

مجموعه
مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب النکاح»

شماره: ۶

مسألة ٣٤: يجوز النظر إلى الزوجة المعتدة بوطء الشبهة وإن حرم وطؤها وكذا الأمة كذلك، وكذا إلى المطلقة الرجعية ما دامت في العدة ولو لم يكن بقصد الرجوع.

لا إشكال في حرمة وطئ المعتدة بوطئ الشبهة إما حكماً وإما موضوعاً فيجب عليها الاعتداد ولا يجوز وطؤها في أيام العدة، وأمّا النظر إليها: فقد حكم السيّد عليه السلام بجواز النظر إليها مطلقاً ولو عن شهوة لكونها زوجة له حتى النظر إلى عورتها، ولعله لعموم ما دلّ على جواز الاستمتاع بالزوجة ما عدا الوطء.

وخالفه السيّد الخوئي عليه السلام (١) وقصر الحكم في جواز النظر فيما إذا كان مجرداً عن التلذذ والشهوة.

وقد تعرّض لهذه المسألة السيّد الماتن في ملحقات العروة (في مسألة ٤ من الفصل الخامس من أحكام العدة).

وقال: «لا إشكال في عدم جواز وطئها للزوج في أيام عدتها للوطء بالشبهة، وهل يجوز له سائر الاستمتاع أو لا؟»

وجهان، بل قولان من أنّها لم تخرج عن الزوجية ويحصل الغرض من العدة، وهو عدم اختلاط الأنساب بترك الوطء، وأمّا الاستمتاع الأخر فلا دخل لها في ذلك.

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ٥٩.

ومن أنّ مقتضى العدة الاجتناب عنها مطلقاً، وهو الأحوط، وإن كان الأول أقوى»^(١).

فحاصل كلامه جواز جميع الاستمتاع ما عدا الوطء، إلا أنّ السيّد الخوئي أشكل عليه بـ «أنّ ظاهر الأمر الوارد في الروايات الدالّة على لزوم العدة في وطء الشبهة بمفارقتها وأن لا يقربها حتّى تنقضي عدّتها هو تحريم جميع الاستمتاع عليه، فقد ورد في صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجلين شهدا على رجل غائب عند امرأته أنّه طلقها، فاعتدّت المرأة وتزوّجت، ثم إنّ الزوج الغائب قدم، فزعم أنّه لم يطلقها فأكذب نفسه أحد الشاهدين فقال: «لا سبيل للأخير عليها، ويؤخذ الصداق من الذي شهد، فيردّ على الأخير، والأول أملك بها، وتعدّد من الأخير ولا يقربها الأوّل حتّى تنقضي عدّتها»^(٢).

فإنّ ظاهر النهي عن مقاربتها هو لزوم الاجتناب وبقاؤه بعيداً عنها وتركها بتمام معنى الكلمة، وهو يعني: أنّه ليس له الاستمتاع بها بأيّ نحو كان، وحمل النهي عن المقاربة على النهي عن الجماع خاصة لا وجه له؛ إذ كيف يصدق أنّه لم يقار بها وهو ينام معها على فراش واحد»^(٣).

ثم أيد كلامه بما ورد في معتبرة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال:

(١) العروة المحشّية ٦: ١٦٣.

(٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٥٢ / أبواب العدد ب ٣٧ ح ٢.

(٣) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ٥٩.

في شاهدين شهدا على امرأة بأن زوجها طلقها أو مات عنها فتزوجت ثم جاء زوجها، قال: «يضر بان الحد ويضمنان الصداق للزوج بما غراه، ثم تعتد وترجع إلى زوجها الأول»^(١) قائلاً: إن ظاهر الرجوع إلى الأول بعد العدة عدم جواز الاستمتاع منها قبل انقضائها.

ثم أورد على السيد عليه السلام بأن ما ذكره من أن بترك الوطء، يحصل الغرض، وهو عدم اختلاط الأنساب: «بأنه عجيب منه، فإنه حكمة لا أكثر، وإلا فالعدة لا تنحصر بموارد احتمال اختلاط المياه»^(٢).

أقول: سلمنا أن مسألة عدم اختلاط المياه حكمة وليس بعلة، إلا أن المقام يفترق مع غيره كالوفاة والطلاق ولا سيما مع تصريح الصحيحة بأن «الأول أملك بها» لعدم تحقق البينونة والافتراق بينهما واقعاً، بل هي زوجة للأول، والاعتداد وإن كان حكم تعبدية، إلا أنه لا يوجب نفس وجوبه صيرورة المرأة بالنسبة إلى زوجها بمنزلة الأجنبية كما في الطلاق، بل هو حكم شرعه الشارع ويلزم اتباعه بالنسبة إلى ما هو المتيقن من الاعتداد وهو عدم جواز الوطء.

وأما الاستناد بذيل الصحيحة والنهي عن المقاربة، ففيه: إن القرب بمعنى الجمع والجماع كما يعبر عنه في الفارسية أيضاً «به نزدیکی» وهو معنى كنائي جاء في القرآن أيضاً:

(١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٥٣ / أبواب العدد ب ٣٧ ح ٥.

(٢) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ٦٠.

﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَىٰ فَأَعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ النَّوَائِبِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ﴾^(١).

ومن المعلوم أنّ النهي في الآية الشريفة لا يشمل النوم مع الحائض أو التمتع بالزوجة الحائض بالنظر إليها بل ولمسها وتقبيلها و...، كما أنّ معنى الاعتزال وعدم الإتيان كذلك، فعلى هذا لا يمكننا تسلّم نفي الاستمتاع بأيّ معنى كان، لقوله: «ولا يقربها...».

نعم لو تنزّلنا وسلّمنا تامة دلالة على نفي الاستمتاع بقول مطلق فلا وجه للقول بأنّ المراد من القرب في المقام هو التصرف بقريته قوله: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ﴾^(٢) حيث إنّ هذه الآية تدلّ على النهي عن التصرفات الخارجية والقانونية؛ لأنّ التقرب في كل شيء بحسبه، فحيث إنّ القرب إلى مال اليتيم بمعنى عدم جواز التعدي إليه خارجاً وقانوناً فكذلك في المرأة بمعنى عدم جواز التمتع منها كما نقول به في الأمة المزوجة بجواز التمتع بها دون السرّة والركبة فما أفاده بعض المعاصرين^(٣) في المقام لا يرجع إلى محصل. وأمّا التأييد بموثقة أبي بصير: فالكلام فيها هو الكلام في الصحيحة؛ لأنّ دعوى ظهورها في الرجوع بعد العدة هو جواز الاستمتاع مما لا برهان

(١) البقرة ٢: ٢٢٢.

(٢) الأنعام ٦: ١٥٢.

(٣) كتاب النكاح للزنجاني حفظه الله ٢: ٦٧٣.

له ، ولأنه لا يستفاد من ظاهرها أكثر من عدم جواز الوطء ؛ لأنه المتيقن ، ولعله لذلك أجاب في « الجواهر » عما أفاده في « المسالك »^(١) من منع الاستمتاع مطلقاً إلى انقضاء العدة بقوله : « لا دليل عليه يصلح لمعارفة ما دل على الاستمتاع بالزوجة »^(٢) .

وأما الأمة كذلك : أي الأمة الموطوءة بشبهة ، فهي أيضاً محكومة بحكم الزوجة المعتدة إلا أن السيد الخوئي رحمته الله^(٣) قال بأن الحكم بجوازه أشكل لصحاحتي مسمع ومسعدة ، فإن مقتضى إطلاق حرمة بعض المذكوريات فيهما ، كأمة هي أخت المولى من الرضاعة أو ابنة أخته والأمة المزوجة هو عدم جواز النظر إليها مع التلذذ ، فإن من الواضح أن المراد بجرمة المذكورات هو حرمة مطلق الاستمتاع لا خصوص الوطء . أمّا الصحیحان : فالأولى منهما صحيحة مسعدة ، قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : « يحرم من الإماء عشر : لا يجمع بين الأم والبنت ، ولا بين الأختين ، ولا أمتك وهي حامل من غيرك حتى تضع ، ولا أمتك ولها زوج ، ولا أمتك وهي عمتك من الرضاعة ، ولا أمتك وهي خالتك من الرضاعة ، (ولا أمتك وهي أختك من الرضاعة ولا أمتك وهي ابنة أخيك من الرضاعة ، ولا أمتك وهي في عدة) ، ولا أمتك ولك فيها شريك »^(٤) .

(١) مسالك الأفهام ٩ : ٢٦٤ .

(٢) جواهر الكلام ٣٢ : ٢٦٧ .

(٣) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢ : ٦٠ .

(٤) وسائل الشيعة ٢١ : ١٠٦ / أبواب نكاح العبيد ب ١٩ ح ١ .

وأما الثانية: فهي ما رواه الشيخ بإسناده عن مسمع كردين عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: عشر لا يحل نكاحهنّ ولا غشيانهنّ، أمتك أمّها أمتك، وأمتك أختها أمتك، وأمتك وهي عمّتك من الرضاعة، وأمتك وهي خالتك من الرضاعة، وأمتك وهي أختك من الرضاعة، وأمتك وقد أرضعتك، وأمتك وقد وطئت حتى تستبرأ بحیضة وأمتك وهي حبلی من غیرك، وأمتك وهي على سوم من مشر، وأمتك ولها زوج وهي تحتة»^(١).

ومن المعلوم أنّ مراد المستدلّ بهذين الصحيحتين لإثبات مدّعه، وهي عدم جواز النظر إلى الأمة المعتدة أنّ إطلاق حرمة بعض هذه المذكورات يقتضي عدم جواز النظر إليها مع التلذذ؛ لأنّ نسبة الحكم إلى موضوع اقتضاه نفي جواز مطلق التمتع والانتفاع من ذلك الموضوع، ففيها حكم بجرمة الأمة إذا كانت أخته من الرضاع أو أمه كذلك وهكذا، وهذا بمعنى حرمة جميع التمتع منها، فالأمة المعتدة بوطي الشبهة كذلك يحرم عليه جميع التمتع منها.

إلا أنّ الإشكال: إنّ الصحيحتين في مقام بيان الموارد التي تحرم فيها النكاح كما صرّح بذلك في رواية مسمع، ولا يستفاد من هذا البيان ونسبة الحكم إلى هذه الموارد ممنوعية جميع التمتع، ولذلك دعوى عدم جواز

(١) وسائل الشيعة ٢١: ١٠٦ / أبواب نكاح العبيد ب ١٩ ح ١.

النظر إلى الأمة التي في معرض الشراء بهذا البيان أول الكلام، فالكلام فيها هو الكلام في غيرها كالأمة المعتدة، وذلك لأن الحكم هكذا على خلاف قاعدة الملكية.

وفيما ذكرنا غنى للإعراض عما أفاد.

وأما المطلقة الرجعية ما دامت في العدة ولو لم يكن بقصد الرجوع:

لا إشكال في استثنائها من موارد حرمة النظر مع التلذذ والريبة لما يستفاد من الأدلة: «أن المعتدة الرجعية زوجة».

فيترتب عليها أحكام الزوجية، مضافاً إلى النص الخاص، وهي معتبرة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام «في المطلقة: تعتد في بيتها وتظهر له زينتها، لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً»^(١) وغيرها كرواية زرارة^(٢)، فهذه تدل على جواز النظر، بل وإراءة الزينة تلازم مع جواز النظر.

إلا أن الكلام في جواز نظره إليها مع التلذذ والشهوة ولو لم يكن قاصداً للرجوع وأنه هل يترتب عليه الرجوع أم لا؟

لا يبعد القول بجواز النظر ولو لم يكن قاصداً للرجوع لكونها محكومة بحكم الزوجة إلا أن بهذا المقدار يتحقق الرجوع أم لا؟ فلا يبعد أيضاً دعوى تحقق الرجوع بذلك ولو لم يتحقق الجماع لما استتر في مفهوم عنوان الطلاق، وهو قطع الصلة والبينونة المبين والمنافي للنظر إليها بالشهوة فكيف

(١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢١٧ / أبواب نكاح العدد ب ٢١ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢١٧ / أبواب نكاح العدد ب ٢١ ح ٢.

بلامستها وتقبييلها ومجامعتها، وعدم كفاية القصد مجرداً عن الفعل المظهر للقصد والإرادة. وكيف كان فالمسألة موكولة إلى محلّه.

مسألة ٣٥: يستثنى من عدم جواز النظر من الأجنبي والأجنبية مواضع: منها: مقام المعالجة وما يتوقف عليه من معرفة نبض العروق والكسر والجرح والقصد والحجامة ونحو ذلك إذا لم يمكن بالمائل، بل يجوز المس واللمس حينئذٍ ومنها: مقام الضرورة، كما إذا توقّف الاستنقاذ من الغرق أو الحرق أو نحوهما عليه أو على المس.

ومنها: معارضة كل ما هو أهم في نظر الشارع مراعاته من مراعاة حرمة النظر أو اللمس.

ومنها: مقام الشهادة تحملاً أو أداءً مع دعاء الضرورة، وليس منها ما عن العلامة من جواز النظر إلى الزانيين لتحتمل الشهادة، فالأقوى عدم الجواز. وكذا ليس منها النظر إلى الفرج للشهادة على الولادة أو الثدي للشهادة على الرضاع، وإن لم يمكن إثباتها بالنساء، وإن استجوده الشهيد الثاني.

ومنها: القواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحاً بالنسبة إلى ما هو المعتاد له من كشف بعض الشعر والذراع ونحو ذلك، لا مثل الثدي والبطن ونحوهما مما يعتاد سترهنّ.

ومنها: غير المميز من الصبي والصبيّة، فإنه يجوز النظر إليهما،

بل اللمس، ولا يجب التستر منهما، بل الظاهر جواز النظر إليهما قبل البلوغ إذا لم يبلغا مبلغاً يترتب على النظر منهما أو إليهما ثوران الشهوة.

واستدل للأول منها أولاً: بالعمومات كحديث الرفع وما دلّ على أنّ الضرورات تبيح المحظورات وعموم نفي الضرر، وثانياً: بالإجماع المدّعى في «المسالك»^(١)، وثالثاً: بخصوص صحيحة أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن المرأة المسلمة يصيبها البلاء في جسدها إمّا كسر وإمّا جرح في مكان لا يصلح النظر إليه يكون الرجل أرفق بعلاجه من النساء، أيصلح له النظر إليها؟ قال: «إذا اضطرت إليه فليعالجها إن شاءت»^(٢) بدعوى صراحتها في جواز النظر إذا اقتضت ضرورة العلاج ذلك.

أمّا الكلام في الاستدلال بالعمومات، كحديث الرفع المشتمل على رفع الحكم عن المضطر، فعلى هذا لا إشكال في جواز الرجوع إلى غير المماثل وإن لم يكن مرضه مؤدياً إلى الهلاك أو المضرة؛ لصدق الاضطرار. واشكل في الاستدلال بهذا الدليل وأيضاً قاعدة نفي الضرر بأتمهما يرفعان الحكم عن يتوجّه عليه الضرر والمضطر (نتيجة الحكم بمنع النظر) دون غيرهما، فهذه الأدلة تدلّ على جواز كشف المرأة المريضة نفسها أمام

(١) مسالك الأفهام ٧: ٤٩.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٣ / أبواب مقدمات النكاح ب ١٣٠ ح ١.

الطبيب، أمّا جواز النظر للطبيب مع أنّ المضطر والمتوجه إليه الضرر هي المرأة، فلا دلالة في هذه الأدلة إلى ذلك.

وأجاب عن هذا الإشكال المحقق الحائري اليزدي في تقريراته أولاً^(١): بأنّ الدليل يوجب رفع الحكم عن خصوص المضطر فيما إذا لم يكن رفعه عنه متوقفاً عقلاً رفعه عن غيره كما في المقام، وإلا فيكون دليل رفعه عن المضطر دالاً بدلالة الاقتضاء على رفعه عن ذلك الغير أيضاً صوتاً عن اللغوية.

وثانياً: إنّ الاضطرار مأخوذ في لسان الصحيحة «إذا اضطرت إليه فليعالجها» فالجواز مستند إلى دليل خاص وارد في المقام لا إلى العمومات كي يمنع عن دلالتها على الجواز.

إلا أنّ السيّد الحكيم رحمته الله^(٢) قد فصل بين صورة الاضطرار والضرر، وقال بالجواز فيما إذا توجه إلى المريض ضرر من عدم جواز الرجوع إلى غير المماثل، بمعنى أنّ أدلة نفي الضرر نافية لحكم منع جواز النظر إليها بالنسبة إلى الطبيب، مع أنّ أدلة نفي الاضطرار غير متكفلة لنفي الحكم عن الطبيب. وناقشه السيّد الخوئي رحمته الله^(٣) كما بيّناه في تقريب الإشكال على الاستدلال بالعمومات بتوضيح: أنّ قاعدة نفي الضرر نافية للضرر الحاصل

(١) تقارير النكاح: ١٠.

(٢) مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٣٥.

(٣) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ٦٢.

من الأحكام الصادرة في الشريعة كوجوب الغسل أو الوضوء بالنسبة إلى من أضره الماء، وليست القاعدة متكفلة لنفي الضرر الموجود كما فيما نحن فيه، وهكذا أدلة الاضطرار، إلا أن هذا البيان وكذا ما أفاده السيد الحكيم لا يناقض تقريب المحقق الحائري في جواز النظر من الطبيب إلى المريض غير المماثل؛ لأنه كما نقلناه قد فصل بين أقسام المضطر، وقال بأنه تارة: يرفع الاضطرار من المضطر بفعل نفسه من دون دخل الغير، كأكل الميتة مثلاً، وتارة: رفع الاضطرار عنه موقوف على الرجوع والاستمداد من غيره، ففي هذه الصورة لا بد من القول بشمول الأدلة لهذا الغير صوتاً لكلام الحكيم عن اللغوِيَّة .

هذا بالنسبة إلى مقالة عدم شمول أدلة نفي الاضطرار للمقام، وأمّا قاعدة عدم الضرر فبما أن الضرر والوقوع في معرض الهلاك للمريض ينشأ من تيقن عدم جواز النظر أو اللمس من الشارع لغير المماثل فبالضرورة حصول الضرر مستند إلى الحكم المحول من الشرع فهو مرفوع بالقاعدة .
على أن المتفاهم عرفاً من جواز الرجوع إلى غير المماثل المنصوص في الصحيحة جواز مباشرته وما يترتب عليه من النظر واللمس والمس .
فالمحصّل: أنه لو لم نقل بتامية الاستناد إلى العمومات المذكورة ففي الصحيحة غنى وكفاية للحكم بجواز النظر وما يترتب عليه إذا اضطرت إليها واقتضت الضرورة ذلك .

ومنها: مقام الضرورة، لصيرورة المقام أهمّ بالنسبة إلى الحكم

الأولي، فإنّ وجوب حفظ النفس المحترمة من الغرق أو الحرق أهمّ من التحفظ على حكم تحريم النظر إلى الأجنبية، فعلى هذا يقدم.

ومنها: معارضة كل ما هو أهم في نظر الشارع مراعاته من مراعاة حرمة النظر أو اللمس.

ولا يخفى أنّ هذا الفرض أعمّ من الفرض السابق، كما لا يخفى أنّ المراد من المعارضة هو المزاومة، بل السابق من بعض موارد وصغرياته كما في «المستمسك»، فالملاك تقديم ذي الأهمية على غيره، ولذلك يلحق بهما مقام الشهادة تحملاً وأداءً مع دعاء الضرورة فالنتيجة أنّ هذه الموارد الثلاثة من واد واحد.

إلا أنّ في خصوص الأخيرة أي مقام الشهادة استدلال بروايات:

منها: صحيحة علي بن يقطين عن أبي الحسن الأول عليه السلام قال: «لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة وليست بمسفرة إذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها، ولا يجوز عندهم أن يشهد الشهود على إقرارها دون أن تسفر فينظر إليها»^(١).

ومنها: صحيحة الصفار قال: كتبت إلى الفقيه عليه السلام: في رجل أراد أن يشهد على امرأة ليس لها بمحرم، هل يجوز له أن يشهد عليها من وراء السترة؟ ويسمع كلامها إذا شهد رجلان عدلان أنّها فلانة بنت فلان التي

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٤٠١ / كتاب الشهادات ب ٤٣ ح ١.

تشهدك وهذا كلامها أو لا تجوز له الشهادة عليها حتى تبرز ويثبتها بعينها؟ فوقع عليه السلام: تنتقب وتظهر للشهود إن شاء الله»^(١).

منها صحيحة أخرى لعللي بن يقطين عن أبي الحسن الأول عليه السلام قال: «لا بأس... فأما إذا كانت لا تعرف بعينها ولا يحضر من يعرفها فلا يجوز للشهود أن يشهدوا عليها وعلى إقرارها دون أن تسفر وينظرون إليها»^(٢) ولا إشكال في دلالة هذه الروايات على جواز النظر إليها عند أداء الشهادة، فعلى هذا لا وجه لتقييد الحكم في المتن بدعاء الضرورة حتى يصير المورد مصداقاً لقاعدة التزاحم ولأجل تقديم الأهم على المهم.

إلا أن المحقق الحائري رحمته الله أشكل في المقام كما أشكل في النظر إلى الزانيين لتحمل الشهادة وإلى الفرج للشهادة على الولادة بأن وجوب الشهادة مشروط بالمشاهدة فقبل المشاهدة لا وجوب للشهادة كي يجوز أو يجب النظر والمشاهدة تحصيلاً لما يتوقف عليه الشهادة الواجبة.

والقول بجواز النظر بل وجوبه لتحمل الشهادة فيما استدعاه من له الحق مستدلاً بقوله: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾^(٣) مندفع؛ لأن الآية ظاهرة في وجوب أداء الشهادة ولا تحمّلها لظهور كلمة الشهادة فيمن تلبس بها فعلاً، فلا تشمل من توقف تلبسه بها على المشاهدة والنظر فيما بعد.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٤٠١ / كتاب الشهادات ب ٤٣ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٤٠٢ / كتاب الشهادات ب ٤٣ ح ٣.

(٣) البقرة ٢: ٢٨٢.

إلا أن يقال: بأن الظاهر من الأخبار الواردة في تفسير الآية الشريفة كون المراد منها أعم ممن دعي لأداء الشهادة أو لتحملها، وقد استعملت في هذا المعنى الأعم في قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾^(١) فإذا وجب تحمّل الشهادة بمقتضى الآية عند استدعاء من له الحق وجب النظر تحصيلاً لما يتوقف عليه تحمّل الشهادة الواجب.

ولكن اشكل عليه: بأن الآية الشريفة وإن دلت بضميمة الروايات المفسرة على وجوب تحمّل الشهادة عند استدعاء ذي الحق، إلا أنه لا يتم الاستدلال بإطلاقها لوجوب تحمّل الشهادة فيما إذا توقّف على النظر إلى ما لا يجوز النظر إليه، وذلك لما هو التحقيق في باب التزاحم من أنه إذا توقّف واجب على مقدمة محرّمة أهمّ منه يسقط وجوبه عن الفعلية ولذلك يحكم بسقوط الحج إذا توقّف على ركوب دابة مغصوبة، والسر: أن إطلاق دليل حرمة تلك المقدمة وشموله لما إذا توقّف عليها واجب يوجب عدم التمكن من إتيان ذلك الواجب، ضرورة أن الممتنع الشرعي كالممتنع العقلي، فإذا صار المكلف غير متمكن من إتيان الواجب لحرمة مقدمته الأهم يسقط عنه وجوبه فعلاً؛ لاشتراط كلّ تكليف في مقام الفعلية بالقدرة، ولا يمكن أن يقيد إطلاق دليل حرمة المقدمة بإطلاق دليل الواجب، ضرورة أن لدليله إطلاقاً بالنسبة إلى حالات إمكان وجوده، ومع إطلاق دليل الحرمة لا إمكان لوجوده.

(١) البقرة ٢: ٢٨٢.

نعم لو ثبت أهمية للواجب بالنسبة إلى المقدّمة المحرّمة يخصص عقلاً دليل حرمتها كما إذا توقّف إنقاذ الغريق على التصرف في مال الغير، لكن لم يثبت أهمية تحمل الشهادة بالنسبة إلى النظر إلى ما لا يجوز النظر إليه من جسد الأجنبية.

وبعبارة أخرى: إطلاق الحكم بالنسبة إلى حالات موضوعه لا يمكن أن يشمل المرتبة المتأخّرة عنه، وهي مرتبة مزاحمة الحكم لحكم آخر أهمّ وهذا واضح.

فالمتحصّل: عدم إمكان الاستدلال بالآية الشريفة على جواز النظر فضلاً عن وجوبه إلى فرج المرأة للشهادة عليها بالولادة أو الزنا ولا إلى ثديها للشهادة على الرضاع، وهكذا إلى سائر أعضائها لأداء الشهادة أو تحملها عليها.

وأما الروايات المتقدّمة المستدلّة بها لجواز النظر في مقام الشهادة: فهي وإن دلّت على المدّعى، أي جواز النظر، إلا أنّ من المحتمل أن يكون الحكم لأجل جواز النظر مطلقاً أي أنّها من أدلّة القول بجواز النظر إلى الوجه والكفين على نحو الإطلاق.

فعلى هذا لا إشكال في أخذ قيد «دعاء الضرورة» في المتن، بل هو متعيّن؛ لأنّ إطلاق الحكم بالنسبة إلى حالات موضوعه قبل تعلق الحكم تام، ولكنه لا يشمل الحالات المترتبة بعد تعلق الحكم.

بتوضيح أنّ الأمر بالصلاة أو الاعتاق مطلق يشمل الصلاة في المسجد

والبيت جهراً وإخفاً، قائماً وقاعداً وهكذا العتق يشمل الرقبة المؤمنة وغيرها وهكذا... . وأما شمول الإطلاق بالنسبة إلى الانقسامات المترتبة بلحاظ الحكم كالصلاة المعلومة الوجوب ومشكوكة غير ممكن؛ لأن ما لاحظته المولى وحكم به هو الانقسامات المتقدمة، وأما المتأخرة عن الحكم كالصلاة الواجبة المزاحمة مع واجب آخر فهي غير ملحوظة؛ لأن المزاحمة أمر ناشئة عن تعلق الحكم ولذا تنافي الدليلين بالنسبة إلى الانقسامات المتقدمة يسمى التعارض كما أن تنافيهما بالنسبة إلى الانقسامات المتأخرة يسمى التزاحم.

ففي ما نحن فيه حكم التحريم بالنسبة إلى النظر إلى الأجنبية وإن كان مطلقاً في قبال إطلاق وجوب أداء الشهادة وتحملها، إلا أن تنافيهما يرتبط بالمرتبة المتأخرة عن الحكم فيهما، والعلاج يطلب من قواعد باب التزاحم ويقدم الأهم، فتكون المسألة من صغريات «معارضة ما هو في نظر الشارع مراعاته من مراعاة حرمة النظر و...».

فما ذكر يظهر تامة ما أفاده السيّد بالله من عدم استثناء النظر إلى الزانيين، وما أفاده شهيد الثاني في «المسالك»^(١) من أنه وسيلة إلى إقامة حدود الله ولما في المنع من عموم الفساد واجتراء النفوس على هذا المحرم وانسداد باب ركن من أركان الشرع، أشبه بالخطابة فلا يعول عليه؛ لأن

(١) مسالك الأفهام ٧: ٥٠.

اللوازم المذكورة من قبيل تعطيل حدود الله مردودة؛ لأنّ مصلحة إجراء الحكم تصير ملزمة بعد ثبوته، وهو واجب مشروط، وهذا واضح يظهر ممن له أدنى تأمل في النصوص الواردة في المقام من التشكيك في تحقق الموضوع من ناحية المعصوم عليه السلام، هذا، مضافاً إلى النواهي الأكدية عن التتبع على عثرات المؤمنين وزلاتهم ونشر سيئاتهم و...، على أنّ تعليق الحكم على شهادة الأربعة أقوى شاهد على أنّ مذاق الشارع لا يوافق ذلك.

أمّا النظر إلى الفرج للشهادة على الولادة أو الثدي للشهادة على الرضاع: فهو في فرض الضرورة العرفية محكوم بالجواز على وفق القاعدة وإن تأملنا تحقّق الضرورة في أمثال هذه الأمور.