

## اصل چهارم:

داوری عقل، فقیه، کارشناس، تشخیص فردی مکلف و عرف عام هیچ کدام موضوعیت ندارد.

ایشان سپس نتیجه می گیرند:

تبیین صحیح مسأله این است؛ با پذیرش کارایی اول و دوم برای عرف قبول تبیین واژه ها، هیأت ها و مجموع کلام و ادله از عرف) باید نهادی امر تطبیق را به عهده گیرد و به چنان که قبلاً گفتیم - مرجعیت با نهادی است که دقیق تر داوری می نماید، بدون این که حق تسامح داشته باشد و پرواضح است که عرف عام و داوری توده مردم در بسیاری از موارد به عنوان اطمینان بخش ترین و در عین حال ساده ترین و در دسترس ترین راه قابل قبول است، نکته اعجاب انگیز در سخنان برخی از منکران مرجعیت عرف عام در تطبیق این بود که تسامح و بی دقتی را قرین دائم و لازم داوری مردم (عرف) قرار می دادند، سپس آن را از صحنه بیرون می کردند، در حالی که بی دقتی همراه اتفاقی داوری مردم است نه همسفر ملازم و دائم.

۳. در نقد این سخن اجمالاً می توان گفت: اولاً «ساده ترین» و «در دسترس ترین» که در کلمات ایشان مورد اشاره قرار گرفت، از اصول پیش گفته ایشان قابل استفاده نیست.

ثانیاً: عرف عام از عقل و تشخیص فردی مکلف یا فقیه قابل دسترسی نیست. البته در مورد اصول مطرح شده نیز در جای خود بحث کرد.

۴. اما نکته حایز اهمیت آن است که آنچه ما اکنون با آن مواجه هستیم شبهه و ناشناختگی تطبیق مصداق بر مفهوم نیست. بلکه مشکل در این بحث آن است که ما مفهوم «مرگ» را نمی شناسیم و نمی دانیم که آیا عرفا شامل مرگ مغزی می شود یا نه؟

پس نزاع در مانحن فیه مربوط به تطبیق مفهومی که در موضوع دلیل اخذ شده است (میت) بر مصداق (این فرد خاص)، نیست بلکه محل نزاع آن است که آیا «موت» مفهوماً شامل مرگ مغزی می شود یا نه؟

۵. در اینکه ملاک تشخیص مفهوم موت و حیات، عرف است، تردیدی نیست و لذا اگر احراز کردیم که «عرفا مرگ مغزی موت نیست و لذا عرفاً قطع اعضای چنین کسی را در صورتی که منجر به مرگ او شود، قتل به حساب می آورد و لذا جدا کردن وسائل کمک کننده به حیات نباتی او جایز نیست»





طبیعی است که باید مطابق همین فهم عرفی عمل نمائیم، ولی اگر احراز کردیم که امروزه عرف، مرگ مغزی را موت می داند در حالیکه سابقاً کسیکه به چنین مرگی دچار شده بود را میت نمی دانست، در این صورت ممکن است بگوئیم قضایای شرعیه به نحو قضیه حقیقیه جعل شده اند و لذا قبول فهم عرف در هر دوره زمانی، حکم را به جهت تغییر موضوع تغییر می دهد (و این یکی از فروع دخالت زمان و مکان در اجتهاد از دیدگاه امام خمینی است). اما اگر نتوانستیم احراز کنیم، باید به سراغ اصول عملیه رویم که در ادامه خواهیم آورد.

۶. ممکن است کسی مدعی شود که ما به سبب وجود روایات و فتاوی که درباره علائم مرگ وارد شده است، می توانیم به تعریف میت دست یابیم.

در این باره می گوئیم که اگر این علائم (مثل بو گرفتن بدن، سفید شدن رنگ، آویزان شدن لب، گندیدگی و فساد بدن، خیره ماندن چشم و...<sup>۱</sup>

به این جهت مورد اشاره گرفته است که بگوئیم «مرگ» یک حقیقت شرعیه است، این ادعا را رد می کنیم، ولی اگر اشاره به آنها برای آن است که بگویند این علائم، علائمی عرفی است که در شبهه مصداقیه به کار می رود (یعنی جایی که در تطبیق مفهوم بر مصداق شک داریم)، و یا علائمی است که امام برای شناخت «مفهوم عرفی» به آن اشاره کرده اند. می گوئیم اولاً این علائم تبعدی نیست و منحصر هم نمی باشد و لذا شناختن مفهوم عرفی وابسته به آن نیست و لذا این علائم برای شناخت مقام تطبیق است ثانیاً فرض آن است که شبهه ما در حال حاضر ناشی از نشناختن وضعیت بیمار نیست بلکه وضعیت او را به خوبی می دانیم و حتی اگر برخی این علائم (مثل خیره ماندن چشم) هم در او باشد (که معمولاً هست) می دانیم که قلب او در حال کار کردن است، لذا تمسک به این دسته از فتاوی و روایات در مانحن فیه کارآیی ندارد.

۱. ن ک: جامع المقاصد، ج ۱، ص ۳۵۴.



۷. هم چنین ممکن است با تمسک به روایاتی که در آنها گفته شده است «باید در مورد غریق و صاعقه زده و برخی طوایف دیگر، مدتی صبر کرد» گفته شود که وقتی در مورد کسی احتمال حیات می دهیم، باید صبر کنیم، پس در مورد بیمار مرگ مغزی به طریق اولی باید صبر کرد.

از زمره این روایات به یک روایت اشاره می کنیم:

«وَعَنْ أَحْمَدَ بْنِ مِهْرَانَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي حَمْزَةَ قَالَ: أَصَابَ النَّاسَ بِمَكَّةَ سَنَةً مِنَ السِّنِينَ صَوَاعِقُ كَثِيرَةٌ - مَاتَ مِنْ ذَلِكَ خَلْقٌ كَثِيرٌ - فَدَخَلْتُ عَلَى أَبِي إِبْرَاهِيمَ ع - فَقَالَ مُبْتَدئًا مِنْ غَيْرِ أَنْ أَسْأَلَهُ - يَنْبَغِي لِلْغَرِيقِ وَالْمَصْعُوقِ أَنْ يُتَرَبَّصَ بِهِ ثَلَاثًا لَا يُدْفَنُ - إِلَّا أَنْ يَجِيءَ مِنْهُ رِيحٌ تَدُلُّ عَلَى مَوْتِهِ - قُلْتُ جُعِلَتْ فِدَاكَ - كَأَنَّكَ تُخْبِرُنِي أَنَّهُ قَدْ دُفِنَ نَاسٌ كَثِيرٌ أَحْيَاءٌ - فَقَالَ نَعَمْ يَا عَلِيُّ قَدْ دُفِنَ نَاسٌ كَثِيرٌ أَحْيَاءٌ - مَا مَاتُوا إِلَّا فِي قُبُورِهِمْ.»<sup>۱</sup>

در این باره می گوئیم:

این روایات فرضی را مطرح می کند که خطای در تطبیق بوده است ولی اگر از نظر پزشک اطمینان یافتیم که احیاء مغز ممکن نیست، طبیعی است که این روایت شامل این صورت نمی شود، چنانکه در خود روایت در فرض «یجیء منه ریح» حکم به انتظار نکرده است.

۸. نکته حائز اهمیت آن است که موضوع حکم شرعی گاه «موت» است و گاه «حیات»، اما می توان مطمئن بود که این دو عنوان عدم و ملکه هستند ولذا «در موضوع» فرض ثالث ندارند، به همین جهت اگر گفتیم چیزی موت است، حیات نیست و اگر هم در یک شک کردیم، در دیگری هم شک می کنیم (و اگر شک کردیم البته عنوان «قتل نفس» هم مشکوک است)

۹. اما اگر نتوانستیم احراز کنیم که آیا عرفاً «موت مغزی» مرگ است یا مرگ نیست مرجع، استصحاب عدم موت و استصحاب بقاء حیات است و اگر این استصحاب را استصحاب در شبهه مفهومیه بدانیم و جاری ندانیم، «استصحاب حرمت قطع اعضای منجر به مرگ» به عنوان استصحاب موضوعی جاری است البته چون در مفهوم حیات شک داریم، در صدق «قتل نفس» هم شک داریم و لذا اصل عدم قتل به

۱. وسائل الشیعة، ج ۲، ص ۴۷۵.

عنوان اصل معارض مطرح است. (اللهم الا ان يقال: اصل عدم قتل هم در این جا، استصحاب در شبهه مفهومیه است).

۱۰. ممکن است فتاوی برخی از فقها (از جمله امام) که پیوند اعضای بیمار مرگ مغزی را جایز می دانند، مربوط به صورتی باشد که اضطرار لازم آید و به صورت مطلق فتوی نداده باشند.



دین خارج فقه ائمه سید حسن خمینی