نسبة الولد المولود بالتلقيح الصناعي - دراسة فقهية

أ. م. د. شهاب أحمد علي / جامعة الشيخ الطوسي / كلية التربية
Shihab.ahmed.ali@altoosi.edu.iq

تاريخ الاستلام: ٤/ ١٢/ ٢٠٢٤
تاريخ القبول: ٤/ ١/ ٢٠٢٥
تاريخ النشر: ١/ ٤/ ٢٠٢٥

الكلمات المفتاحية:
التلقيح الصناعي، نسب الطفل ،البنوة،الابوة،الأمومة

DOI: https://doi.org/10.57026/mjhr.v5i1.92

ملخص البحث:

إن الحفاظ على النسب في الاسلام من الأمور المهمة للغاية، وحكمة العديد من الأحكام الشرعية باتت معروفة، وعلى أثر التقدم في مجال الطب قد ظهرت في الآونة الاخيرة طرق جديدة لإنتاج الجنس البشري ، وأن ازديادها وانتشار غالبا مايكون لأهداف علاجية للازواج الذين يعانون من العقم او الأزواج الذين يعانون من التخصيب الضار، ثم إن إستخدام بعض الطرق العلمية نظير إستخدام الحيوانات المنوية لرجل غير الزوج او إستخدام بويضة او رحم غير الزوجة قد أثار الجدل حول كيفية تشخيص والدي الطفل المتولد منهما

والفقه الإسلامي الحي سوف يتمكن في مثل هذا النوع من القضايا الجديدة كسائر المباحث الأخرى من إعطاء معايير واضحة لتحديد نسب الطفل الحاصل بهذه الطرق من خلال إعتماد مصادره الراقية واصوله المتينة، ومن خلال سير البحث سنقدم المعايير الشرعية لنسب الطفل الحاصل من التلقيح الصناعي.

نسبة الولد المولود بالتلقيح الصناعي - دراسة فقهية

أ. م. د. شهاب أحمد علي / جامعة الشيخ الطوسي / كلية التربية
Shihab.ahmed.ali@altoosi.edu.iq

The percentage of children born through artificial insemination – a jurisprudential study

Dr. Shihab Ahmed Ali / ALSHIkH ALTOOSI UNIVERSITY COllege of Education

Received: 4 /12/2024

Accepted:4/1/2025

Published:1/4/2025

Keywords:

Artificial insemination, child lineage, paternity, paternity, motherhood

Abstract

Preserving lineage in Islam is a very important matter, and the wisdom of many of the legal rulings has become known. As a result of the progress in the field of science, new methods of producing the human race have recently appeared, and their increase and spread are often for therapeutic purposes for couples suffering from infertility or couples suffering from harmful fertilization. Then, the use of some scientific methods, such as the use of sperm from a man other than the husband or the use of an egg or uterus other than the wife, has raised controversy about how to diagnose the parents of the child born from them. Living Islamic jurisprudence will be able in such new issues, like all other topics, to provide clear criteria for determining the lineage of the child obtained through these methods by relying on its advanced sources and solid origins. Through the course of the research, we will present the legal criteria for the lineage of the child obtained from artificial insemination.

نسبة الولد المولود بالتلقيح الصناعي - دراسة فقهية
أ. م. د. شهاب أحمد علي / جامعة الشيخ الطوسي / كلية التربية
Shihab.ahmed.ali@altoosi.edu.iq

مقدمة

إن الحفاظ على النسب في الاسلام من الأمور المهمة للغاية، وحكمة العديد من الأحكام الشرعية باتت معروفة، وعلى أثر التقدم في مجال الطب قد ظهرت في الآونة الاخيرة طرق جديدة لإنتاج الجنس البشري ،وأن ازديادها وانتشار غالبا مايكون لأهداف علاجية للازواج الذين يعانون من العقم او الأزواج الذين يعانون من التخصيب الضار، ثم إن إستخدام بعض الطرق العلمية نظير إستخدام الحيوانات المنوية لرجل غير الزوج او إستخدام بويضة او رحم غير الزوجة قد أثار الجدل حول كيفية تشخيص والدي الطفل المتولد منهما

والفقه الإسلامي الحي سوف يتمكن في مثل هذا النوع من القضايا الجديدة كسائر المباحث الأخرى من إعطاء معايير واضحة لتحديد نسب الطفل الحاصل بهذه الطرق من خلال إعتماد مصادره الراقية واصوله المتينة، ومن خلال سير البحث سنقدم المعايير الشرعية لنسب الطفل الحاصل من التلقيح الصناعي.

لو أخذت البويضةُ من امرأة أجنبية ليست زوجة لصاحب الماء فيحصلُ التلقيحُ بين ماء هذا الرجل وبويضة تلك الأجنبية، وبعد التلقيح تُزرعُ في رحم زوجة صاحب الماء، ويتم لجوء بعض النساء اللاتي لديهن ضعف في قدرة المبيض على إنتاج البويضة الى الاستعانة ببويضة من امرأة أُخرى.

والحكم الشرعي التكليفي هو جواز زرع البويضة بهذا النحو ؛ وذلك لأنّ المرتكز المتشرّعي الذي يقضي حصر التناسل والتوالد بين الزوجين لا يُشكّلُ مانعاً منها؛ لأنّ التناسلَ حصل بين الزوجين، فلا إشكال في مشروعيّة الزرع في حدِّ نفسه، وانما البحث وقع بين الفقهاء في نسبة الولد تارة من جهة الزوج وأخرى من الزوجة، فعلى ضوء ذلك سوف ينتظم البحث في مبحثين:

المبحث الأوّل: في نسبة الولد إلى الزوج

وقع الكلامُ في إنتساب الولد شرعاً لصاحب الماء (الزوج) فهل يُنتسبُ الولدُ لهُ أو لا؟ قولان عند الفقهاء:

القولُ الأوّل: عدم الانتساب إلى صاحب الماء

ذهب إليه صاحب الجواهر+ في صورة مماثلة لما نحنُ فيه؛ لأنّهُ لم يُتعارف التلقيحُ في زمانه،

أ. م. د. شهاب أحمد علي / جامعة الشيخ الطوسي / كلية التربية
Shihab.ahmed.ali@altoosi.edu.iq

وهكذا السيد الحكيم قال ما نصّهُ: (إذا أدخلت المرأةُ مني رجل في فرجها أثمت ولحق بها الولد ولم يلحق بصاحب المني)[١]؛ وذلك لأحد وجهين:

الوجهُ الأوّل: أنّ الإنتسابَ شرعاً لكي يتحققَ لا بدَّ من وطئ شرعي صحيح، أو وطئ شبهة ولا يكفي من دون ذلك، فماء الرجل وحدهُ لا يُحققُ الإنتسابَ. نعم، يكفي الماء في الحيوانات، دون الإنسان، إذ لا تكفي فيه النسبةُ من خلال الماء.

ووجهُ الفرق بين الإنسان والحيوان في الانتساب: أنّ اللهَ سبحانهُ وتعالى شرّع النكاحَ في حقِّ الإنسانِ فلا يُنتسبُ الولدُ إلّا من خلال النكاح الذي هو عبارة عن وطئ شرعي صحيح أو بمنزلته، وفي الفرض المذكور حيث لا يوجدُ وطئٌ، وإنّما تزريق للسائل المنوي عن طريق إدخال الحقنة في المهبل، وعليه فلا يُنتسب الولد للرجل؛ لعدم تحقق موضوعه في الخارج، وقد اعتمدهُ صاحب الجواهر، قال+: (بأن لا يكفي في لحوق الولد شرعاً، ضرورة كون الثابت من النسب فيه الوطء الصحيح ولو شبهة، وليس هذا منهُ، وليس مطلق التولّد من الماء موجباً للنسب شرعاً، ضرورة عدم كون العنوان فيه الخلق من مائه والصدق اللغوي بعد معلوميّة الفرق بين الإنسان وغيره من الحيوان بمشروعيّة النكاح فيه دونه).[٢]

ويُلاحظُ عليه: أن الشارعَ وإن شرّع النكاحَ إلا أنّه لا يلازمُ أن يكون الإنتسابُ فرعَ النكاح بمعنى الوطئ الشرعي الصحيح، بل يتحقّق إذا فُسّر بمعنى العقد، فلا بدَّ من التفرقة بين النكاح بمعنى الوطئ، والنكاح بمعنى العقد الذي يكفي في تحققه الانتساب، وإلّا لو لم يكن العقد كافياً لكان تشريعهُ لغواً، ومن الواضح أنّ عملية التلقيح قد حصلت بين الزوجين حسب الفرض، فالعقدُ موجودٌ بينهما ويكفي ذلك لتحقق الإنتساب.

الوجهُ الثاني: التمسّكُ بقاعدة (الولد للفراش وللعاهر الحجر)[٣]، وهناك مقدّمتان لتقريب التمسّك بهذه القاعدة:

المقدّمةُ الأوّلى: أنّ الولدَ لا يُنتسبُ واقعاً الى والده إلّا من خلال الفراش.

المقدّمةُ الثانية: أنّ الفراشَ عبارةٌ عن وطئ شرعي صحيح.

وفي مقامنا: لا يوجدُ وطئٌ، وإنّما حقن للماء فلا يصدق عنوان صاحب الفراش على الزوج؛

أ. م. د. شهاب أحمد علي / جامعة الشيخ الطوسي / كلية التربية
Shihab.ahmed.ali@altoosi.edu.iq

لتوقّفهِ على الوطء أو على الإنزال ولو على حافة الفرج، فلا يُنتسبُ الولدُ لصاحب الماء، وخرج من ذلك ولدُ المساحقة للروايات.

ويُلاحظُ عليهما:

أمّا المقدّمةُ الأوّلى: فكما يُحتملُ أنّ الرواية ناظرةٌ الى أنّ نسبةَ الولدِ تتحققُ من خلال الفراش يحتمل أنّها ناظرة الى معالجةِ حالة الشك فهي حكمٌ ظاهريٌ، كما لو فُرض أنّ الزوجة قد مارست الزنا ثم انعقد الحمل وشككنا هل الولدُ لصاحب الفراش(الزوج) أو للزاني؟ فهنا يُتمسّكُ بالرواية لتأسيسِ حكمٍ ظاهريٍ مفادهُ أنّ الولدَ يكونُ لصاحبِ الفراشِ(الزوج) وللعاهر الحجر، ولا يشمل محلَّ الكلام الذي يُجزم بتكّون الجنين من ماء الزوج فلا زنا في البين.

وأمّا المقدّمةُ الثانية: فهي صحيحةٌ، ولكن لا يُشترطُ الوطء الآن لتحقيق الفراش، بل يكفي أن يكون موجوداً ولو قبل ذلك، والزوجُ الذي حُقن ماؤهُ في رحم الزوجة قبل عملية الحقن كان صاحبَ فراشٍ جزماً وهذا يكفي، إذ لا يُشترطُ أن يكون صاحبَ فراشٍ حال الحقن.

القولُ الثاني: الانتساب إلى صاحب الماء

قد تبنّاهُ جمعٌ من الفقهاء منهم السيّد الخوئي(قُدس سرّهُ) قائلاً: (يجوزُ تلقيحُ الزوجة بنطفة زوجها. نعم، لا يجوز أن يكون المباشر غير الزوج إذا كان ذلك موجباً للنظر الى العورة أو لمسها، وحكمُ الولد منهُ حكم سائر أولادهما بلا فرق أصلاً)[٤]، وهكذا السيّد السيستاني (حفظهُ الله تعالى) قال: (يجوزُ تلقيحُ المرأة صناعياً بمنّي زوجها ما دام حياً... وحكمُ الولد المولود بهذه الطريقة حكم سائر أولادهما بلا فرق أصلاً)[٥]، والغريب في موضع آخر استشكل في لحوق الولد لصاحب الماء إلّا إذا كان عن طريق المقاربة، قال: «يلحق ولد المرأة بزوجها في العقد الدائم و المنقطع بشروط:

الأول: دخوله بها مع العلم بالإنزال أو احتماله، أو الإنزال على ظاهر الفرج. و أما مع انتفاء الأمرين و دخول مائه في فرجها بطريقة اخرى كالانبوبة و نحوها، و احتمال كون حملها من مائه ففي إلحاق الولد به إشكال ولا يترك ملاحظة مقتضى الاحتياط في ذلك.[٦]»

ولعلَّ المستند في ذلك العُرفُ الذي يرى كفايةَ النسبة الى شخص فيما إذا كان الشخصُ

أ. م. د. شهاب أحمد علي / جامعة الشيخ الطوسي / كلية التربية
Shihab.ahmed.ali@altoosi.edu.iq

صاحبَ ماءٍ، والشارعُ لم يتدخّل في مسألة الأبوة والبنوة، وإنّما أوكل التحديدَ الى العُرف وهو يرى كفايةَ ذلك،

وبكلمة: الموضوعات التي يجعلُ الشارعُ أحكاماً عليها تكونُ على نحوين:

الأوّل: الموضوعات المخترعة التي لم تكن متداولة عند العُرف أو الموضوعات الشرعية من قبيل الوضوء والتيمم، وفي هذا النحو لا مجال للرجوع الى العُرف في تحديد حدوده من الموضوعات؛ وذلك لأنّها ما دامت شرعيةً فتكونُ حدودها سعةً وضيقاً بيدِ الشارعِ نفسهُ حصراً.

الثاني: الموضوعاتُ العُرفيةُ، من قبيل الوطن والرحم والأبوة والبنوة والسوم في إخراج زكاة الأنعام، فهذه الموضوعاتُ بما أنّ الشارع صبَّ أحكامهُ عليها ولم يتدخّل في تحديدها، فهذا معناهُ أنّهُ قد أوكل أمر تحديدها بيد العُرف، ويُسمّى هذا الإيكالُ بالإطلاق المقامي.(٧)

وممّا يدلُّ على ذلك صحيحةُ محمّد بن مسلم، قال: سمعتُ أبا جعفر وأبا عبدالله (عليهما السلام) يقولان:» بينما الحسنُ بن علي في مجلس أمير المؤمنين(عليه السلام) إذ أقبل قومٌ فقالوا: يا أبا محمّد أردنا أمير المؤمنين، قال: وما حاجتكم؟ قالوا: أردنا أن نسألهُ عن مسألة، قال: وما هي تخبرونا بها؟ قالوا: إمرأةٌ جامعها زوجها، فلمّا قام عنها قامت بحومته(٨) فوقعت على جارية بكر فساحقتها فوقعت(٩) النطفةُ فيها فحملت، فما تقولُ في هذا؟ فقال الحسنُ: معضلة وأبو الحسن لها، وأقولُ: فإن أصبتُ فمن الله ومن أمير المؤمنين(عليه السلام)، وإن أخطأت فمن نفسي، فأرجو أن لا أُخطئ إن شاء الله: يُعمدُ الى المرأة فيُؤخذُ منها مهرُ الجارية البكر في أوّل وهلة؛ لأنّ الولدَ لا يخرجُ منها حتّى تُشقَ فتذهبُ عذرتها، ثم ترجمُ المرأةُ؛ لأنّها محصنةٌ، وينتظرُ بالجارية حتّى تضعَ ما في بطنها ويردُّ الولدُ الى أبيه صاحب النطفة، ثم تجلدُ الجاريةُ الحدَ، قال: فانصرف القومُ من عند الحسن(عليه السلام) فلقوا أمير المؤمنين(عليه السلام) قال: ما قلتم لأبي محمّد؟ وما قال لكم؟ فأخبروهُ، فقال: لو أنني المسؤولُ ما عندي فيها أكثر ممّا قال إبني» .(١٠)

والشاهد: قوله (عليه السلام): «ويردُّ الولدُ الى أبيه صاحب النطفة...»

الخُلاصةُ: الولدُ ينتسبُ الى صاحب الماء؛ لعدم تدخّل الشارع في تحديد مفهوم الأبوة

والبنوة، بعد حذف خصوصية الجارية والمساحقة من الرواية.

نعم، الشارعُ في مسألة الإرث جعلهُ فرعَ النكاح الشرعي الصحيح، فلا يرث ولد الزنا.

والحكمُ المذكورُ ممّا لا خلاف فيه، كما جاء في صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله (عليه السلام): «أيُّما رجلٍ وقع على وليدةِ قومٍ حراماً ثم اشتراها فادّعى ولدها فإنّهُ لا يورثُ منهُ شيء، فإنّ رسولَ الله(صلّى اللهُ عليه وآله) قال: الولدُ للفراش وللعاهر الحجر، ولا يورثُ ولدُ الزنا إلّا رجل يدّعي ابن وليدته» .(١١)

إن قلت: إنّ مقتضى بعض الروايات إرث الأم من ولد الزنا كما في موثّقة إسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبيه(عليهما السلام): أنّ علياً(عليه السلام) كان يقولُ: «ولدُ الزنا وابنُ الملاعنة ترثهُ أمهُ وأخوالهُ واخوتهِ لأمهِ أو عصبتها».(١٢)

قلتُ:

أوّلاً: أنّ مقتضى التعليل «الولدُ للفراش وللعاهر الحجر» عدم استحقاق ابن الزنا الإرثُ سواء كان من طرف الأب أو الأُم.

ثانياً: يُمكنُ حملُ الموثّقة على التوارث من طرف الأُم؛ لأنّ المواقعةَ حصلت على نحو وطء الشُبهة وإن لم تكن كذلك من طرف الرجل فتأمّل.

المبحث الثاني: نسبة الولد إلى الزوجة

هل ينتسب الولد لصاحبة البويضة أو التي أولدته، أو كلاهما أمان له، أو نفي الأمومة عنه من ناحيتيهما؟

الضابطُ في تحقيق الأُمومة:

توجدُ أقوالٌ أربعةٌ في المسألة:

القولُ الأوّل: ينتسب للتي أولدته (١٣)

وقد استدلّ عليه بقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُظاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسائِهِمْ ما هُنَّ أُمَّهاتِهِمْ إِنْ أُمَّهاتُهُمْ إِلاَّ اللاَّئِي وَلَدْنَهُمْ﴾(١٤)، وهناك تقريبان لها:

التقريبُ الأوّل: أنّ من أحد أساليب الحصر في اللغة اجتماع النفي والاستثناء، وإن قوله

تعالى: {إِنْ أُمَّهاتُهُمْ} نافية فالمعنى: ما أمهاتهم إلا اللائي أولدنهم، فحينما نفى عنهُ الأُمومة بالمظاهرة حصرها بالولادة، فيكونُ مفادُ الآية الكريمة: أنّ ملاك الأُمومة تنحصرُ بالولادة، ومفهوم عدم امومة غير الوالدة وإن كانت صاحبة البويضة التي خلق منها المولود.

ويردُ عليه: أنّ الحصر تارة يكون حقيقياً، وأخرى إضافياً، والمقصود منه هو أنّ قصر الصفة على الموصوف إنّما يكونُ بلحاظ الشيء المعيّن، لا في كُلِّ الحالات فقولهُ تعالى: ﴿إنما حرم عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ﴾[١٥]، هذا الحصر بلحاظ ما كان يُحرمهُ أهل الجاهلية، إذ من الواضح كثير من المأكولات والمشروبات من غير الميتة والدم أيضا محرّمة.

وفي مقامنا: الظاهر أنّ الحصر إضافي، أي: في مقابل ما قالهُ المظاهر، إذ الأسلوبُ في الجاهلية عند تحريم الزوجة يستعمل الزوج صيغةَ المظاهرة، وهي: «أنتِ عليّ كظهر أُمي» فالآية المباركة نفت الأمومة الحاصلة من المظاهر، فبلحاظه لا تكونُ أُمّا لك، وإنّما أمك التي أولدتك، فليست الآيةُ المباركة بصدد حصر ملاك الأُمومة بالولادة حصراً حقيقياً مطلقاً، بل هي أُمٌّ بالولادة في المقابل من يجعل الأُمومةَ بالمظاهرة.

ويوجدُ أمران يعززان كون الحصر إضافياً لا حقيقياً:

الأوّل: لو كان ملاكُ الأُمومة بالولادة لنافت هذه الآية المباركة آية أُخرى وهي: ﴿وَأُمَّهاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾[١٦]، بخلاف ما لو حملت على الحصر الإضافي، فلا نشعرُ بالمنافاة بين هاتين الآيتين؛ لأنّ آيةَ الظهار إثبات الأُمومة في مقابل المظاهر، والآية الأُخرى إثبات الأُمومة في مقابل غير المرضعة.

الثاني: لو فرض أنّ الأُم ماتت قبل أن تلد الجنينَ وهو على قيد الحياة فتمَّ إخراجهُ من شق بطنها، فعلى ما ذكره السيّد الخوئي+ لا يُنتسبُ الولدُ لهذه الأُم؛ لأنّها لم تلدهُ، وإنّما أُخرج الطفل من أحشائها، وبما أنّ العُرفَ يستبعد هذه النتيجة، فهذا يُعززُ كون حصر الأُمومة بالولادة هو حصر إضافي في مقابل من يدّعي تحقق الأُمومة بمظاهرة الزوجة.

التقريبُ الثاني: أنّ حصر الوصف للموصوف يدلّ بمنطوقهِ على ثبوت الوصف للموصوف فقط، وبالمفهوم على نفي الوصف عن غير أفراد الموصوف، فإذا قيل: (لا يصحُّ الصومُ إلّا من

الحاضر) فالصومُ وصفٌ والحاضرُ موصوفٌ، فإذا حُصر الوصفُ بالموصوف يدلّ بالدلالة المطابقية على أنّ الصوم لا يثبت إلا للمستثنى _الحاضر_ وبالمفهوم نفي الصوم عن غير أفراد المستثنى كالمسافرين.

وفي مقامنا: قولهُ تعالى: ﴿ما هُنَّ أُمَّهاتِهِمْ إِنْ أُمَّهاتُهُمْ إِلاَّ اللاَّئِي وَلَدْنَهُمْ﴾[١٧]، يدلّ على ثبوت حصر الصفة (الولادة) بالموصوف (الأُمومة) ويتمسّك بالإطلاق لإثبات كونها أُمّاً ولو لم تكن صاحبة بويضة؛ لأنّ الآية المباركة حصرت الأُمومةَ بالولادة، وبالإطلاق تكون أُمّاً حتّى لو لم تكن صاحبة بويضة.

ويُلاحظُ عليه: أنّ شرط التمسّك بالإطلاق أن يكون المتكلّمُ في مقام بيان الجهة التي يُرادُ التمسّكُ بإطلاقها، فلو كان للكلام جهتان وكان بصدد بيان جهة ولم يكن كذلك في الجهة الثانية أو شُك في أنّهُ في صدد بيان الجهة الثانية لم يتمسّك بالإطلاق إلّا في الجهة التي في مقام بيانها سواء شُك في مقام بيان الجهة الثانية فضلاً عمّا إذا جزمنا أنّهُ ليس بصدد بيانها، وذلك أنَّ كل كلام يصدر من المتكلم لا بدَّ وأَنْ يكون بصدد معنى وبعد أَنْ يتعين ذلك المعنى بالظهورات اللفظية يأتي دور ظهور حال المتكلم في أنّه في مقام بيان تمام ذلك المعنى فمثلاً عند ما يقول المولى: «كلوا مما افترسه الكلب» يجب أَنْ نعيّن أولاً انه هل بصدد الإرشاد إلى تذكية فريسته أو إلى طهارة فريسته وبعد استظهار المعنى الأوّل مثلاً يأتي دور ظهور حال المولى في أنّه بصدد بيان كل ما له دخل في المعنى الّذي عيناه بالاستظهار، والمدلول الالتزامي لهذا الظهور حينئذٍ انه لا يقصد نوعاً معيناً من ماهية الكلب وإلاَّ لكان تركه لذكر القيد الّذي يعيّن ذلك النوع خلفاً للظهور المذكور.

والخلاصة: أنَّ دور المقدمة الأولى انما يبدأ بعد تعيين أصل المرام، وهذا هو المعنى بكلمات الفقهاء في الاستدلالات الفقهية من المنع أحياناً عن التمسك بدلالة إطلاقية بدعوى عدم كون المطلق مسوقاً لبيان هذه الجهة مع اعترافهم بان مقتضى الأصل كون المتكلم في مقام البيان.[١٨]

وفي مقامنا: نُسلّمُ أنّ الآيةَ الكريمةَ تشتملُ على أُسلوب من أساليب الحصر وهو النفي مع

أ. م. د. شهاب أحمد علي / جامعة الشيخ الطوسي / كلية التربية
Shihab.ahmed.ali@altoosi.edu.iq

الاستثناء وحصرت الأُمومة بالولادة إلا أنّ ثبوت الأمومة بالولادة ليس المقصد الأصلي للمتكلّم حتّى يُتمسّكَ بإطلاق ذلك في حالة لم تكن صاحبة بويضة، وإنّما المقصدُ الأصلي في أمثال هذه التراكيب الحصرية هو الجانبُ السلبي وهو سلب الأُمومة عن غير الوالدة، فالتي لم تلدهُ ليست بأُمّ، والتقريبُ كان يستهدفُ الجانبَ الإثباتي من الآية المباركة، أي: ثبوت الأُمومة بالولادة فيُتمسّك بإطلاق ذلك حتّى لو لم تكن صاحبة بويضة ما دامت هي التي أولدتهُ، نظير ما يقال: «لا يصح الصوم إلا من الحاضر» إذ لا يقصدُ به حصر الصوم بالحاضر، وإنّما نفي الصوم عن بعض أفراد غير الحاضرين _من قبيل من كان مريضاً_ فهذا هدفهُ، وليس ثبوت الصفة للموصوف كثبوت الصوم للحاضر حتّى يصحَّ التمسّكُ بوجوب الصوم لكُلِّ من كان حاضراً وإن كان مريضاً.(١٩)

الخُلاصةُ: القولُ الأوّل الذي تبنّاهُ السيّد الخوئي+ لحصر الأُمومة بالولادة من خلال التمسّك بآية الظهار قابلٌ للمناقشة بكلا تقريبيه.

القولُ الثاني: ينتسب لصاحبة البويضة

وقد ذهب إليه السيّد الخميني+(٢٠) أوضحهُ بعضُ تلامذته بقوله: (ولا يبعد أن يقال: إنّ ملاك الأُمومة عند العُرف مثلاً ملاك الأبوة وهو كون الطفل في مبدأ خلقتهِ مخلوقاً بمائها، فإذا كان المفروض أن نطفته التي هي مبدأ خلقته وأوّل ما يُخلقُ حاصلة من تركّب ماء وبويضة، فهذا المخلوق الأوّل هو أوّل مراحل وجود الطفل، فالطفلُ بوجودهِ الأوّل متقوّمٌ ومستندٌ الى صاحب المني والبيضة، بل هو مركّبٌ من جزءين كُلّ منهما الواحد من صاحبي البويضة والمني، والتغذي الذي يلحقهُ ويحصلُ لهُ إنّما يوجبُ نحوهُ لا أصل تكونه).(٢١)

واستدلّ لهُ بعدة أدلّة:

الدليل الأوّل: التمسك بقوله تعالى: ﴿يا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ واحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْها زَوْجَها وَبَثَّ مِنْهُما رِجالاً كَثِيراً وَنِساءً وَاتَّقُوا اللهَ الَّذِي تَسائَلُونَ بِهِ وَالأَرْحامَ إِنَّ اللهَ كانَ عَلَيْكُمْ رَقِيباً﴾.(٢٢)

بتقريب: أنّ قولهُ تعالى: ﴿وَبَثَّ مِنْهُما﴾ إشارةٌ الى أنّ مبدأ التكاثر يكونُ بين الزوجين،

أ. م. د. شهاب أحمد علي / جامعة الشيخ الطوسي / كلية التربية
Shihab.ahmed.ali@altoosi.edu.iq

بمعنى بين مني الرجل وبويضة المرأة؛ لأن كلمة «من» حينما تُستعملُ في أمثال هذه الموارد لا يُرادُ منها ما يكون مجرد ظرف للشيء، بل تدخل على ما يكون له دور في تكونه، فحينما يُقال: (يصنع الخبزُ من الدقيق) فهذا معناهُ أنّ الدقيق منشأ لتكّون الخبز، ولا يُقال: (يصنع الخبزُ من الدقيق والتنور)؛ لأنّهُ يتكّونُ في التنور ولا يتكّونُ منهُ، ومن هنا يصح نسبة الولد لصاحبة البويضة؛ لأنّها مبدأ ومنشأ التكّون دون الرحم الذي هو مجرّد وعاء وظرف للولد.

ويُعززُ ذلك قولهُ تعالى: ﴿إِنَّا خَلَقْنَا الإِنْسانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشاجٍ﴾[٢٣]، إذ المقصود من الأمشاج اختلاط الشيء، فنطفة أمشاج، بمعنى اختلاط النطفة، ومن الواضح النطفة تتكّونُ من حيامن الرجل وبويضة المرأة، فندل الآية الكريمة على دور البويضة في خلق الإنسان.

ويُمكنُ تسجيلُ بعض الملاحظ عليه:

الملحظُ الأوّل: لا يوجدُ في الآية المباركة ذكر للأُمومة حتّى ندّعي أنّ الأُمومة تحصلُ من إلتقاء الحيمن مع البويضة وينسبُ الولدُ للأُم بإعتبارها صاحبة بويضة.

الملحظُ الثاني: لا نُسلّمُ أنّ الرحم مجرّد وعاء يتكّونُ فيه الجنين من دون أن يترك أيَّ تأثير عليه، فكما أنّ البويضة لها تأثير في تكون الجنين فالرحمُ أيضاً لهُ تأثيرٌ في إمتدادات ونمو هذا الجنين، إذ من خلاله يصلُ الدمُ إليه وبفضله ينمو ويتكاثر من بويضة صغيرة جداً اخترقها حيمن أصغرى منها إلى إنسان متكامل.

الملحظُ الثالث: ليس معنى البث في الآية الكريمة هو التناسل والتكاثر حتّى يُقال: تكاثر منهما، أي: من الحيمن والبويضة، وإنّما بمعنى الإنتشار فانتشر منهما في الأرض رجال ونساء، والإنتشار كما يتحققُ في كون المبدأ لتكّون البويضة كذلك يُمكنُ أن يكون من خلال الوعاء، إذ الإنتشار لفظ حيادي من ناحية مبدأ التكون، إذ يحصلُ في الأرض بلحاظ مبدأ التكون (البويضة) وبلحاظ كون الرحم مجرّد وعاء.[٢٤]

الملحظُ الرابع: أنّ المقصود بـ«نطفة أمشاج» ليس هو الإختلاط بين الحيمن وبويضة المرأة، إذ يوجدُ احتمال آخر كشف عنهُ العلمُ الحديثُ وهو: أنّ الرجل حيمنهُ يشتملُ على (٢٣ كروموسوم) جزء منها يحمل «كروموسوم الذكورة» Y)) ونصفها الآخر يحمل كروموسوم الإنوثة (X)،

أ. م. د. شهاب أحمد علي / جامعة الشيخ الطوسي / كلية التربية
Shihab.ahmed.ali@altoosi.edu.iq

بخلاف بويضة المرأة التي تحمل دائماً كروموسوم . x

وأمّا المرأة بويضتها تشتملُ على (٢٣) كروموسوم فقط الصفات الأنثوية، فإذا إختلط الجزء الذكري (Y) مع الجزء الأنثوي (X) تكونُ النتيجةُ ذكراً، وإذا إختلط الجزء الأنثوي من الرجل مع الأنثوي من المرأة تكونُ النتيجةُ أُنثى، فلعلَّ الإختلاط الذي أشارت إليه الآية الكريمة هو كروموسومات الرجل مع كروموسومات المرأة، لا حيمن الرجل مع بويضة المرأة.

الدليل الثاني: التمسك بطائفة من النصوص التي دلَّت على أنّ صفات الولد تُشابهُ صفاتَ الخال بسبب بويضة الأُم وأحياناً قد يشابهُ صفات العم بسبب مني الأب، فنقولُ: لو لم تكن البويضة هي الأساس في تكّون الجنين لما حصلت المشاركةُ بين الابن وخاله في الصفات، ومن جملة الروايات هي ما راهُ الشيخ الصدوق بإسناده عن علي بن أبي حمزة عن أبي بصير، قال: سألتُ أبا عبدالله فقلت لهُ: إنّ الرجل ربما أشبه أخوالهُ وربما أشبه عمومتهُ، فقال: «إنّ نطفة الرجل بيضاء غليظة ونطفة المرأة صفراء رقيقة، فإن غلبت نطفةُ الرجلِ نطفةَ المرأةِ أشبه الرجلُ أباهُ وعمومتهُ، وإن غلبت نطفةُ المرأةِ نطفةَ الرجلِ أشبهُ الرجلُ أخوالهُ».[٢٥]

ويُلاحظُ عليه:

أوّلاً: أنّ جميع روايات هذه الطائفة ضعيفةُ السند حتّى الرواية المذكورة من جهة علي بن أبي حمزة البطائني.

ثانياً: أنّ الرواية المذكورة معارضةٌ بما دلَّ على أنّ المناط في شبه الجنين لأعمامه وأخواله ليس بويضة المرأة أو مني الرجل، وإنّما تجعلُ المناطَ السبقَ، فمن سَبَقَ منيّهُ أو العكس فتحصل المشابه.[٢٦]

ثالثاً: لو سلّمنا بصدور هذه الروايات فأقصى ما يُستفاد منها أنّ المرأة لو كانت هي صاحبة البويضة وذاتها صاحبة الرحم قد يلحقُ شبه الجنين بأخواله، ولا تشملُ محلَّ كلامنا فيما إذا كانت النطفةُ من إمرأة والرحم لأُخرى.

رابعاً: لو غضضنا النظر عن كُلِّ ما تقدّم فأنّ هذه الروايات سواء التي جعلت المشابهة بسب بويضة المرأة أو مني الرجل أو جعلت المناط السبق منهما كُلُّها منافية لما يقتضيه العلم

أ. م. د. شهاب أحمد علي / جامعة الشيخ الطوسي / كلية التربية
Shihab.ahmed.ali@altoosi.edu.iq

الحديث، وهناك بحثٌ كُبرويٌ حاصلهُ: لو كانت النصوص الصحيحة أو الضعيفة _لأنّ النصوصَ الضعيفةَ معمولٌ بها عند أصحاب نظرية الوثوق_ مخالفة لأمر واقعي دلَّت عليه النظريات المطمئن بصحتها فهل تسقطُ الأخبار عن الحجّيّة أو أنّها لا تتأثّرُ بهذا النحو من المخالفة؟

مخالفة الرواية الصحيحة للواقع العلمي:

ونذكر بعض الروايات التي أدعي مخالفتها للواقع:

الرواية الأولى: ما دل من الروايات علي عدم جواز التداوي بالاعيان النجسة من قبيل مُحمدُ بن يعقُوب عن علي بنِ إبراهيم عن أبيه عنِ ابنِ أبِي عُميرٍ عن عُمر بنِ أذينة قال: «كتبت إلى أبِي عبدِ اللهِ× أسألهُ عنِ الرجلِ يُنعتُ لهُ الدواءُ من رِيحِ البواسِيرِ فيشربهُ بِقدرِ أسكرُجَّةٍ من نبيذٍ ليس يُرِيدُ بِه اللذة إنما يريدُ بِه الدواء فقال لا و لا جُرعةً ثم قال إنِ الله عز و جل لم يجعل فِي شيء مما حرم دواءً و لا شِفاءً»)

الرواية الثانية: مُحَمَّدُ بنْ عَلِي بنِ الْحُسَينِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ السَّكُونِي عَنْ جَعْفرٍ عَنْ أَبِيهِ×: «أَنَّ عِلِي بنْ أَبِي طَالِبِ× كَانَ يُوَرِّثُ الْخُنْثَى فَيَعُدُّ أَضْلاَعَهُ فَإِنْ كَانتْ أَضْلاَعُهُ نَاقِصَةً منْ أَضْلاَعِ النِّسَاء بِضِلْعٍ وَرِثَ ميراَثَ الرجَالِ لأن الرجَّلَ تنْقُصُ أَضِلاَعُهُ عَنْ أَضْلاَعِ النِّسَاء بِضِلْعٍ لأَنَ حَوَّاءَ خُلِقَتْ منْ ضِلْعِ آدَمَ الْقُصْوىَ الْيُسْرَى فَنقَصَ منْ أَضْلاَعه ضِلْعٌ وَاحدٌ».

الرواية الثالثة: وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ عَاصِمِ بنِ حمَيْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بنِ قَيسٍ عَنْ أَبِي جَعْفرٍ× قَالِ: إِنِ شُرَيْحاً الْقَاضِىَ بَيْنمَا هُوَ فِى مَجْلسِ الْقَضَاء إِذِ أَتَتَهُ امرأَةَ فَقَالَتْ أَيهَا الْقَاضِي اقْضِ بَيْني وَبَيْنَ خَصْمي فَقَالَ لَهَا وَمَنْ خَصْمُك قَالَتْ أَنتَ قَالِ أَفْرِجوا لَهَا فَأَفْرِجوا لَهَا فَدِخَلَتْ فَقَالَ لَهَا وَ مَا ظُلاَمَتك فَقَالَتْ إِنِ لي مَا لِلرِجَالِ وَمَا للِنِّسَاء قَالَ شُرَيحٌ فَإِنَّ أَميرَ المْؤُمنِينَ× يَقْضِي عَلَى المْبَالِ قَالَتْ: فَإِنِّي أَبُولُ منهُمَا جَميعاً وَيَسْكُنَانِ مَعاً قَالَ شُرَيحْ: وَ اللهِ مَا سَمعْتُ بِأَعْجَبَ منْ هَذَا قِالَتْ وَ أَعْجَبُ منْ هَذَا قَالَ وَ مَا هِوَ قَالَتْ جَامَعَني زوْجِي فَولَدْتُ منهُ وِجَامَعْتِ جَارِيَتِي فَولَدَتِ منِّي فضَرب شُرَيحْ إِحِدَى يدَيهْ عَلَى الأُخْرَى مُتعَجباً ثمَّ جَاءَ إِلى أَميرِ المْؤُمنِينَ× فَقَص عَلَيهْ قِصَّةَ المْرَأَةَ فسَأَلَهَا عَنْ ذلك فَقَالَتِ هُوَ كمَا ذَكرَ فَقَالَ لَهَا مَنْ زوْجُك قَالَتْ فُلاَنٌ فَبعَثَ إِلِيْه فَدَعَاهُ فَقَالِ أَتَعْرِفِ هَذِه المْرَأَةَ قَالَ نعَمْ هي زوْجِتِي فسَأَلَهُ عَمَّا قَالَتْ فَقَالَ هُوَ كَذَلِك فَقَالَ لَهُ× لأَنَتَ أَجْرَأُ منْ رَاكِبِ الأَسَدِ حِيْثُ

تقدِمُ عَلَيهَا بِهَذِه الْحَالِ ثمَّ قَالَ: يَا قَنبَرُ أَدْخِلْهَا بَيْتاً مَعَ امْرأَةٍ تعُدُّ أَضْلاَعَهَا فَقَالَ زوْجُهَا يَا أَمِيرَ المؤْمنِينَ لاَ آمَنُ عَلَيهَا رجَلاً وَلاَ أَئْتَمنُ عَلَيهَا امْرأَةً فَقَالَ عَلِي× عَلَي بِدِينَارٍ الْخَصِي وَكَانَ منْ صَالحِي أَهْلِ الْكُوفةِ ثِيَابِها وَمُرْهَا أَنْ تشَدَّ مئْزَراً وَعُدَّ أَضْلاَعَهَا فَفعَلَ دِينَارٌ ذلِك فَكَانَ أَضْلاَعُهَا سَبعَةَ عَشَرَ تِسْعَةٌ فِي الْيَمينِ وَ ثمانيةَ فِى الْيَسَارِ فَأَلبسَهَا عَلِي× ثِيَابِ الرجَالِ وَ الْقَلَنسُوَةَ وَ النِعْلَيْنِ وَأَلْقَي عَلَيه الردَاءَ وَ أَلْحَقَهُ بِالرجَالِ فَقَالَ زوْجُهَا يَا أَمِيرَ المؤْمنينَ ابْنَةَ عَمي وَ قِدْ وَلَدَتْ منِّى تلُحقُهَا بِالرِجَالِ فَقَالَ: إِنِّي حَكَمْتُ عَلَيهَا بِحُكْمِ اللهِ إِنَّ الله تبَارَكَ وَتعَالَى خَلَقَ حَوَّاءَ منْ ضلْعِ آدَمَ الأَيْسَرِ الأَقْصَى وَأَضْلاَعُ الرجَالِ تنَقْصُ وَ أَضْلاَعُ النِّسَا ء تمَامٌ»

الرواية الثالثة: ما رواه السكوني عَنْ جَعْفرٍ عَنْ أَبِيه× أَنَّ عَلِيّاً× قَالَ: «لَبَنُ الْجَارِيَةِ وَبَوْلُهَا يُغْسَلُ منهُ الثَوْبُ قَبلْ أَنْ تطعَمَ لأَنَ لَبنَهَا يخَرُجِ منْ مَثَانَةِ أُمِّهَا وَ لَبَنُ الْغُلاَمِ لاَ يغُسَلُ منهُ الثَّوْبُ ولاَ بَولْهُ قَبلْ أَنْ يطعَمَ لأَنَ لَبَنَ الْغُلاَمِ يخَرُجُ منَ الْعَضُدَيْنِ وَ المنَكِبِينَ»

حيث يستفاد منها أن العلة في الغسل من لبن الجارية وبولها هي نجاسة لبنها لخروجه من مثانة الأم، كما أن العلة في عدم لزوم الغسل من لبن الغلام وبوله طهارته لخروجه من العضدين والمنكبين؟

وذكر السيد الخوئي+ عليه عدة إشكالات منها أن الرواية لا يحتمل صحتها ومطابقتها للواقع أبداً للقطع بعدم اختلاف اللبن في الجارية والغلام في المحل ، بأن يخرج لبن الجارية من موضع ولبن الغلام من موضع آخر لان الطبيعة تقتضي خروج اللبن عن موضع معين في النساء بلا فرق بين كون ذلك في الذكر أو الانثى.(٢٧)

الرواية الرابعة: عن أبان بن تغلب قال: «قلت أبي عبد الله: فتاة منا بها قرحة في جوفها والدم سائل لا تدري دم الحيض أو دم القرحة، فقال×: مرها فلتستلقي على ظهرها ثم ترفع رجلها وتستدخل اصبعها الوسطى فإن خرج الدم من الجانب الأيسر فهو من الحيض، وإن خرج من الجانب الأيمن فهو من القرحة.(٢٨)»

وعلق السيد الخوئي على ذلك فقال: وهاتان الجهتان خلاف الوجدان، أما الجهة الاولى فأن دم الحيض ما يخرج من الرحم وكلا الجانبين على حد سواء فلا وجه لخروجه من جانب دون

أ. م. د. شهاب أحمد علي / جامعة الشيخ الطوسي / كلية التربية
Shihab.ahmed.ali@altoosi.edu.iq

جانب آخر، كما أن القرحة في الجانب الأيمن على خلاف الوجدان لأنها قد تكون في الجانب الأيسر وقد تكون في الطرف الأيمن، فما ذهب اليه المشهور من هذا التحديد اعتمادًا على الرواية فليس بصحيح.[٢٩]

إذن ما هو المعيار في الروايات لو خالفت الجانب العلمي، عندنا ثلاثة أقوال.

القول الأول: سقوط الأخبار عن الحجية لمخالفتها للواقع العلمي.[٣٠]

وانصاره ذكروا تقريبين لسقوط ذلك:

التقريب الأوّل: يبتني على فكرة أن الشريعة الواقعية لا يترقب منها أن تؤسس لقضايا علمية وبالتالي فمصادمة النص مع الواقع العلمي جاء لنتيجة تدخل الشريعة في غير حقلها ومجالها المطلوب ، فكان ينبغي عليها أن لا تعطي رأي في تلك القضايا العلمية، وانما من يحدد طبيعة هذه الامور هم أهل الاختصاص .

وبكلمة أوضح: الفقه يُغني التجربة البشرية بحدها الأقل ولا علاقة له بالحد الأعلى، حتى صيغت بنظرية اصطلح عليها (الأقل والأكثر الديني) فعلينا أن نعيد فهمنا لوظيفة وأهداف الفقه، فالفقه يعالج متطلبات الشريعة بحدّها الأدنى، ومن ثم نفهم بوعي مساحته، أما ما تتطلبه الشريعة بحدها الأعلى فلا يوجد للفقه أي تدخل فيه.

إذاً فالشريعة وقعت بين حدين: حدٌّ أقل وأدنى من وظيفة الفقه وحدٌ أعلى هذا من وظيفة علوم اخرى غير الفقه تشكل مرجعيات متعاضدة مع الفقه

وحاول أن يوضح الفكرة المذكورة من خلال بعض النماذج .

الإنموذج الأول: في باب الطهارة يغسل المتنجس بالماء القليل مرتين وبالماء الكثير مرة واحدة، حيث يعتبر هذا التحديد معالجة للطهارة والنظافة بحدها الأقل ولا يصلح هذا لكل وسائل الطهارة والنظافة وكل الحالات الوقائية التي يتعرض اليها الناس في بعض الظروف، كما في حالات انتشار الوباء مثلاً.

الإنموذج الثاني: زار بعض الشخصيات الرسمية جامعة المدرسين في قم وطلب منهم ايجاد حلول لتردي الوضع الاقتصادي في البلد، فأكدوا أنّ الحل يكمن في تطبيق الخمس والزكاة؛

أ. م. د. شهاب أحمد علي / جامعة الشيخ الطوسي / كلية التربية
Shihab.ahmed.ali@altoosi.edu.iq

لأنهما كافيان برفع كل المشاكل الاقتصادية في المجتمع ، هذا الناتج في وعي الفقهاء من أن الفقه يمكنه أن يحل جميع المشكلات الاقتصادية ، مع أن الخمس والزكاة لا يحلان الا الحد الأدنى من المشكلات الاقتصادية، يجعلنا نفتش عم موارد أخرى لمعالجة المشاكل الاقتصادية.

الأنموذج الثالث: ما يتصوره الكثير من العلماء من أن اجراء الحدود كقطع يد السارق او القصاص من القاتل يرفع السرقة والجريمة من المجتمع، وهذا الذي جعل الناس تكوّن انطباعاً من أن السرقة تكاد أن تكون معدومة في بلاد الحجاز؛ لأنهم يجرون حد قطع اليد على السارق ، مع أنه من الواضح أن قطع يده لا تكفي، بل يحتاج معه الى سلسلة من البرامج الاقتصادية .

الأنموذج الرابع: الاحتكار، فالعناصر المحدودة المذكورة في الفقه الإسلامي للحد منه ، لا تمثل الا سوى الحد الأدنى من حاجة الناس لتلك المواد ، وأننا بحاجة الى اجراءات أكثر من قبيل وضع حدّ للظلم الاقتصادي وتأمين حماية المستهلك ، فالفقه اذن في باب الاحتكار لم يعالج الا الأقل.

إذاً، لا بد من التمييز بين الثروة الأحكامية التي يحملها الفقه والثروة البرمجية ، فالفقه مهما فعل وحضر في حياتنا ليس سوى مجموعة من القوانين والأحكام في باب المعاملات والديات، ولكن الحياة لا تدار بالقانون فقط ولا تحل المشاكل الاقتصادية والسياسية والأمنية والعسكرية ولا غيرها بالقوانين.

نعم، هي ضرورية لازمة، لكن بحاجة إلى برامج وخطط لا تأتي من الفقه بطبيعة الحال، بل تأتي من العلوم البشرية المختلفة، فحفظ الغابات والثروات الطبيعية لا يمكن أن يكون بالفقه ، فإذا صدرت فتوى من فقيه بتحريم الاصطياد بموسم التكاثر بالنسبة للأسماك ، أو بتحريم تجريف الغابات او التعدي على الثروات الطبيعية في مكان ما، هذه الفتوى لا تسهم في حل المشكلة، بل نحتاج لبرامج وخطط تساهم فيها علوم متعددة.

وهناك جواب نمطي متعارف صدر من أوساط المشتغلين بالفقه الإسلامي على الفكرة المتقدمة، حاصله:

إن هو أن ما تعرضه الشريعة من سلسلة قوانين ليس الاحكام الأولية فقط والتي تعالج الحد الأدنى من الحياة ، بل هناك أحكام اخرى يعبر عنها بالفقه بالأحكام الثانوية التي يمكن أن تغطي

أ. م. د. شهاب أحمد علي / جامعة الشيخ الطوسي / كلية التربية
Shihab.ahmed.ali@altoosi.edu.iq

الحدود العليا التي تحتاجها المجتمعات، فإذا أجرينا عملية مزاوجة بين الأحكام الأولية التي تعمل على الحد الأدنى والأحكام الثانوية التي تغطي الحد الاعلى فلا داعي للقول من وجود حدود عليا لم يشتغل عليها الفقه، علينا التماس ذلك من العلوم الأخرى، ففي مثال الخمس والزكاة صحيح لا يعالجان الا الحد الأدنى من الوضع الاقتصادي لكن من خلال العناوين الثانوية تقوم بمعالجة الحد اللأعلى وكذلك بقية الأمثلة.

ويمكن الاعتراض على زج العناوين الثانوية في حلحلة المشكلة من وجهين:

الأوّل: ان اقحام الأحكام الثانوية لمعالجة الحدود العليا لا تعطي طابعًا قانونيًا ، ولا يحمل في طياته برنامجًا اقتصاديًا ، اذ أقصى ما هو موجود في الحكم الثانوي ان الفقيه يوسع من دائرة الاحتكار الى نماذج اخرى لم تكن موجودة في عصر الشارع، فلم يعط برنامجًا لحل مشاكل الاستغلال الاقتصادي.

الثاني: أن الاحكام الثانوية التي ادعيت في هذا المجال لتغطية المتطلبات الاعلى ليست سوى تطبيق لنزعة مصلحية عقلائية بشرية يرجع فيها الفقيه للعقل البشري .

وعليه الأحكام الثانوية لا تخرج عن الأطار البشري ولا تدخل ضمن المنظومة القانونية الإسلامية، بل ليست سوى علمنه للفقه في العصر الحديث.

والخلاصة: أن الفقه للآخرة واذا كان للدنيا فليس سوى ثروة قانونية لتنظيم الحياة بمستوى أقل.

ثم يؤكد تحت هذا العنوان . الأقل والأكثر الديني .، أن مقصودنا من الفقه الأقل هو الفقه الواقعي (الشريعة) وليس علم الفقه؛ لان علم الفقه علم بشري.

ويمكن الاعتراض على فكرة الأقل والأكثر الديني من عدة وجوه:

اولاً: نقبل فكرة التمييز بين القوانين والبرامج وأن الدنيا لا تدار بالقوانين فقط وانما ببرامج محكمة، ونؤمن أن الادارة المجتمعية هي سلسلة متعاضدة من العلوم ، فالفقيه يقف الى جانب القانون والقانون يقف الى جانب علم الاقتصاد وهكذا حتى تدار الحياة الاجتماعية بشكل مناسب، ونؤمن أن الفقه لوحده لا يحلُّ كل المشاكل لابد أن تسانده علوم أخرى، وأيضاً أن الفقه قد تضخم

في الحياة الدينية وابتلع كل العلوم حتى انتهى الأمر أنّ الفقيه استفتي في قضية عقدية وخالف فيها مختصّاً لديه دراسات عديدة في مجال العقيدة، فتقدم فتوى الفقيه على رأي غيره من المختصين، الى درجة صار المفسر تابعًا للفقيه وتالياً له، وأيضاً علينا الاعتراف أن علم اصول الفقه ليس هو العلم المنظر لكافة العلوم الاخرى بل هو علم تأسيس البنية التحتية للنصوص القانونية فقط.

ثانياً: إذا كانت هناك بعض التيارات الاسلامية تؤمن بقدرة الفقه على معالجة كل المتغيرات ويحلُّ جميع المشكلات إلا أن هناك اتجاه داخل الفقه الإسلامي لا يتبنى فكرة الفقه الأكثري حتّى يعترض على الفقهاء برمتهم، ويتم تصوير أنّ المنظومة الفقهية تؤمن بالأكثرية.

ثالثاً: أنّ شرح فكرة الأقل والأكثر يشوبها شيء من الالتباس، إذ فسر الفقه الأكثري بأنّ الفقه يدير ملفات الحياة بكامل مفاصلها ومصدره في ذلك الكتاب والسنة، والفقه الأقلي هو الفقه الذي يعترف أنّ الفقه لا يعطي إلا قوانيناً وبما أنّ الحياة لا تدار بالقوانين فقط فنحتاج إلى العلوم الأخرى التي تدار الحياة بها، لكن في علم الأخلاق والعقائد فسر الأقل والأكثر بشكلٍ مختلف، فالأقل هو أنّ الشارع أعطانا بعض القضايا الأخلاقية والعقدية، والأكثر هو أنّ الشارع أعطانا كل القضايا الأخلاقية والعقدية.

وعليه يكون من المناسب تفسير الفقه الأقلي بالفقه الذي لا يستوعب تمام القوانين، لا الفقه الذي لا يكفي لوحده لإدارة المجتمع.

رابعاً: أنّ التفسير المتقدم للأقل والأكثر يضعنا بين خيارين، ولا يوجد حدٌّ وسط بينهما، أي: إذا كنت تؤمن بالأكثر فأنت ليس من القائلين بالأقل والعكس صحيح أيضاً؛ لأن مضمون الفكرة الرئيسية هل توجد مرجعيات غير الكتاب والسنة لإدارة ملفات الحياة؟

إن كنت من القائلين بقدرة الشريعة من خلال الكتاب والسنة على ادارة كل ملفات الحياة فأنت من القائلين بالأكثر وان كنت تعتقد أن الكتاب والسنة لم تعالج إلا بضع من القوانين ولا تمنع من مرجعيات اخرى بشرية فأنت من القائلين بألاقل.

أ. م. د. شهاب أحمد علي / جامعة الشيخ الطوسي / كلية التربية
Shihab.ahmed.ali@altoosi.edu.iq

وبناءً على ما تقدّم الذي يرى أن الشريعة تعالج المشاكل الحياتيه بنسبة (٩٥٪) ولا مانع أن نغطي القسم الباقي بعلوم أخرى، فهل نصنف هؤلاء على الأقل أو على الأكثر؟ هذا معناه يمكن أن نحصل على مساحة رمادية، لا نقول بالأكثر ولا بالأقل لعدم القدرة أصلاً، وإنما نقف حداً وسطاً فنؤمن بمرجعية الكتاب والسنة بأدارة مساحة لا بأس بها من المتغيرات وجزء متبقي يكون للقوانين الأخرى.

التقريب الثاني: ما ذكره بعض المعاصرين عند ذكر بعض الروايات التي نهت عن العلاج بالنجس كما تقدّم: «إنّ الله عز وجل لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء»، فقال: «هذا المعنى من الروايات يتنافى مع الواقع الخارجي من امكان المعالجة بالأشياء النجسة فأدى به إلى أن يسقط هذه الرواية الصحيحة «سقوط هذه الروايات إما من جهة أن الاطمئنان بحقانية النظرية العلمية تسلب الوثوق بصدور هذه الروايات عن المعصوم× أو تحمل هذه الروايات على واقع زمني تاريخي، بمعنى أن الروايات المذكورة كانت ناظرة إلى بيئة لا يمكن الاستفادة من الأعيان النجسة في العلاج، ولا تريد أن تؤسس حكماً كلياً، بل هي بصدد الإشارة إلى قضية تاريخية.

ثم ذكر أنّ هذه الروايات وإن كانت واردة في الخمر الا أن ظاهرها النهي عن التداوي بالحرام وهي مطلقة لصورة الضرورة وانحصار الدواء بالحرام وعدم الضرورة...»

هذا ولكن اذا أثبت العلم بما لا شك فيه ولا ريب أن بعض المحرمات والنجاسات يمكن استفادة الدواء منها ، وقد ينحصر الدواء فيها في بعض الحالات ، فحينئذ تطرح هذه الروايات للخل في متنها الذي يكون مخالفاً للواقع الخارجي.

ويمكن أن يقال: إن هذه الروايات المانعة من وجود الدواء في الحرام هي ناظرة الى الواقع الخارجي الذي كان في وقت صدور الروايات، فكان الدواء غير موجود فيما هو محرم، أما في زمان آخر كزماننا اذا تمكن العلم بأدواته الدقيقه وعمقه الكبير أن يوجد دواء من النجاسات او المحرمات وانحصر الدواء به فنرجع الى القاعدة:يجوز التداوي بالمحرمات».[٣١]

القول الثاني: عدم سقوط الرواية لمجرد المخالفة مع الواقع العلمي

أ. م. د. شهاب أحمد علي / جامعة الشيخ الطوسي / كلية التربية
Shihab.ahmed.ali@altoosi.edu.iq

هذا ما ذكره بعض المعاصرين: «ينبغي التنبّه لنقطة هامّة، هي أنّ ما نتوصّل إليه عبر الأدلّة و النصوص من الأحكام لا ينبغي الجزم بأنّها أحكام الله و الشريعة، و إنّما غاية ما يمكن في كثير من الموارد هو الظنّ، و مع ذلك فهو حجّة و نجزم بذلك. فلو تحقّق في مورد عبر العلوم الحديثة حصول الجزم بما يخالف بعض الأحكام المستنبطة من الحجج والأدلّة . وأنّى يمكن ذلك بعد تغيّر العلوم الحديثة؟! إلاّ للمتسرّع العجول ممّن لا يبتني رأيه على أساس وثيق و لا تستند أفكاره إلى ركن محكم، بل يتأرجح بين النظرات و تتحربأ أنظاره في الآنات . فلا يكاد يمسّ كرامة المشرّع الإسلامي نقص و لا جهل، حاشاه ثمّ حاشاه؛ فإنّ الأمارة حجّة حيث لا قطع بخلافه من وجدان أو برهان، فإنّ مصلحة جعل الطريق لا تنحصر في إصابته دائما بل يكفي لها الإصابة نوعا بل احتمالا بل و هما، فلا تغفل. غير أنّه ينبغي الالتفات إلى أمر آخر، هو أنّه لا ينبغي التسرّع إلى ردّ الأحكام و الأدلّة، بمخالفتها لعقل أو لعلم، فإنّ هذا العقل الموجود لدينا كان موجودا لدى غيرنا ممّن هو أعلم و أفقه و أدرى، و مع ذلك فقد انصاعوا للأدلّة و أذعنوا لها و لم يمنعهم عن ذلك أوهام ربما نسمّيها بالعقول، و جهالات قد نسمّيها بالعلوم، فقد رأيت من يدّعي استحالة تكليف الصبيّة في التاسعة من عمرها عقلا، فلو كان مبنى ردّ الأحكام مثل هذه الدعاوى و العقول فقد رفعنا اليد عن الكبرى المتقدّمة من عدم حجّية الأحكام و الأمارات مع الجزم بخلافها، فإنّ دين الله لا يصاب بالعقول كما ورد في نصوص أئمّة ذوي الألباب عليهم صلوات خالق العقل و ربّ الألباب».[٣٢]

ويلاحظ عليه: أنّ هذا الكلام لا يخلو من مبالغة في الطرح فإنّ حضور عنصر الزمان والمكان من العناصر الضرورية في الاستنباط وإلا فالدم قد بنى الفقهاء على حرمة بيعه؛ لعدم المنفعة المحللة له سابقاً ومع وجودها بحسب تطور العلوم لا نظن أنّ فقيهاً يتوقف ولا يفتي بجواز المعاوضة عليه.

القول الثالث: التفصيل الذي تناوله العلامة كاشف الغطاء.[٣٣]

أ. م. د. شهاب أحمد علي / جامعة الشيخ الطوسي / كلية التربية
Shihab.ahmed.ali@altoosi.edu.iq

إذ استعرض بعض الروايات التي تبين خواص هذه التربة فأحوجه الحديث الى جدوائيتها؛ لأن بعض الروايات كانت تحمل في طياتها أشياء غريبة عن الذهن العادي، أي: تحكي عن كرامات وخوارق للعقل.

يقول: تقسم طوائف الأخبار إلى ثلاث طوائف:

الطائفة الاولى: الأخبار المتعلقة بالاخلاقيات والمواعظ والارشاد وتهذيب النفس وما شاكل ذلك ويلحق بها الطب وخواص النبات والأدعية والأحراز والطلاسم وفضل السور القرانية والمستحبات.

إن هذه الطائفة من الروايات حجة مطلقًا، أي: سواء في ذلك للمجتهد وغيره، فيمكن لغير المجتهد أن يرجع إليها ويتبناها، كذلك هي حجة مطلقًا سواء صح سندها أو لا، إلا إذا قام الدليل على كذبها.

ولعل ما دفعه لتبني هذا الموقف المتسامح من هذه الطائفة من الروايات كونها تعنى بتربية الأخلاق ولا يترتب عليها حكم شرعي ، او لعل يبني على نظرية التسامح في أدلة السنن .

الطائفة الثانية: الأخبار المتعلقة بقضايا الفقه والأحكام العملية، هنا نظريته لا تختلف عن النظرية السائدة عند الفقهاء، أي: أنه يأخذ بالخبر الواحد ضمن شروطه الاصولية والرجالية المعروفة، لكن للمجتهد فقط دون غيره من الناس .

الطائفة الثالثة: حيث يرى إن هذه الأخبار تنقسم على قسمين.

القسم الاول: ما طابق البراهين العقلية بحيث كان مضمون الخبر الواحد مطابقًا لما توصلت اليه البراهين العقلية ، وحكمه أن يؤخذ بهذا الخبر مطلقًا ، سواء صح سنده أم لم يصح؛ وذلك للوصول الى اليقين بصحة هذا الخبر من طريق آخر .

القسم الثاني: الأخبار التي لا تطابق البراهين العقلية وهذا القسم بدوره ينشطر الى نوعين.

النوع الاول: ما يخالف البراهين العقلية؛ لأن معنى لا يطابقها من حيث يخالفها، فلو دلت رواية على ما يخالف حكمًا قطعيًا مبرهن عليه فهل نأخذ بها أم لا؟ .

فهناك نمطان للتعامل مع هذه الأخبار التي لا تطابق البراهين، أي: تخالفها.

النمط الاول: أن تكون الرواية صحيحة السند وتخالف برهان عقلي متيقن، والحكم هنا التوقف، أي: لا الأخذ بهذا الخبر ولا رفضه .

النمط الثاني: ان لا تكون الرواية صحيحة السند وتخالف برهان عقلي ، فحكمها الطرح وتوضع جانباً.

نلاحظ هنا موقفه+المتحفظ بصالح الأخبار الصحيحة ، فرغم مواجهتها لقطع برهاني إلا أنه لا يُقدم على طرحها، بل يتوقف ويتحفظ.

النوع الثاني: لا يوافق الخبر ولا يخالفه ، هنا أيضًا طرح ذات النمطين في النوع الاول .

النمط الأول: حكم بلزوم الأخذ به ولا موجب للتوقف فضلاً عن الطرح .

النمط الثاني: حكم ان أمكننا تأويل هذه الرواية الضعيفة السند وإلا نتوقف.

هذه حصيلة نظريته في الأخبار التي توافق أو تخالف البرهان العلمي.

وهناك بعض المداخلات:

الأولى: فيما ذكره من الروايات الصحيحة التي تخالف البراهين العقلية، فحكم بالتوقف، فهذا الحكم؛ ليس صحيحاً؛ لأن معنى قيام برهان عقلي على خلاف الخبر، هو فقدان الخبر قوة الظن بصدوره؟ فكان ينبغي عليه أن لا يصدر هذا الموقف التحفظي بشأن هذه الأخبار .

فإن قلت: لعله توقف؛ لأنه يحتمل صدورها عن المعصوم× اما لأنها لا تملك المراد الجدي او لعله يقنص تفسيراً لها في المستقبل ، فلماذا لمجرد المخالفة لبرهان عقلي تفقد قوة الصدور .

قلت: إن هذا يمكن قبوله لو تحققت شروطه الموضوعية ، فهذا لا يلغي احتمال الصدور

الثانية: ذكر أن الاخبار في الطائفة الثالثة الي تتناول الموقف العقدي والتكويني أنها اذا طابقت البراهين العقلية ، يصح العمل بالخبر بشكل مطلق اي سوء كان الخبر صحيحًا او ضعيفًا .

أ. م. د. شهاب أحمد علي / جامعة الشيخ الطوسي / كلية التربية
Shihab.ahmed.ali@altoosi.edu.iq

وهذا الموقف ليس واضحًا لان مجرد مطابقة مضمون الخبر لبرهان عقلي في الخارج لا يضمن لك صدور هذا المتن من المعصوم× غايته امكان صدوره، أما الرواية التي بأيدينا والتي يطابق متنها برهان عقلي صادر من المعصوم ×فهذا أول الكلام ، نظير ما اذا كان البرهان يقول الأرض تدور حول الشمس او العكس هذا لا يعني أن المعصوم× تصدر منه روايه توافق هذا البرهان العلمي ، اذ ما دام هذا الأمر العلمي لا يتصل بجانب عقدي ولا جانب فقهي فلا يعتني به المعصوم. '

إذاً مجرد تطابق المضمون مع ما يقتضيه البرهان العقلي لا يشكل ضماناً لصدور هذه المضامين من المعصوم، فلذلك نحتاج الى صدور المضمون من خلال وسائل الاثبات التاريخي والحديثي ولا يكفي فيه مطابقة المضمون لهذا البرهان العقلي .

الثالثة: أنّه وضع تقسيماً ثلاثياً للأخبار راعى فيه الحالة الغالبة للمرويات ، لكن يمكن أن يناقش في أنه لماذا فصل الطائفة الثانية (الروايات الفقهية) عن الطائفة الثالثة (الروايات العقدية والتكونية)؟ إذ بإمكانه أن يقول هكذا الطائفة الثانية: (التي تتناول جانب الفقه والعقيدة والتكوين) لا تخلو من احتمالات ثلاثة.

الأول: تخالف ما توصل اليه البرهان العقلي ، هنا ان كانت ضعيفة تطرح وان كانت صحيحة نتوقف.

الثاني: أن تكون هذه الرواية توافق ما توصل اليه البرهان العقلي ، فهنا لا داعي للتفصل بين صحة الخبر وضعفه .

الثالث: لا توافق ولا تخالف ، فهنا يجب العمل بالخبر بشكل مطلق .

ثم هناك بعض الملاحظ الجزئية .

الأول: لم يرصد لنا مخالفة الخبر للقران الكريم في كل الطوائف الثلاثة التي ذكرها، ولعله ان الذي كان يورقِه هو رصد الأخبار التي تتحدث عن المعاجز في التربة الحسينية.

الثاني: لم يرصد لنا الروايات الظنية التي تخالف العقل ، فلو حصل ظن بقبح حل المولى فسخًا او طلاقًا لزيجة أمته بعبده لا لشيء الا لرغبة المولى في مقاربتها ، رغم انها تعيش

أ. م. د. شهاب أحمد علي / جامعة الشيخ الطوسي / كلية التربية
Shihab.ahmed.ali@altoosi.edu.iq

في اسرة وحياة زوجية هادئة ، او لو اشترى أمة متزوجة فله أن يفسخ العقد من زوجها رغم عدم الضرر عليه ان ابقاها تحت هذا الزوج، فهذه الروايات الظنية قد خالفت العقل العملي .

الدليل الثالث: يُمكنُ أن يُبيّن ببيانين:

البيان الأوّل: أنّ إطلاق الأُم على التي تحملُ الجنينَ كان في عصر لم يكتشف بعدُ مكانة البويضة في الحمل ودورها الأساس في تكوين الجنين وفي نقل الصفات الوراثية منها الى الجنين بسب البويضة، فالاعتقاد السائد أنّ الدور الأساس، بل الوحيد للمرأة أنّها مجرّد وعاء حاضن للجنين يحمل النطفة ويغذيها الى أن تصبح جنيناً متكاملاً نظير ما تمَّ الاكتشاف مؤخّراً في احتواء بعض قشرات الكرة الأرضية على بعض المعادن، فالناسُ يطلقون على المعادن إسم (الأرض) ولكن بعد أن تطوّر الأمرُ أصبح من اليسير التمييز بين المعادن والأرض وإن إطلاق كلمة (الأرض) على المعادن في السابق كان إطلاقاً خاطئاً بسبب القصور في إدراك إحتواء الأرض على بعض المعادن.

ويُلاحظُ عليه: ماذا يقصدُ أنّهُ في السابق تُطلق الأُم على من تحمل الجنين؟ يوجدُ احتمالان:

الاحتمال الأوّل: لا دور للأُم فيما مضى إلّا كونها وعاءً لاحتضان الجنين فقط، وهي من تحملُ به، فالتمثيلُ في كون الأرض تحمل بعض المعادن وكان يُطلقُ عليها اسمُ (الأرض) في محلّهِ.

وهذا الاحتمال غير صحيح؛ فإنّ الأُم في كلمات اللغويين[٣٤] التي قد تكررت بشكلٍ كبيرٍ، وهكذا حتّى الاعتقاد السائد فيما مضى هي التي تحملُ الجنينَ وتلدهُ، فقيد (تلدهُ) هو المعنى للأُم فيما مضى، لا أنّهُ تُطلقُ على من تحمل الجنينَ فقط.

الاحتمال الثاني: أنّ مفهوم الأُمومة قد تغيّر من زمان لآخر، ولا بدَّ من إتباع المعنى في زمان وصوله لا صدوره.

وهذا الاحتمال باطلٌ أيضاً، إذ بالإضافة الى رجوعه الى البيان الثاني؛ فإنّ التمثيل في وجود معادن في الأرض ليس صحيحاً؛ وذلك لأنّ مسألة اشتمال الأرض على معادن لا يرتبطُ في تغيير

أ. م. د. شهاب أحمد علي / جامعة الشيخ الطوسي / كلية التربية
Shihab.ahmed.ali@altoosi.edu.iq

مفهوم الأرض، وإنّما في المصاديق.

البيان الثاني: أنّ الأُم فيما مضى اسم للمرأة التي تحملُ الجنينَ وتلدهُ، وأيضاً هي لمن تكّون عندها البويضة _وإن لم تعرف الناس ذلك_ ولكن في هذا العصر وبعد التفكيك بين صاحبة البويضة وبين صاحبة الرحم، فالعُرفُ استقر اليوم على أنّ صاحبة البويضة هي الأم، ثم نضم إلى ذلك في باب المفاهيم التي تطلقُ على العناوين لا بدَّ من إتباع التطوّر الحاصل في المفهوم، إذ في كُلِّ زمان مفهوم خاص به، فإنّ العبرةَ في المفاهيم على الزمان الذي يصلُ فيه الى المكلف لا زمان صدور النص.

ويمكن تسجيل اعتراضين:

الاعتراض الأوّل: أنّ التفكيكَ الذي حصل مؤخّراً بين صاحبة البويضة وصاحبة الرحم ولا بدَّ من إطلاق الأُم على صاحبة البويضة هو إطلاقٌ طبيٌ لا مدخلية للعرف فيه، وكُلّما حصل التعارضُ بين التشخيص الطبي والتشخيص العُرفي، فالمرجعُ الى ما يفهمهُ العُرفُ نظير مفهوم الموت، فأهلُ الطب يرونهُ هو من توقفت خلايا دماغهُ وإن كان القلبُ ينبضُ _وهو ما يُعبّرُ عنهُ بـ(الموت السريري)_ بينما في إطلاقات العُرف هو كُلُّ من خمدت أنفاسهُ وتوقّف نبضُ قلبهِ فهو ميت وإن كان الدماغُ يعملُ.[٣٥]

ويُلاحظُ عليه: أنّ مرجعية العُرف عند الإختلاف مع التشخيص الطبي ليس صحيحاً على إطلاقه، وللتوضيح أكثر:

الاختلاف بين التحديد الطبي أو العُرفي في الموضوعات المستحدثة:

لو وجد إختلافٌ في مفهوم ما وقد أُخذ موضوعاً في الدليل الشرعي، وهذا الإختلاف وقع بين أهل العُرف والاختصاص، فالمعيار في تنقيح المفهوم هل لأهل الاختصاص أو العرف أو هناك تفصيلٌ؟

وتحقيقُ هذه المسألةُ تتوقّفُ عليها تنقيح جملة من الموضوعات المستحدثة والتي منها:

١. مفهومُ الموت وما يترتّبُ عليه من الأحكام كتقسيم الإرث والعدّة والترقيع، فالموتُ لدى أهل الإختصاص هو توقّفُ خلايا الدماغ وإن كان القلبُ ينبض، بينما عند العُرف توقّفُ القلب،

وتترتّبُ الأحكامُ الشرعية على ذلك.

٢. الذهبُ الذي هو موضوعٌ لبعض الأحكام الشرعية كحرمة لبسه للرجال، فلو أُضيفت عليه مادة كيمياوية أزالت منهُ اللونَ الأصفرَ، فالعُرفُ لا يراهُ ذهباً، بينما أهلُ الإختصاص يرونه ذهباً والذي زال اللونُ فقط.

٣. الدمُ هو موضوعٌ لبعض الأحكام الشرعية من قبيل وجوب تطهيره عن البدن واللباس، وهكذا تنجيسه لبعض الأشياء، فلو غُسل الدمُ عن الثوب وبقيت آثارهُ، فأهل العُرفُ لا يعدونهُ دماً، بينما أهلُ الإختصاص يرون أنّ ذراتَ الدم باقيةٌ.

٤. الأمومة، فلو تم قطع المبيض من المرأة الأولى وزرعت في امرأة ثانية، ثم حملت وأنجبت ولداً فأهل الطب ينسبون الولد إلى المرأة الأولى باعتبار أنّ المبيض يحمل الجينات الوراثية، فإنّ الله أودع في المبيض الجينات الوراثية، وحيث إنّ المبيض قد قطع من الأولى فسوف يحمل الجينات الوراثية للأولى وعليه الجنين سوف ينسب لها، بينما العرف ينسبون الولد إلى المرأة الثانية؛ لأنّه بعد التحام المبيض بها يرى العرف أنّ المبيض مبيضها والبويضات بويضاتها.

٥. الحيض، فقد يحصل اختلاف في هرومنات المرأة واضطراب فيها فينزل عليها الدم كما ينزل في أيام الدورة، فالطب لا يعد ذلك دم حيض باعتبار أنّه ناشئ من الاضطرابات إلا أنّ العرف يعده دم حيض ما دام لم يقل عن ثلاثة أيام.

وعلى أي حال لو حصل اختلافٌ بين أهل الإختصاص والعُرف في موضوع ما، فالمدارُ والحجّيّة لمن تكونُ؟

ذكر بعضُ المعاصرين بأنّ العنوانَ الذي أُخذ في موضوع الدليل إن كان من العناوين المشككة التي لها مراتبُ متفاوتةٌ فالمرجعُ في تحديدها هو العُرفُ لا أهل الاختصاص، وإن كان من العناوين المتواطئة التي لا تفاوت في مراتبها فالمرجعُ أهلُ الاختصاص.

ثم ذكر بعد هذا الضابط جملةً من الأحكام الشرعية على تحقق الموت من تقسيم الإرث والعدّة وعدَّ جملةً من هذه الأحكام نقل الأعضاء، وقال ما حاصلهُ:

أ. م. د. شهاب أحمد علي / جامعة الشيخ الطوسي / كلية التربية
Shihab.ahmed.ali@altoosi.edu.iq

إنّ مفهوم الموت يختلفُ فيه العُرفُ عن الطب الحديث، فإن كان حياً فلا شك في أنّهُ لا يجوزُ نقلُ أعضائه، وأمّا إذا أُحرز موتهُ جاز إنتزاعها منهُ؛ لإنقاذ حياة شخص آخر، وقد يُقال بالجواز حتّى لو لم يكن تشخيص موتهُ بالدقة بقانون التزاحم بين المهمّ وتفضيل الأهم... ثم قال: (إنّ موضوعات ومتعلّقات الأحكام الشرعية على طائفتين:

الأوّلى: الموضوعات والمتعلّقات التي اخترعها الشارعُ من قبيل الصلاة والصوم ونصاب الزكاة لتحديدها.

الثانية: الموضوعات والمتعلّقات التي لم يخترعها الشارعُ، وإنّما أخذها بحدودها ممّا أيدي الناس من قبيل الزوال في الصلاة والإستطاعة في الحج.

هاتان طائفتان من الموضوعات والمتعلّقات.

أمّا الطائفةُ الأوّلى فنرجعُ فيها إلى الشارع لتحديدها لأنها موضوعات اخترعها الشارع ولا معنى للرجوع فيها إلى العرف، سواء كانت الشُبهة مفهومية أم مصداقية، والشُبهة المفهوميةُ نرجعُ فيها الى الحكم الكُلّي، والشُبهة المصداقية هي تطبيقُ الحكم على مورد معيّن.

وأمّا الطائفةُ الثانية فهي على نحوين:

الأوّل: أُمورٌ تخضعُ للتشخيص العُرفي كالضرورة والإضطرار والسفه والرشد.

الثاني: أُمورٌ لا تخضعُ للتشخيص العُرفي، ويرجعُ الناسُ في تشخيصها للدقة العقلية والعلمية والجداول الرياضية، فإذا أمعنا النظر في هذين النحوين من الموضوعات والمتعلّقات نجد أنّهما يختلفان في أمر واضح.

ففي النحو الأوّل _كالخوف والمرض والحرج_ أُمورٌ تدريجيةُ الحصول مشككة لها درجات تضعفُ حتّى تُقاربَ الصفرَ وتقوى وتتّضحُ حتّى لا تخفى على أحد، فلا محالة يكونُ الميزانُ في تشخيص هذه الموضوعات والمتعلّقات هو النظرة العُرفية، فالإستطاعةُ موضوعٌ لوجوب الحج هو ما يراهُ العُرفُ إستطاعة، والسفهُ مانعٌ من التصرّف المالي هو ما يراهُ العُرفُ.

وأمّا النحو الثاني فهي موضوعات آبية عن التشكيك ويدورُ أمرُها بين الوجود والعدم، فهي إمّا تكونُ أو لا تكونُ، ولا تقبل الزيادة والنقصان في التشكيك.

ومثالها: أوقات الصلاة: ﴿أَقِمِ الصَّلاةَ لِدلُوكِ الشَّمْسِ إِلى غَسَقِ اللَّيْلِ وَقُرْآنَ الْفَجْرِ إِنَّ قُرْآنَ الْفَجْرِ كانَ مَشْهُوداً﴾[٣٦]، فإنّ لدلُوك الشمس والفجر أوقات محددة في الساعة والدقيقة والثانية لا تصحُّ الصلاةُ قبلها ولو بثانية واحدة، وهكذا المسافة الشرعية الموجبة للقصر والإفطار فهي كميّة محددة من الكيلو مترات من الأمتار والسنتمترات، ولا تحققُ المسافةُ الشرعية قبلها ولو بجزء يسير، وكذلك البلوغ للذكر بخمسة عشر سنة وفي الأنثى بعد إكمال التسع سنين.

وهذا النحو يختلفُ عن الأوّل في أنّ أمره ليس لهُ مراتب تشكيكية، وإنّما يدور بين الوجود والعدم، فلا معنى للرجوع في تحديده الى العُرفِ، وإنّما نستعمل الدقة العلمية في تشخيصه، ومن ذلك الموت فإنّهُ موضوعٌ لطائفة واسعة من الأحكام _الإرث والعدّة ونقل الأعضاء_ ويدورُ أمرهُ بين الوجود والعدم، وليس من الأُمور المشككة التي يُرجعُ فيها الى العُرفِ، فإذا عرفنا للشارع تعريفاً للموت فالمرجعُ هو الشارع، وإلّا فالمرجعُ في تعريف الموت هو الضوابطُ العلميةُ الدقيقةُ، أي: يتوقّفُ الدماغُ لا توقّفُ القلبُ).[٣٧]

ويُمكنُ تسجيلُ بعض الملاحظ:

الملحظُ الأوّل: أنّهُ قد ذكر+ لو لم يُحرز موتُ الشخص وكانت هناك حاجة لأخذ عضوٍ من أعضائه جاز ذلك بقانون التزاحم وتقديم الأهم على المهمّ، وهذا الكلام ليس مقبولاً ما لم يُدخل معهُ أنّ حقوق الناس مقدّمةٌ على حقوق الله تعالى؛ وذلك لأنّ طرف التزاحم الأوّل _وهو إهلاك الشخص_ من حقوق الناس، والطرفُ الثاني . نقل الأعضاء لهُ المتمثّل بوجوب الإنقاذ . من حقوق الله تعالى، فلو دار الأمرُ بين قتل شخص نحتاج لقلبهِ وهو بسيط في وضعهِ الإجتماعي وفي مقابلهِ يحتاجهُ عالمٌ، فلا يجوزُ إهلاك الأوّل وإعطاء قلبه للعالم؛ لأنّ من حق الشخص الأوّل أن يعترض باعتبار أعضائه من حقه وهو من حقوق الناس، بينما إنقاذ العالم من حقوق الله تعالى، ومسألة الموت السريري كذلك، فأيضاً يتزاحمُ فيها حقُّ الناس مع حقِّ اللهِ عز وجل، فإن لم نأخذ بعين الإعتبار حسم تقديم حقّ الله عز وجل على حقّ الناس عند التزاحم، فلا معنى لما قالهُ.

الملحظُ الثاني: أنّ الضابطَ الذي ذكرهُ في العناوين المشككة أو المتواطئة لم يقمْ عليه أيّ

أ. م. د. شهاب أحمد علي / جامعة الشيخ الطوسي / كلية التربية
Shihab.ahmed.ali@altoosi.edu.iq

دليل، إذ نسأل عن المستند في أنّ العناوين التشكيكية المرجعُ في تشخيصها هو العُرف، والعناوين المتواطئة الرجوع الى أهل الإختصاص، فما هو المستند الذي إعتمد عليه في التفصيل المذكور؟ يُحتملُ أن يكون أحدَ أمرين:

الأمرُ الأوّل: حجّيّة العلم، ففي العناوين التشكيكية يحصلُ العلمُ بالتشخيص العُرفي، بينما في العناوين المتواطئة يحصلُ العلمُ بالتشخيص الدقي فالمستند في هذا التفصيل هو العلم.

ولكنه غيرُ واضح؛ لأنّ الحجّيّة تكون للعلم لا الى كون العنوان تشكيكياً أو متواطئاً، فالمهمُّ هو أن يحصل العلمُ بالتشخيص سواء كان من العُرف أو من الدقة، وليس المهمّ عنوان التشكيك أو التواطئ.

الأمرُ الثاني: الحجج الظاهرية، أي: الفهم العُرفي الذي هو حجّة، والفهمُ العُرفي في الأُمور المشككة يرجعُ فيها الى العُرفِ حتّى لو لم يحصل العلمُ بذلك، والفهمُ العرفي في الأُمور المتواطئة يرجعُ فيها الى الدقة وإن لم يحصل العلم بذلك.

وهذا غريبٌ؛ لأنّ الفهم العُرفي يتشكّلُ في موضوعات الأحكام، فلا يوجدُ مجالٌ للفهم العُرفي غير موضوعات الأحكام، وأمّا مصاديق هذا العنوان فلا مجال لإعمال الفهم العُرفي فيها حتّى نقول: إنّ الفهمَ العُرفي حجّة في حالة العناوين المشككة وليس كذلك في حالة العناوين المتواطئة.

وبكلمة أوضح: أنّ الضابطَ الذي ساقهُ لا يستهدفُ الشُبهة المفهوميةَ؛ لأنّ مفهومَ الموت واضحٌ، ولكن مصداقهُ غير واضح، إذ يدور بين توقّفُ القلب أو موت الدماغ، فما دامت الشُبهة مصداقيةً فهذه الأفراد ليست داخلة في مفهوم الموت، وإنّما المأخوذ أصل عنوان الموت، وليس من الصحيح الذهاب الى الفهم العُرفي لتحديد مصاديق الموت.

الملحظُ الثالث: أنّ العنوانَ المأخوذَ موضوع أو متعلّق إن كان من العناوين التي لها معنى إصطلاحي في علم من العلوم وكانت في زمن المعصوم(عليه السلام) كعلم الهيئة وعلم الطب فهو (عليه السلام) تكلّم بمصطلح علمي فيكونُ كلامه إصطلاحياً، كما لو قال: (يُكرهُ العقدُ والزواجُ والقمر في المحاق) فهذا معنى إصطلاحي، فلا بدَّ من تحديد هذا المعنى شدة وضعفاً بالرجوع الى أهل العلم والإختصاص؛ لأنّ ظاهرَ حالَ المعصوم يتكلّمُ بلغة أهل العلم.

أ. م. د. شهاب أحمد علي / جامعة الشيخ الطوسي / كلية التربية
Shihab.ahmed.ali@altoosi.edu.iq

وأمّا إذا لم يكن العنوانُ من العناوين الإصطلاحية في زمان صدور الدليل، وإنّما كان ذلك في عصر وصول الدليل _كما هو الحال في عصرنا_ أو صار إختلاف بين الفهم العُرفي والفهم الدقي.

فهنا تارةً يكونُ الشكُ في العنوان على نحو الشُبهة المفهومية فالمرجعُ في تحديدهِ هو ظاهر الدليل، وأُخرى يكونُ الشكُ بنحو الشُبهة المصداقية، فإذا إختلف العُرفُ في تشخيص المصداق عن إختلاف أهل الإختصاص، فمن الواضح لا مجال للرجوع الى العُرف هنا _بناءً على عدم حجّيّة العُرف في تشخيص المصاديق_ وعليه لا وجه للتفصيل بين كون العنوان مشككاً أو متواطئاً؛ لأنّ الشُبهة إن كانت مفهومية فالمرجعُ هو الدليل، وإن كانت الشُبهة مصداقية فالمرجعُ هو التشخيص الدقيق؛ للقاعدة المعروفة بأنّهُ لا مجال للرجوع الى العُرف في تشخيص المصاديق.

والراجحُ في المسألة أن يُقال: إنّهُ متى ما وقع الاختلافُ في موضوع أو متعلّق الحكم الشرعي بين الفهم العُرفي والتشخيص العملي المرتبط ببعض العلوم غير الفقه كعلم الطب والفلك، فلا بدَّ من الأخذ بنظر الاعتبار هذه النقطة وهي: أنّ المرجع عند الشك في الشُبهات الحُكمية هو الفقيه المتخصص في الأحكام، والمرجعُ عند الشك في الشُبهات الموضوعيّة ليس الفقيه، بل المتخصص الذي إمّا يكونُ المكلفُ أو أهلُ الخبرة، هذا لا بدَّ من أخذهِ بعين الاعتبار أيضاً، ولبيان التحقيق في مسألتنا، فنقولُ:

عند وقوع الاختلاف في موضوع أو متعلّق الحكم الشرعي، فتارةً يحصلُ القطعُ في مجال الشُبهات الحُكمية أو يحصلُ القطعُ بأحد الفهمين، أي: العُرفي أو العلمي بالشُبهات الموضوعيّة فكُلّ منهما يعملُ بقطعهِ، وأمّا إذا لم يحصل القطعُ ودار الأمرُ بين صحة الفهم العُرفي أو الفهم العلمي، فهنا ماذا يفعل الفقيه على مستوى الشُبهة الحكمية والمكلف على مستوى الشُبهة الموضوعيّة؟

الجوابُ: في الشُبهات الحُكمية يرجعُ الفقيهُ الى دليل ذلك الحكم الذي وقع الاختلافُ في تحديد متعلّقهِ أو موضوعهُ حتّى يجد أنّ الدليل هل يُساعدهُ على هذا الفهم أو ذاك؟

أ. م. د. شهاب أحمد علي / جامعة الشيخ الطوسي / كلية التربية
Shihab.ahmed.ali@altoosi.edu.iq

تارةً نجد الفقيهَ الدليل يساعدهُ على حجّيّة الفهم العُرفي، وأُخرى يساعدهُ على حجّيّة الفهم العلمي، وثالثاً لا يُساعدهُ الدليل على أيّ من الفهمين فيبقى الدليل مجملاً فيرجعُ الى الأُصول العلمية.

ولنطبّق ذلك على مثال الدم والذهب المسلوب عنهما اللون، فالعُرفُ لا يعتبرهما دماً أو ذهباً، بينما أهلُ الاختصاص يعتبروهما كذلك.

فإن كانت الشُبهة مفهوميةً _بمعنى أنّ مفهومَ الذهب غيرُ واضح_ وشككنا أنّ المراد بالأدلَّة المحرّمة للبس الذهب أو أدلَّة نجاسة الدم، هل الذهب مع صفاته في عهد صدور الدليل أو الدم بما فيه من الخصائص؟

إن حصل للفقيه القطعُ بذلك الحكم فالأمرُ واضحٌ، وإن لم يحصل القطعُ فيرجعُ الى دليل ذلك الحكم سواء كان لفظياً أو سيرة متشرعية أو سيرة عُقلائية وسيجد أنّ الدليل قد يُساعدُ على التشخيص العُرفي فيما إذا لم يكن العنوانُ غير إصطلاحي؛ لأنّهُ غالباً ما تكون الحجّيّة لما يفهمهُ العُرفُ، وأمّا إذا كان العنوانُ إصطلاحياً فالدليل يُساعدهُ على التشخيص العلمي؛ لأنّ ظاهرَ حال المعصوم× حينما يعلم برواج تلك العناوين أنّهُ يتكلّمُ بلغة أهل العلم، وقد لا يُساعدهُ الدليل على شيء فيتعاملُ معهُ معاملة الدليل المجمل، وعندئذٍ تصلُ النوبةُ الى الأُصول العملية التي تختلفُ بإختلاف مجاريها.

وأمّا إذا كانت الشُبهة موضوعيّة _بمعنى أنّ مفهومَ الدم واضحٌ ولكن يوجدُ شكٌ في هذا الذي أُزيل عنهُ اللون فالأجزاءُ المكونة هل زالت أو لا؟_ فالفقيهُ لا يرجعُ لنفسه، بل يرجعُ الى أهل التخصص فيما إذا لم تكن الشُبهة موضوعيّة ليست بحاجة للتخصص كما في ملاقاة الدم للثوب، فهنا التخصص لا معنى لهُ، وإنّما نحتاجهُ في الأشياء التي لا تُحددُ إلّا من قبل أهل التخصص فسوف يكونُ الفهمُ العلميُ هو الحجّة في هذا المجال.

هذا خلاصة تحديد الضابط عند الإختلاف بين التشخيص العرفي والتشخيص الطبي.

الاعتراضُ الثاني: لو سلّمنا بأنّ مفهومَ الأُمومة قد تغيّر من زمان لآخر فالعبرةُ بالعناوين بما يفهمهُ العُرفُ في زمان صدور الدليل لا في زمان وصولهِ، كما في كلمة (البيّنة) فهل تُحملُ على

أ. م. د. شهاب أحمد علي / جامعة الشيخ الطوسي / كلية التربية
Shihab.ahmed.ali@altoosi.edu.iq

المعنى في عصر صدور النصّ وهو مطلق الحجج والبراهين أو على معنى وصول النصّ وهو شهادة عدلَّين؟

الجواب: كُلُّ المعاني تُحملُ على زمان صدور النصّ لا زمان وصولها؛ لنكتة أنّ أصالة الظهور ليست من الأُصول التعبّدية من قبيل أصالة البراءة والإستصحاب، وإنّما من الأُصول العُقلائية يُجريها العُقلاء بنكتة وهي: كلام كُلّ متكلّمٍ يكشفُ عن مراد المتكلّم النوعي الجدي ومرادهُ في زمن صدور الفاظهُ، لا المعاني التي تنشأُ في المستقبل فذلك ممكنٌ _قصد المعاني التي سوف تأتي_ ولكن هذا خلاف ظاهر حال كُلّ متكلّم بأنّهُ يقصدُ من كون كلامه الكشفَ عن مراداتهِ التي تكونُ معاصرةً لزمان صدور كلامه، لا التي تنشأُ في المستقبل البعيد.

إذاً لو سلّمنا بأنّ مفهومَ الأُمومة قد تغيّر وإن الإصطلاح الطبي هو المعيار إلّا أنّهُ إصطلاح متأخّر عن زمان صدور النص، والعبرةُ في المعاني المستحدثة زمان صدور الدليل لا زمان وصوله.

القولُ الثالث: كلاهما أمٌّ له

إنّهما أُمٌّ لهُ، أي: صاحبة البويضة والتي أولدتهُ أُمّان لهُ؛ وذلك باعتبار مبدأ تكونه فنلحظ صاحبة البويضة، وباعتبار التي أولدتهُ فنلحظ صاحب الرحم، وقد اختار هذا القولُ الشيخُ السند.(٣٨)

أن تكون كُلّ من المرأتين أُمّاً لهُ، وقد اختارهُ بعضُ المعاصرين، إذ قال ما نصّهُ: «وذهب ثالث الى أنّ كلتيهما أُمٌّ وهو الصحيح».(٣٩)

واستدلّ لهذا القول بوجهين:

الوجه الأوّل: أنّ صاحبةَ البويضة لها المادة الأصلية التي يتكّونُ منها الجنينُ، وصاحبة الرحم لها دخلٌ أيضاً في تنشئت الطفل فتكونُ أُمّاً أيضاً صاحبة الرحم، ولم تؤخذ في الأُم إجتماع البويضة والرحم من إمرأة، فإنّ ما دلَّ من القول الأوّل على أنّ الأُم هي التي تلدهُ وما دلَّ من القول الثاني بأنّ الأُم هي صاحبة البويضة، هذه الأدلَّة لو ضممنا بعضها الى بعض يُستفادُ منها أنّ الأُمومة تتحققُ بأحد هذين الأمرين، إمّا صاحبة بويضة أو صاحبة رحم، ولم يؤخذ فيها عنصرُ

أ. م. د. شهاب أحمد علي / جامعة الشيخ الطوسي / كلية التربية
Shihab.ahmed.ali@altoosi.edu.iq

الإجتماع، أي: أن تكون صاحبةُ الرحم هي صاحبة البويضة حتّى تكون أُمّاً.

ثم أيدَّ ذلك بالأُم الرضاعية التي ألحقها الشارعُ بالأُم النسبية فقال: (إنّ الأُم الرضاعية دخيلة في إشتداد عظم ولحم الرضيع، بينما الحاضنة لنطفتهِ في رحمها حتّى بلغ إنساناً ذا روح ذات علقة أشد من المرضعة، ومن ثم تؤثّر صفات صاحبة الرحم في هذا الوليد... وليس هناك دليل يمنعُ من تعدد الأُم، ولا دليل يقضي بوحدتها؛ لأنّ ما دلَّ على إعتبار الأُم الرضاعية أُم يُشعرُ بإمكان التعدد).[٤٠]

ويُلاحظُ عليه: أنّ القول الثالث يرجعُ بحسب روحهِ الى الجمع بين القول الأوّل والثاني، فلا بدَّ من الرجوع الى أدلَّة القولين معاً، وقد تقدّم أنّهُ لا يوجدُ ما يدلّ على صحة القول الأوّل، أي: نسبة الأُم لصاحبة الرحم، ولا ما يدلّ على صحة القول الثاني، أي: أنّ الأُم هي صاحبة البويضة، فينهار القولُ الثالث؛ لبطلان ما دلَّ عليه من الدليل؛ لأنّهُ لم يذكر أيَّ دليل على هذا الجمع.

الوجه الثاني: أنّ صاحبة الرحم هي أُمٌ لهُ بقانون الأوّلوية بإعتبار أنّ الرضاعة رغم قصر مدتها _يوم وليلة_ يُنسبُ الولدُ للأُم الرضاعية يكونُ هذا أولى من نسبتهِ لصاحبة الرحم لطول مدة إحتضانه في رحمها.

ويلاحظ عليه: بالإضافة الى أنّهُ يثبتُ الشقَ الثاني من هذا القول فقط، أي: صاحبة الرحم هي الأُم، هو خارجٌ عن محلِّ الكلام؛ لأنّنا نتحدّثُ عن الأُم التكوينية لا الأُم الإعتبارية، بمعنى أنّ الشارع هو الذي اعتبرها أُمّاً، وبينهما فرق، بل قل: إنّ الأوّلوية هنا العقلية لا العُرفية، وفيها لا بدَّ من الجزم بإحراز الملاك[٤١] وفي جميع ما يحتمل دخالتهُ في الملاك، وهنا لم نحرز أنّ الملاك في الأُم هو التنشئة حتُى يُتعدّى من التنشئة القصيرة المدة (الرضاع) الى التنشئة الطويلة المدة (صاحبة الرحم) .

إذاً القول الثالث غيرُ تام.

القولُ الرابع: نفي الأُمومة عنه

إنّ الولد المتولد من هذا النحو لا تكون صاحبة البويضة هي أُمٌ لهُ ولا صاحبة الرحم كذلك فغايةُ ما يُمكنُ أن يُستدلّ لهُ: بأنّ ما دلَّ على كون الولد يُنسبُ الى الأُم التي أولدتهُ _وهو القول

الأوّل_ وللأُم صاحبة البويضة _وهو القول الثاني_ أُخذ فيها عنصرُ الاجتماع، بمعنى حتّى تستحقَ أن تكون أُمّاً لا بدَّ أن تكون هي صاحبة البويضة وهي صاحبة الرحم، وفي فرض مسألتنا البويضة من إمرأة والرحم من أُخرى، فلم يتحقق الإجتماعُ المطلوب الذي يُحققُ عنوانَ الأُمومة.(٤٢)

وهذا القولُ من الناحية الثبوتية لا بأس به، ولكن يبقى لا دليل اجتهادي عليه، فاتّضح من خلال ذلك بطلان جميع الأقوال المتقدّمة فالدليل الاجتهادي لا يُعيّن أيّاً منها هي الأُم فتصلُ النوبةُ الى الأُصول العملية.

مرجعية الإستصحاب لترجيح القول الرابع (نفي الأُمومة):

وقد يُتمسّكُ بالإستصحاب لصحة القول الرابع _نفي الأُمومة عنهما معاً_ وذلك بأحد تقريبين:

الأوّل: التمسّكُ بالإستصحاب في الأعدام الأزلية :٤٣

إنّ هذه المرأة صاحبة الرحم لم تكن أُمّاً في الأزل، فإذا شك في كونها أُمّاً بعد أن ولدتهُ فنستصحبُ عدمَ كونها أُمّاً، وهكذا الحالُ في صاحبة البويضة فهي لم تكن أُمّاً في الأزل، فإذا صارت سبباً في تكّون الولد فنشكُ في كونها أُمّاً فنستصحبُ عدمَ كونها أُمّاً.

الثاني: التمسّكُ بالإستصحاب في الأعدام النعتية.

أن نُشير الى صاحبة البويضة فهي لم تكن أُمّاً قبل احتضانها للولد وهكذا الحالُ في صاحبة الرحم أيضاً لم تكن أُمّاً فنستصحبُ العدمَ الثابت بعد وجود الذات بمعنى بعد وجود المرأة، وهذا بخلاف العدم الأزلي فنستصحبُ عدمَ الأمومة قبل أن توجد المرأةُ.

هذان تقريبان لإثبات نفي الأُمومة لكُلٍّ منهما.

أمّا التقريبُ الأوّل: _وهو الإستصحاب في الأعدام الأزلية_ فهو مبنيٌ على حجيتهِ، والصحيحُ لا يُمكنُ إثبات حجيته.

وأمّا التقريبُ الثاني: _وهو العدم النعتي_ فالإستصحابُ لا يجري لا لأجل أنّهُ غيرُ حجّة، بل لأنّهُ إستصحابٌ في شبهة مفهومية، وهناك مطلب كُلّي لم يُسلّط عليه الضوءُ في أبحاث

الإستصحاب وهو عدمُ جريان الإستصحاب في الشُبهات المفهومية.

وهنا توجدُ دعويان:

الدعوى الأوّلى: أنّ الشكَ في كون هذه المرأة أُمّاً هو شكٌ في شبهة مفهومية، فمفهومُ الأُمومة غيرُ واضح وهل يحصلُ من تكّون البويضة فقط أو يكفي أن تلدهُ فقط؟

فيوجدُ شكٌ في عنوان الأُم، إذ ليس مفهومُ الأُم واضحاً ونشكُ في مصداقهِ كأن نجزم أن مفهوم الأُمومة متقوم بالولادة _مثلاً_ إلّا أنّا نشكُ هذه التي أولدتهُ أو غيرها.

إذاً الشكُ في الأُمومة شكٌ بمستوى الشُبهة المفهومية لا الشُبهة المصداقية.

الدعوى الثانية: الإستصحابُ في الشُبهات المفهومية لا يجري من جهة إنتفاء الركن الثاني من أركانهِ وهو الشك، إذ لا يوجدُ فيها شكٌ، وإنّما يدورُ الأمرُ بين اليقين بالإرتفاع أو اليقين بالبقاء.

مستند عدم جريان الإستصحاب في الشُبهات المفهومية:

نُمثّلُ لهُ بمثالين، ثم نُطبّقُ ذلك على محلِّ الكلام:

المثالُ الأوّل: عُرفيٌ، من قبيل ما إذا كان زيدٌ عادلًاً وارتكب صغيرةً جزماً، وشككنا في ارتفاع العدالة، فهل يُمكنُ أن نستصحبَ عدالةَ زيدٍ أو لا؟ وما شكنا في إستصحاب العدالة من جهة أنّ مفهومَ العدالة غيرُ واضح، إذ يدورُ أمرُها بين أمرين:

الأوّل: العدالةُ بمعناها الضيق، أي: كُلُّ شخصٍ لم يرتكب كبيرةً ولا صغيرةً فهو عادلٌ.

الثاني: العدالةُ بمعناها الواسع، أي: الشخصُ الذي لم يرتكب كبيرةً فقط وإن إرتكب صغيرةً فيبقى عادلًاً.

فهنا إذا أردنا أن نستصحبَ بقاءَ العدالة عند صدور الصغيرة منهُ جزماً، فإن إستصحبنا العدالة بمعناها الضيق _الذي لم يرتكب الصغيرة والكبيرة_ فهنا نتيقن بإرتفاع العدالة؛ لأنّهُ قد إرتكب صغيرةً جزماً، وإن استصحبنا العدالة بمعناها الواسع _الذي لم يرتكب الكبيرة فقط_ فنتيقّنُ بالبقاء؛ لأنّهُ لم يرتكب كبيرةً فيدورُ أمرُ العدالة بين اليقين بالبقاء وبين اليقين بالإرتفاع، ولا يوجدُ شكٌ في هذا المفهوم، فكيف يجري الإستصحابُ آنذاك؟

إن قلت: _كما عن بعض المعاصرين (رحمهُ اللهُ تعالى)_ نستصحبُ مفهومَ العدالة، أي: أنّ العدالةَ بما هي مفهوم وإسم ثابتة ونشك في بقاء هذا المفهوم فنستصحبُ بقائهُ، قال ما نصّهُ: (إنّهُ لا مانع في أمثال المورد من جريان إستصحاب إنطباق المفهوم على الموجود الخارجي، فإنّهُ متيقنٌ الوجود سابقاً مشكوكُ الزوال فيستصحبُ بقائه فيثبتُ لهُ الحكمُ لتمامية الموضوع).[٤٤]

قلتُ: لا معنى لهذا الكلام؛ لأنّ الآثار لا تترتّبُ على الأسماء وعناوينها، وإنّما تترتّبُ على واقع العدالة وواقعها مردّدٌ بين السعة والضيق كما تقدّم.

المثالُ الثاني: شرعيٌ، الغروب الذي يترتّبُ عليه الإفطارُ وحلولُ صلاة المغرب فمشهور الإمامية ترى أنّهُ يتحققُ بذهاب الحمرة[٤٥]، وأمّا العامة فيرونهُ يتحققُ بإستتار قرص الشمس[٤٦]، فهنا مفهوم الغروب غير واضح، فهل يتحققُ بالإستتار أو بذهاب الحمرة، فلو إستتر قرصُ الشمس جزماً وشككنا هل تحقق الغروبُ أو لا؟ هنا إستصحاب عدم الغروب لا يجري؛ لأنّهُ إن كان المقصود من الإستصحاب عدم إستتار القرص فهذا متحققٌ جزماً، أو استصحاب عدم الغروب بدعوى عدم تحقق الحمرة فهذا متيقّن العدم؛ لأنّ الحمرة لم تذهب بعدُ، وعليه فلا يوجدُ شكٌ، بل يدورُ الأمرُ بين اليقين بالإرتفاع إذا كان الغروبُ بمعنى الإستتار وبين اليقين بالبقاء إذا كان الغروبُ بمعنى ذهاب الحمرة، ولا معنى لإستصحاب عنوان الغروب؛ لأنّ الآثار لا تترتّبُ على العناوين والأسماء، وإنّما على واقع تلك العناوين.

وفي محلِ مقامنا نقولُ: إنّ الأُمومة بما أنّا نشكُ في تحقيقها على مستوى الشُبهة المفهومية فالأمرُ يدورُ بين يقينين وهما اليقين بالإرتفاع واليقين بالبقاء؛ لأنّ الأُمومة إن كانت واقعاً في نظر الشارع والعُرف منوطةً بالولادة دون النشوء من البويضة، فالمرأةُ التي أُخذت منها البويضة يتيقن في حقها بقاء العدم السابق، أي: سابقاً لم تكن أُمّاً ولاحقاً كذلك؛ لأنّهُ حسب الفرض الأُم هي التي أولدتهُ، هذا بالنسبة الى المرأة صاحبة البويضة، وأمّا بالنسبة الى المرأة الثانية التي أولدتهُ _وقلنا إنّ الولادة هي النشوء من البويضة_ فلم تكن أُمّاً قبل وضع البويضة في رحمها فهي ليست أُمّاً جزماً سابقاً ولا لاحقاً، أي: بعد الولادة؛ لأنّها لم تلدهُ وبعد الولادة إنقطع العدمُ السابقُ وتحوّل الى اليقين بكونها أُمّاً، بينما الثانية يتيقن لاحقاً بعدم كونها أُمّاً، فهنا تحوّل

الى اليقين بالوجود.

وعليه في حالة الشك في المفهوم لا يجري الإستصحابُ؛ لأنّهُ على أحد التقديرين يتيقن بالإرتفاع وعلى التقدير الآخر يتيقن بالبقاء، وهذا معناهُ أنّ عنصرَ الشك ليس موجوداً.

وبكلمة أكثر وضوحاً: يوجدُ في مفهوم الأُمومة شبهةٌ مفهوميةٌ، فلا نعلمُ هل مفهوم الأُمومة متقوّم بالنشوء من البويضة أو بالولادة؟ فمفهومُ الأُمومة ليس واضحاً، فإذا كان غير واضح فلا يجري فيه الإستصحابُ؛ لأنّهُ لو ذهبنا الى المرأة الأوّلى صاحبة البويضة وفرضنا أنّ العُرفَ والشرعَ يُعيّنُ الأُمومةَ بالتي تكوّنت منها، فهنا هذه المرأة نقطعُ بأنّها أُمٌ فهناك يقين بالوجود بأنّها أُمٌ، وبما أنّها لم تلدهُ فنتيقّن بإرتفاع الأُمومة عنها بلحاظ الولادة، فهذه المرأةُ يوجدُ عندنا يقينٌ بكونها أُمّاً؛ لأنّها صاحبة البويضة، ويوجدُ يقينٌ بعدم كونها أُمّاً؛ لأنّها لم تلدهُ، وكذا الحالُ في المرأة الثانية وفرضنا أنّ الأُمومةَ تتحققُ بالولادة فيوجدُ عندنا يقينٌ بأنّها أُمٌ؛ لأنّها هي التي أولدتهُ، ونتيقن بإرتفاع الأُمومة عنها؛ لأنّها ليست صاحبة البويضة، فكُلُّ إمرأةٍ يوجدُ فيها يقينٌ بالأُمومة ويقينٌ بعدمها، فأين الشكُ حتّى نجري فيهما الإستصحاب؟ والتقريبُ الثاني يبني على إستصحابُ عدم الأُمومة الثابتة قبل إنتزاع البويضة وقبل الولادة وحمل الجنين، وإتّضح أنّهُ لا يُمكنُ جريانُ الإستصحاب المذكور؛ لأنّهُ إستصحابٌ في شبهة مفهومية فلا يُمكنُ جريانهُ؛ لإنتفاء عنصر الشك فيه.

إن قلت: لماذا لا ننظرُ الى مفهومة الأُمومة بما هو مفهوم فنستصحبهُ؟ فمفهومُ الأُمومة لم يكن ثابتاً سابقاً للمرأة الأوّلى جزماً فنشكُ في ثبوته لاحقاً فيجري استصحابُ عدم الأُمومة، وهكذا في المرأة الثانية فنلاحظُ المفهومَ بما هو مفهوم.

قلتُ: إنّ المفهومَ بما هو مفهوم ليس موضوعاً للأحكام، بل واقع المفهوم هو الموضوع للأحكام فوجوبُ الإنفاق _مثلاً_ أو حرمة النكاح لم يتعلّق بمفهوم المرأة وبلفظها، بل بواقعها، والألفاظ والمفاهيم إنّما تؤخذُ بما هي مرآة الى واقعها، وذلك الواقع مردّدٌ بين يقينين، يقينٌ بالإرتفاع ويقينٌ بالبقاء.

مرجعية الأُصول الطولية لترجيح القول الرابع (نفي الأُمومة):

وعلى هذا الاساس لا يُمكنُ الإستعانةُ بالإستصحاب لإثبات القول الرابع الذي نفى الأُمومة عنهما معاً، فتصلُ النوبةُ الى ما يُسمّى بالأُصول الطولية، أي: نجري الأُصولَ المختلفة بلحاظ كُلِّ أثرٍ يواجههُ الفقيهُ، وتوضيح ذلك:

لو شككنا بلحاظ المرأة الأوّلى _صاحبة البويضة_ فهل لها حقُّ الحضانة أو لا؟ فهنا نستصحبُ عدمَ ثبوت الحقّ لها، وهكذا الحال في المرأة الثانية.

وإذا شكنا في ثبوت الإرث بلحاظ المرأة الأوّلى فنستصحبُ العدمَ أيضاً، بإن يُقال: إنّ صاحبة البويضة والولد بفرض حياتهما لا يرث أحدهما الآخر، وإذا ماتت هذه المرأةُ فيشكُ الولدُ بأخذ حصة من الإرث فنستصحبُ عدمَ الإرث الثابت قبل الحياة، وهكذا لو أراد أن يتزوّج هذه المرأةَ أو بما يتصلُ بها _كما لو كانت عندها بنت_ فنستصحبُ عدمَ الزوجية؛ إذ لم تكن بينهما علقةٌ زوجيةٌ لا بها ولا بما يتصلُ بها، فعند الشك نستصحبُ عدمَ العُلقة الزوجية فيمكنهُ أن يتزوّجها.

العلم الإجمالي ومنعه من جريان الأصول الطولية:

وفيه: أنّ التمسّك بالأُصول الطولية التي عادةً لسانها الترخيص مشروطة بعدم وجود علم إجمالي؛ لأنّهُ يمنعُ من الرجوع الى الأُصول الترخيصية.

وهنا دعويان:

الأوّلى: يوجدُ علمٌ إجماليٌ في مقامنا لا يسمح بنفوذ الترخيص.

الثانية: أنّ العلمَ الإجماليَ المنجزَ يمنعُ من جريان الأُصول الترخيصية في موردها.

أمّا الأوّلى: _قيام علم إجمالي_ فيُمكنُ بيانها بما يلي:

لو أخذنا صاحبة البويضة مثالاً يحتمل أنّها أُمٌ فيجبُ عليها الإنفاق على هذا الولد في حال صغرهِ وهكذا في كبرهِ إذا لم يكن غنياً، ويُحرمُ عليها أن تتكشّف أمامهُ، إذ من المحتمل أن صاحبة البويضة ليست أُمّاً فحصل علمٌ إجماليٌ بين وجوب الإنفاق عليها _على تقدير كونها أُمّاً_ وبين حرمة التكشّف _على تقدير نفي الأُمومة_ ومع العلم الإجمالي المذكور كيف تجري الأصول الترخيصية؟ وهكذا يُمكنُ بيانُ العلم الإجمالي بشكل آخر بلحاظ الولد فنقولُ:

أ. م. د. شهاب أحمد علي / جامعة الشيخ الطوسي / كلية التربية
Shihab.ahmed.ali@altoosi.edu.iq

لو كانت صاحبةُ البويضة أُمّاً لهُ فيجبُ عليه النفقة إذا كانت فقيرة، وإن لم تكن كذلك فيحرمُ عليه النظر الى محاسنها وما لا يحلُّ النظرُ إليه والزواج بها، والكلامُ نفسه يجري في المرأة الثانية.

إذاً مع وجود العلم الإجمالي لا تصلُ النوبةُ الى الأُصول الطولية التي هي عادةً أُصول ترخيصية.

وأمّا الثانية: _أنّ العلمَ المنجزَ يمنعُ من جريان الأُصول الترخيصية في المسألة_ فهناك بيانات عديدة ذُكرت في مانعية جريان الأُصول الترخيصية في أطراف العلم الإجمالي نقتصرُ على بعضها ومن دون التعليق عليها:

المانع الإثباتي من جريان الترخيص في طرفي العلم الإجمالي:

البيانُ الأوّل: الترخيص بالطرفين ترخيص بالمعصية

ما هو المتكرر في ألسنةِ الأُصوليين من أنّ الترخيصَ في كلا طرفي العلم الإجمالي هو ترخيصٌ في التكليف المعلوم القطعي ويؤدّي ذلك الى ترخيص في المعصية وهو قبيح، فإنّ العلم الإجمالي يوجدُ فيه تكليفٌ جزماً _لأنّهُ لو كانت أُمّاً فيجبُ الإنفاقُ وإن لم تكن أُمّاً فيوجدُ ترخيصٌ في الطرف الآخر أو ليست بأُمّهِ فيحرمُ عليها وعليه النظر فهناك تكليفٌ جزماً_ فالترخيصُ في الطرفين معاً تنازلٌ عن التكليف الفعلي الثابت، ولا معنى أن يرخّص الشارعُ في المعصية القطعية.(٤٧)

البيانُ الثاني: استهجان تقدم الأغراض الترخيصية على اللزومية عقلائياً:

ما ذكرهُ السيّد الصدر(قُدس سرّهُ): بأنّ الحكمَ الظاهري يُعبّرُ عن إهتمام المولى بالأغراض الترخيصية الواقعية عند الإختلاط بينها وبين الأغراض الإلزامية فيكشفُ الترخيصُ الظاهريُ عن أهمية الغرض الترخيصي من الغرض الواقعي عند الإختلاط والإشتباه على المكلف.(٤٨)

وهذ الأهميةُ إنّما تكونُ موجودةً فيما إذا كان الغرضُ الإلزامي لم يصل الى المكلف بدرجة قطعية، بل كان يحتملُ الوصول، فلهذا نجد أنّ بعضَ الناس يتناولون بعض الأطعمة فيما إذا احتملوا تعرّضهم الى تراجع الوضع الصحي للموت، فيقدّمون الغرضَ الترخيصيَ على الغرض

اللزومي؛ لأنّهُ لم يصل بدرجة قطعية، وأمّا إذا وصل الغرضُ اللزوميُ بدرجة قطعية فلا يوجدُ في حياة العُقلاء أيُّ تقديم للأغراض الترخيصية على الأغراض الإلزامية عند الإختلاط والإشتباه، وأدلَّة البراءة وإن كانت مطلقةً وبحسب لسانها تشملُ رفعَ كُلِّ شيءٍ مشكوكٍ وهذا الطرفُ مشكوك والآخر كذلك إلا أنّ الإرتكاز العُقلائي الذي يقضي بعدم تقديم الأغراض الترخيصية على الأغراض الإلزامية الواصلة بدرجة القطع قرينةٌ على تقييد إطلاقات أدلَّة الأُصول وصرفها الى خصوص الشُبهات البدوية فقط.

الخُلاصةُ: أنّ الوجه في عدم جريان الترخيص في طرفي العلم الإجمالي يؤدّي الى أهمية الأغراض الترخيصية على الأغراض الإلزامية الواصلة بدرجة القطع، ولا يوجدُ في حياة العُقلاء هذا النحو من التقديم. نعم، يُقدّمون الترخيصَ على الإلزام غير الواصل بدرجة القطع والمحتمل، وأمّا مع الجزم بوصوله فلا يوجدُ ذلك التقديمُ، وهذا الإرتكاز العُقلائي سوف يُشكّلُ قرينةً على تقييد إطلاقات أدلَّة الرفع أو البراءة وصرفها الى الشُبهات البدوية، وأمّا الشُبهات المقرونة بالعلم الإجمال فلا، قال ما نصّهُ: (والصحيحُ أنّ المانعَ بحسب الحقيقة إثباتي لا ثبوتي[٤٩] كما يظهرُ ذلك بمراجعة الفهم العُرفي والإرتكازي العُقلائي، فإنّهُ لا يُساعدُ على جعل الترخيص الظاهري في تمام الأطراف ويرى فيه نحو مناقضة مع التكليف الواقعي المعلوم بالإجمال رغم كونهِ ممكناً ثبوتاً وعقلاً، ويُمكنُ توضيحُ حقيقة هذا المانع بأحد تقريبيين _ونحنُ نقتصرُ على واحد_ وحاصلهُ:

إنّ الأغراضَ الإلزاميةَ في التكاليف بحسب النظر العُقلائي لا ترفعُ اليدَ عمّا أُحرز (علم منها) لمجرّد غرض ترخيصي آخر معلوم أو محتمل، إذ الأغراضُ الترخيصية في إرتكاز العُقلاء لا يُمكنُ أن تبلغ درجةَ تتقدّمُ على غرض إلزامي معلوم، ومن هنا يكونُ الترخيصُ في تمام الأطراف بحسب أنظارهم كأنّهُ تفويت لذلك الغرض الإلزامي ومناقض معهُ، وهذا الإرتكازُ نفسهُ هو الذي كان يشعرُ به بعضُ الأعلام _المحقق العراقي(قُدس سرّهُ)_ بحسب إحساسه العُقلائي والوجداني وقد جعلهُ كاشفاً عن حكم عقلي بعلّية العلم الإجمالي، وقد عرفت عدم صحة ذلك، وإنّما الصحيحُ أنّ هذا الإرتكاز يكونُ بمثابة قرينة لُبّية متصلة بالخطاب تمنعُ عن إنعقاد إطلاق في أدلَّة الأُصول لأطراف العلم الإجمالي فيكونُ المانعُ إثباتاً. نعم، يُمكنُ أن تشتمل أدلَّةُ الأُصول بعض الأطراف

أ. م. د. شهاب أحمد علي / جامعة الشيخ الطوسي / كلية التربية
Shihab.ahmed.ali@altoosi.edu.iq

دون البعض، ولكنهُ ترجيحٌ بلا مرجّح.(٥٠)

وفي مقامنا: الحكمُ الإلزامي بالتكليف معلومٌ، فالولدُ إمّا يجبُ عليه الإنفاقُ على هذه المرأة لو كانت أُمّاً لهُ، ويحرمُ النظرُ لها إن كانت أجنبيةً عنهُ، فهناك علمٌ إجماليٌ بالتكليف الإلزامي وهو إمّا وجوب الإنفاق أو حرمة النظر، ويوجدُ في جانب هذا الحكم الإلزامي حكمٌ ترخيصيٌ، فالمرأةُ التي يجبُ الإنفاقُ عليها إن كانت أُمّاً يوجدُ حكمٌ ترخيصيٌ وهو جواز النظر إليها، فإذا أجرينا الأُصول الترخيصية في الطرفين معاً، أي: لا يجبُ الإنفاقُ ولا يحرمُ النظرُ، فهذا معناهُ أنّ الغرضَ الترخيصيَ صار أهمَ من الأغراض الترخيصية المعلومة، ولا يوجدُ في حياة العُقلاء هذا النحو من التقديم والأهمية فيُجعل ذلك قرينة على صرف أدلّة الترخيص الى خصوص الشُبهات البدوية دون الشُبهات المقرونة بالعلم الإجمالي.

البيانُ الثالث: الترخيص ومحذور المناقضة الجزمية

إنّ الترخيصَ في الطرفين معاً سوف يُناقضُ التكليفَ الإلزاميَ المعلومَ بالإجمال بصرف النظر عن فكرة أنّ ذلك مرفوضٌ في حياة العُقلاء فمثلاً: لو واجهنا إناءين وقعت النجاسةُ في أحدهما، فهنا يوجدُ علمٌ إلزاميٌ وهو النجاسة، فإذا أجرينا أصالةَ الطهارة فيهما معاً فسوف يلزمُ من ذلك المناقضةُ مع العلم بالنجاسة، إذ مع الجزم بنجاسة أحد الإناءين كيف نجري الترخيصَ؟(٥١) وهذا البيانُ يختلفُ عمّا ذكرهُ السيّد الصدر(قُدس سرّهُ) من وجوه ثلاثة:

الوجهُ الأوّل: أنّ البيانَ الثالثَ يمنعُ من إجراء الأُصول الترخيصية بصرف النظر عن نكتة أنّ ذلك يؤدّي الى أهمية الأغراض الترخيصية على الإلزامية، وهو مستبعدٌ في حياة العُقلاء، أنّ هذا البيان لا يستعينُ بهذا الإرتكاز العُقلائي، وإنّما يرى إشكاليةَ المناقضة هي السبب الرئيسي في عدم إجراء الأُصول الترخيصية.

الوجهُ الثاني: أنّ ما ذكره الشهيد الصدر يختصُّ فيما إذا كان المعلومُ بالإجمال حكماً إلزامياً وأُريد إجراءُ الترخيص في الطرفين معاً فيأتي الكلام أنّ ذلك ليس موجوداً في حياة العُقلاء، وأمّا لو عكسنا الأمرَ بأن إفترضنا أنّ المعلوم بالإجمال هو الترخيص وأردنا إجراء الأُصول الإلزامية في الطرفين معاً، فلا يأتي إشكالُ أنّ هذا غير موجود في حياة العُقلاء؛ لأنّا لم نُقدّم الأُصول

الترخيصية على الإلزامية، وإنّما قدّمنا العكس، كما لو كان هناك إناءان نجسان وطهّرنا إحداهما من دون تعيين، فهنا الأصلُ الذي يجري في كُلِّ طرفٍ هو استصحاب النجاسة فهذا الأصلُ الإلزاميُ _إستصحاب النجاسة_ لو أُجري في الطرفين معاً سوف يُقدّمُ على الترخيصُ المعلوم بالإجمال _طهارة أحد الإناءين_ وهذا أصلاً موجود في حياة العُقلاء، بينما على البيان الثالث _إشكالية المناقضة_ لا يفرّقُ فيه بين كون المعلوم بالإجمال إلزامي أو ترخيصياً، فلو أجرينا الإستصحابَ وحكمنا بنجاسة كلا الإناءين هذا يُناقضُ علمنا بطهارة أحد الإناءين، فإشكالُ المناقضة أوسع دائرةً من قضية الأهمية.

الوجهُ الثالث: ما ذكر الشهيد الصدر من أنّ الأغراضَ الترخيصيةَ لا تبلغُ درجةً أهم من الأغراض اللزومية_ يأتي في الشُبهة المحصورة فقط، وأمّا في الشُبهات غير المحصورة فينقلبُ الموقفُ ويرى العُقلاء أنّ الأغراضَ الترخيصيةَ أهمُّ من الأغراض اللزومية _نجاسة أحد الإناءين_ إذ لا يبلغُ هذا الغرضُ الإلزامي المعلوم من أطراف عديدة درجةً من الأهمية توقّف العُقلاء عن إجراء الغرض الترخيصي.[٥٢]

والخلاصة: إذا أُخذت البويضةُ من امرأة أجنبية ولُقّحت بماء أجنبي وبعد ذلك زُرعت في رحم زوجة صاحب الماء، لا إشكال في كون الولد للأب؛ لأنّهُ صاحبُ الماء، وإنّما الإشكالُ في نسبتهِ للأُم، وتوجدُ أقوالٌ أربعةٌ في المسألة بحسب الأدلّة الاجتهادية لم نرجّح قولاً على آخر، وبحسب الأُصول العملية فإذا بنينا على حجية الاستصحاب في الاعدام الأزلية أو الأعدام النعتية أو في الشُبهات المفهومية يترجّح لدينا القولُ الرابع وهو نفي الأمُومة عن تلك المرأتين، وإن لم تثبت حجّيّة أيٍّ واحدٍ من الإستصحابات المذكورة، فالمرجعُ هو أصالةُ الإحتياط الثابتة بالعلم الإجمالي، فالولدُ عليه أن يحتاط بوجوب الإنفاق عليهما معاً، وأيضاً يتجنّب النظرَ المحرّم إليهما، وهما كذلك فعليهما الإنفاق عليه ويتجنبَّ الظهورّ المحرّم أمامهُ.

هوامش البحث

(١) جواهر الكلام، محمّد حسن النجفي: ٤١ / ٣٩٨ ؛منهاج الصالحين، محسن الحكيم: ٢ / ٢١٥.

(٢) جواهر الكلام، محمّد حسن النجفي: ٤١ / ٣٩٨.

(٣) هذه القاعدةُ مستفادةٌ من قول النبي(صلّى اللهُ عليه وآله): «الولدُ للفراش وللعاهر الحجر»، وسائل الشيعة، الحرُّ العاملي: ٢١ / ١٦٩ / الباب ٥٦ / الحديث ١.

(٤) منهاج الصالحين، أبو القاسم الخوئي: ١ / ٤٢٨.

(٥) منهاج الصالحين، السيّد السيستاني: ١ / ٤١٨ / المسألة ٦٩.

(٦) منهاج الصالحين، السيد السيستاني: ٣ / ١١٢، مسألة ٣٦٧.

(٧) الإطلاقُ المقامي لهُ تطبيقاتٌ متعددةٌ، فالإطلاقُ المقامي في الأُصول يقومُ بنفي موضوع مستقل، وهذا بخلاف الإطلاق اللفظي فهو يقومُ بنفي قيد عن موضوع، ويوجدُ تطبيقٌ آخر للإطلاق المقامي وهو: أنّ الشارعَ يُوكلُ تحديدَ الموضوعاتِ الى العُرف فيما لو كانت تلك الموضوعات عُرفيةً.

(٨) حموةُ الشيء: شدتهِ وسورتهِ.

(٩) وفي المصدر «...فالقت النطفة فيها»، الكافي، الشيخ الكُليني: ٧ / ٢٠١ / الباب ٢٤ / الحديث ١.

(١٠) وسائل الشيعة، الحرُّ العاملي: ٢٨ / ١٦٨ / الباب ٣ / الحديث ١.

(١١) وسائل الشيعة، الحرُّ العاملي: ٢٦ / ٢٧٤ / الباب ٨ / الحديث ١.

(١٢) وسائل الشيعة، الحرُّ العاملي: ٢٦ / ٢٧٨ / الباب ٨ / الحديث ٩.

(١٣) المسائل الشرعية، أبو القاسم الخوئي: ٢ / ٣١٩.

(١٤) المجادلة: ٢.

(١٥) البقرة: ١٧٣.

(١٦) النساء: ٢٣.

(١٧) المجادلة: ٢.

(١٨) بحوث في علم الأصول، محمد باقر الصدر: ٤١٨/٣.

(١٩) وسائل الإنجاب الصناعية، محمد رضا السيستاني: ص ٤٤٧.

(٢٠) تحرير الوسيلة، روح الله الخميني: ٢ / ٥٦٠ / المسألة ١٠.

(٢١) كلمات سديدة في مسائل جديدة، محمّد المؤمن القُمّي: ٩٨ _ ٩٩.

(٢٢) النساء: ١.

(٢٣) الإنسان: ٢.

(٢٤) الميزان في تفسير القرآن، محمد حسين الطباطبائي: ٤/٤.

(٢٥) بحار الأنوار، العلاّمة المجلسي: ٥٧ / ٣٣٨ / الحديث ١٦.

(٢٦) بحار الأنوار، العلاّمة المجلسي: ٥٧ / ٣٣٨ / الحديث ١٥.

(٢٧) التنقيح في شرح العروة الوثقى، أبو القاسم الخوئي: ٧٠/٤.

(٢٨) وسائل الشيعة، الحر العاملي: ٣٠٧/٢.

(٢٩) التنقيح في شرح العروة الوثقى، أبو القاسم الخوئي: ١٠٧/٧.

(٣٠) وسائل المنع من الإنجاب، محمد رضا السيستاني: ص ٢٢٣؛ بحوث في الفقه المعاصر، حسن الجواهري: ٣٣٣/٢.

(٣١) بحوث في الفقه المعاصر، حسن الجواهري: ٣٣٣/٢.

(٣٢) المبسوط في فقه المسائل المعاصرة، محمد القائيني: ٣٩/١.

(٣٣) الأرض والتربة الحسينية، محمد حسين كاشف الغطاء: ص ٤٦.٤٥.

(٣٤) ترتيب العين، الخليل بن أحمد الفراهيدي: ١ / ١٠٨ ؛ الصحاح، إسماعيل بن حماد الجوهري: ٥ / ١٨٦٣.

(٣٥) وسائل الإنجاب الصناعية، محمّد رضا السيستاني: ٤٣٩.

(٣٦) الإسراء: ٧٨.

(٣٧) مجلّة الفكر الإسلامي، العدد السابع، محمّد مهدي الآصفي: ٨٣ _ ٨٥.

(٣٨) فقه الطب، محمّد السند: ٩٨.

(٣٩) فقه الطب، محمّد السند: ٩٨.

(٤٠) فقه الطب، محمّد السند: ٩٨_ ٩٩.

(٤١) ليس المقصود عدم إمكان إحراز الملاك كبروياً في هذه الموارد، وإنما الجزم بصغرى المورد فلم يتم التأكد منه.

(٤٢) مجلّة فقه أهل البيت، محسن الآراكي: العدد السادس عشر: ١٢١.

(٤٣) العدمُ الأزلي هو العدم قبل وجود الذات، والعدمُ النعتي هو العدم بعد وجود الذات والشكُّ في الصفة.

(٤٤) منتقى الأُصول، محمد الروحاني: ١ / ٣٤٥.

(٤٥) شرائع الإسلام، أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن: ١/٤٧.

(٤٦) المغني، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة: ١/٣٩٠.

(٤٧) أجود التقريرات، المحقق النائيني: ٣/٤١٧.

(٤٨) إذا إختلط الواقعُ على المكلف فيوجدُ طريقان للمولى، طريقٌ _لم يمارسهُ المولى مع المكلف_ وهو أن يأخذ المولى المكلفَ ويكشفُ لهُ الواقعَ، وطريقٌ آخر هو أن يأتي المولى للمكلف بحكم ظاهري ويكشف روح هذا الحكم الظاهري عن أهمية أحد الحكمين على الآخر، فإن كان الواقعُ عند المولى الترخيص أهم من الإلزام فيشرّعُ المولى حكماً ظاهرياً ويقولُ: «رُفع عن أُمتي ما لا يعلمون» و «كُلُّ شيءٍ لك حلال» وقاعدة (لا تُعاد) وقاعدة التجاوز، فهذه أحكامٌ ظاهريةٌ تكشفُ عن أنّ الغرض الترخيصي عند المولى أهم من الغرض الإلزامي عند الإختلاط والإشتباه على المكلف، وإن كان الغرضُ الإلزامي أهم من الغرض الترخيصي، فيأتي ويشرّعُ حكماً ظاهرياً يُناسبُ هذه الأهميةَ من قبيل: «إنّ الفرجَ شديدٌ ونحنُ نحتاطُ» و «أخوك دينك فاحتط

لدينك» وهذه الألسنةُ التي يستعملها المولى في الأحكام الظاهرية مجرّد خطابات تكشفُ عن أهمية الغرض الواقعي والذي قد يكونُ تارةً الإلزامُ وقد يكونُ الترخيصُ.

(٤٩) لا توجدُ هناك مشكلةٌ عند السيد الصدر(قُدس سرّهُ) في مقام الثبوت في الترخيص في الطرفين معاً، ولكن المشكلة إثباتية عنده، والمشهورُ ثبوتاً وإثباتاً لا يجوزُ الترخيصُ في الطرفين معاً.

(٥٠) بحوثٌ في علم الأُصول، محمّد باقر الصدر: ٥ / ١٨١.

(٥١) بحوث في علم الأصول، محمد باقر الصدر: ٥/١٣٦.

(٥٢) بحوث في علم الأصول، محمد باقر الصدر: ٥/٢٢٩.