسَابِ مِنَ الْاخْتِلَاطِ وَالِاسْتِبْهَاءِ. كَمَا وَيُمْكِنُ الْاسْتِدْلَالُ لَذَلِكَ بِمَا وَرَدَ مِنَ التَّهْوِيلِ بِإِدْعَاءِ نَسَبٍ لَيْسَ لَهُ أَوْ التَّبَرُّيِّ مِنْ نَسَبٍ ثَابِتٍ.

وَبِمَا وَرَدَ مِنَ الْأَمْرِ بِنَسْبَةِ الْأَشْخَاصِ إِلَى آبَائِهِمْ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوََانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾^(٢).

وَبِمَا تَقَدَّمَ مِنْ بَعْضِ الْأَخْبَارِ الْحَاثَّةِ عَلَى الْإِحْتِيَاظِ فِي الْفُرُوجِ؛ لِأَنَّ مِنْهُ الْوَلَدُ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ كَوْنُ الْفَرْجِ مَنْشَأَ الْوَلَدِ وَمَحَلَّ انْعِقَادِهِ، فَيَكُونُ تَرْكُ الْإِحْتِيَاظِ مَنْشَأَ لاختلاط النسب. وَسَيَأْتِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَفْصِيلُ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْأَنْسَابِ مِنْ حَرَمَةِ التَّسْبِيبِ إِلَى جِهَاتِهَا.

(١) نفس المصدر، الباب ٧، الحديث ٢.

(٢) سورة الأحزاب الآية ٥.

إذا تمهّد ما أسلفناه فهنا فروع:

الفرع الأول: تلقيح ماء الرجل بزوجه بوجه غير الجماع

الظاهر أنّه لا بأس به؛ للأصل بعد عدم دليل على المنع، بل يدلّ عليه بعض عمومات أو إطلاقات الحثّ على الاستيلاء مثل: «تناكحوا تناسلوا...»^(١).

نعم، ربّما يستلزم التلقيح حراماً آخر كالنظر إلى ما لا يحلّ النظر إليه ولمسه، وهذا لا يستلزم حرمة التلقيح؛ لعدم سريّة الحكم من الملزوم.

ثم إنّ المتيقّن من أدلّة حرمة النظر واللمس إنّما هو ذلك بالنسبة إلى الطواهر للأبدان، وأمّا النظر واللمس بالنسبة إلى جوف البطن مثلاً والأمعاء فلم يعلم حرمة ذلك.

الفرع الثاني: إذا انحصر الاستيلاء للزوجين في التلقيح وفرض استلزامه

لمحرم من نظر أو لمس، ففي جواز التلقيح تفصيل:

فقد يكون الصبر على ترك الاستيلاء حرجاً ومشقّة كما في كثير من الموارد ولو لاستلزامه تزوّج الرجل بامرأة أخرى ممّا يكون حرجاً على المرأة غالباً وعلى الرجل كثيراً، فلا ينبغي الشكّ في جوازه حينئذٍ؛ لأدلّة نفي الحرج وقاعدة الاضطرار. وأمّا بدون الاضطرار ففي جوازه إشكال؛ والذي ينبغي أن يُقال هو أنّ الاستيلاء بالتلقيح قد لا يكون مصداقاً للعلاج، وذلك كما إذا لم ينحصر الاستيلاء في التلقيح، فلا وجه لجوازه حيث استلزم محرماً.

وأما إذا صدق عليه العلاج ففي جوازه إشكال، والحكم بالجواز مبني على جواز المعالجة بملّاكها لا بملاك الضرورة، فلا بدّ من ملاحظة أدلّة المسألة، أعني العلاج وقد تقدّمت في المسألة الثالثة.

والذي يمكن الاستدلال به لجواز العلاج بل وجوبه كما سبق أمور - وشيء منها لا يقتضي مباشرة العلاج للجنس المخالف :-

الأول : حديث: «من سمع مسلماً ينادي يا للمسلمين...» .

ودعوى أن استنجاد المريض بمعالجة يستدعي وجوب إجابته فضلاً عن جوازه، وإطلاقه شامل لما إذا استلزم ذلك ارتكاب محرّم، ممنوعة . ولو سلمت فهي محكمة .

الثاني : حديث: «ما دون السمحاق أجر الطبيب» بناءً على أن ما فوق السمحاق مفروض كون غرامته وديته زائداً على أجر العلاج .

الثالث : أن ترك المداواة ظلم، كما أن أصل التسبب إلى حدوث المرض ظلم، فإن الظلم إنما هو بلحاظ أثر الجنائية، ولا فرق فيه بين الحدوث والبقاء، فتأمله .

والسرّ في التأمل هو أن إطلاق أدلة الأحكام محكمة على المعروف بأدلة نفي الحرج والضرر، ومهما كان حكم ضررياً يكون منفيّاً بتلك الأدلة .
إن قلت: هذا إذا لم يكن الحكم من أساسه ضررياً أو حرجياً .

قلت: نعم، ولكن فيما كان دليل الحكم لفظياً لئلا يلغو، وأمّا إذا كان دليل الحكم هو حكم العقل فلا بأس برفعه من الأساس، وذلك فيما حكم العقل معلقاً على عدم ورود ترخيص بخلافه من جهة الشارع، ومعه فلا موضوع لحكم العقل كما إذا رخص الشارع في ضرب أو جرح، وتام الكلام في غير المقام .

الرابع : بناء العقلاء على لزوم تدارك الجنائيات . وحكمهم بالأبدال إنما هو في فرض عدم إمكان المبدل نفسه وإلا فلا تصل التوبة إلى البديل .

وهذا هو العمدة في الحكم هنا وفي الحكم بضمان التوالف من الأعيان والأوصاف . وقد ذكر سيدنا الأستاذ أن الاستدلال لضمان التالف بمحدث الإلتاف

ضعيف؛ لعدم السند له ، وعمدة الدليل هو بناء العقلاء وسيرتهم الممضاة بعدم ردع الشارع وإن كان فيما ذكره عليه السلام إشكال؛ فإنّ حديث «من أتلف...» وإن لم يثبت بهذا اللفظ ، ولكن الأدلة اللفظية غير قاصرة عن الدلالة على ضمان التالف ، وتام الكلام في محله .

وكيف كان فدعوى بناء العقلاء على لزوم تدارك وصف السلامة بالعلاج مع الإمكان بحسب المتعارف غير مجازفة .

وقصور هذه الوجوه عن إثبات جواز معالجة الجنس المخالف بالذكرورة والأنوثة واضح .

الخامس: بعض النصوص الدالة على جواز تعرّض المرأة للعلاج بالخصوص مع كون المعالج أجنبياً ، في معتبرة أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن المرأة المسلمة يصيبها البلاء في جسدها إمّا كسر وإمّا جرح في مكان لا يصلح النظر إليه ، يكون الرجل أرفق بعلاجه من النساء أ يصلح له النظر إليها؟ قال: «إذا اضطرّت إليه فليعالجها إن شاءت»^(١) .

ولو تمّ إطلاق الخبر لحكمنا بجواز تعرّض المرأة لمعالجة الأجنبي لها ولو بدون ضرورة ، ولكنّه مقيد باضطرارها ، فتأمل .

هذا مع إطلاق النهي عن معالجة الرجل للمرأة وبالعكس^(٢) .

(١) الوسائل ١٤: ١٧٢ ، الباب ١٣٠ من مقدّمات النكاح ، الحديث ١ .

(٢) نفس المصدر ، بقية أحاديث الباب وغيرها .

الفرع الثالث: حكم النسب مع تحقق الاستيلاد بغير الجماع

إذا تحقّق الاستيلاد بغير الجماع سواء كان التلقيح على وجه محلّ أو محرّم في النسب تفصيل . ولتحقيق الحال في المقام يقع البحث عن أمرين :
أحدهما : ضابط النسب عرفاً والمعيار في الانتساب إلى الأب وإلى الأم
وبتبعها إلى سائر الأقارب .

وثانيهما : الضابط للنسب شرعاً ، وأنّه هل يختلف ضابط الشرع في النسب
عن ضابط العرف ، أو أنّ المعيار في النسب الشرعي ما هو المعيار للنسب العرفي ؟

الأمر الأول: ضابط النسب عرفاً

الذي يلوح في بادئ النظر هو كفاية الخلق من ماء الرجل في انتساب الولد
إليه ، وأنّ المخلوق من نطفة الرجل يعدّ ابناً أو بنتاً له بلا فرق بين تكوّنه في رحم
طبيعي أو رحم صناعي ؛ فإنّ التولّد من الرجل باعتبار كون نطفته منشأً للولادة
وتكوّن الحمل . وهذا هو القدر المتيقّن من صدق الولادة بالنسبة إلى الأب وصدق
الأبوة .

وأما إذا كان التكوّن بسبب غير ماء الرجل ، كما يقال بتكوّن الحمل من بعض
خلايا الجسم حيث تزرع في الرحم ، ففي صدق الأبوة بمثله إشكال ، بل ربما يمنع من
ذلك . والسّر في ذلك أنّ صدق الألفاظ منوط بوضعها للمعاني ، وحيث لم يكن
الاستيلاد بغير النطفة أمراً معهوداً في عصر التشريع ، ولم يكن متصوّراً للناس
سابقاً ، فلم يكن للألفاظ وضع بلحاظه .

وليس هناك حكم عقلي بلزوم تولّد الإنسان من أبوين ، ألا ترى أنّه لو
زرعت خلية امرأة في رحمها فأنجبت ولداً لم تكن الأمّ أباً لولدها ، والسّر في ذلك
أنّ الذكورة شرط في صدق الأبوة بحسب المعنى الوضعي .

وبالجملة: بعدما كان الخلق المتعارف بوجه خاص، كان وضع ألفاظ النسب باعتباره، وأما لو تحقق الخلق بوجه آخر فلا وضع للألفاظ بالنسبة إليه؛ ولا أقل من الشك المساق للجزم بالعدم، حيث إن العرف هو الواضع، ولا معنى لشكه فيما هو المنشأ له إلا بلحاظ زمان آخر، وحيث لا يختلف العرف باختلاف الزمان فيكون شك العرف في زمان مساوياً لشك العرف الآخر والذي يساوق الجزم بالعدم، فلاحظ.

إن قلت: تلقيح النطفة في الرحم الصناعي أيضاً لم يكن معهوداً سابقاً، فكيف تجزم بكفايته في صدق النسب وتحكم بتحقيق المعنى الوضعي في مورده؟ قلت: الفرق بين زرع الخلية غير النطفة وبين تلقيح النطفة هو أن الأول من قبيل معنى مباين للموضوع له أو لما هو شرطه، بخلاف الثاني فإن النطفة في الرحم إذا كان كافياً في الانتساب، فإن العرف لا يرى تربّي النطفة في الرحم مقوماً للانتساب بل يعتبر الرحم وعاءً وظرفاً؛ وعلى هذا الأساس قيل: وإنما أمّهات الناس أوعية. وإن كان الحق كون الأم زائداً على الوعاء، مكونة للولد في جزئه الآخر، فإن هذه العقيدة ولو خطأ تكفي في تعيين الوضع، والمعنى وإن كان لا ينبغي الوضع كذلك، ولكنه حيث كان يتحقق الوضع بحسبه.

ضابط الأمومة

أما الملاك في انتساب الولد إلى الأمّ في كون الولد مخلوقاً من ماء امرأة كالرجل وإن لم يترّب في رحمها، فلو وقع تلقيح النطفة بماء المرأة خارج رحمها ينتسب الولد إليها كما ينتسب إليه، أو كون الولد مربّي في رحم وإن لم يكن مخلوقاً من مائها، فلو لقحت نطفة رجل بماء امرأة في رحم امرأة أخرى كان الولد للثانية، أو كون الملاك مجموع الأمرين، إشكال.

لا يبعد الأول؛ فإن استمرار الجنين في رحم المرأة لا يعدّ مقوماً لصدق التولد من الشخص، فهو من قبيل إرضاع الولد بعد الولادة سيما إذا كان نقل الجنين إلى خارج الرحم بعد اكتمال أعضائه أو بعد ولوج الحياة فيه.

وليس انفصال الولد عن الأمّ دخیلاً في صدق الولد؛ فلذا يقال: ولدها في بطنها وإن كان يطلق على انفصال الولد أيضاً، فتأمل.

وقد يتوهم أن ما سبق من اختصاص الوضع بخصوص المعاني المتصورة يقتضي عدم وضع الأمّ لمثل الفرض المتقدم، فيختص الوضع بخصوص الأمّ التي حملت جنينها دون من تكون الولد من مجرد مائها.

ويردّه: أنه حيث كان وضع لفظ الأمّ للتي انعقد الحمل من مائها، فبمجرد علوق النطفة في الرحم بماء المرأة تعدّ المرأة أمّاً والحمل ولداً؛ أو عند كون الحمل مصوراً بصورة إنسان يمتاز بها عن سائر الأشياء، أو عند اكتمال صورته وقبل ولوج الروح فيه، أو بعد ولوج الروح، فلا أثر معه لاستمرار الحمل في الرحم. وكذا لا يتعين في الوضع أن يكون مبدأ العلوق في الرحم، فلو تحقق ذلك خارج الرحم أيضاً كفى.

شمول الأوضاع اللغوية للمصايد الجديدة

الضابط لعموم الوضع للألفاظ في الموارد الحادثة هو أن لا يكون المورد مبيناً للمعنى الوضعي، بل كان يعدّ من قبيل مصداق يختلف عن مصداق آخر. وإن شئت فقل: إن الوضع بلحاظ المقارنات للمعنى من قبيل المطلق يستدعي رفض القيود لاجتماعها، لتكون المقارنات الحادثة غير المتصورة للوضع القديم مانعاً عن عموم الوضع. ولئن كان الوضع مستدعياً لجمع القيود في اللحاظ فالقيود ملحوظة إجمالاً، واللحاظ الإجمالي يمكن تعلّقه بالمستحدثات كغيرها.

وكيف كان فذات المعنى لما كان أمراً قديماً كفى في صحّة الوضع وإمكانه، بخلاف ما إذا كان المعنى الموضوع له اللفظ أمراً حادثاً مباحيناً للمعنى القديم، فإنّ الوضع قاصر عنه.

ثمّ إنّنا قد أشرنا إلى مفهوم الولد إجمالاً وذكرنا تردّده بين أمور، والمتيقّن من موارد صدقه هو فرض انفصاله عن الأمّ بالولادة، بل الظاهر - كما قدّمناه - صدق ذلك بعد الحياة ولو كان بعد في البطن؛ فلذا يقال: مات ولدها أو طفلها في بطنها. واحتمال كونه مجازاً من باب التلبّس بالولادة فيما بعد، بعيد، بل لا يبعد الصدق قبل ولوج الروح في الجملة.

مساوقة الشبهة في المفهوم للجزم بعدم صدقه

إذا تحقّق المفهوم فهو وإلّا فع الشكّ يحزم بعدم الوضع كما في كلّ شبهة في المفهوم؛ والسّرّ في ذلك أنّه عند الشكّ في صدق اللفظ في فرض لا بنحو الشبهة الموضوعيّة، لا يكون هناك وضع للشخص وإلّا فلا مجال معه للشكّ؛ لكون الوضع وجدانياً، حيث إنّ الشخص الشاكّ واحد من أهل العرف فيرى لنفسه من الظهور ما يراه لغيره من أهل عرفه، فإذا لم يتحقّق له ظهور للفظ فينبغي الجزم بعدم كون اللفظ فعلاً موضوعاً لذلك المعنى.

وإن شئت فقل: إنّ الوضع ليس حكماً ولا موضوعاً لحكم شرعي، وإنّما الموضوع للأثر هو تبادر المعنى من اللفظ، وهو منتفٍ في موارد الشبهات المفهوميّة.

فإن قلت: ما معنى الشكّ في المفهوم مع الجزم بعدم التبادر وعدم الوضع؟ قلت: لما كان المعنى غالباً مركّزاً بحيث يستحصل بعد التأمل وإعمال المنهات، فيعرو الشكّ بدوّاً في المفهوم وإن كان بلحاظ المعنى الارتكازي، وبعد التأمل لا شكّ.

ونظير هذا ما يقال في الإشكال على كون التبادر لأهل اللغة دليلاً على الوضع لهم مع أنّ التبادر موقوف على العلم بالوضع، وإذا توقّف ذلك على التبادر دار؛ فإنّه يدفع بأنّ الموقوف غير الموقوف عليه حيث يختلفان بالإجمال والتفصيل، فإنّ العلم بالتفصيل موقوف على التبادر، وهو موقوف على ذاك الذي عبّرنا عنه بالمعنى الارتكازي.

نعم، يتصوّر الشكّ في المفهوم في مورد احتمال النقل، حيث يحتمل أن يكون مفهوم اللفظ في ظرف صدور الأخبار شيء غير ما نفهمه الآن، وهذا لا يصطلح عليه بالشبهة المفهومية، بل عنوانه في كلماتهم احتمال النقل، وقد اشتهر بينهم نفيه بالأصل.

كما يتصوّر الشكّ بالنسبة إلى غير أهل المحاورة حيث يتردّد فيما هو المفهوم عندهم، والمرجع فيه هو العرف لا الأصل العملي. والمفهوم عند العرف، له تعيين واقعي لا محالة ولو بالاشتراك.

وبالجملة: لا يكاد يشكّ أهل المحاورة، فيما هو المفهوم عندهم حتّى لو سلّم الشكّ في الوضع؛ حيث تقدّم أنّ الوضع لا أثر له، وإنّما العبرة بالفهم الذي أمره دائر بين النفي والإثبات، ولا معنى للترديد بينها لأهل المحاورة.

فقد علم بالذي قدّمناه أنّ إجمال المفهوم لأهل المحاورة فيما هو المفهوم عندهم غير متصور؛ فإنّه في مثل لفظ اليوم، فهم ما بين الطلوع والغروب منه معلوم، وفهم ما زاد على ذلك معلوم العدم لا أنّه غير معلوم؛ فإنّ مآل الشكّ في سعة مفهوم اليوم إلى عدم كون السعة مفهوماً فعلاً للشاكّ بعد التأمل، لا أنّه غير محرز، مع احتمال كونه مفهوماً؛ فإنّ الفهم لأهل المحاورة، أمره دائر بين النفي والإثبات، فكما لا يعقل كون الواقع مردّداً بينهما، كذلك الفهم إمّا موجود أو لا وجود له، ولا يعقل احتمال المحاور لوجوده عنده إلّا للسفسطي.

وإن شئت فقل: إنَّ تفهيم مفهوم ما بين الطلوع والغروب لا يحتاج إلى قرينة في مثل صلٍّ في اليوم أو صم اليوم، أعني ما إذا كان أبعاض اليوم ظرفاً للعمل على البذل أو كان تمام الأبعاض على وجه الاستيعاب ظرفاً، فيفهم في الأوّل كفاية الصلاة بين حدّي الطلوع والغروب وفي الثاني لزوم الإمساك بينهما؛ كما ونقطع بعدم فهم ما عدا ما بين الحدّين، بمعنى أن المتكلّم في مقام تفهيم ما عدا ما بين الحدّين، لا يمكن أن يعوّل على هذا اللفظ، فيتشكّل للفظ واقع حدّ المعنى، أي ما يجوز التعويل في تفهيمه على اللفظ بلا قرينة، سمّيته وضعاً أو لا، فتأمّل.

ثمرات منع إجمال المفاهيم لأهل المحاوراة

تظهر ثمرة ما أسلفناه من عدم تصوّر الإجمال في المفاهيم لأهل المحاوراة في موارد مهمّة:

منها: العامّ إذا اتّصل به المخصّص؛ فإنّهم فصلوا في سراية إجمال المخصّص إلى العامّ بين ما اتّصل به والمنفصل عنه، ونحن حيث أنكرنا الإجمال في المتّصل فضلاً عن غيره كان المرجع - في غير موارد ظهور المخصّص فيه - هو العامّ حتّى في فرض اتّصال المخصّص به، دون سائر الأدلّة أو الأصول العمليّة.

ومنها: ما إذا وقع ما هو المجلّ مفهومأ في زعمهم، شرطاً أو قيداً في الكلام، فإنّه يفهم منه انتفاء الحكم بانتفائه على زعمنا لا على ما زعموه.

ومنها: مسألة اتّصال الكلام بما يصلح للقرينيّة، فإنّهم زعموا سراية الإجمال إلى الكلام بمجرد أن يشتمل الكلام على ما يصلح قرينة على التصرف في ظاهره، فإنّا نقول: إنّ محلّ الكلام هو ما يكون للكلام ظهور في معنى لولا ما يحتمل قرينيّته، فاتّصال محتمل القرينيّة منشأ اختلال الظهور، فهذا الذي يحتمل قرينيّته

إمّا أن يصحّ الاعتماد عليه في تفهيم القرينيّة فهو مبين لا إجمال فيه، أو لا يصحّ فهو أيضاً لا يستدعي الإجمال.

ومن جملة تطبيقات البحث هو الحديث الذي نحن بصدد تبيانه، وهو حديث: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» فإنّ الجملة الأولى لو صدرت مستقلة أفهمت ثبوت النسبة إلى الفراش مع دوران الأمر بين الفراش وغيره من زنا أو وطء شبهة، معلوم أو مشكوك؛ ومع الإقتران يفهم منه كون النصّ بصدد بيان الحكم عند الدوران بين الفراش والزنا خاصّة، كما هو المعروف؛ ولذا يحكمون في موارد الدوران بين الفراش والشبهة بالقرعة كما قيل، لا لكون الإقتران من محتمل القرينيّة حتّى يتبجّع به القائل بسراية الإجمال في محتمل القرينيّة، بل لكون الظاهر من الإلحاق بالفراش هو المنفيّ عن العاهر، وهذا لا يعقل إلّا في دوران الأمر بين الفراش والزنا وإلّا فانتفاء ولد الشبهة - لو كان - عن العاهر، سالب بانتفاء الموضوع.

وظنيّ - والله العالم - أنّ جلّ الموارد التي حكموا فيها بسراية الإجمال من محتمل القرينيّة، كانت القرينيّة ارتكازيّة جزميّة، كما في هذا المورد فلم تكن ثرة بين الإجمال وبين ما ندّعيه.

ومن جملة موارد الثمر لما أسلفناه - من عدم الإجمال في المفاهيم للألفاظ بالنسبة إلى أهل المحاورّة والعرف بحيث تردّد المعنى - هو عدم جواز الرجوع إلى الأصول العمليّة في مثل ألفاظ الركوع والسجود والصعيد ونحوها، بل المرجع ما هو نتيجة الاحتياط، لكن لا بملاكه بل بملاك الدليل الاجتهادي؛ وذلك فإنّه لو شكّ في تقوّم الركوع بحدّ خاصّ من الانحناء أو تحقّقه بما دونه، وكذا لو شكّ في تقوّم السجدة بإلقاء الثقل على المسجد أو تحقّقه بمجرد المساسّة، فعلى مسلك القوم - المعروف بين المتأخّرين - يحكم بالبراءة شأن كلّ الشبهات المفهوميّة، ولا

يجري استصحاب عدم تحقق الركوع أو السجود في موارد الشك، لأن الاستصحاب لا يجري لتعيين المعاني والأوضاع، كالشك في بقاء اليوم بعد استتار القرص وقبل ذهاب الحمرة.

نعم، لما كانت موارد الشبهة المفهومية، من قبيل الأقل والأكثر الارتباطي، حيث يحتمل عدم صدق المفهوم على تقدير الأقل مثلاً، كان الرجوع إلى البراءة فيها مبتنياً على القول بالبراءة في تلك المسألة.

وأما على ما حققناه فيجب على المكلف الاحتياط لا للأصل، بل حتى على البراءة هناك لابد من الاحتياط هنا، ولكن لا بملاكه بل بملاك الدليل الاجتهادي؛ فإن المفهوم من السجدة لما كان هو الوضع وإلقاء الثقل، وذلك لعدم فهم مجرد مماسة الجبهة فعلاً، والذي نتيجته حصر وضع السجدة لغةً وعرفاً في إلقاء الثقل على المسجد، فلا ينبغي سقوط الأمر بدون امتثاله والإتيان بمتعلقه، فيجب إلقاء الثقل تحقيقاً لإيجاد السجدة لا للشك في تحقق السجدة بدونه؛ فإنه بدونه يجزم بعدم تحقق السجدة ولا يشك.

وهكذا في مثل الصعيد لما كان الشك في وضعه لغير التراب مساوياً لوضعه لخصوص التراب، تعين التيمم بالتراب لعدم تحقق امتثال الأمر بدون الإتيان بمتعلقه. والمسألة بحاجة إلى مزيد تحقيق.

الأمر الثاني: ضابط النسب عند الشارع

نبين فيه هل يتحد اصطلاح الشارع في النسب مع اصطلاح العرف واللغة، أو لا؟ قد اشتهر على ألسنة الفقهاء نفي النسب الشرعي في موارد الزنا، وأن المتولد من الزنا منفي عن أبويه شرعاً وإن كان ولداً عرفاً ولغةً. وليعلم أن مجرد عدم انتساب الولد عن زنا في الشرع لأبويه، لا يعني أن ذلك

اصطلاح خاصّ للشارع؛ فربما يكون المعنى الشرعي للمولد هو المعنى اللغوي والاختلاف بينهما في المصداق نظير اختلافهما في الطهارة والنجاسة، وعليه فلو كانت طهارة المولد مأخوذة في صدق النسب عرفاً، حيث يمكن تخصيصهم لوضع النسب بخصوص ذلك، فإنّ للعرف نكاحاً وسفاحاً بغضّ النظر عن حكم الشرع، كان الشارع في استعماله الأنساب تابعاً للعرف وإن اختلف عنه في المصداق وما يعدّ ولد نكاح أو غيره.

ألا ترى أنّ النكاح له معنى عرفي، وتعيين مصداقه في الشرع في نوع خاصّ لا يعني وضعاً جديداً له شرعاً فكذلك النسب.

هذا، ولكنّ الظاهر أنّه لا يعتبر في النسب العرفي طيب الولادة، بل وضع الأنساب للأعمّ، فيقع الكلام في تخصيص الشارع للنسب بخصوص موارد طيب الولادة بعنوان الحكومة والذي مآل وضعه إليها، وليس للشارع وضع كذلك وإن كان له أحكام خاصّة ببعض موارد النسب العرفي، كما له أحكام لا تجري في بعض آخر، من دون تصرّف له في تحديد معنى النسب.

وتظهر الثمرة في موارد عدم الدليل على ثبوت الحكم لعامة موارد النسب العرفي أو خاصتها.

ثمّ إنّه ينبغي التنبيه على نقطة، هي أنّه لو فرض نفي النسب شرعاً بين الأب وولده فلا يلزم هذا نفيه بين الولد وأمّه، فلا ينبغي بمجرد الدليل على الأوّل الالتزام بالثاني، كما أنّه لا ملازمة بين نفي النسب في موارد الولادة بالزنا وبين نفيه في موارد التولّد على وجه محرّم آخر كالمساحقة وما شاكلها. فلا تغفل عن هذا المطلب، فإنّه ينفعك فيما يأتي إن شاء الله تعالى.

وقبل التعرّض لأدلة المسألة ينبغي نقل كلمات الفقهاء في المقام لتتضح الأقوال في المسألة:

كلمات الفقهاء في ضابط النسب شرعاً

قال في موضع من الجواهر - عند قول المحقق في مسألة انتقال النطفة إلى رحم امرأة أخرى بالمساحقة: «وأما حقوق الولد (يعني بصاحب النطفة) فلائنه ماء غير زانٍ، وقد انخلق منه الولد فيلحق به»: «شرعاً لآئنه الموافق للعرف واللغة؛ أقصى ما هناك خرج الزاني فيبقى غيره... ثم قال - يعني مائته -: معروضاً بما سمعته من ابن إدريس، يعني قوله: إن الولد غير مولود على فراش الرجل فكيف يلتحق به؟! وأنكر بعض المتأخرين ذلك وظن أن المساحقة كالزانية في سقوط دية العذرة وسقوط النسب»^(١).

ثم ناقش صاحب الجواهر في مختار المحقق من لحوق النسب بقوله: «ولكن قد يناقش مع قطع النظر عن النص المزبور الجامع لشرائط العمل، بأن ذلك لا يكفي في لحوق الولد شرعاً؛ ضرورة كون الثابت من النسب فيه الوطء الصحيح ولو شبهة، وليس هذا منه. وليس مطلق التولد من الماء موجباً للنسب شرعاً؛ ضرورة عدم كون العنوان فيه الخلق من مائه. والصدق اللغوي بعد معلومية الفرق بين الإنسان وغيره من الحيوان بمشروعية النكاح فيه دونه، بل المراد منه تحقق النسب.

ومن ذلك يظهر الإشكال في لحوق ولد المكرهة بها إذا لم يثبت كون ذلك من الشبهة شرعاً. كما أن من ذلك يظهر لك أن المتجه عدم لحوقه بالصبيبة - يعني المساحقة بالفتح - وإن لم تكن زانية كما في المسالك، بل في القواعد: إنه الأقرب بعد الإشكال فيه»^(٢) انتهى.

أقول: قوله: «بل المراد منه تحقق النسب» ظاهره أن المراد من النكاح تحقق النسب به.

(١) الجواهر ٤١: ٣٩٧.

(٢) نفس المصدر: ٣٩٨.

وقال في المواريث - عند قول ماته: «وأما ولد الزنا فلا نسب له» بعد تقييد الزنا بالطرفين، وفي النسب بأبيه شرعاً -: «لأنّ الولد للفراش وللعاهر الحجر».

وقال في نكاح الجواهر بعد عدّ المحرّمات بالنسب - عند قول ماته: «فلا يثبت مع الزنا» - قال: «النسب إجماعاً بقسميه، بل يمكن دعوى ضروريته فضلاً عن دعوى معلوميته من النصوص أو تواترها فيه (فلو زنى فانخلق من مائه ولد على الجرم لم ينسب إليه شرعاً) على وجه يلحقه الأحكام، وكذا بالنسبة إلى أمّه (و لكن (هل يحرم على الزاني) لو كان بنتاً (والزانية) لو كان ولداً - يعني ابناً ذكراً على اللغة العامية العراقية، حيث يصطلحون على الذكور من الأولاد بالولد في مقابل البنت -؟ (الوجه أنّه يحرم لأنّه مخلوق من مائه) ومائها فلا ينكح الإنسان بعضه بعضاً كما ورد في بعض النصوص النافية لخلق حواء من آدم. (و) أيضاً (هو يسمّى ولداً لغة) والأصل عدم النقل. ومناطق التحريم هنا عندنا عليها كما اعترف به في كشف اللثام على وجه يحتمل أو يظهر منه الإجماع على ذلك، بل في المسالك: إنّّه يظهر من جماعة من علمائنا، منهم العلامة في التذكرة وولده في الشرح وغيرهما أنّ التحريم إجماعي، بل الظاهر اتفاق المسلمين كافة على تحريم الولد على أمّه، وكأنّه لازم لتحريم البنت على أبيها وإن حكى عن الشافعية عدم تحريمها عليه؛ نظراً إلى انتفائها شرعاً، لكنّه كما ترى؛ ضرورة عدم الملازمة بين الانتفاء شرعاً والحليّة بعد أن كان مناط التحريم اللغة - إلى أن قال -: لا ينبغي التأمّل في أنّ مدار تحريم النسب السبع على اللغة، ولا يلزم منه إثبات أحكام النسب في غير المقام الذي ينساق من دليله إرادة الشرعي؛ لانتفاء ما عداه فيه؛ وهو قاضٍ بعدم ترتّب الأحكام عليه؛ لأنّ المنّيّ شرعاً كالمنّيّ عقلاً كما أوّماً إليه النفي باللّعان. فما في القواعد من الإشكال - في العتق إن ملك الفرع والأصل، والشهادة على الأب والقود به وتحريم الحليلة وغيرها من توابع النسب - في غير محله.

وفي كشف اللثام: كالإرث وتحريم زوج البنت على أمها والجمع بين الأختين من الزنا أو إحداها منه وحبس الأب في دين ابنه إن منع منه، ثم قال: والأولى الاحتياط فيما يتعلق بالدماء أو النكاح، وأما العتق فالأصل العدم، مع الشك في السبب بل ظهور خلافه. وأصل الشهادة القبول.

قلت: لا ينبغي التأمل في أن المتجه عدم لحوق حكم النسب في غير النكاح، بل ستعرف قوة عدم جريان حكمه فيه أيضاً في المصاهرات فضلاً عن غير النكاح، بل قد يتوقف في جواز النظر بالنسبة إلى من حرم نكاحه مما عرفت.

لكن الإنصاف عدم خلو الحل من قوة؛ بدعوى ظهور التلازم بين الحكمين هنا، خصوصاً بعد ظهور اتحادهما في المناط. ومن ذلك كله يظهر لك أنه لا وجه لما في المسالك من التردد في أمثال هذه المسائل كما هو واضح، انتهى.

وقال ابن إدريس في حدود السرائر - في مسألة ما لو وطئ الرجل امرأته فساحت جارية بكرأ فألفت ماء الرجل في رحمها وحملت الجارية، بعد الإشارة إلى روايتها المتضمنة لإلحاق الولد بالرجل -:

«إلحاق الولد بالرجل فيه نظر يحتاج إلى دليل قاطع؛ لأنه غير مولود على فراشه والرسول ﷺ قال: «الولد للفراش» وهذه ليست بفراش للرجل لأن الفراش عبارة في الخبر عن العقد وإمكان الوطء ولا هو من وطئ شبهة بعقد الشبهة»^(١).

وقال في الشرائع في المسألة: «أما لحوق الولد فلأنه ماء غير زانٍ وقد انخلق منه الولد فيلحق به - إلى أن قال -: وأنكر بعض المتأخرين ذلك، فظن أن المساحقة كالزانية في سقوط دية العذرة وسقوط النسب»^(٢).

وقال في القواعد في المسألة: «ألحق الولد بالرجل؛ لأنه من ماء غير زانٍ. وفي

(١) سلسلة النبايع الفقهية ٢٣: ٢٤٠.

(٢) نفس المصدر ٢٣: ٣٣٨.

إلحاقه بالصبيّة إشكال، أقربه العدم فلا يتوارثان، ولا يلحق بالكبيرة قطعاً^(١).
أقول: فرض المساحقة صبيّة، مع أنّ المفروض في كلامهم جارية بكر،
والظاهر أنّ المراد به الأئمة أو الأنثى الشابة. ثمّ نفيه النسب عن الجارية باعتبار كون
استقرار النطفة في رحمها على وجه محرّم.

وقال في المبسوط: «إذا زنا بامرأة فأنت بولد يمكن أن يكون منه لستّة أشهر
فصاعداً، لم يلحق نسبه - بلا خلاف - بالأب. وعندنا لا يلحق بأُمّه لحوقاً شرعياً.
وعندهم يلحق بأُمّه. ولا يحلّ للزاني أن ينكح هذا الولد إن كان بنتاً. وقال قوم
منهم: يجوز ذلك على كراهية فيه. وعلى قولنا بتحريم المصاهرة متى ملكها عتقت
عليه؛ لأنّها بنته. فأما إذا زنا بأُمّه فأنت ببنت فإنّها تحرم عليه بلا خلاف؛ لأنّها
أخته من أمّه عند من أجاز في الأوّل»^(٢).

وقال في المبسوط: «إذا أتت بولد من زنا فأرضعت بلبنه مولوداً لقوم،
صارت أمّه من رضاع ولم يكن الزاني أباه من الرضاع؛ لأنّ النسب لم يثبت، فلا
يثبت الرضاع. ويقتضي مذهبنا أنّها لا تصير أمّه؛ لأنّ نسبه عندنا لا يثبت شرعاً
من جهتها ولا ترثه بحال.

إذا زنا بامرأة فأنت بولد من زنا، لحق بأُمّه نسباً عندهم. وعندنا لا يلحق
لحوقاً شرعياً يتوارثان عليه، ولا يلحق بالزاني بلا خلاف، وعند بعضهم يجوز له
نكاحها إن كانت بنتاً وإن كان مكروهاً، وعند آخرين لا يجوز. ولو ملكه عتق
عليه، وعندنا لا يجوز له أن يتزوّجها غير أنّه لا يعتق عليه؛ لأنّه لا دليل عليه.

ومن كره تزويجها قال بعضهم: لأنّه يخرج به من الخلاف، وقال آخرون: لأنّه
لا يأمن من أن يكون مخلوقاً من مائه. ولو أخبره الصادق أنّه مخلوق من مائه فإنّها

(١) نفس المصدر ٢٣: ٤١٠.

(٢) نفس المصدر ٣٨: ١٨٨.

تحرم عليه ، وعلى الأول لا تحرم»^(١).

وقال ابن بزّاج في جواهره: «إذا ولدت المرأة من زنا وأرضعت بلبنها مولوداً لغيرها ، ما الحكم في ذلك ؟

لم يثبت هاهنا حكم الرضاع؛ لأنّ النسب إذا لم يثبت ، لم يثبت الرضاع . وهذه المرأة لا تكون أماً للذي ولدته شرعاً ولا يرثه بحال ؛ وأما الزاني فليس أباً له شرعياً أيضاً فلم يثبت بالرضاع حكم كما ذكرناه»^(٢).

وقال ابن حمزة في الوسيلة : «والمخلوقة من ماء الرجل من غير عقد صحيح أو فاسد لم يعلم العاقد بفساده وتحريمه أو شبهة عقد أو وطء ، لم يلتحق نسبها ؛ ويجوز له تملكها دون التزويج بها والتزويج من بنيتها وتزويجه إياها بناتها»^(٣).

وقال العلامة في القواعد : «والنسب يثبت بالنكاح الصحيح والشبهة بدون الزنا ، لكن التحريم يتبع اللغة ، فلو ولد له من الزنا بنت حرمت عليه ، وعلى الولد وطء أمّه وإن كان منفياً عنها شرعاً . وفي تحريم النظر إشكال . وكذا في العتق والشهادة والقود وتحريم الحليلة وغيرها في توابع النسب»^(٤).

وقال في جامع المقاصد ذيل كلام القواعد هذا : «لا خلاف بين أهل الإسلام في أنّ النسب الذي هو مناط كثير من الأحكام الشرعية - مثل تحريم النكاح ونحوه - يثبت بالنكاح الصحيح . والمراد به الوطء المستحقّ شرعاً ، بعقد صحيح أو ملك وإن حرم بعارض كالوطء في الحيض - إلى أن قال - : ويلحق به وطء الشبهة - إلى أن قال - : وأما الزنا فلا يثبت به النسب إجماعاً».

(١) نفس المصدر ٣٨ : ٣٤٠.

(٢) نفس المصدر ١٨ : ١٤٨ . كذا في نسختي والظاهر : لا ترثه أو لا يرثها بدل «لا يرثه» .

(٣) نفس المصدر : ٣١٢.

(٤) نفس المصدر ١٩ : ٥٩٤.

ثم تعرّض لتفصيل ما أشار إليه ماته من النظر والقود وغيرهما إلى أن قال: «والأصحّ عدم اللحاق في شيء من هذه الأحكام أخذاً بمجامع الاحتياط وتمسكاً بالأصل حتّى يثبت الناقل»^(١). انتهى.

وقال في الحقائق: «لا خلاف بين العلماء في أنّ النسب يثبت بالنكاح الصحيح، والمراد به الوطئ المستحقّ شرعاً بعقد صحيح أو تحليل أو ملك وإن حرم لعارض كالوطئ في الحيض. ويلحق به وطئ الشبهة، والمراد به الوطئ الذي ليس بمستحقّ شرعاً مع ظنه أنّه مستحقّ. وألحق بوطئ الشبهة وطئ المجنون والنائم ومن في معناه، والصبي الغير المميّز. ولو اختصّت الشبهة بأحد الطرفين اختصّ به الولد.

وأما الوطئ بالزنا فلا يثبت به النسب إجماعاً، لكن هل يثبت به التحريم الذي هو أحد أحكام النسب؟

المشهور في كلام الأصحاب ذلك؛ قالوا: لأنّه من مائه، فهو يسمّى ولداً لغّة؛ لأنّ الولد لغّة، حيوان يتولّد من نقطة آخر من نوعه، والأصل عدم النقل خصوصاً على القول بعدم ثبوت الحقيقة الشرعية. واستشكله جملة من المتأخّرين، منهم المحقّق الثاني في شرح القواعد وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك بأنّ الاعتبار إن كان هو صدق الولد لغّة، لزم ثبوت باقي الأحكام المترتبة على الولد كإباحة النظر وعقه على القريب وتحريم حليلته وعدم القود من الولد بقتله ونحو ذلك، وإن كان الاعتبار لحوقه شرعاً فاللزام انتفاء الجميع، فالتفصيل غير واضح.

إلّا أنّ الظاهر من كلام العلامة في التذكرة - كما نقل عنه - وكذا ولده فخر المحقّقين في شرح القواعد دعوى الإجماع على الحكم المذكور، وحينئذٍ فالمعتمد

في تخصيص التحريم دون غيره من متفرعات النسب إنما هو الإجماع المذكور. ويظهر من المحقق الثاني في شرح القواعد أن عمدة ما تمسك به في ذلك هو الاحتياط.

أقول: وهو أقوى مستمسك في هذا المقام؛ إذ لا يخفى أن المسألة المذكورة من الشبهات بل من أعظمها. وظاهر العلامة في القواعد التوقف في بعض شقوق المسألة المذكورة والاستشكال فيها، وهي ما قدمنا ذكره من جواز النظر وعته على القريب ونحوه مما تقدم ذكره، وما لم يذكر مما يتفرع على النسب. ووجه الإشكال من كونه ولدًا لغة، ومن أن الأصل تحريم النظر إلى سائر النساء إلا إلى من ثبت له النسب الشرعي، وهو هنا مشكوك فيه. ونحوه الانعتاق، وهكذا في باقي الأفراد المذكورة.

وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك - أيضاً - التوقف وإن كان قد صرح أولاً بأن الأقوى عدم ثبوت شيء من أحكام النسب غير التحريم، إلا أنه قال أخيراً بعد كلام في البين: والإنصاف أن القولين موجّهان، والإجماع حكم آخر.

وغاية ما تمسك به المحقق الثاني في نصرة القول المشهور من الفرق بين التحريم وسائر الأحكام المتفرعة على النسب هو الاحتياط، قال ما لفظه: والأصح عدم الإلحاق في شيء من هذه الأحكام أخذاً بمجامع الاحتياط، وتمسكاً بالأصل حتى يثبت الناقل. ولا ينافي ذلك تحريم النكاح؛ لأنه مبني على كمال الاحتياط، انتهى. وأما قوله عليه السلام في جملة من الأخبار: وللعاهر الحجر، بمعنى أن المتولد من الزنا لا يلحق بمن تولد منه فالظاهر أنه مخصوص بمن تولد من الزنا على فراش غيره، كما ينادي به أول الخبر: الولد للفراش، وحينئذ فلا يكون في الخبر دلالة على ما نحن فيه بنفي ولا إثبات.

ونقل عن ابن إدريس أنه علّل التحريم في هذه المسألة بأن المتولد من الزنا

كافر»^(١) انتهى كلام البحراني .

أقول: ما ذكره أخيراً من معنى الخبر غريب؛ فإنه وإن كان كناية عن نفي النسب عن الزاني، ولكنه في مورد يمكن إلحاقه بالفراش، كما يشهد بذلك تطبيق الحديث في الأحاديث؛ ولا يمكن إلحاق ولد الزاني بالفراش .

نعم، مع الشك كما هو مورد النص لا بأس بإلحاق الولد بالفراش دون الزاني . وما أبعد ما بين كلامه وكلام من ذكر أن الجملتين مستقلتان كما يأتي نقله إن شاء الله مع ما فيه، وعلى أساسه أفاد لحوق الولد بالفراش عند وطئ الشبهة وتردد الولد بين الشبهة والزواج، فانتظر .

وأما ما أفاده من مسألة الاحتياط فإن كان يعني الاحتياط في الشبهة التحريمية كما هو مسلك الأخباري فيرده: أنه لا مجال له لا مبني ولا بناء:

أما الأول فلأن الحق هو الحكم بالبراءة والحل في الشبهات .

وأما الثاني فلأن مورد الاحتياط لو تم إنما هو حيث لا يكون هناك أماره على الحل من عموم وغيره؛ وآية حلّ النكاح مصححة ومبيحة .

ودعوى أن الحكم فيها معلق على غير البنت . فيردها: أنه إن كان النسب منفيّاً شرعاً فهو حاكم على الآية، وإلا فلا حاجة إلى أصل الاحتياط .

ودعوى: كون حرمة النكاح لآية «فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ»^(٢) .

ففيها: أنه تمسك بالعام في الشبهة المصادقية للزوجيّة .

ودعوى أن الأصل في العقود هو الفساد، فع أنه غير أصل الاحتياط، إنما يعتمد حيث لا عموم يدل على الصحة .

ومما ذكرنا علم الإشكال في كلامه ﷺ لو كان غرضه من الاحتياط هو الاحتياط

(١) الحدائق الناضرة ٢٣: ٣١٢-٣١٤ .

(٢) سورة المؤمنون الآية ٧ .

الخاصّ في الفروج ، على ما يستفاد من كلام الكركي أيضاً . وللكلام ذيل فانتظر .
وقال السيّد الحكيم في نكاح المنهاج : «إذا أدخلت المرأة مني رجل في فرجها
أثمت ، ولحق بها الولد ولم يلحق بصاحب المني .

وكذا الحكم لو أدخلت مني زوجها في فرجها فحملت منه ، ولكن لا إثم عليها
في ذلك . وإذا كان الولد أنثى جاز لصاحب المني تزويجها في الصورة الأولى دون
الثانية ؛ لأنّها ربّية إذا كان قد دخل بأمرها»^(١) . انتهى .

وخالفه سيّدنا الأستاذ فأفاد لحوق الولد بصاحب النطفة في الفرض الأوّل
والثاني ، وأنّه إذا كان الولد أنثى لم يجر لصاحب المني تزويجها .

وقال ابن قدامة في المغني : «ويحرم على الرجل نكاح بنته من الزنا وأخته
وبنت ابنه وبنت بنته وبنت أخيه وأخته من الزنا ، وهو قول عامّة الفقهاء .

وقال مالك والشافعي في المشهور من مذهبه : يجوز ذلك كلّهُ ؛ لأنّها أجنبيّة منه
ولا تنسب إليه شرعاً ، ولا يجري التوارث بينهما ، ولا تعتق عليه إذا ملكها ، ولا
تلزّمه نفقتها ، فلم تحرم عليه كسائر الأجانب .

ولنا قول الله تعالى : «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ»^(٢) وهذه بنته ، فإنّها
أنثى مخلوقة من مائه . هذه حقيقة لا تختلف بالحلّ والحرمه - إلى أن قال - : ولأنّها
بضعة منه فلم تحلّ له كبنته من النكاح . وتختلف بعض الأحكام لا يني كونها بنتاً كما
لو تختلف لرقٍّ أو اختلاف دين»^(٣) . انتهى .

أقول : هذه جملة من كلماتهم ، والذي أظنّ ، أنّ من ذهب من العامّة إلى نفي
النسب في الزنا ، اجتهد ذلك من نفي الإرث ، لا أنّه كان له دليل خاصّ على ذلك ؛ كما

(١) منهاج الصالحين ٤ : ٢١٥ .

(٢) سورة النساء الآية ٢٣ .

(٣) المغني لابن قدامة ٧ : ٤٨٥ ، النكاح .

يشهد بذلك كلام ابن قدامة في رد القائل بنفي النسب . وأما من ذهب من الخاصة إلى ذلك فقد استند إلى حديث الفراش مشفوعاً بدليل نفي الإرث ، فكان نفي الإرث حاملاً له على استظهار ذلك من حديث الفراش .

أدلة اختلاف اصطلاح الشارع مع العرف في النسب

الذي يمكن الاستدلال به أو استدلل به لثبوت اصطلاح خاص للشارع في الأنساب وجوه :

الوجه الأول : دعوى الإجماع على نفي ولد الزنا شرعاً

ويردّه : قوّة احتمال كون مستندهم في الإفتاء بعض الأخبار التي تأتي إن شاء الله ، ومعه فلا يحصل من الإجماع ظنّ بالحكم فضلاً عن الجزم .

وحيث جرى الحديث عن الإجماع فلا بأس ببيان ما سنح لي أخيراً ممّا يتعلّق بالإجماعات المدّعاة في بعض الكلمات ، من قبيل السيّد المرتضى والشيخ وأمثالهما ، مع كون المسألة مورد اختلاف ، بل اعتراف من مدّعي الإجماع بالاختلاف ، فأقول : حكى لي شيخنا الأستاذ الوالد رحمه الله وشيخنا المنتظري عن سيّد مشايخنا البروجردي رحمه الله أن الإجماع في مثل كلام الشيخ ، استدلال إقناعي للمخالفين ، ببيان أن الإجماع لا موضوعيّة له عندنا ، وإنّما هو أصل برأسه عند العامّة . وأما الشيعة فإنّما يعولون على الإجماع حيث نشأ منه الحدس برأي المعصوم ، ومن هنا لا عبرة بإجماع المتأخّرين ؛ لأنّ المنشأ للحدس برأي المعصوم هو إجماع القدماء لو كان ، كما ولا عبرة بالإجماع في المسائل التفريعيّة فضلاً عن الشهرة ؛ لعدم حجّية اجتهاد فقيه غيره .

وبالجملة: الحجّة هو رأي الإمام ولكنّه كما يستكشف بخبر حجّة أو معلوم مرّة، كذلك يحدس عبر الإجماع مرّة أخرى؛ ولما كانت المسألة التي يستدلّ الشيخ فيها بالإجماع، مشتملة على نصّ من المعصوم وكان الاستدلال بالخبر مثار نزاع وخصام كلامي، حيث لا يعترف العامّي بحجّةية نصوص أئمتنا عليهم السلام، استبدل الشيخ ذاك الدليل المعتبر عندنا بالإجماع المعتبر عند العامّي وإن كان ملاك الإجماع عنده يختلف عن ملاك الإجماع عندنا، فحقيقة استدلال الشيخ راجع إلى الاستدلال بمناط الإجماع.

والأمر الذي خطر عندي أخيراً هو أن يكون استدلال مثل الشيخ بالإجماع لغرض الاحتجاج على العامّة لالتزام الشيعي بما يلتزم به من الفتوى، لا لغرض إلزام العامّة بقبول تلك الفتوى بحيث يستلزم التزام العامّي أيضاً بتلك الفتوى.

والسرّ في ذلك: أن إجماع الشيعة بمعنى اتّفاقهم حقيقة لو كان، لا يكون حجّة عند العامّي، فضلاً عما إذا كان الإجماع عنائياً.

ولما كان الإجماع الذي يدّعيه العامّي إجماع طائفة من المسلمين، وإلا فلا سبيل له لدعوى إجماع كلّ المسلمين مع مخالفة الشيعة في الحكم وهم من جملة المسلمين على الأقلّ، فكانت الحجّة عند العامّي هو إجماع الطائفة، فإجماع كلّ طائفة من المسلمين يكون حجّة لأنفسهم في زعم العامّي؛ فلذا جاز للشيعي التمسك بإجماع الشيعة فيما يذهب إليه.

وهناك توجيه آخر لمثل هذه الإجماعات، وحاصله: كون هذه إجماعات على القاعدة، بمعنى أن المسألة لما كانت بنظر الشيخ أو غيره موضوعاً لمثل أصل البراءة وكانت تلك الأصل في موضوعها مورداً للإجماع، أدعى الإجماع على حكم المسألة وإن لم يكن انطباق موضوع الأصل المذكور على المورد إجماعياً.

وقد حكى لي بعض السادة بعض عبارات الشيخ في الخلاف مما تنادي بذلك^(١)، حيث استدلل الشيخ رحمته ببعض الأخبار ثم فرّع على ذلك دعوى الإجماع بقوله: فدلّ ذلك على إجماعهم.

وبإلي دعوى السيّد المرتضى الإجماع في الانتصار على الحكم في مسألة صرح بالخلاف فيها بيننا؛ استناداً إلى أن مستند ما ارتضاه وهو أصل البراءة مجمع عليه، إلا أنّي لم أعثر عليه فعلاً.

الوجه الثاني: الحديث المشهور بين الفريقين: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» وقد رواه العامة فضلاً عن الخاصّة. والظاهر تواتر الحديث.

ودعوى الجزم بصدوره عن النبي صلى الله عليه وآله وكذا عن الأئمة عليهم السلام غير مجازفة. ولنعم ما ذكره بعض السادة من أن معاوية لما نسب زياداً لغير أبيه وادّعى أخوته، وكانت هذه النسبة على خلاف ما يقتضيه الفراش، وكان هذا العمل بمراى من الصحابة ممن سمع أو روى حديث الفراش، أوجب ذلك الطعن عليه بذلك على الملأ، فصار ذلك سبباً لاشتهار هذا الحديث وبلوغه في النقل حدّ التواتر، كما وطعن على معاوية بمحاربه أمير المؤمنين عليه السلام وقتله لعمار ونصبه يزيداً خليفة بعده.

وبالجملة: لا ينبغي التردد في صدور الخبر - الذي بركاته في حفظ الأنساب والنظام الاجتماعي والعائلي عن الاختلافات والشبهات المهلكة، غير خافية على أهل البصائر - ولولاها لما قام لكثير من الأنساب عمود ولا اخضر لها عود. وكيف كان فن جملة موارد نقل الحديث في طرقنا هو:

(١) هو آية الله السيّد موسى الزنجاني، حيث يستدلّ الشيخ أولاً بالنصّ ثم يفرع على ذلك إجماع فقهاءنا؛ ومن جملة الموارد ما في كتاب الخلاف ٢: ٢٥٠، الحجّ، المسألة ٨ في وجوب الحجّ بمال الابن قال: «دلّينا الأخبار المروية في هذا المعنى من جهة الخاصّة وليس فيها ما يخالفها تدلّ على إجماعهم على ذلك».

صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «أما رجل وقع على وليدة قوم حراماً ثم اشتراها فادّعى ولدها فإنه لا يورث منه شيء، فإن رسول الله ﷺ قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر، ولا يورث ولد الزنا إلا رجل يدّعي ابن وليدته»^(١).
وقد رواه الكليني بسند آخر عن علي بن أبي حمزة أيضاً.
ورواه الشيخ والكليني أيضاً بسند آخر عن يحيى^(٢).
ورواه الشيخ بإسناد آخر عن أبي بصير وزيد الشحام^(٣).
وبالجملة: فالقطع بصدور خصوص هذا الحديث عن أبي عبدالله عليه السلام فضلاً عن سائر الموارد غير مجازف.

وكان الحكم بنفي الإرث مبني على عدم ثبوت النسب بالدعوى في مقابل الفراش وهو الذي تضمنته صدر الخبر، ثم حكم في الذيل بنفي إرث الوالد من زنا ولده، فهو حكم على تقدير ثبوت النسب فلا إرث على التقديرين؛ فالتفي إضافي أعني ناظر إلى الوالد. و«يورث» مبني للمجهول، والمعنى أنه لا يرث من ولد الزنا إلا رجل يدّعي ابن وليدته فيرث من ابنه؛ والاستثناء كأنه منقطع فإن ابن الوليدة لا يكون من زنا، فتأمل.

فقه حديث «الولد للفراش...»

إن معنى «الولد للفراش» هو أنه ينتسب للفراش، والفراش بمعنى ما يفترش لنوم وغيره، وكأنه كناية عن المضاجعة المشروعة، إمّا بإطلاق الفراش على الرجل أو بتقدير مثل صاحب ليكون المعنى: الولد لصاحب الفراش في مقابل من لا

(١) الوسائل ١٧: ٥٦٦، الباب ٨ من ميراث ولد الملاعة، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٤.

حقّ له في افتراض المرأة أو النوم معها في فراش واحد، كناية عن من يحلّ له الوطء.

قاعدة الفرائض أمانة أو حكم ثبوتي؟

إنّ انتساب الولد للفراش، إمّا يراد به أنّه عند الشكّ في ذلك واحتمال كون الولد ناتجاً من وجه آخر غير الفراش والزواج، يلحق الولد بالفراش، فهذا هو القدر المتيقّن من الرواية؛ بقرينة موارد تطبيقها في الأخبار عند الفريقين، ومعه لا وجه للاستدلال بالخبر على ما هو محلّ البحث من اشتراط النسب شرعاً بعدم كون الولد حاصلًا من زنا.

وقد يراد منه حصر انتساب الولد إلى الفراش حتّى أنّه لو كان متولّداً من غيره بنحو الجرم، لم ينتسب لا إلى الزاني؛ لحكم الشارع بنفي النسب، ولا إلى الفراش؛ لأنّه سالية بانتفاء الموضوع. وكأنّ هذا المعنى هو الذي فهمه الأصحاب من هذا الحديث أو من غيره؛ وعليه يبتني الاستدلال به للمدعى الذي هو المعروف بين الفقهاء.

غير أنّ هذا المعنى خلاف ظاهر الحديث أو غير ظاهر منه على الأقلّ؛ لاستلزام إرداته كون الحديث متضمناً لحكمين: ظاهري عند الشكّ في الزنا، وواقعي عند الجرم بكون الولد من زنا. وهذا من استعمال اللفظ في أكثر من معنى أو بحكمه في كونه خلاف الظاهر على الأقلّ لو جاز - ولو هنا - بدعوى أنّه من الإطلاق لا المعنى المتعدّد.

فهو نظير الاستدلال برواية «كلّ شيء طاهر حتّى تعلم أنّه قذر» لقاعدتي الطهارة واستصحابها؛ وبرواية «كلّ شيء حلال حتّى تعلم أنّه حرام» لقاعدتي الحلّ واستصحابه.

إلا أن يقال بأن هذا ليس من استعمال اللفظ في معنى متعدّد، بل المعنى واحد جامع، وهو أن الولد لا ينتسب إلى غير الفراش، لا مع احتمال تكوّنه من غير الفراش ولا في مورد الجزم بخلقه من غير الفراش، وهذا معنى الإطلاق.

ولكن يرده - مع تسليمه في نفسه - ما سيأتي إن شاء الله تعالى من أدلة لحقوق الولد المخلوق من الزنا بوالده وإن لم يحكم بالتوارث بينهما.

وأما قوله: «للعاهر الحجر» فالعاهر بمعنى الزاني، والحجر إما بالتحريك أو بسكون الثاني بمعنى المنع؛ وعلى التقديرين فهو كناية عن عدم لحقوق الولد به.

وربما قيل: إن له الحجر، بمعنى أنه يرجم.

ويرد بأن الرجم خاص ببعض موارد الزنا، فلو كان الحجر محرّكاً لكان كناية لا حكماً بالرجم، نظير ما يقال: له التراب، أو في فيه التراب، كناية عن أنه لا شيء له.

لحوق الولد بالفراش مع التردّد بينه وبين الزنا

إنه على كلا التقديرين من كون صدر الحديث ناظراً إلى مقام الإثبات أو الأعم منه ومن مقام الثبوت، قد يكون التردّد بين الفراش والزنا، فهذا هو المستيقن من الحديث، بمعنى أنه لو دار الولد بين تكوّنه من الفراش أو خلقه من ماء الزاني، يلحق بصاحب الفراش. هذا بلحاظ مقام الإثبات. وبلحاظ مقام الثبوت إذا كان منشأ خلق الولد ماء الزاني فلا يحكم بالنسب كما ويحكم بالنسب في مورد الفراش.

حكم لحوق الولد بالفراش مع التردّد بينه وبين لحوقه بوطء الشبهة

وقد يكون التردّد بين الفراش وغير الزنا كوطئ الشبهة، في أمارية الفراش بلحاظ نفي الإلحاق بوطئ الشبهة الواقع أو المحتمل وقوعه، هذا بحسب

مقام الإثبات، وكذا بلحاظ مقام الثبوت، هل الحديث ناظر إلى كون لحوق الولد منحصراً في الفراش حتّى بلحاظ مثل وطء الشبهة، فلا يلحق الولد عند خلق الولد من ماء الشبهة جزماً، كما لا يلحق في زعم المشهور عند خلقه من ماء الزنا.

وبالجملة: فهل أنّ حصر الولد بالفراش في مقامي الثبوت والإثبات، هو بلحاظ ما ذكر في ذيل الحديث من الزنا، وأمّا بلحاظ غيره فلا ينحصر النسب ثبوتاً وإثباتاً في الفراش؟ فيه كلام.

صرّح السيّد البجنوردي - بعد اختياره كون قاعدة الفراش أمارة لا حكماً بلحاظ الثبوت - بعدم اختصاص الحصر في مقابل الزنا، فلو دار الأمر بين الفراش والشبهة لحق الولد بالفراش، وادّعى لذلك بأنّ صدر الحديث من قوله ﷺ: «الولد للفراش» جملة مستقلة لا ربط لمعناها بذيل الحديث، وإنّما ذكر الذيل بلحاظ كون مورد تطبيق الحديث كان التردّد بين الفراش والزنا، وإلّا فالقاعدة المستفادة من الحديث هو أنّه متى ما دار انتساب الولد بالفراش وإلى غيره، لحق بالفراش بلا فرق بين كون الغير هو زنا أو وطء شبهة، قال: وإن كان ظاهر الفقهاء خلافه، وأنّه عند دوران الأمر بين الفراش ووطء الشبهة يحكم بالقرعة.

أقول: ما أبعد هذا عمّا تقدّم نقله من الحدائق من أنّ معنى «وللعاهر الحجر» هو أنّ المتولّد من الزنا لا يلحق بمن تولّد منه، وأنّه مخصوص بمن تولّد من الزنا على فراش غيره، فلا يدلّ الخبر على نفي الولد عن الزاني حيث لا فراش في البين، وقد تقدّم الإشكال عليه سابقاً.

وكيف كان فما أفاده السيّد البجنوردي رحمه الله مجرّد دعوى لم يستشهد عليها بشاهد وبينة، فإنّ الحديث من موارد اقتران الكلام بما يصلح للقرينية في اصطلاحهم ممّا يمنع على الأقلّ من انعقاد ظهور الكلام في العموم.

قاعدة الفراش عند وطء الشبهة والزنا

يمكن الاستشهاد لعموم قاعدة الفراش لما إذا دار الأمر بين الفراش وبين غيره، زنا كان أو شبهة، ببعض الأخبار التي استشهد فيها بهذه القاعدة مما لا يحتمل في موردها الزنا أو لا يتعين.

وهي معتبرة أبان بن عثمان عن الحسن الصيقل، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول - وسئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل أن يستبرئ رحمها قال -: «بئس ما صنع يستغفر الله ولا يعود» قلت: فإنه باعها من آخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل آخر ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث، فقال أبو عبد الله عليه السلام: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»^(١).

ونحوه في النقل الآخر إلا أنه قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «الولد للذي عنده الجارية وليصبر؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: الولد للفراش وللعاهر الحجر»^(٢).

وربما يؤيده على تأمل إطلاق معتبرة 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 صلى الله عليه وسلم: الولد للفراش وللعاهر الحجر»^(٣).

ويدل عليه أيضاً صحيح علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل وطئ جارية فباعها قبل أن تحيض، فوطأها الذي اشتراها في ذلك الطهر فولدت له، لمن الولد؟ قال: «للذي هي عنده فليصبر؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: الولد للفراش وللعاهر الحجر»^(٤).

(١) الوسائل ١٤: ٥٦٨، الباب ٥٨ من نكاح العبد، الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٣.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٧.

نعم، ربّما ينافي هذه الأخبار معتبرة أبي بصير وسليمان بن خالد ممّا تضمن التعيين بالقرعة.

ففي الأولى عن أبي جعفر عليه السلام قال: «بعث رسول الله ﷺ علياً عليه السلام إلى اليمن فقال له حين قدم: حدّثنا بأعجب ما ورد عليك، قال: يا رسول الله أتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطئوها جميعاً في طهر واحد فولدت غلاماً واحتجّوا فيه، كلّهم يدّعيه فأسهمت بينهم وجعلته للذي خرج سهمه وضمنتهم نصيبهم، فقال النبي ﷺ: إنّه ليس من قوم تنازعوا ثمّ فوّضوا أمرهم إلى الله عزّ وجلّ إلّا خرج سهم المحقّ»^(١).

وفي الثانية: عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قضّي علي عليه السلام في ثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد، وذلك في الجاهلية قبل أن يظهر الإسلام، فأقرع بينهم فجعل الولد للذي قرع، وجعل عليه ثلثي الدية للآخرين، فضحك رسول الله ﷺ حتّى بدت نواجده قال: وقال: ما أعلم فيه شيئاً إلّا ما قضى علي عليه السلام»^(٢).

والظاهر أنّهما قضيتان. وكيف كان فقد يدّعي التنافي بين الخبرين وبين ما تقدّم.

ويردّه أنّ مورد ما تقدّم هو تعاقب الأيدي على الجارية من الواطئين؛ ومورد هذين الخبرين هو كون الواطئين كلّهم ملاك للجارية بالشركة، فقوله: «تبايعوا جارية» يعني اشتروها جميعاً بالشركة كما يؤكّده تضمين الإمام عليه السلام نصيب غير من خرجت القرعة باسمه.

نعم، يستفاد من هذه الطائفة أنّ الفراش هو أعمّ من يد الشركة، وأنّه متحقّق ولو مع عدم جواز الوطء للشركة، ولكون الموطوءة ممّن يجب استبراؤها.

(١) نفس المصدر، الباب ٥٧، الحديث ٤.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٢.

بخلاف الطائفة الأخرى، فإنّها لا تنافي اشتراط حلّ الوطء في تحقّق الفراش، فإنّ موردها الشراء، وربّما لا يجب الاستبراء على المشتري عند احتمال استبراء البائع وإن كان ظاهر الفتوى والنصّ وجوبه إلّا في موارد. وكيف كان ففي الطائفة الأخرى كفاية في الدلالة.

فقد تحقّق ممّا أسلفناه أنّه ليس للشارع اصطلاح في ناحية النسب، وإنّما قصارى ما في الباب هو تخصيص بعض أحكام النسب كالإرث بغير مورد تحقّق الانتساب بالزنا، وهو مؤكّد لأصل النسب وإلّا لم يكن تخصيصاً في تلك الأدلّة أيضاً.

الوجه الثالث: ثمّ إنّّه قد يستدلّ بوجه آخر لنفي النسب في موارد الزنا، وذلك بتقريب أنّه بعد ثبوت نفي الإرث في مورده، يدور الأمر بين كون ذلك تخصيصاً في دليل الإرث أو تخصّصاً فيه، وإذا دار الأمر بين التخصيص والتخصّص، فأصالة العموم تنفي التخصيص، ونتيجة ذلك هو نفي النسب في موارد الزنا وإلّا فمع ثبوته لا مناص من التخصيص في حكم الإرث.

ويردّه - مضافاً إلى أنّ الأصول العقلانيّة إنّما تجري لإحراز المقاصد لا لإثبات كميّة الاستعمالات بعد العلم بالمراد؛ وفيما نحن فيه عدم الإرث محقّق، وإنّما الشكّ في كونه على وجه التخصيص أو غيره، ولا أصل يقتضي تعيينه على أحد النحويين - أنّه يدور الأمر فيما نحن فيه بين التخصيص وبين الحكومة.

إلّا أن يقال: إنّ ملاك نفي التخصيص عند الدوران بينه وبين التخصّص، موجود في هذا الفرض أيضاً، والعمدة ما قدّمناه من عدم جريان مثل الأصول اللفظية بعد إحراز المقاصد.

الوجه الرابع: وقد يستدلّ لنفي النسب في الزنا بوجه آخر، وهو رواية العلل المتضمّنة لتعليل التغليظ في شهادة الزنا؛ بأنّ فيه قتل نفسه وفيه ذهاب نسب ولده،

ولفساد الميراث، بناءً على أن المراد أن الشهادة على الزنا يستلزم القتل وذهاب نسب ولد الزاني، بحيث لولا الشهادة كان الولد منسوباً إلى الرجل، ولكن بسبب الشهادة على كون ولده للزنا تبطل النسبة، وسيأتي الخبر في حكم الأنساب عند التعرّض لمسألة تلقيح المرأة بماء الأجنبي.

ويردّه - مضافاً إلى ضعف السند بمحمّد بن سنان على الأقلّ - أن مرجع الضمير في الظرف هو نفس الزنا، واستلزام الزنا لذهاب النسب موضح في بعض الأخبار بجهالة النسب وأن الولد لا يعرف أباه، لا أن الزنا يستلزم حكم الشارع بنفي النسب.

ثم إنه تحقّق ممّا ذكرناه أن العبرة بالنسب إنّما هو بالمعنى اللغوي والعرفي له، وأنه لا دليل على نفي النسب في موارد الزنا فضلاً عما إذا تولّد الولد على وجه محرّم آخر، مثل تلقيح المرأة بماء أجنبي بغير الوطء؛ بناءً على حرمة ذلك استناداً إلى حديث: «أشدّ الناس عذاباً يوم القيامة رجل أفرغ ماءه في رحم امرأة تحرم عليه» وغيره، وستنعرّض لذلك إن شاء الله تعالى.

أدلة موافقة الشارع للعرف في النسب

وممّا يؤكّد ما ذكرناه - بعد عدم تماميّة دليل المشهور لنفي النسب في الزنا - أمران:

الأوّل: عموم أدلّة الأحكام المترتبة على موضوع الأنساب؛ فإنّ الأنساب فيها منزلة على العرف كسائر الألفاظ المستعملة في كلام الشارع حيث لم يثبت اصطلاح خاصّ فيها.

الثاني: عدّة من الروايات حكم فيها بالحقاق ولد الزنا بأبيه:

منها: رواية ابن إسحاق المديني عن عليّ بن الحسين عليه السلام قال: «أما ولد زنا ولد

في الجاهلية فهو لمن ادّعاء من أهل الإسلام»^(١).

وما في الوسائل - من حمله على عدم تحقق كونه ولد زنا واحتمال صدق المدّعي أو على كونه ولد من أمة وادّعى سيدها بنوّته أو ملكه - خلاف الظاهر.

ومنها: معتبرة حنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألت عن رجل فجر بنصرانية فولدت منه غلاماً فأقرّ به ثمّ مات فلم يترك ولداً غيره أيرثه؟ قال: «نعم»^(٢).

ومعتبرته الأخرى قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل مسلم فجر بامرأة يهوديّة فأولدها ثمّ مات ولم يدع وارثاً، قال: فقال: «يسلم لولده الميراث من اليهوديّة» قلت: فرجل نصراني فجر بامرأة مسلمة فأولدها غلاماً، ثمّ مات النصراني وترك مالاً لمن يكون ميراثه؟ قال: «يكون ميراثه لابنه من المسلمة»^(٣).

وعن الشيخ أنّ الوجه فيه هو إقراره بالولد، وهو كما ترى سيما في الأخيرة.

ومنها: معتبرة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا وقع المسلم واليهودي والنصراني على المرأة في طهر واحد، أقرع بينهم فكان الولد للذي تصيبه القرعة»^(٤).

ويؤكّد ذلك: ما في جملة من الأخبار جمعها صاحب الوسائل في الباب ٥٧ من نكاح العبيد، ومضمونها: أنّ الشركاء أو غيرهم إذا جامعوا امرأة في طهر واحد، أقرع بينهم في إلحاق الولد.

ومنها: ما ورد في المساحقة وهو صحيح محمّد بن مسلم قال: سمعت أبا جعفر وأبا عبدالله عليه السلام يقولان:

(١) الوسائل ١٧: ٥٦٨، الباب ٨ من ميراث ولد الملاعة، الحديث ٥.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٧.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٨.

(٤) نفس المصدر: ٥٧١، الباب ١٠ من ميراث ولد الملاعة، الحديث ١.

«بينما الحسن بن علي في مجلس أمير المؤمنين عليه السلام إذ أقبل قوم فقالوا: يا أبا محمد أردنا أمير المؤمنين، قال: وما حاجتكم؟ قالوا: أردنا أن نسأله عن مسألة، قال: وما هي؟ تخبرونا بها، قالوا: امرأة جامعها زوجها فلما قام عنها، قامت بحموتها ف وقعت على جارية بكر فساحقتها ف وقعت النطفة فيها فحملت، فما تقول في هذا؟ فقال الحسن عليه السلام: معضلة وأبو الحسن لها، وأقول، فإن أصبت فمن الله ومن أمير المؤمنين، وإن أخطأت فمن نفسي فأرجو أن لا أخطئ إن شاء الله: يعتمد إلى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر في أول وهلة؛ لأن الولد لا يخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها ثم ترجم المرأة؛ لأنها محصنة، وينتظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها، ويرد الولد إلى أبيه صاحب النطفة ثم تجلد الجارية الحدّ» الحديث.

وفيه أنه لما أخبروا علياً عليه السلام بما جرى قال: «لو أنني المسؤول ما كان عندي فيها أكثر مما قال ابني»^(١).

وفي رواية عمرو بن عثمان للقضية نحو ما تقدّم وفيه: «ويلحق الولد بصاحب النطفة»^(٢).

وفي رواية إسحاق بن عمار في حكم المسألة عن أبي عبد الله عليه السلام: «ويلحق الولد بأبيه» وفي روايته الأخرى: «الولد للرجل»^(٣).

ومنها: ما ورد في تعليل حرمة الزنا بأن فيه ذهاب الأنساب، موضحاً له بأن المرأة لا تعلم من أحبلها والولد لم يعرف من أبوه، فقد قرّرت أبوة الزاني إلا أنه لمكان كون الزنا عرصة لتعدد الزاني وجهالة من تولد الولد من مائه، حرم، فتأمل^(٤).

(١) الوسائل ١٨: ٤٢٦، الباب ٣ من حدّ السحق، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٣.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٢ و ٤.

(٤) وجهه - مضافاً إلى كونه مجزّد استعمال أعم من الحقيقة، وأن المراد فيه معلوم - أن الأبوة المفروضة هي بغض النظر عن حرمة الزنا، وانتفاء النسب إنّما هو بعد التحريم.

ومنه يعلم المراد من تعليل حرمة الزنا بأن فيه انقطاع الأنساب، وأنه ليس المراد الانقطاع تعبدًا بل الانقطاع بسبب الجهالة.

ومما يؤكد ثبوت النسب في ولد الزنا قضية إلحاق معاوية زياداً بأبي سفيان؛ وإنما اعتبر ذلك من مثالبه من حيث إثبات النسب مع عدم الفراش الذي هو الحجّة على النسب، وقد كان ادعى زياداً عدّة رجال كلّهم واقعوا أمّه في زمان واحد، فادعى معاوية نسباً لا حجّة عليه بل كان الحجّة على خلافه، حيث كانت أم زياد فراشاً لبعض، ولو كان النسب شرعاً متقوّماً واقعاً بالفراش لكان الردّ على معاوية بذلك أولى، فلا حظ.

ضابط الأمومة

قد تحقّق بالذي قدّمناه حكم النسب من ناحية الأمّ، وأن العبرة في الانتساب إليها أيضاً بالصدق العرفي واللغوي، حيث لم يثبت اصطلاح شرعي في جهتها، بعد عدم ثبوت نفي النسب في موارد الزنا بشيءٍ من الوجوه المتقدّمة، وإن كان ظاهر المشهور هو ذلك.

والذي يترأى من صدق الأمومة هو كون العبرة فيها بتكوّن الولد من مائها كماء الرجل، ولا عبرة بترعرع الطفل والجنين في رحمها وأحشائها، فلو علقت نطفة الرجل بماء المرأة في رحم امرأة أخرى، كانت الأمّ هي الأولى دون من تربّى الجنين في رحمها.

إلا أن المنسوب إلى سيّدنا الأستاذ رحمته الله - فيما حكى عنه في جملة أجوبة من المسائل - أن الأمّ هي المرأة التي تربّى الجنين في رحمها دون التي أخذ مأوها وعلقت النطفة به؛ مستشهداً لذلك بما في قوله في آية الظهار: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمّهَاتُهُمْ إِلَّا

الْأَبْنَى وَلَدَنَّهُمْ^(١).

بدعوى أَنَّ المستفاد من ذيل الآية حصر الأمومة بالتي تلد؛ وحيث إنَّ الولادة هي من ربته الرحم فهي الأمّ. وقد تبعه في ذلك بعض مشايخنا المعاصرين. ولا أدري أَنَّ غرضه ﷺ هل هو كون الأمومة بهذا المعنى اصطلاحاً شرعياً؟ أو أَنَّ الأمومة بهذا المعنى اصطلاح عرفي، يؤكد ما تضمنته آية الظهار. وكيف كان فينبغي أن يعدّ هذا من الغرائب، وذلك:

أولاً: لأنَّ الآية إنَّما هي بصدد نفي كون الزوجة التي وقع الظهار بها أمّاً؛ لعدم كونها والدّة، فحصر الولادة فيما ذكر في الآية إنَّما هو بالإضافة إلى الأزواج وإلاّ فليست الآية بصدد بيان حدّ الأمومة.

وثانياً: منع كون الولادة منسوبة إلى صاحب الرحم المربيّة، بل كما يكون التولّد من الأب باعتبار نطفته كذلك يكون التولّد من الأمّ باعتبار مائها ونطفتها. فالولادة للطفل هو الذي انفصل الطفل عنها باعتبار كون الماء المكوّن للطفل مأخوذاً منها، وإلاّ فشان الرحم - بغضّ النظر عن ذاك الماء - شأن الأنايب الطيّبة التي تربيّ النطف بعد تلقيح البويضات بها فيها، فهل ترى أَنَّ تلك الأنايب يعبر عنها بالأمّ؟! أو أَنَّ الأطفال الذين تربّوا في مثلها لا أمّ لهم؟! وهذا من جملة النقض على سيّدنا الأستاذ ﷺ فيما نسب إليه.

ثمّ إنّه قد يؤكّد انتساب الولد إلى الأمّ التي أخذ ماؤها للتلقيح، بما ورد في قوله تعالى في بيان مبدأ تكون الإنسان: ﴿إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ﴾^(٢)، وقوله تعالى: ﴿يَخْرُجُ مِنَ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ﴾^(٣).

(١) سورة المجادلة الآية ٢.

(٢) سورة الإنسان الآية ٢.

(٣) سورة الطارق الآية ٧.

ويردّه أنّه لا شبهة في كون منشأ الولد هو نطفة الرجل والمرأة، ولكن الشأن في إثبات أن كلّ ما ينشأ منه الولد فهو أب وأمّ، وإلا فالنباتات والمأكولات بل التراب هو منشأ خلق الإنسان كما صرح بذلك في القرآن الكريم، فهل يتوهم استلزامه لنسبة الولادة عرفاً إليها على وجه الحقيقة؟!

نعم، ربّما يطلق بنحو من العناية والمجاز الأمّ على الأصل لكلّ شيء، ولكنّه ليس على وجه الحقيقة بلا ريب.

هذا، مضافاً إلى احتمال كون الآية بصدد منشأة نطفة الرجل للولادة وأنها الأصل، واحتمال كون دخل ماء المرأة من قبيل دخل الرحم، وإن كنّا لا ننكر انفعال النطفة من صفات المرأة، ولكنّه لا يستلزم تركّب الجنين من المائتين؛ كعدم تركّبه مع الرحم، فإؤها من قبيل لبنها في توريث الصفات من دون دخل في التركيب على حدّ دخل ماء الرجل.

نعم، في قوله تعالى: ﴿إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى﴾^(١) دلالة على منشأة ماء المرأة أيضاً ولو كان المراد خصوص آدم وحواء فضلاً عما إذا كان المراد كلّ ذكر وأنثى، ولكن يمكن أن يكون المراد النشوء غير النشوء من نطفة الرجل، ممّا يتحقّق بمجرد الظرفية الأولى للأنثى في مبدأ الخلقة، فتأمل.

انتشار الحرمة والمحرمية بين الولد وبين الحامل له مع كون النطفة من غيرها

إنّ هنا كلاماً لا بأس بالتعرّض له استطراداً؛ لشدة مناسبته بالمقام، وبيانه: أنّه بعدما تحقّق نفي النسبة بين الجنين وبين الأمّ المستأجرة لحملها، فهل تعتبر هذه

المرأة - بعد نفي الأمومة - أجنبية عنه بالمرّة كسائر الأجانب، يجوز للحمل لو كان ذكراً أن يتزوَّج بها فضلاً عن أمّها وبناتها وسائر النساء المحرّمات على ولد المرأة حقيقة؟!

ربما ذهب بعضهم إلى انتشار الحرمة بين الطفل وبين الأمّ المستأجرة، كما في موارد الرضاع ممّا لا نسبة حقيقة ولكن يحكم بالحرمة للرضاع، وفيما نحن فيه يحكم بالحرمة أيضاً مع عدم النسبة.

وربما احتاط بعضهم في الفتوى فحكم بالتجنّب احتياطاً عن الأمّ المكوّنة لنطفته وعن الأمّ الحامل له.

أمّا الوجه في هذا الاحتياط فهو التردّد في صدق الأمّ على إحداها، ولكن يعلم إجمالاً بجرمة إحداها لكونها الأمّ، فيجب الاحتياط كما في كلّ علم إجمالي منجز. ولكن يردّه أنّه لو كان ملاك التجنّب هو العلم الإجمالي لكان تنجز التكليف منوطاً بشرائط منجزية العلم، فلو انعدمت أو بعضها كما لو ماتت إحدى الأُمّين قبل بلوغ الطفل فلا أثر للعلم الإجمالي.

ويمكن توجيه الاحتياط هذا - بغضّ النظر عن العلم الإجمالي - بأنّ صحّة النكاح كسائر المعاملات بحاجة إلى دليل، وبدونه فالأصل هو الفساد، وحيث إنّ دليل صحّة النكاح قد رخص في نكاح ما عدا المحرّمات التي منها الأمّ، لم يمكن الحكم بصحّة نكاح المشكوك كونها أمّاً بشبهة مفهومية كما في المقام، كما لا يصحّ التمسّك في الشبهات الموضوعيّة. وأمّا الدليل على الصحّة في الموضوعات المشتبهة هو الأصل الموضوعي.

نعم، لو كان هناك عموم دالّ على صحّة النكاح، غير مقترن بالمقيّد المشتبه، كعموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^(١) على ما هو زعم الفقهاء في التمسّك بها لتصحيح

العقود فضلاً عن لزومها - وإن كان لا أدري تمسكهم به في النكاح -
أمكن التمسك به لصحة النكاح في موارد الشبهة المفهومية إذا لم يكن مانع العلم
الإجمالي.

بل يمكن عدم صحة التمسك بمثل هذا العموم أيضاً، لا لكون المقيّد
المجمل مفهوماً والمنفصل كالمتصل في سراية الإجمال، بل لأنّ حرمة التزوّج بالأمّ
من مسلمات الدين ممّا يعد كالقرينة المتصلة والموجب إجمالها؛ لإجمال
أصل الكلام.

هذا بناءً على ما هو المعروف من تحقّق الشبهة المفهومية في الألفاظ، وأمّا بناءً
على ما تقدّم من عدم تصوّر ذلك لأهل اللغة، حيث إنّ الشكّ في الوضع يساوق
الجزم بعدمه، فلا موضوع لهذا البحث.

هذا، مع أنّه ربّما يمنع من وجود أمّ للطفل المفروض، لاحتمال تقوّم الأمومة لولا
ما استظهرناه، بمجموع أمرين: التكوّن من مائتها والحمل له، أو لا أقلّ من عدم
حمل أجنبيّة له؛ فإنّ الشكّ في أمومة كلّ من المرأتين يوجب الجزم بعدمها فيها على
ما أسلفناه.

ولا بُدّ في عدم أمّ للطفل أو عدم الأب، لا من جهة الإعجاز كما في عيسى
على نبينا وآله وعليه السلام، بل من جهة الإمكان فعلاً على ما ينقل من زرع
بعض خلايا جسم المرأة في رحمها ممّا يوجب تولّد مشابه لصاحب الخلقة، ممّا أثار
ضجّة في العالم، وقد حرّم من قبل الكنيسة وغيرها لجملة من المفسد.

فيا ترى إنّ صاحب الخلقة أب وهي امرأة فرضاً، فإذا فرض زرع خلقة من
غير إنسان في رحم المرأة فتولّد منها الولد فمن هو أبوه؟!

ولكن عرفت فيما قدّمناه أنّ الأمر لا يصل إلى هذا، بعد كون الأمومة متقوّمة
بتولّد الطفل من ماء المرأة لا بحملها له، لا مستقلاً ولا منضماً.

أدلة انتشار الحرمة بسبب مجرد الحمل

هذا، لنرجع إلى ما كنا بصدد من حكم انتشار الحرمة بسبب الحمل وعدمه مما ذهب إليه بعض، والذي يمكن الاستدلال به لذلك هو وجوه:

الوجه الأول: فحوى ما دلّ على محرمة الرضاع ونشره للحرمة، فإن الرضاع الموجب لإيماء الولد بمقدار عشر أو خمسة عشر رضعة إذا أثر في نشر الحرمة فما ظنك بالحمل المكوّن لتام النماء؟

ويردّه أنه مبنيّ على كون المتفاهم من دليل انتشار الحرمة بالرضاع، هو كون الإيماء علّة لها، وهذا ممنوع. أفهل ترى أن المفهوم من الحديث المتواتر: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» هو أن الموجب لمحرمة الرضاع وتام العلّة هو تأثيره في التنمية.

هذا، سيّما إذا انضمّ إليه ما ورد من الشروط المعتبرة في الرضاع مما لا تنتشر الحرمة بدونها مع تحقّق النماء أضعاف ما يتحقّق في مورد الرضاع المحرّم، فلو أرضعت امرأة بدون فحل أو من غير ثدي مباشرة أو نحو ذلك، حولين كاملين، لم يحرم مع أن الرضاع يوماً وليلة مع الشرائط محرّم، فكيف يجزم بباطل الحكم مع ذلك؟!

الوجه الثاني: دعوى إيماء جملة من النصوص بكون العلّة المحرّمة في الرضاع هو إنباته اللحم والدم وشده للعظم، ممّا يكون تحقّقه في مورد الحمل أكد وأكد؛ وذلك فإنّ هذه النصوص على طائفتين:

إحداها: ما تضمن أن الرضاع المحرّم هو ما أنبت اللحم والدم وشدّ العظم، كما في صحيح حماد بن عثمان وعبدالله بن سنان^(١) وغيرهما.

(١) الوسائل ١٤: ٢٨٩، الباب ٣ من ما يحرم بالرضاع، الحديث ١ و ٢.

وثانيتهما: ما تضمن تعليل كفاية أنواع من الرضعات؛ معللاً بأنها تنبت اللحم وتشدّ العظم؛ وعدم كفاية غيرها؛ لعدم إنباتها اللحم كما في صحيح علي ابن رثاب^(١).

ويردّ هذا أيضاً: أمّا الاستدلال بالطائفة الأولى فواضح؛ فإنّها دلّت على أنّ الرضاع المحرّم هو ما أنبت اللحم، وأين هذا من كون تمام العلّة إنبات اللحم؟! بل الموضوع والعلّة هو الإرضاع المنبت.

فيا ترى لو قال القائل: كلّ الرمان الكبير، فهل يفهم منه أنّ تمام العلّة أو الموضوع هو الكبر فيجب أكل كلّ كبير! ولعمري هذا لمن العجب العجيب لو لم يكن أعجبها.

ومن هذا يظهر الجواب عن الطائفة الثانية؛ فإنّه لما كان نشر الحرمة بالإرضاع الموجب لنبات اللحم معهوداً عند الشيعة، كان التنبيه على كفاية مثل عشر رضعات المحقّقة لنبات اللحم بذلك.

وإن شئت فقل: إنّ العلّة هو الإرضاع المنبت للحم لا الإنبات المطلق. الوجه الثالث: ما ورد في المولى إذا وطأ الجارية الحامل من غيره، من النهي عن بيع الولد والأمر بعقته والإجراء له من ماله؛ معللاً بأنّه غذّاه بنطفته كما في معتبرة إسحاق بن عمار وغيث بن إبراهيم والسكوني^(٢).

ويردّه أنّه مجرد إشعار أو استحسان، فإنّ حكم الولد هو الانعتاق بالتملّك وكونه وارثاً، وأمّا المغذّى بالنطفة فقد حكم بعقته والإجراء له، فأين هذا من الدلالة على نشر الحرمة؟! فلاحظ.

مضافاً إلى أنّ الحامل لم تغذّه بنطفتها وإنّما غدّته بغير النطفة، ولا دليل على أنّ

(١) نفس المصدر: ٢٨٣/١٤، الباب ٢ من ما يحرم بالرضاع، الحديث ٢.

(٢) الوسائل ١٤: ٥٠٧، الباب ٩ من نكاح العبد.

مطلق التغذية موجب للحكم.

فقد تحصل عدم تمامية شيء من الوجوه المتقدمة لإثبات نشر الحرمة.

كون الأم المستأجرة للحمل رحماً للولد

ربما يقال بكون الولد هذا يعدّ رحماً لحامله ولأرحامها؛ لأنّ العبرة بالرحم هو كون الولد في رحم امرأة أو اجتماعه مع غيره في رحم في بعض المراتب العالية، كابني عمّ فإنّهما يجتمعان في رحم الجدّة باعتبار أبيهما مثلاً. وهذا أيضاً لا يخلو من تأمل؛ لاحتمال كون الرحم هو التولّد من رحم كانت هي منشأ النطفة أيضاً، فتأمل.

وأما ما تضمّن التوصية بالأُمّهات؛ معللاً بأنّها حملت الولد، فلا يستفاد منها كون الحمل تمام العلّة في الانتساب والولادة، بل هي خاصّة بالمتعارف من الحوامل من كونهن أُمّهات من جهة النطف أيضاً.

الوجه الرابع: وقد يتمسك لدعوى نشر الحرمة بمجرد الحمل وإن لم يثبت النسب بوجه آخر، وهو الخبر الوارد في بدء الخلق، وأنّه لم تكن حواء مخلوقة من ضلع آدم لاستلزامه نكاح الإنسان بعضه بعضاً، كما في خبر العلل في الموثق عن أحمد بن إبراهيم بن عمّار (عن عمّار خ ل) عن ابن نويه (نوبة - خ ل في الفقيه) عن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث:

قيل له: إنّ أناساً عندنا يقولون: إنّ الله عزّ وجلّ خلق حواء من ضلع آدم الأيسر الأقصى، قال: سبحان الله وتعالى عن ذلك علوّاً كبيراً، يقول من يقول هذا: إنّ الله تبارك وتعالى لم يكن له من القدرة ما يخلق لآدم زوجة من غير ضلعه، وجعل لمتكلّم من أهل التشنيع سبيلاً إلى الكلام، يقول: إنّ آدم كان ينكح بعضه

بعضاً إذا كانت من ضلعه...» الحديث^(١).

ونحوه، وبمثلثه، بل هو هو ما رواه الصدوق في الفقيه بإسناده عن زرارة، والسند صحيح كما عن الخلاصة.

ويرد عليه - بعض النظر عن ضعف السند - أنّ مدلول الخبر لو كان حرمة نكاح الإنسان بعضه بعضاً إلا أنّ الحمل في مفروضنا هو بعض من أخذ مائها لتلقيح النطفة.

إلا أنّ يقال: كما أنّ الولد بعض من تلك، لكنّه مشتمل على أجزاء من المرأة الحامل له، فتأمل.

الوجه الخامس: وقد يتمسك بانتشار الحرمة بين الولد والحامل له بوجه آخر، وهو ما دلّ على النهي عن نكاح القابلة المباشرة للولادة وبناتها؛ معللاً بأنها بعض أمهاته. ففي رواية جابر بن يزيد قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن القابلة، أيحلّ للمولود أن ينكحها؟ فقال: «لا، ولا ابنتها، هي بعض أمهاته»^(٢).

وفي رسالة الكليني عن معاوية بن عمّار: «وإن قبلت وربت حرمت عليه». ورواه الصدوق بإسناده عن ابن عمّار^(٣).

وفي معتبرة إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي الحسن عليه السلام في حديث: «وإن كانت قبلته وربته وكفلته فإنّي أنهي نفسي عنها وولدي»^(٤). وفي خبر آخر: «وصديقي»^(٥).

ويردّه - مع أنّ الحكم في موردنا مبنيّ على الكراهة لا للتحريم ولو بقريضة

(١) الوسائل ١٤: ٢٦٧، الباب ٢٨ من النكاح المحرّم، الحديث ١.

(٢) الوسائل ١٤: ٣٨٦، الباب ٣٩ من ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

(٣) نفس المصدر: ٣٨٦، الباب ٣٩ من المحرّمات بالمصاهرة.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٧.

سائر الأخبار - أن التعدي من موردها إلى الحامل مبني على الاستحسان، فتأمل .
 نعم، حرمة القابلة المربية هي مقتضى الصناعة، فإن ما دلّ على حلّها فيما
 عثرت عليه مطلق لا بدّ من حمله على غير مورد القيد .
 هذا، ولكنّ الإنصاف أن هذه الروايات لا تخلو عن دلالة على نشر الحرمة فيما
 نحن فيه .

المسألة الثانية : بعدما تقدّم من حلّ تلقيح الزوجة بنطفة من زوجها ، فهل يجوز ذلك في العدة الرجعية من طلاقه إياها ؟ الظاهر هو الجواز أمّا تلقيحها بماء الأجنبي فلا يجوز قطعاً ، وأمّا بعد العدة فحكم تلقيحها بماء زوجها حكم سائر الأجنيات ^(١) .

(١) المطلقة الرجعية إن قلنا بكونها بعد زوجة كما اختاره سيدنا الأستاذ ، ويظهر من غيره كالمحقق في الشرائع في بحث الرجعة ، وإن كان يظهر من الجواهر توجيه أمثال عبارته بما هو المعروف من كونها في حكم الزوجة ، فلا إشكال ؛ فإنّ المحرم إفراغ الماء في فرج امرأة تحرم عليه وليست الزوجة كذلك .
ودعوى أنّ المطلقة أجنبية وإنّما هي بحكم الزوجة في بعض الأحكام .
يدفعها - مضافاً إلى كونه خلاف الفرض - منع المبني حسب ظواهر عدة من النصوص التي منها : ما ورد في عدم جواز إخراجها في العدة من منزل زوجها ، وأنّها تعتدّ في منزل زوجها ^(٢) ؛ فإنّ التعبير بالزوج دليل على بقاء الزوجية ما لم تنقض العدة .

وإرادة الزوجية بلحاظ ما قبل الطلاق مجاز يخالف الأصل .

تلقيح الرجعية بنطفة زوجها في العدة بناءً على عدم كونها زوجة

إذن لو قلنا بأن الرجعية زوجة فلا محذور في تلقيحها بماء زوجها؛ وأما إذا قلنا بأنها بحكم الزوجة كما هو المعروف على السنة الفقهاء:

فإن قلنا بكونها كالزوجة في كل الآثار فذلك؛ لأن من أحكام الزوجة جواز تلقيحها بماء زوجها.

وأما إذا قلنا بأنها تشترك مع الزوجة في بعض الأحكام، فالظاهر أيضاً ذلك؛ وذلك لأن المتيقن من الأحكام الثابتة للرجعية هو جواز وطئها والذي به تتحقق الرجعة ولو تعبدًا؛ حيث لا يشترط - على ما صرح به في الجواهر استناداً إلى النصوص - قصد الرجوع بذلك، بل قيل: إنه لا يخل به قصد عدم الرجوع، فإذا جاز وطئ الرجعية جاز تلقيحها، فإن الوطء الجائز هو أعم منه مع الإنزال.

وإن شئت فقل: إن المحرم من تلقيح الأجنبية هو غير الرجعية؛ وذلك لأن الدليل على حرمة التلقيح هو النص المتضمن للعن من أفرغ ماءه في فرج امرأة تحرم عليه، فإنه لو لم يكن كناية عن الزنا فالمنساق منه هو ما كان إفراغ المني بمثل الوطء، ثم يلحقه إفراغ الماء بغير الوطء؛ بدعوى عدم الفرق، وحيث كان الوطء وإفراغ الماء في الرحم جائزاً كما في الرجعية فكيف يمكن دعوى حرمة إفراغ الماء في رحمها بغير الوطئ؟!

وكيف كان فظاهر دليل جواز الوطئ المفهوم من عده رجعة لا حد فيها، هو جواز ملابسات الوطئ التي منها صب المني في رحمها أو على فرجها، الذي هو معرض الوصول إلى الرحم، بل دليل حرمة التلقيح قاصر عن الرجعية بالنسبة إلى زوجها، فإن الموضوع في النص هو المرأة المحرمة وليست الرجعية كذلك بالنسبة إلى زوجها.

نعم، لو كان دليل حرمة التلقيح آية الأمر بحفظ الفروج - كما تقدّم - عمّ المورد، ويكون خروج الرجعية عنها بالتخصيص.

عدم جواز تلقيح الرجعية بنطفة غير الزوج

أما عدم جواز تلقيحها بماء الأجنبي فإن قلنا بعدم جواز تلقيح الأجنبية مطلقاً فظاهر، فإن المطلقة من أفراد الأجنبية؛ وأما إذا منع من ذلك فكذلك؛ لأن مقتضى الاعتداد عليها هو التجنب عن الوطئ وما يحكمه، فإن العدة ليست فائدتها الرجعة فقط، بل الغرض منه أعمّ منه ومن حفظ الأرحام من اختلاط المياه فيها. وإن شئت فقل: إن لزوم العدة عليها تكليفاً يقتضي وجوب صيانة رحمها من ماء الأجنبي بوطء أو غيره، فلا تبني حرمة تلقيحها على نصّ خاصّ، كما في غيرها.

ثم إن من قبيل النصّ المتقدم في إطلاق الزوجة على الرجعية ما كان في مضماره مما دلّ على أن المطلقة لا ينبغي لها الخروج إلا بإذن زوجها^(١).

ففي صحيح سعد بن أبي خلف - وفي الجواهر صحيح أبي خلف وهو سهو ولعله من الناسخ - عن موسى بن جعفر عليه السلام قال: «إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها، وملك نفسه ولا سبيل له عليها، وتعدّ حيث شاءت ولا نفقة لها - إلى أن قال -: والمرأة التي يطلقها الرجل تطليقة ثم يدعها حتى يخلو أجلها فهذه أيضاً تعدّ في منزل زوجها، ولها النفقة والسكنى حتى تنقضي عدتها»^(٢).

وفي موثّق إسحاق بن عمار: سألت أبا الحسن عليه السلام عن المطلقة أين تعدّ؟ قال:

(١) نفس المصدر، الحديث ٧.

(٢) نفس المصدر: ٤٣٦، الباب ٢٠ من العدد، الحديث ١.

«في بيت زوجها»^(١).

وفي صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا ينبغي للمطلقة أن تخرج إلا بإذن زوجها حتى تنقضي عدتها»^(٢).

وفي صحيح ابن عمار - بناءً على أن محمد بن زياد هو العطار -: «المطلقة تحجّ في عدتها إن طابت نفس زوجها»^(٣).

وفي صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا يضارّ الرجل امرأته إذا طلقها...» الحديث^(٤).

ونحوها غيرها في هذا المضمار^(٥).

إن قلت: لا مجال لأصالة الحقيقة بعد العلم بالمراد وأنه الزوج المطلق، وإنما الأصول تجري لإحراز المراد.

قلت: نعم، ولكن هذا إنما يتم في غير الأمور الاعتبارية ممّن له الحكم، وأمّا من كان الحكم بيده فاعتباره مثل الزوجية راجع إلى نوع من الحكومة التي معها تترتب الأحكام، سواء كان الإطلاق حقيقة أو مجازاً.

وإن شئت فقل: إن إطلاق الزوج على المطلق راجع إلى اعتباره زوجاً تترتب جميع أحكام الزوج عليه إلا بدليل على خلافه، وهذا بخلاف من ليس بيده الحكم، فإنه يتعيّن أن يكون إطلاقه اللفظ بعناية المجاز ولجود الاستعمال لا بداعي ترتب أحكام جعلية أخرى.

إلا أن يقال: إن المشرّع وإن كان يمكنه الاستعمال بعنوان الحكومة، ولكن لا

(١) نفس المصدر: ٤٣٤، الباب ١٨ من العدد، الحديث ٤.

(٢) نفس المصدر، الحديث ١.

(٣) نفس المصدر: ٤٣٩، الباب ٢٢ من العدد، الحديث ٢.

(٤) نفس المصدر: ٤٣٤، الباب ١٨ من العدد، الحديث ٢.

(٥) راجع بقية أحاديث الأبواب المشار إليها في التعليقات المتقدمة.

يتعين شأنه في ذلك، بل يمكنه الاستعمال بعنوان المجاز وإلا لزم أن يكون كل استعمال غير حقيقي منه، مما يمكن فيه أن يكون بعنوان الحكومة منزلاً عليها.

وبتعبير آخر: أن المشرع في حكمه بأن الرجعية لا تخرج من بيت زوجها، بصدد حكم غير اعتبار الزوجية. فهذه النصوص من قبيل ما تضمن أن الزوج يحق له تفصيل زوجته والنظر إليها، مع أن سيدنا الأستاذ مصرح بأن الزوجية تبطل بالموت.

وفي الجواهر: «كثرة النصوص بأن الرجعية في العدة زوجة، المنزل على إرادة حكم الزوجة الذي منه جواز وطئها»^(١).

ولعله يشير بالنصوص الكثيرة إلى التي أشكلنا في دلالتها، وتام الكلام في غير المقام.

وكيف كان فها يدل على الحكم معتبرة يزيد الكناسي قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن طلاق الحبلى فقال: «يطلقها واحدة للعدة بالشهور والشهود» قلت: فله أن يراجعها؟ قال: «نعم، وهي امرأته...» الحديث^(٢).

ويؤيده المرسل كالصحيح عن محمد بن مسلم قال: سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجل طلق امرأته واحدة ثم راجعها قبل أن تنقضي عدتها، ولم يشهد على رجعتها؟ قال: «هي امرأته ما لم تنقض العدة...» الحديث^(٣).

وحمل الخبرين على أنها بحكم امرأته خلاف الظاهر، بعدما كان الحكم بالزوجية بيد الشارع.

نعم، في رواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث في طلاق الرجعية:

(١) الجواهر ٣٢: ١٨٢.

(٢) الوسائل ١٥: ٣٨٢، الباب ٢٠ من أقسام الطلاق، الحديث ١١.

(٣) نفس المصدر: ٣٧٢، الباب ١٣ من أقسام الطلاق، الحديث ٦.

«فإن طلقها واحدة بشهود على طهر ثم انتظر بها حتى تحيض وتطهر ثم طلقها قبل أن يراجعها، لم يكن طلاقه الثاني طلاقاً؛ لأنه طلق طالقاً؛ ولأنه إذا كانت المرأة مطلقّة من زوجها كانت خارجة من ملكه حتى يراجعها، فإذا راجعها صارت في ملكه ما لم يطلقها التليقة الثالثة، فإذا طلقها التليقة الثالثة فقد خرج ملك الرجعة من يده...» الحديث^(١).

بناءً على أن المراد من الملكية الزوجية. والسند لا بأس به سوى أن الراوي عن ابن مسكان مردّد بين ابن أبي نجران وغيره، فيكون مجهولاً، إلا أن الراوي عنه إبراهيم بن هاشم.

وفيه - مع الغض عن السند - قوّة احتمال إرادة عدم وقوع الطلاق بالمطلقّة قبل المراجعة، فلا ينافي كونها محكومة بالزوجية؛ فإن الحكم بها حيثي، فن حيث جواز تطلقها ليست بحكم الزوجة؛ لأنها مطلقّة إنشأً، ومن سائر الجهات هي زوجة ومحكومة بها لا أنها بحكمها، فلاحظ. ولا أقل من كونه مقتضى الجمع بين ما تقدّم وهذه.

ثم إنّه بالذي يتّناه من أن مستند اعتبار الرجعية زوجة هو النصّ يرتفع الإشكال والغبار، ولا يفرّق بعده بين مباني الفقهاء في حقيقة الرجعة وكيفية تأثيرها. وكذا لا يفرّق بين كونها زوجة حقيقة أو حكماً.

وإن شئت زيادة توضيح لذلك نقول:

مقتضى القاعدة في المطلقه أيام العدة هل تكون زوجة أم لا؟

إن مقتضى تنفيذ الطلاق شرعاً هو تأثيره من حين وقوعه، فإن جواز الرجوع لا يمنع من تأثير الطلاق بدون الرجوع وقبله، فالرجوع نظير الفسخ غير

(١) الوسائل ٢٢: ١٠٩، الباب ٢ في كيفية طلاق العدة، الحديث ٢.

المانع من تأثير العقد إلى حين الفسخ، على ما هو المعروف .
وإن شئت فقل: إنَّ الطلاق مؤثّر على القاعدة في الفرقة وزوال الزوجية،
ومجرّد الترخيص في بعض الآثار المترتبة على الزوجية بعد الطلاق لا يقتضي
الحكم ببقاء الزوجية ما لم يكن الأثر مختصاً بالزوجية.

وقد تقدّم أنّ مثل حلّ النظر للرجل وحلّ إبداء الزينة للمرأة لا يختصّان
بالزوجة؛ ولذا يجوز لمريد الزواج النظر إلى امرأة يريد نكاحها ويحلّ لها التبرّج
عنده في الجملة، بل لو لم يكن هناك مورد كذلك شرعاً، لم يكن ذلك شاهداً
لاختصاص جواز النظر والتبرّج بموارد الزوجية إلّا بمجرّد احتمال لا ينهض دليلاً.
فحلّ الرجوع ونحوه أعمّ من بقاء الزوجية، ولا تصل النوبة إلى استصحاب
الزوجية عند الشكّ بعد دليل صحّة الطلاق ونفوذه المقتضي لتأثيره على ما أنشأ؛
فإنّ الإنشاءات من عقد وإيقاع تابعة للقصد، كما قرّر في محله.

وعليه فالمطلقة الرجعية كالبائن لا تكون زوجة؛ وإنّما الفرق بينهما بحسب
الدليل ولاية الرجل على الرجوع بلا استئذان المرأة في الرجعية دون البائن.
فالرجوع نكاح جديد؛ وعدم توقّفه على الإذن من المرأة للدليل؛ حيث لا موجب
لتوقّف صحّة كلّ نكاح على إذن المرأة. ألا ترى أنّ الولي يزوّج البنت بلا إذن منها،
فليكن الرجل والزوج المطلق في بعض الفروض وليّاً عليها بوجه خاصّ.

فمن غريب القول بعد هذا دعوى أنّ الرجعة لو كانت نكاحاً جديداً لتوقّف
على إذن المرأة، إلّا أن يراد كون الرجعة عقد نكاح جديد، ولا موجب للالتزام به،
بل الرجوع إيقاع.

كما أنّ من غريب القول دعوى أنّ الرجعية لو كانت زوجة لم يحرم وطئها؛ فإنّه
مضافاً إلى كون حرمة وطئها محلّ خلاف، لو سلّم لا ينافي الزوجية؛ فإنّ المظاهرة
زوجة ولا يحلّ وطئها إلّا بعد التكفير. وكذا في بعض آخر من الموارد.

هذا، غير أن الالتزام بوقوع الفرقة بمجرد الطلاق، لما كان مبنياً على القاعدة ودليل صحة الطلاق، فلو قام دليل على عدم تأثيره مباشرة، بل بعد انقضاء العدة، كان متبعا، فهو نظير ما دلّ على عدم نفوذ البيع في التمليك والتملك إلا بعد التقابض أو القبض أو الإقباض في بعض الموارد، كالصرف والسلم اتفاقاً، وعدم تأثير البيع مدة الخيار على بعض الفتاوى.

وتنزيل دليل اعتبار المطلقة في العدة زوجة على أنها بحكم الزوجة، تأويل بلا موجب ولا دليل؛ فهو من قبيل دعوى أن المبيع قبل القبض فيما يشترط في نفوذ بيعه القبض بحكم ملك البائع.

ومما ذكرنا تعرف الوجه في ردّ ما في بعض كلماتهم، من أن الرجعية ليست زوجة؛ لزوال النكاح بالطلاق، والزائل لا يعود.

إذ فيه: أن قاعدة امتناع المعدوم، لو تمت فإنما هو في غير الاعتباريات، وأما فيها فلا بأس باعتبار عود الزائل.

وإن أشكل في ذلك بأنه لا فرق في امتناع عود المعدوم والزائل، بين الأمر الحقيقي والاعتباري، قلنا: إنه لا يدور الحكم بالزوجية في الرجعية على عود الزائل، بل مدار الدليل على اعتبار الزوجية ولو تعبدت وقد قام، كما تقدّم.

وما في بعض الكلمات من أن إطلاق الزوجة على الرجعية مجاز ومسامحة، يدفعه أن المجاز إنما هو في حسابان غير الشارع، وأما عند الشارع فبعد اعتباره الزوجية وحكمه بذلك يحكم بها، ولا يهتم كون إطلاق الزوجة عليها في العرف مجازاً بعد كون حكومة الشارع مقدماً في لسانه على سائر الاصطلاحات.

ثم إن الرجعة، حيث يشكّ في تأثيرها من حينها أو من حين الطلاق، بنحو الشرط المتأخّر أو بنحو الكشف الحقيقي والانقلابي أو بنحو الكشف الحكمي، قلنا: إن ظاهر الدليل كون التأثير من حينها وبنحو الشرط المقارن، ولكن الظاهر

أن هذا البحث لا أثر له بعد وقوع الفرقة عند انقضاء العدة بدون الرجوع، وبعد اعتبار المطلقة في العدة زوجة تعبداً حتى بدون الرجوع، بحيث يترتب عليها تمام أحكام الزوجية، ومنها جواز الوطء ولو بدون قصد الرجوع على قول ووجه قوي. نعم، لا منافاة بين بين حلّ وطئها وعدم زوجيتها، بحيث لو لم يدلّ دليل على وقوع الرجعة بالوطء لا بقصده كان وطئها حلالاً وإن لم تكن زوجة. وعليه فلا ملازمة بين حلّ وطئها وزوجيتها كما لا ملازمة بين حرمة وطئها وعدم الزوجية. وأيضاً لا منافاة بين حرمة الوطء وبين الزوجية. وبالجملّة فالبحث في كيفية تأثير الرجعة غير مثمر بعد الذي قدّمناه.

مقتضى الأصل العملي في الرجعية هل تكون زوجة أم لا؟

ثم إنّه لو شكّ في زوجية الرجعية بعد الطلاق، ولم يكن في دليل الطلاق إطلاق يقتضي تنفيذه على نحو إنشائه، كان مقتضى الاستصحاب الحكم ببقاء الزوجية. ولا يقاس بمورد الشكّ في الزوجية بعد الموت، والسّرّ في الفرق هو أنّ نسبة الطلاق إلى عقد النكاح نسبة الناسخ إلى المنسوخ، فالزوجية المستمرة مُنشأة إلا أنّ الطلاق يرفعها، ومع الشكّ في الرفع يستصحب بقاء النكاح.

بل قد يقال بأنّه لا حاجة إلى الاستصحاب أيضاً؛ فإنّ دليل صحّة النكاح يقتضي نفوذه حتى بعد فرض إنشاء الطلاق، فما لم يقدّم دليل على تأثيره في إلغاء النكاح، يكون العقد مستمراً للإطلاق.

وعلى هذا الأساس حكم الشيخ الأعظم الأنصاري - على ما بيالي - في بعض وجوه أصالة لزوم في العقود، بأنّ دليل صحّة العقد يقتضي تأثيره حتى بعد الفسخ، كما يقتضي تأثيره عند إنشاء الفسخ بما يشكّ في صحّته.

وكذا على هذا الأساس يمكن أن يُقال باستصحاب الحكم عند الشكّ في

نسخه، حتى لو منع من حجّية الاستصحاب؛ فإنه ليس من الاستصحاب المصطلح، بل تمسك بعموم دليل الحكم المنسوخ - العموم الأزماي - ما لم يقدّم دليل على تخصيصه ببعض الأزمنة، الذي هو مفاد دليل النسخ.

إن قلت: إنّ حجّية دليل الحكم المنسوخ منوطة بعدم نسخه، ومع احتمال فلا يحرز حجّيته بل يحتمل.

وإن شئت قلت: إنّ التمسك بدليل الحكم مع احتمال نسخه دوري؛ لأنّه موقوف على عدم النسخ، الموقوف على الحجّية الموقوفة على عدم النسخ.

قلنا: إنّ حجّية دليل المنسوخ موقوف على عدم إحراز نسخه، وهذا ثابت بالوجدان بلا حاجة إلى التعبد، فالتمسك بالاستصحاب لإثبات عدم النسخ من أردأ التعبد؛ لأنّه تعبد في مورد يكون مضمونه ثابتاً بنحو القطع.

ويشهد لما ذكرنا عدم صحّة اعتذار العبد في مخالفة الحكم باحتمال نسخه، بعدم صحّة اعتذاره باحتمال إرادة المولى خلاف الظاهر.

وبالجملة: فكما أنّ الظواهر حجة عند احتمال قرينة غير واصله على إرادة خلاف الظاهر، كذلك ظهور الخطاب في الاستمرار حجة عند عدم الدليل الواصل على انقطاع الحكم ونسخه.

تأثير الفسخ في العقود من حينه أو من حينها

إنّ هذا الذي ذكرناه من كون الرجعة بمنزلة فسخ المعاملة، مبني على ما هو المعروف في حقيقة الفسخ من أنّه يؤثّر من حينه، وعليه ربّوا أثراً هو عدم ردّ النماء العوضين المتجدّد بعد العقد؛ لما أنّ الفسخ يؤثّر في استرداد ما وقع عليه العقد والنماء لم يكن ملكه بمقتضى العقد، بل يكون ملك النماء بتبع ملك الأصل، حكماً مستقلاً عن العقد وإن أوجد العقد موضوعه وهو ملك الأصل، فنقض أثر العقد لا

يستدعي نقض ملك غاء المعقود عليه .

وربما يؤكد ذلك موثق إسحاق بن عمار قال: حَدَّثَنِي مَنْ سَمِعَ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام وسأله رجل وأنا عنده فقال: رجل مسلم احتاج إلى بيع داره فجاء إلى أخيه فقال: أبيعك داري هذا وتكون لك، أحب إليّ من أن تكون لغيرك، على أن تشتري لي إن أنا جئت بك بثمانها إلى سنة أن تردّ عليّ؟

فقال: «لا بأس بهذا إن جاء بثمانها إلى سنة ردّها عليه» قلت: فإنّها كانت فيها غلّة كثيرة فأخذ الغلّة، لمن تكون الغلّة؟ فقال: «الغلّة للمشتري، ألا ترى أنّه لو احترقت لكانت من ماله»^(١).

أقول: هذه الرواية تعدّ مرسلة؛ لأنّ إسحاقاً لم يسمع من الإمام وإنما روى عمّن سمع، وهو مجهول. وجزمه بأنّ ذاك سمع حجة له لا لنا. نعم، في نقل الصدوق هكذا: إسحاق عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله رجل... إلخ.

فتكون الرواية فاقدة للإرسال، والمظنون أنّه سهو من الصدوق أو غيره في سنده؛ حيث تحيّل أنّ قول: «سأله رجل» عبارة أخرى عن قول: حَدَّثَنِي مَنْ سَمِعَ فحذف الأوّل.

ثمّ لو شكّ في كون الرواية مسندة أو مرسلة يشكل الاعتماد عليها، مع غضّ النظر عن كون الكليني أضبط وكون نقله مؤيّدًا بنقل الشيخ.

هذا، ولكن في صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: في رجل اشترى شاة فأمسكها ثلاثة أيّام ثمّ ردّها، فقال: «إن كان في تلك الثلاثة يشرب لبنها ردّها ثلاثاً أمداد، وإن لم يكن لها لبن فليس عليه شيء»^(٢).

(١) الوسائل ١٢: ٣٥٥، الباب ٨ من أبواب الخيار، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الباب ١٣، الحديث ١.

ويؤيِّده رسالة معاني الأخبار: «من اشترى محفلة فليرد معها صاعاً»^(١).
والمحفلة: الشاة المصرية.

وقد يجمع بين الخبرين بمحمل الثاني على الاستحباب، فلا يجب ردّ بدل نماء
المبيع بعد الفسخ.

حقيقة الفسخ والأصل فيها

لتفصيل المقال في المسألة مقام آخر، ولكن بمحمل القول في ذلك هو أنّ الفسخ
عبارة عن إلغاء المعاملة الواقعة، وكان الإنشاء في المعاملة متضمناً للتأثير من
حينها إلى حين الفسخ، كما أنّ مقتضاه التأثير بعد زمان الفسخ لو لم يفسخ، فينبغي
أن يكون الفسخ مؤثراً في نقض أثر المعاملة طرّاً، لا نقض أثرها بلحاظ ما بعد
الفسخ خاصّة.

لا أقول: إنّ مقتضى الفسخ هو الكشف الانقلابي عن بطلان المعاملة؛ فإنّه
ينافي دليل صحّة المعاملة واقعاً إلى زمان الفسخ.

بل أقول: مقتضى الفسخ إلغاء أثر المعاملة حتّى الآثار السابقة على الفسخ،
ولكن بلحاظ الاستمرار، فبعد الفسخ ومن حينه يحكم بعدم ملك المشتري لنماء
المبيع بعدما كان يحكم قبل الفسخ واقعاً بملك المشتري للنماء.

ونتيجة ذلك: خروج النماء عن ملك من انتقل إليه الأصل بتبع خروج الأصل
عن ملكه. ويؤكد هذا ما تضمّنه صحيح الحلبي، فلو ثبت خلاف هذا كان إمضاءً
للفسخ على خلاف ما أنشأه الفاسخ، فيكون من قبيل الحكم بصحّة المعاملة بعد
التقايض، مع أنّ مقصود المتعاملين التأثير قبله ومن حين المعاملة.

وأما ما تضمّنه موثّق إسحاق - بغضّ النظر عن سنده - فإنّه لو تمّ لأوجب رفع

اليد عن القاعدة، ولكن دلالة مبنية على أن يكون مورده الفسخ، كما هو المعروف في فهمهم منه ومن أمثاله من النصوص، حيث جعلوه دليلاً على مسألة بيع الخيار، ولكن لم يعلم كون رد المبيع برء الثمن في الخبر من الفسخ، بل لا يبعد كونه معاملة مستقلة يعبر عنه في الفارسية بـ «واگذار كردن» ومعناه ترك الشيء للغير وأن تدع له، ومعه فلا موجب لرفع اليد عن القاعدة.

وأما ما في بعض كلمات الشيخ الأنصاري رحمته الله: من أن تأثير العقد من حينه ليس مقصوداً بالإنشاء ليقضي الفسخ نقضه، وإنما هو مقتضى تنفيذ العقد مطلقاً وتصحيحه شرعاً.

ففيه: منع ذلك جدّاً؛ فإن العقود مختلفة فيما هو المنشأ بها من مقارنة الأثر للعقد وعدمها، فقد يقصد إجارة الدار من بعد مدة كما قد يقصد الإجارة من حينها، فدعوى أن زمان تحقق المنشأ خارج عن مدلول الإنشاء ممنوعة.

ولعل الذي حمله على ذلك ملاحظة إمضاء الشارع لبعض العقود منفصلاً عن زمان العقد، كالمشروط بالقبض والتقابض ونحوهما، مع أن ذلك حكم على خلاف القاعدة والإنشاء؛ ولئن كان هناك مورد لتنفيذ العقود على خلاف القصد فهو هذا وما أشبهه.

نعم، هنا شيء، وهو أنه لو كان العقد في تأثيره منحللاً بلحاظ الأزمنة، على نحو العام الاستغراقي لا المجموعي، أمكن إلغاء أثر العقد من حين الفسخ من دون أن يستلزم الإلغاء من حين العقد.

والسر في ذلك: أن حقيقة مثل هذا العقد منحلة إلى عقود متعددة هي واحدة بالصورة، فهو كما لو أنشأ بيعاً وإجارة في عقد واحد غير مشروط أحدهما بالآخر، كما لو صدر في زمانين متعاقبين، وتصوير العقد المنحل إلى عقود في مثل إجارة الأعيان لا محذور فيه؛ حيث إن الإجارة تملك المنفعة، ويمكن فرض المنافع

المتعددة مورد الإجارة على نحو الانحلال بالعموم الاستغراقي.

وأما في البيع فيشكل الأمر فيه إثباتاً - وإن كان لا محذور فيه من حيث التصور - فإن العين نقلها بلحاظ زمان دون سائر الأزمنة لا يعدّ بيعاً عرفياً؛ فإنّ البيع هو نقلها رأساً ولو مع خيار الاسترداد.

إلا أن يقال: إنّ مثل هذه المعاملة وإن لم تكن بيعاً، ولكن لا محذور في تصحيحها بعموم أدلة المعاملات، فلا تترتب عليها أحكام البيع ولتترتب عليها سائر الأحكام الثابتة للمعاملات بعنوان عام.

ثمّ يقع الكلام في أنّ الطلاق المشروع هو ما كان إنشاء الفرقة فيه بلحاظ الأزمنة على نحو العام الاستغراقي أو المجموعي؟

فعلى الثاني تكون الرجعة نقضاً للعقد من الأساس، وعلى الأوّل يعقل في الرجوع نقض الفرقة أصلاً كما يعقل نقض الفرقة من حين الرجعة.

ثمّ لو شكّ، فقد يكون الشكّ في ما هو المشروع من العقد أو الطلاق، وأنّه بنحو العام المجموعي أو الاستغراقي أو الأعمّ، فحيث لم يتمّ دليل على الإطلاق، فلا بدّ من الاقتصار على القدر المتيقّن من صحته، والظاهر أنّه العامّ المجموعي.

وقد يكون الشكّ فيما هو الواقع في الخارج على تقدير صحة العقد والإيقاع على الوجوه المتعددة، وأنّهما وقعا على وجه يجوز التبعض في فسخهما، وذلك بوقوعها بنحو العام الاستغراقي، أو على وجه لا يجوز تبعضهما في الفسخ؟

والأصل يقتضي الثاني؛ للشكّ في تأثير الفسخ، بينما أنّ المتيقّن هو فسخ العقد من الأساس، لجوازه على تقدير كون العقد والإيقاع بنحو الاستغراق أو المجموع؛ بخلاف التبعض في الفسخ؛ فإنّه فرع كونها بنحو الاستغراق، فلاحظ.

هذا على تقدير كون الخيار المجعول عاماً، وأما إذا احتمل تخصيص الخيار ببعض الأزمنة فله حكم آخر، وتفصيل المقال محوّل إلى غير المقام، والله العالم.

فقد تحصّل ممّا ذكرناه في المقام :

أولاً: جواز تلقيح الرجعية بماء زوجها، أمّا بناءً على بقاء الزوجية حقيقة قبل انقضاء العدة فظاهر، وأمّا بناءً على عدمه، فلكونها في حكم الزوجة والتي من جملة أحكامها جواز المجامعة والتلقيح، فلا يبتني الحكم في المسألة على بعض المباني هناك.

ثانياً: أنّ عمدة ما يدلّ على كون الرجعية زوجة هو روايتنا يزيد الكناسي ومحمد بن مسلم؛ وظاهرهما أنّها زوجة حقيقة. ولا بأس بسند الأول، إلّا من جهة يزيد فقد قيل: إنه بريد - بالموحدة - والراء المهملة وأنّه ممدوح، ومال سيّدنا الأستاذ إلى أنّه بالياء المثناة من تحت والزاء المعجمة وأنّه متّحد مع القمّاط الثقة. كما ومال الأردبيلي إلى أنّه متّحد مع بريد - بالموحدة ثمّ المهملة - ابن معاوية العجلي الجليل. وكيف كان فمّا يؤكّد وثاقته هو إكثار أبي أيّوب الخزّاز إبراهيم بن عثمان أو ابن سعيد عنه، كما وروى عنه بعض آخر من الأجلّة، فلا يبعد صحّة الرواية.

كما أنّ سند الثاني أيضاً صحيح إلّا من جهة الإرسال، ولعلّه لا يضرّ بعد كون المرسل هو المعلّى بعنوان بعض أصحابه.

كما واستدلّ للزوجيّة بما تضمن أنّها تبين بانقضاء العدة ممّا ظاهره بقاء عصمة الزوجيّة، واستدلّ لذلك أيضاً بترتّب جملة من آثار الزوجيّة في موردها؛ وبإطلاق الزوجة عليها والزواج على بعلمها.

وإن كان يرد على الأخيرين: أنّ الاستعمال أعمّ من الحقيقة، وترتّب الآثار أعمّ من الزوجيّة. وعلى الثاني باحتمال كون المراد انقطاع حقّ الرجوع، ولا أقلّ من الشكّ الموجب للإجمال.

وقد يستدلّ للزوجيّة بوجه خامس هو دعوى الإجماع في بعض الكلمات. ويردّه: احتمال استناد المجمعين إلى بعض الوجوه المتقدّمة.

أدلة اعتبار المطلقة الرجعية بحكم الزوجة

قد يدعى لزوم حمل الزوجية على الحكمة لأحد وجوه:

الأول: أن مفهوم الرجعة يقتضي زوال الزوجية قبل الرجعة وإلا فلا معنى لإرجاع ما هو باقٍ.

ويردّه: احتمال كون المراد الرجوع عمّا أنشأه الزوج من الطلاق المؤثر بعد انقضاء العدة لولا الرجوع، لا الرجوع بمعنى عود الذهاب.

الثاني: كونه مقتضى صحة الطلاق شرعاً.

ويردّه أن الصحة تجامع الزوجية قبل انقضاء العدة، وتكون الصحة بلحاظ ما بعد العدة وإن كان بحاجة إلى دليل وقد قام.

الثالث: إن مقتضى إطلاق تنفيذ الطلاق الحكم بتأثيره من حينه، فإنّ هذا هو الظاهر من الدليل، ومقتضى الحكم بالزوجية بعد الطلاق، عدم التأثير من حينه، فيدور الأمر بين رفع اليد عن أحد الظاهرين: إما الزوجية بحملها على الحكمة، أو صحة الطلاق بحملها على التأثير بعد العدة، فإذا لم يكن الأول مقتضى الجمع العرفي - وهو الظاهر - فلا أقلّ من الإجمال.

ويردّه أن نسبة الحكم بالزوجية إلى الحكم بصحة الطلاق هو نسبة الخاص إلى العام والمقيّد إلى المطلق، فإنّ إطلاق صحة الطلاق يقتضي نفي الزوجية بقول مطلق في العدة وبعدها، ودليل الزوجية في العدة يقيّد ذلك بالإطلاق.

ثمّ إن سيّدنا الأستاذ رحمته الله وإن اختار كون الرجعية زوجة، ولكنّه لم يأت في الدلالة على ذلك بما يقنع؛ حيث استدلّ لذلك بما تضمن أنّها تبين بانقضاء العدة، فتدلّ بالمفهوم على بقاء الزوجية قبل الانقضاء.

وأيدّه بما تضمن ترغيبها في التزّين وإراءة نفسها للرجل ليرغب في الرجوع، مع أن الأجنبية لا يجوز لها ذلك. ثمّ قال: «ولأجل ما ذكرنا يجوز لزوجها النظر إليها

في العدة وتقبيلها ومسّها»^(١) انتهى.

أقول: البيونة بعد العدة بمعنى عدم صحة الرجوع لا انقضاء الزوجية، لا أقل من الاحتمال، وذلك بقرينة المقابلة بين البائن وغيرها.

إلا أن يقال: إن ظاهر عدم البيونة قبل انقضاء العدة، هو بقاء العصمة السابقة وهي الزوجية، فالاتصال لا ينقطع ولا يبين إلا بعد العدة.

ونبابة عصمة أخرى تبيح الرجوع خاصة خلاف المنساق، فتأمل.

وأما ما أيد به الدعوى، فبرده أنه تخصيص في دليل وجوب التستر على المرأة وحرمة النظر على الرجل، نظير ما ورد في جواز تكشف المرأة لحاطبها وجواز نظره إليها، فهل يحتمل فقيه أن يكون في ذلك أضعف إيماء إلى الزوجية؟! كلا، ولكن الجواد قد يكبو؛ والعمدة ما قدّمناه.

ثم إن الظاهر من محكي كشف اللثام أن القول بكون الرجعية زوجة، لا بحكمها، مشهوراً مظنة الإجماع.

قال في الجواهر - في مسألة عدم صحة مراجعة المرتدة -:

«في المسالك وغيرها، بناء المسألة على أن الطلاق رافع لحكم الزوجية رفعاً متزلزلاً يستقرّ بانقضاء العدة، أو أن خروج العدة تمام السبب في زوال الزوجية، مؤيداً للأول بتحريم وطئها لغير الرجعة. وفي كشف اللثام بأنها - يعني الرجعة - ابتداء نكاح؛ فإن الطلاق زوال له والزائل لا يعود، وإطلاق الزوجة عليها مجاز؛ لثبوت أحكامها لها وهو لا يفيد الزوجية.

والثاني - يعني مؤيداً له - بعدم وجوب الحدّ بوطنها، ووقوع الظهار واللعان والإيلاء بها، وجواز تغسيل الزوج لها وبالعكس، بل في كشف اللثام: نسبته إلى

(١) التنقيح ١٢٦٨، الغسل المستحب.

المفهوم من الأخبار والأحكام (والإجماع خ ل) والفتاوى، وزاد بأنها: لو لم تكن زوجة كانت الرجعة تجديد نكاح؛ ولو كان كذلك لافتقر إلى إذنهما»^(١) انتهى.

وممن يظهر منه دعوى الإجماع على كون الرجعية زوجة هو الشيخ في محكي مبسوطه، قال في طلاق السرائر: «فأما الطلاق الرجعي فهو أن يطلق المدخول بها واحدة ويدعها تعتد. ويجب عليه السكنى لها والنفقة والكسوة، ولا يحرم عليه النظر إليها ووطؤها، ويحرم عليه العقد على أختها وعلى خامسة إذا كانت هي رابعة.

وعقد الباب أنها عندنا زوجة. وقال المخالف: حكمها حكم الزوجة. وقال شيخنا أبو جعفر في مبسوطه: بل هي عندنا زوجة؛ لأن المخالف قال: حكمها حكم الزوجات، قال هو ردّاً عليه: بل هي عندنا زوجة، ونعم ما قال ﷺ»^(٢) انتهى.

ثم استدلل لتحقق الرجوع بمجمل من الأقوال والأفعال بقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾^(٣) ثم قال: «فسمي المطلق طلاقاً رجعيّاً بعلّاً، ولا يكون كذلك إلا والمرأة بعل» انتهى.

(١) الجواهر ٣٢: ١٨٧.

(٢) السرائر ٢: ٦٦٧. قال المعلق تعليقاً على النقل عن المبسوط: «لا يوجد بعينه، بل في كتاب الإيلاء خلافه، والعبارة هكذا: إذا ألى من الرجعية صخ الإيلاء؛ لأنها في حكم الزوجات بلا خلاف».

(٣) سورة البقرة الآية ٢٢٨.

المسألة الثالثة : هل يجوز للمتوفى عنها زوجها - في العدة أو بعدها - تلقيحها بماء زوجها ؟ فيه إشكال ^(١) .

(١) إذا قلنا بأنّ الزوجية تبطل بالموت ، وأنها مغيّاة بالحياة ، كما ذهب إليه سيّدنا الأستاذ رحمه الله فتصير المرأة أجنبية عن زوجها بموته ، فحرمة تلقيحها واضح بناءً على النصّ الخاصّ وإلاّ فالعدة لا تقتضي تحرّرها من ماء زوجها؛ فإنّ الغرض من الاعتداد عدم اختلاط ماء زوجها الميت مع ماء الأجنب ، كما أنّ التلقيح لا ينافي الحداد .

وأما لو منعنا عن بطلان الزوجية بالموت فلا إشكال في حرمة تلقيحها بماء الأجنب ، لا للنصّ الوارد في إفراغ الماء في رحم امرأة تحرم عليه وإن كانت دلالة تامّة؛ بل لعنوان العدة التي من جملة المقصود منها حفظ رحمها من اختلاط ماء زوجها الميت بماء غيره .

وأما تلقيحها بماء زوجها فالظاهر أنّ حرمة التلقيح ممّا لا موجب له : لا لعنوان العدة ، فإنّ المقصود منها كما تكرر عدم اختلاط ماء زوجها بغيره . ولا للنصّ الخاصّ فإنّ الزوجة وإن حرم وطئها على الزوج بموتها وكذا يحرم عليها الاستمتاع ببدن زوجها ، ولكن لا يبعد أنّ المنساق من النصّ الخاصّ في مسألة التلقيح هو غير الزوجة ، فإنّ العنوان في ذلك النصّ هو المرأة المحرّمة ، لا التي

يحرم وطئها، فلا يشمل مثل وطء الحائض.

وإن شئت فقل: إنَّ العنوان المأخوذ في النصِّ هو عنوان مشير إلى غير الزوجة. نعم، لو كان مستند تحريم التلقيح آية حفظ الفرج فهي عامّة، وسيأتي الكلام حول المسألة إن شاء الله تعالى.

ثمَّ إنَّ ما ذكرناه من اقتضاء العدة، عدم التلقيح بماء غير الزوج فهو بلحاظ غير ما كان الغرض منه خصوص الحداد، فلو بلغ المرأة موت زوجها الغائب سنة وجب عليها الاعتداد، لكنّه للحداد، ولا ينافيه التلقيح كما تقدّم، فلاحظ.

بطلان الزوجية بموت أحد الزوجين

بقي الكلام فيما أشرنا إليه من الخلاف في كون الموت موجباً لبطلان الزوجية. قال سيّدنا الأستاذ: «علقة الزوجية إنّما تنقطع بالموت عرفاً، لا بانقضاء العدة؛ إذ لا معنى لاعتبار الزوجية للجهد الذي منه الميّت»^(١).

أقول: ظاهر صدر كلامه تأثير الموت في زوال الزوجية عرفاً، وظاهر ذيل كلامه أنّ إنشاء الزوجية محدود بحال الحياة إلّا أن يرجع الأوّل إلى الثاني، فلاحظ.

ويمكن الإشكال فيه بأنَّ الزوجية بعد الموت كالزوجية حال الإغفاء، سيّما الذي لا يعود معه إلى الإفاقة، أفهل يحتمل فقيه بطلان الزوجية بالإغفاء؟

وفي الجواهر في مسألة تغسيل الزوجة بعد العدة: «قال في الذكرى: ولا عبرة

بانقضاء عدّة المرأة عندنا، بل لو نكحت جاز لها تفسيه وإن كان الفرض عندنا بعيداً، انتهى. ونحوه في الروض والروضه وكذا جامع المقاصد، بل يشعر قول: عندنا في الكتب الثلاثة بكونه مجعاً عليه، والظاهر أن مرادهم بالعدّة عدّة الوفاة. وربما استشكل في الحكم بعض متأخري المتأخرين؛ معللاً ذلك بصيرورتها أجنبية والحال هذه، وفيه: منع صيرورتها أجنبية بذلك، بل صدق اسم الزوجة عليها محققاً^(١).

أقول: يبقى عليه - مع الغضّ عما ذكره سيّدنا الأستاذ - النقض بما لو تزوّجت المرأة بعد وفاة زوجها، فإنّ زوجيتها مستلزم لكونها ذات بعين، فلو لم يكن الموت أو انقضاء العدّة سبب للفرقة فما هو السبب؟

ويمكن ردّه بعدم البأس بتعدّد البعل هكذا؛ فإنّ الممنوع تعدّد الزوج الحي لا الميت أحدهما، فليكن تعدّد الزوج في الفرض من قبيل تعدّد الزوجة في غير المقام جائزاً وإن كان فيه نوع من الاستيحاش بدواً.

ويؤكد بقاء الزوجية بعد الموت ما يبالي في بعض الأخبار من كون زوجة المؤمن معه في الجنة وأنه يشفع فيها.

هذا، ومع ذلك فلا يبعد ما أفاده سيّدنا الأستاذ^(٢)؛ وذلك نظراً إلى قصور الإنشاء عن اعتبار الزوجية بعد الموت، ولا أقلّ من الشكّ.

وأما النقض المتقدم فيدفعه أن الإنشاء لا قصور فيه عن شموله مدّة الإغناء سيما إذا كان في معرض الإفاقة أو آيلاً إليها، ويكون الإغناء كالنوم غير موجب لخروج مدّته عن إطلاق الإنشاء، والله العالم.

ردّ التمسك باستصحاب بقاء الزوجية بعد موت أحد الزوجين

وأما الاستدلال لبقاء الزوجية بعد الموت بالاستصحاب - كما في كلام بعضهم^(١) - فهو من الغرائب؛ إذ فيه:

أولاً: أنّه لا تصل النوبة إلى الاستصحاب بعد الجزم باختصاص الزوجية بحال الحياة.

وثانياً: لو فرض الشك في بقاء الزوجية، فإنّ استصحاب عدم إنشاء الزوجية لما بعد الموت حاكم على استصحاب بقاء الزوجية، ولا أقلّ من المعارضة. وهذا من قبيل ما قيل في بحث عدم جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية، لحكومة استصحاب عدم الجعل على بقاء المجهول أو تعارضهما على الأقلّ.

وثالثاً: أنّ الاستصحاب لا يزيد على الجزم ببقاء الزوجية، وهو لا يقتضي ترتيب الأحكام على الجسد المجرد عن الروح وعلى الجهاد، لتعدد الموضوع بلا ريب؛ فإنّ بدن المرأة إنّما كان محكوماً بتلك الأحكام في حال الحياة، باعتبارها إنساناً، وقد انعدم هذا العنوان عن البدن بالموت، فهو نظير استصحاب الزوجية لترتيب آثارها على الجزء المنفصل كاليد المقطوعة، ممّا لا يعدّ بعد الانفصال جزءاً وإنّما كان جزءاً قبل الانفصال.

ومنه يظهر الكلام فيما أفاده صاحب الجواهر رحمته من اتّصاف الجسد بعد الموت بالزوجية، وكأنّه ناشئ من إطلاق عنوان زيد وهند على الجسد بعد الموت، غفلة عن أنّه بالمساحة، وإلاّ فزيد كان الجسد المشتمل على الحياة.

ودعوى أنّ جسد المرأة صادق بعد الموت، وكان الجسد موضوع الحكم حال الحياة.

(١) مهذب الأحكام للسيد السبزواري.

يدفعها أن الجسد لا بعنوانه، بل بعنوان كونه إنساناً وزيداً وهنداً، كان موضوع الحكم.

هذا، مع أن إسناد الجسد إلى مثل زيد إنما هو باعتبار الزمان السابق لا فعلاً، فكما أن اليد المقطوعة لزيد لا تعدّ يده وجزءاً منه فعلاً وحال الانفصال، كذلك بدنه لا يعدّ بدنأ له فعلاً وإنما كان بدنه حال الحياة، وربما صار روحه فعلاً في بدن أو قالب آخر.

نعم، ما كان بدنأ سابقاً للإنسان، موضوع للأحكام كوجوب التجهيز ونحوه، وهذا لا يلزم كون انتساب البدن إلى الإنسان الميت، حقيقةً.

المسألة الرابعة : إذا وضعت ذات الرحم المستأجرة ، حملها فدرّت ثدياها ، فهل يوجب لبنها إذا أرضعت ولداً آخر نشر الحرمة ؟ فيه إشكال ^(١) .

(١) البحث في نشر الحرمة بلبن المرأة المستأجرة للحمل ، من جهة أنّ الموجب لنشر الحرمة هو لبن الولادة ، وإذا فرض انتساب الولد إلى المرأة الأخرى ، فكيف تنتشر الحرمة بإرضاعها مع أنّ لبنها درّ من غير ولادة ؟

والذي ينبغي أن يُقال هو أنّ عموم التحريم بالرضاع ، يقتضي عدم اختصاص الرضاع المحرّم بما كان اللبن عن ولادة كما هو ظاهر ، وما دلّ على التخصيص ، فالقدر المتيقّن منه ما إذا درّ اللبن بلا حمل ، فإن لم يتحقّق له إطلاق لما إذا كان اللبن من جهة الحمل كان المرجع عموم دليل الرضاع .

والسرّ في ذلك : أنّ الولادة تطلق على معنيين : الأوّل : باعتبار من انفصلت عنها النطفة ، والثاني : باعتبار وضع الحمل بعد التسمية . ويعبّر عن الثاني في الفارسية بـ «زایمان» ، فإذا لم يتحقّق خروج الولادة بالمعنى الثاني عن عموم دليل الرضاع كان الحكم هو العموم لا غير .

مضافاً إلى كون عنوان غير الولادة واقعاً في سؤال الراوي ، ولعلّ المنساق منها ما هو المعهود لهم من كون الوضع بعد الحمل بمنّ خلق الولد من مائها ، والمنساق من عدم هذا أيضاً ما هو المعهود لهم من درّ اللبن بلا ولادة ولا حمل ولا وضع . وأمّا

فرض مجرد الحمل فلعدم تصوّرهم له ، خارج عن مورد السؤال ، فتأمل .
 ففي صحيح يونس بن يعقوب عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن امرأة درّ
 لبنها من غير ولادة فأرضعت جارية وغلاماً من ذلك اللبن ، هل يحرم بذلك اللبن
 ما يحرم من الرضاع ؟ قال : « لا » ^(١) .
 رواه الصدوق في الصحيح ، وسند الكليني لا بأس برجاله إلا الميثمي فإنه لم
 يوثق .

ونحو هذه الرواية في الدلالة خبر يعقوب بن شعيب ، ولا بأس برجاله أيضاً
 إلا موسى بن عمر فإنه لم يوثق .

ويدلّ على تحريم اللبن في فرض مسألتنا: صحيح عبدالله بن سنان قال : سألت
 أبا عبدالله عليه السلام عن لبن الفحل ، قال : « هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك
 ولد امرأة أخرى فهو حرام » ^(٢) .

فإن المفهوم منه أن انتساب الولد إلى الأب والزوج كافٍ في نشر الحرمة وإن لم
 تنتسب الولادة إلى الأنثى .

(١) الوسائل ١٤: ٣٠٢ ، الباب ٩ من الرضاع ، الحديث ١ .

(٢) نفس المصدر: ٢٩٤ ، الباب ٦ من الرضاع ، الحديث ٤ .

المسألة الخامسة : المعروف بين المتأخرين أنه لا يجوز تلقيح المرأة بنطفة الأجنبي . وعلى تقديره ، ففي لحوق الولد شرعاً بالزوجين ، شبهة ، والأقوى هو اللحوق^(١) .

(١) يمكن أن يستدلّ للمنع من تلقيح المرأة بنطفة الأجنبي بوجوه:
الأول: قوله تعالى: ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ﴾^(١).

بناءً على أن حفظ الفرج لا يختص بخصوص الاستمتاع ، بل هو مطلق لكل ما يناسب الفرج الذي منه التلقيح . وهذا الدليل هو العمدة في حكم المسألة ، وإلا فسائر ما يأتي من الوجوه لا يصلح إلا مؤيداً للحكم .
ودعوى أن المنصرف من حفظ الفرج هو خصوص الوطئ أو مطلق الاستمتاع بحاجة إلى إثبات .

الثاني : قوله تعالى في بيان صفات المؤمن : ﴿وَالْحَافِظِينَ فُرُوجَهُمْ وَالْحَافِظَاتِ وَالذَّاكِرِينَ اللَّهَ كَثِيراً وَالذَّاكِرَاتِ أَعَدَّ اللَّهُ لَهُمْ مَغْفِرَةً وَأَجْراً عظيماً﴾^(٢) .
ولكن استفادة اللزوم من الآية ، مع تضمّن بعض صفات المدح غير اللازمة ،

(١) سورة النور الآية ٣١ .

(٢) سورة الأحزاب الآية ٣٥ .

كما ترى، وإن كان لا يبعد ذلك؛ نظراً إلى أن حفظ الفرج مناسب للحكم الإلزامي، فيكون مطلق حفظ الفرج - الذي منه التحفظ عن التلقيح - أيضاً واجباً.

الثالث: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ﴾ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ^(١).

وقد ورد الاستدلال بهذه الآية في بعض المسطورات، ولكنه من الغرائب؛ فإن التلقيح ليس من شؤون الفرج في الرجل، بل هو من شؤون حفظ الفرج في المرأة، فلو كان الاستمناء على وجه محلل فهل يكون أخذ النطفة وإلقائها في رحم غير الزوجة منافياً لحفظ الرجل فرجه؟ ولعمري هذا من العجب العجائب.

الرابع: معتبرة عثمان بن عيسى عن علي بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إن أشد الناس عذاباً يوم القيامة رجلاً أقر نطفته (نطفة عقاب) في رحم يحرم عليه»^(٢).

ودلالة الرواية واضحة، ولا موجب لجعلها كناية عن مجرد حرمة الزنا؛ فإن إفراغ النطفة عادة وإن كان في مورد الوطء إلا أن جعل النطفة في الرحم لا يختص قديماً وحديثاً بذلك؛ فلذا لو أخذ الزاني نطفته بيده حرم عليه إدخالها في رحم المزني بها زائداً على حرمة أصل الزنا، بل ويحرم إفراغ المني - في الزنا - في الفرج زائداً على حرمة الزنا، بل ويحرم إفراغها على الفرج إذا كان منشأ لتحويلها إلى الرحم؛ كل ذلك لإطلاق الحديث المتقدم لو صحّ سنده.

ويمكن الخدشة في الدلالة بأن من المحتمل إرادة حرمة الإنزال في مورد الزنا، ببيان أن المراد حرمة هذه المرتبة من التلذذ في الزنا حرمة مغلفة؛ ولذا قال في عنوان الباب في الوسائل: «باب تحريم الإنزال في فرج المرأة المحرمة، ووجوب

(١) سورة المؤمنون الآية ٥ و ٦.

(٢) الوسائل ١٤: ٢٣٩ الباب ٤ من النكاح المحرم، الحديث ١.

العزل في الزنا»^(١) فتأمل .

ولكن السند مشتمل على ابن سالم ، ولم يرد فيه توثيق سوى أنه روى عنه ابن أبي عمير على ما ببالي ، وروى عنه ابن عيسى ويونس ؛ وقد أكثر عنه يونس فلا يبعد حصول الوثوق بخبره .

وقد بنى غير واحد على وثاقة كل من يروي عنه ابن أبي عمير ممن لم يثبت أو لم ينقل جرحه ؛ نظراً إلى قول الشيخ في العدة ناسباً له إلى الأصحاب ؛ حيث ذكر ابن أبي عمير وصفوان والبنظي ، ثم قال : « وغيرهم ممن عرفوا بأنهم لا يروون ولا يرسلون إلا عن ثقة »^(٢) وإن ذهب بعض مشايخنا إلى أن هذا اجتهد للشيخ من كلام الكشي في أصحاب الإجماع .

فإنّ تعبيره « عرفوا » يفيد وضوح القضية عند الأصحاب . بل بغضّ النظر عن كلام الشيخ فإنّ رواية الأجلّة ، خصوصاً إكثارهم النقل من شخص ، ولا سيما النقل في مسائل غير واضحة ، دالّ على وثاقة المرويّ عنه في نظرهم ، فتكون شهادة عملية بالوثاقة فضلاً عن كونه مدحاً موجباً لاندراج الخبر في الحسن الذي هو معتبر عند متأخري الأصحاب ، وإن كان فيه إشكال عندي .

الإشكال في العمل بالأخبار الحسان وضابط الخبر الحسن

والإشكال بالنظر إلى أنّ المدح الموجب لكون الخبر حسناً اصطلاحاً ، إن كان دالّاً على التوثيق - وإن لم يكن بلفظه - كما لو قيل : «إنّه خير» أو «وجه أصحابنا» ونحوهما ، فالخبر باعتباره يكون صحيحاً لا حسناً ؛ حيث لا يشترط في

(١) نفس المصدر ٢٠: ٣١٧ .

(٢) خاتمة المستدرک ٥: ١٢٠ ، نقلاً عن عدة الأصول .

الوثاقة أكثر من التوثيق، لا بتعبير خاص، وإلا فيرجع التفريق بين ما ثبتت وثاقة الراوي فيه بلفظ وغيره، بعد أحدهما حسناً والآخر صحيحاً، مجرد اصطلاح لغو لا فائدة مهمة فيه، وهذا لا ينبغي صدوره من أصاغر الطلبة فضلاً عن أعظم الفقه ممن أسسوا هذا الاصطلاح.

وإن كان ذاك المدح لا يدلّ على توثيق مخبره لا يمكن التعويل عليه؛ ولا دليل على اعتباره، فإنّ نهاية ما قامت عليه السيرة ودلّت عليه الأدلة هو اعتبار خبر الثقة لا الممدوح.

وقد ذهب سيّدنا الأستاذ رحمته الله إلى حجّية الخبر الحسن كخبر الثقة، قال في المحكي عنه: «فتحصل أنّ العمدّة في حجّية الخبر هي السيرة، ولا يرد على الاستدلال بها شيء من الإشكال. ولا يخفى أنّ مقتضى السيرة حجّية الصحيحة والحسنة والموثقة؛ فإنّها قائمة على العمل بهذه الأقسام الثلاثة، فإذا بلغ أمر المولى إلى عبده بنقل عادل أو بنقل إمامي ممدوح لم يظهر فسقه ولا عدالته، أو بنقل ثقة غير إمامي لا يكون العبد معذوراً في مخالفة أمر المولى في نظر العقلاء»^(١). انتهى.

أقول: ليت شعري إذا كان المدرك بناء العقلاء، فهل يفرّقون بين خبر الإمامي الممدوح وغير الإمامي؟ ولعمري إنّ هذه الدعوى لمن أعجب العجائب.

وقد حكى لي بعض السادة أنّ المحدث النوري ذكر أنّ الخبر الحسن راجع إلى الصحيح؛ بناءً على اعتبار حسن الظاهر كافياً في العدالة، كما هو مبنى غير واحد. وقد حكى المحدث المتقدّم، عن بحر العلوم في رجاله كلاماً يماثل ما ذهب إليه مؤيداً لمختاره، قال: «التحقيق أنّ الحسن يشارك الصحيح في أصل العدالة، وإنّما يخالفه في الكاشف عنها؛ فإنّه في الصحيح هو التوثيق أو ما يستلزمه، بخلاف الحسن فإنّ الكاشف فيه هو حسن الظاهر، المكتفى به في ثبوت العدالة على أصحّ الأقوال.

وبهذا يزول الإشكال في القول بحجّية الحسن، مع القول باشتراط عدالة الراوي كما هو المعروف بين الأصحاب. انتهى ما أردنا نقله من كلامه الذي هو القول الفصل والكلام الجزل في هذا المقام الذي زلّت فيه أقدام الأعلام^(١) انتهى كلام المحدث النوري.

أقول: يظهر من كلام المحدث النوري ﷺ وما حكاه عن السيّد بحر العلوم، أنّ مطلق المدح لا يوجب اندراج الخبر في الحسن، بل ذاك هو المدح الكاشف عن العدالة. وعليه ليتني كنت أدري أنّ من شهدوا بوثاقته من كثير من الرواة فهل كان مدرك الشهادة عندهم سوى حسن الظاهر، فعاد التفريق بين قسمي الحديث اصطلاحاً لغوياً، بل رجعت جلّ الأحاديث الصحيحة حسناً.

وقد ذكر بعض مشايخنا أنّه لما كان مدرك حجّية الخبر هو السيرة العقلانية، والعقلاء يعتبرون المدح طريقاً إلى الوثاقة وحجّة عليها، جاز العمل بالأخبار الحسان كالموثقات والصحاح.

أقول: إن كان مراده كون المدح دالّاً على الوثاقة فيرجع إلى ما ذكرناه أولاً وأشكلنا عليه. وإن كان مراده كون المدح دالّاً على حسن الظاهر - الذي هو حجّة على العدالة - فيرجع إلى كلام النوري، وقد تقدّم إشكاله.

وإن كان مراده أنّ بناء العقلاء على العمل بخبر الممدوح مطلقاً، فيرجع إلى كلام سيّدنا الأستاذ ﷺ، وقد تقدّم ما فيه.

مضافاً إلى أنّه لم يثبت بناء من العقلاء على العمل بخبر الممدوح، بل ربما ذهب غير واحد إلى عدم حجّية خبر الثقة، وأنما الحجّة الخبر الموثوق به، فما ظنك بخبر الممدوح؟

ثمّ إنّّه قد يقال: إنّ الخبر الصحيح هو ما كان راويه إمامياً ثبتت وثاقته بنصّ،

كالتعبير عنه بأنه ثقة، ومثل هذا التعبير يدلّ مضافاً إلى وثاقة المخبر بمعنى أنّه لا يتعمّد الكذب، على وثاقة خبره بحسب العادة، بمعنى أنّه ضابط لما يحكيه من الأخبار. والدلالة على كون الراوي ضابطاً إمّا بنفس دلالة اللفظ الدالّ على التوثيق، أو بالإطلاق المقامي، فإنّ الغرض من التوثيق - لو كانت دلالة اللفظية على مجرد وثاقة المخبر، بمعنى عدم تعمّده الكذب - إمّا هو صحّة الاعتماد على خبره؛ وهذا لا يتمّ بمجرد الصدق من حيث المخبر ما لم ينضمّ إليه الصدق من حيث الخبر - أعني الضبط - فيكون السكوت عن عدم الضبط دالّاً على كون الموثّق - بالفتح - ضابطاً. وأمّا إذا كان الرجل ممدوحاً فإنّ نهاية ما يدلّ عليه المدح هو إثبات العدالة، وهذا لا يدلّ لا لفظاً ولا بإطلاق مقامي على الضبط؛ لعدم كون المدح بلحاظ مقام الرواية، فلا بدّ من إثبات الضبط بدليل آخر.

ولا يبعد بناء العقلاء على الضبط عند الشكّ، وأنّ من ثبتت عدالته ووثاقته من حيث الاخبار - بمعنى عدم تعمّده الكذب - يبنون على ضبطه ووثاقته من حيث خبره أيضاً ما لم يثبت الخلاف.

أقول: هذا وجه جيّد للتفصيل بين الخبرين لو تمّ بناء العقلاء على كون الرجل ضابطاً عند الشكّ أولاً، وكان مراد أهل الفنّ من المدح الموجب لكون الخبر حسناً هو المدح الدالّ على العدالة ثانياً؛ وفيها معاً تأمل سيما الثاني كما يظهر من موارد استعما لاتهم لهذا الاصطلاح وإن كان الأوّل غير بعيد، والله العالم.

قال أبو علي في رجاله: «فائدة: من المدح ماله دخل في قوّة السند وصدق القول، مثل: خيرٌ وصالح. ومنه ماله دخل في المتن، مثل: فهم وحافظ. ومنه ما لا دخل له فيها، كشاعر وقارئ؛ ومنشأ صيرورة الحديث حسناً وقوياً هو الأوّل، وأمّا الثاني فيعتبر في مقام الترجيح والتقوية بعد كون الحديث معتبراً، وأمّا الثالث فلا اعتبار له لأجل الحديث. نعم، ربّما يضم إلى التوثيق وذكر أسباب الحسن والقوّة، إظهاراً لزيادة الكمال فهو من المكملات». انتهى.

أقول: كلامه في تحديد الخبر الحسن واضح الدلالة على أن القوة فيه لا تبلغ حد الوثاقة، وإن كان تمثيله للألفاظ الدالة عليه لا يخلو من مسامحة، فإن الخير والصالح لا يكاد يطلقان على الكاذب أو المتهم به، إلا أن يرجع إلى ثبوت الصلاح والخير عن الرجل وعدم تحقق خلافه ومنه الكذب فيرجع الخبر الحسن نوعاً ما إلى ما أفاده النوري.

وقال المولى علي الكني في توضيح المقال: «وأما الحسن فالمراد به عندهم ما كان جميع سلسلة سنده إماميين ممدوحين بما لم يبلغ حد الوثاقة مطلقاً، فإن بلغ حدّها في البعض خاصّة»^(١) انتهى.

وربما ينسب إلى أهل السنة الذين هم الأصل في تقسيم الحديث على أساس هذه الاصطلاحات، ومنهم سرى إلينا، ولذا عيّر الأخباريون من الأصوليين في متابعة هذه الاصطلاحات، أن المعنى بالحسن ما كان راويه ثقة كالصحيح إلا أن اختلافه عن الصحيح في الضبط؛ وكان الغرض من ذلك توجيه العمل بأحاديث بعض الرواة ممن كان ردّ أحاديثهم موجباً لذهاب كثير من أحاديثهم.

التحقيق في الأخبار الحسان

والذي ينبغي أن يقال في تحقيق المقام هو أن شيئاً من اصطلاح الحسن وغيره، لم يرد في خبر أو آية موضوعاً لحكم شرعي حتى يبحث عن حقيقة ذلك؛ وإنما الموضوع في الأدلة هو الثقة والعدل وما شاكلهما.

والضابط في جواز العمل بالخبر هو كون الراوي مشتملاً على صفتين: إحداهما: الوثاقة في القول، بمعنى عدم احتمال تعمّده الكذب أو عدم كون احتمالاً محذّراً يعتنى به.

ثانيهما: الوثاقة في القول، والذي يصطلح عليه عندهم بالضبط، وكون

(١) توضيح المقال: ٢٤٦، طبعة دار الحديث.

الراوي ضابطاً لا يسهو خارجاً عن المعتاد.

والوجه في الأوّل ظاهر؛ فإنّ الأدلّة اللفظية وبناء العقلاء متطابقة على ذلك.

والوجه في الثاني - مع عدم ورود لفظ الضبط في الآثار، مضافاً إلى ما يمكن أن يقال من تضمّن لفظة الثقة لذلك أو إيجائه إليه - هو أنّ بناء العقلاء الذي هو العمدة في العمل بالأخبار على ذلك؛ والأدلّة اللفظية مُحمّية لهذا البناء؛ ولم تؤسّس؛ ولئن اختلفت عن مورد البناء فزيادة مثل قيد العدالة التي لا تنافي الإمضاء.

وعليه فلو كان الراوي ثقة من الجهتين جاز العمل بخبره، عبّر عنه بالحسن أو غيره، وإلا فلا، كذلك. وقد خرجنا عن وضع الرسالة لعدم تعرّضهم لهذه المسألة في الكلمات بصورة منقّحة فيما أعلم، والله الهادي.

الخامس: ما رواه الصدوق بسنده إلى سليمان بن داود المنقري عن غير واحد من أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال النبي ﷺ: لن يعمل ابن آدم عملاً أعظم عند الله من رجل قتل نبياً أو إماماً أو هدم الكعبة التي جعلها الله قبلة لعباده أو أفرغ ماءه في امرأة حراماً»^(١).

ورواه في الفقيه مرسلًا؛ وسند الخصال لا بأس برجاله إلا القاسم بن محمّد وهو الإصبهاني المعروف بكاسام أو كاسولا، والذي استظهر الأردبيلي اتّحاده مع القمي والجوهري؛ وقد أكثر الأجلّاء في النقل عنه؛ وأكثر هو في النقل عنهم.

وعن النجاشي: «لم يكن بالمرضي»^(٢) ولعلّه يعني بذلك ما عن ابن الغضائري: «إنّ حديثه يعرف تارة وينكر أخرى ويجوز أن يخرج شاهداً»^(٣). وعليه فهو ممدوح نوعاً ما فيكون الحديث حسناً.

هذا، ولكنّ الظاهر قصور الخبر عن الدلالة؛ فإنّ «حراماً» حال للإفراغ،

(١) الوسائل ١٤: ٢٣٩، الباب ٤ من النكاح المحزّم، الحديث ٢.

(٢) رجال النجاشي: ٣١٥، الرقم ٨٦٣.

(٣) خلاصة الأقوال: ٣٨٩، الرقم ٥.

فتدلّ على أنّ الاستمناء المحرّم مع صبّ النطفة في الرحم محرّم، فهو من قبيل الكبرى والضرورة بشرط المحمول، ويكفي مصداقاً له مثل الزنا أو وطء الحائض. وبتعبير آخر يستفاد من الخبر أنّ الإفراغ يقع على وجهين، وأمّا تعيين المحرّم لا، إلّا أن يكون حراماً، تمييزاً للمرأة أي امرأة محرّمة؛ نظراً إلى تساوي المصدر في المؤنث والمذكر.

ويمكن أن يورد عليه: باحتمال كون المراد حرمة التلذّذ بالإنزال في مثل الزنا، كما تقدّم في الخبر السابق.

السادس: خبر إسحاق بن عمّار قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الزنا شرّ أو شرب الخمر؟ وكيف صار في شرب الخمر ثمانون وفي الزنا مائة؟ فقال: «يا إسحاق! واحد، ولكن زيد هذا لتضييعه النطفة، ولوضعه إياها في غير موضعه الذي أمره الله عزّ وجلّ به»^(١). ولو تمّت دلالته إلّا أنّ سنده ضعيف.

فتحصّل: أنّ العمدة في الدلالة هي ما تقدّم من الآية؛ وغيرها لو تمّت دلالته فهو مؤيد.

ويمكن الاستدلال بحرمة تلقيح الأجنبية في المسألة في الجملة، ببعض النصوص الواردة في بعض أحكام الأنساب.

عدة من أحكام النسب

المستفاد من تلك النصوص فيما يتعلّق بالأنساب عدة أحكام، نتعرّض لها ليتّضح ما هو المرتبط منها بالمقام:

الأوّل: عدم جواز إثبات النسب على خلاف موازين الشرع - والتي هي مبنية على موازين العرف - ما لم يثبت اصطلاح خاصّ للشارع في مورد، كما ادّعي

(١) الوسائل ١٤: ٢٦٧، الباب ٢٨ من النكاح المحرّم، الحديث ٤.

ونسب إلى المشهور في ولد الزنا، وأنه منقح شرعاً عن أبيه .
مثلاً: الولد منسوب إلى أبيه عرفاً وشرعاً؛ فلا يجوز التبني على ما هو المتعارف من أخذ الولد المجهول النسب أو الفاقد للأبوين لموت وغيره، ونسبته إلى آخذه .
ويدل عليه : - مضافاً إلى قوله تعالى : ﴿وَمَا جَعَلَ أَرْوَاجَكُمْ الْإِنْسِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكَ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ﴾ * أَدْعَوْهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُوراً رَحِيماً^(١) . ومضافاً إلى كل ما دل على موازين الأنساب بحسب الثبوت - عدّة من الروايات منها: ما تضمن المنع من نسبة شخص إلى غير أبيه .

١ - فعن المشقّي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : «وجد في قائم سيف رسول الله ﷺ صحيفة : إن أعتى الناس علي الله ، القاتل غير قاتله ، والضارب غير ضاربه ، ومن ادعى لغير أبيه فهو كافر بما أنزل على محمد ﷺ ...» الحديث^(٢) .

٢ - وفي مرسل تحف العقول عن النبي ﷺ في خطبة حجة الوداع أنه قال : «أيتها الناس إن الله قد قسم لكل وارث نصيبه من الميراث ، ولا تجوز وصيّة لوارث بأكثر من الثلث؛ والولد للفراس وللعاهر الحجر ، من ادعى إلى غير أبيه أو تولّى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين»^(٣) .

الثاني : عدم جواز نفي نسب محقق ثبوتاً على الموازين الشرعيّة ، أو ثابت شرعاً عند الشك .
ويدل عليه أولاً : ما دلّ على ميزان الأنساب :

(١) سورة الأحزاب الآيات ٤ و ٥ .

(٢) الوسائل ١٩ : ١١ ، الباب ٤ من القصاص في النفس ، الحديث ٢ .

(٣) الوسائل ١٣ : ٣٧٦ ، الباب ١٦ من أحكام الوصايا ، الحديث ١٤ .

١ - رواية الفضيل بن سعدان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان في ذؤابة سيف رسول الله ﷺ صحيفة مكتوب فيها: لعنة الله والملائكة والناس جميعاً على من قتل غير قاتله أو ضرب غير ضاربه أو أحدث حدثاً أو آوى محدثاً. وكفر بالله العظيم الانتفاء من نسب وإن دق»^(١).

٢ - صحيح أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كفر بالله من تبرأ من نسب وإن دق»^(٢).

ورواه في الوسائل أيضاً بسند آخر في باب تحريم الانتفاء من النسب الثابت من كتاب النكاح، الباب ١٠٧ من أحكام الأولاد.

٣ - رواية ابن أبي عمير وابن فضال عن رجال شتى، عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليه السلام إنها قالوا: «كفر بالله العظيم من انتفى (الانتفاء) من حسب وإن دق»^(٣). أقول: الظاهر أن الحسب سهو، والصحيح هو النسب.

وأما ما يدل على عدم جواز نفي النسب الثابت شرعاً وإن كان مشكوكاً، فهو كل ما دل على أن الولد للفراش وللعاهر الحجر، وهي روايات كثيرة:

١ - معتبرة سعيد الأعرج عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: الرجل يتزوج المرأة ليست بمأمونة، تدعي الحمل؟ قال: «ليصبر لقول رسول الله ﷺ: الولد للفراش وللعاهر الحجر»^(٤).

٢ - معتبرة سعيد بن يسار قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل تكون له الجارية يطيف بها وهي تخرج فتعلق؟ قال: «يتهمها الرجل أو يتهمها أهله؟ قال:

(١) نفس المصدر ١٩: ١٢، الباب ٤ من قصاص النفس، الحديث ٦.

(٢) نفس المصدر ١٨: ٥٦٨، الباب ١٠ من حد العرتة، الحديث ٥١.

ورواه بسند آخر في ١٥/ ٢٢٢، الباب ١٠٧ من أحكام الأولاد.

(٣) نفس المصدر ١٥: ٢٢٢، الباب ١٠٧ من أحكام الأولاد، الحديث ٢.

(٤) الوسائل ١٤: ٥٦٥، الباب ٥٦ من نكاح العبيد، الحديث ١.

أما ظاهرة فلا، قال: إذا لزمه الولد»^(١).

وقوله: «يطيف بها» يعني به ظاهراً الدخول والاستمتاع منها.

٣- روايته الأخرى - والظاهر اتحادهما - قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع على جارية له تذهب وتجيء، وقد عزل عنها ولم يكن منه إليها شيء، ما تقول في الولد؟ قال: «أرى أن لا يباع هذا يا سعيد» قال: وسألت أبا الحسن عليه السلام فقال: «أتتّمها؟» فقلت: أتماهمة ظاهرة فلا، قال: «أيتّمها أهلك؟» قلت: أما شيء ظاهر فلا، قال: «فكيف تستطيع أن لا يلزمك الولد»^(٢).

٤- خبر الحسن الصيقل قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل أن يستبرئ رحمها؟ قال: «بئس ما صنع، يستغفر الله ولا يعود» قلت: فإنه باعها من آخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل آخر ولم يستبرئ رحمها، فاستبان حملها عند الثالث؟ قال أبو عبد الله عليه السلام: «الولد للذي عنده الجارية، وليصبر لقول رسول الله ﷺ: الولد للفراش وللعاهر الحجر»^(٣).

إلى غير ذلك مما تضمن أن الولد للفراش.

ويدل عليه ثانياً: ما تضمن إلحاق الولد بمن كان يعزل، معللاً بأن «الوكاء قد ينفلت»^(٤).

وثالثاً: ما تضمن إلحاق الولد بمن كان ينزل على الفرج وإن لم يدخل^(٥).

ويؤيده ما تضمن ثبوت اللعان بنفي الولد.

الثالث: عدم جواز إثبات نسب عند الشك على خلاف الموازين.

(١) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٥.

(٣) نفس المصدر، الباب ٥٨، الحديث ٢ و٣.

(٤) الوسائل ١٥: ١١٣، الباب ١٥ من أحكام الأولاد، الحديث ١.

(٥) نفس المصدر، الباب ١٦ من أحكام الأولاد.

والفرق بين هذا الحكم وما ذكرناه أولاً: هو أن الأول يتعلق بمرحلة الثبوت، وأن الولد المتحقق كونه من نطفة فلان ومن رحم كذا لا يجوز نسبته إلى غير أبيه وأمه. والثاني: يرتبط بمرحلة الإثبات، وأنه إذا كانت الحجة تعين نسبة شخص إلى مورد، فلا يجوز دعوى تغاير تلك النسبة.

كما أن الفرق بين هذا وبين الحكم الثاني هو أنه في الثاني يحكم بعدم جواز نفي النسبة، عمّن تقتضي الموازين النسبة إليه، وفي هذا يحكم بعدم جواز النسبة إلى الخلاف. مثلاً: الميزان في النسب عند الشك إما الفراش أو البيّنة أو الشيع، ولكن لا يجوز إثبات النسب بالقيافة حتّى إذا لم يكن دليل على عدم ثبوت النسب بها. ويدلّ على هذا الحكم - مضافاً إلى الأصل حيث لا دليل على اعتبار أمانة - إطلاق حديث الفراش؛ فإنّ الفراش حجة على النسبة وإن كانت القيافة ونحوها تقتضي خلافاً.

حكم التسبب إلى اشتباه النسب

الرابع: حرمة التسبب إلى اختلاط الأنساب واشتباهاها.

وهذه الطائفة هي المرتبطة بالمقام؛ فإنّ تلقيح المرأة بنطفة غير زوجها عرضة لاختلاط الأنساب، فيما جهل صاحب النطفة، بل وفيما علم، فإنّه مع ذلك ربما يوجب التنازع والتشاح حيث لا حجة على تعيين صاحب النطفة عند الخصومة، ولا أمانة على تعيين صاحبها كما في الزوج والفراش.

وبما يدلّ عليه، يمكن الاستدلال لحرمة الاستئثار، فإنّه يوجب اشتباه النسب وتمويهه على الناس، فلا يُدري أن ابن زيد هو أيّ من المتشابهين.

وكيف كان فيدلّ عليه أمور:

الأول: جميع ما دلّ على ثبوت العدة في الطلاق، والاستبراء في ملك اليمين وفي

الزنا؛ فإنّ المنساق منها هو حفظ الأرحام عن اختلاط المياه واشتباه من كان الولد منه.

فإن قلت: إنّ المحذور بحسب النصّ هو اشتباه النسب على نفس المنسوب، حيث تضمّن النصّ أنّ المحذور عدم دراية الولد بأنّه ممّن.

قلت: بل المحذور أعمّ منه ومن عدم دراية غيره النسبة؛ حيث تضمّن النصّ أيضاً - عدم دراية المرأة من أحبلها. كما أنّ من عموم التعليل يستفاد عدم خصوصيّة جهالة الانتساب إلى الأب، وأنّ التسبب إلى جهالة الانتساب إلى الأمّ أيضاً كذلك. والفرض الممكن من ذلك في الأعصار السابقة هو تبديل طفلين متولّدين من أمّين، أو جعلهما في مكان واحد بحيث لا يتميّز أحدهما عن الآخر؛ والممكن منه في هذه الأعصار هو أخذ ماء امرأة مجهولة لتلقيحه بنطفة رجل وزرعه في رحم امرأة أخرى، بناءً على انتساب الولد إلى المرأة التي أخذ مائها لا إلى الحامل.

الثاني: ويدلّ عليه - أيضاً - ما دلّ على تعليل حرمة الزنا بأنّ فيه ذهاب الأنساب، وفي تعبير آخر: انقطاع الأنساب، وأنّ المرأة لا تعلم من أحبلها، والولد لا يعرف أباه.

الثالث: ويدلّ عليه تعليل عدم جواز تزويج المرأة بأكثر من رجل، بخلاف العكس، بأنّ الولد لا يعرف لمن هو، وفيه فساد الأنساب والموارث والمعارف.

الرابع: ويدلّ عليه ما ورد في تعليل حدّ القذف، بأنّ فيه نفي الولد وقطع النسل وذهاب النسب، راجع للتعرف على حقيقة هذه الأدلّة سيما الثلاثة الأخيرة أخبار محمد بن سنان^(١) ومرسلة الاحتجاج^(٢).

(١) الوسائل ١٤: ٢٣٤، الباب ١ من النكاح المحرّم، الحديث ١٥.

و ١٤: ٣٩٨، الباب ١ من العدد، الحديث ٢.

و ١٨: ٤٣٢، الباب ٢ من حدّ القذف. و ١٨: ١٧٤، الباب ٥ من كيفيّة الحكم.

(٢) نفس المصدر ١٤: ٢٥٢، الباب ١٧ من النكاح المحرّم.

فهرس الموضوعات

٥	دليل الكتاب
٩	تصدير المركز الفقهي
١١	مقدمة المؤلف

المدخل، وفيه جهات:

١٥	الجهة الأولى: توقيفية المعاملات كالعبادات.....
١٧	الجهة الثانية: ضابطة المسألة المستحدثة.....
٢١	فذلكة: المسائل المستحدثة.....
٢٣	الجهة الثالثة: بحوث تمهيدية عامة للمسائل المستحدثة، وفيها فصلان:

٢٥	الفصل الأول: حجية العمومات والإطلاقات في المسائل الحديثة، وفيه نقاط من البحث:
٢٥	النقطة الأولى: تقريب حجية العمومات والإطلاقات في المصاديق الحديثة و المعاصرة
٢٦	أنحاء القضايا النصوص الشرعية والفقهية.....
٢٦	النحو الأول: النصوص المعللة للأحكام
٣٠	الاشتباه في تشخيص العلة المنصوصة:
٣٠	أمثلة للعلل المنصوصة
٣٢	النحو الثاني: أن يكون الحكم فارغاً عن التعليل
٣٣	النحو الثالث: أن تتضمن القضية لخطاب يختص بالمخاطب
٣٣	قاعدة الاشتراك في الأحكام ومقتضاها
٣٧	النحو الرابع: إلغاء العرف المشرع لبعض الخصوصيات
٣٧	تنبيهات ثلاثة: التنبيه الأول: توجيه العمل بقياس الأولوية بعد عموم النهي عن العمل بالقياس
٣٩	التنبيه الثاني: الفرق بين موارد الاستحسان وموارد الإلغاء المقبول للخصوصيات
٣٩	التنبيه الثالث: عدم حجية الأدلة على الأحكام مع الجزم بمخالفتها للواقع عبر العلوم الحديثة.

- النقطة الثانية : أدلة قصور إطلاق أدلة الأحكام عن شمول المصاديق الجديدة وردّها. ٤١
- الأفعال المرتبطة بالأعيان على أقسام خمسة ٤٦
- القضايا الشرعية حقيقية لا مشيرة: ٤٩
- الاستعمالات المناسبة للعين إذا كانت مجهولة قديماً ٥١
- ضابط المكيل والموزون الذين يحرم الربا فيهما مع اختلاف الأزمنة والأمكنة فيهما ٥٢
- ضابط المنافع المناسب للأعيان ٥٦
- أصالة عدم الخطأ في موارد النقل بالمعنى ودليها ٦٤
- حكم القرينة المحتملة غير اللفظية ٦٦
- النقطة الثالثة : الوجوه المؤيدة لحجية العمومات في المسائل المستجدة ٧٢
- الأول: جملة من النصوص الوافرة الدالة على حكم شيء يُحتاج إليه إلى يوم القيامة ٧٢
- الثاني: ما تضمن أن القرآن يجري مجرى الشمس والقمر ٨٧
- الثالث: ماورد من الحثّ الاكيد على نقل الروايات ٨٩
- الرابع: وجود أشياء مناسبة لهذه المصاديق الجديدة في عصر التشريع ٩٢
- الخامس: إن نصوص الأحكام صدرت من المعصومين عليه السلام ٩٣
- الفصل الثاني: تحديد العرف المحكم وموارد لزوم متابعتها، وفيه نقاط : ٩٧
- النقطة الأولى: أنواع حكم العرف في المفهوم والمصادق وأقسام حكمه ٩٧
- النقطة الثانية: ضابط ما يجوز التقليد فيه من العرفيات ١٠٠
- النقطة الثالثة: توجيه التقليد في المفاهيم العرفية مع كون العرف هو المرجع للفتوى ١٠٣
- النقطة الرابعة: نفوذ الاستفتاءات في الموضوعات، كالوصايا ونحوها على المقلد ١٠٤
- اشتراط اجتهاد الفقيه في اللغة لجواز تصديده للفتوى ١٠٥
- النقطة الخامسة: العبرة بالعرف المعاصر للمشرع لا المعاصر لنا ١٠٧
- أصالة عدم النقل لإثبات عموم الوضع للمصاديق الجديدة: ١٠٨
- النقطة السادسة: تحكيم العرف المعاصر لنا أحياناً ١٠٨
- النقطة السابعة: العرف المحكم في تحريم الأعيان وحلّها ١٠٨
- النقطة الثامنة: العرف المحكم عند اختلاف عرف المتكلم والمخاطب ١٠٩
- النقطة التاسعة: في بيان الفرق بين التسامحات العرفية والتطبيقات الخاطئة ١١٠

الباب الأول: مسائل تتعلق بترقيع الأعضاء

- المسألة الأولى: لا يجوز قطع عضو من الحي المحترم ١١٧
- المسألة الثانية: هل يجوز قطع عضو للترقيع من المهذور بقصاص أو رجم أو حد ١١٧
- المسألة الثالثة: لو بان عضو من الحي بالجناية ١١٩
- وجوب علاج المجني عليه على الجاني ١٢٠
- أدلة وجوب معالجة الجاني للمجني عليه ١٢١
- التخيير في الجناية العمدية بين القصاص والدية ١٢٣
- المسألة الرابعة: جواز أخذ أعضاء الميت الدماغي ١٢٦
- موارد تقيد الحكم الشرعي بالحياة وضدها ١٢٦
- ضابط صدق الحياة ١٣١
- حكم الشبهة المفهومية للحياة ١٣١
- بيان مفهوم الحياة على الجملة ١٣٢
- إطلاق بعض النصوص للميت الدماغي ١٣٤
- المتحصّل في ضابطة الحياة ١٣٦
- حكم القصاص في قتل المحتضر ١٣٨
- مسائل ست في الميت الدماغي: ١٣٩
- دليل وجوب حفظ نفوس المسلمين ١٣٩
- حكومة دليل نفي الحرج على دليل وجوب حفظ نفس الغير ١٤٠
- قطع العضو من الميت للترقيع ١٤٠
- التمسك بقاعدة الاضطرار لتجوز أخذ عضو من الميت ١٤١
- التمسك بقاعدة الإلزام لأخذ العضو من الميت ١٤٢
- مباشرة الطبيب لما يحرم عليه اختياراً، لو حلّ للمريض أو وجب ١٤٨
- انتساب الجناية إلى غير المباشر وإن اختص القصاص بالمباشر ١٤٩
- توجيه صحة معاملات الصبي المجاز من الولي ١٥٠
- المسألة الخامسة: عدم جواز قطع شيء من أعضاء الميت المسلم ولا شقها ١٥٣
- دعوى الإجماع على عدم جواز ترقيع البدن بعضو ١٥٣

- أدلة المنع عن أخذ عضو الميت للترقيع وكذا الترفيع بغير العضو المأخوذ من الميت ١٥٤
- الأول: الاستدلال بنصوص احترام الميت ١٥٥
- ملاك حرمة قطع أعضاء الميت ١٥٦
- ملاك الدية ١٥٧
- الثاني: الاستدلال بدليل حرمة المثلة ١٥٨
- حكم المثلة ١٥٩
- حكومة المنع من المثلة على دليل القصاص ونحوه ١٦٠
- نصوص حرمة المثلة ١٦٢
- حقيقة المثلة ١٦٤
- نتيجة قاعدة الاضطرار في أخذ العضو عند موت الدماغ ١٦٦
- الاستدلال بالأصل في أخذ العضو عند موت الدماغ ١٦٦
- قصور قاعدة الاضطرار عن تحويل الضرورة إلى الغير ١٦٧
- الثالث: الاستدلال بدليل وجوب الدفن ١٦٨
- ألسنة نصوص دفن الميت وأبعاضه ١٦٨
- الجواب عن الاستدلال بأخبار الدفن على عدم جواز أخذ أعضاء الميت للترقيع ١٧٢
- وجوب التحفظ على موضوع القدرة ١٧٤
- التحول من موضوع الحكم الاختياري إلى الحكم الاضطراري ١٧٦
- منافاة الاحتياط في بعض الموارد للغرض من الحكم ١٧٨
- الرابع: نجاسة العضو الترقيعي ١٧٨
- دعوى الإجماع على عدم جواز ترقيع عضو بالبدن ١٧٩
- مستند ترقيع العضو من النص الخاص وفقهه ١٨٥
- حكم القصاص مع اختلاف الجاني والمجني عليه في إمكان ترقيع عضوهما ١٨٩
- حكم نجاسة العضو بعد الترقيع ١٩٢
- الإشكال في حكومة دليل نفي الحرج على المحرمات ودفعه ١٩٥
- الإشكال في حكومة لا حرج ولا ضرر على إطلاق أدلة الأحكام وردّه ١٩٧
- الخامس: عدم جواز الترقيع لكون الجزء المبان ميتة ١٩٨
- أدلة الجواز في مسألة أخذ العضو من الحي والميت للترقيع ٢٠٢

٢٠٦	قصور أوفوا بالعقود عن تصحيح المعاملات
٢١٠	المسألة السادسة: أخذ العضو من الحي للترقيع بحي آخر
٢١٠	حكم الانتحار عند الاضطراب
٢١١	نصوص حرمة الانتحار
٢١٤	حكم قطع عضو من الحي للترقيع
٢١٥	المنع من الظلم على النفس
٢١٦	نصوص عدم جواز الإضرار بالبدن
٢١٨	الاستدلال لعدم جواز الإضرار بالبدن بحديث «لا ضرر»
٢١٩	الاستدلال بعدم جواز تغيير خلق الله
٢٢٠	حكم الإخصاء
٢٢٥	فروع في مسألة ترقيع الأعضاء :
٢٢٥	الفرع الأول: بذل العضو وقطعه عند الضرورة إليه
٢٢٥	الفرع الثاني: المعاوضة على الأعضاء القابلة للترقيع
٢٢٦	أدلة عدم صحة المعاوضة على الأعضاء
٢٢٦	مقومات المعاوضة
٢٢٨	معنى لا يبيع إلا في ملك
٢٣٠	أدلة صحة المعاملة على الأعضاء للترقيع
٢٣١	الاستدلال بحديث الصلح على صحة كل معاملة
٢٣١	الفرع الثالث: وجوب حفظ حياة المسلم بالترقيع
٢٣٤	الفرع الرابع: الترقيع بأجزاء الجنس المخالف

الباب الثاني: مسائل تتعلق بالنطفة والحمل

٢٤١	المسألة الأولى: لا يجوز للام إسقاط ما في بطنها حال الاختيار
٢٤٢	أدلة جواز عزل النطفة
٢٤٤	أدلة حرمة العزل ورذها
٢٤٤	حكم إسقاط النطفة قبل العلوق
٢٤٥	أدلة حرمة إسقاط النطفة بعد العلوق

- ٢٤٦ حرمة إتلاف النطفة العالقة في غير الرحم
- ٢٤٨ الاستدلال بوجوه علية لحرمة إسقاط النطفة
- ٢٥١ المسألة الثانية: إسقاط الحمل المضّر بالأم
- ٢٥٢ الإشكال في حكومة لا حرج ولا ضرر على أدلة الأحكام، ودفعه
- ٢٥٣ إسقاط الحمل بعد ولوج الحياة
- ٢٥٣ إطلاق دليل حلّ المحرّمات بالاضطرار إليها
- ٢٥٤ تطبيق بعض نصوص الدفاع عن النفس على قتل الجنين المضّر بأمه
- ٢٥٦ جواز قتل الأم الجنين دفاعاً، للتراحم أو للتعارض بين الأدلة
- ٢٥٩ الاستدلال لجواز الدفاع عن النفس ببناء العقلاء على ذلك
- ٢٦٢ المسألة الثالثة: هل يجوز إسقاط الحمل المشتمل على مرض أو نقص في العضو؟
- ٢٦٢ حكم إسقاط الحمل المريض والناقص خلقه بنقص يسير
- ٢٦٣ حكم إسقاط الحمل المريض بالأمراض الصعبة الشاقة
- ٢٦٣ حكم إسقاط الأم لحملها المتبلّي بمرض شاق قبل ولوج الروح وبعده
- ٢٦٥ ما يدلّ على إجزاء العمل الصادر على وجه التقيّة
- ٢٦٧ المسألة الرابعة: عدم جواز إسقاط المرأة لحملها المتكوّن من زنا
- ٢٦٨ ثبوت نسب ولد الزنا شرعاً
- ٢٦٩ المسألة الخامسة: علم الرجل بكون المولود منه مريضاً

ولاية الحاكم الشرعي

- ٢٧١ حدّ ولاية الحاكم في العقود من حيث الحكم التكليفي والوضعي
- ٢٧٢ ولاية الناس على نصب الحكّام
- ٢٧٣ ولاية الحكّام على الأمر والنهي
- ٢٧٣ فذلكة حدود اختيارات الحاكم
- ٢٧٤ ولاية التشريع للنبي ﷺ وغيره
- ٢٧٥ توجيه ولاية الحاكم على اعتبار العقد الصحيح فاسداً
- ٢٧٦ ضابط آخر لحدّ ولاية الحكّام
- ٢٨٠ أدلة حرمة الإحبال مع الجرم بعيب الحمل
- ٢٨٣ توضيح للأخبار المتضمنة للآثار الوضعية وحكم تخلّف بعضها
- ٢٨٤ دلالة الحديث على عدم جواز التسبب إلى الحمل المعيوب

٢٨٨	المسألة السادسة: مداواة الحمل
٢٨٨	تسبب غير الأم لمرض الحمل ووجوب علاجه عليه
٢٨٩	دليل وجوب المعالجة على الجاني
٢٨٩	عدم ضمان الأرض مع تدارك الوصف بعينه

الباب الثالث: مسائل في التلقيح الصناعي

٢٩٥	المسألة الأولى: هل يجوز تلقيح النطفة بغير رحم الزوجة و من بحكمها؟
٢٩٥	أقسام تلقيح النطفة
٢٩٦	مقتضى الأصل في تلقيح النطف
٢٩٦	أصالة الاحتياط في الفروج ودعوى الإجماع عليها
٢٩٧	الاستدلال لأصل الاحتياط في الفروج بمذاق الشرع
٢٩٨	نصوص أصل الاحتياط في الفروج
٣٠٣	موارد قاعدة الاحتياط في الفروج
٣٠٤	إشكال قاعدة الاحتياط في الفروج ودفعه
٣٠٦	الروايات المؤيدة لقاعدة الاحتياط في الفروج
٣٠٩	وجوب حفظ الأنساب من الاختلاط والاشتباه
٣١٠	تلقيح ماء الرجل بزوجه بوجه غير الجماع
٣١٠	إذا انحصر الاستيلاء للزوجين في التلقيح
٣١٣	حكم النسب مع تحقق الاستيلاء بغير الجماع
٣١٣	ضابط النسب عرفاً
٣١٤	ضابط الأمومة
٣١٥	شمول الأوضاع اللغوية للمصايد الجديدة
٣١٦	مساوغة الشبهة في المفهوم للجزم بعدم صدقه
٣١٨	نعمرات منع إجمال المفاهيم لأهل المحاوراة
٣٢٠	ضابط النسب عند الشارع
٣٢٢	كلمات الفقهاء في ضابط النسب شرعاً
٣٣١	أدلة اختلاف اصطلاح الشارع مع العرف في النسب
٣٣١	دعوى الإجماع على نفي ولد الزنا شرعاً

- ٣٣٣ الحديث المشهور بين الفريقين
- ٣٣٤ فقه حديث «الولد للفراش...»
- ٣٣٥ قاعدة الفراش أمارة أو حكم ثبوتي ؟
- ٣٣٦ لحقوق الولد بالفراش مع التردّد بينه وبين الزنا
- ٣٣٦ حكم لحقوق الولد بالفراش مع التردّد بينه وبين لحقوقه بوطء الشبهة
- ٣٣٨ قاعدة الفراش عند وطء الشبهة والزنا
- ٣٤١ أدلة موافقة الشارع للمعرف في النسب
- ٣٤٤ ضابط الأمومة
- ٣٤٦ انتشار الحرمة والمحرمية بين الولد وبين الحامل له مع كون النطفة من غيرها
- ٣٤٩ أدلة انتشار الحرمة بسبب مجرّد الحمل
- ٣٥١ كون الأم المستأجرة للحمل رحماً للولد
- ٣٥٤ المسألة الثانية: تلقيح المطلقة الرجعية بنطفة من زوجها
- ٣٥٥ تلقيح الرجعية بنطفة زوجها في العدة بناءً على عدم كونها زوجة
- ٣٥٦ عدم جواز تلقيح الرجعية بنطفة غير الزوج
- ٣٥٩ مقتضى القاعدة في المطلقة أيام العدة هل تكون زوجة أم لا ؟
- ٣٦٢ مقتضى الأصل العملي في الرجعية هل تكون زوجة أم لا ؟
- ٣٦٣ تأثير الفسخ في العقود من حينه أو من حينها
- ٣٦٥ حقيقة الفسخ والأصل فيها
- ٣٦٩ أدلة اعتبار المطلقة الرجعية بحكم الزوجة لا زوجة حقيقة
- ٣٧٢ المسألة الثالثة: هل يجوز للمتوفى عنها زوجها تلقيحها بماء زوجها
- ٣٧٣ بطلان الزوجية بموت أحد الزوجين
- ٣٧٥ ردّ التمسك باستصحاب بقاء الزوجية بعد موت أحد الزوجين
- ٣٧٧ المسألة الرابعة: تأثير لبن المستأجرة لمجرّد الحمل في نشر الحرمة
- ٣٧٩ المسألة الخامسة: أدلة عدم جواز تلقيح المرأة بنطفة الأجنبي
- ٣٨١ الإشكال في العمل بالأخبار الحسان وضابط الخبر الحسن
- ٣٨٦ التحقيق في الأخبار الحسان
- ٣٨٨ عدة من أحكام النسب
- ٣٩٢ حكم التسيب إلى اشتباه النسب