



المسوٰط
في فقه المسائل المعاصرة
المسائل الطيبة

الجزء الأول

تأليف
مجمع الإسلام والمسلمين
الشيخ محمد القانوي

لِيُعَدُّ مَا وَشَرَّ: هَذِهِ فِقْهُ الْأَعْتَادِ الْأَظْهَارِ

المبسوط

في فقه المسائل المعاصرة

المسائل الطيبة

تأليف:

حجۃ‌الاسلام و‌المسلمین
الشیخ محمد بن محمد الحسین القائی



لیکن داونلشیر: مہر ک، فقہ‌الائمه‌الاظہار

قانى، محمد. - ١٣٤٤. - مؤلف.

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

ISBN: 978-964-7709-12-9 ٤٠٠ ص

عربى

فهرستىسى بر اساس اطلاعات فىها.

١. اسلام و يزشكى. ٢. فقه جعفرى. ٣. مسائل مستحدثه. الف. مركز فقهى ائمه اطهار عليهما السلام .
ب. عنوان.

٢٠٧ / ٣٥٢٥

١٣٨٢ ت ٢٥ / ١٠ / ٩ ج



اٰشاسترکزفیتزمٹر

المبسوط في فقه المسائل المعاصرة (المسائل الطبية / ١)

تأليف: الشیخ محمد بن محمد الحسین القانی

تحقيق و نشر: مركز فقه الأئمة الأطهار عليهما السلام

صف الحروف: مركز فقه الأئمة الأطهار عليهما السلام

الطبعة: الثانية - ١٤٣٢ق / ١٣٩٠ش

الاعتماد - قم المطبعة:

الكتبة: ١٠٠٠ نسخة

السعر: ٩٠٠٠ تومان

هن چاپ محفوظ

ISBN: 978-964-7709-12-9 ٩٧٨-٩٦٤-٧٧٠٩-١٢-٩ شابک

مركز پخش: قم، میدان معلم، مركز فقهى ائمه اطهار عليهما السلام

تلفن انتشارات: ٧٧٤٩٤٩٤ ٧٨٣٢٣٠٣ تلفن مركز:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

1. $\frac{d}{dt} \left(\frac{\partial \mathcal{L}}{\partial \dot{x}_i} \right) - \frac{\partial \mathcal{L}}{\partial x_i} = 0$
2. $\frac{d}{dt} \left(\frac{\partial \mathcal{L}}{\partial \dot{x}_i} \right) - \frac{\partial \mathcal{L}}{\partial x_i} = 0$

محتويات الكتاب

المدخل، وفيه جهات:

الجهة الأولى: توقيفية المعاملات كالعبدادات.....	١٥
الجهة الثانية: ضابطة المسألة المستحدثة.....	١٧
الجهة الثالثة: بحوث تمهيدية عامة للمسائل المستجدة ، وفيها فصلان :	٢٣
الفصل الأول: حجية العمومات والإطلاقات في المسائل الحديثة ، وفيه نقاط من البحث :	٢٥
النقطة الأولى: تقريب حجية العمومات والإطلاقات في المصادر الحديثة والمعاصرة.....	٢٥
أنباء 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 يختض بالمخاطب	٣٣
النحو الرابع: إلغاء العرف المترسخ لبعض الخصوصيات	٣٧
تبنيات ثلاثة: التبيه الأول: توجيه العمل بقياس الأولوية بعد عموم النهي عن العمل بالقياس	٣٧
التبيه الثاني: الفرق بين موارد الاستحسان وموارد الإلقاء المقبول للخصوصيات	٣٩
التبيه الثالث: عدم حجية الأدلة على الأحكام مع الجزم بمخالفتها للواقع عبر العلوم الحديثة	٣٩
النقطة الثانية: أدلة قصور إطلاق أدلة الأحكام عن شمول المصادر الجديدة وردها.....	٤١
النقطة الثالثة: الرجوه المزيدة لحجية العمومات في المسائل المستجدة	٧٢
الفصل الثاني: تحديد العرف المحكم وموارد لزوم متابعته، وفيه نقاط :	٩٧
الأولى: أنواع حكم العرف في المفهوم والمصداق وأقسام حكمه	٩٧
الثانية: ضابط ما يجوز التقليد فيه من العرفيات	١٠٠
الثالثة: توجيه التقليد في المفاهيم العرفية مع كون العرف هو المرجع للقبه	١٠٣
الرابعة: نفوذ الاستثناءات في الموضوعات، كالوصايا ونحوها على المقلد.....	١٠٤

١٠٧	الخامسة: العبرة بالعرف المعاصر للمشرع لا المعاصر لنا
١٠٨	السادمة: تحكيم العرف المعاصر لنا أحياناً
١٠٨	السابعة: العرف المحكم في تحريم الأعian وحلها
١٠٩	الثامنة: العرف المحكم عند اختلاف عرف المتكلّم والمخاطب
١١٠	التاسعة: سان الفرق بـ: التسامحات العرفية والتطبيقات الخاطئة.

الباب الأول: مسائل تتعلق بترقيم الأعضاء

الأولى: لا يجوز قطع عضو من الحي المحتضر	١١٧
الثانية: هل يجوز قطع عضو للترقيع من المهدور بقصاص أو رجم أو حد	١١٧
الثالثة: لو كان عضو من الحي بالجنابة	١١٩
الرابعة: جواز أخذ أعضاء الميت الدماغي	١٢٦
الخامسة: عدم جواز قطع شيء من أعضاء الميت المسلم ولا شفتها	١٥٣
السادسة: أخذ العضو من الحي للترقيع بغير آخر	٢١٠

الباب الثاني: مسائل تتعلق بالنطفة والحمل

٢٤١	الأولى: لا يجوز للأم إسقاط ما في بطئها حال الاختيار
٢٥١	الثانية: إسقاط الحمل المضر بالأم
٢٦٢	الثالثة: هل يجوز إسقاط الحمل المشتمل على مرض أو نقص في العضو؟
٢٦٧	الرابعة: عدم جواز إسقاط المرأة لحملها المتكون من زنا
٢٦٩	الخامسة: علم الرجل بكون المولود منه مرضاً
٢٨٨	السادسة: مداواة الحمل

الباب الثالث: مسائل في التلقيع الصناعي

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

بسم الله الرحمن الرحيم

علم الفقه في مسيرة التطور والتكامل:

إن علم الفقه شأنه شأن بقية العلوم الإسلامية قد خضع للتطور والتحول والإتساع على مر الزمان، ويمكن أن يدعى أن علم الفقه ميزة خاصة وشائنة متميزة، ذلك أن ما حدث فيه من تحولات وتطور كان أكثر براتب من سائر العلوم، ولعل هذا يعد من الأمور الدخيلة في شرف هذا العلم ومكانته.

فإذا رجعنا إلى ما طرحته 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 بينها.

وحيثندلّيطرح هذا السؤال: ما هو السبب أو الأسباب التي أدت إلى تطور علم الفقه عبر القرون المتداة؟

وهذا بحث يحتاج إلى دقة متناهية وتتبع كامل ومفصل، ولكننا هنا نشير على نحو الإجمال إلى بعض هذه الأمور :

١- إن علم الفقه يتکفل برفع الحاجات الأساسية الفردية والاجتماعية، فدائرته تتسع وتكبر كلما اتسعت وكبرت تلك الحاجات، وبموازاة التوسيع في الحاجات الفردية والاجتماعية يتسع نطاق علم الفقه، فكلما واجه الناس مشاكل كثيرة، كلما كثرت الأسئلة وأجاب عنها الفقهاء.

فالتفاعل الحاصل مما يستجد من الحاجات الكثيرة للناس وتساؤلهم

والحلول والأجوبة المطروحة من قبل فقهاء الإسلام، صار ذلك سبباً في توسيع علم الفقه وتطوره.

وبعبارة أخرى: أنَّ من أسباب تطور علم الفقه هو وجود المسائل المستحدثة في كلِّ عصر، الأمر الذي يؤدي إلى تطور الاجتهداد ونموه في إطار ذلك العصر.

٢- الدقة وتحديد النظر في الأبحاث الفقهية القديمة، ونحن نرى أنَّ الرجوع إلى المباحث السابقة يقتضي ولادة نتائج جديدة في كلِّ زمان، حيث يضيف المجتهد اللاحق نظرات جديدة على مباحث المجتهدين الذين سبقوه.

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

٤- انتقال علم الفقه إلى الآخرين كان سبباً لفهم جديد لبعاده التي لم تتضح لفقهاء السابقين، فثلاً لم يستند الفقهاء سابقاً مفهوم الولاية المطلقة والعامة للفقيه من الروايات الواردة في شأن العلماء، بينما استفادها الفقيه الأكبر والحقَّ الأعظم، الإمام الحسيني رض، وبني عليها كثيراً من الأمور التي منها تأسيس الحكومة الإسلامية ووجوب ذلك.

ونتيجة لما تقدم ينبغي الاهتمام بهذا العلم، وتأسيس المراكز المختصة به من أجل التعقق في بعاده المختلفة، وإيجاد فضلاء متخصصين في علم الفقه، بل في كلِّ مجال من مجالاته المختلفة، فتحتاج إلى الفقيه المتبحر في الفقه القضائي، كما تحتاج 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 النكراني (دام ظله العالى) - يعدّ أول مركز قد أسس لهذا الغرض المذكور آنفًا، وقد تربى فيه إلى الآن عدد كبير من الأفاضل، وصدرت الرسائل العلمية المختلفة في المباحث المتعددة.

والكتاب الذي بين يدي القارئ الكريم هو أثر من آثار اللجنة المختصة بالمسائل المستحدثة، وقد بحث وألف سماحة حجة الإسلام والمسلمين الشيخ محمد القائيني دامت بركاته، في المسائل المستحدثة بحثاً وافياً شاملاً لجميع الأدلة والاحتجادات، فجزاه الله خير جزاء الحسنين.

وقد أعدّ هذا الكتاب في مركز فقه الأئمة الأطهار عليهم السلام بيد الفضلاء الأمجاد

حجج الإسلام:

الشيخ محمد حسين مولوي : تقويم النص.

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

الشيخ حسين الواثقى : الإشراف على إعداد الكتاب وطبعه.

وفي نهاية المطاف نشير إلى نكتة؛ وهي أنه ينبغي الانتباه إلى أنَّ الاجتهاد الصحيح هو السرُّ الأساسي لبقاء علم الفقه وأحكامه، وهذا الأمر يحتاج إلى مجانية 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 أنَّ الاقتصار على النقل الحض ونكران دور العقل صار سبباً لجموده في بعض الأزمنة، كما ينبغي أن نعلم أنَّ الإفراط والتفريط - في زماننا هذا - قد أليس ثواباً جديداً ربعاً أدى - والعياذ بالله تعالى - إلى اضمحلال الفقه والشريعة.

1. 100

2. 100 - 100 = 0

100

3. 100 - 100 = 0

100

4. 100 - 100 = 0

100

5. 100 - 100 = 0

100

6. 100 - 100 = 0

100

7. 100 - 100 = 0

100

8. 100 - 100 = 0

100

9. 100 - 100 = 0

100

10. 100 - 100 = 0

100

11. 100 - 100 = 0

100

12. 100 - 100 = 0

100

مقدمة المؤلف

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله، والصلوة على محمد وآلـه ساداتـ العرب والـعجم، والـلعن على
أعدائهم قدـعاً وـحدـيـاً، وإـلـىـ الأـبـدـ.

وبـعـدـ: هـذـهـ إـنـ شـاءـ اللهـ رـسـالـةـ فـيـ المسـائـلـ الطـارـئـةـ مـمـاـ حدـثـ الإـبـلاءـ بـهـاـ
لـتـطـوـرـ الزـمـنـ، أـكـتـبـهاـ تـذـكـرـةـ لـنـفـسـيـ وـعـسـىـ أـنـ تـفـيـدـ غـيرـيـ فـأـنـتـفـعـ بـهـاـ فـيـ حـشـرـيـ،
وـعـلـىـ اللهـ توـكـلـيـ وـبـهـ اـسـتـعـانـيـ وـمـاـ تـوـفـيقـيـ إـلـاـ بـالـلـهـ عـلـيـهـ توـكـلـتـ وـإـلـيـهـ أـنـيـبـ.
وـلـمـاـ كـانـتـ جـلـ هـذـهـ المسـائـلـ وـفـقـهـاـ بـكـراـ اـفـتـضـضـتـهاـ، وـشـرـيعـتـهاـ حـدـيـثـ اـبـلـاءـ
وـأـنـاـ مـنـ سـابـقـ وـرـدـهاـ، فـإـنـ كـانـ وـقـوـعـيـ عـلـيـهـاـ وـصـدـورـيـ مـنـهـاـ مـصـيـباـ فـذـاكـ مـنـ
فـضـلـ رـبـيـ يـؤـتـيهـ مـنـ يـشـاءـ إـنـ رـبـيـ وـاسـعـ كـرـيمـ.
وـإـنـ أـخـطـأـتـ فـيـهـاـ وـاشـتـبـهـ الـأـمـرـ عـلـيـهـ عـنـدـهـ، فـلـسـتـ بـدـعـاـ وـلـأـخـتـمـ، بـلـ أـشـكـوـ
بـتـيـ وـحـزـنـيـ فـيـ قـدـ المـعـصـومـ إـلـىـ اللهـ.

غـيرـ أـنـيـ لـآـلـوـ جـهـداـ فـيـ الـوـصـولـ إـلـىـ الـحـجـجـ، وـلـأـدـعـ مـسـلـكـاـ أـرـجـوـ أـنـ
يـأـخـذـ بـيـ إـلـىـ سـبـيلـ رـبـيـ فـإـنـ اـهـتـدـيـتـ فـبـاـ أـهـمـتـ وـإـنـ ضـلـلـتـ فـإـنـاـ أـضـلـ عـلـىـ نـفـسـيـ.
وـأـرـجـوـ مـنـهـ تـعـالـيـ بـحـرـمـةـ سـادـاتـيـ مـحـمـدـﷺـ وـابـنـ عـمـهـ وـابـنـتـهـ وـسـبـطـيـهـ وـالتـسـعـةـ
الـطـاهـرـيـنـعليـهـمـ السـلـامــ مـنـ ذـرـيـتـهـ أـنـ يـأـخـذـ بـيـ وـيـلـهـمـيـ الـهـدـيـةـ وـيـقـيـنـيـ الـضـلـالـ إـنـهـ خـيـرـ
مـوـقـقـ وـمـعـينـ آـمـيـنـ.

وقد كنت أضبط هذه المباحث أثناء إلقائها على ثلة من الطلاب الأعزاء في قم المقدّسة في المركز الفقهي للأئمة الأطهار عليهما السلام المؤسّس برعاية سماحة آية الله العظمى الشيخ محمد الفاضل اللنكراني دام ظله ، وقد قام بنشرها هذا المركز.

وقد سميت بالمبسوط مجازاً لشيخ الطائفة في كتابه المبسوط ، حيث ألف كتابه بغية التعرّض للمسائل غير المنصوصة بالخصوص مما تعرّض لها أهل السنة وعيّروا فقه الشيعة بقصوره عنها.

وفي الختام أقدم جزيل الشكر لكلّ من وزرني على هذا العمل وساعدني في هذا المجال ، بمقابل حملني على مزيد النظر والتحقيق في المطالب ، أو تعديل في المضمون أو تصويب في العبارة ، ومن أuan على إخراج الكتاب بهذه الحلة في المركز الفقهي المذكور أعلاه ، سيما أخانا حجّة الإسلام والمسلمين الشيخ حسين الواثقي . سائلًا من العلي القدير لجميعهم عظيم الثواب وجزيل الأجر . ربنا اغفر لنا وإخواننا الذين سبقونا بالإيمان ولا تحجعل في قلوبنا غلاً للذين آمنوا إنك غفور رحيم . وأخيراً أرجو من ربّ الجليل أن يتقبل مني هذا القليل و يجعله ذخراً لنا ، إنه أرحم الراحمين.

العبد المفتقر إلى ربّه الغنى
محمد بن محمد الحسين القائني

المدخل

وفي جهات:

الجهة الأولى: توقيفية المعاملات كالعبدادات.

الجهة الثانية: ضابطة المسألة المستحدثة وبيان أنواعها.

الجهة الثالثة: بحوث تمهيدية عامة للمسائل المستجدة.

✓
19
1968

1968

1968

الجهة الأولى: توقيفية المعاملات كالعبادات

قبل الولوج في المقصود نتعرض لبحث مرتبط بالمسائل المعاصرة وحاصله أنه: هل هناك ضرورة لعراض الشارع لسائل المعاملات والحكومات والسياسات والضابط ما عدا العبادات التي هي توقيفية لا ينال تفصيلها الفهم العرفي بدون تبيانه من المشرع.

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

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

على أنَّ البحث عن ضرورة لعراض الشارع لكافة المسائل التي ترتبط بشئَّ أخاء الحياة أمر، ووقوعه أمر آخر. والمدعى تعرض النصوص الشرعية بعموم أو

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

نعم، ربما يكون سكوت الشارع عن ردع معاملة إمضاء لها؛ وهذا يلاك آخر غير ما تقدم؛ فلذا يكون مشروطاً بشرط التقرير، والتي من جملتها كون السيرة برأى من الشارع، فلا يجري في السير ولا المعاملات المستجدة. كما ولا يختص -حيث تحقق- بالمعاملات، بل يجري في العبادات أيضاً.

الجهة الثانية: ضابطة المسألة المستحدثة

ينبغي الكلام في ضابطة المسألة المستحدثة وإن كان لا ثرة في البحث عن هذا التحديد بعدما حقيقناه - على ما يأتي إن شاء الله - من عدم قصور العمومات والإطلاقات في النصوص الشرعية عن شمولها، وعدم كونها موضوعاً لحكم، ولا مأخوذاً في نص شرعي؛ ولكن لابد من ذلك لأمرین:

الأول: ظهور الثرة على الوجه الآخر.

والثاني: إفرازها، لاختلاف المسائل غير الحادثة عنها في وضوح الحكم المستتبط وعدمه، وإن اشتراكنا في أصل ثبوت الحكم والاندراج في الحجة؛ فإن ثلة من المسائل لا تدرج 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 شاكلهما مما تؤدي باللسان والإشارة، لم يكن لها موضوع وقوعها ضمن الأفلام والأشرطة المسجلة والأجرام الأخرى التي تسجل الأصوات والصور على منها

وتخزنها في داخلها وتبدي ذلك كلَّ حين بإذن صاحبها، ولكن هناك جامع بينها وبين مثل الكتابة. واحتياج التحرير والدست فيها مثل الكتابة بلا فرق.

وبالجملة: فتاجم ما يحتمل مانعاً من قبول الأقارب المسجلة بالوسائل الحديثة موجود في التسجيل بالكتابة، بلا زيادة بل ربما نقصت الموانع المحتملة في الأقارب بالوسائل الحديثة. لا أقول بالقياس حاشا من ذلك ثمَّ حاشا، وإنما أقول: إنَّ المتفاهم من الحكم في الكتابة إسراء الحكم إلى مثل الصور الملتقطة عبر الوسائل الحديثة، فإنَّ هذه صور كصورة الكتابة ومثلها وإنْ كانت صورتها مختلفة، فلا يلاحظ.

فنقول: ربما تكون المسألة غير متعارفة الوقع في الأزمان السابقة، ولذا لم يقع عنها السؤال في الأحاديث والنصوص، ومع ذلك لا ينبغي حسبناها مسألة حديثة، بعدها كان موضوعها بحيث لو وجد في السابق أو رأه بعض أهل تلك الأزمنة لعبر عنه بالتعبير الوارد في النص، والذي هو الضابط في الاندراج تحت المطلقات، دون الاصطلاحات الحادثة مما تكون ناشئة عن وضع جديد كما لا يتحقق.

وبالجملة: عدم تعارف الوجود شيء، واستحالته بالنظر العرفي شيء آخر.

فتلاً المتعارف في الأعصار السابقة هو طي مقدار من المسافة في اليوم كثانية فراسخ، ونهاية ما يمكن من السير آنذاك هو ضعف ذلك فرضياً أو قريباً منه، وأمّا طي مسافة تكون ألف ضعف لذلك فلم يمكن حتى يُسأل عنه أو يفرض؛ لا لاستحالته عقلاً بل لقصور الوسائل الموجودة، ولكن العرف كان يؤمن بإمكانه؛ وعلى أساسه كان المسلم يعتقد إسراء النبي ﷺ ليلاً وفي زمان يسير من المسجد الحرام إلى المسجد الأقصى بل وإلى السماء.

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

في عصر التشريع وبعده فأيّ قصور عن شمول إطلاق النص في المسافر -بغض النظر عن جهة أخرى -للسفار الحديثة؟!
نعم، مع انطواء الأرض بدون سير مباشر أو راكباً، لا يناسب سفر إلى المكلف وإن كان معه لا يعدّ الشخص حاضراً وعند أهله.
وبالجملة: فأيّ فرق بين السفر بالبراق والسفر بمركب سريع السير في عصرنا في صدق عنوان السفر.

وأوضح من ذلك العقود الحديثة مما لم تكن موجودة سابقاً، فإنّ ذلك لا يوجب اندراجها في مسائل يكون شمول العمومات لها مشتملاً على إيهام، كعقد التأمين والسرقة لفترة وبيع الفضول وما شاكلها، فإنهما كانت قابلة للتصور وإن لم تقع ألم تتصور بالتفصيل.

إذن فالذي ينبغي أن يعدّ ضابطاً للمسائل المستحدثة هو كون الموضوع مما لم يعقل وجوده خارجاً في عصر النص كي يبحث عن شموله له؛ وذلك مثل ترقيع اليد وتركيبها على فاقدتها فإنه لم يكن أمراً متصوراً -أعني ممكناً في أنظارهم- ولذا لم يقع السؤال في النص عنه وعن أمثاله، فهل يحکم بإطلاق ما دلّ على نجاسة القطعة المبنية من الحي لنجاسته مثله بعد الترقيع حيث يرد؟

وإن شئت فقل: إنّ عدم تعلق إمكان الشيء وما شاكله وما يقرب منه أو يضاهيه، هل يوجب انصراف المطلق إلى غيره بدعوى انسياق النص، سيماء في موارد السؤال، إلى المسائل الابتلائية والقابلة للوقوع في شأن المكلف؟

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

الطبية مثل هذه الأعمال آنذاك؟!

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

ومن هنا تعرف أن 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 التساؤك 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 اثر في الشريعة سوى ما سببته إن شاء الله في طي بحث أصولي تبني هذه المسائل عليه، يمكن تنويع المسائل المستحدثة إلى ثلاثة أنواع:

الأول: الموضوعات أو المتعلقات التي لم يلتفت إليها بالخصوص حتى يُسأل عن حكمها بعد أن كان أمراً ممكناً في عصر التشريع وصدور النصوص بنظر الناس لو التفتوا إلى المسألة؛ وذلك مثل ترقيق الدم داخل العروق، والصلادة والصوم في مثل القطبين وغيرهما من الأمكانة 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 حتى على تقدير الالتفات، فلعدم إمكانها لم يقع التعرّض لأحكامها في النصوص بالخصوص، وذلك كترقيع بعض الأجزاء المأخوذة من الميت بالحي، والغرض التشيل ولا مناقشة في المثال، فإنه قد ورد ترقيق الأذن بعد قطعها في بعض النصوص.

الثالث: عدم تعرّض الفقهاء للشيء مع تعرّض النصوص له بالخصوص، إثنا للفلة أو غيرها، كحكم جواز تكين من يحذّر مجلد وغيره من تخدير النفس أو القصو بما يمنع من الإحساس بالألم^(١).

فذلكة المسائل المستحدثة: يجمع كل الأنواع عدم تعرّض الفقهاء للمسألة

(١) وكم من له نظير! فهناك مسائل صرّح الفقهاء فيها بعدم النص؛ واستندوا فيها إلى الإجماع، مع أن المسألة منصوصة، وكذلك هناك مسائل ورد النص بها مع سكت الفقهاء عن التعرض لها حتى كان عنوان المسألة غريباً على الأذهان حيث تطرح، وقد أشرنا إلى عدّة من ذلك في محله.

ومن جملتها: مسألة الوفاء الربوي؛ وذلك فإنه لا ريب في حرمة الربا في البيع؛ وعليه ضرورة الإسلام بل الظاهر أنه لا ينبغي الارتياب في حرمة الربا في غير البيع من المعاملات، ولعله أيضاً متى لا خلاف فيه. ولكن يدلّ على حرمة الربا في غير المعاملات أيضاً، من الوفاء بالدين ويدلّ عليه صحيح هشام عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سئل عن الرجل بيع الطعام الأكرار فلا يكون عنده ما يتمّ له ما باعه فيقول له: خذ متي مكان كل قفير حنطة، قفيزين من شعير حتى تستوفي ما نقص من الكيل؟ قال: لا يصلح، لأنّ أصل الشعير من الحنطة؛ ولكن يرده عليه الدراما بحسب ما ينقص من الكيل. ونحوه معنيرة الحلب في الباب، بل وإطلاق صحيح عبد الرحمن وغيره. وكيف كان ففي الأولين كفاية.

غير أنه قد يشكل الأمر في الأخبار، من ناحية أنه لا ريب في جواز الوفاء في الديون، بزيادة إذا لم تكن مشروطة، فكيف يحكم بحرمة الربا في الوفاء في مفروض الخبر؟! ويردّه: أن الجائز هو الوفاء بالزيادة إذا لم يكن المؤذن لها، ملتزمًا وملزمًا بذلك؛ وفي مورد الخبر، أدانه للزيادة ليس بعنوان التبرع ورعاية استحباب الوفاء بالزيادة، كما يوحي المديون بعشرة، عشريناً، وإنما هو بعنوان الالتزام، تقادياً لفسخ المعاملة أو غيره.

ثم إن هذه الروايات بمقتضى التعليق الوارد فيها، تدلّ على عدم جواز الوفاء متفاضلاً فيما إذا كان مديوناً بكيل من حنطة ولم تكن عنده، وإنما عنده نوع آخر أرده فلا يجوز الوفاء بكيلين مكان كيل في مثله أيضاً.

ثم إن الإشكال المتقدّم مبني على كون الوفاء ولو بغير الجنس معدوداً من الوفاء، وأثنا إذا قلنا إن الوفاء بغير الجنس معاوضة وعقد لا إيقاع، ولذلك يتوقف على رضا الطرفين فمورد الأخبار المتقدّمة 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 القدية، لا لفرض تكرار ما أتسسه الفقهاء فيها من كلام؛ بل لما خطر عندي من نظر أو نكتة لم أرَ من سبقني فيها أو تعرّض قبلى لها فيها أعلم.

الجهة الثالثة:
بحوث تمهيدية عامة للمسائل المستجدة:
وفيها فصلان

لا مناص قبل الولوج في صلب المسائل من تحقيق مبانها الأصولية، والتي نسبة هذه المسائل إلى تلك نسبة الفرع إلى الأصل والبناء إلى الأساس، حيث يكون التكلم فيها قبل تقييم تلك الأصول كالنقوش في الهواء أو على الماء، ولذا يثبت.

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

هل يجري الحكم المقرر في البحث عن المشتق، من كونه حقيقة في المتلبس أو الأعمّ في مصاديقه الحادثة كما لم يكن في عصر التشريع وبيان الروايات وصدرها 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 يُمثل 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 العلمية وغيرها.

فثلاً هل تجري أصالة الحل المستندة إلى حل كل شيء مشكوك في الأشياء الجديدة كالتدخين بالسجائر والصعود إلى الأقمار وصنع التلفاز وألات التصوير الحديثة؟ أضف إلى ذلك حكم البراءة العقلية في المسائل الحديثة.

وكيف كان، في المقام فصلان:

الفصل الأول: في أن البحث الأساسي والأصولي في المسائل الحديثة هو أنه كما أن الموضوعات المستجدة هي مصاديق حقيقة للعناوين العرفية، فيعد السفر بالوسائل الفعلية مصداقاً للسفر العرفي حقيقة وبلا عنایة، فهل العناوين المأخوذة موضوعاً أو متعلقاً 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:

حجية العمومات والإطلاقات في المسائل الحديثة
وفيه نقاط من البحث :

النقطة الأولى: في تقريب حجية العمومات والإطلاقات في المصادرية
الحديثة والمعاصرة

فنقل: دعوى عدم شمول العناوين للمستجدات، إما للانصراف أو لغير ذلك
فيا يصلح دليلاً لهذه الدعوى وجوه:

أثنا الانصراف فتقريبه: دعوى أن المتفاهم من مثل «المسافر يقصر» هو ما
تعارف من المتلبس بالسفر في عرف المعاصرين للخطابات والنصوص، ولكنها
 مجرد دعوى لا يعدها برهان.

ولزيادة التوضيح نقول: إن المتفاهم من الأدلة هو كونها من قبيل القضايا
الحقيقة مما يكون الموضوع فيها عناواناً كلّياً وإن لم يوجد له مصدقاق حين إنشائهما
ويكون الحكم فيها منصباً على الموضوع الذي فرض وجوده، وإن كانت القضية
بلسان القضية الخارجية. وهذا أمر مسلم مفروغ عنه، فلذا لا تحتاج في سراية
الحكم إلى غير المخاطب به - ممّن يشترك معه في النوع - إلى دليل خارجي، بل

إطلاق نفس القضية متکفل لإثبات ذلك.
وإن شئت فقل: إنَّ العَرْفَ يلْغِي خُصُوصِيَّةِ الْمُخَاطِبِ وَيَفْهَمُ كُونَهُ مُجَرَّدَ مُورِّدَ
لِلْخُطَابِ لَا قِيَداً فِي مَتْعَلِقِهِ وَمَوْضِعِهِ هَذَا.

أنحاء القضايا في النصوص الشرعية والفقهية
إنَّ القضايا الشرعية والنصوص المتكفلة للأحكام على أنحاء - شمول الحكم
لل موضوعات المستجدة في بعضها مما لا يرتاب فيه، وإنما الشك في بعض آخر:-

النحو الأول: النصوص المعللة للأحكام، ونذكر في الضمن الفرق بين العلة
والمحكمة. وفي هذا النحو تكون القضية متکفلة للتعليق بما يكون شاملًا للموضوع
قدیماً وحديثاً، كتعليقهم عليهم السلام حرمة الخمر بأنها من جهة الإسکار لا الاسم، مما
يعطي أنَّ هذه العلة منها تتحققت سرى الحكم وإن لم يكن ذاك الموضوع مسمى
بالخمر فضلاً عَنْهَا إذا كان خمراً مستجداً ومصنوعاً بوسائل حديثة؛ فلذا لا يرتاب
أحد في عدم اختصاص التحرير بخمر دون خمر بل وبمسكر دون غيره. وهذا النحو
خارج عن محل الكلام والإبهام بلا ريب، ومتى كانت القضية من هذا القبيل لا
توقف في الحكم بإطلاق الحكم وعمومه للموضوع منها كان.

ومن هنا تبيَّن أهمية النصوص المشتملة على التعليقات والتي كان جمعها مورد
اهتمام السابقين حتى أنَّ الصدوق عليه السلام ألف كتاباً في ذلك بعنوان «علل الشرائع»
وكذلك غيره.

والإشكال المهم في ذلك هو أنَّ مضمون هذه النصوص هي حكمة الأحكام لا
عللها؛ لعدم اطْرَادِ ما ذُكِرَ فيها من علة.
ويردَّ أولاً: أنَّ الحكمة كالعللة في عدم جواز تخصيصها بوارد نادرة.

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

وثانياً: لا منافاة بين العلية وبين التخصيص؛ فإن التعلييلات 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 إلغاءه رأساً.

وإن شئت فقل: إن المتفاهم من التعلييلات هو أحكام عامة؛ فالمفهوم من حرمة الخمر معللة بالإسکار هو حرمة كل مسكر؛ فلو قام دليل على حل مسكر، لا ينتлем به اعتبار حرمة المسكر في غير مورد الدليل كما لا ينتлем اعتبار عموم العام في غير مورد الدليل على التخصيص في غير المقام.

وبالجملة: فحكم العموم المستفاد من التعلييل هو حكم العام الصادر ارتجالاً وابتداءً فكما لا يسقط عموم كل مسكر حرام عن الاعتبار في غير مورد الدليل على التخصيص فكذا لو استفید ذلك من التعلييل، فلا حظ.

تبصرة وتكلمة: تستقدر الأحكام سعةً وضيقاً ب موضوعاتها، وتستقدر موضوعاتها بعلن الأحكام؛ بمعنى اتساع الحكم حيث تحققت علة الحكم كما أنها تتضيق عند قصور العلة عن التتحقق في مورد. والموضوع في الحقيقة هو الذي تحدده العلة لا ما هو مذكور في المورد وهذا واضح.

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

وقد يكون هذا الإشكال صياغة أخرى لما تقدم من الإشكال، ويردّه ما أوردناه سابقاً ويكون ما أوردناه هنا من الإشكال زائداً على ما تقدم. وكيف كان، فيردّه: أنَّ الإشكال ناشئٌ من الخلط بين العلية وبين العلية المنحصرة؛ والمدعى هو الأول، بينما أنَّ المتوجه هو الثاني.

بيان ذلك: أنَّ مقتضى تعلييل 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 توقف عليه حفظ النسب؛ فإنَّ المتفاهم من هذا التعلييل كون اختلاط النسب ملاكاً تاماً للحكم، وكونه مبغوضاً للشارع بحيث يجب التوقي عن كلِّ ما يوجبه؛ ولا يلزم من هذا كون علة العدة منحصرة في ذلك؛ بل لا ينافي هذه العلة وجود علة أخرى لتشريع العدة بحيث لو غضَّ عن العلة السابقة استقلَّت هذه بالتأثير، فتكون كلَّ من العلتين ملاكاً تاماً للحكم وعلة تامة له؛ ولذا ثبت وجوب العدة مع الأمان من اختلاط النسب في الوفاة. وعليه فوجود علة أخرى للعدة تقتضي ثبوت العدة حتى مع انتفاء العلة الأولى، لا يمنع من علية الأولى ولا من استقلالها بالتأثير حيث وجدت ولا ينافيها. نعم، هو مانع من انحصر العلة وهذا غير المنافاة لأصل العلية.

وعليه فالمتفاهم من تعلييل حكم بشيء هو ثبوت الحكم بشivot تلك العلة، وأمّا انتفاوئه بانتفائها فلا؛ وذلك فإنه يشترط في انتفاء الحكم انتفاء كلِّ عللـه وعدم نيابة علة منابـغـيرـها؛ وهذا لا يتحقق ب مجرد انتفاء علة واحدة.

ولا بأس بتواجد علل متعددة على معلول واحد في الأمور الاعتبارية كما اتضـحـفيـ محلـهـ. وقياس المقام على الأمور الحقيقية التي يمتنع فيها توارد أكثر من علة واحدة على معلول وتأثيره فيه، مردود.

نعم، يمكن أن يقال: إنَّ ظاهر تعلييل الحكم بشيء هو انحصر علته في ذلك،

وعليه فللقضية المعللة ظهوران:

أحدهما: كون مضمونه علة تامة في مقابل جزء العلة.

والثاني: انحصر العلة في مضمونه، وعدم تأثير شيء آخر في ذلك الحكم.

والأول معناه العلية التامة، والثاني معناه انحصر العلة.

ثم لو قام الدليل على علية شيء آخر كالأولى كان ذلك منشأ لسقوط الظهور الثاني عن الاعتبار والحجية بقدر ما دل عليه الدليل، كما في علة عدة الوفاة وأنتا لحرمة الزوج فيحكم بثبوت العدة ولو مع العلم بانتفاء العلة الأولى، أعني اختلاط النسب، ولكن بقدر ما دل عليه الدليل. نظير قيام الدليل على ثبوت عدل الواجب الموجب لكون الواجب تخiriًا؛ حيث يقتصر في رفع اليد عن ظهور القضية في الوجوب التعيني بقدر ما قام الدليل على كونه عدلاً للواجب، فيحكم بكون الواجب أحد الأمرين لا ثالث لها. وفيما نحن فيه يحكم بكون العلة كل من العلتين ولا ثالث لها وهكذا. وهذا لا يوجب رفع اليد عن ظهور الدليل في انحصر العلة رأساً.

كما أنه مع قيام الدليل على اشتراط شيء آخر في العلية وعدم استقلال ما علل به الحكم في التأثير، يرفع اليد عن ظهور الدليل في كونه علة تامة مستقلة بالتأثير، ولكن بقدر ما قام الدليل عليه، فتكون العلة المنصوصة مؤثرة بشرط ضم ما تضمنه الدليل الآخر خاصة مع عدم اشتراط تأثيرها بشيء آخر؛ نظير ما يقال في الواجب بعد ظهور دليله في عدم اشتراط وجوبه بشيء؛ لإطلاق الأمر به، فإذا تم دليل على اشتراط الوجوب بشيء يقتصر في رفع اليد عن ظهور الدليل في إطلاق الوجوب بقدر ما دل الدليل الآخر على اشتراط الوجوب به، ويحكم بالإطلاق بلاحظة سائر الخصوصيات المحتمل دخلها في الوجوب.

الاشتباه في تشخيص العلة المنصوصة:

إن تحديد العلة بحاجة إلى عناية فربما يتوهم غير العلة علة وربما يكون المستظر 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 كالشمس وغيره. بينما إذا قيل: لا تأكل الرمان لحموسته، كان الظاهر منها أو المتيقن، كون العلة أكل مطلق الحامض لا مطلق الاستعمال غير الأكل.

والسر في الاختلاف هو أنَّ من جملة ما يحدد المقصود والظهور هو المناسبات بين الأحكام والموضوعات؛ ولذا ترى استظهار علية الإسكار ولو بغير الشرب للتحريم حتى إذا كانت العلة المذكورة في النص هكذا: لأنَّ شرب مسكر؛ مع أنَّ المستظر من المثال الثاني كون العلة أكل الحامض خاصة ولو قيل في التعليل: لأنَّ حامض بدل أكل حامض.

وربما يكون الكلام بجملًا من ناحية تحديد العلة فيقتصر على المقدار المتيقن. والدقة في استظهار ما هو المناط والعلة للحكم، لها دخل كبير في ناحية الاجتهاد. ولا بأس بالتنبيه على بعض التطبيقات تمييًّا للفائدة فنقول:

أمثلة للعلل المنصوصة: من جملة النصوص المشتملة على التعليل للحكم هو ما ورد من تعليل حرمة إسقاط النطفة بعد العلوق بأنَّ أول ما يخلق نطفة، فإنَّ المفهوم منه أنَّ الحرَم هو إسقاط حمل يكون مبدأً لخلق إنسان مع قابلية فعلية غير متحققة قبل العلوق؛ فلذا يجوز العزل كما بنته على ذلك وعلى عدم تحقق العلة المتقدمة في نص آخر.

غير أنَّ الظاهر أو المتيقن من التعليل هو حرمة كلَّ إسقاط لحمل موصوف

بالوصف المتقدم، لا حرمة اعدام كلّ موصوف بذلك الوصف وإن لم يكن حملأ ولا صدق عليه الإسقاط. وعليه فلا يمكن التعميّ بلاحظ هذا التعليل إلى الأجنحة المفروضة في غير الأرحام من الأنابيب الطبية، فلاحظ.

ومن جملة التعليلات هو التعليل المعروف المبارك والذي يحمل مشكلات معاصرة كثيرة ألا وهو تعليل طهارة البتر بالنزح بأنّها مادة؛ وعلى أساس هذا التعليل يحكم بعصمة المياه المتصلة بالبيوت عبر المجاري المتعارفة الآن؛ فالعلة لطهارة البتر إذا تراجّس ماؤها بالتغير ثم زال التغيير بالنزح هو اشتتها على المادة كما في النصّ. وربما يتمسّك بإطلاق التعليل لعدم اشتراط المزج في الماء إذا أريد تطهيره بكراً بل يكفي مجرد اتصاله بالمادة.

ويردّه: أنه لا إطلاق في التعليل؛ نظراً إلى أنّ العلة لطهارة البتر المتغيرة بعد النزح هي اشتتها على المادة؛ والنزح ملازم للمزج.

وإن شئت فقل: إنّ النصّ في قوّة أن يقال: النزح مظهر لاشتثال البتر على المادة، فيفيد أنّ النزح وما بعده - والمفروض ملازمته للمزج - في كلّ ما له مادة يظهر. والقسّك لطهارة ما له مادة، بغير النزح والمزج، من قبيل التمسّك للمنع من غير أكل الحوامض من سائر الاستعمالات بالتعليق في المثال السابق.

وعلى هذا الأساس لا يمكن التمسّك بمثل هذا التعليل لطهارة الماء المنفعل بغير التغيير ب مجرد الاتصال بالمادة والكرر؛ فإنّ النزح يلزم فصل شطر كبير من الماء النجس فلا يلزم من علية المادة لطهارة حينئذ العلية بدون فصل شيء وب مجرد الاتصال بالمادة. نعم، للحكم بالطهارة وجه آخر ليس هذا محلّ ذكره.

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

المؤيد ببعض النصوص الأخرى يمكن أن يقال: بأنّ الموضوع ليس هو الفراسخ الثنائية داعماً بل العبرة بقدار 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 محل الكلام، والظاهر عدم قصور العموم والإطلاق في مثله. نعم، هنا شيء وهو أنّ الموضوع في ظرف الحكم بسعته - لا بمجرد ظرف الصدور - إذا كان ملزماً لقيد بحسب الخارج وكان ذلك القيد دخيلاً في ثبوت الحكم، لا يلزم الحكيم بيانه؛ فإنّ الغرض من البيان هو إيقافه إلى المكلّف، ومع تحقق هذا الغرض ولو من جهة اشتغال المكلفين عليه لا ضرورة، بل ولا حاجة إلى بيانه؛ فلذا لا موضوع للتمسك بالإطلاق في مثل هذه القيود الملزمة للموضوع اتفاقاً داعماً. والمراد من الملزمه الاتفاقية عدم التلازم عقلاً.

مثلاً لو كان الموضوع للتقصير هو السفر المقيد بطي المسافة من المسافر في مقابل السفر المتحقق بانطواء المسافة والأرض، ولكن السفر للمخاطب بالحكم لا ينفك عن طبي المسافة؛ لعدم تمكنه من التسبب إلى انطواء الأرض، فلا حاجة إلى أن يقيّد السفر بل ربما يكون لغواً، ولا إطلاق للحكم في مثله مع عدم التقييد؛ لعدم استلزماته إيقاعاً للمكلّف فيما يخالف الواقع ولا تفويتاً لغرض عليه. ومن قبيله دخل معاصرة المقصوم ^{بعلمه} في ثبوت الحكم.

غير أنّ هذا إنما يتم في القيود الملزمة للموضوع في قام أعصار ثبوت الحكم، وأمّا إذا كان قيد ملزماً للموضوع في بعض الأعصار فأيّ قصور في مقدمات المحكمة أو وضع العمومات عن شمول الموضوع المخالي عن القيد في زمان وإن كان القيد مقارناً وملزماً له في آخر، مثاله أنّ السفر الموجب للتقصير في عصر

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

النحو الثالث: أن تتضمن القضية خطاب 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 كخطاب صلاة الجمعة وغيرها.

كان قد خطر بيالي في زمان بعيد الإشكال في ذلك؛ لأنَّ القضية في مثله ليست حقيقة، وأنَّها لتضمنها الخطاب تكون خارجية، كلاماً فإنَّ الحكم المتقدم يعمُّ غير شخص المخاطب في تلك الأعصار ممَّن يشترك مع المخاطب في ملازمات الموضوع، وهذه آية كون القضية حقيقة، بل لأنَّ ثبوت الحكم الثابت في حقِّ المخاطب، لغيره لا يكون بالإطلاق، وإنما يكون بدليل آخر غير الخطاب مرَّة وبإلغاء خصوصية المخاطب بحسب التفاهيم العرفية مرَّة أخرى، فإنَّ المرتكز في أذهان المتشرِّعة عدم اختصاص الأحكام بالأشخاص من حيث كونهم مسميين بزيد وعمره أو كونهم أبناء فلان وفلان.

قاعدة الاشتراك في الأحكام ومتضهاها

بناءً على ما تقدم لو كنا نحن - أبناء الموضوعات المستجدة - معاصرین للخطاب عمنا الحكم كما يعم سائر الناس من الحاضرين غير المخاطبين بلا حاجة إلى دليل من خارج ، بل نفس الدليل المتكفل للحكم كافٍ في ثبوته لغير المخاطب في الجملة بضم القرينة المتقدمة .

ولكنَّ الكلام هو أنَّ تلك القرينة قاضية بشمول الحكم لمن يشترك مع المخاطب في النوع والصنف دون غيره، فلا يكون دليل التقصير في السفر قاضياً بالتجزئ في الحضر في حقِّ غير المخاطب، كما هو أوضح من أنْ يخفي على أحد.

وحيث يحتمل أن تكون بعض ملازمات الموضوع ومقارنته في حقِّ المخاطب دخيلاً في الحكم، فلا يكون ثبوت الحكم في حقِّ غير المخاطب ممَّن لا يوجد عنده ذاك الأمر مقتضى قاعدة الاشتراك المتقدمة المستندة إلى القرينة الفرقية.

نعم، يلغى العرف بعض الملازمات فلا يرى دخلاً للطول والقصر والرجولة والأوثة واللون وما شاكلها في الحكم، وأئمَّةُ له بإلغاء كلَّ القيود! وإن شئت فقل: إنَّ ثبوت الحكم في حقِّ غير المخاطب يكون من قياس مقبول شأنه شأن الظهور. وإلغاء كلَّ قيد بمحاجة إلى إثبات وكفة يكفي له الظهور، فهما جزم العرف بعدم دخل قيد فهو، وب بدونه فلا يمكن التعدي.

ففي مثل السفر كيف يجزم بأنَّ الموضوع للتجزئ هو مطلق السفر دون ملازماته النوعية في الأعصار السابقة؟! هل لا يحتمل أنَّ الموضوع هو السفر المتعب النوع الملائم له آنذاك لا المتعب لكلَّ شخص؟ فلاحظ.

وإنما كانَت نلغي القيد في النحو السابق من القضايا - التي تكون مثل: المسافر يقصر - بالإطلاق، وأما إلغاؤه فيما نحن فيه مما تكون القضية بلسان المخاطب فلا يكون بالإطلاق جزماً وإنما يكون بالجزم بعدم الفرق، وأئمَّةُ لنا إثبات ذلك فإنه تخرص على الغيب وقول بغير علم، حُظرنا عنه ومُنعوا من ذلك. ولا يمكن الجزم إلا بدعوى رجوع هذا النحو من القضية في المفاهيم العرفية إلى النحو السابق، بأن يكون المفهوم منه كون الموضوع هو مطلق السفر، وهذا ليس واضحأ.

عندى جداً^(١).

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

بل المتراءى من بعض الأخبار أنَّ الأمْمَةَ بِلِهَا ربيأ 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 الحزاز عن أبي عبدالله ع قال: كنت عند فجاء رجل فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثة، قال: «بانت منه» قال: فذهب ثم جاء رجل آخر من أصحابنا فقال: رجل طلق امرأته ثلاثة؟ فقال: «تطليقة» وجاء آخر فقال: رجل طلق امرأته ثلاثة؟ فقال: «ليس بشيء» ثم نظر إلى فقال: «هو ما ترى» قال: قلت:

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

نعم، لو كان دليلاً الشرطية بغير الخطاب كان بإطلاقه مقيداً لإطلاق الأمر بالسجدة. وهذا الكلام منه في مسألة السجدة وإن كان قابلاً للدفع، لتوّه دعوى عدم الفرق بين الصيغتين في إفادة الشرطية، وهو من التفّن في التعبير؛ ولذا يصح خطاب العاجز به كالمتمكن. إلا أنه في المقام موجه للفرق بين المقادير.

نعم، ربما تكون القيود الملازمة للمخاطب مغفول عنها مع كونها في معرض الفقد كالمعاصرة للمعصوم بِلِهَا، فيكون الإطلاق المعماري نافياً لمثله وإن كان الإطلاق اللغوي قاصراً عن نفيه. ويؤكد ذلك ما تضمنه البحث على نقل الأحاديث لتصل إلى الناس حتى من تأخر عن زمان المعصومين بِلِهَا.

كيف هذا؟

قال: «هذا يرى أنَّ من طلق امرأته ثلثاً حرمت عليه؛ وأنا أرى أنَّ من طلق امرأته ثلثاً على السنة فقد بانت منه، ورجل طلق امرأته ثلثاً وهي على طهر فإنما هي واحدة، ورجل طلق امرأته ثلثاً على غير طهر فليس بشيء»^(١).
ونحوه خبراً ابن أشيم^(٢).

إِنْ يَقُولُ إِنَّ مِثْلَ هَذَا الْجَوَابَ مُخْصُوصٌ بِمَا إِذَا عَلِمَ أَنَّ السَّائِلَ لَا يَنْقُلُهُ إِلَى غَيْرِهِ؛ فَلَذَا مَا كَانَ فِي الْجَلْسِ غَيْرَهُ نَبْهَ الإِمَامَ عَلَيْهِ أَبَا أَيُوبَ أَوْ غَيْرِهِ عَلَى الْحُكْمِ ثُلَّا يَغْتَرِّ فِي غَرْبَى.

بَلْ يُعْكِنُ أَنْ يَقُولُ إِنَّ فَهْمَ أَبِي أَيُوبَ وَغَيْرِهِ التَّهَافُتُ بَيْنَ الْأَحْكَامِ مُبْنَىٰ عَلَى فَهْمِ الْإِطْلَاقِ وَدُمْ حَتْهَالِ دُخُولِ الْخُصُوصِيَّاتِ الْمُلَازِمَةِ لِلْسَّائِلِ فِي الْحُكْمِ، وَهَذِهِ تَشَكُّلُ قَرِينَةً عَلَى حَجَيَّةِ الْإِطْلَاقِ وَإِلَغَاءِ الْخُصُوصِيَّاتِ فِي سَائِرِ الْمَقَامَاتِ. هَذَا، وَلَكِنْ فَهْمِ الْإِطْلَاقِ فِي هَذِهِ الْمَوَارِدِ كَانَ مُبْنَىٰ عَلَى الْجَزْمِ بِدُمْ دُخُولِ الْخُصُوصِيَّاتِ الْمَقَارِنَةِ الْبَارِزَةِ مِنَ السَّائِلِ فِي الْحُكْمِ، وَكَذَا الْخُصُوصِيَّةُ الْمُخْفِيَّةُ الْمَغْفُولَةُ عَادَةً، وَأَيْنَ هَذَا إِنْمَا إِذَا كَانَتْ خُصُوصِيَّةُ بَارِزَةً يَحْتَمِلُ دُخُولُهَا فِي الْحُكْمِ؟

عَلَى أَنَّهُ يُعْكِنُ أَنْ يَكُونَ التَّعْجِبُ وَالسُّؤَالُ نَاشِئًا مِنْ اخْتِلَافِ الْحُكْمِ فِي الشَّرِيعَةِ فِي مَوَارِدِ يَكُونُ بَيْنَهَا تَشَابُهٌ فِي الْمَلَكِ بِالنَّظَرِ الْمَسَاحِيِّ الْعَرْفِيِّ وَإِنْ كَانَ الْمَوْضِعُ مُخْتَلِفًا بِالنَّظَرِ الدَّقِيقِ، نَظِيرٌ مَا وَرَدَ فِي رَدِّ الْقِيَاسِ رَدًا عَلَى سُؤَالِ أَبْيَانِهِ اعْتَرَضَ عَلَى اخْتِلَافِ حُكْمِ قَطْعِ أَرْبِعِ أَصَابِعِ الْمَرْأَةِ عَنْ حُكْمِ قَطْعِ الْثَلَاثِ بِنَقْصِ الْدِيَةِ، عَلَمًا بِتَعْدِيدِ الْمَوْضِعِ، وَلَكِنَّ التَّعْدِيدَ مَا كَانَ يَسْتَأْهِلُ اخْتِلَافًا فِي الْدِيَةِ بِالنَّفْصِ مَعَ زِيَادَةِ الْجَنَاحِيَّةِ فِي نَظَرِ أَبْيَانِهِ، فَلَاحِظُ وَتَأْمِلُ.

(١) الْوَسَائِلُ ١٥: ٣١٥ مَقْدِمَاتُ الْطَّلاقِ، الْبَابُ ٢٩، الْحَدِيثُ ١٦.

(٢) نَفْسُ الْمَصْدِرِ: ٣١٨، الْحَدِيثُ ٢٧ وَ ٢٨.

النحو الرابع: إلغاء العرف المتشَرِّع لبعض الخصوصيات فيما تكون القضية من قبل الخطاب لشخص مشتمل على بعض الخصوصيات، ولكن العرف يجزم بعدم دخل شيء منها في الحكم، لا جزماً بالحكم ارتجالاً بل جزماً به استناداً إلى فهمه من الخطاب. كما إذا ورد: الرجل يشك في صلاته، فإنك ترى العرف لا يتوقف بساعته في تسرية الحكم إلى غير الرجل من المرأة بل الصبي والصبية. ونعني بالعرف هذا عرف المتشَرِّعة وإلا فالعرف العام لا يكاد يجزم بثل هذا بعد علمه باختلاف الرجل والمرأة وغير البالغين مع المكلفين في الأحكام اختلافاً واسعاً وإن كانت مشتركةاً أيضاً كثيرة، ولكن هذا العلم لا يعني المتشَرِّعة 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 مما اختلفوا فيه يسيراً بالنسبة إلى ما اشتراكوا فيه.

وبالجملة: فثل إلغاء الخصوصية هذا يختلف باختلاف القيود المحتملة والأشخاص، فربما يلغى قيد من قبل الرجلة، وربما لا يلغى قيد، وربما يختلف الفهم فيه.

نبهات ثلاثة:

النبه 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 يتقييد الحكم بلحاظ المراتب الشديدة بالنسبة إلى التأقف وإن احتمل التقيد بلحاظ المراتب الدانية بالنسبة إلى التأقف لو كانت، مالم يكن التأقف كناية عن مطلق الأذى ولو دون التأقف؛ والتعبير به

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

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

فإن قلت: كيف لا يصدق القياس على ما يصطلاح عليه بقياس الأولوية ، وقد ورد التهويل عن العمل به في معتبرة أبان ، حيث قاس قطع الأصابع الزائدة من المرأة على الناقصة ، ومع ذلك رد عليه بأنه قياس وأنه إذا أخذ به محق الدين . وقد صرّح الشيخ الحر العامليلي في بعض أبواب أصول الفقه من كتابه «الفصول المهمة في أصول الأئمة» بجرمة العمل بكل أنواع القياس حتى قياس الأولوية . ولو سلم عدم صدق القياس على هذا القسم لكتفت معتبرة أبان في بطلانه والمنع من العمل به .

قلنا: لو سلم إطلاق القياس عليه فهو أعمّ من الحقيقة . والرد عليه في مورد الخبر فلأنه قياس في مورد النص على خلافه؛ فإن شئت قل: إنه اجتهاد في قبال النص؛ فإن دلالة اللفظ على مورد الأولوية غايتها الظهور، فلا ينافي قيام الدليل على خلافه فيطرح في مورده .

وهذا كما يلغى قيد الرجلة 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 .

التبنيه الثاني: الفرق بين موارد الاستحسان وموارد الإلغاء المقبول للخصوصيات

إنَّ ذريعة عدم دخل القيد بحسب المفاهيم العربي وإلَّا فإنه لا ينبغي أن يغدر بالقيقه في رفع اليد عن النصوص والتعدِّي عنها بالتشهيد والهواجس والظنون، والتي تشتراك في النتيجة مع الاجتهاد في الأحكام بالخرص والتخمين والاستحسان والقياس وما شاكلها من مدارك العامة، مما نهينا عن الوقوع فيها والأخذ بها؛ أعاذنا الله من تسويلات الشياطين.

التبنيه الثالث: عدم حجية الأدلة على الأحكام مع الجزم بمخالفتها للواقع عبر العلوم الحديثة

ينبغي التتبَّه لنقطة هامة، هي أنَّ ما تتوصل إليه عبر الأدلة والنصوص من الأحكام لا ينبغي الجزم بأنَّها أحكام الله والشريعة، وإنما غاية ما يمكن في كثير من الموارد هو الظن، ومع ذلك فهو حجة ونجم بذلك.

فلو تحقَّق في مورد عبر العلوم الحديثة حصول الجزم بما يخالف بعض الأحكام المستنبطه من الحجج والأدلة - وأُنَّى يمكن ذلك بعد تغير العلوم الحديثة؟! إلا للمتسرع العجول ممن لا ينتهي رأيه على أساس وثيق ولا تستند أفكاره إلى ركن محكم، بل يتارجح بين النظارات وتتحرر بأنظاره في الآنات - فلا يكاد يمس كرامة المشرع الإسلامي نقص ولا جهل، حاشاه ثم حاشاه؛ فإنَّ الأمارة حجة حيث لا قطع بخلافه من وجdan أو برهان، فإنَّ مصلحة جعل الطريق لا تتحصر في إصابته دائمًا بل يكفي لها الإصابة نوعاً بل احتالاً بل وهماً، فلا تغفل.

غير أنه ينبغي الالتفات إلى أمر آخر، هو أنه لا ينبغي التسرع إلى ردَّ الأحكام والأدلة، بمخالفتها لعقل أو لعلم، فإنَّ هذا العقل الموجود لدينا كان موجوداً لدى

غيرنا ممن هو أعلم وأفقه وأدرى، ومع ذلك فقد انصاعوا للأدلة وأذعنوا لها ولم ينفعهم عن ذلك أوهام ربنا نسمّيها بالعقل، وجهالات قد نسمّيها بالعلوم، فقد رأيت من يدعى استحالة تكليف الصبيّة في التاسعة من عمرها عقلاً، فلو كان مبنياً ردّ الأحكام مثل هذه الدعاوى والعقول فقد رفعنا اليد عن الكبّرى المتقدّمة من عدم حجّية الأحكام والأمرات مع الجزم بخلافها، فإنَّ دين الله لا يُصاب بالعقل كما ورد في نصوص أمّة ذوي الألباب عليهم صلوات خالق العقل وربّ الألباب.

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

ثم إنَّ ما يمكن أن يستدلَّ به لعدم شمول الإطلاقات للمسائل الجديدة وجوه:

الوجه الأول: دعوى الانصراف - كما تقدَّم -.

ويردُّها أنَّ الانصراف بدويٌّ لا شاهد له. نعم، على مسلك الآخوند الخراساني من قصور الإطلاق عند وجود متيقن له في مقام التخاطب، ربما يشكل التمسك بالإطلاق في مثل الموضوعات الحديثة.

لكنه مع عدم جريانه في العمومات مردود عند المحققين في الإطلاقات أيضاً، بل لم يعلم التزامه بذلك في الفقه وإن شiedه وبنى عليه في الأصول.

الوجه الثاني: وبالبيان المذكور في رد الوجه الأول ظهر وجه آخر لعدم شمول المطلقات للموضوعات الحديثة، زيادة على ما تقدَّم من دعوى الانصراف، مع رده.

الوجه الثالث: كما أنه قد يوجه ذلك بوجه آخر : ويقال بناءً على عدم جواز التمسك بالإطلاق بعد إثبات كونه في مقام البيان من جهة ، لسائر الجهات التي يشك في كونه بصدق البيان لها ، فإنه واضح كون المطلقات بصدق بيان الأفراد وال الموضوعات المعاصرة للخطابات ، فإنها من قبيل ما هو مورد في الخطاب والسؤال ، والتي لا يمكن تخصيص النص بغيره جزماً ، وأما الموضوعات الحديثة فكون المطلق بصدق بيانها مشكوك .

لكن المبني غير واضح وإن تبنّاه سيدنا الأستاذ¹ . وما بناه على ذلك من المثال والحكم في قوله تعالى: «فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ»^(١) حيث لا يحکم بطهارة موضع عضة الكلب؛ لكون الآية بصدق بيان حصول التذكرة ، ولم يعلم كونها بصدق بيان الطهارة الفعلية في مقابل النجاسة العرضية فلا يبني عليه خاصة بل يتلاءم مع خلافه ، لكون دعوى الجزء بعدم كون الآية بصدق بيان الحكم من جهة النجاسة العرضية بحيث لو لم يتم دليل على النجاسة كتّا بحاجة إلى دليل غير الآية لإثبات الطهارة – ولو كان أصلاً عملياً كأصلالة الطهارة – غير مجازفة .

الوجه الرابع: قصور العمومات عن شمول المصاديق الحديثة، إنّ قصارى ما تقتضيه العمومات هو الشمول والعموم لما هو مصدق ما وضع له اللفظ ، فعنى الشعراء هو كلّ من يصدق عليه الشاعر ووضع له لفظه؛ والألفاظ هي موضوعة للمعنى المتّصورة للواضح ، ولما كانت المصاديق الجديدة غير متّصورة له بل وغير معقولة عنده أحياناً ، كان وضعه للألفاظ مختصاً بغير المصاديق الجديدة .

الآتري أن لفظة الأمّ موضوعة لتي تحمل الولد في بطنها بعد نشوء الولد من مائتها؛ ولما لم يتّصور الواضح نشوء الولد من ماء امرأة وحمل امرأة أخرى له ، لم تكن مثل هذه الأمومة والولادة مورد وضع اللغوي القديم؛ ومعه فقصور عموم الأمّ عن

(١) سورة المائدۃ الآیة ٤.

مثل هذه المرأة في مثل قوله تعالى في عداد المحرّمات: «أَمَّهَاتُكُمْ»^(١) وكذا «أَمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ»^(٢) إنما هو سالب بانتفاء الموضوع لأنها أم والعموم قاصر عن شمولها. وحكم العرف الفعلي يكون هذه المرأة أمّاً، يكون وضعاً جديداً لللفظ؛ وسيأتي إن شاء الله أنّ العبرة بالعرف المعاصر للخطابات، وأنّ العرف الحديث راجع إلى وضع جديد لا موجب لحمل الألفاظ عليه كما لا يخفى.

وعلى أساسه ذكرنا أنّ العرف القديم لو اعتبر الميت الدماغي حيّاً تربّت أحكام الحيّ عليه، ولا عبرة باعتبار العرف الفعلي موته كما لا عبرة بالعرف الخاصّ. نعم، الوضع الجديد لللفظ الأمّ ربّا كان بمناسبة وضع القديم، بحيث لو كان العرف القديم حاضراً لوضع اللفظ بإزاء ما وضعه العرف الفعلي؛ لشدة المناسبة بين المعنى القديم والفعلي، ولكن أين هذا من الوضع بالفعل من العرف القديم؟ ولعلّ أقوى وجہ يمكن أن يقرّر به قصور العمومات عن شمول المصاديق الحديثة هو هذا.

ومع ذلك فهو مردود أولاً: بأنّ المصاديق الجديدة ربّا تكون متصرّفة للواضع القديم ولو إجمالاً أو احتفالاً، فيضع اللفظ للجامع. الاتّرى أنّ عدم وجود بعض الأشياء فعلاً لا يمنعنا من وضع لفظ لها على تقدير وجودها.

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

الحديثة أو لم تحدث بعد.

فالمالية هي ما عدلت الحياة سواء كان ذلك بذبح بسكين أو بتناول ذرية أو أسلحة فتاكة أخرى لم تحدث بعد.

يا ترى أن العرف القديم لا يعتبر -بناءً على نفس وضعه - لفظة «المالية» شاملة مثل هذه المصاديق الحديثة ويرى وضعه قاصرًا عن شمولها؟ ما أظنك تحتمل ذلك فضلاً عن أن تظنّ.

وقس على ما ذكرنا بقيمة موارد الأوضاع والألفاظ والمصاديق تجد صدق ما أدعيناه.

نعم، ربما يشك في شمول بعض الألفاظ لبعض الموارد كالأم لذات الرحم المستأجرة؛ ولكن ليس هذا الجرّد 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 موقف على عدم كون التخصيص مستهجنًا، مع أن تخصيص العمومات بغير المصاديق الجديدة مستهجن، وهو يستلزم قصور العمومات عن شمولها.

الاترى أنه من المستهجن أن يقول الشارع في عصره: المسافر بغير السيارات والطائرات ثانية فراسخ يقصّر، 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 يقصّر، وهذا شامل للأسفار القديمة والحديثة فيما كان الموضوع ذلك.

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

قد يقال: إنَّ من جملة المحرَّمات في الشريعة هي الأعيان؛ وتحريتها بمعنى تحرير الفعل المناسب لها؛ فكيف يتمسَّك بإطلاق حرمة العين لتحرير الأمور التي حدثت مناسبتها للعين في زمان متأخرٍ؟! ومنه يظهر الكلام في إطلاق حلّ الأعيان كحلٍّ بهيمة الأنعام.

ويرد عليه: أَنَّه لا منافاة بين ما سبق منا و يأتي إن شاء الله تعالى - وقد أصررنا عليه - من حجَّية 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، وأنَّ حرمتها مخصوصة بالاستفادات الشائعة في تلك الأعصار؛ كلَّ ذلك لفارق بين الملاكيـن. ومن بيان الكلام في حرمة الأعيان يظهر ما ينبغي القول به في حلّها.

بيان ذلك: أَنَّ ملاك حجَّية الإطلاقات في الموضوعات الحديثة هو شموله لها بإطلاق «المسافر يقصر» يشمل المسافر بالوسائل الحديثة لشموله للسفر بالدواب والنعـم و مجرداً عن أيِّ مركب.

وأَمَّا تحرير الأعيان فلِم يكن له معنى إلَّا حرمة الأفعال المناسبة عرفاً لتلك العين لعدم تعلق حرمة العين بدون حرمة الأفعال المناسبة لها لم يكن مناص عن توجيه الحكم بالحرمة بذلك. فحرمة الأمهات بمعنى حرمة نكاحهنَّ لا التكلُّم معهنَّ، بل ولا النظر إليهنَّ ولا الإنفاق عليهنَّ وهكذا؛ وحرمة الخمر بمعنى حرمة شربها؛ وحرمة الميتة تحرير لأكلها، وهكذا.

غير أنَّ نكتة توجيه حرمة الأعيان بما ذكرناه، هي أنَّ التكليف لا يتعلَّق إلَّا بما هو مقدر؛ والمقدر هو الأفعال المناسبة لها. ومعنى حرمة العين هو الحرمان منها

والمنساق منه هو المنع من الأمور المتربعة من موردها؛ وليس 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 متأخرًا.

ثالثها: وهي التي حدثت مناسبتها للعين في زمان متأخر عن صدور الحكم؛ لا

ما حدث العلم بمناسبتها متأخرًا. وسيأتي إمكان حدوث المناسبة كإمكان زوالها.

والبحث في هذا القسم تارةً من ناحية المناسب الجديد وأخرى من ناحية المناسب

القديم إذا زالت المناسبة فعلاً. وأيًّا إذا كانت المناسبة باقية فلاريب فيبقاء حكمه

السابق. وإن شئت قسمت هذا القسم إلى قسمين؛ فإنَّ البحث عن حكم الفعل

المناسب القديم إذا زالت مناسباته فعلاً لا يختص بما إذا حدثت مناسبة جديدة،

وعليه فـ

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

وقسم خامس: وهي الاستعمالات التي لا تنسابها؛ كاتخاذ الدف مكيالاً

والزمار عصا ونحو ذلك.

ولاشك أن تحرير العين لا يدل على تحريم مثل هذه الأفعال غير المناسبة خلافاً

لما يستفاد من كلام النراقي في المستند، في بحث آلات 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 المتنفع 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 إيقائها إلا بنوع من الملازمة العرفية؛ دون الاستلزم العقلي.

نعم، مقتضى الأصل فيما جاز الانتفاع به جواز إيقائه وصنعه واقتنائه؛ ولكن لو دل 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 وإيقائها 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 بمحكمه إلا أنه لا يمكن الحكم عليه فعلاً بما يضاف الملزم وإن كان حكمه في نفسه مغايراً لحكم الملزم 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 بلاحظتها؛ 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. فالمนาفع غير المقصودة خارجة عن إطلاق الموضوع المتعلق للحكم حالاً وحرمة خروجاً موضوعياً بلا حاجة إلى الانصراف.

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

والمراد بالمقصودة ما نعير عنه بالفعل أو الأمر المناسب. كما أنه بما ذكرناه اتضحت ضابط كون الشيء من المحرمات لثلا يجوز بيعها وأنه مال لم يحرم جميع منافعه المقصدية لا يصدق حرمتها بقول مطلق.

وأما الأفعال المناسبة فيمكن أن تكون ملحوظة بوجهين:

أحدهما: لحظتها على وجه الموضوعية وبلاك المناسبة.

ثانيهما: أن تكون ملحوظة على وجه الإشارة.

وبالجملة: لما كان تحريم العين يعني تحريم الفعل المناسب لها فكما يمكن لحظة الفعل المناسب بما أنه مناسب، موضوعاً للحكم حتى أنه إذا هجر ذلك الفعل بالنسبة إلى تلك العين زال الحكم عنه وكان كالأفعال غير المناسبة أصلاً خارجاً عن موضوع الحكم، كذلك يمكن لحظة الفعل المناسب في عصر التشريع بشخصه موضوعاً للحكم حتى لو زالت المناسبة بقي الحكم لكون الموضوع والعين من قبيل العنوان المثير، وتكون مناسبة الفعل للعين مصححة لإرادة الفعل من تحريم العين ويكفي في صحة ذلك، المناسبة حين استعمال اللفظ وإن زالت بعده.

مثال ذلك هو: أن المناسب للدم في عصر التشريع هو أكله فتحرى به تحريم لأكله، فإذا تعارف استعمال الدم في غير الأكل وصار الأكل مهجوراً عند الناس لا بما هم متشرعة بل بما هم عرفيون فاستعملوه في تزريمه في العروق، فإن كان الدم عنواناً مثيراً إلى الأكل حرم أكل الدم حتى في عصر هجر أكله وجاز استعماله تزريقاً في العروق.

وإن كان استعمال الدم له موضوعية فيكون التحريم في كل عصر متعلقاً بما يناسب الدم من وجوه الاستعمال. والاستعمال غير المناسب لا يكون مكتوماً بالحرمة وإن كان في بعض الأزمنة السابقة مناسباً.

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

محرّماً بدليل حرمة الدم. نعم، جوازه علاك الضرورة شيء آخر. ومن قبيله ما إذا حكم بحرمة اللعب بالآلة 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 بقى الحكم بعد انقضاء آليتها للقمار.

القضايا الشرعية حقيقة لا مشيرة:

ولكن الأمر في المثال هذا أهون؛ لأنَّ الظاهر -بمقتضى كون القضايا الشرعية حقيقة- كون آلة القمار دخلة في الحكم يبقى الحكم ببقائها ويزول بزوالها. وربما كانت فتوى بعضهم بجواز اللعب بالآلة الشترنج إذا خرجت عن كونها آلة قار عند العرف واستعملت لتحديد الذهن وجودته مبنيةً على هذا الأساس. وإن كان يرد عليه أنَّ حرمة الشترنج موضوعها الشترنج وهو باق بعد انقضاء آليتها للقمار عرفاً. نعم، لو كان الموضوع هو آلة القمار كان الحق كما في الفتوى المتقدمة. كما أنَّ الشترنج إذا كان اسمًا لنفس اللعب بالألة الخاصة لم يكن تحريره من تحرير العين بل تحرير للفعل الاختياري مباشرة.

وأحتمال دخول آلة القمار عرفاً في حرمة اللعب بالشترنج، يدفعه إطلاق المنع عن الشترنج.

ومجدد تعارف اللعب بالشترنج قراراً لا يصلح مقيداً لإطلاق الحكم؛ شأن سائر التعارفات الخارجية.

ومن هذا القبيل حرمة الملاهي لا بعنوانها بل بعنوانها الخاصة كحرمة المزمار فإنهَا لا تزول بخروج المزمار عن كونه آلة له واستعماله في غير الملاهي. نعم، لو كان الموضوع هو الملهى كان حرمة المزمار حدوثاً وبقاء دائرة مدار

كون المزمار آلة هو حدوثاً وبقاءً.

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

وال الأولى أن يُقال: إنَّ كون القضية عنواناً مشيراً على خلاف الأصل والظاهر، من كون الموضوع الواقعي مطابقاً لما أخذ في القضية موضوعاً للحكم؛ وإن كان المثير لا ينافي كون القضية حقيقة.

كما أنَّ 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؛ فإنَّ ما ذكرناه هو مقتضى إطلاق الحكم وبدونه فالتابع 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 ل مجرد دليل حرمة الدم.

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

وربما يمكن القول بأنَّ العبرة في تحريم الأعيان بما يعد استعمالاً متعارفاً ومقصوداً لتلك العين في عصر التشريع وصدور النصوص وعرفه الناس آنذاك. فإنَّ المخاطب بجريمة الدم هو سليمان ومقداد وغيرهما. فما يكون استعمالاً متعارفاً للدم في عرف سليمان فهو المحرم عليه؛ ويحرم علينا ذلك أيضاً بقاعدة الاشتراك. وبهذا يقرر قصوراً طلاق حرمة الأعيان عن مناسباتها الحديدة في الأعصار المتأخرة. ويُكَلِّف الإجابة على ذلك بأنه: كما يحتمل ذلك، يحتمل كون حرمة الاستعمالات المناسبة للدم في عرف سليمان عليه بعنوان كونها استعمالات مناسبة؛ وهذا العنوان غير متحقق في تلك الاستعمالات في عرفنا، فلا موجب لتسويي حكمها إلينا بقاعدة الاشتراك، بل لو ثبت تحريرها كان بدليل آخر مفقود فرضاً.

الاستعمالات المناسبة للعين إذا كانت مجهولة قديماً

ينبغي التقطن لنقطة هي: أنَّ حرمة العين وإن كانت بمعنى حرمة الاستعمالات المناسبة لها؛ ولكن ربما يكون الاستعمال المناسب مجهولاً لأشخاص، وهذا لا ينافي اندراجه في عموم التحرير. فلو كنا نحن ودليل حرمة الدم كان مقتضاه بالغض عن الاضطرار حرمة الاستفادة منه حتى في تزويقه في العروق لمعالجة المرضى وإن كان هذا الاستعمال مغفولاً في عصر التشريع وصدور النصوص.

فحمرة الاستعمالات المفهومة من حرمة الأعيان يُراد بها الاستعمالات المناسبة لا المتعارفة خارجاً. ولو عبر بالاستعمال المتعارف فالمراد به ما ذكرناه. ويقابله الاستعمال غير المناسب، وإن تعارف فإنه لا يدخل في حرمة العين. فالتسميد باللحوم المقصود بها الأكل خاصة وإن تعارف إلا أنه استعمال غير مقصود من اللحم وغير مناسب له، وإنما يصير إليه المتشريع لمنعه عن الاستعمال المناسب للحم، فلاحظ ولا تخلط.

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

ثم إن نظير ما ذكرناه من كون حرمة العين بلحاظ الاستعمالات المناسبة في كل عصر ما عنونوه في بحث الربا من عنوان المكيل والموزون، وأن العبرة بكون الشيء مكيلًا أو موزونًا في عرف الشارع وزمانه؛ حتى أنه لو صار خارجًا من العنوانين في زماننا حرم الربا فيه أيضًا؛ أو أن العبرة بالعنوانين بقاءً كالمحدث؛ فما دام شيء مكيلًا أو موزونًا حرم الربا فيه وإذا خرج عن الوصفين لم يحرم الربا فيه. فهما عنوانان حقيقيان بلحاظ الأزمنة لا مشيران إلى أشياء خاصة كانت مكيلة أو موزونة في عصر خاص.

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

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

قال في الجواهر: «وحيث عرفت اشتراط الكيل والوزن في تحقق الربا في المعاوضة فينبغي أن يعلم أن الاعتبار في ذلك بعادة الشرع، فما ثبت أنه مكيل أو موزون في عصر النبي ﷺ بن عليه حكم الربا إجماعاً محكياً في التبيح إن لم يكن محصلًا وإن تغير بعد ذلك؛ بل فيه أيضًا: إنه ما علم أنه غير مكيل ولا موزون في عصر النبي ﷺ فليس بربوي إجماعاً؛ ومقتضاه وإن كيل أو وزن بعد ذلك؛ وكأن الوجه في الأمرين بعد الإجماعين المعتصدين بالتتبع، الاستصحاب السالم عن معارضته قاعدة «دوران الحكم المعلق على الوصف مداره وجوداً وعدماً» بعد تخصيصها بغير المقام ولو للإجماع السابق؛ أو لأنها حيث يكون التعليق على الوصف المعلوم مناسبته؛ أو لأن 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 تحقيق الربا كما أن الجزاية مثلاً فيه تكفي في تحقيق عدمه»^(١).

أقول: إنما ذكرنا عبارة الجوهر هنا استشهاداً بما جعله مقتضي 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 من وجوه تخصيص القاعدة في مسألة الربا فالإجماع منها إن
تم - وهو وإنافية ما ذكره فهي غريبة من مقامه لا تليق به هو
دونه سبباً الأخير منها فإنه هدم للقاعدة ونقض لها؛ ولكن الجواب قد يكتبوا:
عصمنا الله من الزلة يوم العترة.

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

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

وأماماً مع اختلاف الأمكانة فالمعروف هو أنَّ العبرة في كلِّ بلد بالمعارف فيه،

(١) الجوامن ٢٣، ٣٦٢، كتاب التجارة، الريا.

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

ثمّ وقع الكلام بينهم فيما إذا كان المتعاملان من بلدان، فالعبرة ببلد أيهما أو أنّ العبرة ببلد المعاملة. ثمّ يقع الكلام فيما إذا وقعت المعاملة بمثل المخابرة أو المكاتبنة. والمعاملة اسم لمجموع طرف العقد، فلا يصدق على أيّ البلدان أنه 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 كله هو صدق الطبيعي بصدق فرد وتحقيقه؛ فيصدق على الشيء أنه يُكال ويوزن ويعتبر بها إذا كان كذلك في بعض البلدان أو في بلد أحياناً. فهو نظير ما ورد من منع السجود على المأكول والملبوس حيث اكتفوا في الحكم بذلك بتعارف الأكل في بعض البلاد وإن لم يعمّ أكله في كلّ الأصناف. فلا يجوز السجود على ما يأكله أهل بلد واحد حتى في بلد لا يأكلون ذلك؛ لتنفرهم منه. نعم، قد يقال: كما أنّ صدق المكيل والموزون يستدعي حرمة الربا، كذلك صدق عدم كونه مكيلاً أو موزوناً لكونه مباعاً جزاً أو معدوداً أيضاً يستلزم صحة بيعه بالتفاضل وعدم جريان حكم الربا فيه.

ولكته لو لم يكن من قبيل تعارض المقتضي واللامقتضي، لما أن كون الشيء معتبراً بغير الكيل والوزن لا يستدعي حرمة الربا لا أنه يقتضي صحة المعاملة. يرد عليه: أولاًً أنه يكفي في صدق الطبيعي وجود فرد ولا يكفي في انتفاء إلّا انتفاء كلّ الأفراد؛ فيصدق كون الشيء يكال أو يوزن - على ما في النص - إذا كان كذلك في بعض الأمكنة ولا يصدق أنه لا يكال ولا يوزن إلّا إذا لم يكن يوزن أو

يكال أصلًا، ففي معتبرة منصور عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث: «كُلَّ شَيْءٍ يَكَالُ أَوْ يَوْزَنُ فَلَا يَصْلُحُ مِثْلُهُ إِذَا كَانَ مِنْ جَنْسٍ وَاحِدٍ، فَإِذَا كَانَ لَا يَكَالُ وَلَا يَوْزَنُ فَلَا يَأْسُ بِهِ اثْنَيْنِ بِوَاحِدٍ»^(١).

نعم، لو تضمن دليل جواز الربا في المعدود ونحوه 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: فإنني لم أظفر عاجلاً على نص معتبر دال على جواز الربا بعنوان المعدود ونحوه، وإنما الذي وجدته هو جواز الربا في غير المكيل والموزون. وكلام الفقهاء ناظر إلى ما هو معدود بالحمل الشائع.

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

هذا إن لم نقل بتقديم ما وافق القرآن مما دلّ على صحة البيع الريسي 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 كلّ مكان وبقي المختلف فيه تخته. وإذا تعارض دليل حرمة الربا ودليل صحة البيع، فلو لم نقل بمحكمة الأول على الثاني للناظرة فيحكم بالتساقط والأصل في المعاملات يقتضي الفساد. إلا أن يقال بعدم كون آية حرمة الربا في مقام البيان، كما أنها ليست في مقام البيان بل لحظ البيع؛ ومع عدم الإطلاق يكون المرجع ما دلّ من الآيات على نفوذ المعاملات مرجحاً أو مرجحاً لما دلّ على صحة البيع من غير الآيات على تقدير تعارض نصوص بطلان الربا مع نصوص صحة البيع.

ومن الغريب أنَّ سيِّدنا الأَسْتاذَ^ش فضل بين المأكول الذي منع من السجود عليه، فاكتفى في المنع بما يؤكل في بعض البلاد وبين المكيل ونحوه، فاعتبر لكل بلد حكماً غير ما الآخر؛ مع أنه إن كان يصدق في المأكول كون الشيء مأكولاً للإنسان إذا كان مأكولاً لبعضهم لزمه صدق كون الشيء مكيلًا إذا كان مكيلًا عند بعض؛ فاعتبار كون الشيء مكيلًا عند الكل دون بعض البلاد في صدق كونه مكيلًا دون المأكول فلا يعتبر في صدقه الأكل عند الكل تحكم.

وقد اتضحت بما يتباه 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 تقدم وتكرر منا ومن غيرنا أنَّ تحرير العين، بمعنى تحرير ما يناسبها من الأفعال الاختيارية القابلة لتعلق التكليف؛ والعبرة بالفعل المناسب هو ما مناسب العين عرفاً لا ماعتته الشارع كما هو الشأن في غير المقام. ثم إنَّ المناسبة لا تكون جزافية؛ بل للعرف ضابط لتحديد المناسبات، والذي يلوح لي من ضابط المناسبة هو اشتراطها بأمررين:

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 بقتل إحراق القصب الغالي المتخد عند الناس لصنع المزامير ونحوها من الآلات؛ ولا يعد ذلك استعمالاً مناسباً مثل القصب ذاك. كما ولا عبرة بالتسميد باللحوم المعدة للأكل عرفاً كلحام الأنعام ونحوها، ولا يعتبر التسميد فعلاً مناسباً لها عرفاً.

كما ولا عبرة بالاستعمالات حال الضرورة إلا فيما كان الشيء معداً لحال الاضطرار للأدوية. وعليه فمثل أكل شيء عند الضرورة كعام المجاعة لا يصيره من المأكول؛ كما أن سائر الضرورات لا تصرير الأفعال مناسبة وإن جاز الفعل بل وجب. فمن 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 أنساب بحيث يعد الفعل هذا من قبيل الفعل غير المناسب؛ بل ويعد صرف العين في تلك المنفعة سفهاً عند العقلاء بإطعام اللحوم المتخذة لأكل الناس للكلاب وغيرها من الجوارح. وعلى ما ذكرناه في ضابط الأفعال المناسبة فلكرة العين تلك وقلتها وغير ذلك من الأوصاف دخل في تحديد المناسبات.

فربما تكون العين لكثرتها يقصد منها أمران: أهمّ ومهمن؛ بل وغير مهمّ؛ وقد تكون لقلتها 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 تحريراً لكل مناسباتها.

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

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

إذا تمهد ما ذكرنا فنقول: إنَّ تحرير العين لما كان يعني تحرير مناسباتها في الأزمنة والأمكنة في مناسبات العين كما هو المشهود في كثير من الأعيان فالأمر واضح.

وأماماً 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، فالتحرير في كل زمان يصرف إلى الفعل المناسب لتلك العين في ذلك الزمان؛ مثلاً حرمة الخمر يعني حرمة شربها وإسقائها للغير فيما كانت الخمر محدودة في الكم خارجاً، وأما إذا كثرت حتى صارت في الخارج كالمياه المطلقة في الشيوع - وهو مجرّد فرض - فنفس تحرير الخمر يقتضي تحرير إسقائتها للحيوانات لأنَّ الخمر لشيوعها بهذا الحدّ تناسب فرضاً إسقائتها الحيوانات فضلاً عن الإنسان.

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

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

وإذا قلنا بقصور هذا الدليل تحرّزاً عما إذا كان الدليل على تحريمه بعنوان آخر كعنوان الشطرين الصادق حتى مع خروج الآلة عن الإعداد للمقامرة، فإنه يحرم اللعب به لذلك وإن لم يعد ذلك لعباً بالله القمار بل بما كان كذلك سابقاً؛ وهذا ليس بمحضه.

وأما مع اختلاف مناسبات العين باختلاف الأمكانة 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.

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

وبهذا يفترق عن مثل تحريم السجود على المأكول، حيث يحمل على كلّ مأكول ولو لطائفه، فلا يجوز السجود لغيرهم على ذلك أيضاً؛ ولا يختص بخصوص ما يأكله المكلّف المحكوم عليه بحرمة السجود. وذلك لإطلاق المأكول لمثله؛ وكذلك في تحريم العين، فإنّ الفعل المناسب للعين وإن صدق على ما يناسبها عند طائفه 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 إلا 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 خاصة 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 المعينة 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 إنّه يمكن أن يفصل في إطلاق حكم الأعيان لمناسبتها الحديثة، بل المعلوم
ل المناسبتها جديداً بين ما إذا كان الحكم صادراً من مصادر التشريع ابتداءً وبين ما إذا
كان صادراً بعد السؤال، وفي الثاني ينصرف الحكم إلى خصوص المناسبات القديمة
بل المعلوم ل المناسبتها سابقاً، فإنه الذي يقع مورداً للسؤال لأنّه مورد الابلاء. وأما
المناسبات الحديثة بل المعلومة حديثاً فليس منظوراً للسائل. وبهذا يمتاز الحكم
القرآنى بل الأحكام الصادرة من الأئمة بخلاف ابتداء عن غيرها.

ولكن الظاهر عدم الفرق في اعتبار الإطلاق بين المسبوق بالسؤال وغيره مالم
تقم قرينة خاصة على ذلك؛ فإنّ السؤال وإن قارن الاعتقاد بعدم اندراج مورد
خاص تخته لخوجه عن الموضوع المفروض، ولكنه لا يوجب تقيد السؤال بغير
ذلك المورد، فهو كما لو سأله عن حكم النهار معتقداً دخول الليل وانقضاء النهار أو
بالعكس. وهكذا سائر الموضوعات بما لا أثر لاعتقاد تحققها أو انتفائها في ترتيب
الحكم، وإنما للعقيدة تأثير في انكشف اندرجها في موضوع الحكم وعدمه. فلو
سأله عن حكم الحي معتقداً كون زيد ميتاً بذبح ونحوه، لا ينافي ذلك اندراج زيد
تحت حكم السؤال لمن اعتقد حياة زيد؛ لعدم كونه مذبوحاً بنظره. فكذا لو سأله
عن حكم الحي معتقداً لموت الميت الدماغي، فإنه لا ينافي ترتيب 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 تتعارض لها استطراداً:

١- العبرة في كون الشيء مكيلاً أو موزوناً بكونه كذلك عرفاً. فلو كان شيء مكيلاً عرفاً وفرض جواز بيعه شرعاً جزاً لـ يجوز الربا فيه؛ وذلك كـ ما في غير المورد من الاستعمالات الشرعية، فإنه لا تكون إلا بلحاظ العرف. فمعنى المكيل ما يكون مكيلاً عرفاً لا ما يجوز بيعه أو يتسع بيعه كذلك شرعاً.

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

بل يحتمل إطلاق ما يـ كال ويـ وزـ نـ لـ بـاعـ جـ زـافـ أـ حـ يـاناـ عـ رـافـ لـ صـدقـ كـونـ الحـ نـطةـ أـ وـ التـرـ مـثـلاـ مـوزـونـاـ أـ وـ مـكـيـلاـ مـعـ بـيعـهاـ عـ رـافـ بـالـخـرـصـ قـبـلـ الـحـصادـ والـجـذـازـ.

نعم، لو كان الموضوع ما يـ كال أو وزـنـ بالـفـعلـ لمـ يـشـمـلـ ماـ بـيعـ خـرـصـاـ، فلاـ لـاحـظـ وـرـاجـعـ. ولكنـ الـظـاهـرـ أنـ العـبرـةـ فيـ كـلـ صـنـفـ منـ نـوـعـ بـهـ؛ فـاـكـانـ صـنـفـ مـنـهـ مـكـيـلاـ لـ يـعـدـ صـنـفـهـ الـآـخـرـ كـذـلـكـ عـلـىـ حـسـابـ الصـنـفـ الـأـوـلـ. وـلـاـ يـعـدـ النـوـعـ مـكـيـلاـ عـلـىـ الإـطـلاقـ عـلـىـ حـسـابـ بـعـضـ أـصـنـافـهـ.

٢- العبرة في كون الشيء مكيلاً أو موزوناً هو كونه كذلك في نفسه؛ لا مع كون الكيل والوزن عـبرـةـ لـغـيرـهـاـ مـنـ العـدـ وـنـحوـهـ. فـاـتـعـارـفـ مـنـ وزـنـ النقـودـ المـسـكـوـكةـ التيـ يـعـرـدـ الـكـثـيرـ مـنـهـ، ولكنـ التـوزـينـ مـقـدـمةـ للـتحقـقـ مـنـ عـدـ خـاصـ، وـإـلـاـ فـادـةـ تـلـكـ النقـودـ لـيـسـ كـالـذـهـبـ وـالـفـضـةـ مـمـاـ لـهـ مـالـيـةـ ذاتـيـةـ، لـاـ يـوجـبـ كـونـ مـثـلـ ذـلـكـ

موزوناً يحرم الربا فيه.

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

٤- ظاهر النص ومجرى السيرة هو بيع بعض الأشياء بالمشاهدة والعد، كما في الحيوانات حتى التي يقصد أكلها فضلاً عن غيرها؛ والمقصود في مثل الأنعام لحمها فتباع بلا توزين مع تردد وزنه وعدم تعينه للمشتري. مع أن ظاهر الفقهاء هو عدم جواز بيع اللحم بالمشاهدة عند تردد وزنه بما كان مردداً به قبل الذبح.

إماماً أن يكون الفرق من جهة تخصيص قاعدة النبي عن بيع الغرر في بعض الفروض أو يكون من جهة عدم صدق الغرر والخطر بمثل هذا التردد في الحيوان الحي؛ وحيث لا خصوصية لذلك فينبغي التعدي إلى الحيوان المذبوح لكون إقدام الناس على المعاملة في فرض التردد في الوزن بهذا المقدار، حاكياً عن عدم تحقق خطر بل هو مما يتسامع فيه ولا يعد خطراً، فإنه لا فرق في صدق الخطر بين كون الحيوان حيأً أو مذبوحاً، فلاحظ.

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

الوجه السابع: ثم إنك حيث عرفت أن مصداق المحرم والحلل فيما حرمت العين أو حلّت ربا يختلف باختلاف الأزمنة واختلاف الفعل المناسب للعين في كلّ عصر

إذا لم يكن هناك انصراف إلى تحرير فعل مناسب في زمان خاص أو تحليله إلى الأبد، فربما يشكل الاعتماد على النقل فيما إذا احتمل أنَّ الراوي في مقام حكايته الحديث كان قاصداً للمعنى لا حاكياً لعين لفظ المقصوم بـ«ـة» أو ما يرافقه من الألفاظ.

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

وهذا البيان مع كونه إشكالاً في حجية الخبر في بعض الموارد يصح أن يقرر إشكالاً في حرمة المنافع المتعددة للأعيان؛ وذلك بالنظر إلى أنَّ حكاية حرمة العين أو حلها ربما كانت على أساس النقل بالمعنى؛ وإلا كان الذي ذكره المقصوم بـ«ـة» هو حرمة الفعل الخاص؛ ولما لم تكن للعين تلك منفعة مناسبة أو فعل مناسب سوى الأمر الخاص، فلذا غيرَ الراوي التعبير بما لم يكن في زعمه مغيراً للمعنى فعَبَر عن مثل حرمة أكل الميالة المنحصرة فائتها في تلك الأعصار في الأكل بحرمة الميالة؛ مع أنَّ حرمة أكل الميالة لا تستلزم حرمة غير الأكل من المنافع المناسبة للميالة حديثاً؛ فكيف يمكن الحكم بحرمة المنافع الحديثة للميالة على أساس أنَّ حرمة العين تقضي حرمة كلَّ أمر مناسب للعين وإن تجدت في العصر المتأخر؟! ومنه يظهر الكلام في حكاية حل العين.

والمفروض في الإشكال هذا كون الفعل الخاص هو القدر المتيقن في الحكم، وأنَّه سواء كان موضوع التحرير هو العين أو الفعل الخاص كان ذلك الفعل محظياً مع أنه لا حرمة للفعل الخاص على تقدير كون موضوع الحكم هو العين ما لم يكن

ال فعل الخاص باقياً على المناسبة للعين؛ فإنه مع ذهاب المناسبة يزول التحرير عنه . وكيف كان ، فنتيجة هذا الإشكال هو قصور إطلاق حرمة العين حيث ترد ، وكذا حلّها عن قابلية التمسك لإثبات حرمة الأفعال المناسبة للأعيان أو حلّها مع حدوث المناسبة وإن كان جواز التمسك به لإثبات حرمة الفعل المناسب للعين قد يأْ . أو حلّها مع زوال المناسبة فعلاً أيضاً مشكلاً لعدم إحراز صدور النص بعنوان تحرير ذلك الفعل أو حلّه ، فلعل الصادر من المعموم ^{عليه} هو تحرير العين أو حلّها بقول مطلق .

أصلية عدم الخطأ في موارد النقل بالمعنى ودليلها

وإن شئت فقل: إنَّ مرجع هذا الاحتمال إلى عدم ضبط الراوي في مقام النقل وخطأه في الحكاية؛ لعدم انحصار الاشتباه والخطأ في النقل بالمباین، وتطبيق أصلية الضبط وعدم الخطأ في مثل هذه الموارد مما كان المعنى المنقول منطبقاً على عصره لا يخلو عن إشكال بعد كون مدركها بناء العقلاء، وهو دليل لي ينبعي الاقتصر فيه على المتيقن عند الشك .

وما ورد من الترخيص في النقل بالمعنى وعدم الاقتصر على النقل باللفظ ، فإنما ورد لجواز النقل بالمرادف لا النقل بالمعاير وإن ظنه الناقل مرادفاً .

ولكن يمكن أن يقال: إنَّ الترخيص في النقل بالمعنى وإن كان كسائر العناوين يقتضي إرادة المعنى الواقعي لا الخيالي، ولكن لما كان نظر الناقل طريقةً إلى ذلك فكأنَّ الشارع اكتفى بما كان نقاًلاً بالمعنى في حسبان الناقل طريقةً إلى النقل بالمعنى حقيقةً وإلا لم يكن هناك عادة طريق إلى معرفة مطابقة نقل الناقل بالمعنى لواقع النقل بالمعنى .

وإن شئت فقل: إنَّ لم يكن الإطلاق اللغطي لأدلة الترخيص في النقل بالمعنى

الدالة على حجيتها، كحجية النقل بعين الألفاظ دالاً على جواز الاعتداد على ما حسبه الناقل تقالاً بالمعنى، ولكن الإطلاق المقامي يقتضي حجية نظر الناقل وطريقته في تعين كون ما نقله هو النقل بالمعنى لا النقل والحكاية بالمعايير، فلاحظ. فكان عدة 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 النص المرخّص في النقل بالمعنى راجعاً إلى إمضاء ما هو الدارج بين العقلاء في ذلك وإلا فيشكل الأمر حينئذ في الموارد المتقدمة. ولكن الظاهر - كما تقدم - عدم قصور الإطلاق المقامي عن إثبات حجية النقل بالمعنى في الموارد هذه.

في صحيح محمد بن مسلم قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أسمع الحديث منك فأزيد وأنقص؟ قال: «إن كنت تريده معانيه فلا بأس»^(١). ونحوه غيره. بل لا يبعد إطلاق بناء العقلاء مثل المقام فإن بناءهم وإن كان دليلاً لبياً ولكن الاقتصر على المتيقن في مثله إنما هو مع الشك لا مع الجزم ببنائهم على أصالة الضبط مطلقاً.

ثم إن الدليل على جواز النقل بالمعنى لا ينحصر في النصوص المتضمنة لذلك بالخصوص، بل إطلاقات حجية الخبر شاملة لموارد النقل بالمعنى كشموها لموارد النقل بعين الألفاظ؛ وذلك لكون بناء العقلاء على عدم الاقتصر في مقام الحكاية على نقل عين الألفاظ؛ فكل 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 إن نظير ما قدمناه 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 تعهد بنقلها في مقام الإخبارات والحكایات؛ لكون الارتكاز أغناها عن التلفظ بها. فلو احتمل في مورد اشتئله على هكذا قرينة فلا مجال لنفيها بالأصل.

فينحصر مورد الأصل النافي للقرينة فيما كانت القرينة المحتملة مما لا بدّ من ذكرها وعدم جواز الاعتداد على الارتكاز فيها – سالبة بانتفاء الموضوع – فكانت عدم ذكرها إما عمداً وهو ينافي وثاقة الراوي أو سهواً وهو مناف لضبطه. فكانت أصالة الضبط هي الحاكمة بأصالة عدم القرينة. ولكنّها 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 تقدّم منا توجيهه أصالة الضبط في موارد النقل بالمعنى من الموارد الخاصة، بالدليل اللفظي وإلا فربما كان بناء العقلاء قاصراً عن ذلك كقصوره عن نفي القرينة الارتكازية المحتملة وإن لم تستبعد ثانياً ثبوت البناء العقلافي على الضبط فيما صورناه.

غير أنه يمكن توجيهه نفي القرائن الارتكازية عند احتتها بأصل غير أصالة عدم القرينة أو الضبط؛ وذلك نفيها بأصالة عدم النقل أو ما يشبهها، فإن احتمال القرينة الارتكازية راجع إلى احتمال كون معنى اللفظ سابقاً والمفهوم منه ولو بمساعدة القرينة غير اللفظية المترکزة هو معنى غير ما نفهمه الآن؛ وبناء العقلاء في مثل ذلك على أصالة عدم النقل واتّحاد المفهوم من اللفظ سابقاً مع ما هو المفهوم فعلاً عند الشك. بلا فرق بين مناشئ اختلاف المفهوم من اللفظ؛ فإنه تارةً 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 ونتيجة سبق الإرتكاز.

وبالجملة: فأصالة عدم القرينة المصطلحة نافية لخصوص القرائن التي يتعهد العقلاً بنقلها في مقام الحكاية. فعدم جريانها فيسائر 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 المتركتزات التي لا تعهد بنقلها كما لا تعهد بنقل القرائن المطابقة لظهور الألفاظ.

فن 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 فيسائر 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.

إذا كان الدال على المقصود نفس اللفظ بمعناه الوضعي واحتلما اختلاف الوضع سابقاً عن الوضع الفعلي، فهذا ما يصطلاح في مورده بأصالة عدم النقل المثبت لسبق الوضع. وإذا كان الدال للفظ واحتلما اختلاف المفهوم سابقاً عما هو المفهوم فعلاً ولكن للقرينة الخارجة عن الوضع فهذا على قسمين:

أحدهما: القرينة التي هناك تعهد بنقلها كالقرائن غير المتركتزة.

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

وهو ينافي وثاقته . فجموع الوثاقة وأصالة الضبط تثبتان خلو 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؛ لأنَّه أصل ورائها؛ وهذا معنى ما ذكرنا من أنَّ هذا الأصل لا موضوع له في القرائن الارتكازية؛ فإنَّ عدم نقلها ليس ناشئاً من الخطأ بل من عدم التعهد .

وأما في القسم الثاني وهو الذي تكون القرينة على تقدير وجودها مما لا تعهد بنقلها ، فهذا ما قلنا فيه أيضاً بأصالة عدم القرينة ونفي ارتكاز شيء سابقًا على خلاف ما هو المفهوم فعلاً، ولكن بخلاف أصالة عدم النقل وبناء العقلاه على أنَّ المفهوم من اللفظ سابقًا هو المفهوم فعلاً وأنَّه لا فرق بين ارتكازية 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 وحدوده، فإنَّ الأصل يثبت بناء العقلاه عدم حدوث الارتكاز وأنَّه سابق كما لو احتمل كون اللفظ موضوعاً سابقاً لمعنى مغاير للمعنى الوضعي الفعلي والله العالم ، ولعلَّ المراد بأصالة عدم القرينة لنفي القرينة الارتكازية المحتملة هو هذا وإن اختلف التعبير عنه .

ثم إنَّ هنا شيئاً يناسب عامة 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 التعبديَّة كالاستصحاب وما شاكله .

مثال ذلك أنَّ العرف لا يرى فرقاً بين التعبير بالمرأة غير القرشية وبين التعبير بالمرأة إذا لم تكن قرشية، فيعبرون بأحد التعبيرين مكان الآخر وإن كان الفرق بينهما اصطلاحاً هو أنَّ أحدهما معدولة المحمول والآخر سالبة محصلة أو نحوها؛ ولكن هذا الفرق لا يكون فارقاً بينهما في مقام الحكایة .

نعم، يكون بين التعبيرين فرق في مقام جريان الأصل العملي كاستصحاب العدُم فلا يجري على الأول لإثبات كون المرأة غير قرشية لعدم حالة سابقة للمرأة بالوصف بينما يجري على الثاني إذا كان الموضوع ملحوظاً بنحو التركيب لا التقييد؛ بناءً على اعتبار مثل هذا الأصل. ولكن إذا شكَّ في كون التعبير الصادر عن المقصوم بأنَّه أَيْهَا فلا يمكن الاعتماد على أصالة الضبط في الرواوى لإثبات أنَّ التعبير الصادر عن المقصوم هو الذي حكاه الرواوى بعد أن كان التعبيران بنظر العرف ومنه الرواوى بمعنى واحد.

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

وهذا البحث له ثرة مهمة وسيرة في الفقه، والبناء العملي من غير واحد منهم سيَدِنَا الأَسْتَاذ بِشَّـرٍ على أصالة الضبط في مثل هذه الموارد وهو مشكل والله العالم. ولا ينافي ما ذكرناه من الإشكال ما تضمن جواز النقل بالمعنى كما لا يخفى، فلاحظ.

الوجه الثامن: بقى الكلام في شبهة: وهي أنَّ المنساق من بعض النصوص ربما كان اختصاص الإطلاقات أو العمومات بالمصاديق المعاصرة للنصوص.

في معتبرة علي بن مهزيار قال: قرأت في كتاب عبدالله بن محمد إلى أبي الحسن عليه السلام: جعلت فداك روي عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال: «وضع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الزكاة على تسعه أشياء: الحنطة والشعير والتمر والزيبيب والذهب والفضة والغنم والبقر والإبل؛ وعفا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ سُوَى ذلِكَ فقال له القائل: عندنا شيء كثير يكون أضعاف ذلك؟ فقال: وما هو؟ فقال له: الأرز؛ فقال له أبو عبدالله عليه السلام: أقول لك: إنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وضع الزكاة على تسعه أشياء وعفا عَنْ سُوَى ذلك وتقول: عندنا أرز وعندنا ذرة؛ وقد كانت الذرة على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

فوقع عليه: كذلك هو، والزكاة على كلّ ما كيل بالصاع» الحديث^(١).
 ونحوه مرسلة القساط عن أبي عبدالله عليه السلام إلا أنه فيها مكان الأرز، الذرة. ففيها:
 فقال السائل: والذرة؟ ففضب عليه ثم قال: «كان والله على عهد رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه
 السادس والذرة والدخن وجميع ذلك»؛ فقال: إنهم يقولون: إنه لم يكن ذلك على عهد
 رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه; وإنما وضع على تسعه لاما لم يكن بحضوره غير ذلك. ففضب وقال:
 «كذبوا فهل يكون العفو إلا عن شيء قد كان؛ ولا والله ما أعرف شيئاً عليه الزكاة
 غير هذا؛ فمن شاء فليؤم من ومن شاء فليكفر»^(٢).

ولكن ليس في شيء من نحو هذه الرواية دلالة على قصور العمومات عن
 الأعصار المتأخرة والمصاديق المتجددة؛ وذلك فإن استشهاد الإمام عليه السلام بوجود
 الأرز ونحوه في زمن رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه لا يعني أنها لم تكن في عهده لم يكن عموم
 العفو عما سوى التسعه نافياً لوجوب الزكاة فيما عدا التسعه من أرز وغيره.
 وإنما بين الإمام عليه السلام بطلان زعمهم بثبوت الزكاة على الأرز ونحوه استناداً إلى
 عدم وجودها في عهد رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه، بأنها كانت موجودة في عهده؛ فلا ينافي هذا
 بطلان زعمهم بوجه آخر وهو أنها لم تكن موجودة أيضاً عندهما العفو.
 وبالجملة فرد الإمام عليه السلام على زعمهم بعدم وجود الأرز في عهد النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه لا
 يستلزم أنه لو كان قصر العفو عنه.

هذا مع أن العفو عما سوى التسعه لو كان عفواً عملياً فهو لا يعني ثبوت الزكاة
 في غيرها ولا عدمه؛ ولا وجود شيء سوى التسعه في الخارج ولا عدمه. فقول
 الإمام عليه السلام حسب الرواية: وهل يكون العفو إلا عن شيء كان، يعطي أن النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه
 أفاد العفو عما سوى التسعه بل فقط يدل عليه أو غيره؛ ولا يكون العفو إلا فيما يمكن

(١) الوسائل ٦، ٣٤، الباب ٨ مِنَّا تجُبُّ فِي الرِّزْكَةِ، الحديث ٦.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٣.

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

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

فقد تحصلّ مما قدمناه عدم وجود وجه مقبول؛ لقصور القضايا الحقيقة - من قبيل الذي قدمناه - عن شمول المصاديق المستجدة، والله العالم.

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

الوجه الأول: جملة من النصوص الوافرة فاقت حدود التواتر أضعافاً
مضاعفة دلت على اشتغال الكتاب والسنة على حكم كل شيء يحتاج إليه إلى يوم
القيامة؛ ومن جملة السنة كتاب علي عليه السلام الذي هو إملاء رسول الله ﷺ من فلق فيه
وخط على عليه السلام؛ وقد عبر في النصوص عنه مرّة بالصحيفة وأخرى بالجامعة وثالثة
بالجفر وإنها تشتمل على كل حلال وحرام، ونصوص هذه الصحيفة أيضاً متواترة
وقد رأها بعض أصحاب الأئمة عليهما السلام.

١- في معتبرة حماد عن أبي عبدالله عليهما السلام قال: سمعته يقول: «ما من شيء إلا
وفي كتاب أو سنة»^(١).

(١) الفصول المهمة ١: ٤٨٠، الباب ٧ من أصول الفقه، الحديث ١.

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

أقول: كونه عند أهله لا ينافي أنَّ أهله عليهم السلام قد بيته للناس وللشيعة، والضمير في أهله إنما راجع إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أو إلى العلم الذي أتى به النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

٣ - رواية مرازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إِنَّ اللَّهَ تَبارَكَ وَتَعَالَى أَنْزَلَ فِي الْقُرْآنِ تَبْيَانَ كُلِّ شَيْءٍ، حَتَّىٰ وَاللَّهُ مَا تَرَكَ اللَّهُ شَيْئاً يَحْتَاجُ إِلَيْهِ الْعِبَادُ؛ حَتَّىٰ لَا يُسْتَطِعَ عَبْدُ أَنْ يَقُولَ: لَوْ كَانَ هَذَا أَنْزَلَ فِي الْقُرْآنِ إِلَّا وَقَدْ أَنْزَلَ اللَّهُ فِيهِ»^(٢).

٤ - وفي معتبرة عبد الأعلى بن أعين في الكافي قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «قد ولدني رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأنا أعلم كتاب الله؛ وفيه بدء الخلق وما هو كائن إلى يوم القيمة وفيه خبر السماء والأرض وخبر الجنة والنار وخبر ما كان وما هو كائن؛ أعلم ذلك كأني أنظر إلى كفي؛ إنَّ الله يقول: (فِيهِ تَبْيَانَ كُلِّ شَيْءٍ)»^(٣).

وفي تعليقة الفصول نقاًلاً عن تعليقة الكافي: لا توجد هذه الآية في القرآن ولعله عليه السلام نقل بالمعنى قوله تعالى: «وَزَرَّنَا عَنِّيكَ الْكِتَابَ تَبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ»^(٤).
ونحوه في اشتغال القرآن على تبيان كلِّ شيء معتبرة أیوب بن الحزير^(٥).

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

(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 المشرع بعدم اشتغال القرآن خاصة على كل شيء؛ هو الرد على من يزعم الغنا عن السنة مدعياً: 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: «إِنَّمَا تَرَكَ أَوْ مَخْلَفَ فِيمَكُمُ الظَّلَمُ لِرَبِّ الْأَنْعَامِ وَعَرَقِي» وقد أمرنا بالتمسك بهما فن يزعم كفاية الكتاب أرادها ذريعة لترك السنة والعترة المأمور بالأخذ بهما في الكتاب والسنة. مع أن الكتاب وإن كان فيه تبيان كل شيء ولكن 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 فها كها:

٦ - في معتبرة أبي بصير في الكافي عن أبي عبد الله عليهما السلام في حدث قال: «علم رسول الله عليهما السلام علية ألف باب يفتح كل باب منها ألف باب» إلى أن قال: «فإن عندنا الجامعة؛ صحيفة طوها سبعون ذراعاً بذراع رسول الله عليهما السلام وإملائه من فلق فيه وخط على بيانيه؛ فيها كل حلال وحرام؛ وكل شيء يحتاج إليه الناس حتى الأرش في الخدش». وضرب بيده إلى فقال لي: «تأذن لي يا أبو محمد؟» قال: قلت: جعلت فداك، إنما أنا لك فااصنع ما شئت؛ قال: فغمزني بيده ثم قال: «حتى ارش هذا

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

(٢) سورة الحشر الآية ٧.

كأنه مغضب»^(١).

٧- ونحوه رواية الصيرفي في الصحيفة: «إنَّ عندنا كتاباً إملاء رسول الله ﷺ وخط على عليه السلام صحيفه فيها كل حلال وحرام» الحديث^(٢).

٨- وعبر عنها في معتبرة أبان عن أبي شيبة بالجامعة قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «ضل علم ابن شبرمة عند الجامعة، إملاء رسول الله ﷺ وخط على عليه السلام بيده، إن الجامعة لم تدع لأحد كلاماً؛ فيها الحلال والحرام» الحديث^(٣).

٩- وفي معتبرة أبي عبيدة عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث إنه سُئل عن الجامعة، فقال: «تلك صحيفه طوها سبعون ذراعاً في عرض الأديم مثل فخذ الفاجر؛ فيها كل ما يحتاج إليه الناس؛ وليس من قضية إلا وهي فيها حتى أرش الخدش»^(٤).

١٠- وفي رواية أبي الجارود عن أبي جعفر عليه السلام في حديث: «إنَّ الحسين عليه السلام دفع إلى ابنته فاطمة كتاباً ثم دفعته إلى علي بن الحسين عليه السلام، قال: ثم 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 تفني الدنيا؛ والله إنَّ فيه الحدود حتى أنَّ فيه أرش الخدش»^(٥).

١١- وفي معتبرة سليمان بن خالد قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «إنَّ عندنا لصحيفه سبعين ذراعاً إملاء رسول الله عليه السلام وخط على عليه السلام بيده، ما من حلال ولا حرام إلا وهو فيها، حتى 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 عبدالله عليه السلام إلا أنه قال: «فيها كل حلال وحرام وكل شيء يحتاج الناس إليه حتى الأرش في الحدش»^(١).
- ١٣ - ونحوه صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام إلا أنه قال: «لو ظهر أمرنا لم يكن شيء إلا وفيه ستة غضبها»^(٢).
- ١٤ - وفي معتبرة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: «إن عندنا صحيفة طوها سبعون ذراعاً إملاء رسول الله ص وخط على ب بيده وإن فيها لجمع ما يحتاج إليه، حتى أرش الحدش»^(٣).
- ١٥ - ومعتبرة سليمان بن خالد قال: سمعت أبي عبدالله عليه السلام يقول: «إن عندنا صحيفة يقال لها: الجامعة، ما من حلال وحرام إلا وهو فيها، حتى أرش الحدش»^(٤).

وأقرب من مضمونها عدّة من النصوص في الجامعة والصحيفة واشتاتها على كل ما يحتاج إليه كرواية عبدالله بن أبي يعفور ومحمد بن عبد الملك وبكر بن كرب وعمرو بن أبي نصر وعبد الرحمن بن أبي عبدالله والفضل بن يسار^(٥).

وقد عبر عن الصحيفة هذه بالجفر في نصوص:

- ١٦ - كمعتبرة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام وقد ذكر له وقيعة ولد الحسن وذكر الجفر فقال: «والله إنّ عندنا جلدتين ماعزٍ وضأنٍ، إملاء رسول الله ص وخط على ب بيده وإن فيها لجمع ما يحتاج إليه الناس حتى أرش الحدش»^(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 علمًا، كتب فيها كل شيء حتى أرش الخدش»^(١).

١٧ - نخوه رواية عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: «ويحكم وتدرؤن ما الجفر؟ إنما هو جلد شاة وليس بصغيرة ولا كبيرة، فيها خط على عليه السلام وإملاء رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من فلق فيه، ما من شيء يحتاج إليه إلا وهو فيها حتى أرش الخدش»^(٢).

ونخوها 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 صحيفه طوها 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 الجلد ونصف الجلد وثلث الجلد» الحديث^(٤).

١٩ - وفي رواية الاحتجاج عن سليم بن قيس الهمالي، عن أمير المؤمنين عليه السلام في حديث طويل، إنه قال لطلحه: «إن كل آية أنزلها الله على بيته عندي بإملاء رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وخط يدي، وتأويل كل آية أنزلها على محمد صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وكل حلال وحرام أو حد أو حكم أو شيء تحتاج إليه الأمة إلى يوم القيمة، 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 القيمة فهو عندك مكتوب؟ قال: «نعم، وسوى ذلك أسرّ إلى 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 فيها ونحن أهله وهو عندنا مجموع بعذافيره كله وأنه لا يحدث شيء إلى يوم القيمة حتى أرش الخدش إلا وهو عندنا مكتوب بإملاء رسول الله ﷺ وخط على ﷺ بيده»^(٢).

٢١ - وفي المعتبرة عن الحسن بن العباس بن الحريش عن أبي جعفر الثاني ع
في حديث طويل قال: «أبى الله أن يكون له علم فيه اختلاف» إلى أن قال: «أما جملة العلم فعند الله وأمّا ما لا بد للعباد منه فعند الأووصياء» إلى أن قال: «أبى الله أن يصيّب عبداً بصيبة ليس في أرضه من حكمه قاض بالصواب في تلك المصيبة؛ ثم قال: أبى 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 عليهم السلام.

٢٢ - ونحوها رواية الحرن بن المغيرة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: «إن الأرض لا تترك إلا بعالم يحتاج إليه ولا يحتاج إلى الناس يعلم الحال والحرام»^(٤).

٢٣ - وفي مرفوعة عبد العزيز بن مسلم في الكافي عن الرضا عليه السلام 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 يَقْبُضْ نَبِيَّهُ حَتَّىٰ أَكْمَلَ لَهُ الدِّينَ وَأَنْزَلَ عَلَيْهِ الْقُرْآنَ، فِيهِ تَبْيَانٌ كُلَّ شَيْءٍ، بَيْنَ فِيهِ الْحَلَالُ وَالْحَرَامُ وَالْحَدُودُ وَالْأَحْكَامُ وَجَمِيعُ مَا يَحْتَاجُ النَّاسُ إِلَيْهِ كُمْلاً»، فقال عَرَوْجَلَ: «مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ»^(١) وأَنْزَلَ عَلَيْهِ فِي حِجَةِ الْوَدَاعِ وَهِيَ آخِرُ عُمْرَهِ: «الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَشْفَعْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضَيْتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا»^(٢) وأَمْرَ الْإِمَامَةَ مِنْ قَمَ الْدِينِ^(٣) إلى أنْ قال: «وَمَا تَرَكَ شَيْئاً يَحْتَاجُ إِلَيْهِ الْأُمَّةُ إِلَّا بَيْتَهُ، فَنَّ زَعْمَ أَنَّ اللَّهَ لَمْ يَكُملْ دِينَهُ قَدْ رَدَّ كِتَابَ اللَّهِ وَمَنْ رَدَّ كِتَابَ اللَّهِ فَهُوَ كَافِرٌ بِهِ»^(٤).

٢٤- وفي مرسلة الكليني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَتَرَكْ شَيْئاً يَحْتَاجُ إِلَيْهِ إِلَّا عَلِمَهُ نَبِيَّهُ»^(٥) الحديث^(٦).

٢٥- وفي معتبرة ابن أبي عمر عن محمد بن حكيم، عن أبي الحسن عليه السلام قال: «إِنَّا هَلَكَ مِنْ قَبْلِكُمْ بِالْقِيَاسِ وَإِنَّ اللَّهَ لَمْ يَقْبُضْ نَبِيَّهُ حَتَّىٰ أَكْمَلَ لَهُ جَمِيعُ دِينِهِ فِي حَلَالِهِ وَحَرَامِهِ فَجَاءَكُمْ بِمَا يَحْتَاجُونَ (تحتاجون - ظ) إِلَيْهِ فِي حَيَاةِهِ وَتَسْغُنُونَ بِهِ وَبِأَهْلِ بَيْتِهِ بَعْدِ مَوْتِهِ وَإِنَّهُ مَنْفَعِي عِنْ أَهْلِ بَيْتِهِ، حَتَّىٰ أَنَّ فِيهِ لِأَرْشِ الْكَفِ» الحديث^(٧).

٢٦- وفي معتبرة سماعة، عن العبد الصالح عليه السلام في حديث قال: «لِيسْ شَيْءٌ إِلَّا وَقَدْ جَاءَ فِي الْكِتَابِ وَالسُّنْتَةِ»^(٨).

٢٧- وفي روایة محمد بن حكيم عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال: «أَتَاهُمْ رَسُولُ اللَّهِ عليه السلام بِمَا اكْتَفَوْا بِهِ فِي عَهْدِهِ، وَاسْتَغْنَوْا بِهِ مِنْ بَعْدِهِ»^(٩).

(١) سورة الأنعام الآية .٣٨

(٢) سورة المائدah 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 ووضع يده على فيه». فقلت: ولم ذلك؟ قال: «لأنَّ رسول الله عليه السلام أتي الناس بما اكتفوا به على عهده وما يحتاجون إليه إلى يوم القيمة»^(١).

٢٩ - وفي معتبرة محمد بن حمران، عن أبي عبدالله عليهما السلام في حديث قال: «إنَّ الله اختار محمدًا ببعضه بالحق وأنزل عليه الكتاب وليس من شيء إلا وفي كتاب الله تبيانه»^(٢).

٣٠ - وفي معتبرة أبي حمزة عن أبي جعفر عليهما السلام قال: «قال رسول الله عليهما السلام في خطبة الوداع: أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا اللَّهَ، مَا مِنْ شَيْءٍ يَقْرَبُكُمْ مِنَ الْجَنَّةِ وَيَبْعَدُكُمْ مِنَ النَّارِ إِلَّا وَقَدْ نَهَيْتُكُمْ عَنْهُ وَأَمْرَتُكُمْ بِهِ»^(٣).

٣١ - وفي رواية عبدالله بن حمدوه وكتب من رقعته: إنَّ أَهْلَ نِيسَابُورَ قد اختلفوا في دينهم، إلى أن قال: ويزعمون أنَّ الْوَحْيَ لَا ينقطع وأنَّ النَّبِيَّ عليهما السلام لم يكن عنده كمال العلم، ولا كان عند أحدٍ من بعده، وإذا حدث الشيء في أيٍّ زمانٍ كان ولم يكن علم ذلك عند صاحب الزمان، أو حمى الله إليه وإليهم؟ فقال عليهما السلام: «كذبوا لعنهم الله وافترو إثماً عظيماً» الحديث^(٤).

٣٢ - وفي رواية عمر بن قيس في الكافي قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «يا عمر بن قيس، أشعرت أنَّ الله أرسل رسولاً وأنزل عليه كتاباً وأنزل في الكتاب كلَّ ما يحتاج إليه وجعل له دليلاً يدلُّ عليه وجعل لكلَّ شيء حداً ولمن جاوز الحدَّ

(١) نفس المصدر، الحديث .٧٢

(٢) نفس المصدر، الحديث .٦٥

(٣) نفس المصدر، الحديث .٧٠

(٤) نفس المصدر، الحديث .٧٤

حداً؟» قال: قلت: أرسل رسولًا وأنزل عليه كتاباً وأنزل في الكتاب كلَّ ما يحتاج إليه، وجعل له دليلاً يدلُّ عليه وجعل على من تعدى ذلك الحدَّ حدَّاً ولمْ جاوز الحدَّ حدَّاً؟ قال: «نعم» الحديث^(١).

ونحوها في صدرها رواية عمر بن قيس الماصر عن أبي جعفر^{عليه السلام} قال: «إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَدْعُ شَيْئاً تَحْتَاجُ إِلَيْهِ الْأُمَّةُ إِلَّا أَرْسَلَهُ فِي كِتَابِهِ وَبَيْتِهِ لِرَسُولِهِ، وَجَعَلَ لِكُلِّ شَيْءٍ حَدَّاً وَجَعَلَ لَهُ دَلِيلًا يَدْلِيُّ عَلَيْهِ، وَجَعَلَ عَلَى مَنْ تَعْدَى ذَلِكَ الْحَدَّ حَدَّاً»^(٢).

٣٣ - وفي رواية أبي أُسَامَةَ قال: كُنْتَ عِنْدَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ^{عليه السلام} فَسَأَلَهُ رَجُلٌ مِّنَ الْمُغَرِّبَةِ عَنْ شَيْءٍ مِّنَ السُّنْنَةِ، فَقَالَ: «مَا مِنْ شَيْءٍ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ أَحَدٌ مِّنْ وَلَدِ آدَمَ إِلَّا وَقَدْ جَرَتْ فِيهِ مِنَ اللَّهِ وَمِنْ رَسُولِهِ سَنَّةٌ، عَرَفَهَا مِنْ عِرْفَهَا وَأَنْكَرَهَا مِنْ أَنْكَرَهَا» فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ: فَإِنَّ السُّنَّةَ فِي دُخُولِ الْخَلَاءِ، الْحَدِيثُ^(٣).

٣٤ - وهنالك نصوص كثيرة ذكر بعضها صاحب الفصول في الباب ٧ من أصول الفقه تضمنت أنَّ لـكُلَّ شَيْءٍ حدَّاً يعني حكماً لا يجوز تعدِيه. وهذا ردًّا على من يزعم أنَّ شَأنَ الشَّارِعِ بِيَانِ الْعَبَادَاتِ، وَأَمَّا كَثِيرٌ مِّنَ الْمُعَالَمَاتِ وَكَثِيرٌ مِّنَ الشَّوْعُونَ فَلَيْسَ لِلشَّارِعِ فِيهَا حُكْمٌ بِلِ الْأَمْرِ فِيهَا مُحَوَّلٌ إِلَى النَّاسِ.

٣٥ - وفي رواية هشام التي رواها ابن إدريس في آخر السرائر من كتاب هشام ابن سالم عن أبي عبدالله^{عليه السلام} قال: «إِنَّا عَلَيْنَا أَنْ نُلْقِي إِلَيْكُمُ الْأُصُولَ وَعَلَيْكُمُ التَّفْرِيعُ»^(٤).

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

(١) نفس المصدر، الحديث ٣١.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٣٢.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٣٣ وهو مُتَحَدٌ مع الحديث ٧١ المروي عن المحسن.

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

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

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

٣٨ - وفي معتبرة سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث: «حتى جاء محمد صلوات الله عليه وسلم بالقرآن وبشريعته ومنها جه فحلاله حلال إلى يوم القيمة وحرامه حرام إلى يوم القيمة» الحديث.^(٢)

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

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

نعم، هناك طائفتان من النصوص دلت على قصور الأفهام عن نيل ما حواه القرآن من حقائق وأحكام وعدم تمكّنهم من استنباط الأحكام من القرآن مع اشتراكه عليها؛ والظاهر أن المراد عدم الإحاطة بما تضمنه الكتاب لا عدم فهم شيء.

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

٤٠ - وفي مرسلاً مساعدة بن صدقة في الكافي عن أبي عبدالله 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: فاستنبطوه ولن ينطق لكم؛ ولكن أخبركم عنه وإن فيه علم ما مضى وعلم ما يأتي إلى يوم القيمة؛ وحكم ما بينكم وبين ما أصبحت فيه مختلفون، فلو سألتموني عنه لعلمتكم»^(١).

وأمّا ما في معتبرة خيصة قال: قلت لأبي عبدالله 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 خيصة يوفق ويسدد 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 يبيتونه للناس.

٤- ويؤكّد ذلك معتبرة سورة بن كلب قال: قلت لأبي عبدالله 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: فكررت مرّة أو مرّتين، قال: «يسدد ويوافق، فاما ما تظن فلا»^(٣).

ولعل المراد من التسديد والتوفيق هو ذلك عند مراجعة مواريثهم المشتملة على قواعد الأحكام مثل كتاب علي عليه السلام؛ والمراد من ما ظنّ، هو الأخذ بالرأي والتظني والاستنباطات الظنية من قبل الاستحسان ونحوه مما تعارف عند أهل السنة.

والمحصل من هذه النصوص أنّ الأئمة عليهم السلام كانوا عاملين بكلّ ما تحتاج إليه الأئمة إلى يوم القيمة من الوظائف التي لا تخلي قضية أو حادثة منها، لما أنّ لكلّ

(١) نفس المصدر، الحديث ٦.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٥٩.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٥٨.

شيء حدّاً ولمن جاوز الحدّ كما صرّح به في النصوص، وبطبيعة الحال أنّ ممّا تحتاج إليه الأئمة هو العلم بوظيفتها في مسائلها المعاصرة والحادية بعد العصور الأولى من التشريع وأنّ أولياء الدين دعوا الناس إلى معرفتها بهذا اللسان لأنّهم كانوا يقصدون مجرد ادعاء معرفة الأحكام لتكون مخزونة إلى يوم القيمة؛ كما ودعوا الناس إلى تعلم الأحكام المبتلة لهم ولغيرهم بما تأتي من نصوص أخرى وغيرها، ومن جملتها آية الفرق للتفقة وقد انساق الناس والعلماء إليهم من كلّ حدب وصوب وحضرروا عليهم لمعرفة تلك المعارف. فهذا أبان أثبت من الأحاديث كذا ألبث حديث وذاك أخوه زراره مثله ونظيرهما محمد بن مسلم وأبو بصير وفضيل بن يسار وغيرهم في طبقتهم وسابقاً عليهم ومن لحقهم من الأسماء المعروفة المشرقة والذين هم مواقف مشترفة مشهودة في حفظ الأحاديث من الاندراس والذهب مع ما بلوا به من مصاعب ومشاق؛ وبحسبك ما يروى أنّه حضر على أبي عبدالله جعفر بن محمد الصادق عليه السلام في برهة أربعة آلاف راوي كُلُّ يقول: حدّثني جعفر ابن محمد.

وهو لاء العلماء آلفوا الآلفيات على أساس أنّ للصلة كذا ألف حدّ وحكم وهذا زراره كما في النص المعتبر يقول: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: جعلني الله فداك أسائلك في الحجّ منذ أربعين عاماً فتفتني! فقال: «يا زرارة بيت حجّ إليه قبل آدم بألفي عام تريد أن تفني أو تفتني مسائله في أربعين عاماً»^(١).

فهو لاء نابوا عننا في الحضور والسؤال من الأئمة عليهم السلام إذ كنا محرومين من حضور مجالسهم والتشريف بحضورهم لمعرفة الوظائف فجزاهم الله عنا خير الجزاء؛ ولا يبقى لنا بعد هذا كله علم بوجود حكم واقعي محجوب عننا في أيّ واقعة تحدث

(١) الوسائل، ٨:٨، الباب ١ من وجوب الحجّ، الحديث ١٢.

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

ثم إنَّ هناك طائفة من النصوص دلت على اشتراك الأحكام بين جميع الخلق بل اشتراها بين النبي والآمة إلا ما اختص بالنبي ﷺ.

ونحن لم نستدل بهذه النصوص لحجية العمومات والإطلاقات في هذه الأعصار لما استجد من المصاديق؛ لكنها بصدق إثبات ما ثبت في فرد من صنف من الآمة في حق تمام ذلك الصنف؛ والبحث الآن في اتحاد الصنف في المصاديق الجديدة مع المصاديق القديمة.

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

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

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

مثلاً من يخص حكم المسافر ثانية فراسخ بالأسفار السابقة التي كانت تقع بالوسائل المناسبة لتلك الأعصار، يرى كون المسافر بالوسائل الحديثة مغايراً لذلك مغایرة المسافر ثانية فراسخ مع المسافر أربعة فراسخ. ولا قاعدة تقتضي الاشتراك في الحكم بين الأصناف المتغايرة.

هذا ومع ذلك فلا بأس بالإشارة إلى بعض نصوص قاعدة الاشتراك فإنها لا تخلو عن مناسبة للبحث الذي نحن فيه وإن اختلفت عنه بما يتباهى، بل ربما يتوجه اختصاص إطلاقات التكاليف وعموماتها بالأفراد المعاصرة لدورها وعدم شمولها للأفراد المحدثين في الأعصار الجديدة والأخيرة، كما يلوك هذا الوهم بعض الضعفه ويتشدق به بعض الجهلة ظاناً أنه أتي 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 لِمَنْ كَانَ يَرْجُوا اللَّهَ وَالْيَوْمَ الْآخِرَ...﴾**^(١).

١ - وفي رواية أبي عمرو الزبيري عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث طويل في شرائط الجهاد وصفات المجاهدين، قال: «فن كانت قد تمت فيه شرائط الله عزوجل التي وصف بها أهلها من أصحاب النبي صلوات الله عليه وسلم وهو مظلوم فقد أذن له في الجهاد، كما أذن لهم؛ لأن حكم الله عزوجل في الأولين والآخرين وفرائضه عليهم سواء إلا من علة أو حادث يكون. والأولون والآخرون 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 زراة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «اطلع رجل على النبي صلوات الله عليه وسلم من الجريد فقال له النبي صلوات الله عليه وسلم: لو أعلم أنك تثبت لي لقمة بالمشقص حتى أفقأ به عينيك؛ فقال له: ذاك لنا؟ فقال: ويحك أو ويلك، أقول لك: إن رسول الله صلوات الله عليه وسلم 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 عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث حجّ رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه: «فأمر المؤذنين أن يؤذنوا بأعلى أصواتهم بأنّ رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه يحجّ في عame هذا، فعلم به من حضر المدينة وأهل العوالى والأعراب واجتمعوا لحجّ رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه وإنما كانوا تابعين ينتظرون ما يؤمنون فيتبعونه أو يصنع شيئاً فيصنعونه»^(١).

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

٥ - ونحوه معتبرة سبعة بن مهران وقد تقدّمت^(٣).
إلى غير ذلك من النصوص التي تعرّض لها الشيخ الحرّ رحمه الله في الفصول المهمة عند التعرّض للروايات المتقدّمة وغيرها.

بل قد ذكرنا في غير المقام أنّ قاعدة الاشتراك لا يتوقف إثباتها على نصّ خاص؛ فإنّ نفس أدلة الأحكام وإطلاقها يقتضي ثبوتها في غير مورد الخطاب. وخصوصية الحضور والمشاهفة، بل المعاشرة للمعصوم ونحو ذلك ينفيها الإطلاق ومع الشكّ فلا يبعد إلغاء العرف المترسّع في فهمهم للنصوص لتلك الخصوصيات كبالغائهم لخصوصية الرجولة ونحوها، ومع القضّ عن ذلك فلا أقلّ من الإطلاق المقامي. وقد سبق في المباحث ما يفيد في ذلك، فراجع.

الوجه الثاني: ما تضمّن أنّ القرآن يجري مجرّى الشمس والقمر وأنّه لا يليل

(١) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر: الباب ٥١، الحديث ١.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٢.

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

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

٢- وفي رواية إبراهيم بن العباس المروية عن العيون عن الرضا عليه السلام عن أبيه عليهما السلام: إنَّ رجلاً سأله أبو عبد الله عليهما السلام: ما بال القرآن لا يزداد على النشر والدرس إلا غضاضة؟

قال: «لأنَّ الله تبارك وتعالى لم يجعله لزمان دون زمان ولا لناس دون ناس، فهو في كلِّ زمان جديد وعند كلِّ قوم غضٌّ إلى يوم القيمة»^(٢).

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

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

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

(٢) نفس المصدر، الحديث ١٨.

(٣) سورة آل عمران الآية ٧.

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

فته 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 ادعى - حسبنا كتاب الله - الذي هو ربنا كان قول حق 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 عمومه وإطلاقه عن المصاديق المستجدة، بل من جهة اشتغال القرآن على مخصوص ومقيّد لا يعلم إلا من ناحية عدل القرآن والشلل القرین له في قول النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه: «إني خلّف أو تارك فيكم التقلين كتاب الله وعترتي أهل بيتي».

الوجه الثالث: ما ورد من الحديث الأكيد على نقل الروايات وضبطها للأقوام الآتية ممن يأتون بعد زمان المعصومين عليهم السلام، وحضورهم فيأنسون بهذه الروايات ويعتمدون عليها؛ فلو لا حجية هذه النصوص في المصاديق الحديثة لتلك النصوص - ولو للإطلاق المقامي في روايات ضبط النصوص للمتأخرین - كان ذلك إغراءً بالجهل؛ فلنذكر بعض هذه الروايات وغاذج منها:

١ - في رواية المفضل قال: قال لي أبو عبدالله عليه السلام: «اكتب وبث علمك في إخوانك؛ فإن ميت فأورث كتبك بنيك؛ فإنه يأتي على الناس زمان هرج لا يأنسون إلا بكتبهم»^(٢).

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

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

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

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

٣- والرواية المروية بأسانيد عن الرضا عن أبيه صلوات الله عليه قال: «قال رسول الله صلوات الله عليه: اللهم ارحم خلفائي - ثلاث مرات - فقيل له: يا رسول الله صلوات الله عليه! ومن خلفاؤك؟ قال: الذين يأتون من بعدي ويررون عني أحاديثي وسنّتي فيعلمونها الناس من بعدي»^(٢) وبضمونه غير واحد من النصوص.

٤- النصوص المتضمنة للترغيب في حفظ الحديث على الأمة، وأنَّ من حفظ أربعين حديثاً كان له من الأجر كذا. وهذا المضمون رواه الخاصة والعامة وعلى أساسه ألف الفريقيان 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 يؤمِّي إليه ما ورد من أنَّ «من حفظ أربعين حديثاً بعده الله يوم القيمة فقيها».

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

٥- وهناك طائفة من النصوص دلت 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.

الثَّبِيبُ وَإِخْبَارُهُمْ بِمَا سَمِعُوهُ وَخَوْطَبُوا بِهِ . رُوِيَ فِي الْبَحَارِ عَنْ مُنْتِهِ الْمَرِيدِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : «لِيُلْبِغَ الشَّاهِدُ الْغَائِبَ؛ فَإِنَّ الشَّاهِدَ عَسَى أَنْ يُلْبِغَ مِنْ هُوَ أَوْعَى لَهُ مِنْهُ»^(١) . وَرُوِيَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ الْحَسَنِ بْنِ سَعِيدٍ بِسَنَدِهِ الْمُعْتَبِرِ عَنْ أَبِي عَبِيدَةَ، عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ^{عليهما السلام} قَالَ: «لَمَّا كَانَ يَوْمُ فَتْحِ مَكَّةَ قَامَ رَسُولُ اللَّهِ ^{صلوات الله عليه} فِي النَّاسِ خَطِيئًا فَحَمَدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ ثَمَّ قَالَ: أَيُّهَا النَّاسُ! لِيُلْبِغَ الشَّاهِدُ الْغَائِبَ إِنَّ اللَّهَ تَبارَكَ وَتَعَالَى قَدْ أَذْهَبَ عَنْكُمْ بِالْإِسْلَامِ نُخْوَةَ الْجَاهِلِيَّةِ وَالتَّفَاخِرَ بِآبَانِهَا وَعَشَائِرِهَا؛ أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّكُمْ مِنْ آدَمَ وَآدَمَ مِنْ طِينٍ؛ أَلَا وَإِنَّ خَيْرَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ وَأَكْرَمَكُمْ عَلَيْهِ الْيَوْمِ أَتَقَاكُمْ وَأَطْوَعُكُمْ لَهُ» .

أَلَا وَإِنَّ الْعَرَبِيَّةَ لَيْسَ بِأَبْ وَالْدَّ وَلَكِنَّهَا لِسانٌ ناطِقٌ، فَنَّ قَصْرُ بَهْ عَمَلِهِ لَمْ يَبْلُغْهُ رَضْوَانُ اللَّهِ حَسْبُهُ؛ أَلَا وَإِنَّ كُلَّ دَمٍ أَوْ مَظْلَمَةٍ أَوْ إِحْنَةٍ كَانَتْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَهِيَ تَطَلَّبُ تَحْتَ قَدْمِي إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ»^(٢) .

وَرُوِيَ عَنْ عَدَّةِ الدَّاعِيِّ: قَالَ النَّبِيِّ ^{صلوات الله عليه}: «أَوْصَى الشَّاهِدُ مِنْ أُمَّتِي وَالْغَائِبُ مِنْهُمْ وَمِنْ فِي أَصْلَابِ الرِّجَالِ وَأَرْحَامِ النِّسَاءِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ أَنْ يَصْلُرَ الرَّحْمَ وَإِنْ كَانَ مِنْهُ عَلَى مُسِيرِ سَنَةٍ فَإِنَّ ذَلِكَ مِنَ الدِّينِ»^(٣) .

وَنُخْوَةُ الْمُعْتَبِرِ عَنْ عُمَرِ بْنِ أَبِي الْمَقْدَامِ عَنْ جَابِرٍ عَنْ الْبَاقِرِ ^{عليهما السلام} المَرْوُيُّ فِي الْكَافِ^(٤) .

وَفِي خطبة النَّبِيِّ ^{صلوات الله عليه} فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ الْمَرْوُيَّةِ فِي عَدَّةِ مِنَ الْكُتُبِ مَا يَؤكِّدُ ذَلِكَ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ نُسُخُهُ وَخَنَّ نَرْوِيهَا عَنْ مَوْضِعِهِ فِي الْبَحَارِ رَوَاهُ عَنْ تَحْفَ الْعُقُولِ

(١) الْبَحَار٢: ١٥٢، الْبَاب١٩ مِنْ كِتَابِ الْعِلْمِ، الْحَدِيث٤٢.

(٢) الْبَحَار٧٠: ٢٩٣، الْبَاب١٣٣ مِنْ مَسَاوِيِّ الْأَخْلَاقِ مِنَ الْإِيمَانِ وَالْكُفَرِ، الْحَدِيث٢٤.

(٣) نَفْسُ الْمَصْدَرِ ٧١: ١٠٥، بَابُ صَلَةِ الرَّحْمِ مِنَ الْعَشْرَةِ، الْحَدِيث٦٨.

(٤) نَفْسُ الْمَصْدَرِ: الْحَدِيث٧٣ عَنْ الْكَافِيٍّ، ٢: ١٥١.

فإنه - على ما روى - بعدهما ذكر مواعظ ونصائح وأحكاماً عدّة من حرمة الدماء والأعراض وأداء الأمانات وأنَّ ربا الجاهلية موضوع وأنَّ مأثر الجاهلية موضوعة غير السدانة والسقاية، وأنَّ العمد قود وشبه العمد ما قتل بالعصا والحجر وفيه مائة بغير، فمن زاد فهو من الجاهلية والتهويل بالنسبيّة والتأكيد على حقوق النساء وبيان حق الرجال عليهمَ وحرمة أموال المؤمنين إلّا بطبيعة أنفسهم، والنبي عن قتل المؤمنين بعده بعضهم بعضاً بالرجوع إلى الكفر والتأكيد على التسّك بالكتاب والعترة، وأخذ الإقرار من الناس بأنَّه بلغ قال: «أيُّها الناس إنَّ ربِّكم واحد وإنَّ آبائكم واحد كلَّكم لآدم وآدم من تراب إنَّ أكرمكم عند الله أتقاكم، وليس لعربيٍ على عجميٍ فضل إلَّا بالتفوّق ألا هل بلغت؟ قالوا: نعم؛ قال: فليبلغ الشاهد الغائب. أيُّها الناس إنَّ الله قد قسم لكلَّ وارث نصيبه من الميراث ولا يجوز لمورث وصيَّة أكثر من الثلث» الحديث^(١).

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

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

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

(١) البخاري ٣٥٠، ٧٣، الباب ٦٧ جوامع مناهي النبي عليه السلام، كتاب الآداب والسنن، الحديث ١٣.

طهارة الحى لجزئه الترقيعى . 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 كحفيده المتولد بعد سنتين من موته، فإنه يناسب حرمان ولد الميت الصلي إذا انعقدت نطفته الجمدة في البرادات والبنوك المعدة لذلك بعد موت أبيه .

ومثل وجود الأنهر المتصلة بالمادة، فإنها تناسب إطلاق عصمة ما له مادة لمياه الأنابيب الحديثة المتصلة بالمخازن المشتملة على مياه وأفراة .

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 أن الاعتقاد بوقوع العاجز والكرامات بل والسحر ونحوه يعطي البناء على عدم انحصر سنّة التكوين الإلهي فيما هو المتعارف من الأسباب والعلل الطبيعية وإمكان وجود أمور مغایرة كيفية أو سبيلاً أو نحو ذلك مع ما هو المألف والمعتاد .

بل وجود اكتشافات ولو محدودة أيضاً تناسب ذلك؛ فإن الاكتشافات الحديثة وإن كانت قفزة في الصناعة والعلوم الطبيعية ولكن أصل عدم ثبات الحياة وكونها في تحول وتقدم كان أمراً معهوداً لدى الناس .

أضف إلى ذلك كلّه ما ورد في بعض النصوص الخبرة عن المستقبل من حدوث أعجيب لم تكن مألوفة في تلك الأعصار .

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

ولكتها صدرت من المعصومين عليهم السلام، الذين هم محاطون بما في العالم من بيته 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 وعمن ألم علم الغيب؛ ومعه فلا موجب لقصر العمومات على غير المصاديق الجديدة للمفاهيم.

ولذا ترى أن المركوز في أذهان الفقهاء حتى من أهل السنة المفروغية عن حجية العمومات وإن كان المصدق الذي صدر العام في مورده مغايراً مع ما يتمسك بالعموم فيه أو مجھولاً، فيعتبره الحسين بن محمد عن السیاري قال: روى عن ابن أبي ليلى أنه قدم إليه رجل خصماً له، فقال: إن هذا بمعنى هذه الجارية، فلم أجد على ركبها حين كشفتها شرعاً، وزعمت أنه لم يكن لها قط؛ قال: فقال له ابن أبي ليلى: إن الناس يحتالون لهذا بالحيل حتى يذهبوا به؛ فا الذي كرحت؟ 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 فأقى محمد بن مسلم الشقفي 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 صلوات الله عليه وسلم إنّه قال: «كل ما كان في أصل الخلقة فزاد أو نقص فهو عيب» فقال له ابن أبي ليلى: حسبي؛ ثم رجع إلى القوم؛ فقضى لهم بالعيوب^(١).

فقد تحصل من ما قدمناه أن اللفظ بفهمه اللغوي والعرفي إذا كان شاملأ

(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 مقتضاياً لقصور العموم والإطلاق عن شموله.

نعم، ربما يكون حدوث بعض الأمور منشأً للشك في سعة مفهوم اللفظ بحسب اللغة والعرف القديم لمثله، فلا يحکم بشمول الحكم له لكن لا ي بلاك حدوث بل ي بلاك قصور المفهوم ولو احتلاً عن مثله. ولعل هذا الأمر هو الذي يخالج الذهن في مقام التشكيك في شمول الإطلاقات للأمور الحديثة.

وقد ذكرنا أنه لو تحقق مفهوم اللفظ فعلاً وشك في كون المفهوم كذلك لغةً أو أن المفهوم اللغوي يغاير المفهوم بالفعل فالله إلى احتمال النقل في اللفظ والأصل عدمه. فراجع.

1920-1921

1920-1921

1920-1921

1920-1921

1920-1921

1920-1921

1920-1921

1920-1921

1920-1921

1920-1921

1920-1921

1920-1921

الفصل الثاني:

تحديد العرف المحكم وموارد لزوم متابعته وفيه نقاط:

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

قد يحكم العرف ارتجالاً على فعل بلزم أو ترك، فهذا ما لم يرجع إلى حكم العقل أو لم يصر منشأ له أو لم تتحقق فيه شرائط السيرة فلا يلزم متابعته.

وقد يحكم في المفاهيم من الألفاظ وتحديد معانها، وهذا هو المقصود بالبحث وهو الذي يهمّ الفقيه. وهذا تارةً يرجع إلى تشخيص المفهوم، وأخرى إلى تعين المصدق. والفرق بينهما بحاجة إلى بيان، فإنّ جملة من الموارد مما قد يتوهّم كونه من باب تعين المصدق راجع إلى تحديد المفهوم مما يكون العرف هو المحكم فيه.

وقد اشتهر الفرق بين الموردين وأنّ حكم العرف في تشخيص المفهوم هو المعتمد دون حكمه في تعين المصدق، وهذا حقّ إلا أنه لابدّ من تبيينه؛ لثلا يختلط الأمر على سامعه وعلى أساسه ينبعط في الحكم فنقول: قد يكون حكم العرف راجعاً إلى حدّ المعنى وبيان المفهوم منه، كما في حكمه بأنّ الوزن الكذائي حدة كذا

وأنَّ الماء حَدَّه كذا والحنطة كذا؛ وقد يرجع حكمه إلى أنَّ هذا المعنى المبين متحقِّق في مورد كذا، مثلاً: الكيل الكذائي كالمن أو الكيلو الذي هو عبارة عن كذا مثقال وقيراط متحقِّق في هذه الحنطة الخارجية، وهذا على قسمين:

القسم الأول: أن يكون الحكم مبنياً على الدقة في التطبيق.

القسم الثاني: أن يكون مبنياً على المساحة في ذلك، لأنَّ يحكم على ما يقلُّ عن المن بمقابل بأنه مِنَ مساحة في نقص المثقال والغضُّ عن ذلك بلحظة المن وإن كان لا يتسع عن المثقال بلحظة المثقالين، فهذه أقسام ثلاثة لحكم العرف.

والأول هو الحجَّة بلا ريب؛ لأنَّ العرف هو المتولى للوضع، فكأنَّ تعين الموضوع له اللفظ بيده. وفي مثله لا عبرة بنظر الفقيه في مقام التقليد، إذا أمكن العامي تشخيص المعنى. فلو تخيل الفقيه نجاسة شيء تخيله ملاقاته مع النجس برطوبة خاصة وكان العامي جازماً بعدم كفاية ذلك في السراية أو شاكاً لم يجز التقليد في مثله.

نعم، اتّباع الفقيه بخلاف إخباره شيء آخر غير متابعته بخلاف فقاوه واستنباطه.

فلو اعتقد الفقيه تحقُّق الموت في موارد الموت الدماغي لانطباق ضابط الموت

في مورده - وكان العامي معتقداً خلاف ذلك - لم يجز تقليده؛ كما لا يجوز تقليده لو تخيل الفقيه موت زيد بذبح وكان العامي يعلم خلافه أو يشكُّ، ويعبر عنده بالشبهة الموضوعية كما يعبر عن سابقه بالشبهة المفهومية.

وأمّا القسم الأول من القسمين الآخرين فالحكم فيه راجع إلى الشهادة والإخبار، فإنَّ كان مورده أمراً محسوساً كان خبر الثقة أو الموثوق بخبره حجَّة بناه

على اعتبار خبر الثقة ونحوه في الموضوعات وعدم اشتراط البينة.

وإنْ كان المورد من الأمور الحدسية كان قول الخبر الثقة حجَّة فيه.

وأمّا الثاني من القسمين الآخرين فلا موجب لحجَّة حكم العرف في مثله لأنَّ مسامحاته ما لم ترجع إلى تعين المفهوم لا عبرة بها؛ وذلك أنَّ مسامحاته قد

توجب التوسيعة في مفهوم اللفظ كالمُنْ مثلاً، فيعد الجامع بين ما يقلّ بمقابل وما لا يقلّ، مناً، فهذا راجع إلى ما قدّمناه من تعين المفهوم والذي يتحكم نظر العرف فيه؛ وقد لا يوجب ذلك ويعد المفهوم شيئاً معيناً ثم يتسع في تطبيق ذاك المفهوم على ما لا ينطبق عليه حقيقة، وهذا بحسب الحقيقة راجع إلى التنزيل في الحكم. وإن شئت فعبر عنه بالحكومة، فيعطي لما ينقص عن المُنْ بمقابل حكم المُنْ، لا أنه يوسع مفهوم المُنْ له فيحكم بالبراءة على من اشتغلت ذمته بمن بأداء ما ينقص عنه بيسير.

ومن الواضح أن حكم العرف بالأحكام التكليفية والوضعية ما لم يرجع إلى إمضاء الشارع له لا عبرة به. وهذا معنى أن مسامحات العرف في التطبيق لا عبرة بها وأن العبرة بالعرف الدقيق؛ مع أن مسامحاته في تعين المفهوم هي مني تعين المفاهيم، فلا تغفل.

لا يقال: كما أن تحديد العرف لمفهوم اللفظ يكون ممكناً في تشخيص مفاهيم الألفاظ المستعملة في كلمات الشارع، كذلك سيرة العرف على المساحة عند التطبيق تكون مضادة ما لم يتحقق الردع بذلك واحد. فإنه يقال: إن العرف لا يرى نفسه ملزماً بالمساحة وإن كان يتسع، فلا سيرة على لزوم المساحة.

ثم إن مما يؤكّد أن التساع في التطبيق لا يوسع في مفهوم الدوال عادة، هو عدم تساحهم في لفظ واحد في موارد مع تساحهم في مصداق ذاك اللفظ بعينه في موارد آخر.

الآتى تساحهم بمقابل وأزيد في بيع من أو مذ أو صاع من تراب بما لا يتساخون به بل بدونه، في بيع من وغيره من ذهب ونحوه. ولا ريب أن 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 يستتبّه من الحكم من الأدلة. وأمّا فيما يشخّصه من مفاهيم الألفاظ فإنّ تمكن غير المجتهد من التشخيص فهو وإلاً جاز له متابعة الفقيه بالملأ العام للتقليد الذي هو اعتبار قول الخبر.

وأمّا في مصاديق الألفاظ فلا عبرة بنظر الفقيه؛ لعدم احتجاج معرفتها إلى الخبرة، لعدم كون ذلك من الحدسّيات بل من الحسّيات.
فلو حكم الفقيه على عين بعدم ضمان غير قيمتها لعدم اطّلاعه على اشتغالها على منافع فإنه لا عبرة بحكمه هذا، بل هو ملتزم بقضية كبرى هي ضمان المنافع زيادة على العين ولكنّه جهلاً بالمصداق حكم بعدم الضمان.

كما أنه لو عين مفهوم لفظ بحسب اللغة كمفهوم الغاء وكان المقلّد يرى غير ذلك، فإنّ نظر المقلّد هو المقدم فيما كان موضوع الحكم هو ذلك اللفظ بما من المفهوم والمعنى حقيقة. ولا يعتبر قول المجتهد في حقّ غيره وإن احتمل الغير مطابقة نظر مجتهده للواقع صدفة مع فساد دليله المفروض؛ فإنّ اعتبار قول الخبر عند العقلاء إنما هو بنكتة الكاشفية وهي مفقودة في مثل المورد المقدم.

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

وإنما قيدنا تقديم نظر المقلّد في الفرض بما ذكر؛ لأنّه قد يكون عدول الفقيه عن ذلك المفهوم لجهة أخرى، ككون الموضوع للحكم ولو للمناسبة هو مفهوم خاص وإن غير المعنى الحقيق؛ فإنه في مثل ذلك لا يكفي جزم العامي بالمعنى الحقيق، وذلك كما لو أفتى الفقيه بجرمة الغاء المشتمل على الباطل؛ لتطبيق آية الله و هي

قوله تعالى: «وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْرِي لَهُوَ الْحَدِيثُ...»^(١)، وقوله تعالى: «وَمَا خَلَقْنَا السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْتَهُمَا لَا عِبِينَ»^(٢)، وقوله ﷺ: «إِذَا مَيَّزَ اللَّهُ بَيْنَ الْحَقِّ وَالْبَاطِلِ» فإنَّ جزم المقلَّد بصدق الغناء عرفاً ولغةً على غير المشتمل على الباطل، لا يوجب الحكم بجريمة ذلك.

وبالجملة: إذا أحرز المقلَّد أنَّ موضوع الحكم، هو اللفظ بمفهومه ومعناه الحقيق، واختلف مع الفقيه في تعين ذلك فالعبرة لكلٍ بنظره. ولكن لا يتيسَّر عادةً إثراز 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 لاعتبار قاعدة اليقين في بعض فروضها بما دلَّ على حجية خبر الثقة أو فحواه؛ فإنَّ الثقة إذا أخبر بشيء مع عدم العلم بصدقه فكيف يقصر عنه ما إذا قطع نفس الإنسان بأمر ثم تردد فيه لا للتردد في اقتضاء مدرك قطعه للقطع مع كون المدرك معلوماً بالفعل فإنه في مثل هذا لا مجال لقاعدة اليقين.

والسرُّ في ذلك: أنَّ قاعدة اليقين إنما تعتبر ببناء العقلاء بنكتة احتمال مطابقة اليقين للواقع فيما لم تكن مطابقة الاحتمال صدفة لا على أساس برهان، فلو قطع بجيء زيد لإخبار ابنه بذلك ثمَّ بانَّ الخبر كان قد أخبر بجيء غير زيد لم يكن اعتبار القطع المبني على أساس الوهم المتقدَّم قابلاً للاعتبار في نظر العقلاء بنكتة الكاشفية وإن احتمل مطابقة القطع للواقع صدفة وجزافاً.

وكذا إذا كان مدرك القطع بتفصيله موجوداً وشك في اقتضائه للقطع. وأمَّا إذا كان قاطعاً بأمر وتردد فعلًا في ذلك لنسبياته لمدرك قطعه، ولكنه

(١) سورة لقمان الآية ٦.

(٢) سورة الأنبياء الآية ١٦.

يحتمل تجدد قطعه بذلك الأمر لو تذكر مبني قطعه فهو من قبيل ما لو أخبره ثقة بشيء ولا يدرى فعلاً مدرك الخبر.

وبالجملة فيعتبر اختلاف حالات القاطع من قبيل تعدد الشخص المخبر - بالكسر - والخبر - بالفتح - وإن شئت فقل: إنَّ درجة الوثوق الحاصل بقاعدة اليقين لا تقلُّ عن الوثوق الحاصل بخبر الثقة فلو كان مبني 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 الخبر بعد إخباره للتردد فيما كان منشأ خبره - وهو الفرض الذي قدمناه - بحيث لا يمكنه الاخبار فعلاً لعدم بقاء الجزم؛ ونتيجة هذا أنَّ ملاك اعتبار الخبر هو أن يكون الخبر 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 فإنَّها تعتبر بعنوان الرواية للآخرين وإن كان حين نقل الرواية عنها صاحب الكتاب متربداً أو مجذوناً فضلاً عما إذا كان ميتاً. نعم، إذا كان ترددده راجعاً إلى الجزم بفساد مدرك قطعه بالخبر أو نحوه لم يجز الاعتداد عليه حسب بناء العقلاء.

ويمكن أن يستدلَّ لقاعدة اليقين في الفرض المتقدم بالنكتة المشار إليها في قاعدة الفراغ وأنَّه حين العمل ذكر منه حين يشكُّ.

النقطة الثالثة: توجيه التقليد في المفاهيمعرفية مع كون العرف هو المرجع للفقيه

إنه 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 المسبّب للفقيه، على إثراز ذلك تفصيلاً فلا ينبغي اغترار غير المجتهد بأخذ الحكم من الفقيه واجتهاده في تعين مفاهيم الألفاظ.

بل أقول: تعين كثير من مفاهيم الألفاظ أصعب من استنباط كثير من الأحكام؛ وقد وقع علماء اللغة وأجلّهم في الخلط الكبير والخطب بين المفاهيم والمصاديق فعدوا للّفظ معاني عدّة، ربما يرجع الكل إلى واحد أو اثنين وكانت من قبل المصدق للمفهوم الواحد. فإذا كان هذا شأن فقهاء اللغة فما ظنك بالعامي. فإنّ الفقيه لدقّته واجتهاده وإعماله للمنبهات يستخرج المفاهيم من ارتكاز العرف العامي مما لا يتيسّر ذلك لكثير من الفضلاء فضلاً عن المبتدئين، فكيف بالعامّ.

نعم، ربما يكون دقة الفقيه وأنسه بالباحث العقلية منشأ خطأ في تشخيص بعض المفاهيمعرفية المبنية على المساحات المقبولة.

ثم إنّ خطأ الفقيه في تشخيص المصاديق هو المبرّر لجواز مخالفـة الإجماع أحياناً؛ فإنّ حكم الفقهاء بعدم جواز بيع مثل الدم -معلّين ذلك صريحاً أو ارتكازاً - بأنّه لا منفعة محللة فيه - لا يوجب على فقيه اطّاع على منافع محللة 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 المقدّم

تبين على الأساس المتقدم أنه لا عبرة بنظر الفقيه بخلاف الفتوى فيما تعارف الاستفتاء منه في الموضوعات الخاصة من قبيل الأوقاف والوصايا والأقارب وما شاكلها؛ فإن تفسيره للوصية الخاصة لا يرجع إلى بيان شبهة حكمية كلية، وإنما هو مجرد استظهار منه لمراد الوصي من اللفظ الكذائي، فلو كان مقلده كالوصي واثقاً بذلك فهو وإلا فلو كان استظهار الوصي بخلافه فلا يرى الفقيه اعتبار فتواه لذلك الوصي فضلاً عن عدم حجية الفتوى له. بل وكذا إذا كان الوصي مردداً في مراد الموصى.

نعم، يمكن أن يقال: إن الاستظهار في مثل الوصايا ونحوها راجع إلى الشهادة في الأمر المحسوس وليس من قبيل الحدسيات فيكون اعتبار نظر المفتى فيها بخلاف الإخبار لا الفتوى، فع كفاية الخبر الواحد وحججته في الموضوعات كان نظر الفقيه حجّة في ذلك أيضاً.

ومن الواضح أنه لا فرق في بناء العقلاه على حجية خبر الشقة بين خبره في الموضوعات وغيرها بل المتيقن من بنائهم هو الموضوعات وعلى أساسه يتعدى إلى الاخبار عن الأحكام؛ فإن الاخبار عن قول الإمام المتضمن لبيان الحكم، إخبار عن موضوع هو القول. كما أنه لا فرق في بنائهم بين كون الشخص قادرًا على تحصيل العلم وعدمه فيعتمدون على خبر الشقة وإن أمكن استطلاع الأمر بال المباشرة.

فلو أخبر الواسطة عن أمر شخص بعمل فلا يتوقف حججته على عجز الشخص عن الوصول إلى الأمر والسؤال منه بال مباشرة.

فلا يشكل في حجية ظواهر الوصايا باخبار الفقيه عنها مع تمكن الوصي من ملاحظة الوصية بنفسه.

نعم، لو تردد الوصي بعد ملاحظة الوصية بنفسه فيما استظره الفقيه منها أشكال بل منع من اعتبار نظر الفقيه في حقه؛ كما لو نقل شخص عين خبر وزاد عليه استظهاراً خاصاً فإن حجية الخبر لا تعني حجية الاستظهار، وإن كان لو اقتصر الناقل على استظهاره ولم يكن أصل الكلام واصلاً وملحوظاً للمنقول إليه كان الاستظهار حجة بناءً على حجية النقل بالمعنى.

وعليه فلا بأس للعربي مثلاً أن يعتمد على تفسير الفقيه للوصية الفارسية، كما يجوز نقل الكلام العربي للغير فارسيأً ويكون حجة بذلك الإخبار على المنقول إليه؛ فلاحظ في أطراف ما ذكرناه فإنه حرّي به. نعم، إذا كان مثل الوصية الخاصة مشتملاً على صورة لا يتمكّن غير الفقيه من تشخيص المراد منه كان من قبيل اللغات المشكلة كالمفهوم من الغنا ونحوه مما يجوز التقليد فيه.

اشتراط اجتهاد الفقيه في اللغة لجواز تصديه للفتووى
 على أساس ما ذكرنا في محله أنّ الفقيه لا بدّ أن يكون مجتهداً في اللغة أيضاً فليس له التقليد من علماء اللغة؛ فإنه بغضّ النظر عن عدم كون اللغويين عادةً أهل خبرة باللغة وإنما هم خبراء بموارد الاستعمال خاصةً، لا دليل على جواز التقليد لكن يعتمد في فتواه على أهل الخبرة، بل جواز اعتماد الفقيه في مجال عمل نفسه على فتواه فيما اعتمد في تعين مفهوم لفظ على الخبر باللغة مشكل ما لم يشق بالمعنى.
 وهذا غير التجزي في اصطلاح الأصوليين، فإنّ ذاك عبارة عن التجزي
 بلحاظ المسائل مع كون اجتهاد الشخص بلحاظ مبادئ المسألة الخاصة اجتهاداً مطلقاً. وأما هذا فهو تجزي باعتبار مدارك المسألة الواحدة فيكون مجتهداً في بعض

مقدّمات المسألة أو كل المسائل دون قام المقدّمات؛ كما لو كان مقلّداً في فن الرجال أو اللغة أو نحو ذلك، كالبراءة في الارباطي من المركبات أو إمكان الترتب وما شاكل ذلك. وقام الكلام مع توجيهه جواز الإفتاء لعمل نفسه بل وجواز تقليد الغير له محول إلى غير المقام.

النقطة الخامسة: العبرة بالعرف المعاصر للمشرع لا المعاصر لنا

ال عبرة في العرف المحكم في تعين مفاهيم الألفاظ بالعرف السائد بين المعصومين عليهم السلام ورواتهم الخاطبين بكلماتهم، ففهمه الأمر والمعنى والمشتق والغناء والغسل وغير ذلك هو الذي كان يعرفه زرارة وأمثاله، فلا عبرة بـالمفاهيم المستحدثة للألفاظ فإنه وضع جديد بلا ريب.

والعبرة إنما هي بالوضع المعاصر للتشريع دون المتأخر .
كما أنّ العبرة في معانِي الألفاظ بمعانيها في لغة العرب ولا عبرة بالأوضاع غير العربية للألفاظ المستعملة في لغة العرب .

وعلى هذا الأساس فلو كان لفظ الأم موضوعاً في اللغة قدِيًّاً لـمن تولد الجنين من مائتها بعد حملها له فالعبرة بذلك فيها ورد من أخذ الأم موضوعاً لحرمة النكاح أو وجوب الإنفاق وغير ذلك .

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

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

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

وقد قدمنا في بعض ما تقدم تصوير شمول الألفاظ بمعانيها ومفاهيمها القديمة للمصاديق الجديدة مع كون الالتفات إلى المعنى مقوّماً للوضع، فراجع .
إلا أنّ هذا غير صدق اللفظ على المعنى الجديد فلا تغفل .

أصالة عدم النقل لإثبات عموم الوضع للمصاديق الجديدة:
 ثمَّ لو تحقق صدق اللفظ بفهمه على مصدق جديد ولم يعلم كونه بوضع
 جديد أو أنه استمرار للوضع القديم، جرى أصالة عدم النقل المثبت لكون المعنى في
 اللغة هو ما عليه الآن.

وبحرَّد عدم تصور شخص الفرض لا يكون فارقاً في جريان أصالة عدم النقل
 بعدما كان وضع اللفظ بإزاء مفهوم يعمُّ هذا المورد ممكناً بل واقعاً؛ وإن لم يكن
 المورد بشخصه متصوراً ولم لحوظاً للواضع، فلا لحظة وتأمل.

النقطة السادسة: تحكيم العرف المعاصر لنا أحياناً
 قد تتحقق بما أسلفناه أنَّ العبرة في معاني الألفاظ بالمفاهيم عند العرف المعاصر
 للمشرع، وهذا إنما هو بخلافة الألفاظ التي وصلت إلينا في كتب الحديث المعروفة
 كالكتب الأربع وغیرها. وذلك بالنظر إلى أنَّ أصحاب هذه الكتب حكوا لنا متون
 الأحاديث التي وصلت إليهم من السابقين عليهم، بل ورووا عين الألفاظ المرويَّة
 عن الأصول والكتب المعاصرة للمعصومين عليهم السلام والتي تلقاها أصحاب الأئمة عليهم السلام
 من المعصومين بألفاظها أو بمرادفاتها ومعانها.

ولو فرض أنَّ 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 المحكم في تحريم الأعيان وحلها
 قد يشكل ما ذكرناه من أنَّ العبرة في تشخيص مفاهيم الأحاديث التي وصلتنا
 بالعرف المعاصر للمعصومين في جملة من التراكيب التي منها تحريم الأعيان؛ فإنَّ

حرمة العين بمعنى حرمة الاستعمال المناسب معها وإنّ فلامعنى 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 بطبع زوال الموضوع؛ ومعه تكون العبرة في مصب الحكم بالعرف في كلّ زمان لا يعرف قديم ثابت.

ويردّه: أنّ هذا لا ينافي ما سبق؛ فإنّ العبرة في مثل تحريم العين أيضاً بالمفهوم منه في عصر المعصوم؛ والمفهوم منه عنده هو حرمة الاستعمال المناسب بعنوانه لا بعنوان مثل أكل أو شرب ونحوهما؛ ثمّ الاستعمال المناسب مختلف باختلاف الأعصار والأزمان والأمكنة ويتبّدّل وربما يثبت؛ وهذا من اختلاف المصدق لالمفهوم.

نعم، لو صار المفهوم في عرفاً 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 المجمع على قصور العمومات عن المصادر الجديدة، فراجع.

النقطة الثامنة: العرف المحكم عند اختلاف عرف المتكلّم والمخاطب
قد يكون بين عرف المتكلّم والسامع اختلاف؛ ومن قبيله ما ذكر في الكّر الذي ورد تحدّيده بستّمائة رطل وألف ومائتين وأنّه كان بين رطل مكّة وغيرها اختلاف واحداً ما كان ضعف الآخر، فهل العبرة بعرف المتكلّم أو السامع؟

ومرجع هذا البحث إلى أنّ المتكلّم هل هو موظّف برعاية عرف السامع أو أنه موظّف برعاية عرفه؟ وأنّ السامع هل هو ملزم بحمل اللفظ على المفهوم عند

المتكلّم أو عنده؟

ولما كان العرف مشتركاً بين السامع والمتكلّم عادةً حتّى ترى أنَّ صيغة الأمر بلفظ العرب وغيرهم ظاهرة في الوجوب فضلاً عن اللفظ العربي بين الأقوام العربية المختلفة، لم يُولوا هذا البحث كثير عناية. فإنَّه قلماً يتافق لفظ فاقد للقرينة وقع الخلاف في معناه بين عرف الإمام الرازي وعرف سامعه.

وكيف كان فالظاهر أنَّ المتكلّم يتكلّم بما يعرف للألفاظ من المعاني إلا إذا علم بأنَّ مخاطبه يفهم غير ذلك.

وأيضاً يفهم السامع من الكلام ما يكون معهوداً في عرفة إلا إذا علم أنَّ المتكلّم له عرف آخر ووضع مغاير. ومع علم المتكلّم والسامع باختلاف العرفين يعود الكلام بجملة لا يدرى أنَّ المتكلّم راعى عرفة أو عرف السامع، وكذا السامع. ومع الشك في علم المتكلّم فليس هناك أصل معين، والله العالم.

النقطة التاسعة: في بيان الفرق بين التسامحات العرفية والتطبيقات الخطأة

هناك تسامحات للعرف وهناك تطبيقات خاطئة له، وقد أشرنا إلى الأمرين سابقاً، بل وفضلنا 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، فإنْ كان التسامح في صدق اللفظ فهو راجع إلى سعة الجعل، وإذا كان التسامح في عدم الصدق قاله إلى ضيق الوضع.

ثمَّ التسامح كثيراً ما يكون مورداً للالتفادات ومع ذلك لا يؤثّر في التراجع عن ما وقع العزم عليه، كما أنه قد يكون التسامح لخلفائه مغفولاً عنه فيتخيل كون البناء على أساس الدقة مع كونه مبنيناً واقعاً على المساحة، ولكنه بمحض لونته لم

يؤثر في التراجع.

وقد ذكرنا أنَّ التسامح المعرفي 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 يعده 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 بينها في مقام الوضع والاعتبار كاعتبار الإنسان للأعمم مما وضع له فعلاً ولبعض الحيوانات التي تتشي على قدمين مستويتين، وكيف كان فشل هذه التسامحات مقبول من العرف لرجوعه إلى تحديد المعنى الذي يضع اللفظ بإزائه؛ والواضح حرج 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، فبعدما وضع لفظ الكيلو لألف غرام يتسامح في تطبيقه على تسعمائة وتسعين غراماً، فهذا التسامح ذكرنا أنه لا عبرة به لكونه راجعاً إلى ما لا يتحقق للعرف الحكومية فيه؛ فإنَّ مجال حكومة العرف هو الأوضاع لا الأحكام، والمفروض أنَّ تسامح العرف في المثال المتقدم راجع إلى الحكم مثلاً بالبراءة فيما وفق دون ألف غرام مكان الكيلو، ولا اعتبار بمحكمه في مثله مالم يرجع إلى السيرةبشر وطها.

وقد نبهنا على أنَّ الشاهد على تسامح العرف في التطبيق هو عدم انصياعه للحكم المتقدم بشكل عام، فهو ولو حكم بكفاية تسعمائة وتسعين غرام في الأمور الرخيصة، ولكنه لا يحكم بها في الأمور الغالية مع أنَّ المفهوم واحد حسب المفاهيم المعرفية لا يتحمل التعدد باختلاف مثل رخص مصداقه وغلاته وما شاكلهما، فلاحظ.

وأماماً التطبيقات الخاطئة للعرف لاماً المساححة، فلا عبرة فيها بنظر العرف أصلاً، بل العرف لو نبه على خطأه لتراجع عن صدق اللفظ بما له المفهوم على المورد. والفرق بين التطبيقات الخاطئة وبين المساححات هو أنّ العرف ملتفت عادةً -لا داعماً كما سبق - إلى مساححاته ولو ارتكاهاً، ولكنّه يحكم بلزم المساححة، بينما في موارد الخطأ في التطبيق لا يلتفت العرف إلى خطأه، ولو التفت لم يكن ملزماً لرعايته ما أخطأه والجري على مقتضى الخطأ، بل يرجع عن تصميمه الأول، مثل ذلك أنه يجب السجود عند سماع قراءة آية السجدة، فلو استمع الشخص الآية من مثل الإذاعة والتلفاز فربما يعتبر العرف ذلك سماعاً ل القراءة ولكنّه مبنيّ على خطأه في التطبيق، فإنّ القراءة عبارة عن الصوت المعتمد على الفم، وهذا حدّ سماعه محدود بشعاع خاصّ، فنَّ بعد عن الصوت بقدر لا يكاد يسمعه، وأماماً الآلات التي يكون سماع بسببها فلما كان يتخيّله العرف البسيط وسيطاً لنقل الصوت، فيتخيل أنّ نفس الصوت الصادر من القارئ ينتقل إلى السامِع، 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 يتضح جدّاً في مثل الأصوات المسجلة على الأقراص الخاصة التي تخزن الصوت - وإطلاق الحزن مساححة - وتبديه كلما أريد، فإنّ المغايرة بين الصوت هذا وبين صوت صاحبه - وربما مات صاحب الصوت قبل سنين - جلية جداً.

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

ولو فرض إصرار العرف على صحة تطبيقه كان هذا راجعاً إلى وضع جديد يجعل القراءة للأعمم من صوت القارئ وصوت آخر يشبهه بنحو ما هو موجود في هذه الأعصار، ولا عبرة بالأوضاع الجديدة للألفاظ في الاستعمالات القدية لها

كما سبق، وهو واضح.

وعلى أساس عدم الاعتبار بالتطبيقات العرفية ترى غير واحد من الفقهاء منعوا أو استشكلا في وجوب السجدة بسماع القراءة من المسجلات، وقد عنون المسألة صاحب العروة بعنوان السمع من صندوق حبس الصوت، وربما فصل بعض في هذه الأعصار بين موارد البث المباشر للصوت -حسب الاصطلاح- وبين غيرها؛ وقد ذكرنا في محله -وسياقـي 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 تقدمّ منعنا من صدق صوت المرأة على المسموع عبر الآلات، وإطلاق صوت المرأة عليه فهو باعتبار مبدأ تكوّنه وصدره لا نفسه، إطلاق صوت زيد على المسموع عبر الآلات.

كما أن إطلاق المكبرة على بعض الآلات يعني به أن تلك الآلة تكبّر الصوت أيضاً مساعدة، فلا تخلط.

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

ثم اعتبر الحاكم بالحسban أكثر من واحد وقس على حكمه. كمتخيل نار مستديرة عند رؤية نار تدار بسرعة ياترى أنه يصح أن يعبر بما يدلّ على حركة الشمس حول الأرض وسكنون نفس الأرض لمجرد تخيل العرف العام ذلك ويكون كلاماً صادقاً، كما يصدق الكلام في موارد المساحات العرفية فيها يرجع إلى المفهوم وحده، واستعمال الطلوع في الشمس حسباً ورد في الكتاب العزيز لا ينافي ما ذكرناه، فإنَّ الطلوع بمعنى الظهور وتخيل العرف تحقق الطلوع وظهور الشمس بحركتها لا بحركة الأرض لا يوجد كون متحقّق الطلوع داخلاً في المعنى، فإنَّ أسباب

المعنى ليست جزءاً من المعنى، الاترى 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 كله أنّ التطبيق لا يرجع إلى حدّ المعنى ومفهومه؛ والعرف إنما يحكم في تحديد المفاهيم والمعاني خاصة، وحكم العرف بالتطبيق راجع إلى أنّ ذلك المفهوم المعين المبين منطبق على المورد الكذائي، وليس هذا الانطباق أمراً تعيدياً فرضياً ليحكم العرف فيه، بل لو كان الانطباق قهريّاً فهو وإلا فلا مجال لفرض الانطباق.

نعم، ربما تكون مناسبات الأحكام موجبة لشمولها لغير الموضوعات المفروضة في النصوص، وهذا شيء آخر غير ما نحن بصدده من تحديد المفاهيم بالمعنى الدقيق للكلمة؛ ولذا ترى أنه قد يعمم الحكم لمفهوم مغاير قطعاً للمفهوم من لفظ مأخوذه في موضوع الحكم على أساس مناسبة الحكم والموضوع، فيحكم مثلاً بحرمة النظر إلى صورة الأجنبية ونقشها مع كون النقش غير الشخص بلا تردّد. فلاحظ وتأمل في أطراف ما ذكرنا، ولا تعجل بالردة عليه فإنه حريري بالدقّة. فقد تحصل بما قدمناه عدم العبرة بالمساحات في التطبيق، التي ربما يصرّ العرف عليها ولا التطبيقات الخاطئة التي يتراجع العرف عن حكمه بعد التنبه لها.

الباب الأول:

مسائل تتعلق بترقية الأعضاء

Ward 15

2nd - 2nd floor

المسألة الأولى : لا يجوز قطع عضو من الحي المحرّم ، ولو لغرض الترقيع حيث يستلزم قتل المقطوع^(١) .

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

- (١) يدلّ عليه كلّ ما دلّ على حرمة القتل والجناية على النفس؛ ولا ولایة للإنسان على قتل نفسه، ولا يحلّ بالإذن أيضاً .
- (٢) إذا كان هدر الشخص لغير الظاهر عدم البأس بذلك؛ فإنه لا احترام لدمه، ولا معين لكيفية قتله عدا ما تأقى الإشارة إليه من حرمة المثلثة ولو بالكلب العقور.

وأما المهدور لقصاص فهو فهدره مخصوص بولي الدم لا يجوز لغيره الاقتصاص . وبعد التعدي عليه من غير الولي جنائية موجبة لقصاص .

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

ثم إنّه لا يجوز لولي الدم المثلثة بالجاني وإنما الجائز له القتل، وقد ورد في النص آنه يجاز عليه بالسيف .

إن قلت: هل يجوز القصاص بشق أخائه، ومن جملتها التسبيب إلى قتل الجاني بقطع أعضائه بإطلاق دليل القصاص؟

قلت: مع الشك في صدق القصاص بمثله فيما إذا لم يكن الجاني قطع عضواً من الجنين عليه، فإنه عبارة عن متابعة الجاني وأثره، فكان الجاني مؤمّن ويتعذر أثره، إنه إنما يجوز الأخذ بإطلاق دليل القصاص لو تمّ، إذا لم يعارض بدليل حرمة المثلة.

والعارض وإن كان بالعموم من وجهه إلا أن دليل التحرير مقدّم؛ لكون التعارض بين حكم الإلزامي وهو تحرير المثلة وحكم ترخيصي وهو جواز الاقتصاص بوجه مختلف، 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 أنّ العرف لا يرى تعارضًا بين الحكم الإلزامي وغيره بل يرى الإلزام مقدّماً، فهو من قبيل تعارض المقتضى واللامقتضى.

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

وأمّا المهدور في حدّ شرعي فإنّ كان حدّه قطع عضوه كالمحارب فلا كلام في الجواز وإلّا لم يجز التعذّي عما حدّ له من رجم أو غيره؛ للأصل؛ بل إطلاق حرمة التشيل.

ولو قتل بقطع عضو فيها كان حدّه القتل، ففي جواز القصاص له إشكال. مقتضى القاعدة ذلك إلا أن يستفاد من دليل الحدّ أنَّ الكيفية الخاصة معينة على سبيل تعدد المطلوب كواجب مستقل، فيكون أصل قتله واجباً والكيفية المعينة كذلك، ولو خُولفت الكيفية أمّا خاصّة.

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

(١) إذا جنى شخص على غيره قطع منه عضواً فقد يقال بوجوب ترقيعه عليه مع الإمكان؛ نظراً إلى أن المتفاهم من دليل حرمة الجناية هو الحرمة حدوثاً وبقاءً، ومع التكهن من رفع الجناية يجب كما كان الدفع أولاً واجباً.

ثم إن لم يفعل ثبت القصاص أو الدية باختلاف الموارد. هذا إذا لم يتمكن المجنى عليه من رفع الجناية بال المباشرة، وأما مع تكنته في ثبوت ذلك إشكال، بل تفصيل؛ وذلك، فإنه ربما لا تنسب الجناية إلى الجاني كما إذا قطع الجاني عرقاً، مع تكهن الجنى عليه من شدّه وقطع الدم فإنه بالترك يعدّ مفرطاً.

وإن شئت فقل: إن الموت مستند إلى السبب المتأخر ، وهو ترك قطع الدم لا إلى الجزء السابق وهو قطع العرق.

وقد تنسب كما لو قطع الجنى شحمة الأذن وكان الجنى عليه متمكناً من جعله على الموضع وكان يلتحم في زمان بسيط ، في الحكم إشكال .

ولكن لا ريب في استناد القطع أولاً إلى الجنى وإن كان بقاء الحرمان منه،

مستنداً إلى المجنى عليه، فيثبت القصاص بالقطع حينئذٍ. وبه يفترق عن المثال السابق؛ حيث إنَّ الموت لا يستند إلى مجرد قطع العرق الواقع من الجنائي، فالجنائي عليه متمنكٌ من دفع الجنائية بخلاف ما نحن فيه فإنَّ الجنائية واقعة ويتمكن الجنائي عليه من رفعه.

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

وجوب علاج المجنى عليه على الجنائي:
ثم إنَّه يقع الكلام في وجوب ترقيع العضو المبان بالجنائية، حيث يتمكن الجنائي من ذلك.

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

هذا لو احتمل بدليلاً العلاج عن القصاص. ولو احتمل وجوب العلاج زائداً على القصاص وغيره أمكن التمسك لنفيه بالإطلاق المقامي.
وي يكن أن يقال بوجوبه؛ نظراً إلى أنَّ المتفاهم عرفاً من دليل حرمة الجنائية هو حرمتها حدوثاً وبقاءً، فع التمكُّن من رفع الجنائية يجب كما كان الدفع واجباً أولاً، بل يمكن أن يقال: إنَّ ترك الترقيع والإبقاء على الجنائية بنفسه ظلم.

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

بل أفاد سيدنا الأستاذ وفacaً بعض آخر، سقوط القصاص إذا باشر الجنائي عليه بنفسه الترقيع قبل استيفاء القصاص؛ استناداً إلى هذا التعليل.

أدلة وجوب معالجة الجاني للمجنى عليه
يمكن تقريب وجوب العلاج هنا، بل وفي غير المقام أيضاً ولكن في الجملة،

پوچھو:

الأول: أن تركه تعريض النفس 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 - وجوب العلاج. وعلى هذا الأساس لو طالب المجنى عليه بالدية للغفو وجب بذلك لذلك.

وعليه حيث يجب التحفظ على النفس من اهلاك، يجب بذل أضعاف الديمة عند مطالبة الولي. وهذا الوجه خاص بمعالجة الجنين عليه.

الثاني: دلالة حرمة الجنابة على حرمتها بمعنى الاسم المصدري فلا يختص التحرير بحدوث الجنابة، بل بقائها المستند إلى الجنابة كحدود ثها محروم.

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

الرابع: ويمكن أن يضاف إلى ذلك كله بناء العقلاء على لزوم رفع الجنائية حيث
يمكن كما يجب الدفع أولاً، وإنما ينتقل الأمر إلى البدل حيث لا يمكن رفع الجنائية.
وعلى أساسه يمكن القول بوجوب العلاج على تقدير كون الجنائية خطأً أيضاً
حيث يتمكّن الجنائي من رفعها، فإنّ رفع الجنائية حيث كان مبني العقلاء فلا يفرق
فيه بين موارد العمد في الجنائية والخطأ، وإنما الفرق بينهما في خصوص الإثم
وعدمه.

وَمَا قَرَرَ مِنَ الْدِيَةِ فِي الْجَنَاحِيَاتِ فَهُوَ مِنْ قَبْلِ بَدْلِ التَّالِفِ مَا لَا يُتَسْرَّ إِعْادَتُه
فَهُوَ مِنْ قَبْلِ بَدْلِ الْحِيلَوَةِ.

الخامس: ويضاف إلى ما قدمنا دعوى أنَّ المنساق من أدلة الديات أنَّ ثبوتها

عنوان العوض والبدل عن الجنابة؛ والأعضاء والمنافع الذاهبة بالجنابة؛ وإنما يثبت البديل في بناء العقلاء، عند تعدد أداء المبدل وتسليمها، وأماماً مع التمكّن من ذلك فلا تصل التوبة إلى البديل. فعَن التمكّن من العلاج والترقيع فهو من قبيل تسلیم نفس الشيء.

وإن شئت قلت: إن تشرع الدية بعنوان البديل ناظر إلى تحديد البديل حيث تصل التوبة إليه، لا في مقام تعين البديل ولو مع التمكّن من تسلیم العين. وبالجملة: ليس دليلاً على مورد الدية، بل مساقه حدّ البديل حيث ثبتت^(١).

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

كما ولا يبعد وجوب دفع ما تمكّن الجنائي من دفعه، بدلاً عن العفو في قصاص النفس؛ نظراً إلى وجوب حفظ النفس ما أمكن. ولا ينافيه دليل نفي الضرر؛ فإنه إنما ينفي الضرر إذا لم يستلزم نفيه الواقع في ضرر أشدّ، وأيّ منه في نفي ضرر يستعقب الموت.

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

وعلى هذا الأساس يتعمّن على القاتل عمداً دفع ما طالب به الولي، فراراً عن القصاص وتحفظاً على النفس؛ وفاقاً للنهي عن إلقاء النفس في التهلكة، فإنّ

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

التعرّض للقصاص تعرّض للهلاك، لكنه يجب حيث طالب الولي به متعيناً؛ وحيث خير الولي بينه وبين البدل تعين أداء البدل مع التكّن عقلاً منها كان فيه المخرج والضرر، وإن كان ظاهر الفقهاء عدم وجوب ذلك؛ حيث ذكروا وأنّ الثابت في قتل العمد هو القصاص، وأنّ الدية ثبتت صلحاً، ولا يتعين على القاتل قبوها فضلاً عنّا إذا طولب بزيادة عن الدية. نعم، نسب إلى غير واحد وجوب بذل الدية وغيرها بما طالب به الولي^(١). هذا.

ولكن في صحيح ابن سنان : «إِنْ رَضُوا بِالدِّيَةِ وَأَحَبُّ ذَلِكَ الْقَاتِلَ فَالدِّيَةُ اثْنَا عَشْرَ أَلْفَ...».

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

وما في الجواده من: «أَنَّه لَا دَلِيلٌ عَلَى وجوب حفظ النفس في المقام بعد تعلق حقّ الغير بها والأمر بإعطاء القصاص».

فيرده: أن دليله هو مطلق مادل على وجوب حفظ النفس، ولا ينافي دليل القصاص: فإنه حيث عيته 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 التام على الحاضر وإن كان السفر واجباً إلا أنه بدونه يتعنّ الإقامة في الصلاة والصوم وإن كان التلبس بالحضر حراماً تكليفاً.

التخيير في الجنائية العمدية بين القصاص والدية

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

(١) راجع الجواده، كتاب القصاصين ٤٢: ٢٧٩.

هو القصاص أو الديمة. وحمل الديمة على فرض الصلح إلغاء للعنوان، حيث إن الصلح لا يتعين وقوعه على مقدار الديمة بل يجوز على الزائد والناقص؛ ولذا استشكلنا في تقيد نص الديمة بفرض الصلح وإن ورد من بعض النصوص تقيد الديمة 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 الترقيع وإن زاد على الديمة^(١).

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

فلو عتب شاة أو حيواناً آخر أو جعلها مريضة وأمكنته العلاج لم يتعين عليه دفع الأرض، بل لا يبعد عدم إجزائه بدون رضا المالك. كما أنه لو باشر الجاني وعالج جانته بما جعله كال صحيح لم يكن للمالك أي حق سوى قيمة الوصف مثلاً فقده لو كان له قيمة لطول المدة ونحوه.
لا يقال: ربما تكون نفقة العلاج أضعاف قيمة الأصل، فيكون شأن الفرض أصعب من متلافيه.
فإنه يقال: هذا مجرد استبعاد، الاترى أنَّ من أتلف عبداً ضمن قيمته، مع أنه لو كان العبد هذا مريضاً مضطراً، يجب معالجه 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. ولنلن كان شلت في الثاني فليس في الأول منها بشكال سوى عدم التالف 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 بالكافية عن البديل، وإنما لا يصار إليه لصعوبته أو عدم إمكانه عادة.

وإن شئت فقل: إنَّ القيم والأروش بدل عن الحيلولة دائمًا؛ وإن كان هذا الاستصلاح يستعمل في موارد خاصة، ولا حيلولة مع إعادة المبدل فلا موضوع للبدل.
هذا كلُّه في موارد اتلاف الأوصاف، وأثنا في موارد بيع المعيوب فيه كلام آخر، ولنعم التحقيق في المقامين محل آخر فإنَّ المسألة بحاجة إلى تعقيب، والله العالم.

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

السادس: ويعيده ما في معتبرة غيات عن جعفر، عن أبيه عن علي عليه السلام قال: «ما دون السمحاق أجر الطيب».

بتقرير أن افتراض زيادة الديمة فيما زاد على السمحاق كان مفروغاً عنه.

السابع: وممّا يمكن الاستدلال به لوجوب المعالجة في موارد الجنائيات هو أن الجنائية إفساد، وهو مبغوض على ما يأتي إن شاء الله تعالى في بحث حرمة التسبيب إلى الحمل المعيوب، فإذا حرم الإفساد اقتضت مناسبة الحكم والموضع 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 متقوم بعنوان الحياة، وتزول تلك الأحكام بزوالها، وتنوب عنها أحكام أخرى تضاد سابقتها، بيد أنَّ الكلام في تحديد الحياة هذه فهل هي الحياة الشاعرة الدرَّاكَة أو النامية أو غير ذلك ؟

لاريب أنَّ هناك جملة من الأحكام لا يكفي في ترتيبها الحياة الحيوانية بل تتوط بالحياة العاقلة، فلا تثبت للمجنون بل ولا للسفيه، كنفوذ المعاملات المالية وكذا التكاليف في الأول. كما وهناك أحكام تمام موضوعها الحياة الحيوانية كحرمة القتل، أعني بتمام الموضوع، ذلك بلحاظ خصوصيات الحياة من عقل ونحوه. وهناك أحكام موضوعها مقيد بقيودٍ مضافاً إلى قيد الحياة، فلابد من تشخيص دقيق لمعنى الحياة بما هي موضوع للأحكام الشرعية. هذا للفقيه؛ ويتبَّع بحسبه موضوع الحياة في الأحكام العرفية أيضاً فنقول:

موارد تقيد الحكم الشرعي بالحياة وضدَّها
قد وقعت الحياة في الإنسان وغيره، وجوداً وعدماً، موضوعاً أو قيداً للحكم

الشرعى 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 بالنجاست .

ب- ولو جوب التجهيز والدفن ، ولو جوب غسل الميت بعد البرد .

٣- وفي كتاب الصلاة موضوعاً لوجوب قضايتها في الجملة ، وعني بالإجمال
احتلال كون الموضوع أخص من الحياة؛ كالغوت الذي هو ملزم التكليف
المشروط بالعقل وغيره، مما يوجب 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 ، فيصبح من النائم الذي لا قصد له حينه
وإن كان صومه عن قصد سابق ، ولو جوب 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 ولادة؛ وبعوته ينتقل المال
إلى وارثه ، فلا بأس يتصرف الوارث حينئذ ، ويبطل إذن الميت بانعدام موضوع
إذنه وهو ملكيته .

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

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

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

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

وربما كان الموضوع هنا أخصّ من الحياة؛ فلذا كان المشهور بطلان الوكالة بالإغفاء مع كونه حيّاً بلا ريب.

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

وأيضاً موضوعاً يتبع الزوجية، لعدم جواز نكاح الخامسة، ولجواز الاستمتاع، فلا يجوز الاستمتاع بالميّة لبطلان الزوجية بالموت على ما هو المعروف بخلاف النائمة والمغفاة فلا بأس بالتنّع بها لزوجها.

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

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

٩ - وفي كتاب الطلاق موضوعاً لصحته بتبع تقويم الطلاق بالزوجية المتفوّمة بالحياة.

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

١١ - وفي كتاب الاستيلاد موضوعاً لانتهاء الأمّ، فبموت السيدة تنتهي الأمّ من نصيب ولدها الحيّ.

١٢ - وفي كتاب التدبير موضوعاً لانتهاء المدبر، حيث ينعتق العبد بموت سيدّه.

١٣ - وفي كتاب الصيد والذبابة موضوعاً للذكاة.

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

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

إلا أن يثبت عدم جواز الحد مع مطلق الحياة فلا يجوز قتل هؤلاء حال الإغماء مثلاً، فيكون الموضوع أخص من الحياة.

١٦ - وفي كتاب القصاص موضوعاً لجواز القصاص من الجاني فلا يقتضى من الميت، وموضوعاً للقصاص في الجنين عليه فلا يقتضى للجناية على الميت بقطع عضو منه وإن ثبتت الدية كما لا يقتضى من الميت الجنين في حال حياته، فالحياة في الجنين عليه حال الجنائية شرط في جواز القصاص له من الجنين، وفي الجنين حال القصاص مقوم للقصاص.

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

وظني أن الفقهاء يرخصون في قتل الجنون قصاصاً أو حدّاً إذا كان موجبه حال الإفقاء. وينبغي عليه جواز ذلك حال الإغماء أيضاً بعد اشتراكها في انتفاء التكليف.

إلا أن يكون الغرض من الحد الردع لخصوص الجنين، فلا موضوع للحد فيمن لا إفقاء له من الإغماء لاستمراره حتى الموت؛ ومن القصاص الاستثناء، فلا موضوع له فيمن لا يفيق من إغمانه حتى الموت أو يكون الغرض هو المجموع.

١٧ - وفي كتاب الديات موضوعاً لتعيين الدية فيما إذا مات الحاجي أو جنى الحي على ميت.

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

١٩ - والهدي المأخوذ جزءاً من مناسك الحج وغيره وواجبًا في الكفارات فإنه متقوّم بالحياة فلا يصح ذبح الميّة.

٢٠ - والأنعام الثلاثة المأخوذة موضوعاً لوجوب الزكاة ومصداقاً للزكاة التي تؤدى؛ فإنها متقوّمة بالحياة على الظاهر، فلا يجب على من ملك لحومها بعد الذبح سنة شيء بعنوان الزكاة، ولا يجوز على الظاهر دفع لحومها بعنوان الزكاة.

ويشهد لاشتراط النصاب بالحياة التفصيل في النصوص بين السائمة والمعلوفة. فلابد من تحديد الحياة وبيان أنها في تمام هذه الأحكام بمعنى واحد وحدٌ 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 تجتمع 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.

فربياً 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 مجرّد فرض، للتنبيه على أنَّ كلَّ باب لابد 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 تذكيره بالذبح ونحوه في تلك الحالة، مما يستدعي كون الحياة المأخوذة موضوعاً لكلٍ من الحكمين مختلف عن المأخوذة في الآخر.

ضابط صدق الحياة

إذا تهدَّد ما ذكرناه فنقول وعلى الله الاتِّكال: هناك موارد يكون فيها صدق الحياة ثابتًا، بل واضحًا عند العرف، الذي هو المحكم في تشخيص المفاهيم دون مصاديقها، إلا فيما رجع إلى تحديد في ناحية المفهوم.

فتعتبر ثبوت الحواس الخمس ولو بعضها، من إبصار أو سمع أو لمس وإحساس، يحكم بالحياة بلا ريب. والمعنىُ بشروط الحواس قابليتها بالاستئناف في عدم فعليتها حال النوم وما شاكله.

كما وهناك موارد، تكون فيها صدق الموت واضحًا، كما لا يخفى. وهناك موارد أخرى وإن كان صدق أحد الأمرين خفيًا إلا أنه بالدقّة والمنبهات ربما يتضح الأمر فيها ثبوتاً ونفيًا.

حكم الشبهة المفهومية للحياة

ثمَّ حيث تبقى هناك حالة رابعة لا يدرى فيها الصدق وعدمه - فإنَّ للفاهيم الألفاظ حتى في فرض الوضوح والبداهة فضلًا عن سائر الفروض، إجمالاً في بعض الموارد - يكون المرجع فيها بعد قصور الأدلة اللفظية الأصول العمليَّة، عقلية وشرعية. ومفاد الأصل يختلف باختلاف الموارد، ولا بدَّ من التعرُّض لذلك بالتفصيل.

ولا مجرى للاستصحاب في الموضوع، حيث إنَّ الشبهة مفهومية، فكما

لا يجري الاستصحاب لإثبات بقاء اليوم بعد سقوط القرص ، مع الشك في صدقاليوم قبل ذهاب الحمرة المشرقية ، لا مجال لاستصحاب الحياة في موارد الشك في صدقها ، لا من جهة اشتباه الموضوع ، فإنَّ الاستصحاب لا يتکفل إثبات الوضع . ثمَّ إنَّ الرجوع إلى الأصول إنما يكون في فرض عدم وجود عام أو مطلق غير مقيد بقيد الحياة على وجه الاتصال ، وإلا فحيث تصرير 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 وإلا فرق بين المختص المتصل والمنفصل في سقوط العام والمطلق عن صلاحية الاستدلال في الشبهات المفهومية للمختص.

بيان مفهوم الحياة على الجملة

يبدأ أن في موارد ذهاب الشعور والحركة الإرادية وعدم إمكان عوده حيث تشخيص، تارة يكون التنفس الطبيعي موجوداً، بمعنى أن استنشاق الهواء اللإرادى متتحقق بلا حاجة إلى وسيلة وآلء، ففي هذه الموارد يحكم بالحياة. كما أنه في موارد التنفس الاصطناعي، بمعنى إدخال الهواء في الرئة عبر آلء واستخراجهها عبر أخرى، والتسبب إلى جريان الدم في العروق عبر الأدوات الطبيعية لا يحكم بالحياة؛ وإن كان بعض آثارها، من النتوء وعدم فساد البدن، باقياً؛ فإن ذلك لا يعدّ من الآثار الخاصة للحياة الإنسانية، بل يعدّ أثراً للحياة النباتية أولاً والتي هي منافية أيضاً إذا استندت إلى أدوات خارجية -أعني من خارج البدن- ثانياً. لا ترى أنه في موارد التبريد والتجميد لا يفسد البدن أو لا ينتن ومع

ذلك لا يحكم بالحياة.

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

كما وينبغى الالتفات إلى نقطة، هي أَنَّه ربما لا تكون قابلية العيش والرجوع إلى الحياة مانعاً من صدق الموت، ويكون رجوع الحياة من قبيل عودها بعجزِ إحياء المسيح للموتي أو حياة الآخرة المجددة أو حياة الرجعة وما شاكلها مما ورد في القرآن الإشارة إليه في قضية عزير وحماره وقضية «الَّذِينَ خَرَجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَهُمْ أُلُوفٌ حَذَرَ الْمَوْتَ فَقَالَ لَهُمُ اللَّهُ مُؤْمِنُو أُمُّهُمْ أَخْيَاهُمْ»^(١).

وبالجملة: ربما كان المرتكز في الأذهان أنَّ قابلية عود الحياة تكشف عن استمرار الحياة وجودها 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 أنَّ الإغماء مصدق الموت - ثم تجدد الحياة؛ ونتيجة ذلك أنَّ البدن في تلك اللحظات ميت ثم يكون حياً بعدها.

ثم يقع الكلام في أنَّ الموت الموضوع للأحكام هل يشمل مثل هذا الموت الواقع في برهة قصيرة فيحكم بنجاسة البدن وبوجوب الفسل من منه، ثم بعد عود الحياة لابدَّ من تطهيرها بالغسل؛ لأنَّ المطهر منحصر في الماء وليس تجدد الحياة من المطهرات، أو لا يشمله؟!

بيدَّ أنا 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 بضم ثوابي مما تكون الحياة باقية عندها جزماً.

ثم يشك في بعض الموارد أنه من أي القبيلين بشبهة موضوعية، ويكون المرجع فيها استصحاب الحياة حيث لا يكون الشك في المفهوم، وإنما المرجع استصحاب الحكم لو جرى في الشبهة الحكيمية، وبدونه فالمرجع سائر الأصول العملية من براءة أو غيرها.

إطلاق بعض النصوص للميّت الدماغي

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

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

«ينبغى للغريق والمصعوق أن يتربص بها ثلاثة لا يدفن إلا أن يجيء منه ريح تدل على موته».

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

قال: «نعم يا علي قد دفن ناس كثير أحياء ما ماتوا إلا في قبورهم»^(١).

والمنساق منه عدم كفاية ذهاب الأمارات المتعارفة للحياة - كالتنفس والحرकات - في الحكم بالموت؛ وإن ضابط الموت عدم إمكان حياته بصورة طبيعية ولو بعد زمان؛ وكفاية عدم تغير بدنه بريح وتنفس تدل على الموت، أو مضي ثلاثة أيام في ترتيب آثار الحياة.

ويؤكّد هذا صحيحـة إسـاعـيلـ بنـ عبدـ اللهـ عليـهـ السـلامـ:

«خمس ينتظـرـ بهـمـ إـلـاـ (إـلـىـ خـ)ـ أنـ يـتـغـيـرـ وـاـ الغـرـيقـ وـاـ المصـعـوقـ وـاـ الـمـبـطـونـ»

(١) الوسائل ٢: ٦٧٧، الباب ٤٨ من الاحتضار، الحديث ٥.

والمهروم والمدحّن»^(١).

وفي موئق إسحاق بن عمار، قال: سأله - 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 يمت»^(٢).

وفي بعض أسانيده بعد قوله: أن يدفن: «إلا أن يتغير قبل فيغسل ويُدفن».

وفي صحيحه هشام عن أبي الحسن^{عليه السلام} في المسعوق والغريق، قال: «ينظر به ثلاثة أيام إلا أن يتغير قبل ذلك»^(٣).

وفي موئق عمار عن أبي عبدالله^{عليه السلام} قال: «الغريق يحبس حتى يتغير، ويعلم أنه قد مات ثم يغسل ويُكفن». قال: وسائل عن المسعوق؟ فقال: إذا صعق حبس يومين ثم يغسل ويُكفن»^(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 بدنها بما يدل على بطلان حياته النامية.

ثم لا يبعد استفادة ما قررناه من الحكم بموت من مات دماغه ولا تستند حركاته التنفسية وغيرها إلى نفسه - وكانته الذي يصطاح عليه بالموت الدماغي - من هذه النصوص؛ حيث حكت 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. فكأنّ موضوع هذه النصوص هو من لم يتحرّك ولم يتنفس فهذا يتّسّر به ثلاثة أيام أو زماناً دون ذلك ثم يحكم بموته وإن كانت أعضائه قابلة للترقيع.

المتحصل في ضابطة الحياة

فقد تحقّق مما ذكرناه في موت الدماغ أنّه: إذا كانت حياة القلب والتنفس مستنداً إليها وإن كان بواسطة آلة من خارجها تكون كالمعدّ لعملها، نظير إعداد الغذاء لذلك، ونظير إعداد تزويق المواد الغذائية في الدم، ونظير تأثير القوّة الكهربائية التي توصل بالجسم المشلول في قابلية التحرّك، مما لا يوجّب انتساب نفس حرّكة العضو إليها وإنما تتسبّب لها القابلية، فلو بطش المريض والمشلول المستفيق بالقوّة الكهربائية بغيره ضمّن، ولا يعُدّ من قبيل أخذ شخص بيد غيره وبطشه بها.

وبالجملة: ففي مثل هذا يعُدّ الشخص حيّاً وإن كانت حياة قصيرة. ولعل السرّ في بقاء هذه الحياة مع أنّ نظام البدن متقوّم بمركز الدماغ ومنفعل منه هو وجود قوّة وحياة في الأعضاء أو بعضها منفصلة عن الدماغ يمكنها إدارة العضو برهه حتّى أنه إذا اختلَّ الدماغ أحياناً زماناً يسيراً قام نفس العضو بعمل الدماغ. ويشهد لذلك أنّ من قطع رأسه يتحرّك بدنّه وينبض قلبه ويتنفس زماناً، وربما يطول كما هو المشاهد في بعض الحيوانات عند ذبحها، وربما قام ومشى خطوات، فالروح تكون بعدّ متلبّسةً بالبدن ولم تنفصل تماماً وإن كان تلبسه ليس على حدّ تلبس الروح بالبدن في غير هذه الحالة.

إن قلت: إذا كانت حياة القلب والتنفس كافية في صدق الحياة، وعدّ المذبور حال اضطرابه حيّاً بعد لم يمت، فهل تترتب على مثل المقطوع رأسه آثار الحياة فيقتضي من يحمد هذه الحياة دون الذابح، حيث يستند القتل إلى السبب المتأخر

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

قلت: من الواضح أن استناد تمام الموت إلى السبب المتأخر في تمام هذه الموارد المفروضة، فلو فرق بينها كان تفصيلاً بينها في الحكم لا في الصدق والانتساب. وبؤيد ما ذكرنا من تحقق الحياة فيما فرضنا، فتوى سيدنا الأستاذ^ش على ما يبالي من أن الحيوان إذا ذبح من غير الموضع المقرر شرعاً ثم ذبح من الموضع الخاص قبل موته كفى في الحال.

نعم، ربما يصدق القتل في مورد الذبح وإن لم تذهب الحياة بعد ولم يتحقق الموت دون مورد الجرح الساري إلى النفس بعد زمان كشهر، ويكون سبب القصاص السابق من أحد أمرين: القتل أو الموت المستند إلى جانٍ. وعليه فيجوز الاقتراض من الجنائي بمجرد الذبح ولا يجوز القصاص من المخارح الساري جرمه قبل موت المجنى عليه.

هذا، ولكن ربما كان صدق القتل في الدايم بعنایة المجاز والأول والمشاركة وإلّا فلو أمكن ترقيع الرأس بالبدن قبل انسلاخ الروح وانتزاعه، فهل يصدق مع ذلك أنه مقتول ما لم يمت تمام الموت؟ فهل يعد ترقيع الرأس حيث استمرت الحياة من قبيل الإحياء المجدد؟ أو يعد بقاءً للحياة السابقة؟ نظير ما لو شد العرق النازف دمأً بعد الجنائية بفتحه مما لو لم يسد آلاً به إلى الموت؛ ولكن حيث كان سد العرق أمراً ممكناً عند العرف يكون صدق الحياة في مورده واضحًا بخلاف قطع الرأس مما لا يمكن بحسب نظر العرف ترقيعه بالبدن.

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

الموجب للقصاص فلا يقتضى 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 المحترض

إنَّ تحققَ الحياة ربما لا يلزم اعدامها القصاص وإنْ حرم؛ فلو أجهز شخص على المحترض أو الجريح المشرف على الموت ربما لا يثبت معه القصاص وإنْ صدق في مورده القتل؛ لا لانصراف القتل عن مثله بل لتعليل القصاص بأنَّ فيه حياة للناس كما في الآية، فكأنَّ القصاص منشأ استمرار حياة الناس كما أنَّ عدمه منشأ عدم استمرار الحياة؛ في 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 ناظراً إلى عدم جواز أخذ النفس قصاصاً عن ما دون النفس، ولا التعدي على أكثر من نفس الجاني عند الجنائية على النفس، وأمَّا جواز أخذ النفس عن كلَّ نفس فهو بحاجة إلى مزيد مراجعة وهذا الذي ذكرناه مجرد احتلال.

وربما يؤيده دعوى عدم صدق القصاص بحقيقة في مثل المقام فإنه عبارة عن متابعة الجاني في فعله لا التعدي عن مقدار الجنائية والزيادة عليه. ونفس الجاني مع استقرار حياته زائد على نفس الجنيِّ عليه المشرف على الموت، فهو نظير الاقتصاص من اليد الصحيحة بقطع اليد الشلاء وقد منعه الفقهاء.

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

مسائل ست في الميت الدماغي:

وإذا 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 الدماغي،
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 التعرّف على الذوق الشرعي والذي لا يمكن إيجانه إلى الشخص بسهولة. ودعوى العلم بذلك في مثل الفرض لا شاهد لها ولا يمكن إثباتها.

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

نعم، صدق عنوان النص في مورد الموت الدماغي مما تستند حياة القلب إلى الأدوات مباشرة، إنما منتف قطعاً أو مشكوك بشبهة مفهومية. وأمّا في القسم الآخر فغير بعيد؛ بناءً على ما قررناه من أنَّ الحديث كنایة عن الاضطرار والاستئصال ولا خصوصية للنداء.

ومنه يعلم الإشكال في وجوب التسبب لحفظ مثل هذه الحياة على المكلف نفسه، وأنَّه لا بدَّ فيه من التفصيل بين القسمين. كما يعلم من ذلك الإشكال في حرمة رفع الآلات الحافظة لهذه الحياة، وأنَّه ينبغي التفصيل فيه أيضاً بين القسمين.

وعلى أساسه فلا قصاص حيث جاز رفع الآلات الموجبة لزوال الحياة النامية المتقدمة، كما لا قصاص في الطرف أيضاً بعد فرض الموت على التفصيل المتقدّم.

حكومة دليل نفي الحرج على دليل وجوب حفظ نفس الغير غير أنَّه ينبغي أن يعلم أنَّ وجوب حفظ النفس كسائر التكاليف، محكومة على المبنى المعروف بل المنصور لأدلة نفي الحرج والضرر، فإذا استلزم حفظ حياة مسلم التضرر أو كان فيه حرج لا يتحمل عادةً، لم يجب.

ودعوى أهمية حفظ النفس المحترمة يدفعها أنَّ الأهمية مرّجحة في مورد التزاحم لا في مورد التعارض أو الجمع العرفي، فلاحظ.

قطع العضو من الميت للتبريق
إذا تهدَّد ما حققناه في ضابطة الحياة والموت يقع الكلام في المسألة التي عقدنا لأجلها البحث هذا، وهي مسألة أخذ أعضاء الميت بحوث الدماغ لغرض ترقيتها بالأحياء فنقول:

إنَّه يمكن الاستدلال - بعد البناء على عدم جواز أخذ الأعضاء من الميت للتبريق حكم أولي، وسيأتي التعرض له في المسألة الآتية - بجوازه في موارد الموت الدماغي حيث لا يستند التنفس إلى الشخص، بوجوه:

التمسك بقاعدة الإضطرار لتجويز أخذ عضو من الميت

الأول: قاعدة الإضطرار المستفادة من حديث : «ما من حرم إلا وقد أحله الله لمن اضطر إليه»^(١) وذلك حيث تصدق الضرورة كحاجة المريض فيبقاء حياته أو

(١) قد ورد عنوان نفي التكليف عند الإضطرار في حديث الرفع فهذا ليس مورد استشهادنا.

وورد حل عامة المحرمات للمضطرب إليها في أحاديث هي:

١- موثق أبي بصير سمعاء، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المريض هل تمسك له المرأة شيئاً فيسجد عليه؟ فقال: لا، إلا أن يكون مضطرباً ليس عنده غيرها؛ وليس شيء مما حرم الله إلا وقد أحله لمن اضطر إليه. الوسائل ٤: ٦٩٠، الباب ١ من القيام، الحديث .٧

٢- موثق سمعاء قال: سأله عن الرجل يكون في عينيه الماء فيبتعد الماء منها فيستلقي على ظهره الأيام الكثيرة، أربعين يوماً أو أقل أو أكثر، فيمتنع من الصلاة الأيام الأربع وهو على حاله؟ فقال: لا يأس بذلك وليس شيء مما حرم الله إلا وقد أحله لمن اضطر إليه». المصدر، الحديث .٦

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

٤- موثق سمعاء عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا حلف الرجل تقية لم يضره إذا هو أكره واضطر إليه وقال: ليس شيء مما حرم الله إلا وقد أحله لمن اضطر إليه. رواه في أيام الوسائل الباب ١٢ الحديث .١٨

وهذا المقصون هو الذي نعنيه في المقام وغيره مما يأتي.

وقد قررنا في محله دلالة هذه الأحاديث على قاعدة الميسور بعد قصور ما ذكر لها من دليل. ولنن تم القاعدة دليلاً فهذا. وحملها على تطبيق قاعدة الإضطرار على سقوط ذات الشرط ولو بسقوط المركب لا سقوط الشرطية معبقاء المركب بعيد في الغاية سيعا في الأول.

كما أن حملها على تطبيق المحرم المضطرب إليه على ترك الواجب الاختياري خلاف الظاهر.

كما وذكرنا في فقه الحديث أن الحرام والحلال في الأحاديث لا تخصل التكليفين، بل يعمان الحرمة والحل الوصيبيين. ومن جملة موارد استعمالهما في الوضعين زيادة على التكليفين هو روایات المقام بقرئته تطبيقها على المورد، أعني الصلاة مستلقياً وحال إمساك المرأة للمسجد.

وعلى هذا الأساس قررنا دلالة آية حل البيع على صحته، لأن حل البيع يعني الحل تكليفاً واستفادة الصحة بالملازمة وغيرها. فما اشتهر أن الأصل في الحل والحرمة هو التكليفي منهما في غير محله.

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

والمناسب للمعاملات كالبيع هو الوضع أعني الصحة؛ لأن المعنى ببيانها؛ بخلاف مثل الأكل والشرب فإن المناسب لهما التكليف.

سلامته في أمور يعد انتفاوها حرجاً على المكلّف، إلى عضو من الميت؛ فإنه مع تسليم كون القاعدة المتقدمة امتنانية لا مانع من تطبيقها على المقام وإن نافي الامتنان على الميت، فإن الأحاديث الامتنانية وإن نيط جريانها بعدم استلزمها خلاف الامتنان على مسلم آخر. ولكن المتيقن من ذلك هو استلزم جريانه خلاف الامتنان على الأحياء دون الأجساد والموت أو موارد اشتباه الحياة مفهوماً؛ فإنه لا قصور في عمومها عن شيء من ذلك. نعم، لابد أن لا يعد الفعل هتكاً ولو للميت. على أنه لا موجب لتخصيص قاعدة الاضطرار المستندة إلى الحديث المستقدم بموارد الامتنان وإن اختصت قاعدة الاضطرار المستندة إلى حديث الرفع بتلك الموارد.

الثاني: التمسك بقاعدة الإلزام لأخذ العضو من الميت، ومتى يمكن أن يستدل به لجواز أخذ الأعضاء في الجملة من الميت بل ممن مات دماغه، هو قاعدة الإلزام حيث تجري في الكفار وأهل السنة من المسلمين، فلو كان الشيعي بحاجة إلى قلب أو عضو آخر وكان السنّي يرى جواز بذل الأعضاء بعوض أو مجاناً لغيره وفرض أنه باع عضواً من نفسه حال الحياة لتوخذ بعد موته أو نحوه، وكان يعتقد في مذهبها جواز ذلك ووجوب البذل معه، جاز للشيعيأخذ العضو منه، بناءً على قاعدة الإلزام وإن كانت القاعدة - لولا الإلزام - عدم جواز ذلك كما هو الشأن فيسائر تطبيقات قاعدة الإلزام، حيث إن الحكم الأولى مخالف لها ويجوز الأخذ بعنوان حكم واقعي ثانوي كالحكم في موارد المخرج والضرر وغيرهما.

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

→ وعلى فحمل الحال والحرمة في المعاملات على التكليفي وإن كان ممكناً عقلأً ولكنه بحاجة إلى عناية وقرينة في مقام الإثبات كما في حرمة البيع الربوي.
ومنه يظهر الكلام في الأمر والنهي في المعاملات فإن الظاهر من نهي النبي ﷺ عن بيع الغر هو عدم صحته لا حرمه تكليفاً كالبيع الربوي فضلاً عن ظهوره في ذلك.

نفس باذل العضو، بل لو كان العضو ممّا ت تقوم به الحياة وكان يرى جواز بذلك ويكون ذلك مستلزمًا لإعدامه، جاز أيضًا بناءً على عموم قاعدة الإلزام. غير أنّ قاعدة الإلزام موردها ما إذا عاد نفع بسبب جريانها إلى الشيعي، فلو انتفع الشيعي بعضو من سفي و كان السفي يرى صحة بذلك بمثل بيع وبائع ألم حيئن بذلك.

وأثناً إذا كان أخذ العضو منه في زمان لا يصح الإرامة، لموت أو إغماء أو ذهاب شعور مع بقاء حياة بعض الأعضاء، فقد تطبق قاعدة الإلزام بلحظة ولته أو أهل نحليته، فليس لهم مزاحمة الشيعي في أخذ أعضاء سفي بيع عضوه ليؤخذ في مثل حال الموت الدماغي حيث يرون جواز ذلك، فالإلزام وإن لم يطبق على نفس من يؤخذ منه العضو لعدم قابليته للإلزام، ولكنه يطبق على من يزاحم أخذ العضو من أهل ملته هذا.

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

هذا مضافًا إلى أنّ دليل الإلزام لا ينحصر في هذا العنوان، بل عمدة الدليل هو ما تضمن جواز ما يستحلله أهل دين عليه، وما تضمن لزوم ما يدين به الشخص عليه، وهذا العنوان ينطبق حال الموت كما يمكن تطبيقه حال الحياة فيقال للسميت حال موته: إنّه يجوز عليه ما كان يستحلله وإنّه دان بلزموم بذل العضو حال موته فيلزم بذلك. فعنوان الإلزام وإن كان لا يصدق بالموت إلا أنّ عنوان اللزوم والجواز صادق عليه.

وأثناً إذا مات السفي وقد باع هو أو ولته أعضاءه فيظهر حكمه من الفرض السابق، فإنه إذا جاز أخذ أعضائه حال حياته فكيف بما بعد الموت. ودعوى عدم صدق الإلزام بالنسبة إلى الميت، تقدم دفعها صغرى وكبرى.

فإن قلت: إن الإلزام إنما يجري حيث لا يكون الشيعي مكلفاً بحكم تكليفه الإلزامي في مورده، ومعه فلا يصح مخالفته استناداً إلى قاعدة الإلزام؛ فلا يجوز مثلاً بيع الحمر للذمّي 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 والمثلثة به، ولا موضوع للإلزام في مورده ليعرف التحرير فلا مجال لارتكابه.

وإن شئت فقل: إن الإلزام حيث يتحقق موضوعه ترتب عليه الحكم؛ ولا موضوع له في مورد بيع الحمر قبل تحققه وإن كان بتحققه يتحقق موضوع الإلزام بالثمن. وكذا لا موضوع له في الميت السفي بلحاظ المثلثة به؛ لعدم قابليته للإلزام. وجواز إلزام ولاته أو أهل نخلته بعد المزاحمة لأخذ أعضائه، لا يسوغ ارتكاب ما هو محروم على الشيعي كحرمة بيع الحمر.

قلت أولاً: تقدم صدق الإلزام في مورد الموت الدماغي.

ثانياً: عدم دوران جريان مفad قاعدة الإلزام مدار صدق الإلزام، فراجع.
وثالثاً: نعم اختصاص قاعدة الإلزام بما لا يكون في مورد الملزم الشيعي حكم الإلزامي، بل موردها في الروايات - وهو مطلقة السفي - ما يكون الملزم مكلفاً بحكم الإلزامي لولا القاعدة.

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

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

نعم، ورد في بعض النصوص أن حرمته ميّتاً أعظم من حرمته وهو حيّ، ولكن مفروضه هو من له حرمة حال الحياة تكون حرمته بعد الموت أشدّ وأعظم، وهذا ممّا لا حرمة له في حياته؛ إلا أن يُراد حرمته بلحاظ غير قطع العضو في حال الحياة، وتكون حرمتة بعد الموت بلحاظ قطع العضو، فتأمّل.

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

لا يقال: إنّ جواز فعل حال الحياة للإلزام لا يلزم جوازه حال الموت، لأنّ ترى أنه يجوز لولي الدم قطع رأس الجنافي قصاصاً، ولو مات الجنافي قبله لا يجوز له قطع رأسه.

فإنه يقال: لو تمّ ذلك فإنما هو لكون الدليل على جواز قطع رأس الجنافي هو سلطنة الولي على القصاص المتقوّم صدقه بمحياه المقتضى منه، فلا يصدق القصاص إلا على قتل الجنافي المتحقق بقطع رأسه حيّاً لا مطلق قطع الرأس.

وإن شئت قلت: إنّ الموضوع هو القصاص لا قطع الرأس والقتل، والقصاص عنوان توليدي يتحققه قطع الرأس، وحيث يموت الجنافي 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، لعدد الموضوع، ويكون إثبات الحكم فيه من قبيل القياس لا الاستصحاب.

وعلى هذا الأساس ذكرنا أنه لو شكّ في حياة الجنافي 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 المقيد وإن ثبت به جزء المركب، ولكنه غير ما نحن فيه، فإنّ الذبح المقيد بالوقوع حال الحياة هو المعنون

بالقصاص والقتل، لأن القتل مركب من ذبح وحياة ليجري الاستصحاب في جزئه وهو الحياة ويثبت الجزء الآخر بالوجود؛ نظير استصحاب طهارة الماء لإثبات طهارة الثوب النجس المغسول به.

وبالجملة: فالذبح بالنسبة إلى القتل من قبيل السبب والمسبب، وموضع الحكم هو الثاني لا الأول، ولا يسري الحكم من المسبب إلى السبب وإنما يكون السبب مقدمة، فلذا يجب الاحتياط حيث يكون الموضوع للحكم الوجبي هو المسبب، وهذا بخلاف قطع العضو فإنه وإن جاز عنوان الإلزام إلا أن نسبة الإلزام إليه هو نسبة العنوان والمعنى، مما يؤدي إلى سريان الحكم إلى المعنى وإن كان في الدليل مرتبًا على العنوان؛ نظير حرمة الخمر الذي يكون الموضوع في الحقيقة هو الخمر المخارجي وإن كان التحرير مرتبًا 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 موضوع مغاير عند العرف مما يعدّ قياساً لولا الدليل على الحكم.

ومن هنا تبين أنه لو شك في جوازأخذ أعضاء السفي بعد موته فيما جاز ذلك حال حياته مثل الإلزام، جرى استصحاب الم gioaz، 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 مقوماً للموضوع كما تقدم بل هو من قبيل العلة، والجهات التعليلية لا تقوم الموضوع بنظر العرف.

خامساً: أن دليل حرمة الميت، خاص بالمؤمن، وأن حرمة المؤمن ميّتاً

حرمته وهو حيٌّ، وربما لا يصدق المؤمن على كل مسلم فضلاً عن غيره^(١).
إلا أن يقال بأنَّ بعض الأدلة عام لعامة المسلمين بل ولغيرهم، ففي النص:
«إِيَّاكُمْ وَمُلْتَلَةٍ وَلَوْ بِالْكَلْبِ الْعَقُورِ»^(٢). وفي بعض النصوص: «حرمة المسلم ميتاً
حرمته وهو حيٌّ سواء»^(٣).

(١) ربما ورد في بعض الكلمات أن المستفاد من النصوص الشرعية صيانة بني آدم من حيث كونهم بني آدم وإن كانوا أ��فاراً؛ قوله تعالى: «وَلَقَدْ كَرَّمْنَا تَبَيْنَ آدَمَ...» الإسراء: ٧٠. ولآيات كثيرة دلت على رعاية الله ل تمام أفراد الإنسان بلا خصوصية للمسلمين؛ كقوله تعالى: «وَلَا تَنْخُسُوا النَّاسَ أُشْيَاءَهُمْ» الشعرا: ١٨٣. وقوله: «إِنَّ اللَّهَ بِالنَّاسِ لَرَءُوفٌ رَّحِيمٌ» الحج: ٦٥. وقوله: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤْدُوا الْأَقْنَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا
حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ» النساء: ٥٨. وقوله: «وَمِنَ النَّاسِ... وَإِذَا تَوَلَّ مِنْ سَعَى فِي الْأَرْضِ
لِتُفْسِدَ فِيهَا وَتُهْلِكَ الْخَرْبَةَ وَالثُّلَّلَ...» البقرة: ٢٠٤ - ٢٠٣. وغيرها.
ومفاد الآية الأخيرة بمعروضية قطع وهلاك النسل البشري وهلاك الحرج والمنابع الطبيعية ودمار
الأرض وما يقابل عمارتها. وينكده الآيات العديدة الدالة على استخلاف بني آدم لعمارة الأرض؛ وهذا
ب منزلة العلوم الفوقاني الذي لا يرجع البعد عنه إلا بمحض صنف كأدلة الجهاد.
ولا مانع بين عدم الكراهة في غير المتفق وبين عدم جواز ال�تك والإهلاك. وهناك أحكام لذات
الإنسان بغض النظر عن تدينه كما هناك أحكام للأبوين بغض النظر عن إيمانهما.
وعلى هذا فليس مقتضى القاعدة عدم الحرمة للكافر كي يتمسك به في جواز تشريح منه، بل دمه
ليس هرداً إلا بعد رفضه الإسلام بعد الدعوة.

بل وعدم الحرمة للكافر العربي في عرضه ومآلده لا يعني عدم حرمة بدنه؛ لأن العقيدة الفاسدة
تلغي الجانب الاعتاري وهو عرضه ومآلده دون بدنه المنسوب إلى الله؛ ولذا لا ينبغي تعبيه في بدنه.
نهتك الكافر من حيث الإنسانية غير سائع وإن حاز من حيث ظلمه ومحاربه.
أقول: هذا الكلام لا يرجع إلى محصل في إثبات حرمة بدن الكافر وعدم جواز تشريحه بعد موته؛
فإن إنسانية الإنسان ب حياته وأثنا بعد موته فهو حماد لإنسان. وثبتت الحرمة لبدن المسلم من
شؤون كرامة الإنسان ولا مثبت لكونها من حيث الإنسانية. نعم، دلُّ الدليل كما يأتى إن شاء الله
تعالى على النهي عن المثلة ولو بالكلب العقور ونقل بمقتضاه. ومعه لا حاجة إلى التطويلات
المتقدمة.

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

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

نعم، في خبر: «إِنَّ اللَّهَ حَرَمَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَمْوَاتًا مَا حَرَمَ مِنْهُمْ أَحْيَاءً»^(١)، ولكته لا ينافي الإطلاق.

ثم إنّ السفي قد يرى نفسه ملزماً ببذل العضو فينطبق عليه الإلزام بوضوح. وقد يرى جواز ذلك بلا لزوم، ففي جريان قاعدة الإلزام في مثله إشكال؛ من شأنه احتلال اختصاص مفهوم الإلزام في ذاته بالأحكام الاقتصادية دون الترخيصية، فنعتقد حلّ الهمة لم يكن إيجابها عليه مقتضى الإلزام بخلاف ما لو اعتقد ضمانه بحال، فإنّ الإلزام يقتضي إيجابه عليه. وعلى هذا الأساس ربما يفصل في الإلزام بين موارد بيع السفي عضوه فيجوز الإزامه بتسليمه، وبين موارد البذل الابتدائي منه فلا مورد لإلزامه؛ لعدم كونه ملزماً بالأخذ بأحد طرفي الأحكام الترخيصية. هذا، ويمكن عدّ عدة مما ذكرناه ذيل قاعدة الإلزام وجهاً مستقلّاً لما رمناه من إثباتات جواز أخذ العضو في المسألة، فلاحظ وإن كانت نتيجتها أخصّ من مدّعى.

مباشرة الطبيب لما يحرم عليه اختياراً، لو حلّ للمريض أو وجب بقى الكلام في مسألة مهمة مرتبطة بما نقدم، وهي أنه حيث أثبتنا جواز فعل الحرّمات عند الاضطرار، بخلاف قاعدته المستفادة من غير حديث الرفع الامتناني، ومن جملة تطبيقاته أخذ العضو من مثل الميت لغرض الترقيع بالحي فيما اضطرّ الحي إلى ذلك، مما كان الفعل حراماً لولا الضرورة؛ فيقع الكلام في كبرى أخرى، هي جواز مباشرة غير المضطر لذلك الفعل بتسبيب وأمر من المضطر، بما ينسب إليه الفعل، فيباشر الطبيب الصحيح قطع عضو الميت لترقيمه بالمريض

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

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

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

والإشكال فيه، ناشئ من جهة أنّ الحرام في حال الاختيار إنما أحلى للمضطر وليس المباشر - في الفرض - مضطراً، وإنما المضطر هو الأمر فهو من قبيل أن يشرب غير المضطر خرّاً بأمر من المضطر، وإن افترقا في انتساب الفعل التسببي إلى المضطر دون مثل شرب الخمر، ولكنه لا يكون فارقاً فيما هو ملاك عدم جواز ارتكاب الحرم.

انتساب الجنائية إلى غير المباشر وإن اختص القصاص بال المباشر فإن قلت: فعل المباشر يناسب إلى المضطر حيث يكون بأمره وبه يُفرق 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 فإنه حكم على القاعدة، وهذا لا ينافي نسبة القتل إلى الأمر أيضاً، فإنّ القصاص حكم قسم من القاتل وهو القاتل بال المباشرة لا بالتشبيب. ولو كنا نحن والقاعدة لأثبتنا القصاص في مطلق القاتل الحقيقي؛ ولا يشترط في صدق القاتل حقيقة مباشرة القتل؛ فإنّ بعض الأفعال يكفي في نسبتها

التبسيب إليها، كما لا ينافي صدق البيع حقيقة مباشرة غير المالك بأمره. والضابط: أنَّ هناك أموراً اعتبارية كالمعاملات، وغير اعتبارية كالبناء ونقل الأنقال والخلق 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 المضطرب وإن اقتضى ثبوت الحال ولكنه يقتضي الحال للأمر، وحيث يكون للفعل حيثيات: إداحماً حقيقة انتسابه إلى الأمر، والأخرى انتسابه إلى المباشر، ولا ملازمة في الحكم بين الحيثيتين وإن تحققتا بفعل واحد، لم يكن جواز الفعل من جهة مستدعاً لحله من جهة أخرى؛ فهو كما لو تحقق أمران بفعل واحد كقتل بريء ومهدور بضربة واحدة، وإن افترق عنه بأنَّ الضرب مقدمة القتل لا هو بعينه فهو من قبيل الأفعال التسبيبية مما يكون الحكم متربتاً على المسبب لا على السبب، ويكتفي لكون المسبب صالحًا لترتيب 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، ربما يكون الفعل من حيث انتسابه إلى بعض الجهات مما لا اقتضاء فيه، فهو من قبيل ثبوت الحكم الاقتضائي مع الحكم اللااقتضائي. وعلى هذا الأساس حكمنا بصحة معاملة الصبي في ماله إذا كان بأمر ولته، حيث تنتسب المعاملة إلى الولي إضافةً إلى انتسابها إلى نفس الصبي، والمؤثر في الصحة هو الأول، وأمّا الثاني فلا اقتضاء فيه للصحة لأنَّه مقتضٍ للفساد، حتى يكون من قبيل معارضه مقتضى الصحة والفساد.

ربما يستدلّ لفساد معاملاته مع كونه مجازاً بقوله تعالى: ﴿وَابتُلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آتَشُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفُعُوا إِلَيْهِمْ أُمُّوَالَهُمْ﴾^(١). ونحوه قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّقَهَاءَ أُمُّوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَاماً﴾^(٢)، وعلى هذا الأساس ربما نسب إلى سيدنا الأستاذ التفصيل في معاملات الصبي المأذونة بين الإذن الخاص كبيع معين وبين الإذن العام فلا يجوز الثاني.

ويرد عليه: أن دفع مال الصبي إليه المغتني بالرشد والبلوغ هو خلع اليد عن ماله لا ترخيصه في المعاملة؛ ولذا لا تنسب معاملاته إلى الولي حينئذ فهذا التحويل من الدفع غير سائع 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 سيدنا الأستاذ فيما حکى عنه بصحبة معاملة الصبي المأذون فيها بالخصوص على القاعدة، وعدم شمول الآية المتقدمة لثلثه.

وإن شئت قلت: إنّ نفس تعبير الآية بالمنع من دفع مال السفيه الذي للولي قيمومه عليه، إليه مشير إلى نكتة المنع من قيمومه الولي عليه، فليس النهائي إلا مشيراً إلى القيوممة لأنّه 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 والقيوممة ووجوب الدفع إليه لذلك وأنّ هذا الوجوب غير متحقق قبل ذلك.

وعلى هذا فلا مانع من استقلال الصبي بالمعاملة بإذن الولي فضلاً عما إذا عين له الولي معاملة خاصة، عما إذا كان الصبي موظفاً بإجراء الصيغة خاصة. وأمّا إذا كان إرسال الصبي إبرازاً من الولي وإنشاء فالمعاملة من الولي ولا أثر لقصد الصبي. كما أنه تتضح أنّ ما تضمن عدم جواز أمر الغلام حتى يبلغ لا ينافي ما ذكرنا. وأنّه

(١) سورة النساء الآية ٦.

(٢) سورة النساء الآية ٥.

لا يستفاد من الدليل كون الصبي مسلوب العبارة، وما تضمن أن عمده خطأ لا إطلاق له لمثل عباراته. ولذا يقبل إسلامه. وفي بعض النصوص المعتبرة أن النبي ﷺ وكل صبياً في أن يزوجه امرأة وهو معتبرة إبراهيم بن أبي يحيى عن أبي عبدالله علّة قال: «تزوج رسول الله ﷺ أم سلمة زوجها إيه عمر بن أبي سلمة وهو صغير لم يبلغ الحلم»^(١). و تمام الكلام في محله.

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

المسألة الخامسة : لا يجوز قطع شيء من أعضاء الميت المسلم ولا شفهه؛ وثبتت الديبة 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 المحكين الأولين ، وسيوضح مدرك ذلك ضمن ما يأتي من البحث فيما نحن بصدده هنا من بيان مسألة قطع العضو للترقيع .

دعوى الإجماع على عدم جواز ترقيع البدن بعضو 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 مورداً ابلاط الناس سابقاً ، إلا أنها بوجه آخر مورد تعرض للنص وكلمات الأصحاب .

قال في السرائر : « ومن قطع شحمة أذنه إنسان فطلب منه القصاص فاقتصر له منه فعالج الجاني أذنه حتى التصق المقطوع بما انفصل عنه ، كان للمقصى منه أن يقطع ما اتصل من شحمة أذنه؛ حتى تعود إلى الحال التي استحقها القصاص ». وهكذا حكم الجنين عليه : سواء كان ظالماً أو مظلوماً ، جانياً أو محنياً عليه :

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

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

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

وقال العلامة في تلخيص المرام: « ولو أصق المقص منه الأذن - يعني الجني عليه -، قيل: للجاني الإزالة، ويقتضي المذهب بطلان الصلاة فيها. وكذا لو قطع بعضها»^(٢).

وسيأتي 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 الميت للتترقيع، وكذا التترقيع بغير العضو المأخوذ من الميت

ثم إنّه يمكن الاستدلال للمنع من أخذ عضو الميت وقطعه لغرض الترقيع، بل المنع من التترقيع بالعضو المأخوذ من الحي، بوجوه بعضها خاصة بأخذ العضو من الميت:

(١) سلسلة البنابع الفقهية ٢٥: ٣٧٢.

(٢) نفس المصدر ٤٠: ٤٧١.

الوجه الأول: الاستدلال بنصوص احترام الميت

قد دلَّ غير واحد من النصوص على أنَّ حرمة الميت كحرمتها وهو حيٌّ، وأنَّ الله حرم من الأموات ما حرم منهم أحياءً، والمنساق من هذه الروايات أنَّ ثبوت الديبة في الجنایات إنما هو لحرمة الأشخاص، وكون هتكهم موجباً لذلك. نعم، ربما تكون الجنایة عن غير عمد ومع ذلك تثبت الديبة في الأحياء، ولكن ثبوتها في الميت بهذه الأخبار غير واضح؛ لعدم كون فعل غير العايم هتكاً فهو من قبيل فعل غير المختار، فكما أنه يسقط الحكم التكليفي والحرمة التكليفية في الساهي كذلك إنماطة الديبة بهتك الحرمة تقتضي سقوطها في غير مورده إلا أن يثبت إطلاق بنص آخر.

وما ورد في بعض النصوص من إطلاق الديبة في قطع رأس الميت، فقد علل في بعضها بأنَّ الله حرم منه ميتاً كما حرم منه حيَاً.

نعم، في بعض النصوص^(١) التعرُّض لحكم المغسل للميت إذا شقت مسحاته بطن الميت، وظاهره غير العايم، ولكن ظاهره عدم ثبوت الديبة، بل المتفاهم منه كسائر الأخبار، حيث فرعت الديبة على حرمة الميت، أنها بخلاف الهاتك.

ويؤكِّد ذلك ما في ذيل الخبر من عدم ثبوت الديبة في الفعل خطأً، ومعه فلا يبعد عدم الديبة في مورد الاضطرار أيضاً لا قياساً، بل لوحدة الملاك أعني الاشتراك في عدم الهاتك الذي كان هو الموجب للديبة بمقتضى النص؛ ولا أقلَّ من قصور مقتضى الديبة الناشئ من عدم الدليل عليها، الموجب للرجوع إلى الأصل المقتضي للبراءة، بعد أن عرفت اختصاص هذه النصوص بالديبة في موارد الهاتك ولو لم يكن بخلافه. وسيأتي زيادة بيان على هذا.

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

ويلوح من بعض الأخبار عدم ثبوت الديمة عند اذن الجني علىه في الجنائية؛ وهو ما تضمن استئذان الإمام عليه السلام في خدش يسير، مبيتاً أنَّ ديته ثابتة في كتاب على عليه السلام، كما في صحيح أبي بصير عن أبي عبدالله في حدث قال:

«إِنَّ عَنْدَنَا الْجَامِعَةُ» قلت: وما الجامعة؟ قال: «صَحِيفَةٌ فِيهَا كُلُّ حَلَالٍ وَحَرَامٍ وَكُلُّ شَيْءٍ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ النَّاسُ حَتَّى الأَرْشَ فِي الْخَدْشِ» وَضَرَبَ بِسِيدِهِ إِلَيَّ فَقَالَ: «أَتَأْذِنُ يَا أَبَا مُحَمَّدٍ؟» قلت: جعلت فداك، إِنَّا أَنَا لَكَ فاقْصُنْ مَا شَتَّتْ فَعْزِنْ فِي بِيَدِهِ: «حَتَّى ارْشَ هَذَا»^(١).

ملك حرمة قطع أعضاء الميت

ثم إنَّ المنساق من الأخبار المتقدمة أنَّ 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 أنَّه فيما كان له على تقدير الحياة حرمة، فرعایة الحریم في مورد الميت آكد، وتكون الجنائية على الميت الذي لا يمكنه الدفاع عن نفسه أشدَّ حرمة وأكبر؛ لا ثبوت حرمة للميت فيما لا تثبت حرمة للحي.

وعلى هذا الأساس لو أذن الحي في شقِّ أعضائه أو أخذها فهو كما لو أذن الحي في ذلك، فلابدَّ في ثبوت الحرمة عند الموت من إثباتها في حال الحياة. ويظهر من بعض الروايات أنَّ الديمة في الحي أيضاً هنك حرمتها بحيث لو أذن في الجنائية عليه - والتعبير بالجنائية 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 باتفاق الموضع . وهو ما أشرنا إليه آنفاً من استئذان الإمام عليه السلام من الراوي في غمز يده أو خدشه مبيتاً ورود حكم في كتاب على عليه السلام .

وربما كان ثبوت الديمة في غير العاًمد من باب الاحتياط؛ لئلا يتتساهل الناس في أكثر السهو منهم في الجنائية على النفوس والدماء.
نعم، لا يجوز الإذن في التعدي على النفس بما فيه اجتياحها، كما لا يحق لنفس الإنسان أن يباشر ذلك.

ملائكة الدهة

بل المنساق من عامة روایات الديات أيضاً كونها هتك الحرمة، بحيث لو أذن الشخص في ذلك فلا تثبت، فالدليلا من قبيل الحق في مقابلة 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 أقلّ من عدم إطلاقي فيها يقتضي ثبوتها في مورد الإذن في الجنائية؛ لاكتنافها بما يصلح للقرینية وإن كان ذلك مناسبة الحكم والموضوع.

فقد تحصل على قدماء:

١- أنّ ما دلّ على حرمة التعدّي على الميت في أعضائه قاصر عن إثبات الحرمة في غير مورد الاتهام. نعم، في معتبرة جميل، عن غير واحد من أصحابنا عن أبي عبدالله عليهما السلام أنه قال: «قطع رأس الميت أشدّ من قطع رأس الحي»^(١). ولكنّه أيضاً لا إطلاق فيه لغير مورد الاتهام ظاهراً، مع أنّ التعدّي من الرأس

(١) الكافي، ٣٤٨، باب الرجل يقطم رأس ميت... الحديث ٢.

إلى غيره سبيلاً في مورد عدم الهاتك لا موجب له.

وبالجملة: فدلول هذه الأخبار حرمة هتك الميت كحرمة هتك الحي. وأماماً أنَّ كلَّ ما يعدُّ هتكاً للحي فهُوَ غير جائز في الميت فلا. وربما يكون للحياة مدخل في صدق الهاتك على فعل، ب بحيث لو فعل بعد موته لم يعدَّ هتكاً. ولنِسْتَ هذه الأخبار بقصد الحكومة والتعبد فيها يعدَّ هتكاً.

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

٢ - أنَّ ما دلَّ على الديبة في الجنابة على الميت محمول على العاَمد بقرينة خبر الحسين بن خالد والظاهر أنه ابن أبي العلاء؛ ولذا لم يذكر في الفقيه سنده إلا إليه. وأماماً المضطَرُّ فهو وإن كان عامداً إلا أنَّ تعلييل الديبة بهتك الحرمة ربما يقتضي التعدي من غير العاَمد إليه.

نعم، تثبت الديبة في الجنابة على الأحياء ولو خطأً؛ للنص الخاص. وربما كان ثبوتها في الحي بخلاف الاحتياط في الجنابة عليهم، مما لا علم بشبوته على حد الإلزام في الميت، بل الظاهر من خبر الحسين بن خالد أنَّ ثبوت الديبة في مورد الجنابة على الميت بخلاف المثلة وهي عبارة عن الهاتك بكيفية خاصة.

الوجه الثاني: الاستدلال بدليل حرمة المثلة

من بعض ما تقدَّم في ردَّ الوجه الأول يعلم الإشكال فيما قد يستدلُّ لحرمة التعدي على الميت بما دلَّ على حرمة المثلة، فإنَّها عبارة عن جعل الشخص عرضة وغرضًا وهدفًا للخزي والعار وعبرة للآخرين. ولا يبعد عدم اختصاصه بقطع الأعضاء وإن كان المتيقن من نصوصها ذلك، فيشمل الهاتك والإهانة بذكر المعایب

وإشاعة نفائه، فهي نظير الغيبة التي عدّت أكلًا للحم الآخر.
 ولعل من قبيله ما ورد من التعبير بكسر عظم الميت، فيراد به ما هو من قبيل
 الغيبة الذي عبر عنها بأكل اللحم في معتبر مسمى كردين قال: سألت أبو عبد الله عليه السلام
 عن رجل كسر عظم ميت، فقال: «حرمته ميًّاً أعظم من حرمته وهو حي»^(١).
 وأوضح منه معتبرة صفوان قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «أبى الله أن يظن المؤمن
 إلا خيراً، وكسرك عظامه حيًّا وميًّاً سواء»^(٢).
 وكأنَّ سوء الظن بالغير كسر لعظامه، فلا حظ.
 ويؤكّد ما ذكرنا من تعريف المثلة، ما ورد في حرمة أكل لحم المسوخ معللًا
 بأنَّها مثلاً^(٣).

حكم المثلة

وحيث انْجَرَ الكلام إلى ذكر المثلة ولها ارتباط ببحث قطع أعضاء الميت، فلا
 بأس بالتعريض لها ولحكمها فنقول:
 المفهوم من الأخبار حرمتها بالحى والميت وعدم اختصاص حرمتها
 بال المسلمين، فلا يجوز التشبيه بالكافر أيضًا حتى بعد موته، ولا بحى مهدور وإنما
 يقتل المهدور فيجاز عليه بالسيف ولا يجوز العبث بالحى في كيفية القتل.
 نعم، يستثنى من ذلك المحارب فإنه يقطع حسب ما ورد في الآية، تقطع يده
 ورجله من خلاف، كما أنَّ المثلة في موارد القصاص في الأطراف أيضًا خارج عن
 عموم المثلة بالتفصيص. وأمّا في النفس فيثبت القصاص بغير المثلة وإن كان

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

(٢) نفس المصدر، الحديث ٤.

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

الجاني قد مثل بالجندي عليه بقتله بالمثلة.

قال صاحب الوسائل في عنوان باب : «باب أنَّ 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 ؛ وأمّا عدم جواز المثلة فقد ورد في مرسل إسحاق بن عمار، ولكنه مع ضعف سنته معارض بعموم ما دلَّ على جواز القصاص أو إطلاقه بالعموم من وجده؛ لأنَّ دلالته على المنع من التمثيل فيما كان الجاني ممثلاً في جنايته وقتله بالإطلاق. كما أنه يشمل عموم ولایة الولي على القصاص قتل الجاني ب تمام الحالات سِيَّما الحالة التي قتل الجاني بها قتيلاً.

إلا أنه يمكن أن يُقال : إنَّ نسبة مثل هذا الدليل إلى دليل القصاص هو نسبة المحاكم؛ فإنه ناظر إلى دليله.

نعم، لو كان النهي عن المثلة مطلقاً كانت النسبة التعارض، ولكن مورد النص هو المثلة بالقاتل في مورد القصاص، فهو وإطلاقه حاكم على إطلاق دليل القصاص ولا تلحظ النسبة.

حكومة المنع من المثلة على دليل القصاص ونحوه

بل وكذا إطلاق النهي عن المثلة حاكم على دليل القصاص . والسرّ في ذلك مع كون النهي عن المثلة بالقاتل هو أخص بحسب الاصطلاح لا حاكم؛ لعدم تحديده القصاص ومفهومه بغير المثلة، وإنما هو تضييق للحكم بجواز أنحاء القصاص، شأن كل مخصوص، هو وحدة الملاك والمناط؛ فإنَّ السرّ في كون الحاكم مقدماً بإطلاقه بلا

(١) نفس المصدر ١٢٦:٢٩، الباب ٦٢ من قصاص النفس.

ملاحظة النسبة بينه وبين المحكوم، هو كون المحاكم مفسراً وشارحاً بلفظه ومتنه للدليل المحكوم، بخلاف المخصوص فإنه وإن كان شارحاً وقرينة على المراد الجدي من العام إلا أن قرينته نوعية من دون أن يكون بشخصه دالاً على ذلك؛ ولذا لا يحكي الخاص عن وجود عام بخلاف المحاكم، فإنه حالٍ عن وجود محكوم. وحيث كان الملاك في تقديم المحاكم هو النظارة الخاصة لشخص الكلام، فحيث وجد ذلك فإنه يكون مقدماً على الدليل الآخر وإن لم يصطلح عليه باصطلاح الحكومة، وعلى هذا الأساس تراهم يحكمون دليلاً «لا ضرر» و«لا حرج» ونحوهما على أدلة الأحكام الأولية.

وعلى هذا فالدليل المخصوص، حيث يكون دالاً وحاكيًّا عن وجود عام ويكون بلسانه وشخصه مضيقاً لحدود العام ولمراد الجدي منه، يكون متقدماً على العام وإن كان النسبة بينها نسبة العموم من وجه لا العموم والخصوص المطلق. فلو ورد أمر بالصلة مطلقاً ودلل دليلاً على النهي عن أداء الصلة في وبر ما لا يؤكل لحمه كان ملاك تقديم الثاني هو الحكومة وإن كانت نسبته إلى الأمر المطلق بالصلة نسبة الخاص، فلا يتقدماً بعلاق التخصيص هو الذي عبارة عن القرینية النوعية بل هو قرينة شخصية.

ولو ورد الأمر بالتصدق على الفقير ثم ورد النهي عن إكرام الفاسق بعنوان التفسير، وأنه حيث يؤمن بإكرامه فالمراد به غير الفاسق، فإن النسبة بين الفقير وال fasق وإن كان هو العموم من وجه، ولكن لما كان دليلاً الفاسق شارحاً بشخصه لغيره قدّم بلا ملاحظة النسبة.

والسر في ذلك كله أن الملاك في تقديم دليل به من الظهور على غيره، هو كون المقدم على تقدير اتصاله بالآخر مقدماً أيضاً به من المفهوم على تقدير الانفصال، بحيث لا يكون اتصاله مانعاً من ظهوره المنعقد على تقديم الانفصال.

وفي موارد تفسير دليل لغيره يكون الأمر كذلك، فلو قال: تصدق على الفقير ولا تكرم فاسقاً أو قال: تصدق على الفقير ومقصودي أن لا تكرم فاسقاً، فإن إطلاق المفسر مقدم على إطلاق الفقير بلا ملاحظة النسبة.

إذا عرفت ما ذكرناه فما نحن فيه من هذا القبيل؛ فإن النبي عن المثلثة بالقاتل وكذا النبي عن مطلق المثلثة شارح بشخصه للقصاص المشروع، ولغير القصاص من القتل الجائز؛ فلا فرق في تقديميه على عموم القصاص بين أن يقول: المثلثة ليس قصاصاً أو لا قصاص بمثلثة، وبين أن يقول: أعني بالقصاص هو ما يكون بغير المثلثة، وما كان من قبيله.

نصوص حرمة المثلثة

ثم إنّه تدلّ على حرمة المثلثة عدّة من النصوص:
منها: ما ورد من النبي عن المثلثة بالقتل والميّت ومطلقاً.
خبر الحسين بن خالد المتقدّم ومضمونه: الدية في المثلثة، إلا أن يستفاد من ذلك الحرمة تكليفاً أيضاً.

وصحيحة معاوية بن عمار قال: أظنه عن أبي حزنة الثمالي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «كان رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه إذا أراد أن يبعث سرية دعاهم فأجلسهم بين يديه ثم يقول: سروا باسم الله وبإلهه وفي سبيل الله وعلى ملة رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه، لا تغلوا ولا تثنّوا ولا تغدوا...»^(١).

ومعتبرة مساعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنّ النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه كان إذا بعث أميراً له على سرية أمره بتقوى الله عزّ وجلّ في خاصة نفسه ثمّ في أصحابه عامة،

(١) الوسائل ١١: ٤٣، الباب ١٥ من جهاد العدّ، الحديث ٢.

ثم يقول: أُغز بسم الله وفي سبيل الله. قاتلوا من كفر بالله ولا تغروا ولا تغلوا ولا تشنعوا ولا تقتلوا وليداً ولا متبلاً ولا في شاهق...»^(١).

وخبر عبد الرحمن بن جندب عن أبيه: أنَّ أمير المؤمنين عليه السلام كان يأمر في كلِّ موطن لقينا فيه عدوَنا فيقول: «لا تقاتلوا القوم حتى يبدؤوكم فإنَّكم بحمد الله على حجَّةٍ - إلى أن قال -: فإذا هزمتموهم فلا تقتلوا مدبراً ولا تحيزوا على جرث - لا تكشفوا عورة ولا تشنعوا بقتيل»^(٢).

وحدثت الكليني قال: وفي حديث مالك بن أنس قال: حرض أمير المؤمنين عليه السلام الناس بصفتين فقال: إنَّ الله عزَّ وجلَّ - إلى أن قال -: ولا تشنعوا بقتيل وإذا وصلتم إلى رجال القوم فلا تهتكوا سترَّا ...»^(٣).

وما في نهج البلاغة عن أمير المؤمنين عليه السلام في وصيَّته للحسن عليه السلام: «يا بني عبد المطلب لا أفينكم تخوضون في دماء المسلمين خوضاً، تقولون: قتل أمير المؤمنين، ألا لا قتلنَّ بي إلآ قاتلي - إلى أن قال -: ولا يعشَّ بالرجل فإني سمعت رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: إياتكم والمُثلَّة ولو بالكلب العور...»^(٤).

وفي خبر قرب الإسناد عن أمير المؤمنين عليه السلام: «إإن بدا لكم أن تقتلوه فلا تشنعوا به»^(٥).

وفي صحيح أبي الصداح الكناني - وإن كان في سنته محمد بن الفضيل، فإنه محمد بن القاسم بن الفضيل الثقة منسوباً إلى جده 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 فصاصن النفس، الحديث .٦.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٤. قرب الإسناد: ١٤٣، الحديث .٥١٥.

وثاقته؛ وذلك بقرينته روايته عن الكنافى - عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله عن رجل ضرب رجلاً بعصا فلم يقلع عنه الضرب حتى مات، أيدفع إلى ولد المقتول فيقتله؟ قال: «نعم، ولكن لا يترك يبعث به ولكن يحيى عليه بالسيف»^(١).
ونحوه خبر موسى بن بكيـر.

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 يمثل بالقاتل»^(٢).
وما تضمن النبي عن المثلة بالقاتل فهو خاص لا يدل على حرمة المثلة
بالمليـت.

حقيقة المثلة

أما معنى المثلة فقد قدمنا إنه جعل شخص غرضاً للإهانة والهتك، بقطع
عضوه والتنكيل به . ولا يبعد شموها لغيرهما وقد تقدم إطلاق المثلة على المسوخ .
قال في لسان العرب : «مثـل بالرجل يـمثل مثـلاً ومـثلـة ، الأـخـيرـة عن ابن
الأـعـرابـيـ، وـمـثـلـ، كـلاـهـماـ نـكـلـ بـهـ وـهـيـ الـمـثـلـةـ وـالـمـثـلـةـ، وـقـوـلـهـ تـعـالـىـ: (وـقـدـ خـلـتـ مـنـ
قـبـلـهـمـ الـمـثـلـاتـ)»^(٣). الجوهرـيـ المـثـلـةـ - بـفتحـ الـيمـ وـضمـ الـتـاءـ -: الـعـقـوبـةـ؛ الـجـمـعـ
الـمـثـلـاتـ.

التهذيب: قوله تعالى: «الـمـثـلـاتـ» العـقـوبـاتـ . وـالـعـربـ تـقـولـ لـلـعـقـوبـةـ: مـثـلـةـ
وـمـثـلـةـ؛ فـنـ قـالـ: مـثـلـةـ، جـعـهـاـ عـلـىـ مـثـلـاتـ، وـمـنـ قـالـ: مـثـلـةـ جـعـهـاـ عـلـىـ مـثـلـاتـ
وـمـثـلـاتـ وـمـثـلـاتـ بـإـسـكـاءـ الـثـاءـ . قـوـلـهـ تـعـالـىـ: (قـدـ خـلـتـ مـنـ قـبـلـهـمـ الـمـثـلـاتـ) أيـ

(١) نفس المصدر ٩٦:١٩، الباب ٦٢ من قصاص النفس، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٣) سورة الرعد الآية ٦.

تقديم من العذاب ما هو مثلك وما فيه نكالٌ لهم لو اتعظوا. وكأنَّ المثل مأخوذ من المثل؛ لأنَّه إذا شعن في عقوبته جعله مثلاً وعلمًا.

وفي الحديث نهى رسول الله ﷺ أن يمثل بالدواب، وأن تؤكل المثول بها، وهو أن تصيب فترمي أو تقطع أطرافها وهي حية.

وفي الحديث أنه نهى عن المثلة. يقال: مثُلت بالحيوان أمثل به مثلاً، إذا قطعت أطرافه وشوهت به؛ ومثلت بالقتيل إذا جدعت أنفه وأذنه أو مذاكيه أو شيئاً من أطرافه. والاسم المثلة. فأما مثل بالتشديد فهو للمبالغة. وفي الحديث: من مثل بالشعر فليس له عند الله خلائق يوم القيمة؛ مثُلة الشعر: حلقة من الخدود، وقيل: نفه أو تغييره بالسوداد. وروي عن طاوس أنَّه قال: جعله الله طهرة فجعله نكالاً^(١). انتهى.

ثم إنَّ أخذ عضو باطن لا يستلزم شق أو قطع ظواهر أعضاء الميت، لا يعد مثلاً؛ فإنَّ المثلة عبارة عن إخزاء الغير وإظهار معايهه ونقشه، وأما النقص الباطن فلا يعد مثلاً.

بل وكذا أخذ الأعضاء الظاهرة من الميت إذا لم يكن بداعي الإهانة والهتك، بل كان لغرض الترقيع بحى سياً بإجازة الميت نفسه، بل وأخذ العضو من الحي برضاه.

ويؤكَّد ما ذكرنا من عدم صدق المثلة فيما تقدم، أنَّه لا يعدَّ قطع الأعضاء الفاسدة للعلاج - ودفعاً لسراية الفساد إلى سائر الأعضاء - مثلاً، لا أنَّه يعدَّ مثلاً جائزة، ولا أقلَّ من الشك 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 المثلثة^(١) فهو أعمّ من كونه حقيقة . فقد تحصل مما قدمناه عدم ملازمة أخذ العضو من حيٍ أو ميت للترقيق لصدق المثلثة ، فلا وجه للاستناد في المنع من أخذ الأعضاء للترقيق بدليل المثلثة .

نتيجة قاعدة الاضطرار في أخذ العضو عند موت الدماغ
 إنَّ ما تقتضيه قاعدة الاضطرار - التي قدمناها في مسألة أخذ الأعضاء من الميت الدماغي - هو أخصَّ من المدعى؛ فإنَّ الدعوى هو جواز أخذ مطلق العضو من الميت . ونتيجة هذا الوجه جواز أخذ العضو حيث تصدق الضرورة .

الاستدلال بالأصل في أخذ العضو عند موت الدماغ
 ثمَّ إنَّ الاستناد إلى هذا الوجه مبنيٌ على قافية دليل المنع وإطلاقه ليكون مكتوماً بدليل الاضطرار ، وحيث قدمنا عدم الدليل على حرمة أخذ أعضاء الميت على الإطلاق وإنما المنوع هتك حرمته ، فلا حاجة إلى القاعدة هذه ولا ضرورة إليها .

كما أنه تقدَّم أنَّ قاعدة الاضطرار المبحوث عنها ، هي المستفادة من الأخبار الخاصة المتضمنة لقولهم عليه السلام: «ما من حرم إلا وقد أحله الله من اضطرَّ إليه» لا المستفاد من حديث الرفع ، حتى يشكل بأنه امتناني ، وجريان مثله موقوف على أن لا يستلزم جريانه خلاف الامتنان في حق مسلم ، هذا .
 مع ما قدمناه من أنَّ المتيقَّن من ذلك هو أن لا يستلزم جريانه خلاف الامتنان في حق الأحياء دون الموقِّع؛ فلا بأس بالاستناد إلى حديث الرفع أيضاً في المقام .

(١) مستدرك الوسائل ١: ٤٠٦، الباب ٤٠ و ٦٠ من آداب الحنفَّام .

قصور قاعدة الاضطرار عن تحويل الضرورة إلى الغير
قد يشكل التمسك بقاعدة الاضطرار بأنه لو تم لجأ إلى التمسك به فيأخذ العضو من الحي أيضاً بدون رضاه وقهرأ عليه؛ وذلك لعدم الفرق والإطلاق.
وقد يورد عليه بأن قاعدة الاضطرار محاومة بقاعدة «لا ضرر» فيأخذ العضو من الحي دون الميت؛ وذلك فإن جواز أخذ العضو من الحي قهراً عليه حكم ضرري منفي بدليل «لا ضرر».

ويدفعه: أنه كما أن جواز أخذ العضو من الحي حكم ضرري، كذلك تحرى ذلك حكم ضرري على المضطرب. ولكن سقوط قاعدة «لا ضرر» ليس بسبب التعارض بين تطبيقها على الموردين، بل سقوط «لا ضرر» بقصورها وعدم المقتضي لها، فإنهما امتانة وحيث استلزم جريانها خلاف الامتنان على أحد فلا تجري.
والحق أن دليل الاضطرار قاصر عن إثبات جواز دفع الضرورة، بتحويلها إلى الغير، حتى الكافر فضلاً عن المسلم، والضرورة اليسيرة فضلاً عن الكثيرة والمساوية للضرورة المدفوعة. والسر في ذلك أن المتفاهم من حديث الاضطرار هو أنه لتدارك الضرورة ودفعها، وأماماً إيجادها في محل آخر فهو نقض للغرض، فإنه لا خصوصية لبعض الناس على بعض بل حماط الأدلة المتکفلة للأحكام، ولا أقل من إجمال الحديث وكون ما ذكرنا من قبل ما يصلح للقرینية المانعة من الإطلاق.

وعلى هذا الأساس فلو اضطر لحفظ حياته إلى طعام للغير، فإن كان صاحب الطعام أيضاً مضطراً إلى ذلك لم يجز لغيره دفع ضرورته بأخذ مال الغير، فإن الغاية من تشريع القاعدة هو دفع الضرورة، وأماماً إذا كان دفع الضرورة منشأ لوقوع ضرورة أخرى أشد أو مساوية بل أقصى فهو مناف للغرض الذي من أجله شرعت القاعدة حسب ما يتفاهم عرفاً ولو عناسبة الحكم والموضوع.

الوجه الثالث: الاستدلال بدليل وجوب الدفن

وممّا يمكن الاستدلال به للمنع من أخذ عضو الميت المسلم هو مادّل على وجوب دفنه بأبعاضه فإنّ الميت اسم للمجموع، وبعض الميت داخل فيه. وعلى هذا الأساس يقال: إنّ ما دلّ على عدمّ العضو المban من الحيّ ميّته فهو تعبد، وتزيل للجزء منزلة الكلّ في الحكم بالنجاست ونحوها.

والجواب عنه إجمالاً هو أنّ موضوع هذا الحكم هو الميت، والعضو المban بعد ترقيعه وحياته الجديدة لا يعدّ ميّته وميّتاً حتى يجب دفنه.

وتفصيل الجواب هو أنّ نصوص المسألة مختلفة وأتها على السنة شتّى:

السنة نصوص دفن الميت وأبعاضه

فمنها: ما دلّ على وجوب دفن الميت كما تقدّم؛ وذلك مثل موثق سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سأله عن السقط إذا استوت خلقته يجب عليه الغسل واللحد 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 حتى الشعر والظفر وأنه لا يُزال عنه شيء.

١ - صحيح ابن أبي عمر أو حسته، عن بعض أصحابه، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لاميت 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: ٣، الباب ١١ من غسل الميت، الحديث ١.

والظاهر من تخصيص الشعر والظفر بالذكر هو كونهما معرض الفصل عن الميت سيما في تلك الأزمنة دونسائر أجزائه، فإذا كان «لا يمس» يعني لا يزال عن الميت مثل الظفر والشعر فكيف يجوز إزالة عضو آخر منه؟!

٢- موثق أبان بن عثمان، عن أبي الجارود أنه سأله أبا جعفر^{عليه السلام} - يعني الباقي - عن الرجل يتوفى أتقلم أظافيره وتتنفس إبطاه وتحلق عانته إن طالت به من المرض؟ فقال : «لا»^(١).

ودلالته على عدم جواز فصل شيء من الميت أو وضع من سابقه، فإنه إذا لم يجز أخذ شعره ونحوه للتنظيف ودفع التشويه عن الميت، فا ظنك بأخذسائر أجزائه؟ فلا يناظر المنع من أخذ أجزائه بما إذا استلزم شيء من ذلك اهتك، فإن أخذ الشعر والظفر لا يكون هتكا مطلقاً، فكيف بما إذا طالا من المرض.

٣- وفي خبر عبد الرحمن بن أبي عبدالله^{عليه السلام} عن الميت يكون عليه الشعر فيتحقق عنه أو تقلم ظفره؟ قال : «لا يمس منه شيء، أغسله وأدفنه»^(٢).

وأتا ما ورد من كراهة الإمام^{عليه السلام} قص ظفر الميت أو شعره كما في خبر طلحة^(٣)، فع ضعف سنته 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 مما لا ينافي ظهوره في الحرمة عند فقد القرينة. ومثله ما عن غياث عن أبي عبدالله^{عليه السلام} قال : «كره أمير المؤمنين أن يحلق عانته الميت إذا غسل أو يقلم له ظفر أو يجيز 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 وأظنتها صحيحة: «إِنَّ عَلَيْنَا مِمَّا لَمْ يَكُنْ يَكْرَهُ الْحَلَالُ»^(١) فحيث يرد كراحته لشيء، يحمل على الحرمة وعدم الحال. إلا أن يقال: إنه كان يكره غير الحرام من المكره الاصطلاхи جزماً بما يناسبه من مرتبة الكراهة، فكيف يمكن الأخذ بهذا المضمون إلا أن يحمل الحال على المباح الاصطلاхи المقابل للمكره والمستحب ومعه فلا يفيد كراحته لشيء، لإثبات حرمته.

إلا أن بخطاري هو استشهاد الإمام عليه السلام بكراهة على عليه السلام لشيء لإثبات حرمته. ويمكن أن يكون مورداً استشهاد الإمام عليه السلام كان مما لا يحتمل فيه الكراهة المصطلحة، بل كان الأمر دائراً بين الجواز والمنع. وال Kraha في مثله تلازم الحرمة كما لا يخفى.

وكيف كان فتحن 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 مما تقدم من نصوص حرمة المسلم ميتاً كحرماته حياً، حيث كان دلالة تلك على حرمة الھتك خاصة بخلاف هذه الأخبار.

٤ - معتبرة على بن جعفر أنه سأله أخيه موسى بن جعفر عليه السلام عن الرجل يأكله السبع أو الطير فتبيّن عظامه بغیر لحم كيف يصنع به؟ قال: «يغسل ويکفّن ويصلّ عليه ويدفن»^(٢).

٥ - صحيح خالد القلاسي عن أبي جعفر عليه السلام قال: سأله عن رجل يأكله

(١) نفس المصدر ١٢: ٤٤٧، الباب ١٥ من الربا، الحديث ١.

(٢) الوسائل ٢: ٨١٥، الباب ٣٨ من صلاة الجنائز.

السبع أو الطير فتبق عظامه بغير لحم كيف يصنع به؟ قال: «يفسل ويكتن ويصلّى عليه ويدفن...»^(١).

٦- ومثله صحيح علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام^(٢).

فإن ظاهر الأمر هو التعين. وجواز أخذ العضو للترقيع ينافي تعين الدفن.

٧- صحيح البرقي عن بعض أصحابه، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا وجد الرجل قتيلاً، فإن وجد له عضو تام صلّى عليه ودفن، وإن لم يوجد له عضو تام لم يصلّى عليه ودفن»^(٣).

ويكن ضمّ عدّة من الروايات دلت على الأمر بالصلة على بعض أعضاء الميت^(٤) بعد أن كان من الواضح أنّ الصلاة بعنوان بعض أحكام التجهيز للميت والعضو الذي يرقع بمحى، 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 حتى تكون الروايات ناظرة إلى المنع عنه بالأمر بالدفن معيناً؛ فيكون تعين الدفن بالإضافة إلى مثل الطرح وإطعامها الحيوانات والسباع.

ويرده ما صدرنا به الرسالة هذه: من أنّ القضايا في الروايات هي حقيقة، ومحركون 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 تخرّصاً وموجاً لاستدلال

(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 جوازأخذأعضاءالميت للترقيع هذا، ولكن الظاهر قصور هذه الأخبار عن الدلالة على عدم جوازأخذأعضاء

الميت للترقيع؛ لاما تقدّم من التوهم، بل لوجه آخر هي:

أولاً: أن هذه الأخبار مسوقة لبيان تنزيل أجزاء الميت منزلة الميت الكامل في وجوب الدفن وغيره، وأما أن الدفن ثابت في الميت فلاكه ومورده ماذا؟ فهذا لابد من إثباته بدليل آخر.

وكذا حديث السقط فإنه ناظر إلى مساواة السقط للميت في اللحد.

وأما أن الحكم ثابت في الميت فهو دفن كلّه وعدم جواز تبعيشه في الدفن بعد

أخذ بعض أعضائه للترقيع فهذه النصوص قاصرة عن ذلك.

ومنه يظهر الكلام في نصوص الظفر والشعر، فإنّها دالّة على عدم جواز طرح

هذه الأجزاء التي ربّما لا تعدّ جزءاً للإنسان؛ فلذّا تفصل عنه في حياته وتطرّح في

المرابل، وأن الدفن الواجب ثابت في مثل هذه الأجزاء أيضاً فلا يجوز طرحها في

المزبلة كما كان يجوز حال الحياة.

وبالجملة: ففهم هذه الأخبار طرّاً هو وجوب الدفن على إيجاده بنحو ما كان

يجب دفن الكلّ، فلا إطلاق فيه لموارد وجوب الدفن في شيء من الموردين.

وثانياً: مدلول الأخبار المتقدّمة وجوب دفن أجزاء الميت معه لا وجوب دفن

الجزء المنفصل عن الحيّ.

وقد يقال: إنّ 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 بلحظ حال الانقضاض؛ لأنَّ الحقيقة إذا قصَ ظفره لا يعوده جزءٌ بالفعل وإنْ كان يصدق على الظفر قبل القصِّ أنَّه بعضه وجزئه. وعلى أساسه يحكم بنجاسة ظفر الكافر والكلب والخنزير ونجاسة غير الظفر من شعره وغيره. مع أنه بعد انفصال مثل الشعر لا يعدُّ الشعر المفصول ونحوه جزءٌ بالفعل.

وعليه فيدعى إطلاق روايات دفن الجزء وأتها مسوقة لبيان الإطلاق لا لبيان الدفن إجمالاً، حيث إنَّ 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، ولكنَّ المقصود أنها بلحظة مورد الدفن لا إطلاق فيها، وإنما هي ناظرة إلى وجوب دفن الجزء فيما كان يجب الدفن في الكل. وأمّا الكل فإنَّه يدفن حتى بعد نفخ الروح فيه مجدداً 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 بمعنى 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، وبالجملة فموضوع وجوب الدفن هو الميت، وجزءه المنفصل لا يعود جزئه إلا مسامحة. وما دلَّ على وجوب دفن جزئه المنفصل ليس إطلاقه مسوقاً لبيان موارد الدفن، وإنما هو لبيان وجوب الدفن في الجملة فيما يجب دفن الميت الكامل وأنَّ الجزء بحكم الكل، فكما أنَّ الميت الكامل لا يدفن بمحدث الموت، فيما تجددت له الحياة فكذا أبعاضه كما اتضحت.

وليس المراد أن وجوب دفن البعض هو حيث يجب بالفعل دفن الأصل المأخذ منه الجزء.

قد يقال : بأنّ نهاية ما يتضمنه هذا البيان أنّ أبعاض الميت بعد الترقيع لا تدفن ، وأمّا قبله فلا قصور عن شمول دليل الدفن له فيجب ، ونتيجه عدم جواز الترقيع : لمنافاته مع العمل بالواجب . كما لا يجوز إراقة الماء بعد دخول وقت الصلاة وإن جاز التيمم لو فعل ذلك وعصى ؛ فإنه تقوية للواجب الفعلي وتعجيز للنفس عن ذلك ، وهو قبيح عقلاً ومعصية للتوكيل المنجز عقلانياً وعرفاً .

قلت : الحق أنّ القضايا الحقيقة في نفسها غير ناظرة إلى موضوعاتها بإيجاد أو إبقاء وإنما شأنها ومقومها إثبات الحكم على تقدير تحقق الموضوع ، فكما أنّ الحكم لا يدعو إلى إيجاد موضوعه كذلك لا يدعو إلى إيقائه ، بل ربما يكون الداعي إلى جعل الحكم انعدام الموضوع كما في الحدود ، وإن كان هذا أيضاً خارجاً عن ماهية القضية فإنّ الدواعي ليست مقومات لذويها . هذا كلّه بالنسبة إلى غير القدرة .

وجوب التحفظ على موضوع القدرة

أمّا القدرة فالظاهر أنّ العقل حاكم بقبح تقويتها وإعدامها وإن كانت موضوعاً للتوكيل ينتفي الحكم باتفاقه .

وأمّا في غيرها من القيود المأخذة شرعاً وعرفاً في موضوعات الأحكام فلا موجب لوجوب التحفظ عليها على تقدير وجودها ما لم يقم دليل على ذلك ، وذلك نظير السفر والحضر حيث إنّ الموضوع لوجوب القصر هو الأول ، والثاني موضوع لوجوب التام ، وكذا في الصوم فلا يجب التحفظ على أحدهما حيث يتحقق في أول الوقت ، بل للمكلّف التحول من موضوع إلى غيره ، على ما هو الظاهر من دليل القصر والتام من كون الموضوع في الأول هو المسافر وفي الثاني

الحاضر وإن قيل بغير ذلك، وأن الموضع هو غير ذلك وأن المكلَّف هو الموضع، وهو مخاطب بالجامع بين القصر في السفر والإتام في الحضر.

وبالجملة فالمتفاهم العرفي من عدم انتفاء الحكم على تقدير انتفاء الموضع، هو أن متعلق الحكم بعناء من الأهمية لا يسقط بانتفاء موضوع الحكم، فأهمية الصلاة بدرجة لا تسقط بعدم وجود الماء الذي هو موضوع وجوب الصلاة مع الطهارة المائتية، حتى أن الصلاة تجب حينئذٍ حتى مع عدم وفاء مصلحتها بصلاحة الصلاة مع الوضوء.

ثم إن هذا على تقدير عدم انقضاء زمان يمكن منه من الطهارة المائتية، وأما معه فواضح أن الواجب الاختياري يستقر على المكلَّف، لتمكُّنه من فعله حيث يكفي في صحة التكليف بشيء التمكُّن من صرف الوجود المتحقق بالتمكُّن من فرد واحد من الطبيعي، ويكون تعجيز النفس عن امتثاله فيما بعد قبيحاً؛ بلاك حكم العقل بقبح التعجيز كما تقدَّم.

فالمحصل: أن القدرة تارةً تفرض مع انقضاء زمان يمكن فيه الفعل، بمعنى تحقق زمان في الخارج يسع الفعل وإن كان وقت فعله بعدُ باقياً، لسعة الوقت لأكثر من مرَّة، فعدم جواز التعجيز فيه بالخروج عن موضوع الحكم الاختياري إنما هو بلاك قبح التعجيز المتقدم استثناؤه أولاً. وقد يكون فرض القدرة قبل مضي زمان يسع الفعل الاختياري أو شرطه الاختياري فهذا هو موضوع الاستثناء الثاني.

هذا إذا لم يكن التعجيز بتبدل الموضوع إلى غير الموضوعات الاضطرارية وإلا فلا يحكم العقل بقبح ذلك؛ كما في وجوب الاجتناب عن النجس، فلا بقبح في تعجيز النفس عنه بتبدل النجس إلى الطاهر وإعدام الموضوع بغسله أو قلبه أو إحالته؛ فإن عدم وجوب الاجتناب بعد التبديل والتحويل ليس من قبيل الحكم الثنوي الاضطراري.

التحول من موضوع الحكم الاختياري إلى الحكم الاضطراري

نعم، فيما كان موضوع حكم هو الاضطرار والضرورة وعدم التكهن من شيء، فإنَّ المتفاهم العرفي من ذلك عدم جواز الاندراجه تحته بالاختيار فيما صار التكليف فعلياً.

وعلى هذا الأساس أفاد شيخنا التبريزى أنه لو صير المكلف نفسه مضطراً بالاختيار لا يشمله دليل الحكم الاضطراري إلا بالقرينة، وأنَّ موضوع الحكم الاضطراري هو الضرورة لا بالاختيار.

وأمّا 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 يأس بالاندراجه تحت بعضها بالاختيار؛ بل والتحول من عنوان إلى آخر.

وكذا لا يقتضي دليل النفقة التحفظ على موضوعه بعدم طلاق الزوجة أو عدم قتل الرحم الكافر. وكذا عامة أدلة التكاليف لا تقتضي التحفظ على موضوعها بعدم التعرّض للإغماء والجنون والنوم والغفلة والنسيان، وكذا دليل وجوب النفقة على القريب لا يقتضي التحفظ على فقر الرحم، بل ربما كان التحفظ على الموضوع حراماً وظلماً وإن كان على تقديره يترتب الحكم.

فالمحصل هو أنَّ 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 أنَّ العقل حاكم بقيح تفويت القدرة، والمتفاهم العرفي من أدلة الأحكام الاضطرارية عدم جواز جعل النفس موضوعاً لها اختياراً بعد كونه

متضفًا بموضوع الحكم الاختياري. ولا خصوصية للأحكام الاضطرارية سوى أنها أحكام ثانوية، ولا يبعد سراية الحكم إلى كل حكم ثانوي من قبيل الحرج والإكراه والقضاء، فلا يجوز التحيل في إسقاط الأحكام الأولية بالاندراج تحتها وإن كان بذلك - ولو بسوء الاختيار - يسقط الحكم الأولى.

فن عرض نفسه للإكراه على المحرمات سقط عنه الخطاب بالتحريم وإن عوقب وأثم بإقادمه على ذلك اختياراً^(١).

وكذا من اضطر إلى العصيان بترك الواجب أو غيره بسوء اختياره، كما لو أكل في الليل ما لا يتمكن معه من صوم النهار، ولكنه يتمكن من ترك الاتصاف بالعصيان بالسفر قبل الزوال والخروج عن موضوع وجوب الصوم، فإن ترك صوم المضطري إلى الإفطار يخلأ الضرورة والحكم فيه ثانوي بخلاف ترك الصوم في السفر فإن السفر من الحالات والانقسامات الأولية للمكلف، فلاحظ.

ومن قبيله من لم يصل في الوقت حتى بقي منه مقدار ركتين وهو حاضر، لكنه يتمكن من الاتصاف بالسفر؛ لكونه قريباً من حد الرخصة، فلا يبعد وجوب ذلك عليه عقلاً وإلا فقد خالف الحكم الشرعي بوجوب الجامع بين القصر والتام. وكذا لو كان قاصداً للعشرة ولم يكن بعد صلى رباعية فضاق الوقت عن صلاة العصر تماماً بسوء الاختيار بل وبدونه في وجه، فإنه يتمكن من فعل الصلاة الأدائية بالرجوع عن قصد الإقامة.

وعلى الوجه المشار إليه ربما تقول بوجوب السفر على من فوت على نفسه القدرة على الصلاة تماماً حتى لو قلنا بأن الصلاة التامة واجبة على الحاضر والقصر

(١) إلا أن يقال: إن سقوط التكليف قد يكون عقلياً كما في موارد العجز، وقد يكون بحكم الشارع كما في الإكراه والاضطرار ونحوهما، والمعنافية من الدليل في الثاني هو سقوط التكليف فيما كان الاتصاف بالموضوع بغير اختيار.

واجبة على المسافر، لأنَّ الواجب على المكلَف هو الجامع بين تمام حاضرًا والقصر مسافرًا، فلاحظ.

ولا يبعد أن يكون ما دلَّ على جواز الفرار من الحرام إلى الحلال دالًّا على ذلك وإنْ كُنَّا في غنى عنه كما اتَّضح.

وقد عقد الفقهاء فصلًا بعنوان الحيل وبيان المشروع منه في كتاب الطلاق، وقد ورد شطرٌ من الأخبار المناسبة له في باب الصرف والربا وغيرها^(١).

منافاة الاحتيال في بعض الموارد للغرض من الحكم

ثم إنَّه ربما تكون الحيلة في التحول من موضوع إلى غيره أو في اصطدام موضوع، منافيًا للغرض والحكمة من التشريع، كما لو باع شيئاً يسيرًا بشنٍ كثير ليحتسب عليه الدين حُسْناً أو زكاة فإنه ينافي ما دلَّ على أنَّ الحكمة أو العلة في تشريع الأحسان والزكوات هو تأمين ذوي الحاجة والفقراء وسدُّ مؤنِّهم وتغاثتهم.

الوجه الرابع: نجاسة العضو الترقيري

قد يستدلَّ لعدم جواز الترقيع حتى مع أخذ العضو من غير الميت بنجاسته العضو المبان للترقيع، وهي مانعة من صحة الصلة وغيرها من الأعمال المشروطة بالطهارة الخبيثة في المحمول أيضًا كالطواوف، بل اشتراط الطهارة في البدن؛ فإنَّ الترقيع بالدم والرطوبة يستلزم نجاسته موضع الترقيع قبل الاندماج وسريان الحياة في العضو المرقَّع جزماً.

(١) راجع الجوامِر ٣٢: ٢٠١، ٤٥٥: ١٢، والوسائل ١٢: ٢٠١ من الربا. و ١٢: ٣٦٨، الباب ٣ من أحكام المفرد، 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 محاكي المخلاف: «إذا قلع سن متغر، كان له قلع سنه، فإذا قلعه ثم عاد

سن الجانى كان عليه أن يقلعه ثانياً» ثم استدلل بإجماع الفرقـة وأخبارهم^(١).

وأورد عليه في السرائر بأن «هذا قول الشافعى وأنه استدل شيخنا يا يضحك

الشكلي، يا سيدنا! من أجمع معه على ذلك؟ وأيَّ أخبار لهم فيه، وإنما أجمعنا في

الأذن لأمور: أحدها: أنها ميتة فلا يجوز الصلاة له؛ لأنَّه حامل نجاسته فيجب

از التبا. والثانى: اجماعنا على ذلك وتواتر أخبارنا، فلنعدّه إلى غيرها فقد قاسى،

^١ جمع عن ذلك في مسوطه».

أفقاً، ويا سحان الله! كيف يرجع الشيخ في مسنه طه، وسأله، كا تقدم أيضاً

نقا، عاد ته.

وقال في موضع آخر من السرائر: «ومن قطع شحمة أذن إنسان فطلب منه القصاص فاقتضى له منه، فعالج الجاني أذنه حتى التصق المقطوع بما انفصل عنه، كان للمقتصى منه أن يقطع ما اتصل من شحمة أذنه حتى تعود إلى الحال التي استحق لها القصاص. وهكذا حكم الجنين عليه سواء كان ظالماً أو مظلوماً، جانياً أو مجنيناً عليه؛ لأنَّه حامل نجاسة. وليس إنكاره ومتطلبه 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 تصح منه الصلاة. وكذلك إذا جبر عظمه بعظام نجس العين ولم

(١) راجع الخلاف، المسألة ٧٧ من كتاب الجنایات، سلسلة البنایم، ٣٩ / ٤٠.

وفي المبسوط في المسألة: فله قلعمها أبداً حتى يُعدم إيجاراتها وهو الذي يقتضيه مذهبنا.

يكن في قلعه خوف على النفس ومشقة عظيمة يجب إجباره على قلعه، ولا تصح معه صلاته. فأمّا إن خاف من قلعه على نفسه، يجب قلعه ولا يجوز إجباره على ذلك وتكون صحيحة لوضع الضرورة؛ لقوله عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار»^(١).

أقول: لا منافاة بين تعديه من عدم جواز ترقيع الأذن إلى سائر الأعضاء والجوارح على ما صرّح به هنا، وبين ما تقدّم في عبارته الأولى من أنّ التعدي من الأذن الجماع على الحكم فيه والمنصوص قياس؛ وذلك فإنّ مورد التعدي هناك غير الترقيع بالتجسس، حيث فرض نبات السنّ هبة مجددة من الله، فالتعدي إليه قياس، ومع الفارق بخلاف التعدي إلى سائر الأعضاء الترقيعية، فإنه لعموم التجasse أو عموم التعليل في النصّ، فلا حظ.

وفي المقنعة: «لو أنّ رجلاً قطع شحمة أذن رجل ثمّ طلب القصاص فاقتصر له منه فعالج أذنه حتى التصق المقطوع بما انفصل منه، كان للمقتضى منه أن يقطع ما اتصل به من شحمة أذنه حتى يعود إلى الحال التي استحق بها القصاص. وكذلك القول فيما سوى شحمة الأذن من العظام والجوارح كلها إذا وقع فيها القصاص ويعالج صاحبها حتى عادت إلى الصلاح. وينبغي أن ينتظر الحاكم بال مجروح والمكسور حتى يعالج ويستبرئ حاله بأهل الصناعة»^(٢).

وفي الكافي للحلبي: «إإن اقتضى بجرح فبرئ المجروح والمقتضى 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 المقتضى منه على المعتمدي دون الجنين عليه»^(٣).

(١) سلسلة البنایع الفقهیة: ٢٥: ٣٧٢.

(٢) المقنعة: ٧٦١.

(٣) سلسلة البنایع الفقهیة: ٢٤: ٩٢.

وفي النهاية: «ومن قطع شحمة أذن إنسان فطلب منه القصاص فاقتصر له فعالج أذنه حتى التصق المقطوع بما انفصل عنه، كان للمقتضى 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 الجنين عليه وألصقها فالتصقت بمكانها في الحال هل له قصاص مع ذلك أم لا؟

الجواب: له القصاص؛ لأنَّ القصاص وجب بالإبانة، والإبانة قد حصلت، وليس لإلصاقها تأثير في إسقاطه؛ لأنَّها ميتة قد ألصقها بنفسه، وذلك مما يلزم إزالته عن نفسه، وقد ذكرنا ذلك فيما يتعلق بالصلة من المسائل.

مسألة: المسألة وقال الجاني: إن أريد القصاص مني فأزيلاوا القطعة التي ألصقها، هل له ذلك أم لا؟ وهل يمنع من القصاص حتى يزال ذلك أم لا؟
 الجواب: قد بيأنا أنَّ هذه القطعة يجب إزالتها قسراً، أراد ذلك الجناني أم لم يرده، وأمّا المنع بذلك من القصاص فلا يصح؛ لأنَّا قد بيأنا أنَّ القصاص وجب بالإبانة، والإبانة قد حصلت^(٢).

وقال في القواعد: « ولو أبان الأذن فألصقها الجنين عليه فالتصقت بالدم الحار وجوب القصاص. والأمر في إزالتها إلى الحاكم، فإنْ أمن من هلاكه وجب إزالتها وإلا فلا. وكذلك لو ألصق الجناني أذنه بعد القصاص لم يكن للمجنين عليه الاعتراض. ولو قطع بعض الأذن ولم يبيأ فإنْ أمكنت المائحة في القصاص وجب وإلا فلا. ولو ألصقها الجنين عليه لم يؤمر بالإزالة، وله القصاص»^(٣).

(١) نفس المصدر: ١٢٣.

(٢) نفس المصدر ٢٤: ١٥٥.

(٣) نفس المصدر ٢٥: ٥٧٧.

وفي التنجيح الرابع - تعليقاً على قول ماتنه - «ولو قطع شحمة أذن فاقتصر منه فألصقها الجنين 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؛ ويتفق على الخلاف أنه لو لم يزها الجنين ورضي بذلك، كان للإمام إزالتها على القول الثاني؛ لكونه حاملاً نجاسة فلا تصح الصلاة مع ذلك»^(١).

وفي الشرائع: «لو قطعت أذن إنسان فاقتصر ثم ألصقها الجنين عليه (الجواهر) في المتن والنافع ومحكي المقنعة والجواهر) كان للجاني إزالتها لتحقيق المائة». وأضاف إليه في الجواهر: «في الشين المستفادة من حسنة إسحاق بن عمار أو موته...» إلى أن ذكر عبارة التنجيح في التعليل وقال:

«ولا يخفى عليك عدم المنافاة بين التعليلين، بعد قضاء الأدلة بها - إلى أن قال - «والتحقيق الإلتقات إليها، فمع العضو يبق حق النجاسة، ومع سقوط النجاسة إنما لعدم انفصalam فلاتكون مبانة من حي، أو لحصول ضرر، يسقط وجوب الإزالة بالنسبة إلى الصلاة دون غيرها، يبقى حق المساواة في الشين بل لا يكون حق غيره؛ بناءً 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 عننا نحن فيه»^(٢).

وفي المذهب: «وإذا قطع أذن رجل فأبأتها ثم ألصقها الجنين عليه في الحال فالتصقت، كان على الجنين القصاص؛ لأن القصاص يجب بالإبادة. فإن قال الجناني: أزيلوا أذنه واقتضوا متي كأن له ذلك؛ لأنه ألقى بها ميتة، فإن كان ذلك ثم ألصقها

(١) التنجيح الرابع: ٤٥٤.

(٢) الجواهر: ٣٦٥، فصاص الطرف.

الجاني فالتصقت وقع القصاص موقعاً. فإن قال المجنى عليه: قد التصقت أذنه بعد إبانتها، أزيلوها عنه، وجب إزالتها بعقتضى ذلك»^(١).

وفي الخلاف: «إذا قطع أذن غيره قطعت أذنه؛ فإن أخذ الجاني أذنه فألصقها فالتصقت، كان للمجنى عليه أن يطالب بقطعها وإبانتها. وقال الشافعى: ليس له ذلك، ولكن واجب على المحاكم أن يجره على قطعها؛ لأنَّه حامل نجاسة؛ لأنَّها بالبينونة صارت ميتة فلا تصح صلاته ما دامت معه؛ دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم»^(٢).

وفي المبسوط في مسألة ما إذا عادت سن الجاني بعد (القصاص) ولم تعد سن المجنى عليه: «فن قال هذه هبة مجددة قال: لا شيء للمجنى عليه؛ لأنَّه أخذ سن الجاني قصاصاً، وقد وهب الله له سنَا؛ ومن قال: هذه تلك، فهل للمجنى عليه قلعها ثانية؟ قال قوم: له ذلك؛ لأنَّه أعدم سن المجنى عليه، فله قلعها أبداً حتى يعدم إبانتها، وهو الذي يقتضيه مذهبنا»^(٣).

وقال في المغني: «فإن قطع أذنه فأبانتها فألصقها صاحبها فالتصقت وثبتت فقال القاضي: يجب القصاص، وهو قول الشورى والشافعى وإسحاق؛ لأنَّه وجب بالإبانة وقد وجدت الإبانة، وقال أبو بكر: لا قصاص فيها، وهو قول مالك؛ لأنَّها لم تبن على الدوام فلم يستحق إبانته أذن الجاني دواماً. وعلى قول أبي بكر: إذا لم تسقط، له دية الأذن، وهو قول أصحاب الرأى -إلى أن قال- وإن قطع أذن إنسان فاستوفى منه فألصق الجاني أذنه فالتصقت وطلب المجنى عليه إبانتها لم يكن له ذلك؛ لأنَّ الإبانة قد حصلت والقصاص قد استوفى فلم يبق له قبله حق -إلى أن

(١) سلسلة البنابع: ٤٢٧/٢٤.

(٢) نفس المصدر: ٤٠، ٣٧، من القسم الثاني، المسألة ٢٠ من كتاب الجنایات.

(٣) نفس المصدر: ٤٠، ٢١٦، كتاب الجراح.

قال:- والحكم في السن كالحكم في الأذن»^(١) انتهى.

هذه جملة من كلامات الفقهاء؛ والذي ينبغي أن يقال: إنَّ هنا مسأَلَتَيْنِ بَلْ أَرْبَعَ: الأولى: جواز مطالبة الجاني بإزالَة عضو المجنى عليه إذا كان المجنى عليه رقعاً بعد القصاص من الجاني.

الثانية: جواز مطالبة المجنى عليه بإزالَة العضو الذي اقتصَه إذا رقَعَهُ الجاني بعد القصاص.

والثالثة: حكم جواز مطالبة المجنى عليه بالقصاص فيما إذا رقَعَ عضوه قبل المطالبة بالقصاص وإجرائه.

والرابعة: اختصاص الحكم بقطع الأذن أو ثبوته في سائر الأعضاء.

وقد أشير إلى هذه المسائل في كلماتهم سِيَّما الأوليين. والذي يخطر بالبال أنَّ الفقهاء سِيَّما القدماء منهم ومن جرى في تصنيفه على التعرُّض للمسائل المنصوصة، تعرَّضوا للمسأَلَتَيْنِ الأَوَّلَيْنِ أو إحداهما فيما إذا كان العضو المجنى عليه هو شحمة الأذن بتاتها، وربما أضيفت إليه ذهاب بعضه.

ويلوح من بعضهم أنَّ مدرك الحكم في المسألة هو الأخبار، وأنَّ الإجماع قائم على الحكم. وربما علل بنجاسته العضو المانعة من اصطحابه في الصلاة.

والظاهر أنَّ الوجه الأخير وجه تبرُّعي سرى إليهم من العامة، وقد تقدم حكايتها في الخلاف عن الشافعية.

قال ابن قدامة في المغني: «وَمَنْ أَلْصَقَ أَذْنَهُ بَعْدَ إِبَانَتِهَا، أَوْ سَنَّهُ فَهَلْ يَلْزَمُهُ إِبَانَتَهَا؟ فِيهِ وجْهانِ مَبْنَيَانِ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِيهَا بَانُ مِنَ الْأَدَمِيِّ، وَهِيَ هُلْ هُوَ نَجْسٌ أَوْ طَاهِرٌ؟ إِنْ قَلَنا: هُوَ نَجْسٌ، لَزَمَتْهُ إِزالتَهَا مَا لَمْ يَخْفَ الضَّرُرُ بِإِزالتِهَا كَمَا لَوْ جَبَ عَظَمَهُ

بعظم نجس، وإن قلنا بطهارتها لم يلزم إزالتها؛ وهذا اختيار أبي بكر وقول عطاء بن رياح وعطاء المخراصاني؛ وهو الصحيح؛ لأنَّه جزء آدمي ظاهر في حياته وموته فكان ظاهراً كحالة اتصاله ثمَّ تعرَّض لحكم القطع إذا لم ينفصل^(١).

مستند ترقيق العضو من النص الخاص وفقهه

إنَّ عمدة دليل الأصحاب على الحكم هو النص، ولم نعثر، بل الظاهر أنَّه لم يرد في المسألة نصَّ سوى معتبرة إسحاق بن عمار. والحديث موثق وإنْ كان في سنته غياث بن كلوب وهو عامي، غيرَ أنه يلوح من الشيخ في العدة وثاقته مثل السكوني كما قيل.

عن جعفر عن أبيه عليه السلام : «إِنَّ رَجُلًا قَطَعَ مِنْ بَعْضِ أَذْنِ رَجُلٍ شَيْئًا، فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى عَلِيٍّ عليه السلام فَأَقَادَهُ فَأَخَذَ الْآخَرُ مَا قَطَعَ مِنْ أَذْنِهِ فَرَدَهُ عَلَى أَذْنِهِ بَدْمَهُ فَالْتَّحَمَتْ وَبَرَّتْ، فَعَادَ الْآخَرُ إِلَى عَلِيٍّ عليه السلام فَاسْتَقَادَهُ، فَأَمَرَ بِهَا فَقُطِعَتْ ثَانِيَةً وَأَمَرَ بِهَا فَدَفِنَتْ، وَقَالَ عليه السلام : إِنَّمَا يَكُونُ الْقَصَاصُ مِنْ أَجْلِ الشَّيْنِ»^(٢).

ومعنى الخبر هو أنَّ أمير المؤمنين عليه السلام بعد رفع القضية إليه من قبل المجنى عليه، أقاد المجنى عليه، يعني أقاد وأخذ له القصاص، فالضمير البارز المتصل عائد إلى المجنى عليه وإنْ كان المعروف حسب فتاوى الأصحاب - كما تقدَّمت - هو عوده إلى الجاني ليكون المعنى: أوقع به القصاص.

واستعمال أقاد بمعنى أخذ القصاص شائع، ورد في الروايات التي منها روایة الوليد بن صبيح قال: قال داود بن علي لأبي عبدالله عليه السلام : ما أنا قاتله - يعني المعلم - قال: «فَنَ قاتلَه؟» قال: السيرافي - وكان صاحب شرطته - قال: «أقادنا منه» قال:

(١) المغني لابن قدامة ٢٢:٩.

(٢) الوسائل ١٩: ١٣٩، الباب ٢٣ من قصاصات الطرف، الحديث ١.

قد أقدتك. قال: فلماً أخذ السيرافي وقدم ليقتل، جعل يقول: يا عشر المسلمين! أيًّا أمروني بقتل الناس فأقتلهم لهم ثم يقتلوني، فقتل السيرافي^(١). ونحوه غيره.

ثم إنَّ المراد بالآخر، المذكور أولاً، هو الجنائي؛ ويؤكّد ردة الشحمة إلى الأذن بدمه، يعني طریأً، فإنَّ حمل ذلك على المجنى عليه لا يناسب هذه الفقرة؛ وذلك لوقوع الفصل بين الجنائية وبين القصاص فرضًا، الأمر الذي لا يصدق معه رد المجنى عليه شحمة أذنه بدمه. وعليه فالآخر المذكور ثانياً في الخبر هو المجنى عليه. ويؤكّد أيضًا قوله: «فاستقاده» يعني طلب منه القود والقصاص، ولا معنى لطلب الجنائي القصاص من المجنى عليه؛ فإنَّ حقيقة القصاص استيفاء بدل الجنائية، ولا جنائية من المجنى عليه ليستوفي بده الجنائي إلَّا بدعوى أنَّ إطلاق القصاص في مثله مجاز بمجازة مع مقابلة، نظير قوله تعالى: «فاغتندوا عَنِيهِ يُمثِّلُ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ»^(٢) حيث أطلق الاعتداء على القصاص؛ لكنَّه بلا شاهد في المقام.

وأيًّا يُؤكّد ما ذكرنا قوله الله: «فقطعت ثانية» فإنه يناسب كون القطع الثاني تثنية لفعله الله أولاً، وهو يناسب إيقاع القطعين بالجنائي. وحمل التثنية عليها باعتبار سبق فعل الجنائي كما ترى. هذا مضافاً إلى أنَّ التعليل لا يناسب إلَّا ما ذكرنا.

وبالجملة: الرواية ناظرة إلى إحدى المسألتين لا محالة؛ والمراءى منها، بل هي كالصرخ في المسألة الثانية -أعني ترقيع الجنائي -سيما بقرينة التعليل؛ وأما المسألة الأولى -أعني ترقيع المجنى عليه -فلم أتعثر على نصٍّ خاصٍ فيها.

والظاهر أنه لا نصٌ فيها، وإنما استند من استند فيها إلى نصٍ إلى نفس هذا

(١) نفس المصدر: ١٩٣ الباب ١٣ من قصاص النفس، الحديث ٣.

(٢) سورة البقرة الآية ١٩٤.

الخبر؛ وذلك أولاً: لعدم احتمال روایة أخرى استندوا إليها في هذه المسألة عدتها.
وثانياً: أنّ الشیخ في التهذیب في باب القصاص من المقنعة المشتمل على
خصوص المسألة الأولى، تعرّض لروايات لا تتناسب المسألتين، سوى روایة
إسحاق؛ ولو كان فيها سبباً في المسألة الأولى نصّ لذكره وتعرّض له.

وكيف كان فالظاهر استنادهم في المسألة الأولى إلى هذه الرواية، والظاهر أنّ
هذه الرواية كما قدمنا إنما تعرّضت للمسألة الثانية وإن أمكن حملها على المسألة
الأولى بتتكلّف، وذلك بحمل قوله: «فأخذ الآخر» على الجنين عليه وأنه لحم أذنه
بعد أخذه بالقصاص، وقوله: «فعاد الآخر» يكون بمعنى عود الجناني، وقوله:
«قطعت ثانية يكون بمعنى بعد قطع الجناني» وقوله في التعليل: «يكون القصاص
من أجل الشين» بمعنى الشين الحاصل في الجنين عليه، وأنه الموجب للقصاص،
وكان هذا الاستظهار هو مبنيًّا من طرح المسألة الأولى.

ولكن هذا كله خلاف الظاهر جدًا سبباً تأويل التعليل بالشين بما ذكر؛ فإنه
 مضافاً إلى بشاعته في نفسه، لو كان الموجب للقصاص هو شين الجنين عليه فلا
موجب للقصاص إذا كان الشين قابلاً للرفع، فالمناسب للتعليق هو عدم إجراء
القصاص في مثله، لا إجرائه ثم العود على الجنين عليه بظلم بعد ما ظلم عليه الجناني
أولاً.

ولعمري أنّ مثل هذا أو احتفاله بما يوهن الاعتماد على الشهارات في المسائل.
ثم إنّ المدرك مثل الحقّ وغيره في تعلييلهم الحكم بإزالة الجناني ما رفعه الجنين
عليه بالمهائلة، كما في الشرائع، والتساوي في الشين كما في المختصر، هو هذا التعليل
الوارد في النصّ؛ ولا ينبغي حمل الكلمات الكرام على مثل هذه المحامل.

والظاهر أنّ المراد منه هو كون القصاص لأجل إيراد العيب وتحكيمه على
الجناني لا مجرد إيلام وإحداث عيب؛ فإنّ الغاية من القصاص هو جعله رادعاً عن

الجناية وأبلغ ما يكون هذا إذا كان العيب والقصاص دائم الأثر وباقيه، فالقصاص بدون بقاء أثره بالترقيع كأنه لغو، وهو المقصود ظاهراً بقوله عليه السلام: «جعل القصاص من أجل الشين».

نعم، المتفاهم منه أن جعل القصاص لأجل الشين المحاصل في الجنين عليه، فإذا كان الجنين عليه رقع عضوه وكان متمنكاً من ذلك فلا مانع من ترقيع الجنين أيضاً وإنما كان عذاب الجنين زائداً على جنابته وخارجأ عن حقيقة القصاص، وسيأتي للكلام تتمة إن شاء الله تعالى.

وهذا التعليل من قبيل بيان حكمة القصاص في النفس الوارد في قوله تعالى:
﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَّةٌ يَا أُولَئِكُمُ الظَّالِمُونَ﴾^(١)، فكما أنَّ في قصاص النفس ضمان لحياة الناس كذلك في قصاص الطرف أمان لسلامة الناس من الاعتداء.
ولا ينافي هذا -الذى ذكرناه أخيراً- ما تقدم من أنَّ المراد من الشين هو إيراده على الجاني على وجه لا يُمكِّن من الترقيع؛ فإنَّ ذلك هو المدلول المطابق والذى ذكرناه أخيراً هو المفهوم، من جهة مناسبة الحكم والموضوع، ولا منافاة بين الأمرتين، فلاحظ.

ثم إنَّ الذي تقتضيه القواعد - بغض النظر عن هذا النص - هو كون الجنابة من الجاني موجباً لحق القصاص للمجنى عليه، كما قال تعالى: «فَمَنْ اعْتَدَ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَ عَلَيْكُمْ»^(٢)، وإن كان المجنى عليه عامل الجنابة ورفعها بالترقيق ونحوه؛ ولذا لم يحتمل فقيه في الجراحات سقوط حق القصاص إذا برئ الجرح الواقع بالجنابة.

ولعل الذي يحدو إلى احتمال سقوط القصاص في قطع العضو بعد ترقيعه هو

. ١٧٩ الآية الْبَقْرَةُ سُورَةٌ)١(

١٩٤) سورة القراءة الآية .

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 المجنى عليه مما يعود كالسن في بعض السنين، فإنما هو من جهة عدم المائة بين عضو الجنائي ومورد الجنائية. والقصاص عبارة عن متابعة أثر الجنائي بعشل اعتقداته لا بزيادة، فإنها ليست بقصاص بل عدوان مجدد، ولا ينبغي للمظلوم أن يظلم وإنما له أن يقتضي.

فرع: حكم القصاص مع اختلاف الجنائي والمجنى عليه في إمكان ترقيع عضوهما

لو كان العضو المجنى عليه قابلاً للالتحام والترقيع دون الجنائي لمرض ونحوه، فهل يجوز القصاص؟ فيه إشكال: منشأه ما قدمناه من احتمال عدم صدق القصاص حينئذ. نعم، لو كان الجنائي بحيث لو اقتضى منه لا يندمل جرحه، لمرض ونحوه فإنه لا يجوز القصاص بلا إشكال سيناً إذا كان جرحه مما يسري إلى النفس.

والذي يخطر بيالي عاجلاً في هذا الفرع، أنه بدون تمكن الجنى عليه من الترقيع ولو للغفلة يثبت له القصاص، وأماماً مع التمكّن فلا، فإنه من قبيل جنائية من لا ينبع سنته على صبي ينبع سنه حيث لا يثبت القصاص في مثله عندهم.

رجوع إلى أصل المسألة

المتحصل في أصل المسألة أن للمجنى عليه القصاص بمجرد الجنائية، ولا يكون ترقيع الجنى عليه موضع الجنائية مانعاً من القصاص إلا على احتمال موهم تقدّم

ضمن خبر إسحاق وإن ذهب إليه بعض الأجلة. هذا كله في المجنى عليه. وأمّا الجناني فالذى تقضيه القواعد هو سقوط الحق باستيفاء القصاص منه مرّة واحدة، بلا فرق بين ما إذا عالج موضع القصاص بترقيع أو عاد العضو بنبات غير معتمد كالسنن في بعض السنين، وأمّا زرع السنن فإنه لا يأس به بلا إشكال. نعم، إذا كان عضو الجناني بما يعود حسب العادة كالسنن في بعض السنين فاقتصر المجنى عليه ربما يثبت للمجنى عليه الأرش أيضاً، وهو تفاوت ما بين العضو الذي لا يقبل العود وما يكون قابلاً له.

ويحتمل تعين الأرش أو الديمة دون القصاص؛ لعدم التمايز بين العضوين إلا بدعوى أنَّ عضو الجناني هو مثل العضو المجنى عليه مع نقص يتدارك بالأرش، وليس من قبيل العضوين المتبادرتين.

وربما يحتمل في مثل السنن، وجوب الانتظار أو جوازه إلى أن ينبل للجناني ما يتأثر عضو المجنى عليه، فلو قلعت أثني بالغة سنِّ رجل، وكسنَ الأثني بما يقبل العود لصغرها دون الرجل، فيفترض بها حتى تبلغ سنًا لا يقبل سنها العود بحسب العادة فيقتصر منها؛ والمسألة بحاجة إلى مراجعة.

وكيف كان فقضية القواعد عدم جواز تكرار القصاص، ولكن مقتضى معتبرة إسحاق والتعليق الوارد فيه هو جواز تكرره.

بل ربما كان المتفاهم من إطلاق أدلة القصاص أيضاً ذلك، وكان التعليق بما هو مرتكز أو مناسب عرفاً. والمتيقن منه ما إذا كان عود عضو الجناني بترقيع دون ما إذا عاد بصورة طبيعية بهبة مجددة من الله ولم يعلم عموم التعليق لذلك، فلاحظ.

وقد صرّح غير واحد بأنه إذا عاد عضو الجناني بعد القصاص فيما لم يكن عوده معتمداً فهو هبة مجددة من الله لم يقتصر منه ثانياً، ولكن تقدّم في عبارة البساط بناء

جواز قلع سن الجنين إذا عادت بعد القصاص على كونها هبة جديدة فلا تقلع أو كونها هي المقلوعة فتقلع أبداً، ونسبة إلى مذهب الأصحاب، وكان مراده من كونها هي المقلوعة هو صدق العينية بالنظر المساحي العربي ليجوز ويصدق في مورده القصاص.

وبعبارة أخرى: السن العائنة هي السن التي قلعها الجنين من الجنين عليه، ومقتضى دليل القصاص أو إطلاقه هو جواز القصاص، ما تتحقق موضوعه. فللمجنى عليه أن يقلع مثلاً ثانية الجنين، فلو نبت مائة مرة جاز ذلك. ومقتضى ذلك هو أن عود عضو الجنين لو كان بالترقيع أيضاً جاز للمجنى عليه إزالتها؛ لأنَّه يصدق أنه العضو الذي أُزيل من الجنين عليه، بلا فرق بين كون المرقع بالجنين هو نفس المقطوع أو عضو آخر رقع به، كما لو أخذ من ميت ورمع به أو أخذ من بعض أجزاء بدن المستور ورمع بوضع ظاهر.

وبالجملة: فكما أنَّ كبر عضو الجنين بالنسبة إلى الجنين عليه لا يمنع من القصاص، كذلك تكرر عضوه المائل لا يكون مانعاً من صدق القصاص؛ فإنَّ الجنين جعل الجنين عليه محرومأً من عضو خاص، فللمجنى عليه أن يحرمه من ذاك العضو، ولا يكون إلا بتكرار القصاص. غايتها أن الجنائية كان موجباً لحرمان الجنين عليه بفعل واحد، وحرمان الجنين لا يكون إلا بفعل متعدد، فهو كما لو اختلف الجنين والجنين عليه في صغر العضو وضعفه، بحيث تتحقق 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، وإنَّه فلا تكرار في القصاص، وإنَّ التكرار في إزالة عضو الجنين.

ثم إنّ مقتضى تعليل القصاص -دون الحدّ- بالشين، هو جواز احتيال الجنائي بتخدير العضو الذي يراد قصاصه لئلا يحسّ بالألم، وهذا هو الفارق بين القصاص والحدود، فإنّ حقيقة الحدّ عقوبة لا تتحقق بدون الإيلام حسب المفاهيم العرفية 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 الجنيء عليه بعدم التخدير؛ رعاية المأثلة بين الجنائية والقصاص.

نعم، لو كان عضو الجنيء عليه حال الجنائية لا حسّ له، جاز احتيال الجنائي في عضوه أيضاً إلى مثل ذلك.

هذا مع أنّ مقتضى القاعدة أيضاً جواز تخدير العضو عند القصاص حيث لم يقدم دليل على المنع.

هذا كله 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 الصلة، فهذا لا يربط له بحقّ القصاص لو تمّ؛ فلذًا ورد في بعض الكلمات أنه حقّ الحاكم من باب الأمر بالمعروف؛ ومساواة الناس فيه بلا خصوصية للجنائي والمجنيء عليه، ولكنّه مما لا يمكن المساعدة عليه لوجهه.

أما أولاً: فلأنّ الحكم في مسألتنا -أعني جواز الترقيع بعضو الغير والميت- لا تختصّ بخصوص الأعضاء التي تحملها الحياة، بل يقع الكلام فيأخذ سنّ الميت

لزرعها في الحي، وقد ورد بجوازه نص صحيح^(١)، أو أخذ بعض عظامه؛ لذلك فلا يكون التعليل بالتجارة 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 بالتجارة مانعاً من الترقيع في مثل ذلك.

ثالثاً: أنه 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 التجassات في البدن مانعاً، فتأمل.

وما دلَّ على عدم جواز الصلاة في أجزاء ما لا يؤكل لحمه حتى شعره ووبره وكذا الميتة على ما يبالي، وإن كان شاملًا مثل اشتغال ثوب المصلَّى على شعرة واحدة مثلاً، ولا يختص بما إذا كان ظرفاً للمصلَّى كثوب ليصدق صلَّى في كذا، وذلك بقرينة عدَّ مثل بول ما لا يؤكل لحمه في عداد ما لا يجوز الصلاة فيه على ما بذهني؛ ولكن لا موجب للتعدي عن ذلك إلى مثل وجود الميتة في باطن المكَلَف والمصلَّى أو هو منصرف عن مثله.

ورابعاً: أنَّ المسألة -أعني اصطحاب الميتة في موارد الترقيع - كما لا واقع لها من الأساس؛ فإنَّ الجزء الترقيعي يعود حيَاً وجزءاً بالترقيع كسائر الأجزاء الأصلية له، يجري عليه حكم سائر أجزائه، فإنه جزء المسلم محكوم بطهارته، والقصاص فيه بعنوان جزء المسلم لو جنى عليه ووجوب غسله في الغسل وحرمة

(١) وهو معتبرة الحسين بن زرار، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: سأله أبي وأنا حاضر، عن الرجل يسقط سته فيأخذ سبَّ إنسان ميت فيجعله مكانة؟ قال: «لَا يأس» الحديث. رواه في الوسائل ١٦: ٣٧٦ . الباب ٣٣ من الأطعمة المحرام، الحديث ١٢.

وطني أن بعضهم نقل الرواية عن زرار؛ وهو وهم كما لا يخفى. نعم، بعض فقرات الحديث متألم نقله ظاهر، أنه حديث زرار؛ إن لم يكن سقط فيه كلمة «وأنا حاضر» المذكورة في هذه الفقرة.

إبانته؛ بناءً على حرمة الإضرار بالبدن وغير ذلك من الأحكام، ولا فرق في ذلك بين أن يكون المأذوذ منه نجس العين كالكافر 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 دليلاً نجاسة الميت شامل لأجزائه حتى بعد الانفصال، ولو لا عدم كون الانفصال مانعاً من الجزئية، لم يكن موجباً لنجاسة أبعاض الميتة؟

قلت: فرق بين الحي والميت، فإنَّ جزءَ الحي لا يكون جزءاً له إلا حال اتصاله، وبالانفصال يصدق أنه كان جزءاً له، فاليد المقطوعة من الحي ليست من أجزاءه حينئذ 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 اللغطي هو عدم تأثير النجاسة في المنع من الترقيع، بل عدم نجاسة العضو بعد الترقيع؛ حيث اعتبر المانع خصوص حق القصاص وهو عرض الإسقاط، لأنَّ حق المجنى عليه، فلو كان المانع شيء آخر كالنجاسة لنبه عليه؛ لأنَّها عرض الابتلاء وإن لم يكن مورداً للابتلاء 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 أنَّ المفهوم من موثق إسحاق هو أنَّ المانع الوحيد للترقيع في مورد وهو حق القصاص لا مسألة النجاسة وإلآ لنبه عليه.

وسادساً: قد يكون الترقيع في موضع الاضطرار كالاضطرار إلى الكلية والقلب وما شاكل ذلك، فهُب نجاسة ذلك كله وهب حرمة اصطحاب النجس في الصلاة حال الاختيار، ولكن لا مانع ولا مانعية عند الاضطرار بلا كلام. ومن هنا يجوز الصلاة في الشوب النجس عند الاضطرار لبرد ونحوه،

ولا يكون ذلك موجباً لسقوط الصلاة جزماً.

وسابعاً: إذا كان الترقيع في غير موارد الضرورة، لكنه بعده يكون إزالة العضو المرقع إضراراً بالنفس، إلا أن يقال: إن دليل حرمة الإضرار بالنفس هو الإجماع، ولا إجماع في مثله، ولكن قد يكون وجوب إزالة العضو المرقع حرجاً.

وثامناً: قد يكون المنع من الترقيع حكماً حرجياً، فإن الأعمى إذا أمكن إزالة عياه بترقيع جزء يسير من عين ميت، أفلا يكون تحرير الترقيع عليه حكماً ضررياً ولا أقل حرجياً وعسراً.

الإشكال في حكمة دليل نفي الحرج على المحرمات ودفعه

وقد يقال -والقائل آية الله السيد موسى الشبيري الزنجاني -: إن أدلة الحرج لا ترفع الأحكام التحريرية وإنما ترفع الأحكام الوجوبية خاصة، بدعوى أن عامة المحرمات هي أحكام حرجية في نفسها كحرمة الزنا على الشاب الشبق وحرمة النظر إلى الأجنبية وما شاكل ذلك، أو دعوى أن أدلة الحرج إنما ترفع الأشياء المجعلة بالحمل الأولى لا الأحكام المجعلة بالحمل الشائع، والأحكام كلها وإن كانت مجعلة ولكن المجعل في غير الأحكام هو الواجبات، فإن الحجّ مجعل على الناس والصيام مكتوب عليهم والصلة كذلك.

وبالجملة متعلقات الوجوب هي المجعلات وإن كان جعلها يجعل الوجوب في مواردها دون المحرمات.

وأثما في المحرمات فتعلقات الحرمة ليست مجعلة على العهدة ولو باعتبار تركها، فلم يجعل عدم الزنا واللواط على المكلفين كما جعل الحجّ والصوم والصلة عليهم، فلا يكون دليل نفي الحرج نافياً لما هو غير مجعل في لسان الأدلة على

العهدة وإن كان مجعلولاً بالحمل الشائع.

فيردّه: منع كون المحرمات في نفسها على العموم حرجيّة، فأيّ حرج في ترك السرقة والكذب والسباب وشرب الخمر وغيرها من كثير من المحرمات؟ ولو سلّم كون بعض أنواعها حرجيّاً في ذاته، فأدلة نفي المحرج لا تكون نافية لمثله خاصة، وذاك فيما إذا لم يكن المحرج فيه خارجاً عما هو المعتاد في مثله؛ دفعاً للغوية في دليل الحكم الأولى، وأمّا إذا زاد المحرج على ذلك فلا يبعد شمول دليل نفي المحرج له أيضاً، فتأمل. ولذا ذكروا في الأحكام الضرورية بطبعها بأنّ أدلة نفي الضرر ينفعها إذا خرج الضرر عما هو المعتاد في مثله، فراجع.

وأمّا الدعوى الثانية فيرد عليها:

أولاً: أنّ النفي في دليل المحرج هو جعل المحرج الشامل للحكم الحرجيّ كشموله لمعتقدات الأحكام كالصوم الحرجي، بل المحرج في المعتقدات باعتبار الحكم؛ ولذا لا حرج في غير الإلزام، فإنّ الحكم من موارد جعل الشارع ولو بالحمل الشائع.

ودعوى أنّ أدلة المحرج ناظرة إلى نفي ما ورد في لسانه الجعل وما بعنه - كقوله تعالى: «إِنَّ اللَّهَ عَلَى النَّاسِ حِجَّةُ الْبَيْتِ»^(١) أو «كُتِبَ عَلَيْنَكُمُ الصِّيَامُ»^(٢) أو «إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا»^(٣) - لا شاهد لها، ويدفعها إطلاق الدليل النافي للحرج.

وثانياً: أنه لا ينحصر دليل نفي المحرج في مثل «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ»^(٤)، بل يمكن الاستناد في إثبات ذلك إلى ما دلّ على أنّ 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 السمحنة السهلة؛ ولا سهاحة ولا سهولة في إثبات المحرمات الحرجية على المكلفين.

وحكومته على أدلة الشرائع والأحكام كحكومة «ما جعل عليئكم في الدين من حرج» ملاك النظارة، فلا تلحظ النسبة بينه وبين غيره.

ورواية بعثة النبي ﷺ بالحنفية السمحنة، رواها في الوسائل عن الشيخ في الأمامي 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 للسجاد عليهما: «واعلني من يلقاك على الحنفية السمحنة (السهلة) ملةً إبراهيم خليلك ودين محمد...».

وأما ما أرسله الصدوقي عن أمير المؤمنين عـ أنه سُئل: أيتوضاً من فضل وضوء جماعة المسلمين أحب إليك أو يتوضأ من ركوب أبيض مخمر؟ فقال: «لا، بل من فضل وضوء جماعة المسلمين، فإن أحب دينكم إلى الله الحنفية السمحنة السهلة»^(١).

فالظاهر أن المراد من الدين فيه: الحكم الذي يتبعه ويعمل به وإن كان غيره أيضاً مما يجوز لكونه حكماً ترخيصياً.

الإشكال في حكمة لا حرج ولا ضرر على إطلاق أدلة الأحكام ورده
ثم إن حكمة 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 المخرج

(١) الوسائل ٥: ٢٤٦، كتاب الصلة، الباب ١٤ من أبواب الصلوات المندوبة؛ ١٤: ٧٤، الباب ٤٨ من مقدمة النكاح؛ ١: ٣٨٨، الباب ٣٠ من آداب الحمام؛ ١: ١٥٢ الباب ٨ من الماء المضاف.

لني 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 حينئذٍ لو حمل على نفي الحكم الذي يكون حرجياً بطبعه؛ ونتيجة ذلك هو التعارض بين دليل نفي الحكم المرجعي وإطلاق أدلة الأحكام الأولية بلا موجب لتقديم أحدهما على الآخر.

ونظير هذا ما ذكرنا في قاعدة لا ضرر؛ بناءً على شمولها للأحكام التي هي ضررية بطبعها وعدم اختصاصها بالأحكام التي يكون إطلاقها ضررياً.

نعم، الاستشهاد بأية نفي الحرج في تخصيص الأحكام الأولية بلا لحاظ النسبة على ما ورد في بعض الأخبار المعتبرة، يُعین 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 بعيداً، وحيث إن لسان لا ضرر ونحوه متعدد مع لسان نفي الحرج، فيقدم دليل نفي الضرر أيضاً على سائر الأدلة بلا لحاظ النسبة.

هذا مضافاً إلى أن جعل لا ضرر في مورد إطلاق دليل السلطنة للملك على ماله يأبى عن تخصيص دليل نفي الضرر بخصوص الأحكام التي تكون ضررية بطبعها.

الوجه الخامس: عدم جواز الترقيع لكون الجزء المبيان ميتة
 ربما يستند في عدم جواز الترقيع وإن كان العضو مأخوذاً من غير الميت، للحكم بنجاسة العضو المبيان من الحي وكذا المبيان من الميت بالأولوية - وإن كانت نجاسة أعضاء الميت لا تحتاج إلى دليل سوى دليل نجاسة الميت - إلى ما ورد في

النصّ من أنّ: «ما قطعته الحبال فهو ميّة» وهو معتبرة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليهما السلام قال:

قال أمير المؤمنين عليهما السلام: «ما أخذت الحبالة من صيد فقطعت منه يداً أو رجلاً فذروه فإنه ميّت، وكلوا ما أدركت حيّاً وذكر اسم الله عليه»^(١).
ونحوه معتبرة عبد الرحمن بن أبي عبدالله، عن أبي عبدالله عليهما السلام قال: «ما أخذت الحبالة فقطعت منه شيئاً فهو ميّت (ميّة خل) وما أدركت من سائر جسده حيّاً فذكه ثم كُلْ منه»^(٢).

ونحوه معتبرة زرارة ورواية عبدالله بن سليمان، إلّا أنّ في الأخير روى إلى قوله: «فهو ميّة»^(٣).

ولكن المتفاهم عرفاً من ذلك هو عدم جواز الانتفاع به كما ينتفع ببقية الصيد على تقدير تذكيره، وأنّ الجزء المنقطع قبل التذكير لا يذكّر بتذكير 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 إنّ من قبل هذه النصوص هو ما ورد في آليات الغنم المقطوعة حال حياتها من الحكم بكونها ميّة معتبرة علي بن الحكم عن علي بن أبي حمزة عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليهما السلام أنه قال في آليات الضأن: «قطع وهي أجاء، إنها ميّة». الوسائل: الباب ٦٢ من النجاسات.

ومنتهي أبواب بن نوح عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليهما السلام قال: «إذا قطع من الرجل قطعة فهي ميّة فإذا مته إنسان فكلّ ما كان فيه عظم فقد وجب على من يمته الغسل، فإن لم يكن فيه عظم فلا غسل عليه». الوسائل: الباب ٢ من غسل الميّة.

ورواية الكاهلي وفي سنته سهل في حديث السؤال عن قطع آليات الغنم: «إنّ في كتاب علي عليهما السلام: إنّ ما قطع منها ميّت لا ينتفع به». الوسائل: الباب ٣٠ من الصيد والذبائح.

وفي رواية الحسن بن علي عن أبي الحسن عليهما السلام في الآليات المقطوعة: هي حرام. نفس المصدر.
والجواب عن الاستدلال بهذه الروايات يتضمن الجواب عن الاستدلال بالروايات المذكورة في المتن.

فضلاً عما إذا هرب الصيد ولم يكن تذكيره.
ولو سلم إطلاقه لما إذا رقع الجزء المقطوع وعادت إليه الحياة، فوراً الخبر هو
أجزاء الصيد لا مثل جزء إنسان قطع للترقيع بمحى.

ودعوى العلم بعدم الفرق في التجاوز بينها إنما تتم قبل الترقيع لا بعده.
إلا أن يكون المدعى هو أن المتفاهم العرفي من النص هو الإطلاق والشمول
لأجزاء الإنسان، وأن الموضوع هو الجزء المبان من الحي 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 المعد لصيد الحيوان، لا موجب للتعدي إلى أجزاء الإنسان
والترقيع بها.

ودعوى أن إطلاق التعبد بكونه ميتة يوجب شموله للأحكام الثابتة في
الإنسان، يدفعها أن قرينة الحال موجب للإجمال لاحتمال القرینية والاعتداد عليه
في التخصيص، ومعه فلا ينعقد الإطلاق.

هذا مع أن الذي يطلق على الإنسان هو الميت لا الميتة.
بل يمكن أن يقال: إن مصب الرواية هو العضو المقطوع من شيء قابل للتذكير
إلا أنه حيث قطع بغير التذكير وبقطع الحال عند اضطراب الحيوان فيها كان ميتة؛
فلا يشمل ما إذا كان المقطوع منه غير قابل للتذكير كالإنسان، والتعدي إليه قياس
واضح.

ويؤكد ما ذكرنا من كون الخبر ناظراً إلى الأكل لا غيره، فلا حظ ذيل الخبر.
ومجرد اشتراك العضو المقطوع من الإنسان مع المقطوع من الحيوان القابل
لتذكيره في الحكم قبل الترقيع لا يوجب الاشتراك بعده.
وبالجملة: حكومة النص بكون الجزء المبان من الحي ميتة لا إطلاق له

بالنسبة إلى الجزء المبطن من الإنسان: بناءً على إطلاق الميّة والتّنزيل لما بعد التّرقّي.

ثم إنَّه يلزم القائل بإطلاق التنزيل وجوب غسل المَسْ في رقع إنسان بجزءٍ مشتمل على عظم من ميت كلَّها مسَ ذلك الجزء، وهذا أيضًا بعيدٌ في نفسه. هذا في العضو المبيان من الإنسان الحي، وأمَّا المبيان من الإنسان الميت فـا دلَّ على نجاسة الميت وإن اقتضى نجاسته بـتَامِ أجزاءِه، مجتمعةً ومُتفرِّقةً، ولكن قصاراه هو النجاست ما دام العنوان، فإذا صار الجزء حتَّى بالترقيق فلا دليل على نجاسته إلا الاستصحاب المدفوع بأنه مشروط بـوحدة الموضوع في المتيقن والمشكوك، وهو قطعي الانتفاء، ولا أقلَّ من الشكَّ، للشكَّ في الموضوع وأنَّ الميتة المنتفي بعد الترقيق أو غيره الباقي في حال الترقيق، ومعه فلا يجري الاستصحاب.

وقد تقدمَ أنَّ ما دلَّ على وجوب الاجتناب عن النجس، لا يقتضي التحفظ على موضوعه بالإبقاء، بل كما يجوز تطهير النجس بالغسل فيما كان قابلاً له، يجوز إعدام الموضوع وتحويله إلى موضوع آخر غير محكوم بالنجاسة كتخليل المحرر وإحراق الميتة وتبديله برماد وتلبيح الكلب وما شاكل ذلك. ول يكن جعل الميتة جزءاً للحي 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 يصح الاستناد في طهارة أعضاء الميت الباطنة إلى كونه ميتاً مغسلاً فيكون ظاهراً، وذلك فإنَّ المتيقن من طهارة الميت بغسله هو طهارة أعضائه الظاهرة، وأمّا أعضاؤه الباطنة ككليته وغيرها فغير معلوم، ومقتضى إطلاق نجاسة الميت قبل غسله هو نجاسته ببقية أعضائه مطلقاً، فيحتاج طهارة بواطنه إلى دليل، ومع إجحالة دليل الطهارة يقتصر في رفع اليد عن دليل النجاسة على المتيقن.

أدلة الجواز في مسألة أخذ العضو من الحي والميت للترقيع

مما يمكن الاستدلال به لجواز أخذ العضو من الميت بل الحي - بعد عدم تقامته ما يمكن الاستدلال به للمنع ، زيادة على ما تقدم في المسألة السابقة من قاعدة الاضطرار في بعض الفروض وقاعدة الإلزام في بعض الموارد ، وغير ذلك مما تقدم - وجوه:
الأول: الأصل حيث لا يكون هناك دليل آخر .

الثاني: غير أنه يمكن الاستدلال للجواز بما دلّ على أن الله خوّل إلى المؤمن كل شيء عدا إذلال نفسه ، وقد ورد هذا المضمون في غير واحدة من الروايات :
روى الكليني في الموثق عن سماعة قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : «إن الله عزوجلّ فوّض إلى المؤمن أمره كلها ولم يفوّض إليه أن يذلّ نفسه ، أما تسمع لقول الله عزوجلّ : «وَلِلّهِ الْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ»^(١) فالمؤمن ينبغي أن يكون عزيزاً ولا يكون ذليلاً ، يعزّ والله بالإيمان والإسلام»^(٢) .
وفي الموثق عن أبي بصير ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : «إن الله تبارك وتعالى فوّض إلى المؤمن كل شيء إلا إذلال نفسه»^(٣) .

(١) سورة المنافقون الآية ٨.

(٢) الوسائل ١١: ٤٤٢٤ من أبواب الأمر والنهي ، الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر ، الحديث ٣.

وروي عن أبي الحسن الأحسسي عن أبي عبدالله عليهما السلام نحو من موثق ساعة^(١). ومفادها حرمة الإذلال وجواز ما عداه من شؤون النفس، وهذا عام ومطلق، يؤخذ به إلا فيما قامت الحاجة على تخصيصه وتقييده.

والظاهر أن المحرمات من قبيل شرب الخمر أو إيهاد الآخرين خارجة بالشخص؛ فإن المنساق من هذه النصوص هو حل ما كان من شؤونه ويتعلق بنفسه.

ولو عمّتها لرفعنا اليد عن العموم بالتخصيص أيضاً، ولا يلزم فيه تخصيص مستهجن. كيف؟ ولا يكون عمومه أكثر مما دل على حل كل شيء، لا مكان بلسان جعل لكم ما في الأرض جميعاً؛ فإن لسانه لسان تكوين لا تشريع، ولا موجب لتخصيصه حتى في المحرمات، فإن المحرمات أيضاً مجملة جعل تكوين وخلق للإنسان، ولكن لا للاستفادة به في المحرم، فإن الميتة إذا حل الاستفادة بها في غير الأكل أو جاز الاستفادة بها بالتحويل إلى مادة أخرى، صحيحة أن يقال إن الميتة مخلوقة للإنسان وإن كان لا يصدق أن الميتة بعنوانها محملة له؛ لأن الميتة حين تعنونها بهذا العنوان ليست محملة؛ لكون إطلاق الحكم بالحل محمولاً على الشيء باعتبار منافعه المقصودة وهو الأكل في اللحوم. وهكذا الخمر، فإنه يصدق خلقها للإنسان إذا كان الغرض هو الاستفادة بها ولو بعد التخليل.

وبالجملة: مفاد جعل أو خلق لكم ما في الأرض ليس لسان تشريع.

بل الدليل على حل كل شيء وأنه الأصل بمعنى العموم هو قوله تعالى: «قُلْ تَعَالَوْا أَثْلُ مَا حَرَمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئاً» إلى قوله تعالى: «وَصَاحِبُكُمْ بِهِ لَعْلَكُمْ تَتَّقُونَ»^(٢). ومع ذلك فهذا العام قابل للتخصيص بعمامة

(١) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٢) سورة الأنعام الآيات ١٥١ - ١٥٣.

الحرّمات في الشريعة.

الثالث: وما ذكرنا تعرّف أن آية حلّ ما عدا الحرمات المذكورة فيها أيضًا دليل على الحكم في مسألتنا، أعني جواز أخذ العضو من الميت بلا حاجة إلى الأصل حتى يكون مذهب الأخباري القائل بالاحتياط في الشبهات التحريرية مانعًا من المصير إلى الحلّ.

الرابع: ثم إنّ ممّا يمكن الاستدلال به لجواز أخذ العضو من الحي للترقيع، هو حديث إجابة المضطّر الدال على لزوم إجابته؛ بدعوى عمومه لما نحن فيه.

روى الشيخ في الموثق عن السكوني^(١) عن جعفر، عن أبيه، عن أبيه، عن أبيه قال: «قال رسول الله ﷺ: من سمع رجلاً ينادي يا للمسلمين قلم يحبه فليس بمسلم»^(٢). وفي الوسائل عنوان الباب هكذا: باب وجوب معونة الضعيف والخائف من لص أو سبع أو نحوهما. وزاد في عنوانه في أبواب الدفاع من الحدود. ورد عادية الماء والنار عن المسلمين.

وروى الكليني في المصنف كالصحيح، عن عاصم عن أبي عبدالله عليهما السلام أنَّ

(١) وهو ثقة على ما يظهر من تعبير الشيخ في العدة، وإن كان السكوني وهو إسماعيل بن زياد عاميًّا. ولتها كان عمدة روایاته مرويّة بواسطة التوفلي الحسين بن بزيد كان هو ثقة أيضًا كما يظهر من الشيخ أنَّ الأصحاب عملوا بروايات السكوني وعمدتها واصله بواسطة. مع أنَّ الرجلين من المشاهير ولو كان فيما قدح علم لا محالة.

وذكر سيدنا الأستاذ أنَّ التوفلي من رجال تفسير القمي فهو ثقة بالتوثيق العام. هذا مع أنَّ السند المشتمل على الرجلين كثير في الكافي، وكأنَّ اختيار الكليني له لقلة الوسانط، فإنَّ الكليني يروي عن علي بن إبراهيم، عن أبيه عن التوفلي، عن السكوني، ولو لا وثاقة كلَّ رجاله لم يكن وجه لترجيح خبر غير الثقة قليل الواسطة على خبر الثقة كثير الواسطة.

وبدعوى أنه في تمام الموارد من الخبر الموثوق به وإن لم يكن راويه ثقة، لا تخلو عن جراف.

(٢) الوسائل ١١:٥٩، الباب ١٠٨ من جهاد العدو، الحديث ١.

ورواه في الحدود ٧:٥٩٠ الباب ٧ من الدفاع.

النبي ﷺ قال: «من أصبح لا يهتم بأمور المسلمين فليس منهم، ومن سمع رجلاً ينادي يا للمسلمين فلم يجيء فليس بمسلم»^(١).

وفي الوسائل: «عمر بن عاصم الكوفي» وهو سهو والصحيح عنده عاصم الكوفي، وهو عاصم بن حميد الحناط.

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 كترقيق جلد يسير بالحي للتجميل فلا يعم.

وثانياً: عدم دلالته على وجوب الإجابة حتى في مورد الضرورة إلى العضو كموارد توقف الحياة؛ والسر في ذلك ما قررناه وحررناه في محله من أن أدلة الأحكام الثانوية من هذا القبيل، كاستحباب الوفاء بالوعد ووجوب الوفاء بالنذر وما شاكل ذلك، ليس ناظراً إلى تحديد مواردتها وإنما مدلولها وجوب الوفاء أو استحبابه فيما كان الأمر مباخاً، بغض النظر عن دليل وجوب الوفاء واستحبابه وغيره من الأحكام الثانوية.

فلا بد من إثبات الحال خارجاً ليحرز اندراجه تحت عموم وجوب الوفاء واستحبابه، وبدونه فالتسك بدليل الوفاء يكون تمسكاً بالعام في الشبهة المصداقية؛ ولذا لا ترى أحداً من الفقهاء يتمسك لصحة النذر إذا شك في حل متعلقه بدليل صحة النذور ووجوب الوفاء بها. وكذا لا مجال لتوهم إثبات حل شيء مجرد وعد المؤمن به.

(١) الوسائل ١١: ٥٥٩ الباب ١٨ من فعل المعروف، الحديث ٣.

قصور أو فوا بالعقود عن تصحيح المعاملات وعلى أساس ما تقدم ذكرنا في محله أن التسليك بعموم «أوفوا بالعقود» لصحة العقد في غير محله، فإن وزانه وزان «أوفوا بالعهد»، ولم يعهد من متفقه فضلاً عن فقيه، التسليك به لصحة معاملة أو حل متعلق العهد حيث يشك في ذلك. مضافاً إلى أن عموم «أوفوا بالعقود» مخصوص وغير العقود المحرّمة، لا بعنوان العقد المحرّم حتى يقال: إن الخارج والمخصوص 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 المخصوص هو عنوان: إلا شرط أحل حراماً أو حرم حلالاً، فالعقد الذي يجب الوفاء به هو العقد الذي لا يجعل حراماً ولا يحرّم حلالاً، وإثبات هذا العنوان بالعموم تسليك بالعام في المصدق المشتبه.

هذا، مضافاً إلى أن مقتضى الاستصحاب هو عدم نفوذ العقد وعدم صحته، فلا مجال للعام في مورد ينفع خلاف موضوعه بالاستصحاب؛ فلا يتوهم أن أصلية الفساد لا مجال لها مع العموم، لأنّه دليل اجتهادي؛ فإن الأصول المنفحة للموضوعات مقدمة على العمومات كما هو واضح.

ولا يلزم إلغاء «أوفوا بالعقود» إلا إذا كان مسوقاً لتصحيح المعاملات، وأما إذا كان مسايقها لزوم المعاملات الصحيحة فليس بعد حمله على ما ذكرنا أي إلغاء، وقام الكلام في غير المقام.

وبالجملة: ما تضمن الحكم بعنوان ثانوي - ومن جملته وجوب إجابة المضطرة كاستحباب الوفاء بالعهد أو وجوب الوفاء بالنذر - لا يثبت حل متعلقه، وإنما هو ناظر إلى الحكم حيث ثبت حل الفعل في نفسه فيجب بعنوان إجابة المضطرة ويستحب بعنوان إجابة المؤمن وهكذا.

ليت شعري هل يتوجه عامي فضلاً عن متفقه فكيف بفقهه، أنَّ ما دلَّ على استحباب قضاء حاجة المؤمن أو الإحسان إليه يدلُّ على حلَّ أخذ عضو من الميت للترقيق به؟

وما دلَّ على وجوب إجابة المضطَر وإن اختلف عما دلَّ على استحباب قضاء حاجة المؤمن وغيره بالوجوب والاستحباب، ولكنَّه لا يختلف عنه في متعلق الحكم وأنَّه الإجابة والقضاء في كلِّ شيء.

هذا، ولو لا ما ذكرناه من أنَّ المنساق من هذه الأدلة هو الحكم فيما ثبت الحال بدليل خارج، لم يكن وجه تخصيصها بغير المحرامات، بل وقع التعارض بين هذه الأدلة وأدلة المحرامات لا محالة؛ لاحتلال اختصاص الحرمة بغير مورد حاجة المؤمن وطلبه وعدته وهكذا، والنسبة هي العموم من وجده، ولا يظنَّ بفقهه أن يحتمل مثل ذلك.

الخامس: وقد يستدلُّ بجواز قطع العضو من الميت لترقيقه بالحي بما دلَّ على جواز تقطيع الجنين الميت لإنقاذ حياة أمِّه الحامل وبالعكس.

مثل معتبرة عليَّ بن يقطين قال: سألت العبد الصالحي عليه السلام عن المرأة تموت وولدها في بطئها؟ قال: «شق (يشق) بطئها ويخرج ولدها» ونحوه صحيحه الآخر^(١). صحيح ابن أبي عمير عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام في المرأة تموت ويتحرَّك الولد في بطئها أي شق بطئها ويخرج الولد؟ قال: فقال: «نعم، ويختلط بطئها»^(٢).

ونحوه معتبرة ابن أذينة^(٣) و قريب من ذلك غير واحد من الأخبار.

(١) الوسائل: ٢، ٦٧٣، الباب ٦ من الاحتضار، الحديث ٢ و ٦.

(٢) نفس المصدر، الحديث ١.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٧.

وأما الدليل على جواز تقطيع الجنين فهو الصحيح عن وهب بن وهب أبي البخاري، عن أبي عبدالله قال: «قال أمير المؤمنين : إذا ماتت المرأة وفي بطنه ولد يتحرك، يشق بطنه ويخرج الولد. وقال في المرأة موت في بطنه الولد فيتخيّف عليها، قال: لا يأس بأن يدخل الرجل يده فيقطعه ويخرجه»^(١).
 ولا يأس بسنته 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 سندتها بأنه عامي متوك العمل بما يختص بروايته، ولو كان كما اشتهر كذابةً لكان ردّ الرواية بذلك أولى. وكأنّ مراده من ردّ ما اختص العامي بروايته هو خبر العامي المعارض بخبر الإمامي لا بدون المعارض إذا اختص العامي بنقله، وإلا فإن نفس الشيخ في العدة ذكر أنَّ الأصحاب عملوا في موارد عدم النص من الإمامي بأحاديث جمع من العامة وعدّ منهم السكوني.

وبالجملة: يلوح من تعبير الشيخ في التهذيب توثيق الرجل سبباً إذا ضم إلى عبارته المنقوله عن العدة في شأن الرواة من العادة.
 هذا، ولكن يرد على الاستدلال بهذه الأخبار:

أولاً: ورودها في موضع خاص، والتعمي إلى سائر الموارد قياس لا نقول به.
 ثانياً: أنَّ موردها قطع العضو بدون أخذها للترقيق، فنهاية مدلولها جواز تشريح الميت لصلاحيَّة، وأين هذا من أخذ عضوه لذلك؟

والإنصاف أنَّ دلالة هذه الأخبار على جواز تقطيع الميت - وهو الذي يصطلاح عليه بتشريح الميت - لصلاحيَّة غير بعيدة وإن كان مورد الخبر هو تقطيع الأم لإنجاء الولد أو بالعكس.

(١) نفس المصدر، الحديث ٣.

السادس: وَمَا يُكَفِّرُ بِهِ جَوَازُ التَّرْقِيعِ هُوَ الرَّوَايَةُ الْمُتَقدِّمَةُ فِي تَرْقِيعِ الْأَذْنِ؛ فَإِنَّ الْمَسَاقَ مِنْهُ هُوَ كُونُ قَطْعِ الْأَذْنِ مِنْ أَجْلِ الْفَرْضِ مِنَ الْقَصَاصِ وَهُوَ الشَّيْنُ بِالْجَانِيِّ لَا مِنْ حِيثِ النِّجَاسَةِ.

وَإِنْ شَئْتَ فَقُلْ: إِنَّ مَقْتضَى الْإِطْلَاقِ الْمَقَامِيِّ فِيهِ - لَوْ لَمْ يَكُنِ الْلَّفْظِيِّ - جَوَازُ التَّرْقِيعِ وَدُمُّرَةُ الْعَضُوِّ حِينَئِذٍ.

تَنبِيَّهٌ: قَدْ أَتَضَحَّ مَمَّا قَدَّمْنَاهُ جَملَةً مِنَ الْكَلَامِ فِي مَسَأَةِ تَقْطِيعِ أَعْضَاءِ الْمَيَّتِ لِلتَّعْلِيمِ وَالتَّعْرِفِ عَلَى مَعَالِجَةِ الْمَرْضِيِّ سِيَّمَ الْمَضْطَرِّبِينَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، فَنَّ تَسْتَوْقَعُ ضَرُورَتِهِمْ فَضْلًا عَمَّا لَوْ تَحْقَقَتْ ضَرُورَةُ الْفَعْلِ؛ وَخَصْوَصًا مَعَ إِذْنِ الْمَيَّتِ أَوْ لِيَهُ. وَمَحْصُلُ الْكَلَامِ فِيهَا: عَدَمُ صَدْقَ الْمُثُلَّةِ فِي مِثْلِهَا. وَكُونُ الْمَنْعِ لِلْهَتِكِ الْمُسْتَنْفِي مَوْضِعًا بِعِشْلِ الإِذْنِ سِيَّمَ مِنْ نَفْسِ الْمَيَّتِ، بَلْ وَبِدُونِهِ أَحْيَاً إِذَا لَمْ يَكُنْ نَهْيٌ عَنِ ذَلِكَ. هَذَا مَعَ اقْتِضَاءِ الْمُسْتَحِيلِ بَدْلِيَّلِهَا الْمُتَكَرِّرِ فِيهَا تَقْدِيرُ الْحَلِّ عَلَى تَقْدِيرِ إِطْلَاقِ دَلِيلِ الْحَرْمَةِ. مَعَ دَلَالَةِ مَا تَضَمَّنَ شَقَّ بَطْنِ الْأُمِّ الْمَيَّتَةِ لِإِخْرَاجِ وَلْدَهَا الْحَيِّ وَبِالْعَكْسِ، أَعْنَى تَقْطِيعَ الْوَلَدِ الْمَيَّتِ فِي الْبَطْنِ حَفْظًا لِلْأُمِّ.

المسألة السادسة :أخذ العضو من الحي للترقيع بحي آخر ، له صور يجوز في بعضها دون بعض^(١) .

(١) لا يجوز قطع العضو من الحي لغرض الترقيع أو غيره إذا استلزم ذلك موته وقتله ، ولا فرق في ذلك بين إذن الشخص وعدمه؛ فإنه لا ولادة للإنسان على قتل نفسه .

حكم الانتحار عند الاضطرار

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 المشتمل على الآلام الشديدة مما تكون الحياة معها حرجاً شديداً . ولكن هذا الحكم لو تم فإنه على خلاف القاعدة؛ فإن مقتضاه ارتفاع الحرجة عند الضرورة والإكراه والحرج بلا فرق بين القتل وغيره ، فإن قتل النفس وإن كان محظماً إلا أن حرمته عند الحرج وغيره ثابتة بإطلاق دليل الحرمة .

ومن الواضح أن إطلاقات أدلة الأحكام الأولية محكومة بأدلة نفي الحرج ونحوه ، إلا مع قيام دليل على تخصيص مثل أدلة الحرج ، فيثبت الحكم الأولي وإن كان حرجياً ، فلابد إذن من دليل خاص على حرمة قتل الإنسان نفسه في مورد

يكون حرمة القتل حرجياً أو ضررياً أو كان الإنسان مضطراً إلى القتل لدفع ضرورته.

وقد يقال: إن أدلة المخرج ونحوه قاصرة عن نفي الأحكام الأولية إلا في مورد الحياة، فهي ناظرة إلى نفي مثل المخرج حيث لا يستلزم نفي الحياة. ولكنّه مجرّد دعوى لا شاهد عليها بعد إطلاق الأدلة في نفي المخرج وغيره أو عمومها.

وقد يقال: إن حرمة قتل النفس على الإنسان من الأحكام الحرجية بذاتها، وأدلة نفي المخرج تنتفي بإطلاق الحكم غير الحرجي بذاته؛ وذلك لأنّ الإنسان لا يقتل نفسه بحسب العادة اختياراً، فالدليل ناظر إلى ما يقع مورد الابتلاء من قتل الإنسان نفسه عند كون الحياة حرجاً عليه، ولا أقلّ من كونه المتيقن من إطلاق الدليل.

وتحمل دليل حرمة قتل النفس على غير مورد الابتلاء، من قبيل الحمل على الفرد النادر؛ وهو حمل مستهجن.

ويكفي الإجابة عنه بأنّ هذا إنما يتمّ فيما كان الدليل على حرمة قتل النفس مسوقاً لذلك.

وأمّا 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 إنّ عدمة الدليل على حرمة القتل ما ورد في حرمة أكل الطين؛ معللاً بأنه من أكله فات فقد أعاد على نفسه، فلا بأس بحمله على غير موارد المخرج.

نصوص حرمة الانتحار

إن الإشكال المتقدم لو تم في مثل ذلك فلا يتم فيما ورد من بعض الأخبار مسوقةً لخصوص حرمة قتل الإنسان نفسه، كمعتبرة أبي ولاد الحناط والتي رواها الشاعي الثلاثة وأساندتهم معتبرة قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «من قتل نفسه متعمداً فهو في نار جهنم خالداً فيها»^(١).

ومعتبرة معاوية بن عمّار عن ناجية، عن أبي جعفر عليهما السلام في حديث قال: «إن المؤمن يتلى بكل بلية ويموت بكل ميتة إلا أنه لا يقتل نفسه»^(٢).
والعمدة هو الخبر الأول، فإن لسان رواية ابن عمّار أعمّ من الإلزميات وإن كان الاشتغال على الإيمان لازماً.

ومما أسبقناه عدم صحة الاستدلال لحرمة قتل النفس في موارد الحياة الحرجة بقوله تعالى: «وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ»^(٣) فإنها مسوقة لحرمة التعرض للهلاك والخطر، وإن أسفيد منه حرمة قتل النفس بالفحوى، ولكنه قابل للحمل على غير موارد الحياة الحرجة.

ثم إن الاستدلال بالأخبار الخاصة على حرمة قتل النفس في موارد الحياة

(١) الوسائل ٤٤١، ٤٤٢، الباب ٥٢ من أحکام الوصايا. رواه الصدوق في الفقيه ٣٧٤ أيضاً مرسلاً ضمن باب معرفة الكبار التي أوعده الله عز وجل عليها النار الحديث ٢٢ ورواه صاحب الوسائل عنه أيضاً في ١٩ ١٣، الباب ٥ من قصاص النفس، وزاد عليها في الفقيه، وصححه في الوسائل: قال الله تبارك وتعالى: «وَلَا تُقْتَلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَّحِيمًا وَمَنْ يَفْعُلْ ذَلِكَ غُذْوًا وَظَلَمًا فَتَرْكُوهُ نَارًا وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ بِسِيرَبًا». سورة النساء الآيات ٢٩ و ٣٠.

أقوال: ظنني أن ذكر الآية، من الصدوق، لاتمام الخبر. وبين ذلك خلو منده في الفقيه - أعني رواية الحناط - عن ذلك. وقد رواه في الوسائل عن عقاب الأعمال أيضاً بدون زيادة. والله العالم.

(٢) الوسائل ١٩، الباب ٥ من قصاص النفس الحديث ٣.

(٣) سورة البقرة الآية ١٩٥.

الحرجية مبنٍ على أحد أمرين :

الأول: كون تخصيصها بغير موارد الحياة الحرجة من التخصيص بالفرد النادر المستحسن.

والثاني: عدم حكمة أدلة الحرج على الحرّمات بالتقريب المقدم آنفًا، من كونها حاكمة على خصوص الأدلة المتضمنة للجعل الخصوص بالواجبات؛ فإنّها المتضمنة لعنوان الجعل وما يحكمه بالحمل الأولى.

وأما الحرّمات فإنّها وإن كانت معمولة بالحمل الشائع، لكن أدلة الحرج قاصرة عن تخصيصها، وقد تقدّم عام توضيح ذلك مع رده.

فالتحصل أنّ حرمة قتل النفس في موارد الحياة الحرجة مبنٍ 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، ولكنه لا يخلو من خفاء.

وأما إذا لم يستلزم قطع عضو الحي موته، فهل يجوز ذلك؟ فيه تفصيل^(١).

(١) لا إشكال في عدم جوازه بدون إذن صاحبه؛ فإنه جناية وعدوان، ويدل على حرمتها كله ما دل على النهي عن الاعتداء. وعلى تقدير الجنائية يثبت القصاص والدية على التفصيل المحرر في محله.

حكم قطع عضو من الحي للترقيع
أما أخذ العضو من الحي برضاه مجاناً أو بعوض، فقد فصل غير واحد في المقام بين الأعضاء الرئيسية 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 أن ثبوت الدية إنما هو لهتك الجنائي حرمة المجنى عليه على ما ورد في النص الوارد في الجنائية على الميت، وما ورد من استئذان الإمام عليه السلام في غمز يد الراوي، وبين غيرها من الأعضاء فيجوز الإذن وبجعل الأخذ عنده.

وقد ظهر جملة من الكلام في ذلك عند التكلم في مسألة الترقيع بأعضاء الميت، والذي من جملته قضية نجاسته العضو المبان من الحي حتى بعد الترقيع بحي آخر، مع ما عندنا في ذلك.

والذي يمكن أن يقال هنا زائداً على ما تقدم هو: الاستدلال لعدم جواز الإذن في أخذ العضو من البدن بوجوه:

الوجه الأول: المنع من الظلم على النفس

بتقرير: أنَّ أخذ العضو ظلم على النفس ولا يجوز للإنسان أن يظلم نفسه، كما قد يستفاد من بعض الآيات المهمولة بارتكاب المعاصي، لكونها ظلماً على النفس وتعريفاً لها بالعذاب كقوله تعالى: «وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ»^(١).

وقوله تعالى: «أَلَمْ يَأْتِهِمْ بَنِي الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ قَوْمٌ نُوحٌ وَعَادٍ وَثَمُودٍ وَقَوْمٌ إِبْرَاهِيمَ وَأَصْحَابِ مَدْئِنَ وَالْمُؤْتَفِكَاتِ أَتَتْهُمْ رُسُلُهُمْ بِالْبَيِّنَاتِ فَمَا كَانَ اللَّهُ لِيظْلِمُهُمْ وَلَكِنْ كَانُوا أَنفُسَهُمْ يَظْلِمُونَ»^(٢).

وقوله تعالى: «إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ طَالِبِي أَنفُسِهِمْ قَالُوا فَيْمَا كُنْتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعِفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتَهَاجِرُوا فِيهَا قَوْلِنَكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءُتْ مَصِيرًا»^(٣) إلى غير ذلك من الآيات التي هي بهذا المضمون وهي كثيرة جداً.

ولكن الظاهر أنَّ الظلم إنما يصدق إذا لم يكن هناك عوض وغرض عقلائي في بذل العضو وإنما فلا يصدق عنوان ظلم النفس. فهل ترى أنَّ من بذل نفسه فضلاً عن بعض أعضائه في الجهاد يعدَّ ظالماً لنفسه؟! ولا فرق في العوض بين العوض الآخروي والتعويض بمال الدنيا.

أو ترى أنَّ من حمل نفسه المشاق للتجارة فركب البحر وعرض نفسه للمخاوف والأخطار بغية الكسب والربح، يعدَّ ظالماً لنفسه أو يكون خادماً لها بجعلها غنية عن السؤال والفرح والذلة والمهانة؟!

وعلى هذا الأساس ربما يقال: بعدم جريان حديث «لا ضرر» في التكاليف

(١) سورة الطلاق الآية ١.

(٢) سورة التوبه الآية ٧٠.

(٣) سورة النساء الآية ٩٧.

حيث يكون إطلاقها منشأ لضرر مادي؛ فإن ذلك لا يعدّ ضرراً بعدهما كان المكلف عوض عنها في الآخرة. ومعه يحمل الحديث على عدم جواز الإضرار بالناس لقييد الأحكام.

وإن كان يرد على هذا: أنه إلغاء الحديث «لا ضرر...» بحسب ما هو المفهوم منه؛ فإن المنساق منه هو أن الضرر العرفي منفي أو لا يجوز، فلو كان التدارك الأخرى كافياً لم يكن الحمل المتقدم للحديث مصححاً له، فإنه إذا كان الشارع يتدارك الإضرار في الآخرة لم يكن ذلك إضراراً، فلا بأس للناس أن يباشروها إضرار غيرهم، فتأمل.

ثم إنّه حيث جاز بذل العضو فقد يجب إذا لم يكن فيه حرج على المكلّف، وذلك فيما إذا توقف حفظ حياة مسلم على ذلك؛ وذلك لحديث وجوب إجابة المضطر وأمّا مع الحرج فلا؛ لدليل نفي الحرج.

ومن قبيل ما يجب فيه البذل هو بذل الدم لحفظ حياة الغير بما لا مؤونة فيه ولا حرج عادة، ولو كان عضو من هذا القبيل كان بذله واجباً، بل وكذا إذا اضطر مسلم ولو لغير حياته، كما لو كان شديد المرض بحيث يصدق معه الاضطرار.

الوجه الثاني: تصوّص 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 ظلماً للنفس، على ما مرّ:

منها: معتبرة محمد بن عذافر عن أبيه - ولم يوثق - عن أبي عبدالله 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؛ فإنه 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، لِمَ حَرَّمَ اللَّهُ الْخَمْرَ وَالْمِيتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْمَنْزِيرِ؟ قال: «إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى لَمْ يَحْرِمْ ذَلِكَ عَلَى عَبَادِهِ وَأَحَلَّ لَهُمْ مَا سَوَاهُ (ذلك - علل) مِنْ رَغْبَةٍ مِنْهُ فِيهَا حَرَّمَ عَلَيْهِمْ (أَحَلَّ لَهُمْ - يه) وَلَا زَهْدٌ فِيهَا أَحَلَّ لَهُمْ (حرَّمَ عَلَيْهِمْ - يه) وَلَكِنَّهُ خَلْقُ الْخَلْقِ فَلَمْ يَفْعَلْ مَا تَقْوِيمُ بِهِ أَبْدَانَهُمْ وَمَا يَصْلَحُهُمْ، فَأَحَلَّهُمْ وَأَبَاحَهُ تَفْضِلًا مِنْهُ عَلَيْهِمْ بِهِ لَمْ يَصْلَحُهُمْ، وَعِلْمٌ مَا يَضُرُّهُمْ فَنَهَا مَعْنَى حَرَّمَ عَلَيْهِمْ؛ ثُمَّ أَبَاحَهُ لِلْمُضْطَرِّ وَأَحَلَّهُ - إِلَى أَنْ قَالَ - أَمَّا الْمِيتَةُ فَإِنَّهُ لَابْدَ مِنْهَا (لم ينل منها - خ) أَحَدٌ إِلَّا ضَعْفَ بَدْنِهِ (ونخل جسمه) وَذَهَبَتْ قُوَّتُهُ...»^(١).

وقد ذكر في الدم والخمر بعض ما فيها من المضار.

ومن قبيل الخبر المتقدم رواية محمد بن سنان المرويّة في العلل والعيون بأسانيد عن الرضا عليه السلام فيما كتب إليه من جواب مسائله في حديث:

«وَحَرَّمَتِ الْمِيتَةُ لِمَا فِيهَا مِنْ فَسَادِ الْأَبْدَانِ وَالآفَةِ - إِلَى أَنْ قَالَ - وَحَرَّمَ اللَّهُ الدَّمَ كَتْحِرِيمِ الْمِيتَةِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ فَسَادِ الْأَبْدَانِ، وَأَنَّهُ يُورَثُ الْمَاءَ الْأَصْفَرَ وَيُبَخِّرُ الْفَمَ وَيَنْتَنِي الرَّبْعَ وَيُسْيِءُ الْخَلْقَ وَيُورَثُ قَساوةَ الْقَلْبِ وَقَلَّةَ الرَّأْفَةِ وَالرَّحْمَةِ حَتَّى لا يُؤْمِنَ أَنْ يُقْتَلَ وَلَدُهُ وَوَالَّدُهُ وَصَاحِبُهِ»^(٢).

(١) الوسائل ١٦: ٣٠٩، الباب ١ من الأطعمة المحرام، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٣.

ونحوه في هذا المجال وبيان بعض آثار أكل المحرمات مرسلة الاحتجاج^(١).
هذا، ولكن لا يبعد أنّ الظاهر من هذه الأخبار أنَّ العلة للتحريم هو مجموع ما ذكر في الأخبار من المضار للبدن والروح لا خصوص ضرر البدن، فتقصر الأخبار عن الدلالة على المدعى.

ومن جملة الأخبار ما في معتبرة طلحة بن زيد: «الجار كالنفس غير مضر ولا آثم»^(٢).

بتقريب: أنَّ المفروض في الرواية كون النفس غير مضر، بمعنى عدم حل الإضرار بها، ثمَّ عطف الجار عليها في المنع من الإضرار.
ويمكن تقريب الخبر بوجه آخر، هو أنَّ الإضرار بالجار حرام بلا ريب، فكان الإضرار بالنفس المقيس عليها الجار كذلك.

ويشكل بكون الإضرار بالنفس المنفي رجعاً لا يكون بلحاظ الحكم الشرعي حتى يدلُّ على تحريمه، بل باعتبار الجبلة والفطرة ويكون قياس الجار عليه بلحاظ جعل الحكم الشرعي له خاصة.

الوجه الثالث: ربما يستدلُّ لعدم جواز الإضرار بالبدن بحديث «لا ضرر»^(٣)
بدعوى أنَّ 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: أنَّ المنساق من الحديث هو عدم وقوع الضرر مستنداً إلى
الشارع، لا عدم وقوع ضرر في الخارج أصلًا ولو بمناسبة الحكم والموضع.

(١) نفس المصدر، الحديث ٥.

(٢) نفس المصدر ٤٨٧٨، الباب ٨٦ من العشرة، الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر ٣٤٠، الباب ١٢ من إحياء الموات.

والمعنى أنه في حيطة التشريعات ليس هناك ما يوجب الضرر، وأين هذا مما إذا استند الضرر إلى نفس الإنسان، وكان استناده إلى الشارع مجرد عدم المنع منه مما لا يوجب استناده إليه.

إن قلت: كيف لا يستند الضرر إلى الشارع مجرد 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 المضر فلا يستند إلا إليه.

ثم إن هناك جملة من الروايات تضمنت النبي عن الوضوء المستلزم للضرر، وكذا عن الصوم ونحو ذلك من العبادات الضررية.

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، وأماماً حرمة الإضرار فلا.

الوجه الرابع: الاستدلال بعدم جواز تغيير خلق الله

قد يستدلّ بعدم جواز الإضرار بالبدن بقوله تعالى في سورة النساء حكاية عن إبليس: **(فَوَلَا مُرْنَهُمْ فَلَيَسْكُنُ آذَنَ الْأَنْعَامِ وَلَا مُرْنَهُمْ فَلَيَعِيْرُنَ حَلْقَ اللَّهِ)١١.**

بدعوى أن تغيير خلق الله من أوامر الشيطان ووساوسه وتسويلاته فلا يجوز، وهذا يصدق على قطع الأعضاء ولو لغرض الترقيق بالغير فإنه تغيير لخلق الله.

ويدفعه أن حل تغيير خلق الله على هذا المعنى الساذج الذي يتوهّم من هذا اللفظ بدءاً لا مجال له؛ فإنه مستلزم لتخفيص مستهجن، إذ ما من شيء من

خلق الله عادةً إلا ويفتر، فالحنطة تطحن للأكل والحيوانات تذبح لذلك، والصوف والقطن يغزلان ويحاكان للبس، وهكذا وهكذا، فهل يحتمل أنَّ هذه التغيرات مشمولة لآية وأنَّها خارجة بالشخص.

والذي يلوح لي من الآية - سبأ بقرينة موردها وتطبيقاتها على تبتيك آذان الأئمَّا ظاهراً - هو أنَّها ناظرة إلى المنع من تغيير خلق الله عَزَّاً عَزَّاً له بتحريمه عن مسيرة الذي أُعدَّ له، فالأنعام مخلوقة لانتفاع الإنسان بها وبلحمة وبجلودها وسائر منافعها، فتسبيبها وإرسالها وعدَّها محْرَّمة على الإنسان على ما كان متعارفاً في الجاهلية بتغيير في ظاهر خلقها بتبتيك الآذان علامه على التشريع الخاص، تغيير مذموم.

وإن شئت قلت: إنَّ الآية ناظرة إلى حرمة التشريع في المخلوقات بالتغيير فيها تكويناً لتحريفيها تشرعياً عن ما سيرت له في الشريعة والدين.

ومن قبيله تشريع الإخصاء واللواط والزنا لدفع الشهوة، مع أنَّ الشهوة مسيرة في التشريع الإسلامي في سبيل النكاح، فتحريفيها عن هذا المسير تغيير مذموم. ويعُكَّد ما ذكرنا ما ورد في بعض الأخبار من تفسير الآية بدين الله. وقد فسرت في بعض الكلمات بالفطرة مستشهدًا بقوله تعالى: «فِطَرَ اللَّهُ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقِيمُ»^(١).

حكم الإخصاء

ويؤكَّد ما ذكرنا - من عدم حرمة مجرد التغيير في المخلوقات مالم يرجع إلى التشريع - الروايات التي تضمنت جواز الإخصاء في الحيوان بل مطلقاً، كما في

(١) سورة الروم الآية ٣٠.

موثقة يونس بن يعقوب قال:

سألت أبا عبدالله عليه السلام عن إخشاء فلم يجني، فسألت أبا الحسن عليه السلام قال:
«لابأس به»^(١).

وظاهر صاحب الوسائل حمله على إخشاء الدواب، حيث ذكره تحت عنوان
جواز إخشاء الدواب ولكن ظاهر الرواية الإطلاق^(٢).

وفي معتبرة يونس الأخرى عن أبي الحسن عليه السلام قال: سأله عن إخشاء الغنم،

(١) الوسائل ٨: ٣٨٢، الباب ٣٦ من أحكام الدواب، الحديث ٢.

(٢) شأن النصوص مع احتمال فقد قربة بسب تقطيعها:

يشكل التسلك بإطلاقها فيما كان الخبر في الجماع السابقة على الوسائل كالكتب الأربعية مذكورة
تحت عنوان خاص؛ والسر في ذلك أن الروايات في الكتب الأربعية قبل السابقة عليها، قطعت للتوزيع
على الأبواب المناسبة، فحيث يتحمل اشتغال الخبر المقطع على قربة عددهم تخصه بباب الخاص،
يشكل التسلك بإطلاقه.

لا يقال: مقتضى وثيقة أصحاب الجماع وأمامتهم ذكر القرآن لو كانت. وأصلة عدم القرابة العقلانية
تفوي وجود قربة، وهذا الأصل مرجعه إلى ضبط الرواوى ووثاقته.

قلت: نعم، مقتضى الضبط ذكر القرآن، ولكن اللازم هو ذكر خصوص القرآن الداخلية فيما يرتبط
بالعنوان الذي ذكر الخبر تحته لا المطلق القرآن، ولا أقل من كون ذلك هو المتيقن.

وعلى أساس هذا الإشكال أشكلنا في عموم عدم الصبي وخطأ واحد، المذكور تحت عنوان
الجنابات، لمثل معاملاته وسائر أعماله وعباداته غير جناباته.

حيث ورد الحديث - على ما بالي - في مورد آخر مذيلًا بقول: تحمله العاقلة، المخصص له
بالجنابات، فلا يقين وثيق بالإطلاق.

نعم، لو كان العنوان الذي روى المطلق تحته عنوانًا عامًّا كان إطلاق الحديث حجة لنا، نظرًا إلى نفي
القرابة المخصوصة له بالأصل الراجح إلى كون ناقله ضابطًا.

تأمل برؤك فيما روى من حديث: «ما عبد الله بشيء، أفضل من المثي» فهل يفتى فقيه باستحباب
مطلق الشيء كما هو مقتضى إطلاق الحديث؟ وإنما عنونه المحدثون في أبواب الحجج ودليلًا على
استحباب الحجج ماشيًا.

تأمل في أطراف ما تلوناه عليك ولا تستعجل بالردة عليه ولا تخف إجمال عامة الروايات، فإن موارد
احتمال القرابة بالمعنى الذي ذكرناه ليس كثيرة.

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 سنته - أن النهي ليس للتبرير هنا، بل إرشاد إلى ما كان يتغيه عثمان من التقرب بإطفاء الشهوة، وبين له الطريقة المشروعة والعبادة المطلوبة، وقد كان إخماء الغلمان أمراً متعارفاً وربما تزيد القيمة بسببه^(٣)، ولو كان محظياً لنبه عليه في الأخبار.

ويؤكّد ما ذكرنا من عدم حرمة مجرد التغيير مرسلة الاحتجاج عن أبي عبدالله عليهما السلام في سؤال الزنديق قال: أخبرني هل يعاب شيء من خلق الله؟ قال: «لا» قال: فإن الله خلق خلقه غرلاً، فلِمَ غير تم خلق الله وجعلتم فعلكم في قطع الغلفة أصوب مما خلق الله؟ وعيبتم الأغلف والله خلقه، ومدحتم الختان وهو فعلكم! أم تقولون: إن ذلك كان من الله خطأ غير حكمة؟ فقال أبو عبدالله عليهما السلام: «ذلك من الله حكمة وصواب غير أنه سن ذلك وأوجبه على خلقه؛ كما أن المولود إذا خرج من بطنه أمه وجد تم سرتته متصلة بسرة أمّه، كذلك أمر الله الحكيم فأمر العباد بقطعها؛ وفي تركها فساد بين المولود والأم؛ وكذلك أظفار الإنسان أمر إذا طالت أن تقلّم وكان قادرًا يوم دبر خلقه لا تطول؛ وكذلك الشعر في الشارب والرأس يطول ويحيز؛ وكذلك الثيران خلقها فحولة وإخلاصها أوفق، وليس في ذلك عيب في

(١) نفس المصدر، الحديث ٦.

(٢) نفس المصدر ٧، ٣٠٠، الباب ٤ من أبواب الصوم المتدوب، الحديث ٢.

(٣) راجع نفس المصدر ١١: ١٠٠، الباب ٥٠ من جهاد العدو؛ و ١٣: ٢٧، الباب ٢ من بيع الحيوان.

تقدير الله عزوجل»^(١).

وبالجملة: ربا ينساق مما دلّ على جواز الإخفاء جواز التصرف في البدن بما فيه غرض عقلاني مالم يدلّ دليل على المنع، ويكون هذا مؤيداً لجواز الرضا بقطع العضو للترقيع سيما الأعضاء الباطنة مما لا يوجب بذها ذلاً أو مهانة بحسب الظاهر. إلا أن يقال: إن الأعضاء مخلوقة لغير غرض قطعها، فكما أن قطعها بالإتلاف يعدّ من التغيير المذموم الذي هو مدلول الآية فكذا قطعها لغرض الترقيع.

ويردّه - مضافاً إلى أنه من قبيل القضية بشرط المحمول - أن مطلق القطع والتغيير ليس مذموماً بحسب الآية، وإنما المذموم التغيير بعنوان التشريع وجعل حكم على حساب الشارع، كما إذا قطع عضوه بعنوان كونه مطلوباً شرعاً لغرض الترقيع، وأثنا فعله بعنوان أمر مباح لا مطلوب فليس مصداقاً للآية، والله العالم.

الوجه الخامس: قد يستدلّ لحرم الإضرار بالبدن سيما ببذل الأعضاء المهمة كاليد والرجل والعين بعرفة ذلك من مذاق الشارع.

ولكن عهدة هذه الدعوى على مدعىها، كدعوى الإجماع على حرمة الإضرار بالبدن، بعد قوّة احتمال استئناد الفتاوى إلى بعض الوجوه المتقدمة.

فقد تحصل مما قدمناه عدم دليل على حرمة الإضرار بالبدن. ويكتفي في جوازه الأصل، بل تقدم سابقاً الاستدلال لذلك بما دلّ على أن الله خوّل إلى المؤمن أمره كلها عدا إدلال نفسه، فراجع المسألة السابقة.

ويؤكّد ما ذكرنا: ما تضمن الاستئذان في غمز يد الراوي لتبيين ورود أرشه، في كتاب علي عليه السلام، مما يلوح منه أن عدم جواز الإضرار بالغير إنما هو بخلاف اهتك مما يرتفع برضاه والإذن فيه.

كما أن مما ذكرنا يتضح أنه لا مجال لاستدلال على حرمة قطع الأعضاء، بما دلّ

(١) الوسائل ١٥: ١٦٢، الباب ٥٢ من أحكام الأولاد، الحديث ٧.

على ثبوت الديمة فيها بلا فرق بين رضا المقطوع منه وعدمه .

فقد تقدم أنَّ الديمة بخلاف المتنقى مع الإذن ، كما يؤكدُه الحديث الآنف وما ورد من ثبوت الديمة في الميت؛ معللًا بأنَّ حرمة الميت كحرمة الميت وهو حي .

نعم، هنا وجه آخر سياقي بيانه إيجالاً إن شاء الله عند التعرُّض لحرمة التسبب إلى الحمل المعيوب ، وحاصله: مبغوضية الفساد والإفساد في الأرض بمصاديقه المختلفة ، ومن جملته تنقيص البدن والإضرار به . ولكنَّه إنما يتمُّ حيث لا يكون في قطع العضو غرض عقلاني ومن جملته بذلك للترقيع؛ فإنَّه لا يعدَّ 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 الحيٍ ولو لغرض الترقيع، لا ينبغي الإشكال في جوازه عند صدق الضرورة أو الحرج في المقطوع منه، كما إذا توقفت حياة ولده أو من بحكمه على تبرّعه بعضو ولم يكن ذلك على وجه محملٍ، فإنَّ الإلزام بترك بذل العضو وحرمتة متضمنٍ للحرج على المتبرّع أو مستلزم لتحمل الضرورة، وما دلَّ على نفي الحرج وحل الفعل المحرّم من اضطرارٍ إليه يقضى بنفي الحرمة.

نعم، لو كان المدعى حرمة بذل العضو على الإطلاق لم يحلُّ في مثل ما ذكر من الفرض، ولكنَّ مجرَّد دعوى لا يساعدها دليل، بل ولا ما أدَّى إلى دلالته على أصل الحرمة لو سلمت.

الفرع الثاني: المعاوضة على الأعضاء القابلة للترقيع

لو قلنا بجواز قطع العضو أو لم نقل، فهل يحلُّ المعاوضة على العضو وبذل العوض بإزاره؟ فيه تفصيل.

وربما أفيد جوازأخذ العوض بإزاء رفع اليد عنه لاعوضاً عن العضو. كما وقد يفصل بينأخذ العضو قبل القطع للترقيع أو بعده.

والذي ينبغي أن يقال هو أنَّ العوض قد يجعل بإزاء نفس العضو، وقد يكون

باذاء رفع اليد:

أما الأول: فيمكن تقريب جوازه بعد رد ما يمكن الاستناد إليه في المنع وهو عدة وجوه:

أدلة عدم صحة المعاوضة على الأعضاء

الوجه الأول: إن حقيقة المعاوضة تتضمن عقلاً دخول العوض في ملك من يخرج عن ملكه المعوض. وقد مال إلى هذا الشيخ الأعظم في مكاسبه بعدهما نسبة إلى العلامة، وقد جنح إلى هذا سيدنا الأستاذ^{رحمه الله} لازم هذه الحقيقة أن يكون العوض متتصفاً بأمررين:

مقومات المعاوضة

الأول: كونه ملكاً، فلا يصح بيع المباحات كالاراضي المحجرة قبل تعميرها وإن كان المحجر أولى بها من غيره.

والثاني: كونه ملكاً لمن يمتلك العوض بازاته، فلا يجوز بيع مال الغير للنفس؛ فإنه مستلزم لخروج المعوض عن ملك ودخول العوض في ملك غير من يخرج المعوض عن ملكه.

وعلى هذا الأساس حكموا بعدم صحة بيع عين مال الغير للنفس وإن أذن المالك فيه؛ حيث إن المالك ليس مشرعاً لما لا يحل وإنما يبيح الحالات؛ فإن الناس مسلطون على أموالهم لا على الأحكام، فلا يجوز للملك أن يجيز لغيره صرف ماله في المحرمات سواء كان التحريم تكليفاً أو حرمة وضعية.

إذا علم ما ذكرنا فنقول: لا موجب لملك الإنسان لأعضائه، ومجرد كونها تحت

سيطرته تكونيناً لايلازم الحكم بالملكية التشريعية، بل الملكية التشريعية في الرقاب كالعبد والإماء لا يلزم الملكية بلحاظ أعضائهم؛ فإنَّ 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، ويكتفى في إثباته الأصل ولو بلحاظ الأزل.

هذا، ولكن الحقُّ عندي -وفقاً للمحقق اليزدي على ما يبالي -عدم تقويم المعاوضة إلا بالغرض، وأما كونه مملوكاً فهو شرط صحة المعاوضة مالم يأذن المالك ومعه فلا اشتراط أيضاً. وبؤيده جواز أداء الدين بمال الغير، وقام الكلام في غير المقام.

ومحصل الكلام فيه: تقوم المعاوضة بالغرضين دون ملك المعاوضين وإن كان إطلاق المعاوضة ينصرف إلى تملك المالكين وقلَّكها.

الوجه الثاني: دعوى اشتراط صحة البيع بالملك وإن لم تكن المعاوضة مستقومة 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: سأله عن رجل أتاه رجل فقال: ابتع لي متابعاً لعلَّي أشتريه منك بعقد أو نسبيَّة فابتاعه الرجل من أجله؟ قال: «ليس به بأس إنما يشتريه منه بعد ما يملكه»^(١).

(١) الوسائل ١٢: ٣٧٧، الباب ٨ من أحكام العقود، الحديث ٨.

معنى لا بيع إلا في ملك

لا يبعد الإجابة على ذلك بأنَّ الحديث ناظر إلى ملك البيع لا ملك المبيع، فهو ناظر إلى اشتراط السلطنة في حلَّ البيع، فلا يجوز بيع مال الغير قبل تملُّكه، اعتقاداً على تملُّكه فيما بعد. وبيان الاستشهاد في بعض الأحاديث بذلك في مثل هذه المسألة. وهو المعنى في الحديث المعروف: «أليس إن شاء أخذ وإن شاء ترك» وأنَّه «إنما يحلُّ الكلام ويحرِّم الكلام». كما روى عدم الطلاق قبل الزواج مریداً إنشاء الطلاق بلحاظ ظرف التزوج. وكذا عدم صحة العتق قبل الملك مریداً إنشاء العتق بلحاظ ظرف التملك المتأخر.

وبالجملة: هذه الإنشاءات مبنية على التعليق على أمر متأخر بمنحو الشرط المقارن، فعدم صحة إنشاء لذلك، لا لانتفاء الملك، على نحو لو باع مال الغير لنفسه بإذن المالك لم يصح، فهو من قبيل ما ورد في عدم صحة البيع قبل الملك إلا إذا كان المشتري لو شاء أخذ وإن شاء ترك، وما ورد في عدم جواز البيع قبل الملك في بيع العينة.

وربما يتوهَّم أنَّ ملك الملك مأخوذ في حاق التملك، فلا تتأتَّي حقيقة التملك من فقد الملكية؛ نظراً إلى أنَّ فاقد الشيء لا يعطي، ويعتبر هذا وجهاً مستقلاً لعدم صحة بيع الأعضاء.

ويردَّه أنَّ المعتبر في حقيقة التملك هو الولاية عليه لا الملكية الاعتبارية. ويؤكَّده أنَّ الله يملُّك من يشاء بملكية اعتبارية، ولا يشترط في ذلك أن يكون مالكاً اعتباراً، بل هو الولي على كلِّ شيء يفعل ما يشاء ويجعل بما يريد.

الوجه الثالث: قد يستدلَّ لعدم جواز المعاوضة على الأعضاء بحديث: «ثُن

الميّة سحت» كما في موثقة السكوني^(١) ومرسلة الصدوق وروايته ورواية التحف^(٢).

فإنَّ العضو المبَان ميّة؛ ولذا يحُكم عليها بالتجاسة، فلا يجوز أخذ العوض عنها، وتكون المعاوضة عليها كالمعاوضة على الخمر التي ورد فيها: «ثُنَّ الْخَمْرِ سحت».

وبالجملة مالية الميّة ملغاً شرعاً وإن كان لها مالية في المتعارف. ويرد عليه: - مضافاً إلى ما حَقَّقناه 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 «ثُنَّ الْخَمْرِ سحت».

وقد ذكرنا أنَّ المتيقَن ممَّا هو متفاهم من أحاديث السحت في الأثمان، هو عدم جواز بذل الأعوض عنها في المعاملات؛ فإنَّ الأثمان كناية عن ذلك، وأمَّا أخذ العوض عنها في مثل موارد الحيلولة والإتلاف، فلم يعلم اندراجه في مفاد هذه الأحاديث إلا بدعوى صدق الثمن على العوض المأخوذ على الإطلاق؛ أنَّ الميّة لا تصدق حقيقة على العضو المبَان من الحي - كما أسلفنا لك - لكون العضو جزء الميّة لا آنَّه هي.

وما تضمنه التعبد بكون العضو المبَان ميّة فإنما ورد في المبَان من الحيوانات غير الإنسان، أولاً؛ وذلك بلحاظ التذكية لا بلحاظ منفعة الترقيع، ثانياً.

ولا وجُب للتعدي إلى أعضاء الإنسان إلا بالقياس المحظور. مضافاً إلى ما قد يدعى من كون المنساق من حديث «ثُنَّ الميّة سحت» هو

(١) الوسائل ١٢: ٦٢، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥ و ٨ و ٩.

(٢) نفس المصدر ١٢: ٥٦، الباب ٢ مما يكتسب به، الحديث ١.

أخذ الثمن بإزائها باعتبار المنافع المتوقعة منها مع الغض عن كونها ميّة، والمنفعة المتربّة من اللحوم هي الأكل، فلا يجوز بيع الميّة باعتبار هذه المنفعة، أمّا بيعها باعتبار المنافع الحلالّة فلا مانع منه كبيعها للتسميد.

وكان شيخنا المنتظري يدعى أنّ أخذ العوض بإزاء رفع اليد دون نفس الشيء مهزلة لا ينبغي إسنادها إلى الشارع، وعلى أساسها كان يدعى أنه كلّما جاز الانتفاع بشيء جاز بيعه لذلك، وأنّه ليس للشارع تعبد في مثل هذه الأمور. وإن كان هذا الكلام مجرد احتلال لا يساعد برهان، وتخرّص لا يعتمد بيان تام، واستحسان إليه لا يصار، ما لم يرجع إلى دعوى انصراف دليل المنع من البيع إلى بيعه للمنفعة المتربّة المحرّمة، وهي بحاجة إلى مؤونة إثبات.

أدلة صحة المعاملة على الأعضاء للتبريق

حيث إنّه لم يتم دليل على المنع من بيع الأعضاء، فيكوننا لتصحيح بيعها والمعاملة عليها بإطلاق أدلة المعاملات مثل قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بِتَنَكُّمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(١).

فإنّه لا ريب في صدق المال على الأعضاء حتى على تقدير عدم كونها ملكاً. ويكتفى بإضافتها المأمورـة في الآية أدنى ملاـبة وإن لم تكن الإضافـة بالملك.

كما أنّ الأعضاء لاشتاها على المنافع المباحة لا تعدّ باطلـاً عند العـرف، الذي هو المنـاط بحسب الإطلاق. هذا بناءً على كون المراد من الآية غير السبـب، وكذا إذا كان هو المراد. والظاهر أنّ الاستثنـاء على التقديرـين منقطعـ.

الاستدلال بحديث الصلح على صحة كل معاملة

من جملة العمومات ما دلّ على جواز الصلح بمعنى تفوذه؛ وقد قرّبنا في محله دلالة الحديث هذا على صحة كل المعاملات؛ بناءً على كون الصلح في الحديث بمعناه اللغوي، وهو صادق على البيع والإجارة والمضاربة وغيرها؛ فإنّها صلح بالحمل الشائع فإنَّ التصالح بمعنى التوافق، وهو مرادف للتتوافق أو هو توافق بعد نزاع، ومن الواضح أنَّ سبق النزاع لا دخل له في صحة المعاملات.

ثم إنَّ هذا الذي ذكرناه من تطبيق الصلح على المعاملات لعله المعنى بما أفاد من أنَّ الصلح إذا وقع على الأعيان لنقلها وأفاد فائدة البيع، فهو بيع، وكذا فيسائر المعاملات كلما أفاد فائدة نوع منها فهو متّحد معها، فلا يرد عليه ما ذكره من أنَّ الصلح عقد برأسه، حقيقته التوافق، وبمحض إفادته فائدة البيع لا يصيّر بذلك.

ومن جملة ما يمكن الاستدلال به بجواز المعاملة والبيع في الأعضاء ما دلَّ على «أنَّ الله فرض إلى المؤمن أمره كله عدا إذلال نفسه» فإنَّ يبعد لأعضائه من جملة أموره وشُؤونه فهو مفروض إليه.

ومن جملة المؤيد لصحة بيع الأعضاء رواية التحف عن الصادق عليه السلام وفيها: «وكل شيء يكون له فيه الصلاح من جهة من الجهات، فهذا كله حلال بيعه وشرائه وإمساكه واستعماله وهبته وعاريته» فتأمل.

الفرع الثالث: وجوب حفظ حياة المسلم بالترقيع

إذا توقف حفظ حياة مسلم أو دفع ضرورته، على صرف مال أو ترقيعه بعضو لغيره، في وجوبه إشكال؛ فإنَّ الدليل على وجوب حفظ نفوس المسلمين، في غير موارد الهجوم عليهم من ناحية الكفار أو الظلمة، والذي الدليل على وجوبه حينئذٍ أدلة وجوب الجهاد، إنما هو أحد أمرتين:

الأول: دعوى معرفة ذلك عن مذاق الشرع المقدّس، المعلوم بارتکازه في أذهان المتشرّعة.

والثاني: هو حديث وجوب إجابة المضطر وإغاثته «من سمع رجلاً ينادي يا للMuslimين فلم يجبه فليس بMuslim».

وهذا الثاني - كما سبق مفصلاً - لا يختص بحفظ الحياة، بل يعمّ دفع كلّ ضرورة حيث تصدق، كما أنّ مورد الرواية لا يختص بضرورة المسلم بل يعمّ غيره. وكيف كان فالأول دليل لـي يقتصر فيه على المتيقّن، والثاني لا إطلاق له لوجوب الإجابة فيما إذا كانت الإجابة بارتكاب فعل محظوظ، فـكما لم يحصل فقيه وجوب الإجابة بما يشمل المحظوظ حيث لا تنحصر الإجابة بفعل الحرام بـدعاوى إطلاق وجوب الإجابة، والنسبة بينها وبين حرمة كـذا هو العموم من وجه، فـكذا لا يحصل بإطلاقه في موارد الانحصار.

والسرّ في ذلك كله هو ما أسلفناه من أنّ أدلة الأحكام الشانية من قبيل استحباب الوفاء بالوعود ووجوب برّ العين والذذر والـعهد، لا إطلاق فيها لإثبات حلّ موضوعاتها كالـموعود والـمنذور، وإنما مساقها الاستحباب والـوجوب فيما كان الموضوع حلالاً، فيستحبّ بالإيعاد ويجب بمثل العين، ومن هذا السنخ من الأدلة استحباب إجابة المؤمن وقضاء حاجته وإنجاح طلبه. ومن هذا القبيل وجوب إجابة المضطر.

والفرق بين إجابة المؤمن وإجابة المضطر بالـوجوب والاستحباب كالفرق بين الـوفاء بالـوعود والـوفاء بالـذذر، لا يكون فارقاً فيما هو المنساق من موضوع الدليل والمتفاهم منه.

فالـمتحصل: أنّ دليل إجابة المضطر لا يعمّ فرض حرمة الفعل في نفسه، بل يكون دليلاً للحرمة هو المقدّم، فضلاً عن أن يزاحمه أو يتقدّم عليه بالأهمية فيما إذا

كانت الضرورة من قبيل حفظ النفس.

وعليه فإذا كان قطع العضو من الحي - ولو برضاه - حراماً، لا ينفع في رفع اليد عنه حديث وجوب إجابة المضطر؛ فإنه لا يعارضه فضلاً عن أن يزاحمه.

نعم، مقتضى حديث إجابة المضطر وجوب رفع الضرورة بكل مباح، من صرف مال أو غيره، غير أنَّ هذا الدليل كسائر أدلة الأحكام الأولية محکوم بأدلة نفي الحرج والضرر، ويقتدر المراد الجدي منه بغير مواردهما، فلا يجب رفع ضرورة الغير حيث يستلزم ذلك ضرراً أو حرجاً.

نعم، بذل المال اليسير مما قد يعَدَ ضرراً عند العرف بحسب المعنى الدقيق للكلمة، لا يمنع من وجوب إجابة المضطر؛ وذلك نظراً إلى مناسبة الحكم والموضع، فإنه إذا وجب رفع الضرورة بضرب أو قتل أو مشي مما يتداركه عامة الناس بصرف مقدار من المال حتى لا يباشروها، كشف ذلك عن كون هذا المقدار من الضرر المالي أو الحرج اليسير غير رافع للحكم والإعاد الحكم لغواً.

نعم، لو زاد المال الرافع للضرورة عن مثل هذه المقادير، كما لو توقف رفع الضرورة على بذل مسكنه وليس له مأوى سواه، لم يجب سبيلاً إذا استلزم ذلك العسر والحرج.

نعم، عدم وجوب صرف المال الكثير حيث لا حرج فيه، إنما يتم بناءً على حكومة «لا ضرر» بمعنى تقيد الأحكام بغير ما يستلزم الضرر، وأمّا بناءً على ما أشرنا إليه من احتلال 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 المضطر بموارد الحرج.

ثم لا ريب أنه في عامة موارد بذل العضو لحفظ حياة أو دفع ضرورة الغير، حرج يسقط الأحكام الشرعية، كوجوب الوضوء والصلاحة، بما هو دون ذلك

براتب. فيا ترى إنْ فقيهاً يحكم بوجوب الوضوء حيث يستلزم فساد عضو كالعين أو اليد أو الأغلة، فإذا عدَّ تلف الأنملة حرجاً مانعاً من وجوب الواجبات، فكيف لا يعدَّ قطع العضو لترقيعه بالغير حرجاً؟!

ثم إنَّ مما ذكرنا من عدم وصول النوبة إلى التزاحم، تعرف دفع ما أُفيد في المقام في بعض المسطورات. ومن الغريب إنه بعد دعوى التزاحم، حكم بأهمية حفظ النفس، فيؤخذ عضو الغير قهراً حيث لا يوجد متبرع وإن كان أخذته مضموناً بقيمتها العرفية. واستشهد لأهمية حياة الغير بما دلَّ على أنَّ التقية إنما جعلت لحفظ الدم، فإذا بلغت التقية الدم فلا تقية، بضميمة ما دلَّ على أنَّ التقية في كلِّ شيء يضطرُّ إليه ابن آدم؛ فإنه يقتضي أنَّ حفظ الدم أهمٌ من كلِّ واجب أو حرام، فإنه إذا جاز لأجل التقية مخالفة كلِّ واجب أو حرام إلَّا 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 المكلَّف أهمٌ من سائر الأحكام؟! فإنَّ معنى الحديث المتقدَّم هو أنَّ التقية تحوَّز كلِّ مخالفة للتوكيل عدا حرمة القتل، وأين هذا مما ادعاه هذا القائل؟! ولعمري ما ذكرناه جدًّا واضحٌ لمن ألق السمع وهو شهيد.

الفرع الرابع: الترقيع بأجزاء الجنس المخالف

بعد الفراغ عن أصل جواز الترقيع بأجزاء بدن الغير، ربما يشكل جواز

الترقيع في بعض الموارد:

١ - الترقيع بأجزاء المرأة الأجنبية للرجل وبالعكس، أعني الترقيع 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 لكلّ من الرجل والمرأة إلى الآخر الأجنبي.

والحق أنه لا يأس بالترقيع في المسألة.

أولاً: لما حققناه من بعض المسائل من أنَّ الأجزاء المبادنة لا تعدَّ أجزاءً بالفعل لما أنَّ 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.

فا دلَّ على حرمة النظر إلى الجنس المخالف في الذكورة والأنوثة وكذا حرمة لمسه لا يعمَّ الجزء المفصول منه.

نعم، قام الدليل على حرمة النظر والتغسيل للجنس المخالف الميت، وهذا ليس لصدق الرجل والمرأة على الجسد بعد الموت فإنَّ العنوانين متقومان بالحياة.

وثانياً: لو سلَّمنا صدق الجزء على الأعضاء المفصولة فلا عموم في دليل النهي عن النظر واللمس لها لا للانصراف حتى يرد بالمنع، بل لعدم الإطلاق من الأساس.

فإنَّ ما دلَّ على حرمة نظر الرجل إلى المرأة لا يعمَّ فرض موتها لتقوم عنوان المرأة كما تقدَّم بحياتها كالرجل.

كما أنَّ ما دلَّ على حرمة مصادحة الأجنبية مطلقاً وما دلَّ على حرمة مسها للمعالج بدون ضرورة وما شاكل ذلك، فما هو الدليل على حرمة مس الأجنبية، لا دلالة فيها على الحرمة في الأعضاء المفصولة كما لا يخفى.

وثالثاً: هذا كله بغضِّ النظر عن تحقيق الضرورة أحياناً والتي تحلُّ المحرمات ومن جملة مواردها الترقيع لحفظ حياة أو غيره مما تحلُّه الضرورة.

ورابعاً: ربما يكون الترقيع بالأجزاء الباطنة وقد تقدم مثلاً الإشكال في حرمة النظر إلى الأجزاء الباطنة للمرأة كالمعدة والكلية ونحوهما، بل الإشكال في حرمة مستها أيضاً، فإنَّ الحكم بحرمة مسها موقف على إلغاء الخصوصية من مثل المصفحة وهو كما ترى.

وخامساً: إنَّ الترقيع بالأجزاء الباطنة ربما لا يستلزم نظراً أو لمساً من الذي يرقع به، فإنَّ مثل الكلية إذا رقعت بالرجل فهل يلزم لمسه أو النظر إليه.

وعلى هذا الأساس فلا بأس بالنظر إلى شعر المرأة بعد انفصاله عنها. ومنه يظهر أنه لا بأس بوصل شعر المرأة بشعر الرجل أو بوصل شعرها بشعر امرأة أخرى تريه الرجل الأجنبي عنمَّا أخذ منها الشعر.

كما ولا بأس للرجل الأجنبي أن ينظر إلى مثل ذلك الشعر.

وفي القواعد: «إنَّ في حرمة نظر الرجل إلى العضو المiban من المرأة إشكالاً».

ولا أدري أنه يرمي بإشكاله إلى ما ذكرناه من كون الموضوع لتحریم النظر هو المرأة، والعضو المiban منها لا يعدَّ جزءاً وعضوَا لها حقيقة أو إلى غيره.

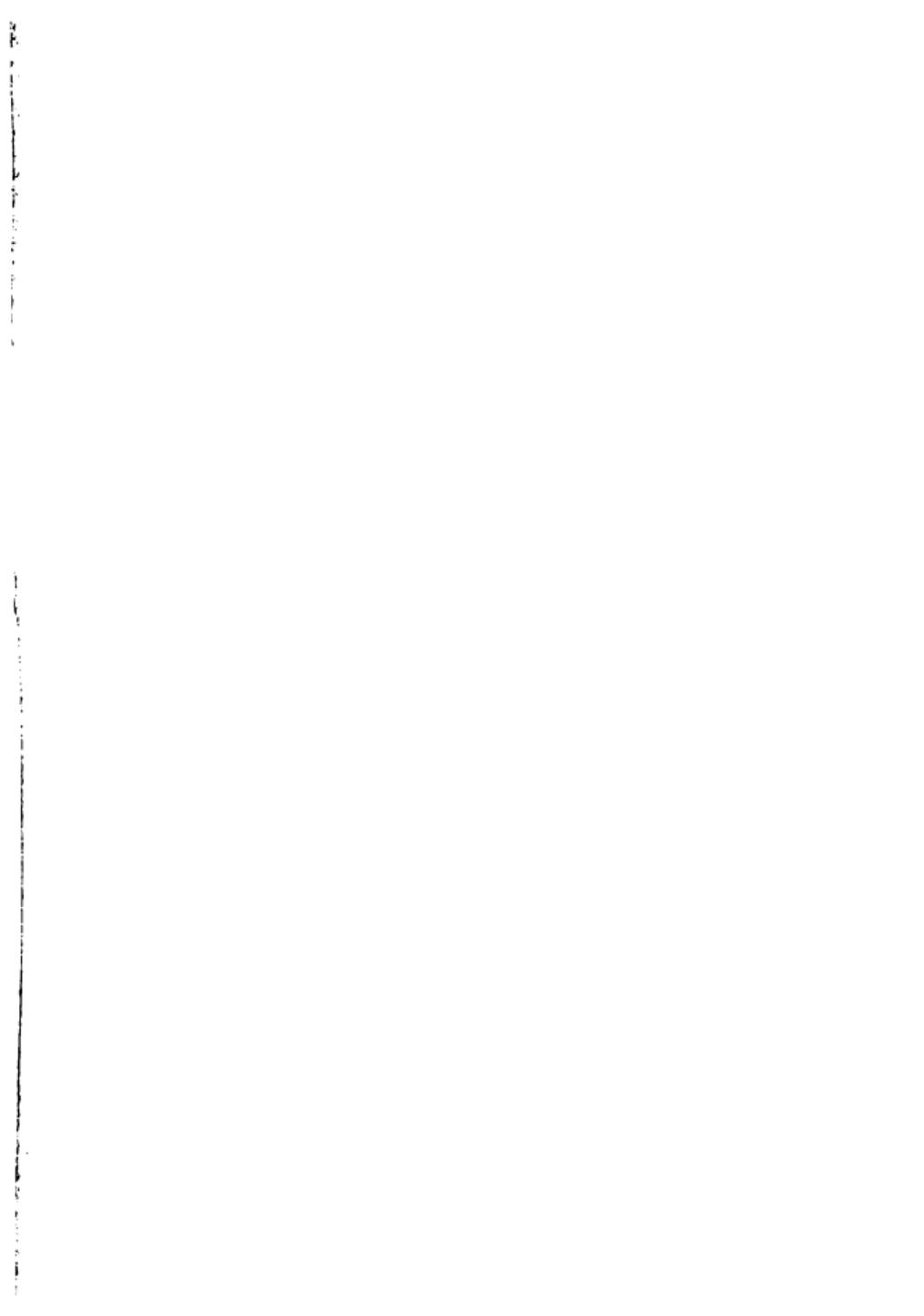
وقد وجه الإشكال في الإيضاح وجامع المقاصد والجواهر بوجه آخر واستقرب الأولان حرمة النظر وكذا الأخير على ما يبالي.

وفي العروة الجسم بحرمة النظر إلى العضو المiban من المرأة، ووجهه في المستمسك باستصحاب التحریم الثابت قبل الانفصال. واعتبر الاتصال والانفصال من الحالات غير المقومة، بناءً على أنَّ العبرة في الاستصحاب بالموضوع حسب النظر العرفي لا حسب ما يستفاد من دليل الحكم.

وردَّ عليه سيدنا الاستاذ في المستند بالمنع من الاستصحاب لعدَّ الموضوع مع عدم جريان الاستصحاب على مسلكه في الشبهات الحكمية.

وسادساً: إنَّ الأعضاء المفصولة بعد ترقيعها تعدَّ أجزاءً للذى رقعت به؛

وتزول النسبة عن السابق جزماً لو سلم نسبتها قبل الترقيع.
وسابعاً: ربما يكون التجنب عن الجزء بعد ترقيعه بإيجاب فصله أو نحوه
حرجاً، فلو سلم حرمة الترقيع ولكن لا موجب لحرمة الإبقاء عليه.
نعم، ربما يقال: بأنَّ دليلاً نفي الحكم الحرجي لا يشمل مورد الوقوع في
الموضوع الحرجي اختياراً وبسوئه.
ولكنه مجرد دعوى لا شاهد لها سوى الانصراف أو الاغترار بإمكان جعل
الحكم الحرجي على من أدرج نفسه بسوء اختياره في ذاك الموضوع؛ أو أنَّ مثله لا
يستأهل المنة برفع الحكم.
وعقام هذه تخرّصات لا دليل عليها بعد عموم أدلة الرفع وإطلاقها والله العالم.



الباب الثاني :

مسائل تتعلق بالنطفة والحمل
وجملة من أحكامهما

卷之三

19. *Leucosia* sp. (Diptera: Syrphidae)

$$= \frac{e^{i\omega t}}{\sqrt{n}}$$

المسألة الأولى: لا يجوز للأم إسقاط ما في بطنها من حمل حتى النطفة بعد العلوق حال الاختيار؛ وإن كان يجوز للرجل العزل ، وللمرأة إلقاء الماء عن رحمها قبل العلوق^(١).

(١) أما جواز العزل فهو المشهور . وفي الجواهر: «نفلاً وتحصيلاً وإن ذهب إلى الحرمة - فيها حكى - الشيخان وجاءه وادعى الشيخ عليه الإجماع»^(١).
و محل الكلام ما إذا كانت المرأة منكوبة بنكاح دائم وكانت حرة، وأما الأمة والمتمنع بها فكأنه يجوز العزل عنها قولًا واحدًا. كما أن محل الكلام ما إذا لم تأذن المرأة ولم يشترط عليها ذلك ، وإلا جاز عندهم بلا كلام.
وكيف كان فقد استدلّ لحرمة العزل بأمور لا مجال للاعتماد عليها في مقابل ما صرّح فيه بالجواز ، بل هي قاصرة في نفسها أيضًا.

أدلة جواز عزل النطفة

ويدلّ على الجواز جملة من الروايات المعتبرة مع وضوح دلالتها :

- ١ - ك الصحيح ابن مسلم وقد رواه المشايخ الثلاثة وإن كان سند الصدوق مجهولاً، وقد جزم والد المجلسي بـ«أنَّ روايات الصدوق في مثله عن كتاب ابن مسلم فلا يحتاج إلى سند في الاعتماد». وكيف كان فيكتفي سند الكليني والشيخ. قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العزل ؟ فقال : «ذاك إلى الرجل يصرفه حيث يشاء»^(١).

ونحوه موثق عبدالرحمن بن أبي عبد الله ، با بني 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 - بناء على أنه معروف لم يرد فيه قدر ، وهذا يكفي في إثبات الوثاقة . قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام : الرجل تخته الحرة أيعزل 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 ، وأما أنا فأعزل» فقلت : هذا خلاف ، فقال : «ما ضر 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.

﴿فَقَهَمَنَاهَا سُلَيْمَانَ﴾^(١).

- ٥ - خبر عبد الرحمن الحذاء عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «كان عليّ بن الحسين عليه السلام لا يرى العزل بأساً، يقرأ هذه الآية: ﴿وَإِذْ أَخَذَ رَبِّكَ﴾^(٢).
 ٦ - ويدلّ على مفروغية حل العزل معتبرة رفاعة الآية في مسألة إسقاط النطفة.

وعلى الكراهة المصطلحة يُحمل صحيح محمد بن مسلم عن أحد همatics: إنه سُئل عن العزل فقال: «أما الأمة فلا شيء، وأما الحرة فإني أكره ذلك إلا أن يشترط عليها حين يتزوجها»^(٣).

وإن كانت الكراهة في مصطلح الروايات أعمّ من الحرمة، بل ربما كانت ظاهرة في الحرمة بقرينة ما ورد «إنه لم يكن على عليه السلام يكره الحلال»^(٤).
 وإن كان تقدّم منا توجيه هذا الخبر، فإنّ عليه السلام كان يكره المكرورات المصطلحة أيضاً بلا ريب.

وحاصل ما قدمناه: أن المراد من الحلال هو المباح غير المكرور، والاستشهاد بكراهة على عليه السلام في مورد الخبر للتحرّم؛ لعدم احتمال الكراهة المصطلحة ودوران الأمر بين الإباحة والحرمة.

ومثل الصحيح المتقدّم صحيحه الآخر عن أبي جعفر عليه السلام وقال في حديثه: «إلا أن ترضى أو يشترط ذلك عليها حين يتزوجها»^(٥).
 هذا كلّه 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 مقدمات النكاح، الحديث ٢.

أدلة حرمة العزل وردها

وأما التحرير فقد استدلّ له بما روي عن النبي ﷺ أنه نهى أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها، والنبوي الآخر إنه الوأد الخفي^(١)، وبما روي من وجوب الدية فيمن أفرز بجماعاً فعزل^(٢)، وبأنه تفويت للغرض من النكاح وهو الاستيلاد. ويرد على الأولين - مضافاً إلى ضعف السند - أنها محمولة على الكراهة بقرينة ما تقدم.

وعلى الآخرين: أما الدية - فع عدم استلزمها الحرمة - أن موردها تسبب الغير إلى العزل لا مباشرة الزوج به.

وأما الغرض فبمنع كون الإستيلاد قام الغرض من النكاح. والمحصل: أنه لا ينبغي الارتياب في جواز العزل، وظني أن مذهب بعض العامة هو التحرير، ومن هنا يتحمل الخبر المانع التقية.

حكم إسقاط النطفة قبل العلوق

وأما إسقاط النطفة فالظاهر جوازه قبل العلوق إن سمي إسقاطاً، فلا مانع للمرأة من شرب دواء يمنع من العلوق أو إفراغها النطفة من رحمها قبل الانعقاد. ويكون في المخواز الأصل حيث لا دليل على المنع. وما تضمن الزجر ظاهر في غيره، كما يأني إن شاء الله تعالى.

(١) مستدرك الوسائل ١٤: ٢٢٣، الباب ٥٧ من مقدّمات النكاح.

(٢) الوسائل ١٩: ٢٢٨، الباب ١٩ من ديات الأعضاء، الحديث ١.

رواية الكليني بأسانيده إلى كتاب طريف عن أمير المؤمنين عليه السلام: وأفتى عليه السلام في مني الرجل بفزع عن عرسه فيعزل عنها الماء ولم يرد ذلك، نصف خمس المائة، عشر دنانير، الحديث.

وفي نسختي من الوسائل وعن الجوامر: 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.

وأثناً بعد العلوق فالظاهر حرمة الإسقاط حتى قبل ولوج الروح وإن كان مقتضى الأصل لولا النص جوازه؛ حيث لا يصدق عليه القتل.

نعم، بعد ولوج الروح يصدق عليه القتل، ومحل الكلام مباشرة الأم في إسقاط حملها، وأثناً إقدام الأجانب فلا ريب في حرمتها، فإنه جنائية على الأم وعدوان عليها، وورد تفصيل دية الحمل في الأخبار.

وممن صرّح بحرمة إسقاط الحمل على المرأة ولو نطفة صاحب الوسائل في عنوان الباب ٧ من قصاصات النفس.

أدلة حرمة إسقاط النطفة بعد العلوق

وكيف كان فيدلّ على حرمة إسقاط النطفة للأم روایتان:

إحداهما: موئّفة إسحاق بن عمار قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: المرأة تخاف الحبل فتشرب الدواء فتلقى ما في بطئها؟ قال: «لا» فقلت: إنّها هو نطفة！ فقال: «إنّ أول 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، لأنّ 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 قصاصات 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 احتفاله، دلّ على التحرير عند الجزم بلا ريب.

ويحتمل أن يكون المراد من الخبر الخوف من الحمل المنعقد جزماً، وعلى التقديرين فالخبر دالٌ على المدعى.

ثانيتها: معتبرة رفاعة، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أشتري الجارية فربما احتبس طمثها من فساد دم أو ربع في رحم، فتسقى دواء لذلك فتظمث 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 الرجل الذي يعزل، فقال لي: «إن النطفة إذا وقعت في الرحم تصير إلى علقة ثم إلى مضفة 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 تظمث فيه»^(١).

والتعليق في الفرق بين العزل والإسقاط يقتضي تخصيص تحرير إتلاف النطفة بما إذا كانت على مرتبة من القابلية للتحول إلى إنسان، مفقودة قبل العلوق في الرحم؛ فإن النطفة في الرحم إذا علقت ببويضة المرأة كان لها تلك القابلية لا بد منه.

حرمة إتلاف النطفة العالقة في غير الرحم

على أساس التعليل السابق والتعليق الوارد في موثقة إسحاق المتقدمة ربما ينعدّ إلى الرحم الصناعي فيما علقت النطفة فيها ببويضة مأخوذه من امرأة، فإن النطفة 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 الحجض، الحديث ١.

الأرحام الطبيعية.

وقد تشكل دلالة التعليل المقدم بأنَّ 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 بأنّ له مادة؛ فإنَّ
المتيقّن منه كون المادة علّة لطهارة البئر بالنزح الملازم للمزج؛ فلا يكون الحكم
بطهارة البئر بدون المزج بالأخذ من مائه بغير النزح مقتضي التعليل.

وعلى أساسه يشكل الحكم بطهارة الماء المحقون بمجرد اتصاله بالمادة بدون المزج؛ نظراً إلى عموم التعليل.

ويردّه: ما تكرّر مثـا من أنـ التعلـيلات مـنـزلـة عـلـى المـفـهـوم مـنـها بـحـسبـ المـنـاسـبـاتـ الـعـرـفـيـةـ لـتـصـلـحـ عـلـةـ وـمـقـرـباـ لـالـحـكـمـ؛ إـلـاـ فـحـمـلـهاـ عـلـىـ أـمـورـ تـعـبـدـيـةـ لـاـ يـنـاسـبـ مـقـامـ التـعـلـيلـ وـالـاسـتـدـلـالـ.

وعلیه فإنَّ المتفاهم من موثق إسحاق أنَّ قام العلة لحرمة الإسقاط هو كون النطفة عالقة منشأً ومبدأً لخلق إنسان، ومعه فلا يفرق بين كون النطفة في رحم أو غيرها.

وأما ملازمات المعللـ كالمرجـ في النزحـ فإنـ كانـ دخيلاً بحسب الفهمـ العربيـ والمناسبـاتـ فيـ الحكمـ ولوـ احتـالـاً كـماـ هوـ غيرـ بعيدـ فيـ موردـ البـرـ فهوـ، وإـلاـ فـيـلغـيـ ولاـ يـحكمـ بـدخلـهـ فيـ الحـكمـ، ويـكونـ عـومـ التـعلـيلـ بـحسبـ الفـهمـ العـربـيـ نـافـياًـ وـملـغـياًـ لهـ. ولـولاـ لـغـيـ التـعلـيلـ فيـ كلـ مـورـدـ.

الأترى أنَّ المفهوم من تعليل حرمة الخمر بإسكارها هو حرمة مطلق المسكر؛ ولو بني على احتلال دخل ملازمات المعلل، كأن يكون لإسكار الخمر خصوصية لم يكن التعليل صالحًا للاستدلال وتفهيم العلة.

نعم، في دلالة مثل هذا التعليل المتقدم لطهارة البَرْ المُتَغَيِّرُ بالنزح، على الطهارة في غير البَرْ بِعِجَادِ الاتصال بالمادة إشكال آخر تعرَضنا له فيما تقدَّم. وحاصله أنَّ هذا تعليل لطهارة البَرْ الموصوف بكونه ممزوجاً منه، فإنَّ إلغاء النزح يكون من قبيل إلغاء الأكل في لا تأكل الرمان لمحوسته، فراجع. كما استشكلنا في دلالة تعليل حرمة الإسقاط على حكم أجنحة الأنابيب أيضاً.

ثمَّ إنَّ هذه الرواية رواها في الوسائل عن الكافي بسنده إلى رفاعة عن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ وقد روى صاحب الوسائل في باب بعد هذا رواية عن الكافي بعين هذا السند عن رفاعة بن موسى النخاس قال: سألت أبي الحسن موسى بن جعفر عَلَيْهِ السَّلَامُ قلت: أشتري الجارية فتمكث عندي الأشهر لا تطمم وليس ذلك من كبر، وأرَيْها النساء فيقلن لي: ليس بها حبل فلي أنكحها في فرجها؟ ... ثمَّ ذكر أنَّ الصدوق رواها مرسلاً عن موسى بن جعفر عَلَيْهِ السَّلَامُ.

والظاهر وحدة الروايتين، وإنَّ وقع التقطيع فيها لتوزيعها على الأبواب المناسبة في الكافي أو قبله.

وحكى عن والد المجلسي في روضة المتقين أنَّه بعد نقل مضمون الخبر الأول لرفاعة بعنوان ماته، ذكر أنَّه رواه الكليني في الصحيح عن موسى بن جعفر عَلَيْهِ السَّلَامُ؛ فلا يبعد أنَّ نسخة المجلسي من الكافي كانت متضمنة نقل الخبر الأول عن موسى بن جعفر عَلَيْهِ السَّلَامُ وإنَّ كانت نسخة الحَرَّ غيره.

الاستدلال بوجوهٍ علَيْلَةٍ لحرمة إسقاط النطفة
قد يستدلُّ لحرمة إسقاط الأم لنطافتها بوجوهٍ أخرٍ غير ما تقدَّم:
الأول: ما دلَّ على تأخير الحَدَّ عن الزانية حتى تضع كما في موثق عمار^(١).

(١) الوسائل ١٨: ٣٨٠، الباب ١٦ من حد الرنا، الحديث ٤.

وفيه: أنَّ مدلولاً لها حرمة إسقاط الأجانب لا حرمة مباشرة للأم.

الثاني: قد يستدلُّ لذلك بما دلَّ على ثبوت الديمة في إسقاط الجنين حتى النطفة^(١).

ولكن المنساق منه على تقدير الدلالة على الحرمة من جهة التلازم بين الديمة والحرمة، هو الحرمة على المجنى ولو خطأً، وهو من تثبت الديمة عليه؛ وكون إسقاط الأم جنائية غير ثابت، نظير ما ذكرناه في العزل من أنَّ ثبوت الديمة على من أفرغ الرجل عن امرأته حتى عزل عنها لا يستلزم ثبوتها على نفس الرجل لو باشر العزل بغير سبب.

الثالث: قد يستدلُّ لتحرِّيم الإسقاط على الأم، بما دلَّ على حرمان الأم من إرث دية حملها؛ معللاً بأنَّها قتلتها كما في صحيحَة أبي عبيدة^(٢)؛ وذلك بتقريبين: أوَّلهما: ما تقدَّم قبيل هذا من دلالة الديمة على الحرمة؛ وما أشكَلنا هناك فلا يرد على هذا الخبر.

ولكن يدفعه أوَّلاً: عدم التلازم بين الديمة والحرمة، وقد أفتى غير واحد في العزل بالديمة مع الفتوى بجواز العزل كما في الشرائع وغيره. هذا في العاشر.

وثانياً: مع ما في ثبوت الديمة في الخطأ من الدلالة على عدم استلزمها الحرمة حيث لا حرمة على المخاطئ.

ثانيهما: التعليل بالقتل.

ويرده: أنَّ مفاد التعليل كون قتل النطفة كقتل غير الجنين من موائع الإرث إلا أنَّ هذا لا يقتضي حرمة قتل النطفة، ومجرد صدق القتل لا ينبغي أن يدفع بالفقيم للإفتاء بالحرِّيم وإلَّا كان قتل الحيوانات وتذكيتها أيضاً محراً.

(١) نفس المصدر ١٩: ١٦٩، الباب ٢١ من ديات النفس، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر ١٧: ٣٩٠، الباب ٨ من موائع الإرث، الحديث ١.

ولعمري إنَّ بعض التعبير فيها من الإرداد والإبراق ما لا ينبغي أن تتوَقَّع منها الندى فضلاً عن الإمطار.

ثمَّ إنَّ ما ذكرناه من جواز إسقاط الأم للنطفة قبل العلوق إنما هو بلحاظ الحكم الأولى؛ وأمّا لو شرط عليها ولو بالارتكاز عدم الإسقاط فلا يجوز الإسقاط؛ لوجوب الوفاء بالشرط.

وعلى هذا الأساس قررنا حقَّ الزوج في الاستيلاد بعد ما ذكرنا من أنَّ حقَّه بحسب الحكم الأولى هو الاستمتاع خاصَّة دون الاستيلاد. وما تضمنه كون النساء حرتاً، وذلك باعتبار حرث النطفة في الأرحام، فمع احتلال كونه ناظراً إلى الشأن التكويني للمرأة مع الرخصة فيه شرعاً لا يستفاد منه كون ذلك حقاً للرجل؛ بل يمكن إشارته إلى السير الطبيعي والسائل في الأنكحة.

المسألة الثانية : إذا أضرَّ الحُمَّل بالآمِّ فقد يكون الإِضْرَار في حدِّ القُتْل ، وقد يكون دون ذلك ، كما أنَّ دفعَ الضرر بالإِسْقاط قد يكون قبل ولوجِ الروح ، وقد يكون بعده ، وفي جوازِ إِجْهَاضِ المَرْأَة بِحُمْلِهَا تفصيلٌ بين الصور^(١) .

(١) إذا كان الحُمَّل مضرًّا بالحاَمِل بما لا ينْدُفع ضرره إلا بالإِسْقاط ، فتارةً يكون الفرض قبل ولوجِ الروح في الجنين ، وقد يكون بعد ذلك . أمّا في الفرض الأوَّل فالظاهر جوازِ إِسْقاطِ الحُمَّل ، بلا فرقٍ بين كونِ الضرر المتوجَّه إلى الآمِّ من ناحية الجنين هو موتها بسببه أو مرضٍ في تحمله مشقة ، بل بدونها؛ بناءً على أنَّ حديث «لا ضرر» نافٍ لِمُثله .

ويدلُّ عليه: أولاً: دليلٌ نفي المَرْجُع ، فإنَّ نهاية ما يقتضيه دليل حرمَةِ الإِسْقاط هو حرمته في الفرض بالإِطْلاق ، وهو محكومٌ كغيره من إِطْلاقِ أدلةِ الأحكام الأولى بدليل نفي المَرْجُع . وقد تقدَّمَ مَنْ ادَّعَ عدمَ الفرق في حكمَةِ دليلٍ نفي المَرْجُع بين الواجبات والمحَرَّمات ، خلافًا لما نسب إلى بعضٍ ومال إلى آخرٍ من اختصاص الواجبات بالحكومة وقصور الدليل عن الحكومة على المحَرَّمات .

وثانيًا: يدلُّ على ذلك دليلٌ نفي الضرر بالتقريبِ المقرَّر لدليلِ نفي المَرْجُع ، فإنَّ الحَامِل تضرَّر بإِلزامِها بتركِ الإِسْقاط وتحريمه عليها فهو منفي عنها ، إلا أنَّ يكون

حديث نفي الضرر كناء عن حرمة الإضرار، فيكون حكماً تكليفيّاً لا غير، ومعه فلا حكومة له على شيء من أدلة الأحكام الأولى.

وثالثاً: قد يكون المنساق من دليل حرمة الإسقاط هو ذلك في غير موارد الحرج، فلا إطلاق فيه كي يحتاج في تقديره إلى دليل نفي الحرج، فيكتفى الأصل في إثبات جوازه.

بل يدلّ على عدم الحرمة دليل نفي الحرج بلا حاجة إلى الأصل، فإنه لا موضوع له مع الدليل الاجتهادي، والسرّ في ذلك أنَّ دليل نفي الحرج كما ينفي ما يكون من الأحكام إطلاقه حرجياً كذلك ينفي بإطلاقه ما يكون أصل الحكم حرجياً، وإنما لا يحکم على دليل يكون مضمونه من الأساس حرجاً؛ حذراً من اللغوية في دليل الحكم الحرجي، فلا مانع من نفيه الحكم الحرجي فيما لم يكن لإثباته من الأساس دليل.

وبمثل هذا البيان قررنا 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 رجأنا يشكل حكومة «لا حرج» و«لا ضرر» على إطلاق أدلة الأحكام الأولى بأنَّ حكمتها إنما هي بكونها ناظرة إلى تلك الأدلة، ونظرتها بخلاف اللغوية لولا الحكومة، وحيث لا يلغى بناءً على نفيه للأحكام غير الشابة الحرجية والضررية من الأساس، كما ينفي ما كان إطلاق الحكم حرجياً أو ضرريّاً، فيكون شأنه شأن سائر الأدلة المتعارضة بالعموم من وجه مما لا موجب لتقديم أحد المعارضين على الآخر، فلا موجب لحكومة دليل نفي الحرج على سائر الأدلة.

هذا، وقد أجبنا عن هذا الإشكال سابقاً بأنَّ المستفاد من بعض الأخبار المعتبرة هو تقديم دليل نفي الحرج على إطلاق أدلة الأحكام، كمعتبرة عبد الأعلى المتضمنة لحكمة لا حرج على دليل الوضوء؛ معللاً بأنه «يعرف هذا وأشباهه من كتاب الله»^(١) فإنه بقرينة التعليل يحکم بحكمة دليل الحرج على غير دليل الوضوء.

هذا، مضافاً إلى إمكان أنْ يقال: إنَّ المتيقن من دليل نفي الحرج في قوله: «وَمَا جَعَلَ عَنِّيکُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ»^(٢) هو الأحكام المعمولة في لسان الأدلة بالأمر والنهي.

ومرجع هذا البيان إلى أنَّ ملاك الحكومة في دليل نفي الحرج هو غير اللغوية، وكون الدليل بلسانه ناظراً إلى سائر الأدلة.

إسقاط الحمل بعد ولوح الحياة

إذا كان تضرر الأُمَّة بحملها بعد ولوح الروح، ولا يكون دفع الضرر إلا بقتله فالذى تقتضيه القواعد عدم جواز الإسقاط؛ فإنه وإن كان حرجاً ولكن دليل نفي الحرج مسوق للامتنان، وما كان هذا شأنه فإنما يجري حيث لا يلزم من جريانه خلاف المنفعة على الغير كما في المقام.

غير أنه يمكن تقريب جواز الإسقاط بوجوه:

الوجه الأول: إطلاق دليل حلَّ المحرمات بالاضطرار إليها، وليس لسانه امتنانياً كما في دليل نفي الحرج، فالقتل من جملة المحرمات، وما من محْرَم إلَّا وقد أحْلَمَ الله لمن اضطُرَّ إليه.

(١) الرسائل ١: ٣٢٧، الباب ٣٩ من الوضوء، الحديث ٥.

(٢) سورة الحج الآية ٧٨.

وقد يقال: إنَّ القتل مستثنٍ من حديث حلَّ المحرمات عند الإضطرار،
ل الحديث «إِنَّمَا جعلت التقية ليحقن بها الدماء، فإذا بلغت التقية الدم فلا
تقية»^(١) فإنَّ التقية من أسباب الإضطرار، وقد صرَّح في الحديث بأنَّه
لاتحلُّ القتل.

ويكفي الإجابة عن ذلك بأنَّ حديث الإضطرار عامٌ وقد خرج منه مورد التقية
في الدم، فلا يحلُّ الدم بالإضطرار بالتقىة، وأمَّا إذا كان الإضطرار بسبب آخر غير
التقىة فلا موجب لخروجه عن عموم الحديث.

وإن شئت فقل: إنَّ مناط تشرع التقوىة يختلف عن مناط تشرع قاعدة
الإضطرار وإن كانت التقوىة من مصاديق الإضطرار، إلا أنَّه إضطرار خاص
شرعَت لحقن الدماء، فإذا استلزمت إراقة دم نافت ملاك تشرعها، فلا تجوز
التقىة بقتل الغير، وهذا بخلاف الإضطرار لمرض ونحوه فلا بأس بإحلاله كلَّ محرَّم
حتَّى الدم.

هذا، ولكن يرد عليه - كما يرد على أصل الاستدلال - ما سبق منا مكررًا من
أنَّ حديث حلَّ المحرمات بالإضطرار ناظر إلى رفع الضرورة، وكان تشرع هذه
القاعدة هذه الغاية، وهو يتنافى مع تحويل الضرورة إلى شخص آخر، وهذا هو
الذي تقتضيه مناسبة الحكم والموضع.

وإن شئت فقل: إنَّ المناسق من القاعدة إِزالة الضرورة، وهي إنَّما تكون حيث
لا تسبب ضرورة أخرى أشدَّ أو مثلها، فإنَّ التسبيب إلى ضرورة أخرى هدم
للغرض من تلکم القاعدة.

الوجه الثاني: تطبيق بعض نصوص الدفاع عن النفس على قتل الجنين المضرَّ
بأمه، والعمدة في المقام روایتان:

(١) تهذيب الأحكام ٦: ١٧٢، الحديث ٣٣٥.

إحداهما: معتبرة أبي بصير والمعلى قدرواها الصدوق في الصحيح عن جعفر بن بشير، عن المعلى أبي عثمان كما في موضع من الوسائل والمعلى بن عثمان كما في موضع آخر، والظاهر صحة كلا العنوانين، وأنه المعلى بن عثمان، وكنية المعلى هي أبو عثمان كما عن النجاشي والشيخ، وهو ثقة كما صرّح به النجاشي.

وروى هذه الرواية الشيخ بسندين: أحدهما معتبر والآخر ضعيف بالقاسم بن محمد، والظاهر أنه الجوهرى، وعلى بن أبي حمزة؛ وبين الموردين اختلاف يسير في الألفاظ وإن ذكر في الوسائل تمايلها.

والرواية بالسند الأول للشيخ هكذا: قال: سألت أبي عبدالله عليه السلام عن رجل كان راكباً على دابة فغشى رجلاً ماشيًّا حتى كاد أن يوطئه، فزجر الماشي الدابة فخرّ عنها فأصابه موت أو جرح؟ قال: «ليس الذي زجر بضامن إنما زجر عن نفسه». وزاد في النقل الآخر: «وهي الجبار»^(١).

والرواية لاشتالها على التعليل تشمل ما نحن فيه.

والجبار يعني الهدى كما يلوح من موارد استعمالها في الحديث كثيراً.

ثانيتهما: معتبرة أبي بصير قال: سألت أبي جعفر عليه السلام عن رجل قتل رجلاً مجنوناً؟ فقال: «إن كان المجنون أراده فدفعه عن نفسه [فقتله] فلا شيء عليه من قود ولا دية، ويعطى ورثته ديته من بيت مال المسلمين...» الحديث^(٢).

ومورده وإن كان قتل المجنون ولا يبعد إلغاء الحصوصية بل إشعار الخبر بل دلالته على كون الدفع عن النفس قام الموضوع.

وهناك بعض النصوص في جواز الدفاع عن النفس والمال ولو بقتل المهاجم

(١) الوسائل، ٤٢: ١٩، 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 قياساً لم يكن مع الفارق.

الوجه الثالث: جواز قتل الأئم الجنين دفاعاً للتزاحم أو للتعارض بين الأدلة، يمكن أن يستدلّ بجواز دفاع الحامل عن نفسها ولو بإسقاط الحمل بعد حلول الحياة فيه، بالأصل بعد تزاحم حرمة القتل مع وجوب التحفظ والتلوّق عن الملاك، المدلول عليه بقوله تعالى: **«وَلَا تُلْقُو بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ»**^(١) وغيره، حيث لا يحتمل أهمية أحدهما بعينه، فيدور الأمر بينهما ولم يثبت مرجح لأحدهما.

ويردّه: أنّ مناط التزاحم بين الحكمين إنما يكون حيث يصح التكليف بهما على وجه الترتيب، وهذا لا يكون في مورد التركيب الاتحادي بين متعلقين بالأمر والنهي، والمفروض أنّ الإسقاط هو بعينه ما يكون به التلوّق عن الملاك، فلا يصح اجتماع الحكمين فيه حتى بنحو الترتيب.

وإن شئت قلت: إنّه لا مناص من سقوط أحد الحكمين في المورد جزماً بعد عدم المندوبة وعدم تمكن المكلّف من الجمع بين الحكمين في مقام الامتنال. واشترط الحكم الآخر بعصيان الأول من تحصيل الحاصل في مورد التركيب الاتحادي.

هذا مع أنه لو فرض كون الإسقاط مقدمة لحفظ النفس لا مصداقاً للواجب فلا تصل النوبة إلى التزاحم، بناءً على ما اختاره بعض مشايخنا من انصراف المقدمة المطلوبة للواجب إلى الحلال ولا تعم المقدمات الحرمة.

نعم، بناءً على غير هذا المبني يحكم بعد تعارض دليلي حرمة القتل ووجوب

حفظ النفس وسقوطها بالتخير؛ وذلك للأصل لا بلالك التزاهم بل للتعارض، وهذه نفس النتيجة المبتغاة من الدليل. ولا ترجيح لدليل حرمة القتل على دليل وجوب حفظ النفس بعد كون الدال على وجوب حفظ النفس أيضاً هو الكتاب المتضمن للنبي عن إلقاء النفس في التهلكة.

وقد يجادب عن الاستدلال بأنَّ حرمة القتل، رعايتها أَهْمَ من حفظ النفس، بل ما دلَّ على «أنَّ التقية إنما جعلت لحقن الدماء، فإذا بلغت التقية الدم فلا تقية» حاكِم على سائر الأدلة، ومنها حفظ النفس بدعوى أنَّ التقية لا تختص بالتقىة من المخالفين، بل هي بمعنى التحذير عن كلَّ ما يخاف منه كمرض أو غيره.

ويؤكَّد ما ورد من أنَّ التقية في كلِّ ضرورة أو في كلِّ ما يضطرُّ إليه ابن آدم، ولا تلحظ النسبة بين الدليل الحاكِم والمحكوم.

ويحكي عن سيدنا الأستاذ أنه جوز قتل الغير إذا أكره عليه؛ نظراً إلى التزاهم بين وجوب حفظ النفس وحرمة قتل الغير ولم ير حكمة لاتقىة عليه في المقام، نظراً إلى أنَّ المقصود من نفي التقوى هو عدم وجود ملاك التقىة والحكم من جهتها في مورد الدم، وهذا لا ينافي وجود ملاك آخر لجواز القتل، كالزاهم المقتضي للتخير بين المزاهمين وأحدهما جواز القتل، فيكون جواز القتل بلالك غير ملاك التقىة.

وإن شئت قلت: إنَّ الحديث ناظر إلى حبيبة خاصة، وإنَّ التقوى ملاكها خاص بغير ما تؤدي بالقتل، فلا ينافي وجود ملاك آخر لجواز القتل.

قال في كتاب القصاص المسألة ١٧: «ولو أكرهه على القتل فإنَّ كان ما توعَد به دون القتل فلا ريب في عدم جواز القتل، ولو قتله والحال هذه كان عليه القدر

وعلى المكره الحبس المؤبد.

وإن كان ما توعّد به هو القتل فالمشهور أن حكم حكم الصورة الأولى، ولكنه مشكل، ولا يبعد جواز القتل عندئذ، وعلى ذلك فلا قود ولكن عليه الديمة. أما وجه المشهور فلأئتم استدلوا على أن الإكراه لا يتحقق في القتل.

وفيه: أن ما ذكروه 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 التزاحم؛ إذ الأمر يدور بين ارتكاب محرام وهو قتل النفس المحترمة وبين ترك واجب وهو حفظ نفسه وعدم تعرضاً لها للهلاك، وحيث لا ترجح في البين فلا مناص من الالتزام بالتخbir، وعليه فالقتل يكون سائغاً وغير صادر عن ظلم وعدوان، فلا يترتب عليه القصاص ولكن ثبت الديمة؛ لأن دم امرئ مسلم لا يذهب هدراً^(١).

أقول: دعوى كون نفي التقية في الدم حيثياً لا ينافي جواز القتل بملأك غير التقية، خلاف ظاهر الحديث جداً؛ فإن هذا إنما يجوز إذا لم يكن التزاحم -الملأ الآخر لجواز القتل - ثابتاً في قام موارد التقية؛ ومعه فحمل نفي التقية الظاهر في عدم جواز القتل على النفي الحيثي خلاف الظاهر.

إلا أن يقال: إن التزاحم ليس مقتضياً لجواز القتل دائماً، بل ربما كانت حرمة القتل أهم من وجوب حفظ النفس، فكانت حرمة القتل بملأك أهميتها مع التزاحم. ثم إن دعوى التزاحم إنما تتم حيث يكون قتل الغير مصداقاً لحفظ النفس أو مقدمة له، ولكن قلنا بوقوع التزاحم بين التكاليف النفسية والغيرية؛ وأما على مسلك بعض مشايخنا من اختصاص وجوب المقدمة بالمخالف منها فلا مزاحم

(١) مبني تكملة المنهاج ١٣:٢، ١٤، وراجع التفريع ٢٥٩:٥.

لحرمة القتل حيث إنّ وجوب حفظ النفس الموقوف على قتل الغير ساقط عن المكّلّف بعجزه عن مقدّمته بسبب حكم الشارع بتحريمه. وبالجملة فوجوب حفظ النفس لا يدعو إلى المقدّمة المحرّمة فلا مزاحم لحرمتها.

الوجه الرابع: ربما يستدلّ لجواز الدفاع عن النفس ببناء العقلاء على ذلك، حيث لم يثبت ردع من الشارع عن ذلك.

ومثله ما لو تشبّث الغريق بغيره وتوقفت نجاة الغير على دفع الغريق وقتله؛ فإنه لا يبعد ببناء العقلاء على جواز الدفاع عن النفس ولو بقتل الغير في مثل المقام. هذا، ولكن البناء المتقدّم غير ثابت، وربما كان ثبوته في بعض الموارد بخلاف التراحم فلا يكون للدفاع موضوعية.

نعم، ببناء العقلاء على دفع المعتدي والعامد في عدوانه، وهذا خارج عن محل الكلام. وربما كانت مسألة الغريق من هذا القبيل، فإنه 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:

الأول: النّص الدالّ على جواز الدفاع عن النفس، فإنه لا يختص بالدفاع عن الحياة، بل يعمّ دفع الأذى والضرر دون الموت أيضاً. حيث تضمن جواز دفع الضرر بقوله: «إنما زجر عن نفسه» وهذا كما يصدق في مورد دفع الإضرار بالموت يشمل ما دونه.

وكذا إطلاق الرواية الأخرى: «إن كان الجنون أراده...» ببناء على إلغاء

خصوصية الجنون؛ 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 النصّ الخاصّ، بل آية النهي عن إلقاء النفس في التهلكة ونحوها، كان المرجع أصلّة البراءة من حرمة القتل كاقتضاء الأصل عدم وجوب حفظ النفس.
إلا أن يقال: إنّ مقتضى قاعدة الاحتياط في الدماء عدم انتهاء النوبة إلى أصل البراءة فيها ي يكون الأصل فيه البراءة لولا كونه دماً، فلاحظ.

وكذا الكلام على تقدير التزاحم بين الحكيمين بعد عدم إحراز أهميّة حرمة القتل، لو كان المورد من موارد التزاحم إلا أن يقال بكفاية احتمال أهميّة أحد الحكيمين، ولكنه موقوف على اختصاص حرمة القتل باحتمال الأهميّة وعدم احتمال أهميّة وجوب حفظ النفس عن المهلكة.

الثالث: لا يبعد عموم بناء العقلاء المقرر فيما تقدّم مثل الفرض سبيلاً إذا كان الضرر المتوجّه إلى النفس جسیماً غير يسير، فإنّ بناءهم على الدفاع عن النفس مهما استلزم إضرار الغير.

وليعلم أنّ 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 تزاحمهما، لم يكن الإسقاط واجباً وإنما يجوز.

فتتحصل من جميع ما تقدّم: جواز إسقاط الأمّ حملها في جميع فروض المسألة بلا فرق بين كون الضرر المتوجّه إلى الأمّ قتلاً أو دونه كمرض أو جرح ونحوهما مما يصدق معه الدفع عن النفس. وبلافرق بين كون ذلك قبل ولوح الحياة في الجنين أو بعده.

وربما ظهر مما تقدم حكم دفع الضرر والخرج والمشقة بالإسقاط إذا كان الحرج والمشقة بغير المرض والموت ونحوهما، كما لو كانت المشقة والأذى بسبب نقص الجنين ومرضه الموجبين 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 المشتمل على مرض أو نقص في العضو؟^(١).

(١) لا يجوز إسقاط الحمل بحسب الحكم الأولي للأبوبين فضلاً عن غيرهما. غير أنه يعد إسقاط غير الآبوبين، 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 تقدم الكلام في موارد الخوف على الأم الحامل، ويقع الكلام في موارد تتعلق بعرض الحمل ونفيه. 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 تحمل ذلك مشقة وحرج على الأم، سواء كان المرض قابلاً للعلاج أو لم يكن.

فلو تشخص في أيام الحمل ضعف في بصر الحمل أو قصر في قامته أو نحو ذلك من أنحاء النقص اليسير، بل والمعارف، لم يحل إسقاط الحمل؛ كل ذلك لإطلاق دليل حرمة الإسقاط.

٢ - حكم إسقاط الحمل المريض بالأمراض الصعبة الشاقة
إذا تشخيص ابتلاء الحمل بمرض صعب كزمانة ونحوها مما يشق على الأم
حضانة مثل ذلك الولد، فهل يجوز لها الإسقاط؟

أما إذا كان المخرج متوجهاً إلى الأب فلا يجوز له إسقاط الحمل لا مباشرة؛ لأنَّه
 جنائية على الحمل وعلى الأم، ولا يقتضي دليلاً نفي المخرج حِلَّها بعد كون دليل
 المخرج امتنانياً لا يجري فيما استلزم جريانه خلاف المنة.

نعم، لو بلغ الأمر حدَّ الضرورة ولم يستلزم ضرراً على الأم سوى الإسقاط،
 ولم يكن ولحته الروح في الحمل، فلا يبعد جواز الإسقاط للأب مباشرة.
 ولا يجوز مباشرة غيره لذلك حتى الأم، إلا على احتمال تقدّم.

ويدلُّ على جواز الإسقاط للأب حينئذٍ قاعدة الاضطرار المتقدمة، ولكنه
 مجرد فرض؛ فإنَّ الحمل من قبيل جزء الحامل، ولذا يعدُّ إسقاطه جنائية على الأم
 كالجنائية على سائر أعضائها، ومعه فالاضطرار إلى إسقاط الحمل من قبيل
 الاضطرار إلى أخذ عضو من أعضاء الغير.

وقد تقدّم الإشكال في حله؛ نظراً إلى قصور قاعدة الاضطرار عن مثله
 بعد كون تشير إليها لرفع الضرورات لا تحويلها إلى الغير بإيجاد الضرورة في محلٍ
 آخر. هذا إذا لم يكن ولحته الروح وإلا لم يجز إسقاطه قطعاً فإنه قتل نفس محترمة.

٣ - حكم إسقاط الأم لحملها المبتلى بمرض شاقٍ قبل ولوج الروح وبعده
هل يجوز للأم 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، المعروف
 أنَّ الضرورة لا تخلَّ القتل فضلاً عن المخرج؛ لحديث «أنَّ التقية إنما شرعت

لحقن الدماء وأئنها إذا بلغت حد الدم فلا تشرع التقية» كما في صحيح محمد بن مسلم^(١).

وحيث إن التقية المصطلحة عبارة عن الخوف من الموت من إنسان عامي أو كافر أو غيرها، كان تسريه الحكم إلى سائر موارد الخوف: إما بإلغاء الخصوصية، وأن مطلق الضرورات لا تحل القتل، والتقية منها، وهذا تخرص لا يمكن تحصيل الجزم به.

وإما بدعوى عموم التقية لمطلق الخوف من دون اختصاص له بالخوف من إنسان فضلاً عن خصوص العامة، فالخوف من المرض ونحوه أيضاً من مصاديق التقية.

وعلى هذا تترتب ثمرة مهمة هي أنه بناء على استفادة الإجزاء من أخبار التقية - مضافاً إلى الحكم التكليفي - ينبغي الحكم بصحّة العمل الناقص في مطلق موارد التقية حتى غير المصطلحة.

ونحن وإن لم نستبعد دلالة بعض أخبار التقية على الإجزاء بعد دلالة كلها على الحكم التكليفي، غير أنّ من المحتمل جداً أن تكون التقية في اصطلاح الأخبار بمعنى خاص هو التقية من المخالفين أو منهم ومن الكفار أو من مطلق الإنسان بما يشمل طوائف الشيعة، خلافاً لما ذهب إليه سيدنا الأستاذ^{رحمه الله} بل وغيره من أن مدلول أخبار التقية إنما هو مجرد الحكم التكليفي، وأنه عند التقية يجوز ارتکاب المحرّمات، بل ويجب، وأيّاً صحة العمل الناقص في ظرف التقية فلا، وإنما استند^{رحمه الله} للإجزاء في بعض موارد التقية إلى بعض الأدلة الخاصة مع قصور إطلاقات التقية عن ذلك فيها كغيرها.

(١) الوسائل ١١: ٤٨٣، الباب ٣١ من الأمر والنهي، الحديث ١.

ما يدلّ على إجزاء العمل الصادر على وجه التقىة
ثم إنَّ الخبر الذي استندنا إليه في الإجزاء هو معتبرة أبي الصباح: «ما صنعت
من شيءٍ في تقىةٍ فأنت منه في سعةٍ»^(١).

بتقريرِي: أنَّه شامل لفعل شيءٍ أو تركه، وأنَّ مطلق ذلك لا ينبغي أن يكون
منشأً لضيق على المكلَف، فلو سجد المكلَف عند التقىة على بساط لم يُجزِ السجود
عليه اختياراً، فلا ينبغي أن يكون ذلك منشأ لبطلان صلاته؛ لأنَّه مناف للسعة
الثابتة في مورد التقىة.

فإنْ قلت: قد ورد نظير هذا التعبير في أخبار البراءة، وهو قوله: «الناس في
سعةٍ ما لم يعلموا»^(٢)، مع أنَّه لم يستند إليه أحد فيما تعلم للإجزاء في موارد الإتيان
بالعمل الناقص جهلاً.

قلت: هذا قياس مع الفارق؛ فإنَّ الجهل إذا تبدَّل بالعلم فقد ارتفع موضوع
حديث السعة، وما دام الجهل باقياً فالتحقيق هو الإجزاء، حيث إنَّ موافقة الأمر
يقتضيه ما دام موضوعه منحفظاً، وهذا بخلاف حديث السعة عند التقىة فإنَّ
موضوعه هو التقىة في ظرف العمل، وهذا محفوظ حتى بعد ارتفاع التقىة.

وكيف كان بإطلاق الحديث لما لا يحتمل فيها الحرمة تكليفاً، يقتضي حمل
السعة فيها على الأعمَّ من الحكم الوضعي، فتأمل.

وبالجملة: فالعمدة في الدلالة على الإجزاء - على ما يلوح لي - هو هذا
الحديث، وأنا غيره في دلالته منع أو تأمل، وقام الكلام في غير المقام.

وكيف كان فالذى تقتضيه القواعد هو أنَّ صعوبة الصبر على الحمل الناقص
والمريض، إذا لم يبلغ حدَّ الضرورة لاجحوز إسقاطه وإنْ كان مستلزمًا للحرج،

(١) الوسائل ١٦: ١٣٤، الباب ١٢ من الأيمان، الحديث ٢.

(٢) مستدرك الوسائل ١٨: ٢٠، الحديث ٢١٨٨٦.

لقصور دليل نفي المخرج عن الحكومة على دليل حرمة الإسقاط بعد كونه امتنانياً . وإذا بلغت حدّ الضرورة ، لم يجز إسقاطه أيضاً حتى لقاعدة الاضطرار المتكررة والتي مدركتها غير حديث الرفع الامتناني ، وقد سبق منا تفصيل الكلام فيه ، ويجعل القول فيه أنَّ هذه القاعدة شرّعت لرفع الضرورة لا لتحويلها أو أشدَّ منها إلى الآخرين .

هذا كلَّه إذا نفخ فيه الروح ، وأمّا قبل ذلك فإطلاق دليل حرمة الإسقاط وإن كان شاملًا له وقاضياً بحرمة الإسقاط فيه ، إلا أنَّ هذا الإطلاق كسائر إطلاقات أدلة الأحكام الأولية ممحومه لدليل المخرج وقاعدة الاضطرار .

والمانع من جريان القاعدتين قبل حلول الحياة هو تضرُّر إنسان آخر بجريانها ، والحمل قبل الحياة لا يعدُّ إنساناً ، بل هو قطعة لحم وإن صلح للتحول إلى إنسان حيٍ كامل .

المسألة الرابعة: الظاهر عدم جواز إسقاط المرأة لحملها المتكون من زنا، على إشكال^(١).

(١) في جواز إسقاط الأم حملها المتكون من زنا، إشكال ينشأ من دعوى إطلاق ما دلّ على حرمة إسقاط الحمل ولو نطفة مثله، ولكنه مشكل.

والذي ينبغي القول به في المقام هو أن الموضع تارةً يفرض قبل ولوج الحياة وأخرى بعده.

أما في الأول فإن عمدة الدليل على حرمة إسقاط مثل النطفة هو معتبرنا إسحاق ورفاعة، وموردهما هو غير الزنا. وخصوصية المورد وإن كانت لا تمنع من الإطلاق، ولكن المنساق من إطلاقهما هو أن خصوصية النطفة لا تمنع من حرمة الإسقاط، وأما حرمتها مطلقاً فغير معلومة.

وإن شئت فقل: إنه لا إطلاق فيها لكل نطفة، فتأمل.

وأما بعد ولوج الحياة فحكمه حكم الطفل المتولد من حيث صدق القتل بما يعد ظلماً، مضافاً إلى الدليل اللغوي على حرمة القتل، بل هو قتل ولد المسلم فيها كان أحد الوالدين مسلماً فإنه 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 الشك في كون الولد من الفراش أو الزنا وإنَّه 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. وكم له من نظير! فإنَّ القتل والكفر من موانع الإرث ولا يوجب قطع النسب، فليكن الزنا مانعاً كذلك.

نعم، ربما يستند في حرمة إسقاط الحمل المتكون بالزنا إلى بعض الأخبار. فقد روى المجلسي في البخار عن المنبهي مرسلاً قال: روي أنَّ امرأة كانت تزفي وتضع أولادها فتحرقهم بالنار؛ خوفاً من أهلها ولم يعلم بها غير أمها، فلما ماتت دفنت فانكشف التراب عنها ولم تقبلها الأرض - إلى أن قال: فقال الصادق عليه السلام: «إنَّ الأرض لا تقبل هذه؛ لأنَّها كانت تعذُّب خلق الله بعذاب الله، أجعلوا في قبرها من تربة الحسين عليه السلام» الحديث^(٢). لكن في دلالته تأمل.

وليعلم أنَّ حرمة إسقاط الحمل المتكون من الزنا، قبل ولوح الروح، لو قيل بها فهو مبني على إطلاق المستند المتقدم، ولو سلم هذا فإنما يتم حيث لا يكون الصبر على مثل هذا الحمل حرجاً وإلا - كما هو الظاهر في غير المتوازن بالزنا مما يكون ظهوره منشأ للفتن وإراقة الدماء والطلاق وغير ذلك - فلا مانع من جواز الإسقاط حيثئذ.

(١) الوسائل ١٧: ٥٦٧، الباب ٨ من ميراث ولد الملاعنة، الحديث ٢.

(٢) بحار الأنوار ٤٥: ٧٩، كتاب الطهارة، الباب ٥٥، الحديث ٣١.

المسألة الخامسة: إذا علم الرجل بكون المولود منه مريضاً ، لخلل في نطفته أو عيب في المرأة التي تحمل أو عدم التئام نطفته مع الرحم الخاص ، ففي جواز إحباله لتلك المرأة إشكال^(١) .

(١) المرض الملم بالحمل: تارةً يكون صعباً مميتاً أو نحوه مما لا يتحمل بحسب العادة ، وقد يكون أمراً يسيراً كنقص في إصبع أو ضعف يسير في البصر . وعلى التقديرين فقد يكون المرض قابلاً للعلاج بعد تولد الحمل أو قبله أثناء الحمل ، وقد لا يكون قابلاً للعلاج .

وعلى التقدير قد يكون العيب والنقص محتملاً ، وقد يكون قطعياً . الصورة الأولى: أن يكون المرض في الحمل صعباً لا يقبل العلاج مع كونه قطعياً .

وليعلم أنَّ الأصل يقتضي حلَّ الاستيلاد في الفرض ، ويكون المنع بحاجة إلى دليل يوجب رفع اليد عنه . نعم ، على مسلك الأخباري القائل بالاحتياط في الشبهات التحريرية ، يكون الاستيلاد - في فرض احتلال حرمته - منوعاً احتياطياً ، ولكن المبني منوع .

بل قد يقال: بجواز التسبيب إلى مرض الحمل ، اختياراً بشرب دواء يوجب خللاً في النطفة يقتضي نفذاً في الحمل؛ لكون المنوع هو الجنابة على الإنسان

والنطفة ليس بذلك وإن كان فيه قابلية التحول إلى إنسان، فإنَّ عدم جواز الجنابة وإسراء النقص على الغير لا يلزم حرمة إيجاده ناقصاً من الأول. كما أنه لainبغى الريب في صحة مثل عقد النكاح هذا بعد شمول عمومات النكاح وغيره، لشله حيث لا مخصوص لها بغير الفرض.

ولاية الحاكم الشرعي

حدّ ولاية الحاكم في العقود من حيث الحكم التكليفي والوضعي

بناءً على ولاية الحكام وعمومها، لا بأس للحاكم أن ينشأ من التزويج في مثل هذه الموارد أو منع الاستيلاد، ونتيجة ذلك حرمة ذلك تكليفاً. وليس له إنشاء بطلان عقد النكاح في مثل هذه الموارد، فإنه 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 ملكاً، ولا اعتبار صحة سائر المعاملات الفاسدة صحيحة، ولا اعتبار الشيء الظاهر نجساً ولا النجس ظاهراً وهكذا.

وعلى هذا الأساس ليس له اعتبار نكاح خاص مشمول للإطلاقات فاسداً، كما ليس له اعتبار نكاح فاسد صحيحاً، بل قصارى ما يتحقق له هو المنع من النكاح الصحيح وتحريمه وإن صحَّ على تقدير المحالفه.

والسرّ في ذلك هو أنَّ نهاية ما يمكن إثباته للحاكم في هذه الأعصار هو مقدار من الولاية دلَّ عليه قوله تعالى: «الثَّبِئُ أُولَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ»^(١).

(١) سورة الأحزاب الآية ٦.

ومقتضى ولایة المؤمنین علی أنفسهم والّتی النبی ﷺ أولاً بشوتها علی المؤمنین من أنفسهم، هو غير ما تقدم من أنحاء التشريعات.

فإنّه لا ولایة للمؤمنین علی اعتبار نکاح باطلًا ولا علی تصحیح نکاح فاسد، ولا علی اعتبار البيع ملغی عن التأثیر فیا كان مؤثراً في اعتبار الشرع كما في موارد عدم الفسخ والتقلیل، ولا علی اعتبار البيع الفاسد مؤثراً كما في بيع الخمر والربا والغرر.

نعم، للّمؤمن إنشاء الطلاق؛ لكونه آخذًا بالساق، وللنبوة ﷺ -لكونه أولى منه باللّمؤمن الولایة عليه - أن ينشئ طلاق امرأة المؤمن. وأيضاً للّمؤمن بذل ماله بهبة ونحوه، فللنبي ﷺ بذل مال المؤمن بتلك الأسباب قضية لأولويته؛ وحيث ثبتت الولایة للحاكم غير المعصوم كان له مثل هذه الأمور.

ولایة الناس علی نصب الحکام

وعلى أساس تطبيق آیة الولایة علی نصب أمیر المؤمنین عليه السلام، في قول النبي ﷺ: «الستُّ أولى بكم من أنفسكم» علمنا أنَّ للّمؤمنين ولایة نصب الولي والحاکم علی أنفسهم؛ ولكن حيث أعمل النبي ﷺ أولويته فیا كان لهم، بنصب على عليه السلام إماماً وولیتاً من بعده، لم يحق لهم التخطی عما عیته رسول الله ﷺ.

وقد كان نصب النبي عليه السلام بأمر من الله، ولم يكن له عليه السلام أيضاً التخطی عما عین الله: غير أنه عليه السلام أنشأ نصب على عليه السلام ولیتاً لا أنه أخبر عن ذلك. فنصبه عليه السلام كسائر وصایاه مما لم ينشأها لم تتحقق.

والفرق بين إنشائه نصب على عليه السلام وسائر إنشاءاته أنه ربما كان في سائر الإنشاءات مختاراً لا إلزام له فيها، بخلاف هذا الإنشاء فإنه كان موظفاً بذلك. وآیة الغدير وإن تضمنت الأمر بالتبليغ إلا أنه ربما كان المراد تبليغ أمر الله له عليه السلام.

بإنشاء نصب على عليه السلام لا تبلغ إماماً على عليه السلام بلا حاجة إلى نصب، فلاحظ الفرق بينهما، وقد فضّلنا بعض القول في ذلك في بعض رسائلنا.

ولاية الحكام على الأمر والنهي

نعم، هنا شيء آخر، وهو أن لولاة الأمر ولاية الأمر والنهي، وهذا غير ما للمؤمن الولاية عليه؛ فإن المؤمن له الولاية على الفعل والترك لا على اعتبار شيء واجباً على نفسه أو محظياً بلا سبب مقتضٍ من نذر أو نحوه، ولكن للحاكم أن يأمره بشيء فيجب، وبنهاه عن شيء فيكون المنهي عاصياً بالمخالفة؛ وذلك قضية قوله تعالى: **﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولَئِكُمْ أَفْرَادٌ مِنْكُمْ﴾**^(١). ولكن أين هذا من ولاية الحاكم على اعتبار النكاح فاسداً أو الفاسد صحيحاً؟

فذلكة حدود اختيارات الحاكم

فقد تحصل من جميع ما قدمناه: أن قصارى ما يمكن إثباته للحاكم غير المعصوم بما تقدم أمران: أحدهما: ولاية الأمر والنهي. والثانى: ولاية ما للمؤمن الولاية عليه.

نعم، هنا أمر ثالث له الولاية عليه وضابطه الأمور الحسبية التي يعلم بعدم رضا الشارع بإيمانها؛ وكثير من موارد هذا القسم من قبيل الولاية على القصر، راجع إلى القسم الثاني؛ فإن أولوية النبي عليه السلام من المؤمنين عاماً لما كان لهم من الولاية على غيرهم.

(١) سورة النساء الآية ٥٩.

ولاية التشريع للنبي ﷺ وغيره

نعم، رجماً ثبتت للنبي ﷺ ولاية التشريع على ما يلوح من أخبار تشريع الركعتين الأخيرتين في الرباعيات، وغير ذلك مما سنّه رسول الله ﷺ.

ولكن مع احتلال دلالة بعض الأخبار على أنّ ما سنّه النبي ﷺ من الركعتين الأخيرتين كان مجرد اقتراح أمضاه الله وأوجبه، وأنّ سننه ﷺ رجماً 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 وحيٌ، لا عن هوئ نفسه وإرادته، فتأمل.

وكيف كان فالولاية على التشريع لو ثبتت للنبي ﷺ في مثل الحكم ببطلان عقد حكم الله بصحته أو صحة 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 لالتزامنا به، إلا أنه لا دليل على ثبوت مثل ذلك للحاكم غير المعصوم جزماً؛ فإنّ ولاية جعل الحكم الله تعالى ثمّ لغيره بقدر ما جعله الله له.

وقد قيل باختصاص ولاية التشريع بالنبي ﷺ وعدم ثبوتها حتى للأئمة المعصومين عليهم السلام فضلاً عن غيرهم وذلك، لحديث: «حلال محمد صلوات الله عليه حلال إلى يوم القيمة وحرامه حرام إلى يوم القيمة». 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 الولي حكماً على خلاف عام أو مطلق، والذي مرّجع الأول إليه أيضاً لنا؛ فإنّ النسخ بحسب الحقيقة تخصيص على ما اشتهر من أن النسخ تخصيص في الأزمان، كما أن التخصيص تخصيص في الأفراد وإن كان هذا لا يخلو عن نظر؛ فإنّ النسخ

(١) سورة النجم الآياتان ٣ و ٤.

رفع والتخصيص دفع.

ودعوى أن النسخ بحسب الجدّ دفع وإنما هو رفع بحسب الظاهر ، يدفعها أنه لا موجب لذلك إلا توهّم أن النسخ الحقيقي لا يتصور في حق الله تعالى ، مع أن النسخ الحقيقي إنما هو متقوّم برفع الحكم المعمول مع كون إنشاء الاستمرار جدًا وإن كان هذا الإنشاء والمجعل لا بداعي المعمول ، بل في نفس المجلح الحقيقي ، داعٍ وحكمة ، وليس في موارد التخصيص جعل جدي وإنما هو صورة المجعل.

توجيه ولایة الحاكم على اعتبار العقد الصحيح فاسداً

إن قلت: إذا جاز للأفراد كراهة عقد وعدم رضاهم بضمونه بحيث لو أنشئ العقد كذلك كان لا عن رضا فيبطل ، فلتكن كراهة النبي ﷺ للعقد ، المعلومة بنفيه عن ذلك العقد؛ لأن ولويته من نفس المؤمن ، مانعاً من صحة ذلك ، فيكون له بهذا الدليل ولایة 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 صحة بيوعهم إنشاء النبي ﷺ رضا بها ، بحيث لو أنشأت بدون رضاه كان بإنشاء البيع بدون رضا المالك بدلilik كالأفراد أو أولى منهم . فإذا لم يكن عدم إنشاء النبي ﷺ رضا بالمعاملة موجباً لفساده ، فأي موجب لكون نفيه وكراهته ﷺ موجباً لفساد المعاملة بعد وحدة المالك فيما يتوهّم اقتضاء كراهته ﷺ لفساد المعاملة ؟!

على أنَّ نَبِيَّ النَّبِيِّ ﷺ وكراحته لمعاملة لا يزيد على نَبِيِّ الله عن معاملة، فإنَّ أولوية النَّبِيِّ ﷺ من فروع ولاية الله، مع أنَّ النَّبِيَّ في المعاملات لا يوجب فسادها بلا ريب مالم يرجع إلى الإرشاد إلى بطلان المعاملات.

مع أنَّ بطلان المعاملة في فرض كراهة النَّبِيِّ ﷺ لها لو سُلِّمَ فليس بملك الولاية على التشريع، بل ملاكه الولاية على موضوع حكم الشارع، فهو كصحَّة المعاملة في فرض مباشرة الولي لبيع مال الغير.

نعم، لو رجعت كراحته لمعاملة إلى كراهة نفوذها وصحتها، لا كراهة إنسانها، وأثَّرت كراحته في فساد المعاملة، ككراهة الله للمعاملة، كان من الولاية على التشريع، ولكن ليس للمؤمن ولاية على تلك الكراهة بحيث تؤثُّ كراحته في بطلان المعاملة مالم ترجع إلى كراهة الإنشاء الراجعة إلى عدم طيب النفس.

ولا ملازمَة بين كراهة صحة المعاملة وبين كراهة إنسانها، فإنَّ إنشاء موضوع الصحة، وبين الحكم وموضوعه تباهي لا يلزم سراية الكراهة من أحدهما إلى الآخر.

ضابط آخر لحدَّ ولاية الحَكَّام

وحيث انْجَرَ الكلام إلى مسألة ولاية الحاكم فلا بأس بالإشارة إجمالاً إلى ضابط آخر لمواردها فنقول:

المتيقن من موارد ولاية الحاكم -فيما ثبتت- هو غير المحرّمات؛ وذلك فإنَّ مقتضى آية ولاية النَّبِيِّ ﷺ في قوله تعالى: «النَّبِيُّ أَوَّلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ»^(١) هو أنَّ ما ثبت للمؤمنين من الولاية فالنَّبِيِّ ﷺ أولى بها منهم، ومن الواضح إنَّه

لا ولادة للمؤمنين على فعل المحرّمات فلا تدلّ الآية هذه على ثبوت هذه الولاية. نعم، للمؤمنين ارتكاب المحرّمات عند الاضطرار؛ ولا يوجب هذا ولاية الحكم على ارتكابها بدون تحقق الموضوع، وإنما للحاكم -بناءً على ثبوت ما للنبي ﷺ من ولاية له - ما للمؤمنين من ولاية على بيع مالهم وطلاق أزواجهم، بل وصرف أموالهم فيما يراه صلاحاً للأمة مجاناً إذا اقتضته المصلحة، وعزل وكلائهم ونصبهم، وما إلى ذلك من أنواع التصرّفات والولايات الثابتة للناس على أموالهم وغيرها من أموال صبيانهم والمولى عليهم.

وأيّاً فعل المحرّمات وترك الواجبات فلا ولاية للناس على شيء من ذلك، فلا موجب لثبوت الولاية على ذلك للحكام. فليس لهم أن ينعوا من فعل الصلاة والصوم والحجّ، ولا أن يرتكبوا المحرّمات بذريعة صلاح الأمة، فيرخصوا في شرب الخمر وفعل الفواحش، أو إبطال الوقوف العامة والخاصة بالمساجد وغيرها حتى إذا كان في ارتكاب الحرام مصلحة في الظاهر للأمة كتوسيع الشوارع والطرق وتسهيل الأمر على الناس والسماحة لهم.

ولو ثبتت للمعصوم ﷺ ولاية على فعل بعض المحرّمات لمصلحة الأمة فلا دليل على ثبوت تلك الولاية لغيره من الحكام.

وبالجملة: فالحاكم كغيرهم مكلّفون بترك المحرّمات و فعل الواجبات، ولا يسوع تسمّ منصب الحكم الخروج عن قيد العبودية، وعن إطلاق الأحكام وعمومها.

نعم، يمكن أن يقال: إن المتوقع من الحكم هو إدارة شأن الأمة ورعايتها مصالحهم وإرغاد عيشهم وتهيئة سبل المعيشة الهنية للناس، وإن شئت فقل: هذه الأمور شأن الحكم عند العرف، فلو تيسّر له الوصول إلى هذه النتائج بالأسباب المباحة فهو وإنما فيصدق عنده الاضطرار إلى المحرّمات، بحيث لو بقيت المحرّمات

على حرمتها صدق التحرير عند الضرورة عرفاً؛ وحديث حلّ الحرمات بالاضطرار لا قصور فيه عن شمول مثل ذلك، كشموله لغير الحكام من موارد الاضطرار.

وإن شئت فقل: إنَّ الاضطرار عنوان عامٍ، ويكون مصداقه مختلفاً ومتعدداً بحسب الموارد. فربما تصدق الضرورة لأحد عند شيءٍ بدون أن تصدق لغيره عند ذلك الشيءِ بعينه. ولا غرابةٌ في ذلك، فقد يكون الشخص ممن يُعدُّ سبَّه هتكاً لا يتحمل بحسب العادة، فيجوز له ارتكاب كذبة توجب التخلص من ذلك؛ لحديث الاضطرار؛ وربما لا يتأثَّر غيره عند التعرُّض للسباب بأضعاف ذلك فضلاً عن كونه خارجاً عن تحمته، بحيث لا يُعدُّ إلزامه بالتحمُّل أَيْ حرج، فلا يجوز له ارتكاب الكذب؛ كلَّ ذلك لاختلاف شؤون الأشخاص.

وربما يكون نوع لباس أو مسكن أو مركب من شأن شخص، بحيث يكون تركه هتكاً له لا يتحمَّله المتعارف، فيصدق أنه مضطَرٌ إلى ذلك؛ فلو توقف شراؤه ماء الوضوء أو فعله لبعض الواجبات على بيع شيءٍ من ذلك لم يجب، لصدق الاضطرار إلى ترك الواجب مع أنه لا يصدق الاضطرار في حقِّ غيره.

فإذا كان للحاكم أيضاً شأن خاص بحسب بناء العرف، بحيث يُعدُّ التخلُّف عن ذلك غير متوقَّع منه، وكان في رعاية بعض الحرمات تخلفاً عن ذلك الشأن، يصدق أنَّ الحاكم مضطَرٌ إلى فعل الحرام فيعنه حديث الاضطرار.

وعلى هذا الأساس يمكن توجيه ولایة الحاكم على هدم المساجد والأوقاف لتوسيعة الشوارع والطرقات بما فيه صلاح الأمة وحاجتها، بحيث تصدق ضرورة المجتمع عرفاً إلى ذلك.

فللمجتمع ضرورة كما للفرد، وهذه الضرورة تختلف باختلاف الأعصار والأزمنة والمواقع من الأمصار والقرى وغيرها، فحاجة البلاد إلى الشوارع

الواسعة غير حاجة القرى إليها، فلا تصدق الضرورة إلى هدم المسجد في القرية مع صدقها في بعض البلاد، والحاكم هو القائم على المجتمع والمتصدّي لزمام أمرهم ورعايّة شأنهم فهو النائب عنهم والمتكفل ب المباشرة أمورهم.

وعلى هذا الأساس فلو فرضنا أنَّ تشريح الميت كان حراماً مطلقاً إلا أنه كان توقف عليه الخبرة في الطب مما تتطلّبها ضرورة المجتمع، جاز للحاكم الترخيص في ذلك؛ لقاعدة الاضطرار بالتقريب المتقدم.

أو ترى أنه لو اضطرَّ إنسان في حفظ حياته إلى أخذ عضو من الميت للترقيع، أو تقطيع بدن الميت ليطلع على مرضه فيعالج نفسه، يجوز له ذلك، ثم لا يجوز للمجتمع -وهم في معرض الوقع في مثل ذلك المرض- فعل ذلك دفعاً له عن أنفسهم، ولا تكون هذه ضرورة تبيح المحظورات؟!

عود إلى أصل البحث

وكيف كان فا يناسب ما نحن فيه من البحث إثبات ولایة الحاکم على المنع والنهی ، وعليه فيجوز المنع من بعض الأنکحة ، وقام الكلام في غير المقام . ثم إن دعوى کون الجزم بالعیب في الحمل مما لا یتیسر عادةً ، ليس من شأن الفقیہ؛ فإن تفییح صغیریات الأحكام ليس وظیفته وإنما شأنه بیان الحكم على تقدیر الموضوع . مع أن المنع من حصول الجزم بتعییب الحمل في مثل هذه الأزمنة ، حيث تطورت فيها وسائل الطب والمخبرات ، مجازفة .

أدلة حرمة الإبحار مع الجزم بتعییب الحمل
وكيف كان فا يمكن أن يكون دليلاً لحرمة الإبحار والمنع منه في الفرض
وجوه :

الوجه الأول : دعوى کون المتفاهم العرفي من أدلة حرمة الجنایة على الإنسان ، هو حرمتها بالمعنى الأعم من الاسم المصدري ، فليس الممنوع هو خصوص إحداث الجنایة بل المنع بلحاظ أثره ، فإذا نهى المولى عبده من جعل ولده أعمى أو أعرج أو مجنوناً ، لا نفهم منه المنع من إحداث ولد بهذه الأوصاف ؟ وإذا نهى المولى عبده من جعل مائه أو غذائه مرأاً أو ملحاً ، لا يفهم العبد المنع من إيجاد ماء وغذاء لأكله وشربه كذلك ؟

وبالجملة : فلا يبعد کون المتفاهم العرفي من عموم أدلة حرمة العدوان والجنایات ، هو حرمة ما یشمر آثارها . أو فقل : إن مدلولها حرمة آثارها مباشرة أو تسبیباً .

الوجه الثاني: إنّه إذا وجّب رفع مثل ذاك المرض، فـيـا كان واقعاً في الخارج
بـغـير استـنـاد إلى شخص خـاصـ، فـكـيف لا يـجـب دـفـعـ؟!

وإن شئت فقل: إنّ ما يقتضي وجوب معالجة المضطـرـ بـرـفعـ الـضـرـورةـ،
يـسـتـدـعـيـ وجـوبـ دـفـعـ الـضـرـورةـ، فـإـنـ الـمـتـفـاهـمـ منـ دـلـيلـ وـجـوبـ إـجـابـةـ المـضـطـرـ هوـ
عـدـمـ رـضاـ الشـارـعـ بـيـقـاءـ النـاسـ فـيـ الـضـرـورـاتـ، مـعـ وـجـودـ مـنـ يـتـمـكـنـ مـنـ صـرـفـ
ضـرـورـاتـهـمـ. فـإـذـاـ كـانـ كـذـلـكـ فـهـلـ يـحـتـمـلـ تـرـخـيـصـ الشـارـعـ فـيـ إـجـادـ الـضـرـورةـ أـوـلـاـ؟ـ!

واـحـتـالـ أـنـ يـجـوزـ إـجـادـ الـضـرـورةـ ثـمـ يـجـبـ رـفعـهاـ مـنـ قـبـيلـ فعلـ المـجـانـينـ.

وـعـلـىـ هـذـاـ أـسـاسـ يـكـنـ الـاسـتـدـلـالـ لـلـمـدـعـىـ وـلـوـجـوبـ معـالـجـةـ الـمـرـضـىـ -ـعـمـ
عـجـزـهـمـ الـمـالـىـ عـنـ الـمـبـاشـرـةـ -ـعـاـ دـلـىـ عـلـىـ أـنـ اللهـ جـعـلـ فـيـ أـمـوـالـ الـأـغـنـيـاءـ مـاـ يـكـنـىـ
الـفـقـراءـ، وـلـوـ عـلـمـ أـنـهـ لـاـ يـفـيـ بـهـمـ لـزـادـهـمـ، وـأـنـ الـعـلـةـ فـيـ تـشـرـيعـ الـزـكـاةـ رـفعـ حـاجـةـ
الـفـقـراءـ^(١).

فـإـنـ مـنـ جـمـلـةـ مـؤـونـةـ الـفـقـيرـ وـالـذـيـ يـجـبـ رـفعـهـ بـدـفـعـ الـزـكـاةـ، مـؤـونـةـ عـلـاجـ
مـرـضـهـ. وـمـنـ وـجـدـ كـلـ مـؤـونـتـهـ عـدـاـ مـؤـونـةـ الـعـلـاجـ عـدـ فـقـيرـاـ. فـهـلـاـ يـنـافـيـ مـاـ دـلـلـ عـلـىـ
وـجـوبـ تـكـيـنـ الـمـرـيضـ مـنـ الـزـكـاةـ لـعـلـاجـ نـفـسـهـ، مـعـ جـواـزـ التـسـبـيبـ إـلـىـ مـرـضـ لـاـ
يـتـمـكـنـ مـنـ رـفعـهـ؟ـ!

الوجه الثالث: وقد يستدلّ بـجـواـزـ التـسـبـيبـ إـلـىـ الـحـمـلـ الـمـعـيـوبـ بـماـ وـرـدـ مـنـ
كـراـهـةـ جـمـلـةـ مـنـ كـيـفـيـاتـ الـجـمـاعـ، مـعـلـلاـ بـاقـتضـائـهـ عـيـباـ فـيـ الـحـمـلـ النـاشـئـ مـنـهـ. مـنـ

(١) قد يتوفّهم دلالة مثل هذه الأحاديث على وجوب بذل غير الزكاة على الغني عند حاجة الفقير وتختلف بعض الأغنياء عن أداء ما عليهم من الزكاة، لوجوب رفع حاجة الفقير.

ويردّه: أنّ هذا الوجوب انحاللي، فعلى كلّ غني رفع بعض الحاجات بما عليه من الزكاة، وأنّ رفع حاجة الفقراء علة هذا الجعل المنحل والمتعدد، لأنّ هناك جعل بسيط واحد حتى لا يمثّل إلا بمقدمة الكلّ. ويشهد لما ذكرنا سيرة المتّبرعة من متديني الأغنياء على عدم بذل عاتنة أموالهم والاكتفاء لأنفسهم بمقدار الضرورة.

جنون أو عمى أو خرس أو غيرها.
بل ورد أن بعض الأفعال منشأ لسقوط المولود، ولم يتحمل فقيه كون ذلك الفعل محظوراً؛ لكون السقط المعلول له محراً.

ففي رواية عن عبد العظيم الحسني، عن علي بن محمد العسكري، عن آبائه عليهما السلام في حديث: «من تزوج في حماق الشهر فليس له سقط الولد»^(١).
ونحوه خبر الجعفري^(٢).

وهل هناك مجال لاحتلال ضمان الفاعل، في هذه الموارد لكونه سبباً للإسقاط وغيره مما يعد جنائية لو وقعت بعد انعقاد الحمل والولد؟!
قلت: أمّا حديث الضمان فلو كان مثل السقط مستندًا بطور الجزم إلى الشخص فغير بعيد. والغرض من الجزم بالاستناد هو كون الفاعل هو العلة والسبب في وقوعه، ولم يتحمل دخل شيء آخر في تتحققه بما يوجب سلب الاستناد إلى هذا المكلّف.

ويترفع عليه أيضاً استناد فعل الحرام إلى المكلّف وإن كان ظرف تتحققه منفصلاً عن زمان تتحقق السبب، حيث لا يشترط في استناد فعل الحرام وقوعه مقارناً لفعل المكلّف. إلا ترى أنَّ من نصب كميناً لقتل نفس محترمة فقتله بعد سنة اقتضى منه وكان الحرام مستندًا إليه.

غير أنَّ استناد هذه الآثار الواردة في الأخبار إلى المكلّف، بنحو استناد أسباب الضمان وغيرها، غير معلوم؛ وذلك لاعتلالين:
الأول: كون الأفعال المكرورة منشأ لوقوع الآثار الخاصة بما لا يستند إلى الفاعل بل إلى شخص آخر، كالذي يصطلاح عليه في العرف بالأثر الوضعي، من

(١) الوسائل ١٤: ٨٠، الباب ٥٤ من مقدّمات النكاح، الحديث ٣.

(٢) نفس المصدر: ٩٠، الباب ٦٣ من مقدّمات النكاح، الحديث ١.

قبيل ما يقال: من زنى بأمرأة الغير وطئ فراشه. أهمل ترى أنَّ زناه يوجب استناد زنا الثاني إليه؟!

أو يقال: من ظلم يتسبّب ظلم في أيتامه، أهمل ترى أنَّ ظلم الثاني يستند إليه؟! فليكن الارتباط بين الأفعال الواردة في النص والآثار والعيوب المترتبة عليها من هذا القبيل.

ويؤكّد ما ورد من أنَّ «من جامع في محاقي الشهر كان الولد عشاراً أو عوناً للظالمين ويكون هلاك فتام 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 الخاصة من بعض العيوب، من قبيل المعدّ والمقتضي دون العلة التامة، فكانت الآثار غير مستندة عرفاً تمام الاستناد إلى الفاعل بما يوجب الضمان ونحوه.

توضيح للأخبار المتضمنة للأثار الوضعية وحكم تختلف بعضها
هذا باب يتضح 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 تختلف هذه الآثار عن تلك الأفعال.

والحل: هو أنَّ التأثير إنما هو بنحو المقتضي أو بعضه، فلا ينافي التخلف أحياناً. مثلاً ربّ معصية توجب بلاء للمكلّف، إلا أنَّ المكلّف ربما تصدق 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 رجع أخير به بعض الأنبياء عليهم السلام من وقوع بعض الأمور أو العذاب فيما يأكلي مع تخلف ذلك عن أخبارهم لتوية أو غيرها كما في قوم يونس عليهم السلام. ويؤكّد ما ذكرنا: ما ورد في الجماع في محرم الشهر من تسليمه لسقوط 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 بجريمة استيلاد المجنونة بعد ظهور الدليل؟ بل ظاهره حرمة التزويج بالمجنونة بل فساده؛ فإن استعمال «لا يصلح» في الأخبار يعني التحرير والفساد شائع.

أو ترى أن المشرع الإسلامي مع حثه على اختيار الزوجة الكريمة الأصل المحمدة الصفات والتغريب في الاختيار للنطف، لكون الحال أحد الضجيعين والتحذير من خضراء الدمن - المرأة الحسنة في منبت سوء - والتدليل على أن الشجاعة في أهل خراسان، والباء في البرير والساخاء والحسد في العرب فتخيراً

(١) راجع الوسائل ١٤: ٩٠، الباب ٦٣ من مقدمات النكاح.

(٢) الكافي ٥: ٣٥٤ باب كراهة تزويج الحمقاء والمجنونة، الحديث ٣.

الوسائل ١٤: ٥٧ الباب ٣٤ من مقدمات النكاح، الحديث ١.

لطفكم، فهو مع رعايته لصفات الأولاد الموروثة، لا يرعى تمام الأعضاء ولا يمحى من تعريض الأولاد بالعيوب والنقائص والجنون وما شاكله ! وعلى هذا الأساس ربما يدعى العلم بعذاق الشارع وعدم رضاه بمثل ذلك؛ والكافش عنه هذه الطوائف من الأخبار الناهية ولو بنحو الكراهة عن جملة من الأمور التي ذكرنا أنَّ تأثيرها في العيوب من قبيل المعدَّل الجزم وتمام 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 التسبيب إلى الحمل المعيوب هو كونه مصداقاً للفساد في الأرض الذي هو مبغوض للشرع الإسلامي منهى عنه: قال تعالى: **«وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ لَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ قَالُوا إِنَّمَا نَخْرُجُ مُضْلِلُونَ * 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 الْحَرَثَ وَالسَّلْلَ وَاللهُ لَا يُحِبُّ الْفَسَادَ»**^(٢)، وفي أخرى خطاباً لقارون: **«وَلَا تَبْنِي الْقَسَادَ فِي الْأَرْضِ إِنَّ اللهُ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ»** إلى قوله تعالى: **«إِنَّكَ الدَّارُ الْآخِرَةَ تَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِي الْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا وَالْعَاقِبةُ لِلْمُتَّقِينَ»**^(٣). إلى غير ذلك من الآيات.

وهذا الدليل مما يمكن الاستدلال به لحرمة تعيبة النطف قبل التلقيح، كما يمكن الاستدلال به لحرمة التصرف في أعضاء البدن بما يوجب الفساد كقطع اليد أو

(١) سورة البقرة الآيات ١١ و ١٢.

(٢) سورة البقرة الآية ٢٠٥.

(٣) سورة القصص الآيات ٧٧ - ٨٣.

الرجل أو ما شاكل ذلك ما لم يكن لغرض عقلاني كالترقيع بالغير ونحوه. كما وبه يمكن الاستدلال لحرمة تضييع الأموال والأشياء وإن لم تكن مالاً عرفاً، كتلويث الهواء وقطع الأشجار بلا غاية مطلوبة، وكإهدار المعادن وتلويث البحار والأنهار وسائر المياه الصالحة للشرب وغيره من الاستعمالات.

في رواية الصدوق عن أبي هشام البصري الذي جزم الصدوق بنسبتها إليه إلا أن هشاماً مجهول، عن الرضا أنه قال: «من الفساد قطع الدرهم والدينار وطرح النوى»^(١).

وفي موثق إسحاق بن عمار أنه سأله أبو عبد الله عن أدنى الإسراف، فقال: «ثوب صونك تبتذله، وفضل الإناء تهريقه، وقدفك النوى هكذا وهكذا»^(٢).

وفي الموثق عن عثمان بن عيسى، عن إسحاق بن عبد العزيز في حديث: «إنما الإسراف فيما أتلف المال وأضر بالبدن»^(٣)، ونحوه قوية إسحاق عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله اللهم^(٤).

وفي قوية أبيان بن تغلب قال: قلت لأبي عبد الله إننا لننسافر ولا يكون معنا نخالة فتندلّك بالدقّيق، فقال: «لا بأس؛ إنما الفساد فيما أضر بالبدن وأتلف المال فأمّا ما أصلح البدن فإنه ليس بفساد» الحديث^(٥).

وفي مرسلة الكليني عن عبد الرحمن بن المحجاج - الذي استظهر في روضة المتقين أنه أخذه من كتابه واتحاد سنته مع سند صحيحه - ويقوى عندي صحة

(١) روضة المتقين ٦: ٤٥٤.

(٢) نفس المصدر: ٤٥٥.

(٣) نفس المصدر: ٤٥٦.

(٤) نفس المصدر: ٤٥٦-٤٥٥.

الخبر وإن لم يثبت ما استظهره المجلسي^(١) - قال: رأيت أبا الحسن عليه السلام وقد تدلى بدقائق ملتوت بالزريت؛ فقلت له: إنَّ النَّاسَ يَكْرُهُونَ ذَلِكَ؛ قَالَ: «لَا يَأْسَ بِهِ»^(٢). قال المجلسي عليه السلام بعد ذكر الأخبار المتقدمة وغيرها: «ظهر من هذه الأخبار أنَّ الإِفْسَادَ إِسْرَافٌ سِيَّئًا إِذَا أَضَرَّ بِالْبَدْنِ، وَإِذَا نَفَعَ الْبَدْنَ فَلِيُّسْ فِيهِ إِسْرَافٌ. أَمَّا إِذَا لَمْ يَنْفَعْ وَلَمْ يَضُرْ كَالْأَكْلِ زَائِدًا عَلَى الضروري ومثل التنباكو الذي اشتهر في هذا الزمان واعتاد الناس به، وأمثاله ممَّا لا يَحْصَى (فقيه - ظ) نظر»^(٣).

(١) قد استظهرنا صحة ما جرم به الثقة من المراسيل وأستدلاه إلى الإمام كالمسانيد بلا فرق بين مراسيل الصدوق وغيره من مراسيل الكليني والشيخ في النهاية وغيرها وابن إدريس وسائر السابقين ممن يحتمل كون جزمه بالخبر مبنياً على الحسن لا الحدس، وقد استدللنا بذلك بوجوه منها: إطلاق مادل على اعتبار أخبار الثقات عن المعصومين عليهم السلام.

ومنها: عموم بناء العقلاة على حجية خبر الثقة لمثله: بناء على أصلية الحسن عند تردد الخبر بين كونه حثباً أو حديباً.

ومنها: أنه لو لا ذلك لم يكن أخبار المزكين كالشيخ والنجاشي حجية لبنانها على الإرسال عادةً. ومنها: غير ذلك، وسينافيك بتفصيل ذلك وتحقيقه فيما يأتي من الجزء الثاني من هذه الموسوعة إن شاء الله تعالى.

(٢) روضة المتقين 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 يوجدبه.
وعلى الثاني: فإنما 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
مستندأ إلى شخص على وجه مضمون.
ثم السبب قد يكون هو الأم وقد يكون غيرها:

تسبيب غير الأم لمرض الحمل ووجوب علاجه عليه
الظاهر إنّه كالتسبيب 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 العمل.

والذى يمكن الاستدلال به لوجوب المعالجة هو وجوه أشرنا إليها على الإجمال فيما قطع عضوه بجناية وأنه هل يجب مداواته وترقيعه؟ والظاهر عند الفقهاء أن الجنائية بقطع عض أو قريض موجب للأرث في الحيوانات من الماليات وكذا في العبيد والمالين.

وأتأما في الحر فليس بيالي التعرّض له في كلماتهم، ومقتضى بعض ما قدمناه من الوجوه في المسألة الثالثة من الباب الأول هو وجوب المعالجة، بل تقدمها على الديمة وإن زادت نفقتها على الديمة.

دليل وجوب المعالجة على الجناني

من جملة الوجوه التي استدللنا بها لذلك، هو ما ورد في المعتبرة، من أن في «ما دون السمحاق أجر الطبيب»^(١).

ويؤكده بناء العقلاء على تغريم الجناني نفقة مداواة الجنائية حيث أمكنت. ولا فرق في وجوب المداواة حينئذ بين أنواع الأمراض المتقدمة، ولا بين الطفل الحي والذى لم تلجه الحياة.

نعم، في الملوك من إنسان أو غيره ربما كان المعين عندهم الأرث لا قيمة المداواة، فإتها ربعاً تبلغ قيمة الأصل أو أكثر، فإن قصارى ما يضمنه الجناني هو قيمة الجنائية في المالين كسائر الأعيان المملوكة.

عدم ضمان الأرث مع تدارك الوصف بعينه

إن رفع الجنائية عن العين ليس للعقلاء بناء على ذلك، فلو كسر شخص إرثاء

(١) الوسائل ١٩: ٣٠٣، الباب ٥ من أبواب العاقلة، الحديث ١.

وكان يمكن ترميمه ببذل ضعف قيمته لم يجب وانحصر حق المالك في قيمة متابعة. وكذا لو تعيب بساط وكان يمكن رفع العيب عنه ببذل مال كثير أكثر من ثمن الأصل فيما كان للمالك غرض في نفس العين، فإنه لا يجب على الجاني إجابتة في ذلك، فتأمل.

نعم، احتملنا سابقاً وجوب رفع أثر الجنائية حيث أمكن، بناءً على أنَّ القيم بدل ولا تصل النوبة إلى الأبدال مع إمكان تسلیم نفس الأشياء.

نعم، هنا شيء، وهو أنَّ ظاهر الفقهاء تعين حق المالك في المطالبة بالأرش، وظاهر بعض النصوص إلزام الجنائي بدفع قيمة العين بعد ردَّ العين على الجنائي، ومقتضى المجموع هو تخمير المالك بين الأمرين؛ جمعاً بينه وبين ما دلَّ على تعين الأرش.

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 ويدرأ عنه من الحدّ بقدر ماله فيها، وتقوم الجارية ويغنم ثمنها للشركاء، فإنْ كانت القيمة في اليوم الذي وطأ أقلَّ مما اشتريت به فإنه يلزمك أكثر الثمن؛ لأنَّه أفسدتها على شركائه، وإنْ كانت القيمة في اليوم الذي وطأ أكثر مما اشتريت به يلزمك الأكثر لاستفسادها»^(١).

ونحوه الحديث ٦ مما ذكره صاحب الوسائل في الباب ويأتي. والظاهر أنَّ التعليل بالإفساد واستفسادها، لأخذها بالأكثر من الثمن المسمى والقيمة السوقية، فهو من قبيل ما اشتهر أنَّ الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال مما لم نعثر فيه على نصٍّ خاصٍ، ولعلَّه متصدِّد من هذا الخبر ونحوه.

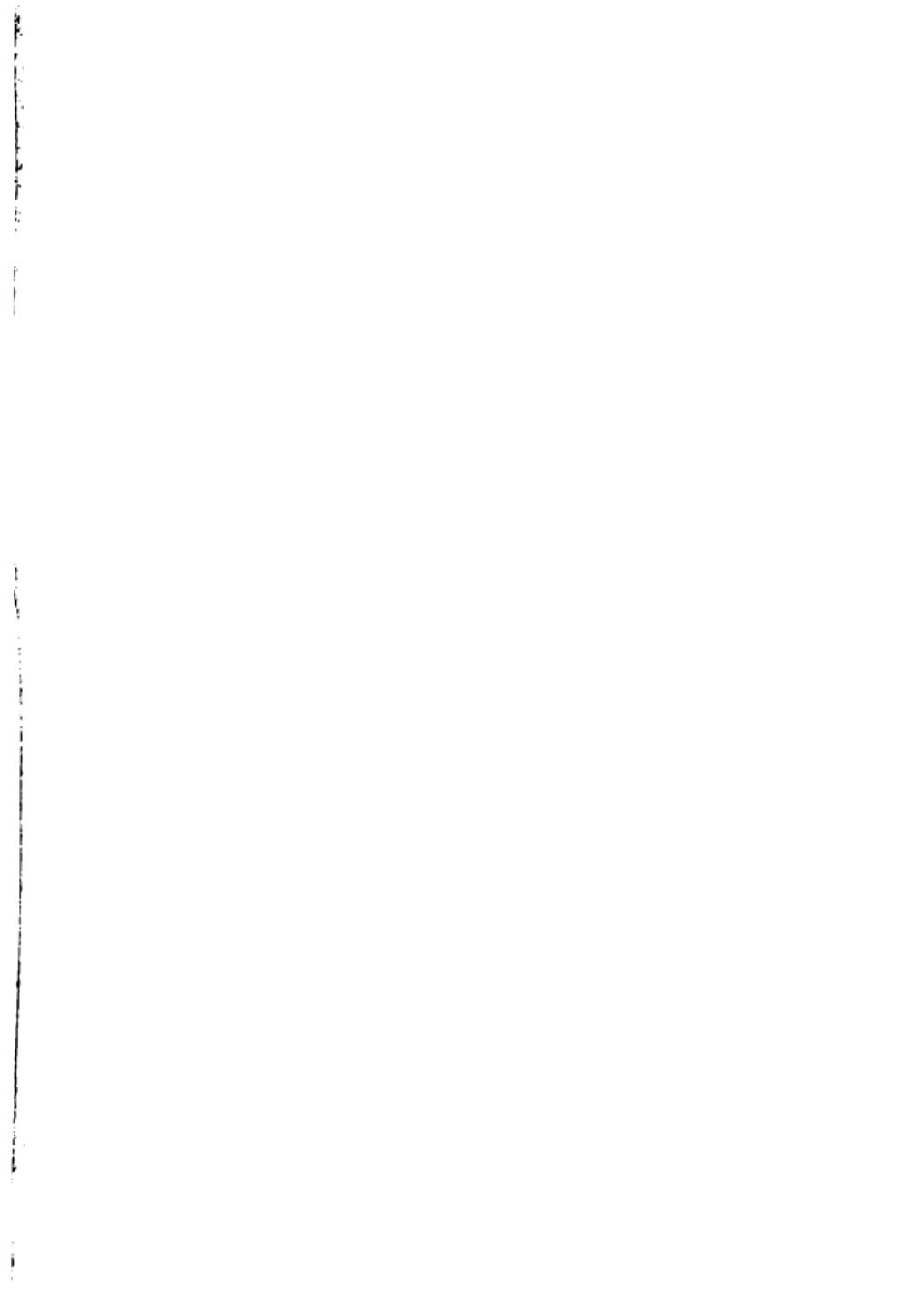
(١) الوسائل ١٨: ٣٩٠، كتاب الحدود، الباب ٢٢ من حد الزنا، الحديث ٤.

ومورد الخبر هو عيب خاص هو الشبيوبة أو لزوم العدة، والظاهر هو الأول؛ بقرينة التعليل بأنه أفسدتها على البقية، ولم يُفصل بينها وبين سائر العيوب، فلا يبعد إلغاء المخصوصية وإلا فا ورد من الأرض في العيوب أيضاً مورده خاص. إلا أن يحتمل خصوصية في الوطئ كما في الصحيح عن عمرو بن عثمان عن عدّة من أصحابه، عن أبي عبدالله رض قال: سئل عن رجل أصاب جارية من الفيء فوطأها قبل أن يقسم، قال: «تقوم الجارية وتدفع إليه بالقيمة ويحطّ له منها ما يصيبه من الفيء ويجلد الحدّ، ويدرأ 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 أنه لا ينافي عموم الحكم لغير الوطئ. ويمكن التعمّي عن مورد الخبر إلى سائر العيوب بالتعليل الوارد في رواية ابن سنان فإنه وإن كان لأخذ الواطئ بأكثر القيميّتين، ولكن يلوح منه أنّ منشأ أخذه بالقيمة هو الإفساد أيضاً؛ حيث إنه موجب لأخذه بالقيمة وزيادة. وربما كان مورد الخبر هو الإحال، فيكون الإفساد على الشركاء بمعنى الانتعاق عليهم قهراً حيث تكون الأئمة أمّ ولد للواطئ فتتعتق حصته، ويسري العق إلى البقية بالسرابة. ويعيده 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

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنْ أَنْ يَأْتِيَنِي

المسألة الأولى: هل يجوز تلقيح النطفة بغير رحم الزوجة ومن بحكمها كالملوكة؟ 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 يتعلّق به من أحكام من الحال وغيره، والآثار من النسب وغيرها.

وقبل التعرّض للحكم لابدّ من بيان الموضوع وأقسامه؛ تهيداً للتعرّض لحكم المسألة فنقول وعلى الله التكلال:

أقسام تلقيح النطفة

قد يكون تلقيح النطفة بالأرحام، وقد يكون بغيرها من الأنابيب الصناعية، وعلى التقديرين قد تكون النطفة الملتحقة مأخوذه من إنسان، وقد تؤخذ من غيره من حيوان أو شجر أو غيرهما، كما أنّ البويضة الملتحقة قد تكون مأخوذه من إنسان وقد تؤخذ من غيره من حيوان أو شجر أو غيرهما لو أمكن.

والرحم التي تلقيحها النطفة قد تكون من الفروج المحللة بالزوجية أو ملك اليدين وغيرها، وقد لا تكون فرجاً محللاً كالمهارم والأجنبيّة، كما أنه بعد التلقيح في

الرحم قد يستمر تربيتها في ذلك الرحم، وقد تنقل منها إلى رحم أو أنبوب صناعي.

وفي موارد التلقيح خارج الرحم، قد يستمر تربية اللقاح خارج الرحم، وقد ينقل بعد تلقيح النطفة بالبويضة إلى رحم.

كما أن النطفة الملقة للبويضة خارج الرحم قد تنقل إلى الرحم ب مجرد التلقيح قبل التحول إلى مرحلة العلقة وغيرها، وقد يكون النقل في المراحل المتأخرة.

مقتضى الأصل في تلقيح النطفة
إن الأصل الأولي في تمام شقوق هذه المسألة كغيرها من الشبهات التحرعية يقتضي الحل والبراءة، حيث لا يتم هناك أصل ثانوي بخلافها أو دليل اجتهادي يواافقها أو يخالفها.

غير أن هناك أصلان رباعاً يدعى مزاحمتها للأصل الأولي بما يقتضي الحكومة أو الورود عليها في الجملة، ولابد من التعرض لها وملاحظة تماميتها وموارد جريانها:

الأولى: أصل الاحتياط في الفروج.

والثانية: حفظ الأنساب من الاختلاط.

أصلة الاحتياط في الفروج ودعوى الإجماع عليها
أما الأولى فالمعلوم بينهم ذلك وربما كان مورداً لاتفاقهم، كما يشهد بذلك التعبير عنه في موارد كثيرة في كلماتهم، ولكن تمييزها بالإجماع موهون بقوة احتمال استنادهم فيها إلى بعض النصوص التي تتعرض لها إن شاء الله، فلا بد من ملاحظة ذلك ومدى مدلوله واعتباره.

بل ويظهر من صاحب الجوادر مخالفته في وجوب الاحتياط صريحاً، قال في رد الاستناد إليه في بطلان المتعة مع انفصال المدة عن العقد: «وَقَاعِدَةُ الْاحْتِيَاطِ فِي الْفَرْوَجِ الَّتِي لَا يُجْبِ مِرْاعَاتُهَا أَوْلَأً، وَعَدْمُ تَامِيَّتِهَا فِي الْقُولِ بِالْبَطْلَانِ ثَانِيًّا»^(١) انتهى.

ويظهر من ملاحظة سائر كلاماته^(٢) -في موارد عدّة أيضاً- أولوية الاحتياط في الفروج لا وجوبها، ولم يستند ولا في مورد واحد لإثبات حكم إلزامي إلى القاعدة فيها حضريني وعثرت عليه من كلماته.

نعم، قال في جامع المقاصد في توجيهه حرمة بنت الزنا على أبيه وإن لم يثبت النسب: «لأنَّ حلَّ الفروج أمرٌ توقيفيٌّ فيتوقفُ فيه على النصّ، وبدونه يتبنّى بأصله عدم الحلّ، فلا يكفي في حلَّ الفروج عدم القطع بالحرم؛ لأنَّه مبنيٌّ على كمال الاحتياط»^(٣).

وفي الوسائل عنون الباب ١٥٧ من مقدمات 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

أما الاستناد في ذلك إلى معرفته من مذاق الشرع فهو نوع تهجمٍ لا يصلح مستنداً للحكم ما لم يتحقق ذلك بمراجعة الأدلة اللغوية الحاكية عن ذلك بنوع من الحكاية. هذا مع أنَّ تعبيرهم عن القاعدة في مقامات الاستشهاد ربما يوحى

(١) الجوادر: ٣٠١٧٨.

(٢) جامع المقاصد: ١٢١٩٢.

بأخذها مؤيداً لا دليلاً.

والمنساق من بعض كلمات الجواهر أيضاً كون الاحتياط في الفروج مستحبًا لا وجباً 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 يصدقها؛ وإن كان لم يدخل بها ولم ي الواقعها فليحيط ولو يسأل إذا لم يكن عرفها قبل ذلك».

وفي رواية الصدوق مثله إلا أنه قال: «فليحيط ولو يسأل عنها»^(١).

وقد تضمن هذا الخبر الأمر بالاحتياط في بعض فروض النكاح مما يكون مجرئاً أصل موضوعي حاكم بالحلّ، أعني استصحاب عدم الرضاعة وعدم الحمل وعدم العدة. والظاهر أنَّ الأمور المذكورة في النص من باب المثال، وغرض الراوي أنَّ 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 عبدالله^{عليه السلام} عن امرأة وكفت رجلاً بأن يزوجها من رجل فقيل الوكالة، فأشهدت له بذلك، فذهب الوكيل فزوجها، ثم إنكرت 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 تعلم بالعزل؟!».

قلت: نعم، يزعمون أنها لو كانت وكلت رجلاً وأشهدت في الملا، وقالت في الملا (الملا). يب: أشهدوا أني 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 عليه السلام: «سبحان الله، ما أجرور هذا الحكم وأفسدته! إن النكاح أخرى وأخرى أن يحتاط فيه وهو فرج ومنه يكون الولد...». الحديث.

ثم استشهد عليه بقضية من أمير المؤمنين أثبت فيها الوكالة في النكاح فيما لم يعلم الوكيل بالعزل^(١).

ومورد الخبر الاحتياط في الشبهة الحكمة كما هو ظاهر، وليس شأن الإمام عليهما السلام الاحتياط فيها لكونه ناشتاً عن الجهل، والإمام عليهما السلام بالأحكام، وكأن جواب الإمام عليهما السلام ناظر إلى إلزام العامة وأنه إذا كان منشأ الفتوى عندهم الاحتياط، فأحرى أن يكون الاحتياط في الفتوى في باب الفروج ومسائلها. وبالجملة: لا يدل الخبر على لزوم الاحتياط في الفروج، وإنما هو دال على أن الاحتياط حيث يكون مطلوباً لزوماً أو بدونه فهو في الفروج أكد.

(١) الوسائل ١٣: ٢٨٦، الباب ٢ من الوكالة، الحديث ٢.

ثم إن هناك كلاماً في تفسير الخبر من حيث تطبيق الاحتياط فيه على مورد النكاح مع أنَّ أمر النكاح دائِر بين محدودين. وربما أُفِيدَ أنَّ المنظور فيه هو كون الحكم بصحة النكاح أقلَّ محدوداً من الحكم بفساده على تقدير الحالفة ل الواقع؛ فإنَّ نهاية ما يقتضيه الحكم بالصحة في فرض الفساد هو مجامعة الرجل مع المرأة الحالية من البعل، بينما أنَّ الحكم بالفساد في فرض الصحة واقعاً يستدعي الترجيح في مجامعة المرأة ذات بعل مع الأجنبي. والخبر مورد تعرُّض المحدثين والفقهاء، فقد ذكره الشيخ الأنصاري في بحث الفضولي من المكاسب وتبعد الملعقون.

٣- معتبرة شعيب الحداد قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام رجل من مواليك يقرئك السلام، وقد أراد أن يتزوج امرأة وقد وافقته وأعجبه بعض شأنها وقد كان لها زوج فطلّقها على غير السنة، وقد ذكره أن يقدم على تزويجها حتى يستأمرك فتكون أنت تأمره؟ فقال أبو عبدالله عليه السلام: «هو الفرج وأمن الفرج شديد ومنه يكون الولد، ونحن نحتاط فلا يتزوجها»^(١).

ومورد الخبر أيضاً الشبهة الحكمية، مضافاً إلى أنَّ المطلقة على غير السنة إذا كانت من موارد قاعدة الإلزام فيصح تزويجها، وفي غيرها فهي ذات بعل كما علم من سائر الأدلة، وعليه فالاحتياط بالمعنى المصطلح غير لازم، بل غير معقول من العالم بالحكم وهو الإمام عليه السلام.

وكأنَّ التعبير بالاحتياط مبنيٌ على التقية؛ حيث إنَّ العامة يعترفون للإمام عليه السلام بالفقه، فكان حكمه عليه السلام في المورد وتعبيره مبنياً على مبانיהם في الفتاوى والأحكام، وإن كان تعبيرهم للجهل بالأحكام، والإمام عليه السلام عالم.

(١) الوسائل ١٤: ١٩٣، الباب ٥٧ من مقدمات النكاح، الحديث ١.

والمعنى: إنه لما كان أمر الفرج شديداً فحيث لا جزم للفقيه بالحلّ لابدّ له من الاحتياط.

ويعkin أن يقال: إنه يستفاد من الخبر - بغضّ النظر عن تطبيقه على المورد الخاصّ - قاعدة كليّة هي لزوم الاحتياط على الأقلّ في الشبهات الحكيمية للفروع وإن كانت هذه القاعدة لا مصداق لها في حق الإمام عليهما السلام، فيكون التطبيق للحقيقة أو غيرها، وأمّا الكبri فهي حكم واقعي مبنيّ على لزوم الاحتياط دون الاستحباب، بقرينة النهي عن التزويج مبنّياً على تلك القاعدة الظاهر في التحرير والإلزام.

إلا أن يكون الخبر ناظراً إلى الشبهات قبل الفحص كما هو مورد أحكام أهل السنة آنذاك، ومعه فتكون الرواية قاصرة عن إثبات المدعى، فتأمل.

ثم إنَّ كون أمر الفرج شديداً، كأنَّ المراد به أنه معرض الهمكة والخطر والمفسدة المهمة وفساد الولد مما يستدعي الاحتياط، أو المراد كون الفرج منشأ الولد، فهي معرض اختلاط الأنساب بسبب المواقعة بدون رعاية العدة والطلاق الصحيح.

٤- معتبرة مسعدة بن زياد، عن جعفر عليهما السلام عن أبيه عليهما السلام أنَّ النبي عليهما السلام قال: «لا تجتمعوا في النكاح على الشبهة وقفوا عند الشبهة». يقول: إذا بلغك أنك قد رضعت من لبnya وأنها لك محمر وما أشبه ذلك، فإنَّ الوقوف عند الشبهة خير من الاقتحام في الهمكة»^(١).

والإنصاف أنَّ هذا الخبر كالخبر الأول في وضوح الدلالة بل أوضح، حيث فرض الموضوع فيه الشبهة، وهي تصدق في موارد اشتباه الحكم والموضوع، وقد أمر بالتوقف عن المضي والعمل عند الشبهة كناءة عن الاحتياط، فلو تمَّ هناك دليل

عام على البراءة في الشبهات، خصّ بغير النكاح؛ جمعاً بين العام والخاص. نعم، لابدّ 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 مساعدة بن صدقة المتضمنة لقاعدة الحال وتطبيقاتها على مثل ذلك في قوله: «وذلك مثل الثوب عندك ولعله سرقة، والمرأة تحتك ولعلها أختك أو رضيعتك»^(١).

نعم، هناك شيء، وهو أنه لو لا تطبيق الإمام القاعدة على الشبهات الموضوعية في رواية مساعدة بن زياد، لم يحكم بكرامة ترك الاحتياط؛ حيث إنّ مقتضى التخصيص خروج الخاص عن العام بالمرة. وظهور العام في الحكم الإلزامي؛ وحيث خرج الخاص عنه فثبت حكم من قبيل الكراهة بحاجة إلى دليل.

ولكن تطبيق الإمام عليهما السلام القاعدة على المورد، يقضي بعدم خروج هذا الخاص عن تلك الكراهة؛ وحيث إنّ الحكم في الخاص ليس إلزامياً فقد يتوجه سراية حكم الخاص إلى العام، وكون المراد من النهي العام عن الجماع عند الشبهة الكراهة، وإلاّ لم يكن معنى تطبيق 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 أي إجمال ولا قصور في الدلالة على المدعى؛ والسرّ في ذلك أنّ النهي منحلّ بعد الموارد، فللشبهة الموضوعية نهي وللحكمية نهي آخر، بل ولكلّ مورد من الشبهات

(١) انظر نصّ الرواية في الكافي ٥: ٣١٣، الحديث ٤٠.

الحكمية والموضوعية نهي مستقل، فإذا حمل بعض هذه التواهي 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: اغتنس لل الجمعة وللجنابة وللمس و يوم العيد، فهل أن 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 أن الجمع يتحقق بحمل النهي في بعض الموارد -كالامر -على غير الإلزام، يتحقق بحمل النهي على غير الإلزام من الأساس، وإن شئت فقل: لابد إما من التصرف في ظاهر النهي بحمله على الكراهة أو في ظاهر متعلقه بحمله على غير العلوم وحيث لا مردح يعود الكلام بمحلاً.

قلت: المردح موجود؛ وذلك لأن الجمع لابد أن يكون في موضع المنافة والاختلاف، ولما كان النهي منحلاً بعد الموارد وقام الدليل على عدم الحكم الإلزامي في بعض الموارد لم يكن مناص من حمل النهي على غير ذلك المورد قضية للتخصيص، ولكن حيث دل الدليل على شمول النهي العام لذلك المورد لم يكن مناص من حمل النهي في مورده على الكراهة، فافهم واغتنم.

موارد قاعدة الاحتياط في الفروج

تظهر ثرة قاعدة الاحتياط في الفروج فيما كان مقتضى القاعدة لولاهـ، البراءة والحلـ. وفي موارد الشبهة الحكيمـة إما يكون هناك عموم أو إطلاق يقتضي حلـ المشتبـه أو حرمتـه، فلا مجال للقاعدة معه بعد حكمـة العمومـات والإطلاقـات على أدلة الأصولـ العمليةـ التي منها الاحتياطـ؛ أو لا يكونـ.

فإن كان الشك في صحة النكاح فالاصل فيه كسائر المعاملات الفساد كما هو المعروف . وإن كان الشك في جواز الجماع كما في موارد اشتباه الدم بالحيض بشبهة حكمية: فإن كان للمرأة حالة سابقة من طهارة أو حيض وقلنا بجريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية أو لم نقل في تقدم قاعدة الاحتياط وعدم إشكال .

أما إذا لم نقل بجريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية فالظاهر تقدم القاعدة على عموم دليل البراءة؛ لكون القاعدة أخصّ من دليل البراءة حتى المختصة بالشبهات الحكمية فإنّ موردها النكاح .

وأما مع جريان الاستصحاب في تقدم القاعدة على الاستصحاب أو العكس أو التساقط، احتمالات .

وحكم القاعدة في تقدمها على الاستصحاب هو حكم أصل البراءة؛ والمعروف تقديم الاستصحاب في الشبهات الحكمية أيضاً، غير أنّ تقديم الاستصحاب ربما يوجب إلغاء قاعدة الاحتياط فينبغي تقديم الاحتياط .

هذا، ثم إنّ المتيقن من الاحتياط في الفروج هو ما كان احتمال حرمة الفرج ناشئاً من عدم صحة النكاح والعقد . وأما إذا كان ناشئاً من جهة أخرى كاحتلال الحيض في عموم دليل الاحتياط المؤكّد في الفروج لشهادة إشكال، بل لعله ممنوع .

إشكال قاعدة الاحتياط في الفروج ودفعه

قد يشكل في المقام بأنّ قاعدة الاحتياط في الفروج لا مورد لها في الشريعة بتقرير: أنّ مورد الشك إنما أن يكون الشك في صحة النكاح بشبهة حكمية، كالشك في حرمة امرأة رضعت عشر رضعات، فهو مورد عموم «أجل لكتُم ما

وزراء ذَلِكُم^(١)) وبدونه فالمرجع أصل الفساد، كما في موارد الشبهة المفهومية في الأئمة 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 فالاصل عدمها؛ فلا يبق مورد للاحتياط بنحو اللزوم. وإن شئت فقل: إنَّ أصل الاحتياط إنما يرجع إليه حيث يحتمل الرجوع إلى أصل البراءة ولا مورد في النكاح والفروج، تصل التوبية إلى أصل البراءة، ليكون أصل الاحتياط محكماً بدليل خاص.

ويرده: أنَّ هناك موارد يشك في صحة النكاح بشبهة حكمية أو موضوعية ليس فيها أصل أو عموم مرخص. أمَّا الشبهة الموضوعية فكموارد توارد الحالتين من زوجية وطلاق مع الشك في السابق منها.

وأمَّا 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 تضمنه النص المتقدم من التفصيل بين ما قبل الجماع وبعده حيث عرض الشك في حل المرأة بشبهة موضوعية. هذا، مع أنَّ وجود أصل فساد النكاح المافق لأصل الاحتياط - في بعض الفروض - لا يمنع من جريان أصل الاحتياط.

وبالجملة: يكفينا لتوجيه الاحتياط في الفروج موارد النص المتقدم. مضافةً إلى أنه قد يكون المورد من توارد حالتين في الشبهات الموضوعية، بحيث لو لا الاحتياط كان المرجع أصل البراءة؛ كما لو علم بنكاح وطلاق وشك في السابق منها والمتاخر وتعارض الاستصحاب في كل منها فالمرجع لو لا الاحتياط حل الفرج؛ فإن التمسك بمحض سبب حل الفرج في الزوجية وملك اليمين لحرمتها، تقسّك بالعام في الشبهة المصداقية.

هذا وإذا كان الاحتياط في الفرج غير مختص بالوطء المشكوك وجرى فيما لو شك في جواز التلقيح بنطفة بعد الوطئ، كان هذا مورداً آخر لأصل الاحتياط في الفروج.

هذا كلّه إذا قلنا بوجوب الاحتياط في الفرج؛ وأمّا إذا قلنا باستحبابه كما صرّح به في موضع من الجوواهر^(١) فلا إشكال من الأساس. ولم نعثر حتى الآن على مورد في كلمات القدماء يستفاد منه كون الاحتياط في الفرج أمراً واجباً، وإنما شاع هذا في كلمات مثل العلامة ومن تأخر عنه.

وربما يقال في دفع إشكال لغوية قاعدة الاحتياط في الفروج بأنّها ناظرة إلى وجوب الفحص في الشبهات الحكيمية أكثر مما يجب في سائر الموارد، فلا تلغى بغض النظر عن الموارد المتقدمة.

ولكنه مجرد احتيال لم يقم شاهد عليه. والعمدة ما قدمناه.

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 المتعة بها، ففي المعتبرة عن أبي مريم عن أبي جعفر عليهما السلام إنّه سُئل عن المتعة فقال: «إنَّ المتعة الْيَوْمَ لِيُسْتَكَانُ كَمَا كَانَ قَبْلَ الْيَوْمِ، إِنَّهُ كَمَا يُؤْمِنُ بِهَا الْيَوْمَ لَا يُؤْمِنُ فَاسْأَلُوا عَنْهُ»^(١).
وموردها الشبهة الموضوعية، وقد حملت على استحباب السؤال؛ بقرينة ما دلَّ على النهي عن السؤال والفحص.

ففي الصحيح عن ميسير قال: قلت لأبي عبدالله عليهما السلام: ألق المرأة بالفلاة التي ليس فيها أحد فأقول لها: لك زوج؟ فتقول: لا، فأتزوجها؟ قال: «نعم، هي المصدقة على نفسها»^(٢).

إِلَّا أَنْ يُقَالُ: إِنَّ لِسانَ معتبرة أبي مريم لسان التخصيص والمحومة.
وفي موثق إسحاق بن عمار، عن فضل مولى محمد بن راشد، عن أبي عبدالله عليهما السلام قال: قلت: إِنِّي تزوجت امرأة متعة فوق في نفسي أَنَّ هَا زوجاً ففتَّشت عن ذلك فوجدت هَا زوجاً، قال: «وَلَمْ فتَّشت؟».

ونحوها مرسى مهران ورواية محمد بن عبدالله الأشعري^(٣).
وكيف كان فقد أورد في الوسائل في الباب روایتين في إحداهما: «فلا تضع فرجك حيث لا تأمن على درهمك» وفي الأخرى «لا ينبغي لك أن تتزوج إلا بأئمه».

ونحوها في الحديث على الفحص، ما في الباب ٨ من المتعة، سينا صحيح ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليهما السلام قال: سأله عن المرأة ولا يدرى ما حالها أَيْتَرَوْجَها الرجل متعة؟ قال: «يتعرَّض لها فإن أجبته 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 عليهما السلام قال: سأله عن الرجل هل يصلح له أن يتزوج المرأة متعة بغير بيته؟ قال: «إن كانا مسلمين مأمونين فلا بأس»^(١).
 وفي معتبرة حفص بن البخاري عن أبي عبدالله عليهما السلام، في الرجل يشتري الأمة من رجل فيقول: إني لم أطأها؟ فقال: «إن وثق به فلا بأس أن يأتيها»^(٢).
 ونحوه خبر أبي بصير.

وفي خبر ابن حكيم: نفي البأس إذا ضمن مولاها.

وفي صحيح ابن سنان قال: سألت أبا عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ عن الرجل يشتري الجارية ولم تحيض، قال: «يعتز لها شهراً إن كانت قد مسست - يشتري خ لـ». قلت: أفرأيت إن ابتعاها وهي ظاهر وزعم صاحبها أنه لم يطأها منذ طهرت؟ فقال: «إن كان عندك أميناً فستها» وقال: «إنَّ ذَا الْأَمْرِ شَدِيدٌ، إِنْ كُنْتَ لَا بَدَّ فَاعْلُمْ فَتَحْفَظْ لَا تَنْزَلْ عَلَيْهَا»^(٣).

وفي الصحيح على الظاهر لابن بزيع قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن الجارية تشتري من رجل مسلم يزعم أنه قد استبرأها ، أيجزي ذلك أم لا بد من استبرانها ؟ قال : « يستبرئها بجيضتين » قلت : يحيل للمشتري ملامستها ؟ قال : « نعم ، ولا يقرب فرجها » ^(٤) .

وفي خبر أبي بصير في حديث: إِنَّهُ قَالَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ الْجَارِيِّ: الرَّجُلُ يَشْتَرِي الْجَارِيَةَ الصَّغِيرَةَ الَّتِي لَمْ تَطْمُثْ وَلَيْسَتْ بِعَذْرَاءَ، يَسْتَبَرُهَا؟ قَالَ: «أَمْرُهَا شَدِيدٌ إِذَا كَانَ مِثْلًا يَعْلُو، فَلِسْتَرُهَا»^(٥).

(١) نفس المصدر، الياب ٣١ من المتعة الحديث ٤ وراجع الياب ٣٣، الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر: ١٤، الآية ٦ من نكاح العبيد، الحديث ١.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٥.

^٩ (٥) نفس المصدر، الاب ٣، الحديث ٩.

إلا أنَّ في موثق زرارة قال: اشتريت جارية بالبصرة من امرأة فخبرتني أنه لم يطأها أحد، فوَقعت عليها ولم أستبرئها فسألت عن ذلك أباً جعفرَ^{عليه السلام} فقال: «هُوَذَا أَنَا قَدْ فَعَلْتُ ذَلِكَ وَمَا أَرِيدُ أَنْ أَعُودَ»^(١).

وجوب حفظ الأنساب من الاختلاط والاشتباه

إنَّ الروايات المتقدمة هي عمدة المدرك لقاعدة وجوب التوقِّي من اختلاط الأنساب، فإنَّ تشرع العدة والأمر بالفحص عن شأن المرأة وأنَّ لها زوجاً أو لا، وأتها مستبرئَة أو لا، والأمر بالتحرَّز من الفرج خاصة عند الاستمتاع بالأمة التي زعم بانعها استبراءَها، أو بالتحرَّز عن الإنزال، كما في صحيح البزنطي، ظاهر بحسب المفاهيم العرفية في كون الملوك صيانة الأنساب من الاختلاط والاشتباه. كما ويعکن الاستدلال لذلك بما ورد من التهويل بادعاء نسب ليس له أو التبرئَ من نسب ثابت.

وبما ورد من الأمر بنسبة الأشخاص إلى آبائهم في قوله تعالى: «أَذْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوْلَى إِلَيْكُمْ»^(٢).

وبما تقدَّم من بعض الأخبار الحاثة على الاحتياط في الفروج؛ لأنَّ منه الولد، بناءً على أنَّ المراد به كون الفرج منشأ الولد ومحلَّ انعقاده، فيكون ترك الاحتياط منشأ لاختلاط النسب. وسيأتي إن شاء الله تفصيل ما يتعلَّق بالأنساب من حرمة التسبيب إلى جهالتها.

(١) نفس المصدر، الباب ٧، الحديث ٢.

(٢) سورة الأحزاب الآية ٥.

إذا تهدى ما أسلفناه فهنا فروع:

الفرع الأول: تلقيح ماء الرجل بزوجته بوجه غير الجماع الظاهر أنه لا بأس به؛ للأصل بعد عدم دليل على المنع، بل يدل عليه بعض عمومات أو إطلاقات الحث على الاستيلاد مثل: «تناكحوا تناسلوا...»^(١). نعم، ربما يستلزم التلقيح حراماً آخر كالنظر إلى ما لا يحل النظر إليه ولمسه، وهذا لا يستلزم حرمة التلقيح؛ لعدم سراية الحكم من الملزم ثم إن المتيقن من أدلة حرمة النظر واللمس إنما هو ذلك بالنسبة إلى الظواهر للأبدان، وأمّا النظر واللمس بالنسبة إلى جوف البطن مثلاً والأمعاء فلم يعلم حرمة ذلك.

الفرع الثاني: إذا انحصر الاستيلاد للزوجين في التلقيح وفرض استلزماته لمحرم من نظر أو لمس، في جواز التلقيح تفصيل:

فقد يكون الصبر على ترك الاستيلاد حرجاً ومشقة كما في كثير من الموارد ولو لاستلزماته تزوج الرجل بأمرأة أخرى مما يكون حرجاً على المرأة غالباً وعلى الرجل كثيراً، فلا ينبغي الشك في جوازه حينئذ؛ لأنّه نفي المحرج وقاعدة الاضطرار. وأمّا بدون الاضطرار في جوازه إشكال؛ والذي ينبغي أن يقال هو أن الاستيلاد بالتلقيح قد لا يكون مصداقاً للعلاج، وذلك كما إذا لم ينحصر الاستيلاد في التلقيح، فلا وجه لجوازه حيث استلزم محراً.

وأمّا إذا صدق عليه العلاج في جوازه إشكال، والحكم بالجواز مبني على جواز المعالجة بخلافها لا بخلافه، فلا بد من ملاحظة أدلة 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 أنَّ استنجاد المريض بعالجة يستدعي وجوب إجابته فضلاً عن جوازه، وإطلاقه شامل لما إذا استلزم ذلك ارتكاب محْرَم، ممنوعة. ولو سلمت فهي محكومة.

الثاني: حديث: «ما دون السمحاق أجر الطبيب» بناءً على أنَّ ما فوق السمحاق مفروض كون غرامته وديته زائداً على أجر العلاج.

الثالث: أنَّ ترك المداواة ظلم، كما أنَّ أصل التسبب إلى حدوث المرض ظلم، فإنَّ الظلم إنما هو بلحاظ أثر الجنائية، ولا فرق فيه بين الحدوث والبقاء، فتأمله.

والسر في التأمل هو أنَّ إطلاق أدلة الأحكام محكومة على المعروف بأدلة نفي المحرج والضرر، ومهما كان حكم ضرريةً يكون منفيًا بتلك الأدلة.

إن قلت: هذا إذا لم يكن الحكم من أساسه ضرريةً أو حرجيًّا.

قلت: نعم، ولكن فيما كان دليلاً الحكم لفظياً لثلاً يلغو، وأما إذا كان دليلاً 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، وقام الكلام في غير المقام.

الرابع: بناء العقلاط على لزوم تدارك الجنائيات. وحكمهم بالأبدال إنما هو في فرض عدم إمكان المبدل نفسه وإلا فلا تصل النوبة إلى البدل.

وهذا هو العمدة في الحكم هنا وفي الحكم بضمان التوافل من الأعيان والأوصاف. وقد ذكر سيدنا الأستاذ أنَّ الاستدلال لضمان التاليف بحديث الإثلاف

ضعيف؛ لعدم السنده، وعمدة الدليل هو بناء العقلاء وسيرتهم المضادة بعدم ردع الشارع وإن كان فيما ذكره إشكال؛ فإن حديث «من أتلف...» وإن لم يثبت بهذا اللفظ، ولكن الأدلة اللغوية غير قاصرة عن الدلالة على ضمان التالف، و تمام الكلام في محله.

وكيف كان قد عوى بناء العقلاء على لزوم تدارك وصف السلامة بالعلاج مع الإمكان بحسب المتعارف غير مجازفة.

وقصور هذه الوجوه عن إثبات جواز معالجة الجنس المخالف بالذكورة والأنوثة واضح.

الخامس: بعض النصوص الداللة على جواز تعريض المرأة للعلاج بالخصوص مع كون المعالج أجنبياً، ففي معتبرة أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر(عليه السلام) قال: سأله عن المرأة المسلمة يصيبها البلاء في جسدها إما كسر وإما جرح في مكان لا يصلح النظر إليه، يكون الرجل أرفق بعلاجه من النساء أيصلح له النظر إليها؟ قال: «إذا اضطررت إليه فليعالجها إن شاءت»^(١).

ولو تم إطلاق الخبر لحكمنا بجواز تعريض المرأة لمعالجة الأجنبي لها ولو بدون ضرورة، ولكنه مقيد باضطرارها، فتأمل.

هذا مع إطلاق النهي عن معالجة الرجل للمرأة وبالعكس^(٢).

(١) الوسائل ١٤:١٧٢، الباب ١٣٠ من مقدمات النكاح، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، بقية أحاديث الباب وغيرها.

الفرع الثالث: حكم النسب مع تحقق الاستيلاد بغير الجماع
إذا تحقق الاستيلاد بغير الجماع سواء كان التلقيح على وجه محمل أو محرم في
النسب تفصيل. ولتحقيق الحال في المقام يقع البحث عن أمرتين:
أحدهما: ضابط النسب عرفاً والمعيار في الانتساب إلى الأب وإلى الأم
وبتبعها إلى سائر الأقارب.

وثانيهما: الضابط للنسب شرعاً، وأنه هل يختلف ضابط الشرع في النسب
عن ضابط العرف، أو أن 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، وأن المخلوق من نطفة الرجل يعد ابنًا أو بنتاً له بلا فرق بين تكوّنه في رحم
طبيعي أو رحم صناعي؛ فإن التولّد من الرجل باعتبار كون نطفته منشأً للولادة
وتكون الحمل. وهذا هو القدر المتيقن من صدق الولادة بالنسبة إلى الأب وصدق
الأبوبة.

وأما إذا كان التكوّن بسبب غير ماء الرجل، كما يقال بتكون الحمل من بعض
خلايا الجسم حيث تزرع في الرحم، في صدق الأبوبة بمنزلة إشكال، بل ربما يمنع من
ذلك. والسرّ في ذلك أن صدق الألفاظ منوط بوضعها للمعاني، وحيث لم يكن
الاستيلاد بغير النطفة أمراً معهوداً في عصر التشريع، ولم يكن متصوراً للناس
سابقاً، فلم يكن للألفاظ وضع بلحاظه.

وليس هناك حكم عقلي بلزوم تولّد الإنسان من أبوين، ألا ترى أنه لو
زرعت خلية امرأة في رحمها فأنتجت ولداً لم تكن الأمّ أمّاً لولدها، والسرّ في ذلك
أن الذكورة شرط في صدق الأبوبة بحسب المعنى الوضعي.

وبالجملة: بعدما كان الخلق المتعارف بوجه خاص، كان وضع ألفاظ النسب باعتباره، وأمّا لو تحقق الخلق بوجه آخر فلا وضع للألفاظ بالنسبة إليه؛ ولا أقل من الشك المساوٍ للجزم بالعدم، حيث إنَّ العرف هو الواضح، ولا معنى لشكه فيما هو المنشأ له إلا بلحاظ زمان آخر، وحيث لا يختلف العرف باختلاف الزمان فيكون شك العرف في زمان مساوٍ لشك العرف الآخر والذي يساوٍ للجزم بالعدم، فلاحظ.

إن قلت: تلقيح النطفة في الرحم الصناعي أيضاً لم يكن معهوداً سابقاً، فكيف تجزم بكفایته في صدق النسب وتحكم بتحقق المعنى الوضعي في مورده؟
 قلت: الفرق بين زرع الخلية غير النطفة وبين تلقيح النطفة هو أنَّ الأول من قبيل معنى مبادر للموضوع له أو لما هو شرطه، بخلاف الثاني فإنَّ النطفة في الرحم إذا كان كافياً في الانتساب، فإنَّ العرف لا يرى تربيٍ النطفة في الرحم مقوماً للانتساب بل يعتبر الرحم وعاءً وظفراً؛ وعلى هذا الأساس قيل: وإنْ أمهات الناس أوعية. وإنْ كان الحق كون الأم زائداً على الوعاء، مكونة للولد في جزئه الآخر، فإنَّ هذه العقيدة ولو خطأً تكفي في تعين الوضع، والمعنى وإنْ كان لا ينبغي الوضع كذلك، ولكنه حيث كان يتحقق الوضع بحسبه.

ضابط الأمومة

أمّا الملائكة في انتساب الولد إلى الأم في كون الولد مخلوقاً من ماء امرأة كالرجل وإن لم يتربَّ في رحمها، فلو وقع تلقيح النطفة بماء المرأة خارج رحمها ينتمي الولد إليها كما ينتمي إليه، أو كون الولد مربى في رحم وإن لم يكن مخلوقاً من مائها، فلو لقحت نطفة رجل بماء امرأة في رحم امرأة أخرى كان الولد للثانية، أو كون الملائكة مجموع الأمرين، إشكال.

لا يبعد الأول؛ فإن استمرار الجنين في رحم المرأة لا يعد مقوماً لصدق التولّد من الشخص، فهو من قبيل إرضاع الولد بعد الولادة سبباً إذا كان نقل الجنين إلى خارج الرحم بعد اكتئال أعضائه أو بعد ولوج الحياة فيه.

وليس انفصال الولد عن الأم دخيلاً في صدق الولد؛ فلذا يقال: ولدها في بطنها وإن كان يطلق على انفصال الولد أيضاً، فتأمل.

وقد يتوجه أن ما سبق من اختصاص الوضع بخصوص المعاني المتصورة يقتضي عدم وضع الأم مثل الفرض المتقدم، فيختص الوضع بخصوص الأم التي حملت جنينها دون من تكون الولد من مجرد مائتها.

ويرده: أنه حيث كان وضع لفظ الأم للتي انعقد الحمل من مائتها، فبمجرد علوق النطفة في الرحم باء المرأة تعد المرأة أمّاً والحمل ولداً، أو عند كون الحمل مصوّراً بصورة إنسان يمتاز بها عن سائر الأشياء، أو عند اكتئال 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 للمصاديق الجديدة

الضابط لعلوم الوضع للألفاظ في الموارد الحادثة هو أن لا يكون المورد مبنياً للمعنى الوضعي، بل كان يعد من قبيل مصدق يختلف عن مصدق آخر.

وإن شئت فقل: إن الوضع باللحاظ المقارنات للمعنى من قبيل المطلق يستدعي رفض القيود لا جمعها، لتكون المقارنات الحادثة غير المتصورة للواضع القديم مانعاً عن عموم الوضع. ولئن كان الوضع مستدعاً لجمع القيود في اللحاظ فالقيود ملحوظة إجمالاً، واللحاظ الإجمالي يمكن تعلقه بالمستحدثات كغيرها.

وكيف كان فذات المعنى لما كان أمراً قد يكفي في صحة الوضع وإمكانه، بخلاف ما إذا كان المعنى الموضوع له اللفظ أمراً حادثاً مبيناً للمعنى القديم، فإنَّ الوضع قاصر عنه.

ثم إننا قد أشرنا إلى مفهوم الولد إجمالاً وذكرنا ترددَه بين أمور، والمتيقن من موارد صدقه هو فرض انفصاله عن الأم بالولادة، بل الظاهر - كما قدمناه - صدق ذلك بعد الحياة ولو كان بعدُ في البطن؛ فلذا يقال: مات ولدها أو طفلها في بطنه. واحتلال كونه مجازاً من باب التلبس بالولادة فيما بعد، بعيد، بل لا يبعد الصدق قبل ولوج الروح في الجملة.

مساواة الشبهة في المفهوم للجزم بعدم صدقه

إذا تحقق المفهوم فهو وإلا فع الشك يجزم بعدم الوضع كما في كل شبهة في المفهوم؛ والسر في ذلك أنه عند الشك في صدق اللفظ في فرض لا بنحو الشبهة الموضوعية، لا يكون هناك وضع للشخص وإلا فلا مجال معه للشك؛ لكون الوضع وجدانياً، حيث إن الشخص الشاك واحد من أهل العرف فيرى لنفسه من الظهور ما يراه لغيره من أهل عرقه، فإذا لم يتتحقق له ظهور اللفظ فينبغي الجزم بعدم كون اللفظ فعلاً موضوعاً لذاك المعنى.

وإن شئت فقل: إن الوضع ليس حكماً ولا موضوعاً لحكم شرعى، وإنما الموضوع للأثر هو تبادر المعنى من اللفظ، وهو منتفٍ في موارد الشبهات المفهومية. فإن قلت: ما معنى الشك في المفهوم مع الجزم بعدم التبادر وعدم الوضع؟

قلت: لما كان المعنى غالباً مرتكزاً بحيث يستحصل بعد التأمل وإعمال المنبهات، فيعرو الشك بدواً في المفهوم وإن كان بالحظ المعنى الارتکازى، وبعد التأمل لا شك.

ونظير هذا ما يقال في الإشكال على كون التبادر لأهل اللغة دليلاً على الوضع لهم مع أنَّ التبادر موقوف على العلم بالوضع، وإذا توقف ذلك على التبادر دار؛ فإنه يدفع بأنَّ الموقوف غير الموقوف عليه حيث يختلفان بالإجمال والتفصيل، فإنَّ العلم بالتفصيل موقوف على التبادر، وهو موقوف على ذاك الذي عبرنا عنه بالمعنى الارتکازی.

نعم، يتصور الشك 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 يتصور الشك بالنسبة إلى غير أهل المعاورة حيث يتزدَّد فيها هو المفهوم عندهم، والمرجع فيه هو العرف لا الأصل العملي. والمفهوم عند العرف، له تعين واقعي لا محالة ولو بالاشتراك.

وبالجملة: لا يكاد يشكُّ أهل المعاورة، فيما هو المفهوم عندهم حتى لو سلم الشك في الوضع؛ حيث تقدَّم أنَّ الوضع لا أثر له، وإنما العبرة بالفهم الذي أمره دائِر بين النفي والإثبات، ولا معنى للتردد بينها لأهل المعاورة.

فقد علم بالذى قدمناه أنَّ إجمال المفهوم لأهل المعاورة فيما هو المفهوم عندهم غير متصور؛ فإنه في مثل لفظ اليوم، فهم ما بين الطلوع والغروب منه معلوم، وفهم ما زاد على ذلك معلوم العدم لا أنه غير معلوم؛ فإنَّ مآل الشك في سعة مفهوم اليوم إلى عدم كون السعة مفهوماً فعلاً للشاكَّ بعد التأمل، لا أنه غير محرز، مع احتمال كونه مفهوماً؛ فإنَّ الفهم لأهل المعاورة، أمره دائِر بين النفي والإثبات، فكما لا يعقل كون الواقع مردداً بينها، كذلك الفهم إما موجود أو لا وجود له، ولا يعقل احتمال المعاور لوجوده عنده إلا للسفسيطى.

وإن شئت فقل: إنَّ تفهيم مفهوم ما بين الطلوع والغروب لا يحتاج إلى قرينة في مثل صلٌّ في اليوم أو صم اليوم، أعني ما إذا كان أبعاض اليوم ظرفاً للعمل على البدل أو كان تمام الأبعاض على وجده الاستيعاب ظرفاً، فيفهم في الأول كفاية الصلاة بين حدَّيِ الطلوع والغروب وفي الثاني لزوم الإمساك بينهما؛ كما ونقطع بعدم فهم ما عدا ما بين الحدَّين، بمعنى أنَّ المتكلِّم في مقام تفهيم ما عدا ما بين الحدَّين، لا يمكن أن يعول على هذا اللفظ، فيتشكَّلُ للّفظ واقع حدَّ المعنى، أي ما يجوز التعويل في تفهيمه على اللفظ بلا قرينة، سُكتيه وضعأً أو لا، فتأمل .

ثمرات منع إجمال المفاهيم لأهل المحاورة
تظهر ثرة ما أسلفناه من عدم تصوّر الإجمال في المفاهيم لأهل المحاورة في
موارد مهمّة:

منها: العام إذا اتصَّل به المخصوص؛ فإنَّهم فصلوا في سراية إجمال المخصوص إلى العام بين ما اتصَّل به والمفصل عنه، ونحن حيث أنكرنا الإجمال في المتصل فضلاً عن غيره كان المرجع -في غير موارد ظهور المخصوص فيه- هو العام حتى في فرض اتصال المخصوص به، دون سائر الأدلة أو الأصول العملية.

ومنها: ما إذا وقع ما هو الجمل مفهوماً في زعمهم، شرطاً أو قياداً في الكلام، فإنَّه يفهم منه انتفاء الحكم بانتفاءه على زعمنا لا على ما زعموه.

ومنها: مسألة اتصال الكلام بما يصلح للقرينة، فإنَّهم زعموا سراية الإجمال إلى الكلام بجرَّد أن يشتمل الكلام على ما يصلح قرينة على التصرف في ظاهره، فإنَّا نقول: إنَّ محلَّ الكلام هو ما يكون للكلام ظهور في معنى لولا ما يحتمل قرينيَّته، فاتصال محتمل القرينة منشأ اختلال الظهور، فهذا الذي يحتمل قرينيَّته

إما أن يصح الاعتماد عليه في تفهم القرینية فهو مبين لا إجمال فيه، أو لا يصح فهو أيضاً لا يستدعي الإجمال.

ومن جملة تطبيقات البحث هو الحديث الذي نحن بصدده تبیانه، وهو حديث: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» فإن 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 النص بصدق بيان الحكم عند الدوران بين الفراش والزنا خاصة، كما هو المعروف؛ ولذا يحکمون في موارد الدوران بين الفراش والشبهة بالقرعة كما قيل، لا لكون الاقتران من محتمل القرینية حتى يتبعجّ به القائل بسراية الإجمال في محتمل القرینية، بل لكون الظاهر من الإلحاد بالفراش هو المنفي عن العاهر، وهذا لا يعقل إلا في دوران الأمر بين الفراش والزنا وإلاؤ فانتفاء ولد الشبهة - لو كان - عن العاهر، سالب بانتفاء الموضوع.

وظني - والله العالم - أن جل الموارد التي حكموا فيها بسراية الإجمال من محتمل القرینية، كانت القرینية ارتكازية جزمية، كما في هذا المورد فلم تكن ثرة بين الإجمال وبين ما ندعّيه.

ومن جملة موارد الثر لما أسلفناه - من عدم الإجمال في المفاهيم للألفاظ بالنسبة إلى أهل المحاجة والعرف بحيث يوجب تردد المعنى - هو عدم جواز الرجوع إلى الأصول العملية في مثل ألفاظ الركوع والسجود والصعيد ونحوها، بل المرجع ما هو نتيجة الاحتياط، لكن لا يلاكه بل علاكه الدليل الاجتهادي؛ وذلك فإنه لو شك في تقوم الركوع بحدّ خاصٍ من الانحناء أو تتحققه بما دونه، وكذا لو شك في تقوم السجدة بإلقاء الثقل على المسجد أو تتحققه ب مجرد المساة، فعلى مسلك القوم - المعروف بين المؤخرين - يحكم بالبراءة شأن كل الشبهات المفهومية، ولا

يجري استصحاب عدم تحقق الركوع أو السجود في موارد الشك، لأن الاستصحاب لا يجري لتعيين المعانٍ والأوضاع، كالشك في بقاء اليوم بعد استثار 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 حقيقناه فيجب على المكلف الاحتياط للأصل، بل حتى على البراءة هناك لابد من الاحتياط هنا، ولكن لا بلاكه بل بخلاف الدليل الاجتهادي؛ فإن المفهوم من السجدة لما كان هو الوضع وإلقاء الثقل، وذلك لعدم فهم مجرد مماستة الجبهة فعلاً، والذي نتيجته حصر وضع السجدة لغةً وعرفاً في إلقاء الثقل على المسجد، فلا ينبغي سقوط الأمر بدون امثاله والإتيان ب المتعلقة، فيجب إلقاء الثقل تحقيقاً لإيجاد السجدة لالشك في تتحقق السجدة بدونه؛ فإنه بدونه يجزم بعدم تتحقق السجدة ولا يشك.

وهكذا في مثل الصعيد لما كان الشك في وضعه لغير التراب مساواً لوضعه لخصوص التراب، تعين التيمم بالتراب لعدم تتحقق امثال الأمر بدون الاتيان ب المتعلقة. والمسألة بحاجة إلى مزيد تحقيق.

الأمر الثاني: ضابط النسب عند الشارع

نبين فيه هل يتحدّد اصطلاح الشارع في النسب مع اصطلاح العرف واللغة، أو لا؟ قد اشتهر على ألسنة الفقهاء نفي النسب الشرعي في موارد الزنا، وأن المولود من الزنا منفي عن أبيه شرعاً وإن كان ولداً عرفاً ولغة. وليرعلم أن مجرد عدم انتساب الولد عن زنا في الشرع لأبيه، لا يعني أن ذلك

اصطلاح خاص للشارع؛ فربما يكون المعنى الشرعي للولد هو المعنى اللغوي والاختلاف بينها في المصدق نظير اختلافها في الطهارة والنجاسة، وعليه فلو كانت طهارة المولود مأخوذه في صدق النسب عرفاً، حيث يمكن تخصيصهم لوضع النسب بخصوص ذلك، فإن للعرف نكاحاً وسفاحاً بغض النظر عن حكم الشرع، كان الشارع في استعماله الأنساب تابعاً للعرف وإن اختلف عنه في المصدق وما يعد ولد نكاح أو غيره.

الأتى أن النكاح له معنى عرفي، وتعيين مصداقه في الشرع في نوع خاص لا يعني وضعاً جديداً له شرعاً فكذلك النسب.

هذا، ولكن الظاهر أنه لا يعتبر في النسب العرفي طيب الولادة، بل وضع الأنساب للأعمم، فيقع الكلام في تخصيص الشارع للنسب بخصوص موارد طيب الولادة بعنوان الحكومة والذي مآل وضعه إليها، أوليس للشارع وضع كذلك وإن كان له أحکام خاصة ببعض موارد النسب العرفي، كما له أحکام لا تجري في بعض آخر، من دون تصرّف له في تحديد معنى النسب.

وتطهير الثرة في موارد عدم الدليل على ثبوت الحكم لعامة موارد النسب العرفي أو خاصتها.

ثم إنه ينبغي التنبيه على نقطة، هي أنه لو فرض نفي النسب شرعاً بين الأب وولده فلا يلازم هذا نفيه بين الولد وأمه، فلا ينبغي بمجرد الدليل على الأول الالتزام بالثاني، كما أنه لا ملازمة بين نفي النسب في موارد الولادة بالزنا وبين نفيه في موارد التولد على وجه محريم آخر كالمساحة وما شاكلها. فلا تغفل عن هذا المطلب، فإنه 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 الجوادر - عند قول المحقق في مسألة انتقال النطفة إلى رحم امرأة أخرى بالمساحقة: «وأما لحوق الولد (يعني بصاحب النطفة) فلا أنه ماء غير زان، وقد أخْلَقَ منه الولد فيلحق به»: «شرعًا لأنَّه الموافق للعرف واللغة؛ أقصى ما هناك خرج الزاني فيبيق غيره... ثم قال - يعني ماتته - معَرضاً بما سمعته من ابن إدريس، يعني قوله: إنَّ الولد غير مولود على فراش الرجل فكيف يلحق به؟! وأنكر بعض المؤخرين ذلك وظنَّ أنَّ المساحقة كالزنانية في سقوط دية العذرة وسقوط النسب»^(١).

ثم ناقش صاحب الجوادر في مختار المحقق من لحوق النسب بقوله: «ولكن قد يناقش مع قطع النظر عن النص المزبور الجامع لشروط العمل، بأنَّ ذلك لا يكفي في لحوق الولد شرعاً؛ ضرورة كون الثابت من النسب فيه الوطء الصحيح ولو شبهة، وليس هذا منه. وليس مطلقاً 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 تحقُّق النسب.

ومن ذلك يظهر الإشكال في لحوق ولد المكرهة بها إذا لم يثبت كون ذلك من الشبهة شرعاً. كما أنَّ من ذلك يظهر لك أنَّ المتوجه عدم لحوقه بالصببة - 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 تحقُّق النسب» ظاهره أنَّ المراد من النكاح تحقُّق النسب به.

(١) الجوادر ٤١: ٣٩٧.

(٢) نفس المصدر: ٣٩٨.

وقال في المواريث - عند قول ماتته : «وأَمَّا وَلَدُ الزَّنَا فَلَا نَسْبٌ لَهُ» بعد تقييد الزنا بالطرفين ، وفي النسب بأبيه شرعاً - : «لَأَنَّ الْوَلَدَ لِلْفَرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرِ». وقال في نكاح الم Johar بعد عدد الحرمات بالنسب - عند قول ماتته : «فَلَا يُشْبَت مَعَ الزَّنَا» - قال : «النَّسْبُ إِجْمَاعًا بِقَسْمِيهِ، بَلْ يُكَنُ دُعَوِي ضَرُورِيَّتِهِ فَضْلًا عَنْ دُعَوِي مَعْلُومِيَّتِهِ مِنَ النَّصُوصِ أَوْ تَوَاتِرِهَا فِيهِ (فَلُوزَنِي فَانْخَلَقَ مِنْ مَائِهِ وَلَدٌ عَلَى الْجَزْمِ لَمْ يَنْسُبْ إِلَيْهِ شَرْعًا) عَلَى وَجْهِ يَلْحَقِهِ الْأَحْكَامِ، وَكَذَا بِالنَّسْبَةِ إِلَى أُمِّهِ (وَلَكِنْ (هَلْ يَحْرُمُ عَلَى الزَّانِي) لَوْ كَانَ بَنْتًا (وَالْزَانِيَّةُ لَوْ كَانَ وَلَدًا - يَعْنِي ابْنًا ذَكْرًا عَلَى اللُّغَةِ الْعَامِيَّةِ الْعَرَقِيَّةِ، حِيثُ يَصْطَلِحُونَ عَلَى الذِّكْرِ مِنَ الْأَوْلَادِ بِالْوَلَدِ فِي مَقْابِلِ الْبَنْتِ - ؟ (الْوَجْهُ أَنَّهُ يَحْرُمُ لَأَنَّهُ مَخْلُوقٌ مِنْ مَائِهِ) وَمَانِهَا فَلَا يَنْكِحُ الْإِنْسَانَ بَعْضَهُ بَعْضًا كَمَا وَرَدَ فِي بَعْضِ النَّصُوصِ النَّافِيَّةِ لِخَلْقِ حَوَاءَ مِنْ آدَمَ). (وَأَيْضًا (هُوَ يُسَمَّى وَلَدًا لِغَةً) وَالْأَصْلُ دُمْ النَّقْلِ. وَمَنَاطُ التَّحْرِيمِ هُنَا عِنْدَنَا عَلَيْهَا كَمَا اعْتَرَفَ بِهِ فِي كَشْفِ اللَّثَامِ عَلَى وَجْهِ يَحْتَمِلُ أَوْ يَظْهُرُ مِنْ إِلْجَامِ عَلَى ذَلِكَ، بَلْ فِي الْمَسَالِكِ: إِنَّهُ يَظْهُرُ مِنْ جَمِيعِهِ مِنْ عِلْمَاهُنَا، مِنْهُمُ الْعَالَمُونَ فِي التَّذَكُّرِ وَوَلَدُهُ فِي الشَّرْحِ وَغَيْرُهَا أَنَّ التَّحْرِيمَ إِجْمَاعِيٌّ، بَلْ الظَّاهِرُ اتِّفَاقُ الْمُسْلِمِينَ كَافَةً عَلَى تَحْرِيمِ الْوَلَدِ عَلَى أُمِّهِ، وَكَانَهُ لَازِمًا لِتَحْرِيمِ الْبَنْتِ عَلَى أُبُوها إِنْ حَكِيَ عَنِ الشَّافِعِيَّةِ دُمْ تَحْرِيمِهَا عَلَيْهِ؛ نَظَرًا إِلَى انتِفَاعِهَا شَرْعًا، لَكِنَّهُ كَمَا تَرَى؛ ضَرُورَةُ دُمْ الْمَلَازِمَ بَيْنِ الْأَنْتِفَاعِ شَرْعًا وَالْحَلِيلَةِ بَعْدَ أَنْ كَانَ مَنَاطُ التَّحْرِيمِ الْلُّغَةَ - إِلَى أَنْ قَالَ: لَا يَنْبغي التَّأْمِلُ فِي أَنَّ مَدَارَ تَحْرِيمِ النَّسَبِيَّاتِ السَّبْعِ عَلَى الْلُّغَةِ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْهُ إِثْبَاتُ أَحْكَامِ النَّسْبِ فِي غَيْرِ الْمَقَامِ الَّذِي يَنْسَاقُ مِنْ دَلِيلِهِ إِرَادَةُ الشَّرْعِيِّ؛ لِانْتِفَاعِهِ مَا عَدَاهُ فِيهِ؛ وَهُوَ قَاضٍ بَعْدَ تَرْتِيبِ الْأَحْكَامِ عَلَيْهِ؛ لَأَنَّ النَّفِيَ شَرْعًا كَالْنَفِيِّ عَقْلًا كَمَا أَوْمَأَ إِلَيْهِ النَّفِيُّ بِاللَّعَانِ. فَإِنِّي أَقُولُ مِنَ الْإِشْكَالِ - فِي الْعَقْلِ إِنْ مَلَكَ الْفَرْعُ وَالْأَصْلُ، وَالشَّهادَةُ عَلَى الْأَبِ وَالْقَوْدُ بِهِ وَتَحْرِيمُ الْحَلِيلَةِ وَغَيْرُهَا مِنْ تَوَابِعِ النَّسْبِ - فِي غَيْرِ مَحْلِهِ.

وفي كشف اللثام: كالإبراث وحرم زوج البنت على أمهما والجمع بين الأخرين من الزنا أو إحداها منه وحبس الأب في دين ابنته إن منع منه، ثم قال: والأولى الاحتياط فيما يتعلّق بالدماء أو النكاح، وأمّا العتق فالالأصل عدم، مع الشك في السبب بل ظهور خلافه. وأصل الشهادة القبول.

قلت: لا ينبغي التأمل في أنَّ المتوجه عدم لحقوق حكم النسب في غير النكاح، بل ستعرف قوَّة عدم جريان حكمه فيه أيضًا في المصاهرات فضلًا عن غير النكاح، بل قد يتوقف في جواز النظر بالنسبة إلى من حرم نكاحه مما عرفت.

ل لكنَّ الإنصاف عدم خلوَّ الحال من قوَّة؛ بدعوى ظهور التلازم بين الحكيمين هنا، خصوصًاً بعد ظهور اتحادهما في المناط. ومن ذلك كله يظهر لك أنه لا وجه لما في المسالك من التردد في أمثل هذه المسائل كما هو واضح، انتهى.

وقال ابن إدريس في حدود السرائر - في مسألة ما لو وطئ الرجل أمرأته فساحتق جارية بكرًا فألفت ماء الرجل في رحمها وحملت الجارية، بعد الإشارة إلى روایتها المتضمنة لإلحاق الولد بالرجل:-

«إلحاق الولد بالرجل فيه نظر يحتاج إلى دليل قاطع؛ لأنَّه غير مولود على فراشه والرسول ﷺ قال: «الولد للفراش» وهذه ليست بفراش للرجل لأنَّ الفراش عبارة في الخبر عن العقد وإمكان الوطء وهو من وطئ شبهة بعقد الشبهة»^(١).

وقال في الشرائع في المسوالة: «أمّا لحق الولد فلا نه ما غير زانٍ وقد انخلق منه الولد فيلحق به - إلى أن قال: - وأنكر بعض المتأخرین ذلك، فظنَّ أنَّ المساحقة كالزانية في سقوط دية العذرة وسقوط النسب»^(٢).

وقال في القواعد في المسوالة: «الحق الولد بالرجل؛ لأنَّه من ماء غير زانٍ. وفي

(١) سلسلة البنایع الفقهیة: ٢٢: ٢٤٠.

(٢) نفس المصدر: ٢٣: ٢٣٨.

الحاقة بالصبيحة إشكال، أقربه العدم فلا يتوارثان، ولا يلحق بالكبيرة قطعاً^(١).
أقول: فرض المساحقة صبية، مع أن المفروض في كلامهم جارية بكر،
والظاهر أن المراد به الأمة أو الأنثى الشابة. ثم نفيه النسب عن الجارية باعتبار كون
استقرار النطفة في رحمها على وجه محرم.

وقال في المبسوط: «إذا زنا بأمرأة فأدت بولد يمكن أن يكون منه لستة أشهر
فصاعداً، لم يلحق نسبه - بلا خلاف - بالأب. وعندنا لا يلحق بأمه لحوقاً شرعياً.
وعندهم يلحق بأمه. ولا يحل للزافي أن ينكح هذا الولد إن كان بنتاً. وقال قوم
منهم: يجوز ذلك على كراهيته فيه. وعلى قولنا بتحريم المصاهرة متى ملكها عتقت
عليه؛ لأنها بنته. فأئم إذا زنا بأمه فأدت بيتها تحرم عليه بلا خلاف؛ لأنها
أخته من أمه عند من أجاز في الأول»^(٢).

وقال في المبسوط: «إذا أنت بولد من زنا فأرضعت بلبنه مولوداً لقوم،
صارت أمه من رضاع ولم يكن الزافي أبيه من الرضاع؛ لأن النسب لم يثبت، فلا
يثبت الرضاع. ويقتضي مذهبنا أنها لا تصير أمه؛ لأن نسبه عندنا لا يثبت شرعاً
من جهتها ولا ترثه بحال.

إذا زنا بأمرأة فأدت بولد من زنا، لحق بأمه نسباً عندهم. وعندنا لا يلحق
لحوقاً شرعياً يتوارثان عليه، ولا يلحق بالزافي بلا خلاف، وعند بعضهم يجوز له
نكاحها إن كانت بنتاً وإن كان مكروهاً، عند آخرين لا يجوز. ولو ملكه عتق
عليه، وعندنا لا يجوز له أن يتزوجها غير أنه لا يعتق عليه؛ لأنه لا دليل عليه.
ومن كره تزويجها قال بعضهم: لأنها يخرج به من الخلاف، وقال آخرون: لأنها
لا يأمن من أن يكون مخلوقاً من مائه. ولو أخبره الصادق أنه مخلوق من مائه فإنها

(١) نفس المصدر ٤١٠: ٢٣

(٢) نفس المصدر ١٨٨: ٣٨

تحرم عليه، وعلى الأول لا تحرم»^(١).

وقال ابن بزاج في جواهره: «إذا ولدت المرأة من زنا وأرضعت بلبنها مولوداً لغيرها، ما الحكم في ذلك؟

لم يثبت هاهنا حكم الرضاع؛ لأنَّ النسب إذا لم يثبت، لم يثبت الرضاع. وهذه المرأة لا تكون أمّاً للذى ولدته شرعاً ولا يرثه بحال؛ وأمّا الزانى فليس أباً له شرعاً أيضاً فلم يثبت بالرضاع حكم كما ذكرناه»^(٢).

وقال ابن حمزة في الوسيلة: «والخلوقة من ماء الرجل من غير عقد صحيح أو فاسد لم يعلم العاقد بفساده وتحريمه أو شبهة عقد أو وطء، لم يتحقق نسبها؛ ويجوز له تملُّكها دون التزويع بها والتزويع من بنائها وتزويعه إياها بناتها»^(٣).

وقال العلامة في القواعد: «والنسب يثبت بالنكاح الصحيح والشبهة بدون الزنا، لكن التحرِيم يتبع اللغة، فلو ولد له من الزنا بنت حرمت عليه، وعلى الولد وطء أمّه وإن كان منفيأً عنها شرعاً. وفي تحريم النظر إشكال. وكذا في العتق والشهادة والقوعد وتحريم الحليلة وغيرها في توابع النسب»^(٤).

وقال في جامع المقاصد ذيل كلام القواعد هذا: «الخلاف بين أهل الإسلام في أنَّ النسب الذي هو مناط كثير من الأحكام الشرعية - مثل تحريم النكاح ونحوه - يثبت بالنكاح الصحيح. والمراد به الوطء المستحق شرعاً، بعقد صحيح أو ملك وإن حرم بعارض كالوطء في الحيض - إلى أن قال - : ويلحق به وطء الشبهة - إلى أن قال - : وأمّا الزنا فلا يثبت به النسب إجماعاً».

(١) نفس المصدر: ٣٤٠: ٣٤٠.

(٢) نفس المصدر: ١٤٨: ١٨. كذلك في نسختي والظاهر: لا يرثه أو لا يرثها بدل «لا يرثه».

(٣) نفس المصدر: ٣١٢: ٥٩٤.

(٤) نفس المصدر: ١٩: ٥٩٤.

ثم تعرّض لتفصيل ما أشار إليه ماته من النظر والقود وغيرهما إلى أن قال: «والأصح عدم اللحاق في شيء من هذه الأحكام أخذًا بجماع الاحتياط ومتسماً بالأصل حتى يثبت الناقل»^(١). انتهى.

وقال في المدائق: «لا خلاف بين العلماء في أن النسب يثبت بالنکاح الصحيح، والمراد به الوطئ المستحق شرعاً بعقد صحيح أو تحليل أو ملك وإن حرم لعارض كالوطئ في الحيض. ويتحقق به وطئ الشبهة، والمراد به الوطئ الذي ليس بمستحق شرعاً مع ظنه أنه مستحق. وألحق بوطئ الشبهة وطئ الجنون والنائم ومن في معناه، والصبي الغير المميز. ولو اختصت الشبهة بأحد الطرفين اختص به الولد.

وأما الوطئ بالزنا فلا يثبت به النسب إجمالاً، لكن هل يثبت به التحرير الذي هو أحد أحكام النسب؟

المشهور في كلام الأصحاب ذلك؛ قالوا: لأنّه من مائه، فهو يسمى ولدأ لغة؛ لأنّ الولد لغة، حيوان يتولّد من نطفة آخر من نوعه، والأصل عدم النقل خصوصاً على القول بعدم ثبوت الحقيقة الشرعية. واستشكّل جملة من المتأخرين، منهم الحقّ الثاني في شرح القواعد وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك بأنّ المعتبر إن كان هو صدق الولد لغة، لزم ثبوت باقي الأحكام المترتبة على الولد كإباحة النظر وعتقه على القريب وتحريم حليلته وعدم القود من الولد بقتله ونحو ذلك، وإن كان المعتبر لحوقه شرعاً فاللازم انتفاء الجميع، فالتفصيل غير واضح.

إلا أنّ الظاهر من كلام العلامة في التذكرة - كما نقل عنه - وكذا ولده فخر الحقّين في شرح القواعد دعوى الإجماع على الحكم المذكور، وحيثيّنـ فالمعتمد

في تخصيص التحرير دون غيره من متفرعات النسب إنما هو الإجماع المذكور. ويظهر من الحقائق 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 وعتقه على القريب ونحوه مما تقدم ذكره، وما لم يذكر مما يتفرع على النسب. ووجه الإشكال من كونه ولد لغة، ومن أن الأصل تحرير النظر إلى سائر النساء إلا إلى من ثبت له النسب الشرعي، وهو هنا مشكوك فيه. ونحوه الاعتقاق، وهكذا في باقي الأفراد المذكورة.

وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك - أيضاً - التوقف وإن كان قد صرّح أولاً بأن الأقوى عدم ثبوت شيء من أحكام النسب غير التحرير، إلا أنه قال أخيراً بعد كلام في البين: والإنصاف أن القولين موجهان، والإجماع حكم آخر. وغاية ما تمسك به الحقائق الثاني في نصرة القول المشهور من الفرق بين التحرير وسائر الأحكام المتفرعة على النسب هو الاحتياط، قال ما لفظه: والأصح عدم الإلحاد في شيء من هذه الأحكام أخذًا بجماع الاحتياط، وتمسكاً بالأصل حتى يثبت الناقل. ولا ينافي ذلك تحرير النكاح؛ لأنّه مبني على كمال الاحتياط، انتهى. وأما قوله ^{عليه السلام} في جملة من الأخبار: وللعاهر الحجر، يعني أن المولود من الزنا لا يلحق بن توأده منه فالظاهر أنه مخصوص بن توأده 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 علل التحرير في هذه المسألة بأن المولود من الزنا

كافر»^(١) انتهى كلام البحرياني.

أقول: ما ذكره أخيراً من معنى الخبر غريب؛ فإنه وإن كان كنایة عن نفي النسب عن الزانی، ولكنه في مورد يمكن إلحاقه بالفراش، كما يشهد بذلك تطبيق الحديث في الأحاديث؛ ولا يمكن إلحاق ولد الزانی بالفراش.

نعم، مع الشكّ كما هو مورد النص لا بأس بإلحاق الولد بالفراش دون الزانی. وما أبعد ما بين كلامه وكلام من ذكر أنَّ الجملتين مستقلتان كما يأتي نقله إن شاء الله مع ما فيه، وعلى أساسه أفاد لحقوق الولد بالفراش عند وطئ الشبهة وتردد الولد بين الشبهة والزوج، فانتظر.

وأما ما أفاده من مسألة الاحتياط فإنَّ كان يعني الاحتياط في الشبهة التحريرية كما هو مسلك الأخباري فيردّه: أنه لا مجال له لا مبني ولا بناء؛ أما الأول فلأنَّ الحق هو الحكم بالبراءة والحل في الشبهات.

وأما الثاني فلأنَّ مورد الاحتياط لو تمَّ إنما هو حيث لا يكون هناك أمارة على الحل من عموم وغيره؛ وأية حلَّ النكاح مصححة ومبيحة.

ودعوى أنَّ الحكم فيها معلق على غير البنت. فيردّها: أنه إنْ كان النسب منفيًا شرعاً فهو حاكم على الآية، وإلا فلا حاجة إلى أصل الاحتياط.

ودعوى: كون حرمة النكاح لآية «فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ»^(٢).

ففيها: أنه تمسك بالعام في الشبهة المصداقية للزوجية.

ودعوى أنَّ الأصل في العقود هو الفساد، فعَّ أنه غير أصل الاحتياط، إنما يعتمد حيث لا عموم يدلُّ على الصحة.

ومنذ ذكرنا علم الإشكال في كلامه^{للوكان} لوكان غرضه من الاحتياط هو الاحتياط

(١) الحدائق الناصرة ٢٣: ٣١٤ - ٣١٥.

(٢) سورة المؤمنون الآية ٧.

الخاص في الفروج، على ما يستفاد من كلام الكركي أيضاً. وللكلام ذيل فانتظر.
وقال السيد الحكيم في نكاح المنهاج: «إذا أدخلت المرأة مني رجل في فرجها
أثنت، ولحق بها الولد ولم يلحق بصاحب المنى».

وكذا الحكم لو أدخلت مني زوجها في فرجها فحملت منه، ولكن لا إثم عليها
في ذلك. وإذا كان الولد أنثى جاز لصاحب المنى تزويجها في الصورة الأولى دون
الثانية: لأنها ربيبة إذا كان قد دخل بأمها»^(١). انتهى.

وخالفه سيدنا الأستاذ فأفاد لحقوق الولد بصاحب النطفة في الفرض الأول
والثاني، وأنه إذا كان الولد أنثى لم يجز لصاحب المنى تزويجها.

وقال ابن قدامة في المغني: «ويحرم على الرجل نكاح بنته من الزنا وأخته
وبنته وبنته وبنت أخيه وأخته من الزنا، وهو قول عامة الفقهاء».

وقال مالك والشافعي في المشهور من مذهبهم: يجوز ذلك كله؛ لأنها أجنبية منه
ولا تنسب إليه شرعاً، ولا يجري التوارث بينهما، ولا تعتق عليه إذا ملكها، ولا
تلزمه نفقتها، فلم تحرم عليه كسائر الأجانب».

ولنا قول الله تعالى: «لَحِرَّمَتْ عَلَيْكُمْ أَمْهَاتُكُمْ وَبَنَائُكُمْ»^(٢) وهذه بنته، فإنها
أنثى مخلوقة من مائه. هذه حقيقة لا تختلف بالحلل والحرمة - إلى أن قال: - لأنها
بضعة منه فلم تحل له كبناته من النكاح. وتختلف بعض الأحكام لا ينفي كونها بنتاً كما
لو تختلف لرق أو اختلاف دين»^(٣). انتهى.

أقول: هذه جملة من كلماتهم، والذي أظن، أنَّ من ذهب من العامة إلى نفي
النسب في الزنا، اجتهد ذلك من نفي الإرث، لأنَّه كان له دليل خاص 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. وأمام 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 استدلّ به لثبت اصطلاح خاص للشارع في
الأنساب وجوه:

الوجه الأول: دعوى الإجماع على نفي ولد الزنا شرعاً
ويرده: قوّة احتمال كون مستندهم في الإفتاء بعض الأخبار التي تأقّي إن
شاء الله، ومعه فلا يحصل من الإجماع ظن بالحكم فضلاً عن الجزم.
وحيث جرى الحديث عن الإجماع فلا بأس ببيان ما سانح لي أخيراً مما
يتعلّق بالإجماعات المدعّاة في بعض الكلمات، من قبيل السيد 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 سيد مشايخنا البروجردي رحمه الله أنّ الإجماع في مثل كلام الشيخ، استدلال إقناعي
للسماخفين، ببيان أنّ الإجماع لا موضوعية له عندنا، وإنما
هو أصل برأسه عند العامة. وأمّا الشيعة فإنّما يعولون على الإجماع حيث نشأ
منه الحدس برأي المعصوم، ومن هنا لا عبرة بإجماع المتأخرين؛ لأنّ
النشأ للحدس برأي المعصوم هو إجماع القدماء لو كان، كما ولا عبرة
بالإجماع في المسائل التفريعية فضلاً عن الشهرة؛ لعدم حجّية اجتهاد فقيه
لغيره.

وبالجملة: الحجة هو رأي الإمام ولكنها كما يستكشف بغير حجة أو معلوم مرأة، كذلك يحدس عبر الإجماع مرأة أخرى؛ ولما كانت المسألة التي يستدلّ الشيخ فيها بالإجماع، مشتملة على نصّ من المعصوم وكان الاستدلال بالخبر مثار نزاع وخصام كلامي، حيث لا يعرف العامي بمحاجة نصوص أفتاً ^{عليه السلام}، استبدل الشيخ ذاك الدليل المعتبر عندنا بالإجماع المعتبر عند العامي وإن كان ملاك الإجماع عنده مختلف عن ملاك الإجماع عندنا، فحقيقة استدلال الشيخ راجع إلى الاستدلال بمناطق الإجماع.

والأمر الذي خطر عندي أخيراً هو أن يكون استدلال مثل الشيخ بالإجماع لغرض الاحتجاج على العامة للالتزام الشيعي بما يلتزم به من الفتوى، لاغرض إلزام العامة بقبول تلك الفتوى بحيث يستلزم التزام العامي أيضاً بتلك الفتوى.

والسرّ في ذلك: أن إجماع الشيعة يعني اتفاقهم حقيقة لو كان، لا يكون حجة عند العامي، فضلاً عَنِ إذا كان الإجماع عنائياً.

ولما كان الإجماع الذي يدعى العامي إجماع طائفة من المسلمين، وإلا فلا سبيل له لدعوى إجماع كل المسلمين مع مخالفته الشيعة في الحكم وهم من جملة المسلمين على الأقلّ، فكانت الحجة عند العامي هو إجماع الطائفة، فإجماع كل طائفة من المسلمين يكون حجة لأنفسهم في زعم العامي؛ فلذا جاز للشيعي التمسك بإجماع الشيعة فيما يذهب إليه.

وهناك توجيه آخر لمثل هذه الإجماعات، وحاصله: كون هذه إجماعات على القاعدة، يعني أن المسألة لما كانت بنظر الشيخ أو غيره موضوعاً لمثل أصل البراءة وكانت تلك الأصل في موضوعها مورداً للإجماع، أدى إلى إجماع على حكم المسألة وإن لم يكن انطباق موضوع الأصل المذكور على المورد إجماعياً.

وقد حكى لي بعض السادة بعض عبارت الشیخ في الخلاف مما تناوله بذلك^(١)، حيث استدل الشیخ ببعض الأخبار ثم فرع على ذلك دعوى الإجماع بقوله: فعل ذلك على إجماعهم.

وبالإلي دعوى السيد المرتضى الإجماع في الانتصار على الحكم في مسألة صرخ بالخلاف فيها بيننا؛ استناداً إلى أنَّ مستند ما ارتضاه وهو أصل البراءة مجمع عليه، إلا أنَّي لم أتعثر عليه فعلاً.

الوجه الثاني: الحديث المشهور بين الفريقين: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» وقد رواه العامة فضلاً عن الخاصة. والظاهر تواتر الحديث.

ودعوى الجزم بصدوره عن النبي ﷺ وكذا عن الأئمة عليهم السلام غير مجازفة.

ولنعم ما ذكره بعض السادة من أنَّ معاوية لما نسب زباداً لغير أبيه وادعى أخوته، وكانت هذه النسبة على خلاف ما يقتضيه الفراش، وكان هذا العمل برأي من الصحابة ممن سمع أو روى حديث الفراش، أوجب ذلك الطعن عليه بذلك على الملا، فصار ذلك سبباً لاشتار هذا الحديث وبلغه في التقل حد التواتر، كما وطعن على معاوية بمحاربته أمير المؤمنين عليه السلام وقتله لعمار ونصبه يزيداً خليفة بعده.

وبالجملة: لا ينبغي الترديد في صدور الخبر - الذي برకاته في حفظ الأنساب والنظام الاجتماعي والعائلي عن الاختلافات والشبهات المهلكة، غير خافية على أهل البصائر - ولو لاهما قام لكثير من الأنساب عمود ولا يحضر لها عود. وكيف كان فمن جملة موارد نقل الحديث في طرقنا هو:

(١) هو آية الله السيد موسى الزنجاني، حيث يستدل الشیخ أولاً بالنفس ثم يفرع على ذلك إجماع فقهائنا؛ ومن مجلة الموارد مافي كتاب الخلاف: ٢، الحج، المسألة ٨، في وجوب الحج بمال الابن قال: «دليلنا الأخبار المروية في هذا المعنى من جهة الخاصة وليس فيها ما يخالفها تدل على إجماعهم على ذلك».

صحيح الحلبـي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أعما رجل وقع على ولدة قوم حراماً ثم اشتراها فادعـي ولدها فإنه لا يورث منه شيء، فإنـ رسول الله عليه السلام قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر، ولا يورث ولد الزنا إلا رجل يدعـي ابن ولدته»^(١). وقد رواه الكلينـي بـسند آخر عن علي بن أبي حمزة أيضاً.

ورواه الشـيخ والـكلينـي أيضاً بـسند آخر عن يحيـي^(٢).

ورواه الشـيخ بإسنـاد آخر عن أبي بصير وزيد الشـحام^(٣).

وبـالجملـة: فالقطع بـصدور خـصوص هذاـ الحديث عن أبي عبد الله عليه السلام فضلاً عن سائر الموارـد غير مجاـزـفـ.

وـكـأنـ الحكم بـنـفي الإرث مـبـنيـ على عدم ثـبوـتـ النـسبـ بالـدـعـوىـ فيـ مـقـابـلـ الفـراـشـ وـهـوـ الـذـيـ تـضـمـنـهـ صـدـرـ الـخـبـرـ، ثـمـ حـكـمـ فـيـ الذـيلـ بـنـفيـ إـرـثـ الـوالـدـ منـ زـناـ وـلـدـهـ، فـهـوـ حـكـمـ عـلـىـ تـقـدـيرـ ثـبوـتـ النـسبـ فـلـاـ إـرـثـ عـلـىـ التـقـدـيرـيـنـ؛ فـالـنـفـيـ إـضـافـيـ أـعـنـيـ نـاظـرـ إـلـىـ الـوالـدـ. وـ«ـيـورـثـ»ـ مـبـنيـ لـلـمـجهـولـ، وـالـمـعـنـيـ أـنـهـ لـاـ يـرـثـ مـنـ وـلـدـ زـناـ إـلـاـ رـجـلـ يـدـعـيـ اـبـنـ وـلـدـتـهـ فـيـرـثـ مـنـ اـبـنـهـ؛ وـالـاستـنـاءـ كـأـنـهـ مـنـقـطـعـ فـانـ اـبـنـ الـوـلـيدـ لـاـ يـكـونـ مـنـ زـناـ، فـتـأـمـلــ.

فقـهـ حـدـيـثـ «ـالـوـلـدـ لـلـفـراـشـ...ـ»

إـنـ مـعـنـيـ «ـالـوـلـدـ لـلـفـراـشـ»ـ هـوـ أـنـهـ يـنـتـسـبـ لـلـفـراـشـ، وـالـفـراـشـ بـعـنـيـ ماـ يـفـتـرـشـ لـنـوـمـ وـغـيـرـهـ، وـكـأـنـهـ كـنـايـةـ عـنـ المـضـاجـعـةـ المـشـروـعـةـ، إـمـاـ بـإـطـلاقـ الـفـراـشـ عـلـىـ الرـجـلـ أـوـ بـتـقـدـيرـ مـثـلـ صـاحـبـ لـيـكـونـ الـمـعـنـيـ: الـوـلـدـ لـصـاحـبـ الـفـراـشـ فـيـ مـقـابـلـ مـنـ لـاـ

(١) الوسائل ١٧: ٥٦٦، الباب ٨ من ميراث ولد الملاعنة، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٤.

حق له في افتراض المرأة أو النوم معها في فراش واحد، كناية عن من يحمل له الوطء.

قاعدة الفراش أمارَة أو حكم ثبوتي؟

إن انتساب الولد للفراش، إما يراد به أنه عند الشك في ذلك واحتلال كون الولد ناتجاً من وجه آخر غير الفراش والزوج، يلحق الولد بالفراش، فهذا هو القدر المتيقن من الرواية؛ بقرينة موارد تطبيقها في الأخبار عند الفريقيين، ومعه لا وجده للاستدلال بالمخبر على ما هو محل البحث من اشتراط النسب شرعاً بعدم كون الولد حاصلاً من زنا.

وقد يراد منه حصر انتساب الولد إلى الفراش حتى أنه لو كان متولداً من غيره بنحو الجزم، لم ينتمي لا إلى الزاني؛ لحكم الشارع ببني النسب، ولا إلى الفراش؛ لأنَّه سالبة بانتفاء الموضوع. وكأنَّ هذا المعنى هو الذي فهمه الأصحاب من هذا الحديث أو من غيره؛ وعليه يتبني الاستدلال به للمدعى الذي هو المعروف بين الفقهاء.

غير أنَّ هذا المعنى خلاف ظاهر الحديث أو غير ظاهر منه على الأقل؛ لاستلزم إراداته كون الحديث متضمناً لحكمين: ظاهري عند الشك في الزنا، وواقعي عند الجزم بكون الولد من زنا. وهذا من استعمال اللفظ في أكثر من معنى أو بمحكمه في كونه خلاف الظاهر على الأقلَّ لو جاز - ولو هنا - بدعوى أنه من الإطلاق لا المعنى المتعدد.

فهو نظير الاستدلال برواية «كل شيء ظاهر حتى تعلم أنه قذر» لقاعدي الطهارة واستصحابها؛ وبرواية «كل شيء حلال حتى تعلم أنه حرام» لقاعدي الحلال واستصحابه.

إلا أن يقال بأنَّ هذا ليس من استعمال اللفظ في معنى متعدد، بل المعنى واحد جامع، وهو أنَّ الولد لا ينتمي إلى غير الفراش، لا مع احتلال تكوئنه من غير الفراش ولا في مورد المجزم بخلقه من غير الفراش، وهذا معنى الإطلاق. ولكن يردُّه - مع تسليمه في نفسه - ما سيأتي إن شاء الله تعالى من أدلة لحقوق الولد المخلوق من الزنا بوالده وإن لم يحکم بالتوارث بينها.

وأما قوله: «للعاهر الحجر» فالعاهر بمعنى الزاني، والحجر إما بالتحريك أو بسكون الثنائي بمعنى المنع؛ وعلى التقديرين فهو كناية عن عدم لحقوق الولد به. وربما قيل: إنَّ له الحجر، بمعنى أنه يرجم.

ويردُّ بأنَّ الرجم خاصٌ ببعض موارد الزنا، فلو كان الحجر محرّكًا لكان كناية لا حكماً بالرجم، نظير ما يقال: له التراب، أو في فيه التراب، كناية عن أنه لا شيء له.

لحقوق الولد بالفراش مع التردد بينه وبين الزنا

إنَّه على كلا التقديرتين من كون صدر الحديث ناظراً إلى مقام الإثبات أو الأعمّ منه ومن مقام الثبوت، قد يكون التردد بين الفراش والزنا، فهذا هو المتيقَّن من الحديث، بمعنى إنَّه لو دار الولد بين تكوئنه 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 يحکم بالنسبة كما ويحکم بالنسبة في مورد الفراش.

حكم لحقوق الولد بالفراش مع التردد بينه وبين لحقوقه بوطء الشبهة

وقد يكون التردد بين الفراش وغير الزنا كوطئ الشبهة، في أمارات الفراش بلحاظ نفي الإلحاد بوطئ الشبهة الواقع أو المحتمل وقوعه، هذا بحسب

مقام الإثبات، وكذا بلحاظ مقام الثبوت، هل الحديث ناظر إلى كون لحقوق الولد منحصرًا في الفراش حتى 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 أن 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.

صريح السيد الجنوري - بعد اختياره كون قاعدة الفراش أمارة لا حكماً بلحاظ الثبوت - بعد اختصاص الحصر في مقابل الزنا، فلو دار الأمر بين الفراش والشبهة لحق الولد بالفراش، وادعى لذلك بأنّ صدر الحديث من قوله عليه السلام : «الولد للفراش» جملة مستقلة لا ربط لمعناها بذيل الحديث، وإنّا ذكر الذيل بلحاظ كون مورد تطبيق الحديث كان التردد بين الفراش والزنا، وإنّ فالقاعدة المستفادة من الحديث هو أنه 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 ووطئ الشبهة يحكم بالقرعة.

أقول : ما أبعد هذا عما تقدّم قوله من المدائق من أنّ معنى «وللعاهر الحجر» هو أنّ المتولد من الزنا لا يلحق بن تولد منه، وأنّه مخصوص بن تولد 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 فا أفاده السيد الجنوري ^{رحمه الله} مجرد دعوى لم يستشهد عليها بشاهد وبينة ، فإنّ الحديث من موارد اقتران الكلام بما يصلح للقرينية في اصطلاحهم بما يمنع على الأقلّ من انعقاد ظهور الكلام في العموم.

قاعدة الفراش عند وطء الشبهة والزنا

يُكَلِّ 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 الصيقيل، عن أبي عبدالله عليهما السلام قال: سمعته يقول - وسئل عن رجل اشتري 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 عبدالله عليهما السلام: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»^(١).

ونحوه في النقل الآخر إلا أنه قال: قال أبو عبدالله عليهما السلام: «الولد للذى عنده الحارية وليس بـ؛ لقول رسول الله ﷺ: الولد للفراش وللعاهر الحجر»^(٢). وربما يؤيده على تأمل إطلاق معتبرة سعيد الأعرج عن أبي عبدالله عليهما السلام قال: سأله عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد من يكون الولد؟ قال: «للذى عنده؛ لقول رسول الله ﷺ: الولد للفراش وللعاهر الحجر»^(٣).

ويدلّ عليه أيضاً صحيح علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال: سأله عن رجل وطئ جارية فباعها قبل أن تخيض، فوطأها الذي اشتراها في ذلك الطهر فولدت له، من الولد؟ قال: «للذى هي عنده فليصبر؛ لقول رسول الله ﷺ: الولد للفراش وللعاهر الحجر»^(٤).

(١) الوسائل ١٤: ٥٦٨، الباب ٥٨ من نكاح العبيد، الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٣.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٧.

نعم، ربما ينافي هذه الأخبار معتبرة أبي بصير وسليمان بن خالد مما تضمن التعيين بالقرعة.

في الأولى عن أبي جعفر عليه السلام قال: «بعث رسول الله ص عليه السلام إلى اليمن فقال له حين قدم: حدثنا بأعجب ما ورد عليك، قال: يارسول الله أتاني قوم قد تباعوا جارية فوطئوها جميعاً في طهر واحد فولدت غلاماً واحتجوا فيه، كلهم يدعوه فأسممت بينهم وجعلته للذى خرج سهمه وضمنته نصيبهم، فقال النبي ص: إنه ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا أمرهم إلى الله عزوجل إلا خرج سهم الحق»^(١).

وفي الثانية: عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قضى علي عليه السلام في ثلاثة وقعا على امرأة في طهر واحد، وذلك في الجاهلية قبل أن يظهر الإسلام، فأقرع بينهم فجعل الولد للذى قرع، وجعل عليه ثلثي الدية للآخرين، فضحك رسول الله ص حتى بدت نواجهه قال: وقال: ما أعلم فيه شيئاً إلا ما قضى علي عليه السلام»^(٢). والظاهر أنها قضيتان. وكيف كان فقد يدعى التنافي بين الخبرين وبين ما تقدم.

ويردّه أنَّ مورد ما تقدم هو تعاقب الأيدي على الجارية من الواطئين؛ ومورد هذين الخبرين هو كون الواطئين كلُّهم ملاك للجارية بالشركة، فقوله: «تباعوا جارية» يعني اشتراوها جميعاً بالشركة كما يؤكّد تضمين الإمام عليه السلام نصيب غير من خرجت القرعة باسمه.

نعم، يستفاد من هذه الطائفَة أنَّ الفراش هو أعمَّ من يد الشركة، وأنَّه متحقّق ولو مع عدم جواز الوطء للشركة، ولكون الموطوءة ممَّن يجب استبراؤها.

(١) نفس المصدر، الباب ٥٧، الحديث ٤.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٢.

بحلّف الطائفة الأخرى، فإنّها لا تنافي اشتراط حلّ الوطء في تحقّق الفراش، فإنّ موردها الشراء، وربما لا يجب الاستبراء على المشتري عند احتمال استبراء البائع وإن كان ظاهر الفتوى والنصّ وجوبه إلّا في موارد. وكيف كان في الطائفة الأخرى كفاية في الدلالة.

فقد تحقّق مماً أسلفناه أنّه ليس للشارع اصطلاح في ناحية النسب، وإنما 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 الأدلة أيضاً.

الوجه الثالث: ثم إنّه 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 تخصيصاً فيه، وإذا دار الأمر بين التخصيص والتخصص، فأصالة العموم تبني التخصيص، ونتيجة ذلك هو نفي النسب في موارد الزنا وإلّا فع ثبوته لا مناص من التخصيص في حكم الإرث.

ويردّه - مضافاً إلى أنّ الأصول العقلانية إنما تجري لإنجاز المقاصد لا لإثبات كيفية الاستعمالات بعد العلم بالمراد؛ وفيما نحن فيه عدم الإرث متحقّق، وإنما الشك في كونه على وجه التخصيص أو غيره، ولا أصل يقتضي تعينه على أحد التحoin - آنّه يدور الأمر فيما نحن فيه بين التخصيص وبين الحكومة.

إلا أن يقال: إنّ ملاك نفي التخصيص عند الدوران بينه وبين التخصص، موجود في هذا الفرض أيضاً، والعemma ما قدمناه من عدم جريان مثل الأصول اللغوية بعد إنجاز المقاصد.

الوجه الرابع: وقد يستدلّ لنفي النسب في الزنا بوجه آخر، وهو رواية العلل المتضمنة لتعليل التغليظ في شهادة الزنا؛ بأنّ فيه قتل نفسه وفيه ذهاب نسب ولده،

ولفساد الميراث، بناءً على أنَّ المراد أنَّ الشهادة على الزنا يستلزم القتل وذهب نسب ولد الزاني، بحيث لو لا الشهادة كان الولد منسوباً إلى الرجل، ولكن بسبب الشهادة على كون ولده للزنا تبطل النسبة، وسيأتي الخبر في حكم الأنساب عند التعرُّض لمسألة تلقيح المرأة بماء الأجنبي.

ويردَّه - مضافاً إلى ضعف السند بمحمد بن سنان على الأقلِ - أنَّ مرجع الضمير في الظرف هو نفس الزنا، واستلزم الزنا لذهب النسب موضحاً في بعض الأخبار بجهالة النسب وأنَّ الولد لا يعرف أباه، لأنَّ الزنا يستلزم حكم الشارع ببني النسب.

ثمَّ إنَّه تحقَّق مما ذكرناه أنَّ العبرة بالنسبة إنما هو بالمعنى اللغوي والعرفي له، وأنَّه لا دليل على نفي النسب في موارد الزنا فضلاً عما إذا تولَّد الولد على وجه محروم آخر، مثل تلقيح المرأة بماء أجنبي بغير الوطء؛ بناءً على حرمة ذلك استناداً إلى حديث: «أشد الناس عذاباً يوم القيمة رجل أفرغ ماء في رحم امرأة تحرم عليه» وغيره، وستتعرَّض لذلك إن شاء الله تعالى.

أدلة موافقة الشارع للعرف في النسب

وممَّا يؤكد ما ذكرناه - بعد عدم تمامية دليل المشهور لنفي النسب في الزنا - أمران:

الأول: عموم أدلة الأحكام المترتبة على موضوع الأنساب؛ فإنَّ الأنساب فيها منزلة على العرف كسائر الألفاظ المستعملة في كلام الشارع حيث لم يثبت اصطلاح خاص فيها.

الثاني: عدَّة من الروايات حكم فيها بالحق ولد الزنا بأبيه؛ منها: رواية ابن إسحاق المديني عن عليَّ بن الحسين عليه السلام قال: «أيَا ولد زنا ولد

في الجاهلية فهو لمن ادعاه من أهل الإسلام»^(١).

وما في الوسائل - من حمله على عدم تحقق كونه ولد زنا واحتمال صدق المدعى أو على كونه ولد من أمّة وادعى سيدها بنوته أو ملكه - خلاف الظاهر.

ومنها: معتبرة حنان عن أبي عبدالله عليهما السلام قال: سأله عن رجل فجر بنصرانية فولدت منه غلاماً فأقر به ثم مات فلم يترك ولداً غيره أيرثه؟ قال: «نعم»^(٢).

ومعتبرته الأخرى قال: سأله أبو عبد الله عليهما السلام عن رجل مسلم فجر بامرأة يهودية فأولدها ثم مات ولم يدع وارثاً، قال: فقال: «يسلم لولده الميراث من اليهودية» قلت: فرجل نصراني فجر بامرأة مسلمة فأولدها غلاماً، ثم 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 سيا في الأخيرة.

ومنها: معتبرة الحلي عن أبي عبدالله عليهما السلام قال: «إذا وقع المسلم واليهودي والنصراني على المرأة في طهر واحد، أقرع بينهم فكان الولد للذى تصيبه القرعة»^(٤).

ويؤكّد ذلك: ما في جملة من الأخبار جمعها صاحب الوسائل في الباب ٥٧ من نكاح العبيد، ومضمونها: أن الشركاء أو غيرهم إذا جامعوا امرأة في طهر واحد، أقرع بينهم في إلحاقي الولد.

ومنها: ما ورد في المساحةقة وهو صحيح محمد بن مسلم قال: سمعت أبي جعفر وأبا عبد الله عليهما السلام يقولان:

(١) الوسائل ١٧: ٥٦٨، الباب ٨ من ميراث ولد الملاعنة، الحديث ٥.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٧.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٨.

(٤) نفس المصدر: الباب ١٠ من ميراث ولد الملاعنة، الحديث ١.

«بيتنا الحسن بن علي في مجلس أمير المؤمنين عليهما السلام إذ أقبل قوم فقالوا: يا أبا محمد أردا أمير المؤمنين، قال: وما حاجتكم؟ قالوا: أردا أن نسأل الله عن مسألة، قال: وما هي؟ تخبرونا بها، قالوا: امرأة جامعها زوجها فلماً قام عنها، قامت بمحوها فوقعت على جارية يكر فساحتها فوقعت النطفة فيها فحملت، فما تقول في هذا؟ فقال الحسن عليهما السلام: معضة وأبو الحسن لها، وأقول، فإن أصبت فلن الله ومن أمير المؤمنين، وإن أخطأت فلن نفسي فأرجو أن لا أخطئ إن شاء الله: يعمد إلى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر في أول وهلة؛ لأنَّ الولد لا يخرج منها حتى تشق فتدذهب عذرتها ثم ترجم المرأة؛ لأنَّها محسنة، وينتظر بالجارية حتى تضع ما في بطنه، ويرد الولد إلى أبيه صاحب النطفة ثم تجلد الجارية الحدة» الحديث.

وفيه أنه لما أخروا علينا عليهما السلام بما جرى قال: «لو أتني المسؤول ما كان عندي فيها أكثر مما قال أبني»^(١).

وفي رواية عمرو بن عثمان للقضية نحو ما تقدم وفيه: «ويلحق الولد بصاحب النطفة»^(٢).

وفي رواية إسحاق بن عمار في حكم المسألة عن أبي عبدالله عليهما السلام: «ويلحق الولد بأبيه» وفي روايته الأخرى: «الولد للرجل»^(٣).

ومنها: ما ورد في تعليل حرمة الزنا بأنَّ فيه ذهاب الأنساب، موضحاً له بأنَّ المرأة لا تعلم من أحيلها والولد لم يعرف من أبوه، فقد قررت أبوبة الزاني إلى آنَه لمكان كون الزنا عرضة لتعذِّر الرازق ووجهة من تولد الولد من مائه، حرم، فتأمل^(٤).

(١) الوسائل ١٨: ٤٢٦، الباب ٣ من حد السحق، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٢ و ٤.

(٤) وجهه - مضافاً إلى كونه مجرد استعمال أعمَّ من الحقيقة، وأنَّ المراد فيه معلوم - أنَّ الأبوبة المفروضة هي بغض النظر عن حرمة الزنا، وانتفاء النسب إنما هو بعد التحرير.

ومنه يعلم المراد من تعليل حرمة الزنا بأنَّ فيه انقطاع الأنساب، وأنَّه ليس المراد الانقطاع تبعداً بل الانقطاع بسبب المجهلة. وما يؤكد ثبوت النسب في ولد الزنا قضية إلحاق معاوية زياداً بأبي سفيان؛ وإنما اعتبر ذلك من مثاليه من حيث إثبات النسب مع عدم الفراش الذي هو الحجة على النسب، وقد كان ادعى زياداً عدة رجال كلُّهم واقعوا أُمُّهُم في زمان واحد، فادعى معاوية نسباً لا حجَّةَ عليه بل كان الحجَّةَ على خلافه، حيث كانت أُمُّ زياد فراشاً لبعض، ولو كان النسب شرعاً متقوِّماً واقعاً بالفراش لكان الرد على معاوية بذلك أولى، فلاحظ.

ضابط الأمومة

قد تحقق بالذى قدمناه حكم النسب من ناحية الأم، وأنَّ العبرة في الانتساب إليها أيضاً بالصدق العرفى واللغوى، حيث لم يثبت اصطلاح شرعى في جهتها، بعد عدم ثبوت نفي النسب في موارد الزنا بشيء من الوجوه المتقدمة، وإن كان ظاهر المشهور هو ذلك.

والذى يتراءى من صدق الأمومة هو كون العبرة فيها بتكون الولد من مائتها كماء الرجل، ولا عبرة بترعرع الطفل والجنين في رحمها وأحشائها، فلو علقت نطفة الرجل بباء المرأة في رحم امرأة أخرى، كانت الأم هي الأولى دون من تربى الجنين في رحمها.

إلا أنَّ المنسوب إلى سيدنا الأستاذ رض - فيما حكى عنه في جملة أجوبة من المسائل - أنَّ الأم هي المرأة التي تربى الجنين في رحمها دون التي أخذ ماوئها وعلقت النطفة به؛ مستشهدًا بذلك بما في قوله في آية الظهار: «**الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِلَّا**

الآنِ وَلَدْنَهُمْ^(١).

بدعوى أن المستفاد من ذيل الآية حصر الأمومة بالتي تلد؛ وحيث إن الوالدة هي من ربته الرحم فهي الأم. وقد تبعه في ذلك بعض مشايخنا المعاصرين. ولا أدرى أن غرضه هل هو كون الأمومة بهذا المعنى اصطلاحاً شرعاً؟ أو أن الأمومة بهذا المعنى اصطلاح عرفي، يؤكده ما تضمنته آية الظهار.

وكيف كان فينبغي أن يعد هذا من الغرائب، وذلك: أولاً: لأن الآية إنما هي بصدق نفي كون الزوجة التي وقع الظهار بها أمًا؛ لعدم كونها والدة، فحصر الوالدة فيما ذكر في الآية إنما هو بالإضافة إلى الأزواج وإنما ليست الآية بصدق بيان حد الأمومة.

وثانياً: منع كون الولادة منسوبة إلى صاحب الرحم المربيّة، بل كما يكون التولد من الأب باعتبار نطفته كذلك يكون التولد من الأم باعتبار مائتها ونطفتها. فالوالدة للطفل هو الذي افضل الطفل عنها باعتبار كون الماء المكون للطفل مأخوذاً منها، وإلا فشأن الرحم -بغض النظر عن ذاك الماء- شأن الأنابيب الطبية التي تربى النطف بعد تلقيح البويضات بها فيها، فهل ترى أن تلك الأنابيب يعبر عنها بالأم؟! أو أن الأطفال الذين تربوا في مثلها لا أم لهم؟! وهذا من جملة النقض على سيدنا الأستاذ^(٢) فيما نسب إليه.

ثم إنّه قد يؤكّد انتساب الولد إلى الأم التي أخذ ماؤها للتلقيح، بما ورد في قوله تعالى في بيان مبدأ تكون الإنسان: «إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبَلِيهِ»^(٣)، وقوله تعالى: «يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالثَّرَابِ»^(٤).

(١) سورة المجادلة الآية ٢.

(٢) سورة الإنسان الآية ٢.

(٣) سورة الطارق الآية ٧.

ويرد أنه لا شبهة في كون منشأ الولد هو نطفة الرجل والمرأة، ولكن الشأن في إثبات أن كل ما ينشأ منه الولد فهو أب وأم، وإلا فالنباتات والمأكولات بـل التراب هو منشأ خلق الإنسان كما صرّح بذلك في القرآن الكريم، فهل يتوهّم استلزمـه نسبة الولادة عـرفاً إلـيـها على وجه الحقيقة؟!

نعم، ربما يطلق بنحو من العناية والمجاز الأم على الأصل لـكل شيء، ولكنه ليس على وجه الحقيقة بلا ريب.

هذا، مضافاً إلى احتـالـ كـونـ الآـيـةـ بـصـدـدـ منـشـأـيـةـ نـطـفـةـ الرـجـلـ لـلـوـلـادـةـ وـأـنـهـاـ الأـصـلـ، وـاحـتـالـ كـونـ دـخـلـ مـاءـ المـرـأـةـ مـنـ قـبـيلـ دـخـلـ الرـحـمـ، وإنـ كـنـاـ لـاـ نـتـكـرـ اـنـفعـالـ النـطـفـةـ مـنـ صـفـاتـ المـرـأـةـ، وـلـكـنـهـ لـاـ يـسـتـلـزـمـ تـرـكـبـ الجـنـينـ مـنـ المـائـينـ؛ كـعـدـمـ تـرـكـبـهـ مـعـ الرـحـمـ، فـلـوـهـاـ مـنـ قـبـيلـ لـبـنـهـاـ فـيـ تـورـيـثـ الصـفـاتـ مـنـ دـوـنـ دـخـلـ فـيـ التـرـكـيبـ عـلـىـ حدـ دـخـلـ مـاءـ الرـجـلـ.

نعم، في قوله تعالى: ﴿إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى﴾^(١) دلالة على منشأية ماء المرأة أيضاً ولو كان المراد خصوص آدم وحواء فضلاً عما إذا كان المراد كل ذكر وأنثى، ولكن يمكن أن يكون المراد النشوء غير النشوء من نطفة الرجل، مما يتحقق بمجرد الظرفية الأولية للأنثى في مبدأ الخلقة، فتأمل.

انتشار الحرمة والمحرمية بين الولد وبين الحامل له مع كون النطفة من غيرها

إنـ هـنـاـ كـلـامـاـ لـاـ بـأـسـ بـالـتـعـرـضـ لـهـ اـسـطـرـادـاـ؛ لـشـدـةـ مـنـاسـبـتـهـ بـالـمقـامـ، وـبـيـانـهـ: أـنـهـ بعدـمـاـ تـحـقـقـ نـفـيـ النـسـبـةـ بـيـنـ الـجـنـينـ وـبـيـنـ الـأـمـ الـمـسـتـأـجـرـةـ لـحـمـلـهـاـ، فـهـلـ تـعـتـبـرـ هـذـهـ

المرأة - بعد نفي الأُمومة - أجنبية عنه بالمرة كسائر الأجانب، يجوز للحمل لو كان ذكرًا أن يتزوج بها فضلاً عن أمتها وبناتها وسائر النساء المحرمات على ولد المرأة حقيقة؟!

ربما ذهب بعضهم إلى انتشار الحرمة بين الطفل وبين الأم المستأجرة، كما في موارد الرضاع مما لا نسبة حقيقة ولكن يحكم بالحرمة للرضاع، وفيما نحن فيه يحكم بالحرمة أيضاً مع عدم النسبة.

وربما احتاط بعضهم في الفتوى فحكم بالتجنب احتياطًا عن الأم المكونة لنطفته وعن الأم الحامل له.

أما الوجه في هذا الاحتياط فهو التردد في صدق الأم على إدراهما، ولكن يعلم إجمالاً بحرمة إدراهما لكونها الأم، فيجب الاحتياط كما في كل علم إجمالي منجر. ولكن يرده أنه لو كان ملاك التجنب هو العلم الإجمالي لكان تتجزّر التكليف منوطاً بشرط منجرية العلم، فلو انعدمت أو بعضها كما لو ماتت إحدى الأمين قبل بلوغ الطفل فلا أثر للعلم الإجمالي.

ويمكن توجيه الاحتياط هذا - بغض النظر عن العلم الإجمالي - بأن صحة النكاح كسائر المعاملات بحاجة إلى دليل، وبدونه فالأسأل هو الفساد، وحيث إن دليل صحة النكاح قد رخص في نكاح ما عدا المحرمات التي منها الأم، لم يكن الحكم بصحّة نكاح المشكوك كونها أمًا بشبهة مفهومية كما في المقام، كما لا يصح التمسك في الشبهات الموضوعية. وأماما الدليل على الصحة في الموضوعات المشتبه هو الأصل الموضوعي.

نعم، لو كان هناك عموم دال على صحة النكاح، غير مقتنن بالمقيد المشتبه، كعموم «أَوْفُوا بِالْعُهُودِ»^(١) على ما هو زعم الفقهاء في التمسك بها لتصحيح

العقود فضلاً عن لزومها - وإن كان لا أدرى تستكمب به في النكاح -
أمكنته به لصحة النكاح في موارد الشبهة المفهومية إذا لم يكن مانع العلم
الإجمالي.

بل يمكن عدم صحة التشكك ب مثل هذا العموم أيضاً، لا لكون المقيد
الحمل مفهوماً والمنفصل كالمتصل في سراية الإجمال، بل لأن حرمة التزوج بالأم
من مسلمات الدين مما يعد كالقرينة المتصلة والموجب إجهاها؛ لإجمال
أصل الكلام.

هذا بناءً على ما هو المعروف من تحقق الشبهة المفهومية في الألفاظ، وأما بناءً
على ما تقدم من عدم تصوّر ذلك لأهل اللغة، حيث إن الشك في الوضع يساوق
الجزم بعده، فلا موضوع لهذا البحث.

هذا، مع أنه ربما يمنع من وجود أم للطفل المفروض، لاحتلال تقويم الأمومة لولا
ما استظرفناه، بجمع أمرتين: التكون من مائتها والحمل له، أو لا أقل من عدم
حمل أجنبية له؛ فإن الشك في أمومة كل من المرأتين يوجب الجزء بعدهما فيما على
ما أسلفناه.

ولابعد في عدم أم للطفل أو عدم الأب، لا من جهة الإعجاز كما في عيسى
علي نبيتنا والله وعليه السلام، بل من جهة الإمكانيـ فعلـا على ما ينقل من زرع
بعض خلايا جسم المرأة في رحمها مما يوجب تولـد مشابـه لصاحب الخلقة، مما أنـارـ
ضـجـةـ فيـ العـالـمـ، وقد حـرـمـ منـ قـبـلـ الـكـنـيـسـةـ وـغـيـرـهـ لـجـملـةـ منـ المـفـاسـدـ.

فيـا تـرـىـ إنـ صـاحـبـ الـخـلـقـةـ أـبـ وـهـيـ اـمـرـأـ فـرـضاـ، فـإـذـاـ فـرـضـ زـرـعـ خـلـقـةـ منـ
غـيـرـ إـنـسـانـ فـيـ رـحـمـ الـمـرـأـةـ فـتـولـدـ مـنـهـ الـوـلـدـ فـقـنـ هـوـ أـبـوهـ؟ـ!
ولـكـنـ عـرـفـتـ فـيـاـ قـدـمـنـاهـ أـنـ الـأـمـرـ لـاـ يـصـلـ إـلـىـ هـذـاـ، بـعـدـ كـوـنـ الـأـمـوـمـةـ مـتـقـوـمـةـ
بـتـولـدـ الـطـفـلـ مـنـ مـاءـ الـمـرـأـةـ لـاـ بـعـدـ لـأـهـلـهـ، لـاـ مـسـتـقـلـاـ وـلـاـ مـنـضـمـاـ.

أدلة انتشار الحرمة بسبب مجرد الحمل

هذا، لترجع إلى ما كنا بصدده من حكم انتشار الحرمة بسبب الحمل وعدمه مما ذهب إليه بعض، والذي يمكن الاستدلال به لذلك هو وجوه:

الوجه الأول: فحوى مادل على محرمية الرضاع ونشره للحرمة، فإن الرضاع الموجب لإغاء الولد بقدر عشر أو خمسة عشر رضعة إذا أثر في نشر الحرمة فما ظنك بالحمل المكون لقائم الغاء؟

ويرد أنه مبني على كون المتفاهم من دليل انتشار الحرمة بالرضاع، هو كون الإيماء علة لها، وهذا من نوعه. أفال ترى أن المفهوم من الحديث المتواتر: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» هو أن الموجب لمحرمية الرضاع وقائم العلة هو تأثيره في التنمية.

هذا، سيما إذا انضم إليه ما ورد من الشروط المعتبرة في الرضاع مما لا تنتشر الحرمة بدونها مع تحقق الغاء أضعاف ما يتحقق في مورد الرضاع المحرام، فلو أرضعت امرأة بدون فعل أو من غير ثدي مباشره أو نحو ذلك، حولين كاملين، لم يحرم مع أن الرضاع يوماً وليلة مع الشرائط محرام، فكيف يجزم بعنان الحكم مع ذلك؟!

الوجه الثاني: دعوى إيماء جملة من النصوص بكون العلة المحرام في الرضاع هو إنباته اللحم والدم وشدة للعظم، مما يكون تتحقق في مورد الحمل آكد وأكدر؛ وذلك فإن هذه النصوص على طائفتين:

إحداهما: ما تضمن أن الرضاع المحرام هو ما انبت اللحم والدم وشد العظم، كما في صحيح حماد بن عثمان وعبد الله بن سنان^(١) وغيرهما.

(١) الوسائل ١٤: ٢٨٩، الباب ٣ من ما يحرم بالرضاع، الحديث ١ و ٢.

وثانيتها: ما تضمن تعليل كفاية أنواع من الرضعات؛ معللاً بأنّها تنبت اللحم وتشدّ العظم؛ وعدم كفاية غيرها؛ لعدم إنباتها اللحم كما في صحيح على ابن رئاب^(١).

ويردّ هذا أيضاً: أمّا الاستدلال بالطائفة الأولى فواضح؛ فإنّها دلت على أنّ الرضاع المحرّم هو ما أنبت اللحم، وأين هذا من كون تمام العلة إنبات اللحم؟! بل الموضوع والعلة هو الإرضاع المنبّت.

فيما ترى لو قال القائل: كُلُّ الرمان الكبير، فهل يفهم منه أنَّ تمام العلة أو الموضوع هو الكبر فيجب أكل كلّ كبير! ولعمري هذا من العجب العجاب لو لم يكن أعجبها.

ومن هذا يظهر الجواب عن الطائفة الثانية؛ فإنه لما كان نشر الحرمة بالإرضاع الموجب لنبات اللحم معهوداً عند الشيعة، كان التنبّيه على كفاية مثل عشر رضعات المحققة لنبات اللحم بذلك.

وإن شئت فقل: إنَّ العلة هو الإرضاع المنبّت للحم لا الإنبات المطلق. الوجه الثالث: ما ورد في المولى إذا وطأ الجارية الحامل من غيره، من النهي عن بيع الولد والأمر بعتقه والإجراء له من ماله؛ معللاً بأنّه غذّاه بنطافته كما في معتبرة إسحاق بن عمار وغيات بن إبراهيم والسكنوي^(٢).

ويردّه أنه مجرد إشعار أو استحسان، فإنَّ حكم الولد هو الانتقام بالتملك وكونه وارثاً، وأمّا المغذي بالنطاف فقد حكم بعتقه والإجراء له، فأين هذا من الدلالة على نشر الحرمة؟! فلا حظ.

مضافاً إلى أنَّ الحامل لم تغذّه بنطافتها وإنّا غذّته بغير النطافة، ولا دليل على أنَّ

(١) نفس المصدر: ١٤/٢٨٣، الباب ٢ من ما يحرم بالرضاع، الحديث ٢.

(٢) الوسائل ١٤: ٥٠٧، الباب ٩ من نكاح العبيد.

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 يعذر حامله ولأرحامها؛ لأن العبرة بالرحم هو كون الولد في رحم امرأة أو اجتاعه مع غيره في رحم في بعض المراتب العالية، كابني عم فإنها يجتمعان في رحم الجدة باعتبار أبيها مثلاً.
وهذا أيضاً لا يخلو من تأمل؛ لاحتمال كون الرحم هو التولد من رحم كانت هي منشأ النطفة أيضاً، فتأمل.

وأما ما تضمن التوصية بالأمهات؛ معللاً بأنها حملت الولد، فلا يستفاد منها كون الحمل قام العلة في الانتساب والولادة، بل هي خاصة بالمعارف من الحوامل من كونهن أمهات من جهة النطف أيضاً.

الوجه الرابع: وقد يتمسك لدعوى نشر الحرمة ب مجرد الحمل وإن لم يثبت النسب بوجه آخر، وهو الخبر الوارد في بدء المثلق، وأنه لم تكن حواء مخلوقة من ضلع آدم لاستلزمها نكاح الإنسان بعده بعضاً، كما في خبر العلل في الموثق عن أحمد بن إبراهيم بن عمار (عن عمار خل) عن ابن نويه (نوبة - خل في الفقيه) عن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث:

قيل له: إنَّ أَنَاساً عَنْدَنَا يَقُولُونَ: إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ خَلَقَ حَوَاءَ مِنْ ضَلَعِ آدَمَ
الأَيْسَرِ الْأَقْصَى، قَالَ: سَبِّحَنَ اللَّهَ وَتَعَالَى عَنْ ذَلِكَ عَلَوْاً كَبِيرًا، يَقُولُ مَنْ يَقُولُ
هَذَا: إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى لَمْ يَكُنْ لَهُ مِنَ الْقَدْرَةِ مَا يَخْلُقُ لَآدَمَ زَوْجَةَ مِنْ غَيْرِ ضَلَعِهِ،
وَجَعَلَ لِتَكَلَّمَ مِنْ أَهْلِ التَّشْنِيعِ سَبِيلًا إِلَى الْكَلَامِ، يَقُولُ: إِنَّ آدَمَ كَانَ يَنْكِحُ بَعْضَهُ

بعضًا إذا كانت من ضلوعه...» الحديث^(١).
 ونحوه، وبل مثله، بل هو ما رواه الصدوق في الفقيه بإسناده عن زرار،
 والسندي صحيح كما عن الخلاصة.
 ويرد عليه - بغض النظر عن ضعف السندي - أن مدلول الخبر لو كان حرمة
 نكاح الإنسان بعضه بعضاً إلا أن الحمل في مفروضنا هو بعض من أخذ مائتها
 لتلقيح النطفة.

إلا أن يقال: كما أن الولد بعض من تلك، لكنه مشتمل على أجزاء من المرأة
 الحامل له، فتأمل.

الوجه الخامس: وقد يتمسّك لانتشار الحرمة بين الولد والحامل له بوجه آخر، وهو ما دلّ على النبي عن نكاح القابلة المباشرة للولادة وبنتها؛ معللاً بأنها
 بعض أمّهاته. في رواية جابر بن يزيد قال: سألت أبي جعفر^{عليه السلام} عن القابلة، أيحل
 للمولود أن ينكحها؟ فقال: «لا، ولا ابنتها، هي بعض أمّهاته»^(٢).
 وفي مرسلة 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 وربتها وكفلته فإني أنهى نفسي عنها ولدي»^(٤).
 وفي خبر آخر: «وصديق»^(٥).

ويرده - مع أن الحكم في موردها مبني على الكراهة لا للتحريم ولو بقرينة

(١) الوسائل: ١٤: ٢٦٧، الباب ٢٨ من النكاح المحزن، الحديث ١.

(٢) الوسائل: ١٤: ٣٨٦، الباب ٣٩ من ما يحرم بالمساهمة، الحديث ١.

(٣) نفس المصدر: ٣٨٦، الباب ٣٩ من المحزنات بالمساهمة.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٥) نفس المصدر، الحديث ٧.

سائر الأخبار - أنَّ التعدِي من موردها إلى الحامل مبنيٌ على الاستحسان، فتأمَّل .
نعم، حرمة القابلة المربيَّة هي مقتضى الصناعة، فإنَّ ما دلَّ على حلُّها فيها
عثرت عليه مطلق لابدَ من حمله على غير مورد القيد .
هذا، ولكنَّ الإنصاف أنَّ هذه الروايات لا تخلي عن دلالة على نشر الحرمة فيها
نحن فيه .

المسألة الثانية : بعدما تقدم من حلّ تلقيح الزوجة بنطفة من زوجها ، فهل يجوز ذلك في العدة الرجعية من طلاقه إليها ؟ الظاهر هو الجواز أما تلقيحها بماء الأجنبي فلا يجوز قطعاً ، وأما بعد العدة فحكم تلقيحها بماء زوجها حكم سائر الأجنبيات ^(١) .

(١) المطلقة الرجعية إن قلنا بكونها بعد زوجة كما اختاره سيدنا الأستاذ ، ويظهر من غيره كالمتحقق في الشرائع في بحث الرجعة ، وإن كان يظهر من الجوادر توجيه أمثال عبارته بما هو المعروف من كونها في حكم الزوجة ، فلا إشكال؛ فإنَّ المحرم إفراج الماء في فرج امرأة تحرم عليه وليس الزوجة كذلك .
وادعوى أنَّ المطلقة أجنبية وإنما هي بحكم الزوجة في بعض الأحكام .
يدفعها - مضافاً إلى كونه خلاف الفرض - منع المبني حسب ظواهر عدَّة من النصوص التي منها: ما ورد في عدم جواز إخراجها في العدة من منزل زوجها ، وأنما تعتد في منزل زوجها ^(١)؛ فإنَّ التعبير بالزوج دليل علىبقاء الزوجية مالم تنقض العدة .
وإرادة الزوجية بلحاظ ما قبل الطلاق بجاز يخالف الأصل .

(١) الوسائل ١٥: ٤٣٤، الباب ١٨ من العدد، الأحاديث ١ و ٤ و ٧.

تلقيح الرجعية بنطفة زوجها في العدة بناءً على عدم كونها زوجة إذن لو قلنا بأنّ الرجعية زوجة فلامحذور في تلقيحها باء زوجها؛ وأمّا إذا قلنا بأنّها بحكم الزوجة كما هو المعروف على ألسنة الفقهاء:
فإن قلنا بكونها كالزوجة في كلّ الآثار فكذلك؛ لأنّ من أحكام الزوجة جواز تلقيحها باء زوجها.

وأمّا إذا قلنا بأنّها تشارك مع الزوجة في بعض الأحكام، فالظاهر أيضًا ذلك؛ وذلك لأنّ المتيقن من الأحكام الثابتة للرجعية هو جواز وطئها والذي به تتحقق الرجعة ولو تعبدًا؛ حيث لا يشترط - على ما صرّح به في الجوادر استنادًا إلى النصوص - قصد الرجوع بذلك، بل قيل: إنه لا يخلّ به قصد عدم الرجوع، فإذا جاز وطئ الرجعية جاز تلقيحها، فإنّ الوطء الجائز هو أعمّ منه مع الإنزال.

وإن شئت فقل: إنّ الحرم من تلقيح الأجنبية هو غير الرجعية؛ وذلك لأنّ الدليل على حرمة التلقيح هو النص المتضمن للعن من أفرغ ماءه في فرج امرأة تحرّم عليه، فإنه لو لم يكن كتابة عن الزنا فالمنساق منه هو ما كان إفراغ المي بمثل الوطء، ثم يلحقه إفراغ الماء بغير الوطء؛ بدعوى عدم الفرق، وحيث كان الوطء وإفراغ الماء في الرحم جائزًا كما في الرجعية فكيف يمكن دعوى حرمة إفراغ الماء في رحمها بغير الوطء؟!

وكيف كان ظاهر دليل جواز الوطء المفهوم من عدّه رجعة لا حدّ فيها، هو جواز ملابسات الوطء التي منها صبّ المني في رحمها أو على فرجها، الذي هو معرض الوصول إلى الرحم، بل دليل حرمة التلقيح قاصر عن الرجعية بالنسبة إلى زوجها، فإنّ الموضوع في النص هو المرأة الحرم وليست الرجعية كذلك بالنسبة إلى زوجها.

نعم، لو كان دليلاً حرمة التلقيح آية الأمر بحفظ الفروج - كما تقدم - عمّا المورد، ويكون خروج الرجعية عنها بالتخصيص.

عدم جواز تلقيح الرجعية بنطفة غير الزوج

أما عدم جواز تلقيحها باء 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 يحکمه، 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 تكليف يقتضي وجوب صيانة رحمها من ماء الأجنبي بوطء أو غيره، فلا تبني حرمة تلقيحها على نصف خاص، كما في غيرها.

ثم إن من قبيل النصف المتقدم في إطلاق الزوجة على الرجعية ما كان في مضماره مما دل على أن المطلقة لا ينبغي لها الخروج إلا بإذن زوجها^(١).

في صحيح سعد بن أبي خلف - وفي الجواهر صحيح أبي خلف وهو سهو ولعله من الناسخ - عن موسى بن جعفر عليهما السلام قال: «إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يعلم فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلاقها، وملكت نفسها ولا سبيل له عليها، وتعتذر حيث شاءت ولا نفقة لها - إلى أن قال -: والمرأة التي يطلقها الرجل تطليقة ثم يدعها حتى يخلو أجلها فهذه أيضاً تعذر في منزل زوجها، وهذا النفقه والسكنى حتى تنقضي عدتها»^(٢).

وفي موثق إسحاق بن عمار: سألت أبا الحسن عليه السلام عن المطلقة أين تعذر؟ قال:

(١) نفس المصدر، الحديث ٧.

(٢) نفس المصدر: ٤٣٦، الباب ٢٠ من العدد، الحديث ١.

«في بيت زوجها»^(١).

وفي صحيح الحلبـي عن أبي عبدالله^{رض}: «لا ينبغي للمطلقة أن تخرج إلا بإذن زوجها حتى تنقضي عدتها»^(٢).

وفي صحيح ابن عمارـ بناءً على أنَّ محمدـ بن زيادـ هو العطارـ: «المطلقة تحج في عدتها إن طابت نفس زوجها»^(٣).

وفي صحيح الحلبـي عن أبي عبدالله^{رض}: «لا يضارُ الرجل امرأته إذا طلقها...» الحديث^(٤).

ونحوها غيرها في هذا المضمار^(٥).

إن قلت: لا مجال لأنصالة الحقيقة بعد العلم بالمراد وأنه الزوج المطلق، وإنما الأصول تجري لإحرار المراد.

قلت: نعم، ولكن هذا إنما يتم في غير الأمور الاعتبارية مـن له الحكم، وأما من كان الحكم بيده فاعتباره مثل الزوجية راجع إلى نوع من الحكومة التي معها تترتب الأحكـام، سواء كان الإطلاق حقيقة أو مجازاً.

وإن شئت فقل: إن إطلاق الزوج على المطلق راجع إلى اعتباره زوجاً تترتب جميع أحكـام الزوج عليه إـلا بـدليل على خلافـه، وهذا بخلافـ من ليس بيدهـ الحكمـ، فإـنه يتعينـ أن يكونـ إـطلاقـهـ الـلفـظـ بـعـناـيـةـ المـجاـزـ وـلـجـرـدـ الاستـعـمالـ لـاـ بـداـعـيـ تـرـتبـ أـحـكـامـ جـعـلـيـةـ أـخـرىـ.

إـلاـ أنـ يـقالـ: إـنـ الشـرـعـ وـإـنـ كـانـ يـكـنـهـ الاستـعـمالـ بـعـنـوانـ الـحـكـومـةـ، وـلـكـنـ لـاـ

(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 التعالق المتقـدـمةـ.

يتعين شأنه في ذلك، بل يمكنه الاستعمال بعنوان المجاز وإلزام أن يكون كل استعمال غير حقيقي منه، مما يمكن فيه أن يكون بعنوان الحكومة متنزلاً عليها.

وبتعبير آخر: أنَّ المشرع في حكمه بأنَّ الرجعية لا تخرج من بيت زوجها، بصدق حكم غير اعتبار الزوجية. فهذه النصوص من قبيل ما تضمن أنَّ الزوج يحق له تغسيل زوجته والنظر إليها، مع أنَّ سيِّدنا الأستاذ مصريح بأنَّ الزوجية تبطل بالموت.

وفي الجواهر: «كثرة النصوص بأنَّ الرجعية في العدة زوجة، المنزل على إرادة حكم الزوجة الذي منه جواز وطئها»^(١).

ولعله يشير بالنصوص الكثيرة إلى التي أشكلنا في دلالتها، وقام الكلام في غير المقام.

وكيف كان فَهَا يدلُّ على الحكم معتبرة يزيد الكناسي قال: سألت أبو جعفر^{عليه السلام} عن طلاق الحبلى فقال: «يطلقها واحدة للعدة بالشهر والشهود» قلت: فله أن يراجعها؟ قال: «نعم، وهي امرأته...» الحديث^(٢).

ويؤيده المرسل كالصحيح عن محمد بن مسلم قال: سُئل أبو جعفر^{عليه السلام} عن رجل طلق امرأته واحدة ثم راجعها قبل أن تنقضي عدتها، ولم يشهد على رجعتها؟ قال: «هي امرأته مالم 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 ١٨٢:٣٢.

(٢) الوسائل ١٥:٣٨٢، الباب ٢٠ من أنواع الطلاق، الحديث ١١.

(٣) نفس المصدر: ٣٧٢، الباب ١٣ من أنواع الطلاق، الحديث ٦.

«فإن طلقها واحدة بشهود على ظهر ثم انتظر بها حتى تحيض وتطهر ثم طلقها قبل أن يراجعها، لم يكن طلاقه الثاني طلاقاً؛ لأنَّه طلق طلاقاً؛ ولأنَّه إذا كانت المرأة مطلقة من زوجها كانت خارجة من ملكه حتى يراجعها، فإذا راجعها صارت في ملكه ما لم يطلقها التطليقة الثالثة، فإذا طلقها التطليقة الثالثة فقد خرج ملك الرجعة من يده...» الحديث^(١).

بناءً على أنَّ المراد من الملكية الزوجية. والسنن لا بأس به سوى أنَّ الراوي عن ابن مسakan مردَّ بين ابن أبي نهران وغيره، فيكون مجھولاً، إلا أنَّ الراوي عنه إبراهيم بن هاشم.

وفيه - مع الغض عن السنن - قوَّة احتِمال إرادة عدم وقوع الطلاق بالطلقة قبل المراجعة، فلا ينافي كونها محكمة بالزوجية؛ فإنَّ الحكم بها حيثي، فمن حيث جواز تطليقها ليست بحكم الزوجة؛ لأنَّها مطلقة إنشاءً، ومن سائر الجهات هي زوجة ومحكمة بها لا أنها بحكمها، فلاحظ. ولا أقلَّ من كونه مقتضى الجمع بين ما تقدَّم وهذه.

ثم إنَّ الذي بيته من أنَّ مستند اعتبار الرجعية زوجة هو النص يرتفع بالإشكال والغبار، ولا يفرق بعده بين مباني الفقهاء في حقيقة الرجعة وكيفية تأثيرها. وكذا لا يفرق بين كونها زوجة حقيقة أو حكماً.

وإن شئت زيادة توضيحاً لذلك نقول:

مقتضى القاعدة في المطلقة أيام العدة هل تكون زوجة أم لا؟

إنَّ مقتضى تنفيذ الطلاق شرعاً هو تأثيره من حين وقوفه، فإنَّ جواز الرجوع لا يعني من تأثير الطلاق بدون الرجوع قبله، 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 مؤثِّرٌ على القاعدة في الفرقه وزوال الزوجية،
ومجرد الترخيص في بعض الآثار المترتبة على الزوجية بعد الطلاق لا يقتضي
الحكم ببقاء الزوجية مالم يكن الأثر مختصاً بالزوجية.

وقد تقدَّمَ أنَّ مثل حلَّ النظر للرجل وحلَّ إبداء الرينة للمرأة لا يختصان
بالزوجة؛ ولذا يجوز لمريد الزواج النظر إلى امرأة يريدها نكاحها ويحملُ لها التبرُّج
عنه في الجملة، بل لو لم يكن هناك مورد كذلك شرعاً، لم يكن ذلك شاهداً
لاختصاص جواز النظر والتبرُّج بوارد الزوجية إلا مجرد احتمال لا ينبع دليلاً.
فحلَّ الرجوع ونحوه أعمَّ من بقاء الزوجية، ولا تصل النوبة إلى استصحاب
الزوجية عند الشكَّ بعد دليل صحة الطلاق ونفوذه المقتضي لتأثيره على ما أنشأ؛
فإنَّ الإنشاءات من عقد وإيقاع تابعة للقصدود، كما قرَرَ في محله.

وعليه فالمطلقة الرجعية كالبائن لا تكون زوجة؛ وإنما الفرق بينها بحسب
الدليل ولاية الرجل على الرجوع بلا استئذان المرأة في الرجعية دون البائن.
فالرجوع نكاح جديد؛ وعدم توقيفه على الإذن من المرأة للدليل؛ حيث لا موجب
لتوقف صحة كل نكاح على إذن المرأة. ألا ترى أنَّ الولي يزوج البنت بلا إذن منها،
فليكن الرجل والزوج المطلق في بعض الفروض ولتهاً عليها بوجه خاص.

فنَّ غريب القول بعد هذا دعوى أنَّ الرجعة لو كانت نكاحاً جديداً لتتوقف
على إذن المرأة، إلا أنَّ يراد كون الرجعة عقد نكاح جديد، ولا موجب للالتزام به،
بل الرجوع بإيقاع.

كما أنَّ من غريب القول دعوى أنَّ الرجعية لو كانت زوجة لم يحرم وطئها؛ فإنه
مضافاً إلى كون حرمة وطئها محلَّ خلاف، لو سلَّمَ لا ينافي الزوجية؛ فإنَّ المظاهره
زوجة ولا يحملُ وطئها إلا بعد التكفير. وكذا في بعض آخر من الموارد.

هذا، غير أنَّ الالتزام بوقوع الفرقة بمجرد الطلاق، لما كان مبنياً على القاعدة ودليل صحة الطلاق، فلو قام دليل على عدم تأثيره مباشرةً، بل بعد انتهاء العدة، كان متبعاً، فهو نظير ما دلَّ على عدم نفوذ البيع في التمليل والتملُّك إلا بعد التقابل 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 أنَّ المبيع قبل القبض فيما يشترط في نفوذ بيته القبض بحكم ملك البائع.

وممَّا ذكرنا تعرف الوجه في ردِّ ما في بعض كلماتهم، من أنَّ الرجعية ليست زوجة؛ لزوال النكاح بالطلاق، والزائل لا يعود.

إذ فيه: أنَّ قاعدة امتناع المعدوم، لو تمت فإنما هو في غير الاعتباريات، وأمّا فيها فلا بأس باعتبار عود الزائل.

وإن أشكل في ذلك بأنه لا فرق في امتناع عود المعدوم والزائل، بين الأمر الحقيق والاعتباري، قلنا: إنه لا يدور الحكم بالزوجية في الرجعية على عود الزائل، بل مدار الدليل على اعتبار الزوجية ولو تعبدأ وقد قام، كما تقدم.

وما في بعض الكلمات من أنَّ إطلاق الزوجة على الرجعية مجاز ومساحة، يدفعه أنَّ المجاز إنما هو في حسبان غير الشارع، وأمّا عند الشارع فبعد اعتباره الزوجية وحكمه بذلك يحكم بها، ولا يهم كون إطلاق الزوجة عليها في العرف مجازاً بعد كون حكومة الشارع مقدماً في لسانه على سائر الاصطلاحات.

ثم إنَّ الرجعة، حيث يشك في تأثيرها من حينها أو من حين الطلاق، بنحو الشرط المتأخر أو بنحو الكشف الحقيق والانقلابي أو بنحو الكشف الحكمي، قلنا: إنَّ ظاهر الدليل كون التأثير من حينها وبنحو الشرط المقارن، ولكنَّ الظاهر

أنَّ هذا البحث لا ثُرْ له بعد وقوع الفرقَة عند انقضاض العدَّة بدون الرجوع، وبعد اعتبار المطلقة في العدَّة زوجة تعيَّداً حتَّى بدون الرجوع، بحيث يترتب عليها تمام أحکام الزوجية، ومنها جواز الوطء ولو بدون قصد الرجوع على قول وجه قوي. نعم، لا منافاة بين حلَّ وطئها وعدم زوجيتها، بحيث لو لم يدلَّ دليل على وقوع الرجعة بالوطيء لا بقصدِه كان وطئها حللاً وإن لم تكن زوجة. وعليه فلا ملازمة بين حلَّ وطئها وزوجيتها كما لا ملازمة بين حرمة وطئها وعدم الزوجية. وأيضاً لا منافاة بين حرمة الوطء وبين الزوجية.

وبالجملة فالبحث في كيفية تأثير الرجعة غير مشرٍّ بعد الذي قدَّمَناه.

مقتضى الأصل العملي في الرجعية هل تكون زوجة أم لا؟

ثم إنَّه لو شكَّ في زوجية الرجعية بعد الطلاق، ولم يكن في دليل الطلاق إطلاق يقتضي تنفيذه على نحو إنشائه، كان مقتضى الاستصحاب الحكم ببقاء الزوجية. ولا يقال بمورد الشكَّ في الزوجية بعد الموت، والسرَّ في الفرق هو أنَّ نسبة الطلاق إلى عقد النكاح نسبة الناسخ إلى المنسوخ، فالزوجية المستمرة مُنشأة إلا أنَّ الطلاق يرفعها، ومع الشكَّ في الرافع يستصحب بقاء النكاح.

بل قد يقال بأنَّه لا حاجة إلى الاستصحاب أيضاً؛ فإنَّ دليل صحة النكاح يقتضي نفوذه حتَّى بعد فرض إنشاء الطلاق، فما لم يقم دليل على تأثيره في إلغاء النكاح، يكون العقد مستمراً للإطلاق.

وعلى هذا الأساس حكم الشيخ الأعظم الأنباري -على ما يبالي- في بعض وجوه أصالة اللزوم في العقود، بأنَّ دليل صحة العقد يقتضي تأثيره حتَّى بعد الفسخ، كما يقتضي تأثيره عند إنشاء الفسخ بما يشكَّ في صحته.

وكذا على هذا الأساس يمكن أن يُقال باستصحاب الحكم عند الشكَّ في

نسخه، حتى لو منع من حجية الاستصحاب؛ فإنه ليس من الاستصحاب المصطلح، بل تمسك بعموم دليل الحكم المنسوخ - العموم الأزمانى - ما لم يقدم دليل على تخصيصه ببعض الأزمنة، الذي هو مفاد دليل النسخ.

إن قلت: إن حجية دليل الحكم المنسوخ منوطة بعدم نسخه، ومع احتماله فلا يحرز حجيته بل يحتمل.

وإن شئت فقل: إن التمسك بدليل الحكم مع احتفال نسخه دورى؛ لأنه موقف على عدم النسخ، الموقوف على الحجية الموقوفة على عدم النسخ.

قلنا: إن حجية دليل المنسوخ موقوف على عدم إحراز نسخه، وهذا ثابت بالوجдан بلا حاجة إلى التعبيد، فالتمسك بالاستصحاب لإثبات عدم النسخ من أردا التعبيد؛ لأنه تعبيد في مورد يكون مضمونه ثابتاً بنحو القطع.

ويشهد لما ذكرنا عدم صحة اعتذار العبد في مخالفه الحكم باحتفال نسخه، بعدم صحة اعتذاره باحتفال إرادة المولى خلاف الظاهر.

وبالجملة: فكا أنّ الظواهر حجة عند احتفال قرينة غير واصلة 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

إن هذا الذي ذكرناه من كون الرجعة بنزالة فسخ المعاملة، مبنيًّا على ما هو المعروف في حقيقة الفسخ من أنه يؤثر من حينه، وعليه ربوا أثراً هو عدم ردّماء العوضين المتجدد بعد العقد؛ لما أنّ الفسخ يؤثر في استرداد ما وقع عليه العقد والباء لم يكن ملكه بمقتضى العقد، بل يكون ملك الباء تتبع ملك الأصل، حكماً مستقلاً عن العقد وإن أوجد العقد موضوعه وهو ملك الأصل، فنقض أثر العقد لا

يستدعي نقض ملك غاء المعقود عليه.

وربما يؤكّد ذلك موثق إسحاق بن عمار قال: حدثني من سمع أبا عبدالله عليه السلام وسأله رجل وأنا عنده فقال: رجل مسلم احتاج إلى بيع داره فجاء إلى أخيه فقال: أبيعك داري هذا وتكون لك، أحب إلى من أن تكون لغيرك، على أن تشرط لي إن أنا جئتكم بشمنها إلى سنة أن تردّ علىَ؟

قال: «لأباس بهذا إن جاء بشمنها إلى سنة ردّها عليه» قلت: فإنّها كانت فيها غلة كثيرة فأخذ الغلة، لم تكن الغلة؟ فقال: «الغلة للمشتري، ألا ترى أنه لو احرقت وكانت من ماله»^(١).

أقول: هذه الرواية تعدّ مرسلة؛ لأنّ إسحاقاً لم يسمع من الإمام وإنما روى عنّه سمع، وهو مجهول. وجزم به بأنّ ذاك سمع حجة له لأنّها نعم، في نقل الصدوق هكذا: إسحاق عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سأله رجل... إلخ.

فتكون الرواية فاقدة للإرسال، والملئون أنه سهو من الصدوق أو غيره في سنته؛ حيث تخيل أنّ قول: «سأله رجل» عبارة أخرى عن قول: حدثني من سمع فحذف الأول.

ثمّ لو شكّ في كون الرواية مستندة أو مرسلة يشكل الاعتماد عليها، مع غض النظر عن كون الكليني أضبط وكون نقله مؤيداً بنقل الشيخ.

هذا، ولكن في صحيح الحلبـي عن أبي عبدالله عليه السلام: في رجل اشتري شاة فأمسكها ثلاثة أيام ثمّ ردّها، فقال: «إن كان في تلك الثلاثة يشرب لبنها ردّ معها ثلاثة 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.

ويؤيد هذه مرسلة معاني الأخبار: «من اشتري محفظة فليرد معها صاعاً»^(١).
والمحفلة الشاة المصراة.

وقد يجمع بين الخبرين بحمل الثاني على الاستحباب، فلا يجب ردّ بدل غاء
المبيع بعد الفسخ.

حقيقة الفسخ والأصل فيها

لتفصيل المقال في المسألة مقام آخر، ولكن بجمل القول في ذلك هو أنّ الفسخ
عبارة عن إلغاء المعاملة الواقعية، وكان الإنشاء في المعاملة متضمناً للتأثير من
حيثها إلى حين الفسخ، كما أنّ مقتضاه التأثير بعد زمان الفسخ لو لم يفسخ، فينبغي
أن يكون الفسخ مؤثراً في نقض أثر المعاملة طرأت، لانقض أثرها بلحاظ ما بعد
الفسخ خاصة.

لا أقول: إنّ مقتضى الفسخ هو الكشف الانقلابي عن بطلان المعاملة؛ فإنه
ينافي دليل صحة المعاملة واقعاً إلى زمان الفسخ.

بل أقول: مقتضى الفسخ إلغاء أثر المعاملة حتى الآثار السابقة على الفسخ،
ولكن بلحاظ الاستمرار، وبعد 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. ويؤكّد هذا ما تضمنه صحيح الحلبي، فلو ثبت خلاف هذا كان إمساءً
للفسخ على خلاف ما أنشأه الفاسخ، فيكون من قبيل الحكم بصحّة المعاملة بعد
التناقض، مع أنّ مقصود المتعاملين التأثير قبله ومن حين المعاملة.

وأما ما تضمنه موثق إسحاق -بغض النظر عن سنته- فإنه لو تمّ لأوجب رفع

(١) نفس المصدر، الحديث. ٣

اليد عن القاعدة، ولكن دلالته 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 برد الثمن في الخبر من الفسخ، بل لا يبعد كونه معاملة مستقلة يعبر عنها في الفارسية بـ«واڭدار كردن» ومعناه ترك الشيء للغير وأن تدعه له، ومعه فلا موجب لرفع اليد عن القاعدة.

وأما ما في بعض كلمات الشيخ الأنصاري رحمه الله: من أن تأثير العقد من حينه ليس مقصوداً بالإنشاء ليقتضي الفسخ نقضه، وإنما هو مقتضى تنفيذ العقد مطلقاً وتصحّحه شرعاً.

ففيه: منع ذلك جداً؛ فإن العقود مختلفة فيما هو المنشأ بها من مقارنة الأثر للعقد وعدمهها، فقد يقصد إجارة الدار من بعد مدة كما قد يقصد الإجارة من حينها، فدعوى أن زمان تحقق المنشأ خارج عن مدلول الإنشاء منوعة.

ولعل الذي حمله على ذلك ملاحظة إمضاء الشارع لبعض العقود منفصلاً عن زمان العقد، كالشروط بالقبض والتراخيص ونحوهما، مع أن ذلك حكم على خلاف القاعدة والإنشاء؛ ولتن كان هناك مورد لتنفيذ العقود على خلاف القصد فهو هذا وما أشبهه.

نعم، هنا شيء، وهو أنه لو كان العقد في تأثيره منحلاً بلحاظ الأزمنة، على نحو العام الاستغرافي 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 منحلاً 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 محظوظ فيه؛ حيث إن الإجارة تملك المنفعة، ويمكن فرض المنافع

المتعددة مورد الإجارة على نحو الانحلال بالعموم الاستغرافي.
وأما في البيع فيشكل الأمر فيه إثباتاً - وإن كان لا محذور فيه من حيث التصور - فإن العين نقلها بلحاظ زمان دون سائر الأزمنة لا يعد بيعاً عرفياً؛ فإن البيع هو نقلها رأساً ولو مع خيار الاسترداد.

إلا أن يقال: إن مثل هذه المعاملة وإن لم تكن بيعاً، ولكن لا محذور في تصحيفها بعموم أدلة المعاملات، فلا تترتب عليها أحكام البيع ولترتب عليها سائر الأحكام الثابتة للمعاملات بعنوان عام.

ثم يقع الكلام في أن الطلاق المشروع هو ما كان إنشاء الفرقة فيه بلحاظ الأزمنة على نحو العام الاستغرافي أو المجموعي؟

فعل الثاني تكون الرجعة نقضاً للعقد من الأساس، وعلى الأول يعقل في الرجوع نقض الفرقة أصلاً كما يعقل نقض الفرقة من حين الرجعة.

ثم لو شك، فقد يكون الشك في ما هو المشروع من العقد أو الطلق، وأنه بنحو العام المجموعي أو الاستغرافي أو الأعم، فحيث لم يتم دليل على الإطلاق، فلا بد من الاقتصار على القدر المتيقن من صحته، والظاهر أنه العام المجموعي.

وقد يكون الشك فيما هو الواقع في الخارج على تقدير صحة العقد والإيقاع على الوجوه المتعددة، وأتهاها وقعا على وجه يجوز التبعيض في فسخها، وذلك بوقعها بنحو العام الاستغرافي، أو على وجه لا يجوز تبعيضاً في الفسخ؟

والأصل يقتضي الثاني؛ للشك في تأثير الفسخ، بينما أن المتيقن هو فسخ العقد من الأساس، بجوازه على تقدير كون العقد والإيقاع بنحو الاستغراف أو المجموع؛ بخلاف التبعيض في الفسخ؛ فإنه فرع كونها بنحو الاستغراف، فلاحظ.

هذا على تقدير كون الخيار المجعل عاماً، وأما إذا احتمل تخصيص الخيار بعض الأزمنة فله حكم آخر، وتفصيل المقال محول إلى غير المقام، والله العالم.

فقد تحصل مما ذكرناه في المقام:

أولاً: جواز تلقيح الرجعية باء زوجها، أما بناءً على بقاء الزوجية حقيقة قبل انتهاء العدة ظاهر، وأما بناءً على عدمه، فلنكونها في حكم الزوجة والتي من جملة أحكامها جواز الجامعة والتلقيح، فلا يتبني الحكم في المسألة على بعض المبني هناك.

ثانياً: أن عدمة ما يدل على كون الرجعية زوجة هو روایتیا يزيد الكناسی ومحمد بن مسلم؛ وظاهرها أنها زوجة حقيقة. ولا بأس بسند الأول، إلا من جهة يزيد فقد قيل: إن برید - بالموحدة - والراء المهملة وأنه ممدوح، ومال سیدنا الأستاذ إلى أنه بالياء المشتقة من تحت والراء المعجمة وأنه متعدد مع القفّاط الثقة. كما ومال الأردبيلي إلى أنه متعدد مع برید - بالموحدة ثم المهملة - ابن معاویة العجلی الجليل. وكيف كان فیما يؤکد وثاقته هو إکثار أبي أيوب الخزاز إبراهیم بن عثمان أو ابن سعید عنه، كما وروى عنه بعض آخر من الأجلة، فلا يبعد صحة الروایة.

كما أن سند الثاني أيضاً صحيح إلا من جهة الإرسال، ولعله لا يضر بعد كون المرسل هو المعلّى بعنوان بعض أصحابه.

كما واستدل للزوجية بما تضمن أنها تبين بانقضاء العدة مما ظاهره بقاء عصمة الزوجية، واستدل لذلك أيضاً بترتّب جملة من آثار الزوجية في موردها؛ وبإطلاق الزوجة عليها والزوج على بعلها.

وإن كان برید على الآخرين: أن الاستعمال أعم من الحقيقة، وترتّب الآثار أعم من الزوجية. وعلى الثاني باحتلال كون المراد انقطاع حق الرجوع، ولا أقل من الشك الموجب للإجمال.

وقد يستدل للزوجية بوجه خامس هو دعوى الإجماع في بعض الكلمات.

ويردّه: احتلال استناد المجمعين إلى بعض الوجوه المتقدمة.

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: احتلال كون المراد الرجوع عما أنشأه الزوج من الطلاق المؤثر بعد انقضاء العدة لولا الرجوع، لا الرجوع بمعنى عود الذاهب.

الثاني: كونه مقتضى صحة الطلاق شرعاً.

ويردّه أن الصحة تجتمع 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، فإن 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 العربي - وهو الظاهر - فلا أقل من الإجمال.

ويردّه أن نسبة الحكم بالزوجية إلى الحكم بصحة الطلاق هو نسبة الخاص إلى العام والمقيّد إلى المطلق، فإن إطلاق صحة الطلاق يقتضي نفي الزوجية بقول مطلق في العدة وبعدها، ودليل الزوجية في العدة يقيّد ذاك الإطلاق.

ثم إن سيدنا الأستاذ^{رحمه الله} وإن اختار كون الرجعية زوجة، ولكنّه لم يأت في الدلالة على ذلك بما يقنع؛ حيث استدلّ لذلك بما تضمن أنها تبيّن باقضاء العدة، فتدلّ بالمفهوم على بقاء الزوجية قبل الانقضاض.

وأيده بما تضمن ترغيبها في التزيين وإرادة نفسها للرجل ليرغب في الرجوع، مع أن الأجنبية لا يجوز لها ذلك. ثم قال: «ولأجل ما ذكرنا يجوز لزوجها النظر إليها

في العدة وتقبيلاً ومسها»^(١) انتهى.

أقول: البيونة بعد العدة بمعنى عدم صحة الرجوع لانقضاء الزوجية، لا أقل من الاحتمال، وذلك بقرينة المقابلة بين البائن وغيرها.

إلا أن يقال: إنَّ ظاهر عدم البيونة قبل انقضاء العدة، هو بقاء العصمة السابقة وهي الزوجية، فالاتصال لا ينقطع ولا يبين إلا بعد العدة.

ونيابة عصمة أخرى تبيح الرجوع خاصة خلاف المنساق، فتأمل. وأمّا ما أيد به الدعوى، فيردُهُ أنه تخصيص في دليل وجوب التستر على المرأة وحرمة النظر على الرجل، نظير ما ورد في جواز تكشف المرأة لخاطبها وجواز نظره إليها، أفال يحتمل فقيه أن يكون في ذلك أضعف إيماء إلى الزوجية؟! كلاماً، ولكنَّ الجواب قد يكبو؛ والعدمة ما قدمناه.

ثمَّ إنَّ الظاهر من محكي كشف اللثام أنَّ القول بكون الرجعة زوجة، لا بمحكمها، مشهوراً مظنة الإجماع.

قال في الجوادر - في مسألة عدم صحة مراجعة المرتدة -:

«في المسالك وغيرها، بناء المسألة على أنَّ الطلاق رافع لحكم الزوجية رفعاً متزلزاً يستقرُّ بانقضاء العدة، أو أنَّ خروج العدة قام السبب في زوال الزوجية، مؤيداً للأول بتحريم وطئها لغير الرجعة. وفي كشف اللثام بأنَّها - يعني الرجعة - ابتداء نكاح؛ فإنَّ الطلاق زوال له والزائل لا يعود، وإطلاق الزوجة عليها بمجاز؛ لثبتت أحکامها لها وهو لا يفيد الزوجية.

والثاني - يعني مؤيداً له - بعدم وجوب الحدّ بوطئها، ووقوع الظهار واللعان والإيلاء بها، وجواز تغسيل الزوج لها وبالعكس، بل في كشف اللثام: نسبة إلى

المفهوم من الأخبار والأحكام (والإجماع خ ل) والفتاوي، وزاد بأنّها: لو لم تكن زوجة كانت الرجعة تجديد نكاح؛ ولو كان كذلك لا يفتر إلى إذنها»^(١) انتهى.

ومن يظهر منه دعوى الإجماع على كون الرجعية زوجة هو الشيخ في مبسوطه، قال في طلاق السرائر: «فأمّا الطلاق الرجعي فهو أن يطلق المدخول بها واحدة ويدعها تعتدّ. ويجب عليه السكني لها والنفقة والكسوة، ولا يحرم عليه النظر إليها ووطئها، 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؛ لأنَّ المخالف قال: حكمها حكم الزوجات، قال هو ردًّا عليه: بل هي عندنا زوجة، ونعم ما قال بِاللهِ^(٢) انتهى.

ثم استدلَّ لتحقق الرجوع بجملة من الأقوال والأفعال بقوله تعالى: «وَبِعُولَهُنَّ أَحَقُّ بِرِزْقِهِنَّ»^(٣) ثم قال: «فسمى المطلق طلاقاً رجعياً بعلاً، ولا يكون كذلك إلا والمرأة بعلة» انتهى.

(١) الجوهر ٣٢: ١٨٧.

(٢) السرائر ٢: ٦٦٧. قال المعلق تعليقاً على النقل عن المبسوط: «لا يوجد بعينه، بل في كتاب الإبلاء، والعبارة هكذا: إذا آتى من الرجعية صلح الإبلاء، لأنَّها 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 بأن الزوجية تبطل بالموت ، وأنها مغيبة بالحياة ، كما ذهب إليه سيدنا الأستاذ ^{رض} فتصير المرأة أجنبية عن زوجها بموته ، فحرمة تلقيحها واضح بناءً على النص الخاص وإلا فالعدة لا تقتضي تحرّزها من ماء زوجها؛ فإن الغرض من الاعتراض عدم اختلاط ماء زوجها الميت مع ماء الآجانب ، كما أن التلقيح لا ينافي الحداد .

وأماماً لو منعنا عن بطلان الزوجية بالموت فلا إشكال في حرمة تلقيحها بماء الآجانب ، لا للنص الوارد في إفراغ الماء في رحم امرأة تحرم عليه وإن كانت دلالته تامة؛ بل لعنوان العدة التي من جملة المقصود منها حفظ رحمها من اختلاط ماء زوجها الميت بماء غيره .

وأماماً تلقيحها بماء زوجها فالظاهر أن حرمة التلقيح مما لا موجب له:
لا لعنوان العدة ، فإن المقصود منها كما تكرر عدم اختلاط ماء زوجها بغيره .
ولا للنص الخاص فإن الزوجة وإن حرم وطئها على الزوج بموتها وكذا يحرم
عليها الاستمتاع ببدن زوجها ، ولكن لا يبعد أن المنساق من النص الخاص في
مسألة التلقيح هو غير الزوجة ، فإن العنوان في ذلك النص هو المرأة المحرمة ، لا التي

يحرم وطنهما، فلا يشمل مثل وطء المخاض. وإن شئت فقل: إن العنوان المأذوذ في النص هو عنوان مشير إلى غير الزوجة. نعم، لو كان مستند تحرير التلقيح آية حفظ الفرج فهي عامة، وسيأتي الكلام حول المسألة إن شاء الله تعالى.

ثم إن ما ذكرناه من اقتضاء العدة، عدم التلقيح باء غير الزوج فهو بلحاظ غير ما كان الغرض منه خصوص الحداد، فلو بلغ المرأة موت زوجها الغائب سنة وجب عليها الاعتداد، لكنه للحداد، ولا ينافيه التلقيح كما تقدم، فلاحظ.

بطلان الزوجية بموت أحد الزوجين

بقي الكلام فيما أشرنا إليه من الخلاف في كون الموت موجباً لبطلان الزوجية. قال سيدنا الأستاذ: «علقة الزوجية إنما تقطع بالموت عرفاً، لا بانقضاء العدة؛ إذ لا معنى لاعتبار الزوجية للجهاد الذي منه الميت»^(١).

أقول: ظاهر صدر كلامه تأثير الموت في زوال الزوجية عرفاً، وظاهر ذيل كلامه أن إنشاء الزوجية محدود بحال الحياة إلا أن يرجع الأول إلى الثاني، فلاحظ.

ويعكن الإشكال فيه بأن الزوجية بعد الموت كالزوجية حال الإغماء، سيما الذي لا يعود معه إلى الإفادة، أفال يحتمل فقيه بطلان الزوجية بالإغماء؟

وفي الجواهر في مسألة تفسيل الزوجة بعد العدة: «قال في الذكرى: ولا عبرة

بانقضاء عدة المرأة عندنا، بل لو نكحت جاز لها تغسيله وإن كان الفرض عندنا بعيداً، انتهى. ونحوه في الروض والروضة وكذا جامع المقاصد، بل يشعر قول: عندنا في الكتب الثلاثة بكونه مجمعأً عليه، والظاهر أنَّ مرادهم بالعدة عدة الوفاة. وربما استشكل في الحكم بعض متأخري المتأخرین؛ معللاً ذلك بصيرورتها أجنبية الحال هذه، وفيه: منع صيرورتها أجنبية بذلك، بل صدق اسم الزوجة عليها محققاً^(١).

أقول: يبقى عليه - مع الغضَّ عَلَيْهِ ذكره سيدنا الأستاذ - النقض بما لو تزوجت المرأة بعد وفاة زوجها، فإنَّ زوجيتها مستلزم لكونها ذات بعلين، فلو لم يكن الموت أو انقضاء العدة سبب الفرقة فما هو السبب؟

ويكفي ردَّه بعدم البأس بتعدد البعل هكذا؛ فإنَّ المنوع تعدد الزوج الحبي لا الميت أحدهما، فليكن تعدد الزوج في الفرض من قبيل تعدد الزوجة في غير المقام جائزًا وإن كان فيه نوع من الاستيحاش بدؤاً.

ويؤكَّد بقاء الزوجية بعد الموت ما يبالي في بعض الأخبار من كون زوجة المؤمن معه في الجنة وأنَّه يشفع فيها.

هذا، ومع ذلك فلا يبعد ما أفاده سيدنا الأستاذ^(٢)؛ وذلك نظراً إلى قصور الإنشاء عن اعتبار الزوجية بعد الموت، ولا أقلَّ من الشك.

وأمَّا النقض المتقدم فيدفعه أنَّ الإنشاء لا قصور فيه عن شموله مدة الإغماء سبباً إذا كان في معرض الإفاقه أو آيلاً إليها، ويكون الإغماء كالنوم غير موجب للخروج مدتَّه عن إطلاق الإنشاء، والله العالم.

رَدَ التَّمْسِكُ بِالْاسْتِصْحَابِ بِقَاءَ الزَّوْجِيَّةِ بَعْدَ مَوْتِ أَحَدِ الْزَّوْجِينَ
وَأَنَّا الْإِسْتِدَلَالُ لِبَقَاءِ الزَّوْجِيَّةِ بَعْدَ الْمَوْتِ بِالْاسْتِصْحَابِ - كَمَا فِي كَلَامِ

بَعْضِهِمْ^(١) - فَهُوَ مِنَ الْفَرَائِبِ؛ إِذَا فِيهِ:

أَوْلَأُ: أَنَّهُ لَا تَصِلُ النُّوبَةُ إِلَى الْاسْتِصْحَابِ بَعْدَ الْجَزْمِ بِالْخُصُوصَةِ الْزَّوْجِيَّةِ بِحَالِ
الْحَيَاةِ.

وَثَانِيًّا: لَوْ فَرَضَ الشَّكُّ فِي بَقَاءِ الزَّوْجِيَّةِ، فَإِنَّ اسْتِصْحَابَ عَدْمِ إِنْشَاءِ الزَّوْجِيَّةِ
لَمَّا بَعْدَ الْمَوْتِ حَاكِمٌ عَلَى اسْتِصْحَابِ بَقَاءِ الزَّوْجِيَّةِ، وَلَا أَقْلَى مِنَ الْمُعَارَضَةِ. وَهَذَا
مِنْ قَبْلِ مَا قَبْلَ فِي بَحْثِ دُمَيْرَيْهِ جَرِيَانِ الْاسْتِصْحَابِ فِي الشَّهَابَاتِ الْحَكِيمَةِ، لِحُكْمِهِ
اسْتِصْحَابُ عَدْمِ الْجَعْلِ عَلَى بَقَاءِ الْمَجْعُولِ أَوْ تَعَارُضِهِ عَلَى الْأَقْلَى.

وَثَالِثًا: أَنَّ الْاسْتِصْحَابَ لَا يَزِيدُ عَلَى الْجَزْمِ بِبَقَاءِ الزَّوْجِيَّةِ، وَهُوَ لَا يَقْتَضِي
تَرْتِيبَ الْأَحْكَامِ عَلَى الْجَسَدِ الْمُجَرَّدِ عَنِ الرُّوحِ وَعَلَى الْجِهَادِ، لِتَعْدُدِ الْمَوْضِعِ بِلَا
رِيبٍ؛ فَإِنَّ بَدْنَ الْمَرْأَةِ إِنَّمَا كَانَ مُحْكُومًا بِتَلْكَ الأَحْكَامِ فِي حَالِ الْحَيَاةِ، بِاعتِبَارِهَا
إِنْسَانًا، وَقَدْ انْدَمَ هَذَا الْعِنوانُ عَنِ الْبَدْنِ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَهُوَ نَظِيرُ اسْتِصْحَابِ الزَّوْجِيَّةِ
لِتَرْتِيبِ آثارِهَا عَلَى الْجَزْءِ الْمُنْفَصِلِ كَالْيَدِ الْمُقْطُوَّةِ، مَعًَا لَا يَعْدُ بَعْدَ الْانْفَصالِ جُزْءٌ
وَإِنَّمَا كَانَ جُزْءٌ قَبْلَ الْانْفَصالِ.

وَمِنْهُ يَظْهُرُ الْكَلَامُ فِيمَا أَفَادَهُ صَاحِبُ الْجَوَاهِرِ^(٢) مِنْ اتِّصَافِ الْجَسَدِ بَعْدَ الْمَوْتِ
بِالْزَّوْجِيَّةِ، وَكَانَهُ نَاشِئٌ مِنْ إِطْلَاقِ عِنوانِ زِيدٍ وَهَنْدٍ عَلَى الْجَسَدِ بَعْدَ الْمَوْتِ، غَفْلَةٌ
عَنْ أَنَّهُ بِالْمَسَاخَةِ، وَإِلَّا فَزِيدٌ كَانَ الْجَسَدُ الْمُشَتَّمُ عَلَى الْحَيَاةِ.
وَدَعَوْيَ أَنَّ جَسَدَ الْمَرْأَةِ صَادِقٌ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَكَانَ الْجَسَدُ مَوْضِعُ الْحُكْمِ حَالِ
الْحَيَاةِ.

(١) مَهْذَبُ الْأَحْكَامِ لِلْسَّيِّدِ السِّرْزِوَارِيِّ.

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 تعد يده وجزء منه فعلاً وحال الانفصال، كذلك بدنه لا يعد بدنًا له فعلاً وإنما كان بدن ح حال الحياة، وربما صار روحه فعلاً في بدن أو قالب آخر.

نعم، ما كان بدنًا سابقاً للإنسان، موضوع للأحكام كوجوب التجهيز ونحوه، وهذا لا يلزم كون انتساب البدن إلى الإنسان الميت، حقيقياً.

المسألة الرابعة : إذا وضعت ذات الرحم المستأجرة ، حملها فدرات ثديها ، فهل يوجب لبنها إذا أرضعت ولدآ آخر نشر الحرمة ؟ فيه إشكال ^(١) .

(١) البحث في نشر الحرمة بلبن المرأة المستأجرة للحمل ، من جهة أن 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 يقال هو أنّ عموم التحرّم بالرضاع ، يقتضي عدم اختصاص الرضاع المحرّم بما كان اللبن عن ولادة كما هو ظاهر ، وما دلّ على التخصيص ، فالقدر المتيقن منه ما إذا كان اللبن بلا حمل ، فإن لم يتحقق له إطلاق لما إذا كان اللبن من جهة الحمل كان المرجع عموم دليل الرضاع .

والسرّ في ذلك : أنّ الولادة تطلق على معينين : الأول : باعتبار من انفصلت عنها النطفة ، والثاني : باعتبار وضع الحمل بعد التنمية . ويعبّر عن الثاني في الفارسية بـ « زایان » ، فإذا لم يتحقق خروج الولادة بالمعنى الثاني عن عموم دليل الرضاع كان الحكم هو العموم لا غير .

مضافاً إلى كون عنوان غير الولادة واقعاً في سؤال الرواية ، ولعلّ المنساق منها ما هو المعهود لهم من كون الوضع بعد الحمل من خلق الولد من مائتها ، والمنساق من عدم هذا أيضاً ما هو المعهود لهم من درّ اللبن بلا ولادة ولا حمل ولا وضع . وأما

فرض مجرد الحمل فلعدم تصورهم له، خارج عن مورد السؤال، فتأمل.

في صحيح يونس بن يعقوب عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سأله عن امرأة در لبنتها 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 المشتمي فإنه لم يوثق.

ونحو هذه الرواية في الدلالة خبر يعقوب بن شعيب، ولا بأس برجاله أيضاً إلا موسى بن عمر فإنه لم يوثق.

ويدل على تحريم اللبن في فرض مسألتنا: صحيح عبدالله بن سنان قال: سأله 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 كافي في نشر الحرمة وإن لم تتنسب 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 المتأخرین أنه لا يجوز تلقيح المرأة بنطفة الأجنبی . وعلى تقديره ، ففي لحوق الولد شرعاً بالزوجين ، شبهة ، والأقوى هو اللحوق^(۱) .

(۱) يمكن أن يستدلّ للمنع من تلقيح المرأة بنطفة الأجنبی بوجوه:
الأول: قوله تعالى: «وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ»^(۲).

بناءً على أن حفظ الفرج لا يختص بخصوص الاستمتاعات ، بل هو مطلق لكل ما يناسب الفرج الذي منه التلقيح . وهذا الدليل هو العمدة في حكم المسألة ، وإلا فسائل 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 كَثِيرًا وَالذَّاكِرَاتِ أَعَدَ اللَّهُ لَهُمْ مَغْفِرَةً وَأَجْرًا عَظِيمًا»^(۳).
ولكن استفادة اللزوم من الآية ، مع تضمنها البعض صفات المدح غير الازمة ،

(۱) سورة النور الآية .۳۱

(۲) سورة الأحزاب الآية .۳۵

كما ترى، وإن كان لا يبعد ذلك؛ نظراً إلى أن حفظ الفرج مناسب للحكم الإلزامي، فيكون مطلقاً حفظ الفرج -الذي منه التحفظ عن التلقيح- أيضاً واجباً.

الثالث: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ﴾ إِلَّا عَلَى 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 محمل فهل يكون أخذ النطفة وإلقائها في رحم غير الزوجة منافيًّا لحفظ الرجل فرجه؟ ولعمري هذا من العجب العجاب.

الرابع: معتبرة عثنا بن عيسى عن علي بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن أشد الناس عذاباً يوم القيمة رجالاً أقر نطفته (نطفة عقاب) في رحم يحرم عليه»^(٢).

ودلالة الرواية واضحة، ولا موجب لجعلها كناية عن مجرد حرمة الزنا؛ فإن إفراغ النطفة عادةً وإن كان في مورد الوطء إلا أن جعل النطفة في الرحم لا يختص قدرياً 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 لتحولها إلى الرحم؛ كل ذلك لإطلاق الحديث المتقدم لو صح سنته.

وي يكن الحدثة في الدلالة: بأنّ من المحتمل إرادة حرمة الإنزال في مورد الزنا، ببيان أنّ المراد حرمة هذه المرتبة من التلذذ في الزنا حرمة مغلظة؛ ولذا قال في عنوان الباب في الوسائل: «باب تحريم الإنزال في فرج المرأة المحرّمة، ووجوب

(١) سورة المؤمنون الآية ٥ و ٦.

(٢) الوسائل ١٤: ٢٣٩؛ الباب ٤ من النكاح المحزن، 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 يبالي، 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 متن لم يثبت أو لم ينقل جرمه؛ نظراً إلى قول الشيخ في العدة ناسباً له إلى الأصحاب؛ حيث ذكر ابن أبي عمير وصفوان والزنطي، ثم قال: «وغيرهم ممن عرفوا بأنهم لا يرونون ولا يرسلون إلا عن ثقة»^(٢) وإن ذهب بعض مشايخنا إلى أن هذا اجتهاد للشيخ من كلام الكشي في أصحاب الإجماع.

فإن تعبيره «عرفوا» يفيد وضوح القضية عند الأصحاب.

بل بغض النظر عن كلام الشيخ فإن رواية الأجلة، خصوصاً إكثارهم النقل من شخص، ولاسيما النقل في مسائل غير واضحة، دال على وثاقة المروي عنه في نظرهم، فتكون شهادة عملية بالوثيقة فضلاً عن كونه مدخلاً موجباً لاندراج الخبر في الحسن الذي هو معتبر عند متاخر الأصحاب، وإن كان فيه إشكال عندي.

الإشكال في العمل بالأخبار الحسان وضوابط الخبر الحسن
والإشكال بالنظر إلى أن المدح الموجب لكون الخبر حسناً اصطلاحاً، إن كان دالاً على التوثيق - وإن لم يكن بلفظه - كما لو قيل: «إنه خير» أو «وجه أصحابنا» ونحوهما، فالخبر باعتباره يكون صحيحاً لا حسناً؛ حيث لا يشترط في

(١) نفس المصدر: ٣١٧: ٢٠.

(٢) خاتمة المستدرك: ٥، ١٢٠، نقلأً عن عدة الأصول.

الوثاقة أكثر من التوثيق، لا بعبير خاص، وإنما فيرجع التفريق بين ما ثبتت وثيقة الراوي فيه بلفظ وغيره، بعد أحدهما حسناً والآخر صحيحاً، مجرد اصطلاح لغو لافائدة مهمة فيه، وهذا لا ينبغي صدوره من أصغر الطلبة فضلاً عن أعظم الفقهاء من أسسوا هذا الاصطلاح.

وإن كان ذاك المدح لا يدل على توثيق مخبره لا يمكن التعويل عليه؛ ولا دليل على اعتباره، فإنّ نهاية ما قامت عليه السيرة ودلت عليه الأدلة هو اعتبار خبر الثقة المدحون.

وقد ذهب سيدنا الأستاذ^ر إلى حجية الخبر الحسن كخبر الثقة، قال في المحكي عنه: «فتحصل أن العمدة في حجية الخبر هي السيرة، ولا يرد على الاستدلال بها شيء من الإشكال. ولا يخفى أن مقتضى السيرة حجية الصحبة والحسنة والموثقة؛ فإنها قائمة على العمل بهذه الأقسام الثلاثة، فإذا بلغ أمر المولى إلى عبده بنقل عادل أو بنقل إمامي مدحون 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 العقلا، فهل يفرّقون بين خبر الإمامي المدحون وغير الإمامي؟ ولعمري إن هذه الدعوى من أعجب العجائب.

وقد حكى لي بعض السادة أن الحدّث النوري ذكر أن الخبر الحسن راجع إلى الصحيح؛ بناءً على اعتبار حسن الظاهر كافياً في العدالة، كما هو مبني غير واحد. وقد حكى الحدّث المتقدم، عن مجرّ العلم في رجاله كلاماً يماثل ما ذهب إليه مؤيّداً لختاره، قال: «التحقيق أن الحسن يشارك الصحيح في أصل العدالة، وإنما يخالفه في الكاشف عنها؛ فإنه في الصحيح هو التوثيق أو ما يستلزم منه، بخلاف الحسن فإن الكاشف فيه هو حسن الظاهر، المكتفى به في ثبوت العدالة على أصح الأقوال.

وبهذا يزول الإشكال في القول بحجية 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 زلت فيه أقدام الأعلام»^(١) انتهى كلام الحديث التوري.

أقول: يظهر من كلام الحديث التوري ^ف وما حكاه عن السيد مجر العلوم، أن مطلق المدح لا يوجب اندراج الخبر في الحسن، بل ذاك هو المدح الكاشف عن العدالة. وعليه ليتني كنت أدرى أنّ من شهدوا بوثاقته من كثير من الرواة فهل كان مدرك الشهادة عندهم سوى حسن الظاهر، فعاد التفريق بين قسمي الحديث اصطلاحاً لغواً، بل رجعت جل الأحاديث الصحيحة حساناً.

وقد ذكر بعض مشايخنا أنه لما كان مدرك حجية الخبر هو السيرة العقلائية، والعقلاة يعتبرون المدح طريقاً إلى الوثاقة وحجة عليها، جاز العمل بالأخبار الحسان كالموثقات والصحاح.

أقول: إن كان مراده كون المدح دالاً على الوثاقة فيرجع إلى ما ذكرناه أولاً وأشكالنا عليه. وإن كان مراده كون المدح دالاً على حسن الظاهر - الذي هو حجة على العدالة - فيرجع إلى كلام التوري، وقد تقدم إشكاله.

وإن كان مراده أن بناء العقلاة على العمل بخبر المدوح مطلقاً، فيرجع إلى كلام سيدنا الأستاذ ^ف، وقد تقدم ما فيه.

مضافاً إلى أنه لم يثبت بناء من العقلاة على العمل بخبر المدوح، بل ربما ذهب غير واحد إلى عدم حجية خبر الثقة، وإنما الحجة الخبر الموثوق به، فما ظنك بخبر المدوح؟

ثم إنّه قد يقال: إن الخبر الصحيح هو ما كان راويه إمامياً ثبت وثاقته بنصّ،

كالتعبير عنه بأنه ثقة، ومثل هذا التعبير يدلّ مضافاً إلى وثاقة الخبر بمعنى أنه لا يعتمد الكذب، على وثاقة خبره بحسب العادة، بمعنى أنه ضابط لما يحكيه من الأخبار. والدلالة على كون الرواية ضابطاً إنما بنفس دلالة اللفظ الدالّ على التوثيق، أو بالإطلاق المقامي، فإنَّ الغرض من التوثيق - لو كانت دلالته اللفظية على مجرد وثاقة الخبر، بمعنى عدم تعمده الكذب - إنما هو صحة الاعتماد على خبره؛ وهذا لا يتمَّ ب مجرد الصدق من حيث الخبر ما لم ينضمَّ إليه الصدق من حيث الخبر -أعني الضبط -فيكون السكوت عن عدم الضبط دالاً على كون الموثق -بالفتح- ضابطاً. وأمّا إذا كان الرجل مدوحاً فإنَّ نهاية ما يدلُّ عليه المدح هو إثبات العدالة، وهذا لا يدلُّ لفظاً ولا بإطلاق مقامي على الضبط؛ لعدم كون المدح بلحاظ مقام الرواية، فلا بدَّ من إثبات الضبط بدليل آخر.

ولا يبعد بناء العقلاء على الضبط عند الشك، وأنَّ من ثبتت عدالته ووثاقته من حيث الاخبار -بمعنى عدم تعمده الكذب - يبنون على ضبطه ووثاقته من حيث خبره أيضاً مالم يثبت الخلاف.

أقول: هذا وجه جيد للتفصيل بين الخبرين لو تمَّ بناء العقلاء على كون الرجل ضابطاً عند الشك أولاً، وكان مراد أهل الفن من المدح الموجب لكون الخبر حسناً هو المدح الدالّ على العدالة ثانياً؛ وفيها معأ تأمل سياقها الثاني كما يظهر من موارد استعمالاهم لهذا الاصطلاح وإن كان الأول غير بعيد، والله العالم.

قال أبو علي في رجاله: «فائدة: من المدح ماله دخل في قوَّةِ السندي وصدق القول، مثل: خيرٌ وصالحٌ. ومنه ماله دخل في المتن، مثل: فهيمٌ وحافظٌ. ومنه ماله دخل له فيها، كشاعرٌ وقارئٌ؛ ومنشأ صيرورة الحديث حسناً وقوياً هو الأول، وأمّا الثاني فيعتبر في مقام الترجيح والتقوية بعد كون الحديث معتبراً، وأمّا الثالث فلا اعتبار له لأجل الحديث. نعم، ربما يضم إلى التوثيق ذكر أسباب الحسن والقوَّة، إظهاراً لزيادة الكمال فهو من المكملات». انتهى.

أقول: كلامه في تحديد الخبر الحسن واضح الدلالة على أنَّ القوَّة فيه لا تبلغ حدَّ الوثاقة، وإنْ كان تقييمه للألفاظ الدالَّة عليه لا يخلو من مسامحة، فإنَّ الخير والصالح لا يكاد يطلقان على الكاذب أو المتهَم به، إلَّا أنَّ يرجع إلى ثبوت الصلاح والخير عن الرجل وعدم تحقق خلافه ومنه الكذب فيرجع الخبر الحسن نوعاً ما إلى ما أفاده التورى.

وقال المولى علي الكفى في توضيح المقال: «وأمَّا الحسن فالمراد به عندهم ما كان جميع سلسلة سنته إماميتين ممدوحين بما لم يبلغ حدَّ الوثاقة مطلقاً، فإنَّ بلغ حدَّها في البعض خاصة»^(١) انتهى.

وربما يناسب إلى أهل السنة الذين هم الأصل في تقسيم الحديث على أساس هذه الاصطلاحات، ومنهم سرى إلينا، ولذا عير الأخباريون ممَّا الأصوليين في متابعة هذه الاصطلاحات، أنَّ المعنى بالحسن ما كان راويه ثقة كالصحيح إلَّا أنَّ اختلافه عن الصحيح في الضبط؛ وكان الغرض من ذلك توجيه العمل بأحاديث بعض الرواية ممَّن كان ردَّ أحاديثهم موجباً لذهب كثير من أحاديثهم.

التحقيق في الأخبار الحسان

والذى ينبغي أن يقال في تحقيق المقام هو أنَّ شيئاً من اصطلاح الحسن وغيره، لم يرد في خبر أو آية موضوعاً لحكم شرعاً حتى يبحث عن حقيقة ذلك؛ وإنما الموضوع في الأدلة هو الثقة والعدل وما شاكلها.

والضابط في جواز العمل بالخبر هو كون الراوى مشتملاً على صفتين: إحداهما: الوثاقة في القول، بمعنى عدم احتمال تعمَّده الكذب أو عدم كون احتفاله بمقدار يعنى به.

ثانيةهما: الوثاقة في المقول، والذى يصطلح عليه عندهم بالضبط، وكون

الراوي ضابطاً لا يسهو خارجاً عن المعتاد.
 والوجه في الأول ظاهر؛ فإنَّ الأدلة اللغوية وبناء العقلاه متطابقة على ذلك.
 والوجه في الثاني - مع عدم ورود لفظ الضبط في الآثار، مضافاً إلى ما يمكن أن
 يقال من تضمن لفظة الثقة لذلك أو إيحائه إليه - هو أنَّ بناء العقلاه الذي هو العمدة
 في العمل بالأخبار على ذلك؛ والأدلة اللغوية مُضدية لهذا البناء؛ ولم تؤسس؛ ولن
 اختفت عن مورد البناء فزيادة مثل قيد العدالة التي لا تتنافي الإيماء.
 وعليه فلو كان الراوي ثقة من المجهتين جاز العمل بخبره، عبر عنه بالحسن أو
 غيره، وإلا فلا، كذلك. وقد خرجنا عن وضع الرسالة لعدم تعرّضهم لهذه المسألة
 في الكلمات بصورة منقحة فيها أعلم، والله الهادي.

الخامس: ما رواه الصدوق بسنده إلى سليمان بن داود المنقري عن غير واحد
 من أصحابنا، عن أبي عبدالله عليهما 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 مرسلاً؛ وسند الحال لا يأس برجاله إلا القاسم بن محمد وهو
 الإصبهاني المعروف بكاسام أو كاسولا، والذي استظهر الأردبيلي اتحاده مع القمي
 والحوجري؛ وقد أكثر الأجلاء في النقل عنه؛ وأكثر هو في النقل عنهم.
 وعن النجاشي: «لم يكن بالمرضي»^(٢) ولعله يعني بذلك ما عن ابن الغضائري:
 «إنَّ حديثه يعرف تارةً وينكر أخرى ويجوز أن يخرج شاهداً»^(٣). وعليه فهو
 ممدوح نوعاً ما فيكون الحديث حسناً.

هذا، ولكنَّ الظاهر قصور الخبر عن الدلالة؛ فإنَّ «حراماً» حال للإفراج،

(١) الوسائل ١٤: ٢٣٩، الباب ٤ من التكاليف المحزن، الحديث ٢.

(٢) رجال النجاشي: ٣١٥، الرقم ٨٦٣.

(٣) خلاصة الأقوال: ٣٨٩، الرقم ٥.

فتدل على أن الاستمناء المحرّم مع صب النطفة في الرحم محرّم، فهو من قبيل الكبرى والضرورة بشرط المحمول، ويكتفى مصداقاً له مثل الزنا أو وطء الحائض. وبتعبير آخر يستفاد من الخبر أن الإفراج يقع على وجهين، وأماماً تعين المحرّم لا، إلا أن يكون حراماً، تبيّراً للمرأة أي امرأة محرّمة؛ نظراً إلى تساوي المصدر في المؤنث والمذكر.

ويعkin أن يورد عليه: باحتال كون المراد حرمة التلذذ بالإزار في مثل الزنا، كما تقدّم في الخبر السابق.

السادس: خبر إسحاق بن عمار قال: قلت لأبي عبدالله عليهما السلام: الزنا شر 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 عزوجل به»^(١). ولو تمت دلالته إلا أن سنته ضعيف.

فتحصل: أن العمدة في الدلالة هي ما تقدّم من الآية؛ وغيرها لو تمت دلالته فهو مؤيد.

ويعkin الاستدلال لحرمة تلقيح الأجنبية في المسألة في الجملة، ببعض النصوص الواردة في بعض أحكام الأنساب.

عدة من أحكام النسب

المستفاد من تلك النصوص فيما يتعلق بالأنساب عدة أحكام، نتعرّض لها ليتضّح ما هو المرتبط منها بالمقام:

الأول: عدم جواز إثبات النسب على خلاف موازين الشرع -والتي هي مبنية على موازين العرف - ما لم يثبت اصطلاح خاص للشارع في مورد، كما أدعّي

(١) الوسائل ١٤: ٢٦٧، الباب ٢٨ من النكاح المحرّم، الحديث ٤.

ونسب إلى المشهور في ولد الزنا، وأنه منفي شرعاً عن أبيه. مثلاً: الولد منسوب إلى أبيه عرفاً وشرعياً؛ فلا يجوز التبني على ما هو المتعارف منأخذ الولد المجهول النسب أو الفاقد للأبوين لموت وغيره، ونسبته إلى آخذه. ويدلّ عليه: - مضافاً إلى قوله تعالى: «وَمَا جَعَلَ أَزْواجَكُمُ الْأَئِمَّةَ تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتُكُمْ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاتَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللهُ يَقُولُ الْحَقُّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ»^(١) أذْعُوهُمْ لِابْنَاهُمْ هُوَ أَفْسَطُ عِنْدَ اللهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا أَبَاءَهُمْ فَإِخْوَانَكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدْتُ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللهُ غَفُوراً رَّحِيمًا»^(٢). مضافاً إلى كلّ ما دلّ على موازين الأنساب بحسب الثبوت - عدة من الروايات: منها: ما تضمن المنع من نسبة شخص إلى غير أبيه.

١ - فعن المشتني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «وَجَدَ فِي قَائِمِ سِيفِ رَسُولِ اللهِ صلوات الله عليه صحفة: إِنَّ أَعْقَى النَّاسَ عَلَى اللهِ، الْقَاتِلُ غَيْرُ قاتِلِهِ، وَالضَّارُّ بِغَيْرِ ضَارِبِهِ، وَمَنْ أَدْعَى لِغَيْرِ أَبِيهِ فَهُوَ كَافِرٌ بِمَا أَنْزَلَ عَلَى مُحَمَّدٍ...» الحديث ^(٣).

٢ - وفي مرسل تحف العقول عن النبي صلوات الله عليه في خطبة حجة الوداع أنه قال: «أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ اللَّهَ قَدْ قَسَمَ لِكُلِّ وَارِثٍ نَصِيبَهُ مِنَ الْمِيرَاثِ، وَلَا تَحْبُوزُ وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ بِأَكْثَرِ مِنِ الْثَّلَاثَةِ؛ وَالْوَلَدُ لِلْفَرَاشِ وَالْمَعَاهِرِ الْحَجَرِ، مَنْ أَدْعَى إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ أَوْ تَوَلَّ غَيْرَ مَوَالِيهِ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسُ أَجْمَعُونَ»^(٤).

الثاني: عدم جواز نفي نسب محقق ثبوتاً على موازين الشرعية، أو ثابت شرعاً عند الشك.

ويدلّ 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 عبدالله عليه السلام قال: «كان في ذؤابة سيف رسول الله ص صحيحة 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 عبدالله 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 عبدالله عليهما السلام إنهم قالا: «كفر بالله العظيم من انتف (الانتفاء) من حسب وإن دق»^(٣). أقول: الظاهر أن الحسب سهو، وال الصحيح هو النسب.

وأتأما 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 عبدالله عليه السلام قال: قلت له: الرجل يتزوج المرأة ليست بأمونة، تدعى الحمل؟ قال: «ليصبر لقول رسول الله ص: الولد للفراش وللعاهر الحجر»^(٤).

٢- معتبرة سعيد بن يسار قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل تكون له المغاربة يطيف بها وهي تخرج فتعلق؟ قال: «يتهمنها الرجل أو يتهمنها أهله؟ قال:

(١) نفس المصدر ١٩:١٢، الباب ٤ من قصاص النفس، الحديث ٦.

(٢) نفس المصدر ١٨:٥٦٨، الباب ١٠ من حد المرتد، 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- روایته 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: «أتتهمها؟» فقلت: أما تهمة ظاهرة فلا، قال: «أيتها أهلك؟» قلت: أما شيء ظاهر فلا، قال: «فكيف تستطيع أن لا يلزمك الولد»^(٢).

٤- خبر الحسن الصيقيل قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشتري 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 حلها عند الثالث؟ قال أبو عبد الله عليه السلام: «الولد للذى عنده الجارية، وليس بضرر لقول رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: الولد للفراش وللعاهر الحجر»^(٣).

إلى غير ذلك مما تضمن أن الولد للفراش.

ويدل عليه ثانياً: ما تضمن إلحاقي الولد بن كان يعزل، معللاً بأن «الوكاء قد ينفلت»^(٤).

وثالثاً: ما تضمن إلحاقي الولد بن كان ينزل على الفرج وإن لم يدخل^(٥).

ويؤيده ما تضمن ثبوت اللعان ببني 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 و ٣.

(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 أنَّ الأول يتعلَّق بمرحلة الثبوت، وأنَّ الولد المتحقِّق كونه من نطفة فلان ومن رحم كذا لا يجوز نسبته إلى غير أبيه وأمه. والثاني: يرتبط بمرحلة الإثبات، وأنَّه إذا كانت الحجَّة تعين نسبة شخص إلى مورد، فلا يجوز دعوى تغایر تلك النسبة.

كما أنَّ الفرق بين هذا وبين الحكم الثاني هو أنَّه في الثاني يحکم بعدم جواز نفي النسبة، عمن تقتضي الموازين النسبة إليه، وفي هذا يحکم بعدم جواز النسبة إلى الخلاف. مثلاً: الميزان في النسب عند الشَّك إِيماناً الفراش أو البينة أو الشَّياع، ولكن لا يجوز إثبات النسب بالقيافة حتى إذا لم يكن دليلاً على عدم ثبوت النسب بها. ويدلُّ على هذا الحكم - مضافاً إلى الأصل حيث لا دليل على اعتبار أمارة - إطلاق حديث الفراش؛ فإنَّ الفراش حجَّة على النسبة وإن كانت القيافة ونحوها تقتضي خلافه.

حكم التسبيب إلى اشتباه النسب

الرابع: حرمة التسبيب إلى اختلاط الأنساب واحتباها.

وهذه الطائفة هي المرتبطة بالمقام؛ فإنَّ تلقيح المرأة بنطفة غير زوجها عرضة لاختلاط الأنساب، فيما يجهل صاحب النطفة، بل وفيما علم، فإنَّه مع ذلك ربما يوجب التنازع والتشاحح حيث لا حجَّة على تعين صاحب النطفة عند المخصوصة، ولا أمارة على تعين صاحبها كما في الزوج والفراش.

و بما يدلُّ عليه، يمكن الاستدلال لحرمة الاستئتمام، فإنه يوجب اشتباه النسب وتقويه على الناس، فلا يُدرى أنَّ ابن زيد هو أبٌ من المتشاربين. وكيف كان فيدلُّ عليه أمور:

الأول: جميع ما دلَّ على ثبوت العدة في الطلاق، والاستبراء في ملك اليدين وفي

الزنا، فإنَّ المنساق منها هو حفظ الأرحام عن اختلاط المياه واشتباه من كان الولد منه.

فإن قلت: إنَّ المذور بحسب النص هو اشتباه النسب على نفس المنسوب، حيث تضمن النص أنَّ المذور عدم دراية الولد بآنه من.

قلت: بل المذور أعمَّ منه ومن عدم دراية غيره النسبة؛ حيث تضمن النص - أيضًا - عدم دراية المرأة من أحبلها. كما أنَّ من عموم التعليل يستفاد عدم خصوصية جهالة الانتساب إلى الأب، وأنَّ التسبيب إلى جهة الانتساب إلى الأم أيضًا كذلك. والفرض الممكن من ذلك في الأعصار السابقة هو تبديل طفلين متولدين من أمرين، أو جعلهما في مكان واحد بحيث لا يتميَّز أحدهما عن الآخر؛ والممكن منه في هذه الأعصار هوأخذ ماء امرأة مجهرولة لتلقيحه بنطفة رجل وزرعة في رحم امرأة أخرى، بناءً على انتساب الولد إلى المرأة التي أخذ مائتها لا إلى الحامل.

الثاني: ويدلُّ عليه - أيضًا - ما دلَّ على تعليل حرمة الزنا بأنَّ فيه ذهاب الأنساب، وفي تعبير آخر: انقطاع الأنساب، وأنَّ المرأة لا تعلم من أحبلها، والولد لا يعرف أباه.

الثالث: ويدلُّ عليه عدم جواز تزويج المرأة بأكثر من رجل، بخلاف العكس، بأنَّ الولد لا يعرف لمن هو، وفيه فساد الأنساب والمواريث والمعارف.

الرابع: ويدلُّ عليه ما ورد في تعليل حدَّ القذف، بأنَّ فيه نفي الولد وقطع النسل وذهاب النسب، راجع للتعريف على حقيقة هذه الأدلة سِيَّما الثلاثة الأخيرة أخبار محمد بن سنان^(١) ومرسلة الاحتجاج^(٢).

(١) الوسائل: ١٤: ٢٣٤، الباب ١ من النكاح المحرام، الحديث ١٥.

و ١٤: ٣٩٨، الباب ١ من العدد، الحديث ٢.

و ١٨: ٤٣٢، الباب ٢ من حدَّ القذف. و ١٨: ١٧٤، الباب ٥ من كيفية الحكم.

(٢) نفس المصدر: ١٤: ٢٥٢، الباب ١٧ من النكاح المحرام.

فهرس الموضوعات

٥	دليل الكتاب
٩	تصدير المراكز الفقهية
١١	مقدمة المؤلف

المدخل، وفيه جهات:

الجهة الأولى: توثيقية المعاملات كالعبادات.....	١٥
الجهة الثانية: ضابطة المسألة المستحدثة.....	١٧
فذلكة: المسائل المستحدثة.....	٢١
الجهة الثالثة: بحوث تمهدية عامة للمسائل المستجدة، وفيها فصلان:	٢٢

الفصل الأول: حجية العمومات والإطلاقات في المسائل الحديثة، وفيه نقاط من البحث:	٢٥
النقطة الأولى: تقرير حجية العمومات والإطلاقات في المصادر الحديثة والمعاصرة	٢٥
أنباء الفضيال النصوص الشرعية والفقهية	٢٦
النحو الأول: النصوص المعللة للأحكام	٢٦
الاشتباه في تشخيص العلة المنصوصة:	٣٠
أمثلة للخلل المنصوصة	٣٠
النحو الثاني: أن يكون الحكم فارغاً عن التعليل	٣٢
النحو الثالث: أن تتضمن النصية لخطاب يختص بالمخاطب	٣٣
قاعدة الاشتراك في الأحكام ومتضاعها	٣٣
النحو الرابع: إلغاء العرف المترشّع لبعض الخصوصيات	٣٧
تبنيات ثلاثة: التبيه الأول: توجيه العمل بقياس الأولوية بعد عموم النهي عن العمل بالقياس	٣٧
التبيه الثاني: الفرق بين موارد الاستحسان وموارد الإلغاء المقبول للخصوصيات	٣٩
التبيه الثالث: عدم حجية الأدلة على الأحكام مع الجزم بمخالفتها للواقع عبر العلوم الحديثة	٣٩

النقطة الثانية: أدلة قصور إطلاق أدلة الأحكام عن شمول المصاديق الجديدة وردها.....	٤١
الأفعال المرتبطة بالأعيان على أقسام خمسة.....	٤٦
القضايا الشرعية حقيقة لا مشيرة:	٤٩
الاستعمالات المناسبة للعن إنما كانت مجتهولة قدسياً.....	٥١
ضابط المكيل والموزون الذين يحرم الربا فيهما مع اختلاف الأزمة والأمكنة فيهما.....	٥٢
ضابط المنافع المناسب للأعيان.....	٥٦
أصلية عدم الخطأ في موارد النقل بالمعنى ودليلها.....	٦٤
حكم القرابة المحتملة غير اللفظية.....	٦٦
النقطة الثالثة: الوجوه المؤيدة لحجية العمومات في المسائل المستجدة.....	٧٢
الأول: جملة من النصوص الوافرة الدالة على حكم شيء يحتاج إليه إلى يوم القيمة	٧٢
الثاني: ما نضمن أن القرآن يجري مجرى الشمس والقمر	٨٧
الثالث: ما ورد من الحث الأكيد على نقل الروايات.....	٨٩
الرابع: وجود أشياء مناسبة لهذه المصاديق الجديدة في عصر التشريع	٩٢
الخامس: إن نصوص الأحكام صدرت من المعمومين <small>عليهم السلام</small>	٩٣
 الفصل الثاني: تحديد المعرف المحكم وموارد لزوم متابعته، وفيه نقاط :	٩٧
النقطة الأولى: أنواع حكم المعرف في المفهوم والمصداق وأقسام حكمه	٩٧
النقطة الثانية: ضابط ما يجوز التقليد فيه من العرفيات	١٠٠
النقطة الثالثة: توجيه التقليد في المفاهيم العرفية مع كون المعرف هو المرجع للفقيه	١٠٣
النقطة الرابعة: نفوذ الاستفتاءات في الموضوعات، كالوصايا ونحوها على المقلد	١٠٤
اشتراط اجتهاد الفقيه في اللغة لجواز تصدّيه للفتوى	١٠٥
النقطة الخامسة: العبرة بالعرف المعاصر للمشرع لا المعاصر لنا	١٠٧
أصلية عدم النقل لإثبات عموم الوضع للمصاديق الجديدة:	١٠٨
النقطة السادسة: تحكيم المعرف المعاصر لنا أحياناً	١٠٨
النقطة السابعة: المعرف المحكم في تحرير الأعيان وحلها	١٠٨
النقطة الثامنة: المعرف المحكم عند اختلاف عرف المتكلم والمخاطب	١٠٩
النقطة التاسعة: في بيان الفرق بين التسامحات العرفية والتطبيقات الخاطئة	١١٠

الباب الأول: مسائل تتعلق بترقيع الأعضاء

١١٧	المسألة الأولى: لا يجوز قطع عضو من الحي المحتضر
١١٧	المسألة الثانية: هل يجوز قطع عضو للترقيع من المهدور بقصاص أو رجم أو حد
١١٩	المسألة الثالثة: لو بان عضو من الحي بالجناية وجوب علاج المجنى عليه على الجاني
١٢٠	أدلة وجوب معالجة الجاني للمجنى عليه
١٢١	التخيير في الجنائية العمدية بين القصاص والدية
١٢٣	المسألة الرابعة: جواز أخذ اعضاء الميت الدماغي
١٢٦	موارد تقيد الحكم الشرعي بالحياة وضدّها
١٢٦	ضابط صدق الحياة
١٢١	حكم الشبهة المفهومية للحياة
١٢٢	بيان مفهوم الحياة على الجملة
١٢٤	إطلاق بعض النصوص للميت الدماغي
١٣٦	المتحبّل في ضابطة الحياة
١٣٨	حكم القصاص في قتل المحضر
١٣٩	مسائل سُتَّ في الميت الدماغي:
١٣٩	دليل وجوب حفظ نفوس المسلمين
١٤٠	حكومة دليل نفي الخرج على دليل وجوب حفظ نفس الغير
١٤٠	قطع العضو من الميت للترقيع
١٤١	التسك بقاعدة الاضطرار لتجويز أخذ عضو من الميت
١٤٢	التسك بقاعدة الإلزام لأنّ العضو من الميت
١٤٨	مباشرة الطبيب لما يحرم عليه اختياراً، لو حلّ للمريض أو وجّب
١٤٩	انتساب الجنائية إلى غير المباشر وإن اختص القصاص بال المباشر
١٥٠	توجيه صحة معاملات الصبي المجاز من الولي
١٥٣	المسألة الخامسة: عدم جواز قطع شيء من أعضاء الميت المسلم ولا شقّها
١٥٣	دعوى الإجماع على عدم جواز ترقيع البدن بعضو

أدلة المنع عنأخذ عضو الميت للترقيع وكذا الترقيع بغير العضو المأمور من الميت	١٥٤
الأول: الاستدلال بنصوص احترام الميت	١٥٥
ملاك حرمة قطع أعضاء الميت	١٥٦
ملاك الذمة	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 فيأخذ العضو عند موت الدماغ	١٦٦
الاستدلال بالأصل فيأخذ العضو عند موت الدماغ	١٦٦
قصور قاعدة الاضطرار عن تحويل الفضورة إلى الغير	١٦٧
الثالث: الاستدلال بدليل وجوب الدفن	١٦٨
السنة نصوص دفن الميت وأبعاده	١٦٨
الجواب عن الاستدلال بأخبار الدفن على عدم جوازأخذ أعضاء الميت للترقيع	١٧٢
وجوب التحفظ على موضوع القدرة	١٧٤
التحول من موضوع الحكم الاختياري إلى الحكم الاضطراري	١٧٦
منافاة الاحتيال 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 والمجنى 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 وردة	١٩٧
الخامس: عدم جواز الترقيع لكون الجزء المبان ميتة	١٩٨
أدلة الجواز في مسألةأخذ العضو من الحي والميت للترقيع	٢٠٢

٢٠٦	قصور أو فوا بالعقود عن تصحيح المعاملات
٢١٠	المسألة السادسة:أخذ العضو من الحي للترقيع بحي آخر
٢١٠	حكم الانتحار عند الاضطرار
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 الإخفاء
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 بيع إلا في ملك
٢٢٩	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: الترقع بأجزاء الجنس المخالف

الباب الثاني: مسائل تتعلق بالنطفة والحمل

٢٤١	المسألة الأولى: لا يجوز للام إسقاط ما في بطنه حال الاختيار
٢٤٢	أدلة جواز عزل النطفة
٢٤٤	أدلة حرمة العزل وردها
٢٤٤	حكم إسقاط النطفة قبل العلوق
٢٤٥	أدلة حرمة إسقاط النطفة بعد العلوق

حرمة إتلاف النطفة العالقة في غير الرحم	٢٤٦
الاستدلال بوجوه عليلة لحرمة إسقاط النطفة	٢٤٨
المسألة الثانية: إسقاط الحمل المضرّ بالأم	٢٥١
الإشكال في حكمة لا حرج ولا ضرر على أذلة الأحكام، ودفعه	٢٥٢
إسقاط الحمل بعد ولوج الحياة	٢٥٣
إطلاق دليل حل المحرمات بالاضطرار إليها	٢٥٣
تطبيق بعض نصوص الدفاع عن النفس على قتل الجنين المضرّ بأمه	٢٥٤
جواز قتل الأم الجنين دفاعاً، للتراحم أو للتعارض بين الأذلة	٢٥٦
الاستدلال لجواز الدفاع عن النفس ببناء العقلاء على ذلك	٢٥٩
المسألة الثالثة: هل يجوز إسقاط الحمل المشتمل على مرض أو نقص في العضو؟	٢٦٢
حكم إسقاط الحمل المريض والناقص خلقة بنتقش يسير	٢٦٢
حكم إسقاط الحمل المريض بالأمراض الصعبة الشائنة	٢٦٣
حكم إسقاط الأم لحملها المبتنى بعرض شاق قبل ولوج الروح وبعده	٢٦٣
ما يدلّ على إجزاء العمل الصادر على وجه التقية	٢٦٥
المسألة الرابعة: عدم جواز إسقاط المرأة لحملها المتكون من زنا	٢٦٧
ثبوت نسب ولد الزنا شرعاً	٢٦٨
المسألة الخامسة: علم الرجل بكون المولود منه مريضاً	٢٦٩
ولاية الحاكم الشرعي	
حدّ ولاية الحاكم في العقود من حيث الحكم التكليفي والوضعي	٢٧١
ولاية الناس على نصب الحاكم	٢٧٢
ولاية الحاكم على الأمر والنهي	٢٧٣
فذلك حدود اختيارات الحاكم	٢٧٣
ولاية التشريع للنبي عليه السلام وغيره	٢٧٤
توجيه ولاية الحاكم على اعتبار العقد الصحيح فاسداً	٢٧٥
ضابط آخر لحدّ ولاية الحاكم	٢٧٦
أدلة حرمة الإنجزال مع الجزم بعيوب الحمل	٢٨٠
توضيح للأخبار المتفضّلة للأثار الوضعيّة وحكم تختلف بعضها	٢٨٣
دلالة الحديث على عدم جواز التسبّب إلى الحمل المعيب	٢٨٤

٢٨٨	المسألة السادسة: مداواة العمل
٢٨٨	تسبيب غير الأم لمرض العمل ووجوب علاجه عليه
٢٨٩	دليل وجوب المعالجة على الجاني
٢٨٩	عدم ضمان الأرش مع تدارك الوصف بعنه

الباب الثالث: مسائل في التلقيح الصناعي

٢٩٥	المسألة الأولى: هل يجوز تلقيح النطفة بغير رحم الزوجة ومن بحكمها؟
٢٩٥	أقسام تلقيح النطفة
٢٩٦	مقتضى الأصل في تلقيح النطف
٢٩٦	أصلية الاحتياط في الفروج ودعوى الإجماع عليها
٢٩٧	الاستدلال لأصل الاحتياط في الفروج بعناد 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 الأساب من الاختلاط والاشتباه
٣١٠	تلقيح ماء الرجل بزوجته بوجه غير الجماع
٣١٠	إذا انحصر الاستيالد للزوجين في التلقيح
٣١٣	حكم النسب مع تحقق الاستيالد بغير الجماع
٣١٣	ضابط النسب عرقاً
٣١٤	ضابط الأمة
٣١٥	شمول الأوضاع اللئوية للمصاديق الجديدة
٣١٦	مساواة الشبهة في المفهوم للجزم بعدم صدقه
٣١٨	نعرات منع إجمال المفاهيم لأهل المحاورة
٣٢٠	ضابط النسب عند الشارع
٣٢٢	كلمات الفقهاء في ضابط النسب شرعاً
٣٣١	أدلة اختلاف اصطلاح الشارع مع العرف في النسب
٣٣١	دعوى الاجماع على نفي ولد الزنا شرعاً

الحديث المشهور بين الفريقين	٣٣٣
فقه حديث «الولد للفراش ...»	٣٣٤
قاعدة الفراش أمارة أو حكم ثبوتي؟	٣٣٥
لحوظة الولد بالفراش مع التردد بيته وبين الزنا	٣٣٦
حكم لحوظة الولد بالفراش مع التردد بيته وبين لحوظة بوطء الشبهة	٣٣٦
قاعدة الفراش عند وطء الشبهة والزنا	٣٣٨
أدلة موافقة الشارع للعرف في النسب	٣٤١
ضابط الأمة	٣٤٤
انتشار الحرمة والمحرمة بين الولد وبين الحامل له مع كون النطفة من غيرها	٣٤٦
أدلة انتشار الحرمة بسبب مجرد الحمل	٣٤٩
كون الأم المستأجرة للحمل رحمةً للولد	٣٥١
المسألة الثانية: تلقيح البطلقة الرجعية بنطفة من زوجها	٣٥٤
تلقيح الرجعية بنطفة زوجها في العدة بناءً على عدم كونها زوجة	٣٥٥
عدم جواز تلقيح الرجعية بنطفة غير الزوج	٣٥٦
متقضى القاعدة في البطلقة أيام العدة هل تكون زوجة أم لا؟	٣٥٩
متقضى الأصل العملي في الرجعية هل تكون زوجة أم لا؟	٣٦٢
تأثير الفسخ في العقد من حيث أو من حينها	٣٦٣
حقيقة الفسخ والأصل فيها	٣٦٥
أدلة اعتبار البطلقة الرجعية بحكم الزوجة لا زوجة حقيقة	٣٦٩
المسألة الثالثة: هل يجوز للمتوفى عنها زوجها تلقيحها بماء زوجها	٣٧٢
بطلان الزوجية بموت أحد الزوجين	٣٧٣
رد التمسك باستصحابي بقاء الزوجية بعد موت أحد الزوجين	٣٧٥
المسألة الرابعة: تأثير لبن المستأجرة لمجرد الحمل في نشر الحرمة	٣٧٧
المسألة الخامسة: أدلة عدم جواز تلقيح المرأة بنطفة الأجنبي	٣٧٩
الإشكال في العمل بالأخبار الحسان وضابط الخبر الحسن	٣٨١
التحقيق في الأخبار الحسان	٣٨٦
عدة من أحكام النسب	٣٨٨
حكم التسيب إلى اشتياه النسب	٣٩٢