

مجموعه
مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب النکاح»

شماره: ۱۰

مسألة ٤٤: يفرّق بين الأطفال في المضاجع إذا بلغوا عشر سنين وفي رواية: إذا بلغوا ستّ سنين.

واستدلّ لذلك بصحيفة عبدالله بن ميمون عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آبائه عليهم السلام قال: «الصبّي والصبّي، والصبّي والصبّيّة، والصبّيّة والصبّيّة يفرّق بينهم في المضاجع لعشر سنين»^(١) وظاهرها الوجوب، إلا أنّ بناء الأصحاب على خلافه، هكذا أفاد في «المستمسك»^(٢).

ولكن في «مباني العروة»^(٣) حكم بوجوب التفريق وأشكّل في إطلاق الرواية، وحملها على صورة النوم عارياً، بدعوى أنّ المتعارف عند أهل البادية كذلك فلا يشمل النوم على الملابس لقيام السيرة على الجواز خصوصاً عند قلّة الغطاء ثمّ قال: «لم يظهر لنا وجه عدم التزام الأصحاب بالوجوب وحملهم الصحيحة على الاستحباب بعد التزامهم في تلك المسألة بالوجوب إذا كانوا مجردين عن الملابس».

ما أفاده عليه السلام إبقاء للحكم على ظاهر الوجوب والتصرف في إطلاق الموضوع بحمله على النوم عارياً تام لو تمت دعوى التعارف المذكور، ولكن الكلام في تمامية هذه الدعوى وعلى ذلك لا بد من حمل الأمر المذكور في الرواية (يفرّق...) على الاستحباب.

وأما الإشكال بأنّه كيف يمكن القول في المقام بالاستحباب،

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣١ / أبواب مقدمات النكاح ب ١٢٨ ح ١.

(٢) مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٥٢.

(٣) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ٨٩.

وبالوجوب فيما إذا كانوا مجردين فلعله لمكان التنصيص به في صحيحة أبي عبيدة الحذاء عن أبي جعفر عليه السلام قال: «كان علي عليه السلام إذا وجد رجلين في لحاف واحد مجردين جلدتهما حدّ الزاني مائة جلدة كلّ واحد منهما، وكذلك المرأتان إذا وجدتا في لحاف واحد مجردتين جلدتهما كلّ واحدة منهما مائة جلدة»^(١).

كما نص عليه في رواية اخرى صحيحة، عن معاوية بن عمار قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: المرأتان تنامان في ثوب واحد؟ فقال: «تضربان...»^(٢) فلا معارضة بين الحكم بالوجوب فيما إذا كانا مجردين وفي المقام بالاستحباب.

وأما رواية الست فهي مروية عن الصدوق^(٣) ولكنها مرسلة بقوله روى.

مسألة ٤٥: لا يجوز النظر إلى العضو المبان من الأجنبي مثل اليد والأنف واللسان ونحوها، لا مثل السنّ والظفر والشعر ونحوها.

فرّق في المتن بين الأجزاء التي تحلّ الحياة وغيرها وحكم بعدم جواز النظر في الأوّل دون الثاني، إلا أن الشيخ الأعظم رحمته الله^(٤) نقل أولاً قول العلامة في «القواعد» حيث قال: «والعضو المبان كالمتمصل على إشكال»^(٥).

(١) وسائل الشيعة ٢٨: ٨٩/ أبواب حدّ الزنا ب ١٠ ح ١٥.

(٢) وسائل الشيعة ٢٨: ٨٩/ أبواب حدّ الزنا ب ١٠ ح ١٦.

(٣) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣١/ أبواب مقدمات النكاح ب ١٢٨ ح ٢.

(٤) كتاب النكاح للشيخ الأعظم الأنصاري رحمته الله: ٦٨.

(٥) قواعد الأحكام ٣: ٧.

ثم قال: «ولعله من إستصحاب الحرمة وأنه لو جاز النظر إلى العضو المنقطع ولمسه لزم جواز تغسيل الرجل للمرأة المقطعة قطعتين أو ثلاث قطع أو أزيد، مع أن الظاهر أنه لا يجوز إجماعاً، ودعوى أن تحريم غسل الأجنبي تعبدي لا من جهة حرمة النظر واللمس بعيد».

ثم قال في صدد بيان الإشكال في كلام «القواعد»: «ومن أن حرمة النظر ولمسه حال الاتصال إنما كان لكونه نظراً إلى المرأة ولمسها. وبعبارة أخرى: موضوع حرمة النظر واللمس هي المرأة، فالنظر إلى يدها ولمسها حرام باعتبار أنه نظر إلى المرأة ولمس لها وبعد الانقطاع يرتفع الموضوع قطعاً؛ إذ لا يصدق النظر إلى المرأة حينئذٍ، ولا مجرى للاستصحاب مع ارتفاع الموضوع، فالمرجع أصالة البرائة، لكن يبقى الإشكال في المسألة من جهة مسألة الغسل».

وأشكل عليه في «المستمسك»: «بأنه يتم إذا كان المرجع في بقاء الموضوع وارتفاعه الدليل؛ لأن موضوع الحكم في الدليل هو المرأة مثلاً، أما إذا كان المرجع في بقاء الموضوع العرف، فالموضوع باق، فإن الاتصال والانفصال من الحالات الطارئة على الأجزاء عرفاً لا مقومة للموضوع، ولذا جاز استصحاب النجاسة للجزء المقطوع من الكلب، والملكية للجزء المقطوع من المملوك، بل لا ينبغي التأمل في حرمة النظر للأجزاء المجتمعة بعد تقطيعها»^(١).

وأورد عليه في «مباني العروة»^(٢) برّد الإشكال إلى عدم صدق عنوان

(١) مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٥٢.

(٢) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ٩٠.

المرأة على العضو المبان فلا يجري فيه الاستصحاب، ويكفي في عدم جريانه الشك في بقاء الموضوع، وأمّا الاستشهاد بنجاسة الأجزاء المبانة من الكلب وملكية الأجزاء المقطوعة من المملوك فهو غير صحيح؛ إذ ليس الحكم فيها من جهة الاستصحاب وإلا لكان يجري فيه ما تقدّم وأما هو من جهة شمول نفس الدليل الدالّ على النجاسة أو الملكية لهما؛ إذ أنّ دليل النجاسة أنّما يدل على نجاسة كلّ جزء من الكلب كما أنّ دليل الملكية يدل على ملكية كلّ جزء، لأنّه يتكفّل نجاسة الكلب بما هو بهذا العنوان وملكية المركّب من حيث المجموع كي يحتاج في إثبات نجاسة الأجزاء المبانة أو ملكيتها إلى الاستصحاب.

والمسألة محتاجة إلى التأمل وتبيين مراد الشيخ عليه السلام من ارتفاع الموضوع. الظاهر أنّ مراده من أنّ الموضوع لحرمة النظر هو المرأة والاتصال من مقوّمات الموضوع، ومن الواضح أنّ بعد الانفصال لا يكون النظر إلى العضو المبان نظراً إلى المرأة؛ لأنّ العنوان المأخوذ في لسان الدليل موضوعاً هو المرأة، مع أنّ العضو المبان منها لا يكون هو المرأة ولذلك لا يكون الحكم بجرمة النظر إلى العضو المبان مبتنياً على الاستصحاب، بل إسراء حكم من موضوع إلى موضوع آخر.

إلا أنّ ما أشكله السيد الحكيم عليه السلام ناظر إلى أنّه لو قلنا إنّ المرجع في بقاء الموضوع وارتفاعه نفس لسان الدليل يتم ما أفاده الشيخ؛ لأنّ المأخوذ في لسان الدليل موضوعاً هو «المرأة»، ولكنّ المرجع لتشخيص بقاء الموضوع وعدمه العرف، وفي المقام لم يفرق العرف في بقاء الموضوع طرؤ الانفصال وعدمه، بل الاتّصال والانفصال من الحالات الطارئة على

الموضوع لا أن الاتصال مقوم للموضوع.

وهذا ما حققه الشيخ في «رسائله»^(١) حيث قال: بأن التغيير من الحالات الطارئة على الماء لا من مقوماته ولذلك يمكن استصحاب بقاء النجاسة بعد زوال التغيير.

واستشهد «المستمسك»^(٢) لتامة مدّعاه بجريان استصحاب النجاسة للجزء المقطوع من الكلب، ببيان: أنه لا يقال في المقام أن الموضوع للنجاسة هو الكلب مع أنه لا يطلق هذا العنوان على العضو المبان منه؛ لأنّ الملاك والمعيار هو نظر العرف، والعرف يحكم بالنجاسة لأنه يراه منه. وهكذا بجريان الاستصحاب الملكية للجزء المقطوع من المملوك، وكذلك في حرمة النظر للأجزاء المجتمعة بعد تقطيعها، فكذلك يحكم بالحرمة متفرقة.

ثمّ أنه فصل في «المستمسك» بين أجزاء البدن مما تحله الحياة ومالا تحلّه كالسنن والظفر والشعر، ونقل كلام الشيخ حيث قال: «لا ينبغي الإشكال في جواز النظر إلى مثل الظفر والسنن، بل وكذا الشعر»^(٣) ثمّ قال: «وقريب منه ما في «الجواهر» وكأنه لأنّ مثل هذه الأمور من قبيل النبات في الجسم لا جزء منه، وتحريمها في حال الاتصال بالتبعية، ويتحمل أن يكون لأجل أنها يسيرة لا يعتدّ بها في بقاء الموضوع ومثلها قشور الجلد، بل

(١) فرائد الأصول ٣: ٢٩٤.

(٢) مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٥٣.

(٣) كتاب النكاح للشيخ الأعظم الأنصاري: ٦٩.

الأجزاء اليسيرة منه ومن العظم ممّا يشك في بقاء الموضوع»^(١).
وكأنّه أراد في أمثال هذه الموارد أنّ الشك بعد الانفصال يوجب رفع
الموضوع السابق، ولذلك لايجري الاستصحاب، بل إسرء الحكم من
موضوع إلى موضوع آخر فاتضح أنّه يقول بجريان استصحاب بقاء الحرمة
للأجزاء المنفصلة؛ لأنّ الاتصال والانفصال من حالات الموضوع ولا من
مقوماته. والشاهد على ذلك الأمور الثلاثة المذكورة في كلامه من العضو
المبان للكلب والجزء المقطوع للملوك والأجزاء المجتمعة بعد التقطيع.
إلا أنّ الإشكال في كلامه (كما أورد عليه في «مباني العروة»^(٢)) عدم
صدق عنوان المرأة على العضو المبان منه ويكفيها في عدم جريان
الاستصحاب الشك في بقاء الموضوع والاستشهاد بالأموال المتقدّمة.
ففي الأوّل منها: أنّ نجاسة العضو المقطوع من الكلب ليس من جهة
الاستصحاب، وإنّما هو من جهة شمول نفس الدليل الدالّ على النجاسة،
فلذلك لايشك في نجاسة الأعضاء المقطوعة من الكلب حتّى يستصحب
الحكم، بل دليل النجاسة إنّما يدلّ على نجاسة كلّ جزء من الكلب.
كما أنّ في الثاني منها كذلك، حيث إنّ دليل الملكية يدلّ على ملكية كلّ
جزء من أجزاء المملوك، لأنّ الدليل يدلّ على ملكية المركّب من حيث
المجموع كي يحتاج في إثبات الملكية للجزء إلى الاستصحاب.
وأما الشاهد الثالث: فالحكم بجرمة النظر إلى الأجزاء المجتمعة بعد
التقطيع فلاطلاق الأدلّة حيث إنّها تدلّ على حرمة النظر إليها لصدق

(١) مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٥٣.

(٢) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ٩٠.

العنوان ، وأما العضو المباني فشمول الإطلاق له أول الكلام ؛ لعدم صدق الإنسان على يد منه أو رجل منه ، ولعله لذلك لا يحكم بوجود غسل الأعضاء المقطوعة إلا بالدليل .

وللكلام في المقام مجال حيث يدور الحكم بجواز النظر إلى العضو المباني وعدمه مدار جريان الاستصحاب وعدمه ، وجريان الاستصحاب مبنين على إحراز وحدة الموضوع في القضية المتيقنة والمشكوكة ، هذا أولاً . وثانياً : ما هو الحكم في مضمار تعيين الموضوع ، هل هو العقل أو الدليل أو العرف ؟ فلنبحث في مقامين :

أما الأول أي ضرورة وحدة الموضوع واشتراطها في جريان الاستصحاب ؛ فقد نص عليه الشيخ في خاتمة الاستصحاب^(١) ؛ بأن بقاء الموضوع في الزمان اللاحق شرط في جريان الاستصحاب وفسر كلامه بأن المراد من الموضوع معروض المستصحب ، وهذا التفسير لدفع ما قد يتوهم من أن الالتزام ببقاء الموضوع ينافي ما ذكر في بيان الموضوع في غير هذا الباب من (أنه جميع ما أخذ مفروض الوجود في مقام فعلية الحكم) بإرجاع كل قيد وشرط أخذ في الخطاب إليه ، فإنه إذا اعتبر بقاء الموضوع في جريان الاستصحاب لا يتحقق الشك أصلاً ؛ لأن الشك إنما يكون مع تغيير حالة أو صفة من صفات الموضوع ، فمع اعتبار بقاءه بخصوصياته وقيوده لا يحصل الشك في بقاء الموضوع ، بل يعلم ببقائه قطعاً ، ولكن عدل عن هذا البيان في المقام لدفع هذا التوهم .

(١) فرائد الأصول ٣ : ٢٩٤ .

وبالجملة : المعبر في جريانه اتحاد متعلق الشك واليقين موضوعاً ومحمولاً. والدليل على هذا الاعتبار واضح؛ لأنه ممّا يتوقف عليه صدق النقض والإبقاء، فإنّ رفع اليد عن الحالة السابقة إنّما يعد نقضاً إذا كان متعلق الشك عين متعلق اليقين، كما أنّ عدم رفع اليد حينئذٍ يعدّ إبقاءً، مع أنّ في فرض اختلاف متعلقهما لا يعد رفع اليد نقضاً ولا عدمه إبقاءً.

ثمّ إنّ الشيخ بعد ذلك تعرّض إلى بيان حكم بعض الصور التي يشك فيها ببقاء الموضوع من جريان الاستصحاب في الحكم أو الموضوع وعدم جريانه في فروض ثلاثة.

الأوّل : ما إذا كان الشك في العرض غير مسبّب عن الشك في موضوعه، ومثّل له بالشك في عدالة زيد المجتهد مع الشك في حياته، وقد أفاد مجريان استصحاب العدالة من دون احتياج إلى إحراز الحياة؛ لأنّ المستصحب هو العدالة على تقدير الحياة فيكون الموضوع هو زيد على تقدير الحياة.

الثاني : ما إذا كان الشك في الحكم ناشئاً ومسبباً عن الشك في بقاء الموضوع مع العلم بمحدود الموضوع، نظير ما لو علم بأنّ الموضوع للنجاسة هو التغيير وشك في بقاء تغيير الماء وعدمه، ففي مثل هذه الصورة يجري الاستصحاب في الموضوع ويترتب الحكم بلا كلام، ولا مجال لاستصحاب الحكم مع عدم جريانه في الموضوع بعد الفراغ من كون الوصف مقوماً.

الثالث : ما إذا كان الشك في العرض مسبباً عن الشك في بقاء الموضوع للشك في مفهوم الموضوع وتردده بين ما هو باقٍ ومرتفع. وقد مثّل له بمثالين :

أحدهما: ما إذا تردّد موضوع النجاسة بين أن يكون هو الماء المتغيّر ولو أنا ما أو المتغيّر فعلاً.

والثاني: ما إذا تردّد موضوع النجاسة بين أن يكون هو الكلب بوصف أنّه كلب، بأن يكون الموضوع متقوّمًا بالصورة الشرعية أو المشترك بين الكلب وما يستحال إليه من الملح وغيره بأن يكون الموضوع هو الجامع بين الحالتين.

وقد حكم الشيخ في هذا الفرض بعدم جريان الاستصحاب لا في الموضوع ولا في الحكم، أمّا استصحاب ذات الموضوع فهو لا يثبت أنّه هو الموجود الخارجي المشكوك نظير استصحاب الكريّة في عدم إثبات كرية الموجود.

وأما استصحاب الموضوع بما هو موضوع فهو من قبيل استصحاب الحكم؛ لأنّ وصف الموضوعيّة أمّا يصح استصحابه مع إحراز معروضه وهو الذات.

وأما استصحاب الحكم فهو لا يجري لعدم إحراز موضوعه، فلا يعلم كون رفع اليد عن اليقين السابق نقضاً كي تشمله أدلّة الاستصحاب.

هذا إجمال ما أورده الشيخ في المقام الأوّل وأمّا ذكرناه بطوله مع الغضّ عن الإشكالات والإيرادات فيما أفاده حتّى يتبيّن أنّ الشك في الحكم لا يتحقّق إلاّ من جهة تبدّل بعض الحالات التي كان عليها الموضوع حيث يشك في أنّ أخذ هذه الحالة والصفة في موضوع الخطاب والحكم هل هو من جهة كونه من المقوّمات له فينتفي الموضوع بانتفائها أو ليس إلاّ لكونها من الحالات المتبادلة فلا ينتفي الموضوع بانتفائها؟ فلا بدّ من وجود ما يعيّن

الموضوع ويكون هو الحكم في هذا المضمار وهو أحد أمور ثلاثة من العقل والدليل والعرف .

والمقام الثاني في بيان الحكم في مضمار تعيين الموضوع، فقد أفاد الشيخ رحمه الله بأنه لا بد من ميزان يميّز به القيود المأخوذة في الموضوع عن غيرها وهو أحد أمور:

الأوّل: العقل، ومقتضاه رجوع جميع القيود المأخوذة أو الواردة في الخطاب إلى الموضوع بحيث ينتفي بانتفائها؛ لأنّه ليس في القضية الشرعية سوى الموضوع والمحمول فترجع القيود إلى الموضوع، فمع الشك في دخل قيد أو حال في الحكم فحيث يرجع إلى الموضوع لو كان في الواقع دخيلاً فعند انتفائه يشك في بقاء الموضوع، فلا معنى لجريان الاستصحاب بعدئذ.

وبعبارة واضحة: إنّ القضية ذات أجزاء ثلاثة: الموضوع والمحمول والنسبة، والقيود لا يمكن أن ترجع إلى النسبة؛ لأنّها معنى حرفي، وكذلك لا يمكن رجوعها إلى الحكم لأنّه خلاف المفروض؛ إذ المفروض أنّ الحكم غير مشروط وقد يمنع رجوع بعضها إليه، فيتعيّن أن تكون راجعة إلى الموضوع.

وقد أفاد المحقّق الإصفهاني^(١) في تبين مرام الشيخ بأنّ القيود والجهات بنظر العقل جهات تقييدية لاتعليلية، فيتعيّن أن تكون قيوداً للموضوع.

الثاني: الدليل: بأن يرجع في معرفة الموضوع للأحكام إلى الأدلّة ويفرق بين قوله: «الماء المتغير نجس» وبين قوله: «الماء يتنجس إذا تغيّر»

(١) نهاية الدراية ١: ٢٠٤.

فيجعل الموضوع في الأوّل الماء المتلبّس بالتغير فيزول الحكم بزواله؛ لأنّ الوصف أخذ بنحو الشرط، وفي الثاني نفس الماء منعتاً بمنعت التغير فيستصحب النجاسة لو شك في مدخله التغير في بقائها.

فعلى هذا لا يجري الاستصحاب فيما إذا كان الشك من غير جهة الرفع إذا كان الدليل غير لفظي لا يتميز فيه الموضوع لاحتمال مدخلية القيد الزائل فيه.

الثالث: العرف بمعنى الرجوع إليه، فكلّ مورد يصدق عرفاً أنّ هذا كان كذا سابقاً جرى فيه الاستصحاب، وإن كان المشار إليه لا يعلم بالتدقيق أو بملاحظة الأدلّة كونه موضوعاً، بل علم عدمه مثلاً، قد ثبت بالأدلة أنّ الإنسان طاهر والكلب نجس، فإذا ماتا واطلع أهل العرف على حكم الشارع عليهما بعد الموت، فيحكمون بارتفاع طهارة الأوّل وبقاء نجاسة الثاني، مع عدم صدق الارتفاع والبقاء فيهما بحسب التدقيق؛ لأنّ الطهارة والنجاسة كانتا محمولتين على الحيوانين المذكورين، وقد ارتفعت الحيوانية بعد صيرورته جماداً، ونحوه حكم العرف باستصحاب بقاء الزوجية بعد موت أحد الزوجين، وأيضاً بقاء كريمة ما كان كراً سابقاً وهكذا.

وهذا البيان لمرجعية العرف غير واف بهذا المقدار؛ لاحتمال الاختلاف والمقابلة بين النظريين؛ لأنّه يصحّ السؤال عن المراد من جعل النظر العرفي في قبال النظر بحسب لسان الدليل.

ولعلّه لذلك جاء في «أجود التقريرات»: «إن أريد من الظهور بحسب الدليل ما يفهمه العرف من لفظ الدليل ولو كان الظهور التصديقي الحاصل من أجزاء الكلام بعضها إلى بعض وملاحظة ما يكشف به من القرائن الحالية

والمقالية، بحيث يكون المراد من النظر العرفي حينئذٍ هو المسامحات العرفية في مقام التطبيق، فلا مجال لتوهم اعتبار النظر العرفي في قبال النظر بحسب لسان الدليل؛ لعدم اعتبار العرف في مقام التطبيق، بل العرف معتبر في مقام تعيين المفهوم.

وإن أُريد من النظر بحسب الدليل هو خصوص الظهور التصوري الحاصل بمجرد سماع اللفظ، ومن النظر العرفي الظهور التصديقي فلا مجال لتوهم اعتبار النظر الدليلي بهذا المعنى لما قرّر من أنّ الظهور التصوري لا يمكن نسبته إلى المتكلم والقول بأنّ المتكلم أرادَه»^(١).

إلا أنّ السيد الخوئي رحمته الله^(٢) بعد بيان تقريب المقابلة بما محصّله: أنّ المراد من نظر العرف إن كان ما يفهمه من الدليل الشرعي بمعونة القرائن فهو المراد من لسان الدليل، وإن كان المراد ما يتسامح به في تطبيق الكلّي على مطابقه الخارجي، فلا ريب في عدم الاعتماد عليه....

قال: بأنّه لم يعرف وجه محصّل للتقابل؛ إذ ليس الكلام في تعيين موضوع الحكم الشرعي، بل الكلام في بقاء الحكم في ظرف الشك المستفاد من أدلّة الاستصحاب التي مفادها حرمة النقض من حيث توقّف جريان الاستصحاب على صدق نقض اليقين بالشك برفع اليد عن الحالة السابقة وصدقه متوقّف على بقاء الموضوع ووحده في القضية المتيقنة والمشكوكة، فيقع الكلام في أنّ المرجع في البقاء هو الدليل الأوّل الدالّ على ثبوت الحكم للموضوع، فبقاء الموضوع المأخوذ في لسان الدليل هو الشرط في جريان

(١) أجود التقريرات ٢: ٤٤٩.

(٢) مصباح الأصول ٣: ٢٣٨.

الاستصحاب، أو يكون المرجع هو الدليل الثاني الدالّ على الإبقاء عند الشك فيتبع جريان الاستصحاب صدق موضوعه في نظر العرف (وهو النقض والمضي) بلا لحاظ الموضوع المأخوذ في لسان الدليل الأوّل؟ فالمراد من أخذ الموضوع من العرف كون جريان الاستصحاب تابعاً لصدق النقض عرفاً باعتبار ما يفهمه من النقض، والمراد من أخذه من الدليل هو الرجوع إلى الدليل الأوّل في جريان الاستصحاب. ولكن يبقى إشكال في بيان السيد الخوئي بعد تسلّم أنّ الدليل الأوّل متكفّل لبيان حكم مرحلة الحدوث، والدليل الثاني متكفّل لحكم مرحلة البقاء، فلا دوران بينهما لعدم المنافاة بينهما بنفسهما فيمكن الأخذ بكليهما. إلا أنّ إشكال التنافي باق أيضاً؛ لأنّ صدق النقض يبتني على فهم العرف في كون الخصوصية ليست مقوّمّة للموضوع وإن كانت بحسب ظاهر الدليل الأوّل مقوّمّة ودخيلة فيه.

مضافاً إلى أنّ دليل حرمة النقض دليل آخر غير الدليل المتكفل لثبوت الحكم حدوثاً، والمتّبع فيه نظر العرف في مقام تشخيص الموضوع كالدليل الأوّل، وحينئذٍ ترجع المقابلة بين لسان الدليلين لا بين الدليل والعرف.

وبالجملة: يرجع الكلام إلى بيان الوجه في جعل الفهم العرفي مقابلاً لظاهر الدليل والأخذ به وطرح ظاهر الدليل. وللأعلام في المقام أنظار نوكل التحقيق فيها إلى محلّه.

والذي يسهّل الخطب في المقام أنّ الأحكام الشرعية أمور اعتبارية اعتبرها الشارع بالإنشاء القولي أو الفعلي، والدليل محقق للحكم وسبب لاعتباره، فنسبة الإنشاء إلى الحكم نسبة السبب إلى المسبّب، فعلى هذا لا

وجه لدعوى تشخيص الموضوع بطريق العقل أو العرف في قبال الدليل ، بل الحكم يدور مدار الإنشاء وما قصده المنشئ بإنشائه ولا دخل للعقل والعرف في ذلك .

وكيف يتصوّر حكم العقل بأنّ موضوع الحكم إذا فرض الإنشاء على خلافه ؟ بل حكم العقل يناط بكيفية الإنشاء الذي هو سبب الحكم ، فإنّه يدرك المسببات من طريق أسبابها ، ولا سبيل له لإدراك مناطات الأحكام كي يستطيع للحكم بدخالة قيد وعدم دخالة آخر ، ومثل ذلك يقال في نظر العرف فإنّه لا أساس له ؛ إذ ليس الحكم من أحكام العرف كي يكون له نظر فيه ، فلا معنى لأن يكون نظر في الحكم الشرعي يخالف الدليل .

نعم قد يكون له نظر خاص في باب الألفاظ أو من ناحية ارتكازاته بنحو يكون موجباً لتغيير ظهور الدليل البدوي إذا كان بمنزلة القرينة المتصلة أو موجباً لعدم حجّيته إذا كان بمنزلة القرينة المنفصلة المانعة عن الحجّية أو الكاشفة عن عدم الظهور كما في المقيّد المنفصل ، لكنّه نظر يرجع إلى تشخيص المراد والمقصود بالدليل لأنّه في قبال الدليل وما يراد به ، فعلى هذا يكون المراد من الموضوع الذي يعتبر بقاؤه هو ما كان معروضاً للحكم فإنّ بقاءه هو المحقّق لو حدة القضيتين وصدق البقاء والنقض ، والمراد بالمعروض ليس هو المعنى المصطلح (في معروض الحكم) كالإكرام في قوله : (أكرم زيدا) بحيث يكون (زيد) متعلّق المتعلّق ، بل المراد ما كان الحكم مرتبطاً به وله إضافة إليه وتعلّق به ، ففي المثال (زيد) هو معروض الحكم ، والحكم أضاف إليه فيعتبر بقاؤه .

وأما تشخيص ارتباط الحكم وإضافته إليه تارة : بواسطة ظهور

اللفظ، نظير (أكرم زيدا).

واخرى: قد يكون بواسطة العرف القطعي وإن لم يظهر من الدليل، كما لو قال مثلاً: (أطعم زيدا الفقير) فإن العرف بمرتكزاته يفهم أن المراد رفع حاجة الفقير، فيكون المطلوب رفع حاجته، فإذا زال الفقر عنه انتفى الموضوع فينتفي الحكم؛ لأن الحكم مرتبط بالحاجة والفقر ومضاف إليها وإن كان الظهور البدوي ليس كذلك، مع أنه لو قال: «أطعم زيدا العالم» أمكن استصحاب الحكم بعد زوال علمه إن شك في الحكم لبقاء الموضوع، لأن العلم ليس كالفقر بنظر العرف؛ لأن العلم يعدّ من حالات الطارئة على الموضوع لا من مقوماته المأخوذة في مقام ارتباط الحكم.

نعم في مثل قوله: (قلّد زيدا العالم) يكون زوال العلم موجبا لزوال الحكم؛ لأن العلم ممّا يضاف إليه الحكم؛ إذ التقليد هو أخذ الرأي واتباع العلم، فإذا زال العلم فقد زال المعروض وهو الحكم.

وثالثة: قد يكون بواسطة حكم العقل القطعي لتقوم التكليف بالتمييز والشعور؛ لأنه التحريك والبعث وهو يرتبط بالتمييز والشعور وليس كذلك في عدم البلوغ، ولذا يصح استصحاب عدم التكليف الثابت في ظرف عدم البلوغ.

وبالجملة: اتباع العقل والعرف يتم في تشخيص ما يرتبط بالحكم فيما إذا كان نظره قطعياً أو يوجب الوثوق والاطمئنان بحيث يوجب التصرف في ظهور الدليل، وفيما عدا ذلك لا عبرة به إذا كان للدليل ظهور في شيء معين، فالمتبّع حينئذٍ ظاهر الدليل، ومع إجماله يشكل جريان الاستصحاب لأنّه يستلزم الشك في بقاء الموضوع.

وبما ذكر يتضح المرام في كلمات بعض الأعلام من التفريق بين الحِيثَاتِ التعليلية والتقييدية في الموضوعات والقول بجريان الاستصحاب في الأولى وعدمه في الثاني .

وهكذا التفصيل في جريان الاستصحاب وعدمه والقول بجريانه إذا كان القيد أخذ بالنسبة إلى الموضوع ظرفاً بخلاف ما إذا أخذ الزمان قيدياً في الموضوع .

حيث حققنا آنفاً كيفية ربط الحكم بالموضوع واتباع نظر العقل والعرف إذا كان قطعياً أو يوجب الوثوق والاطمئنان من دون فرق بين ما إذا كان العنوان المأخوذ موضوعاً على نحو الحِيثِية التعليلية ووقوع الحكم على المعنونات واقعاً أو كان على نحو الحِيثِية التقييدية ؛ لأننا وإن أحرزنا أن العنوان حيث تعليلي ولكن حصل لنا القطع بأن تأثيره محدود بزمان خاص لا يمكن جريان الاستصحاب ، بخلاف ما إذا كان على نحو الحِيثِ التقييدي ولكن نقطع بتأثيره وبقاء أثره ولو مع زوال القيد ، ففيه يجري الاستصحاب كما في مثال « الماء المتغير نجس » ، أو في قوله تعالى : ﴿ لَا يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ ﴾ ^(١) . حيث إن بعد زوال الوصف يحكم بعدم صلاحيته للإمامة ، سواء قلنا بأن المشتق حقيقة فيما انقضى عنه المبدأ أم لا ؟ لاحتمال بقاء أثر الظلم بعد تغيير العنوان .

وبالجملة : بعد اللتيا والتي نرجع إلى الكلام إلى حكم النظر إلى العضو المبان ، ونقول : إن العضو المبان من الواضح أن العضو المبان غير الموضوع المأخوذ في لسان الدليل ، فلا يمكن استصحاب الحكم المترتب على الموضوع

(١) البقرة ٢: ١٢٥ .

في الدليل بل الدليل ظاهر في شمول الحكم بالنسبة إلى موضوعه الخاص وهو المرأة.

وأما دعوى بقاء الموضوع عرفاً بالنسبة إلى العضو المبان على نحو يكون ارتكاز العرف بمنزلة القرينة المتصلة بحيث تمنع عن الظهور البدوي للموضوع المأخوذ في لسان الدليل فاسدة جداً، كما أن دعوى القرينة المنفصلة بحيث تمنع عن حجية الدليل في ظهوره أو كاشفيتها عن عدم ظهوره البدوي، عهدتها على مدعيها، مضافاً إلى أنه قد مرّ منّا لزوم العرف القعطي في أمثال المقام وهو منتف؛ لأنّ دعوى أنّ المناط لحرمة النظر إلى المرأة، أي إثارة الشهوة وترتب المفسدة موجودة في العضو المبان، غير تامة، حيث إنّ المناط للحرمة غير منحصر في ذلك ولا سيّما مع جواز النظر إلى العلوج والإماء على أنّ النظر إلى بعض الأعضاء المبانة ليس كذلك وجداناً، بل قد يوجب التنفّر والاشمئزاز.

فالمتحصّل: أنّه لا وجه للحكم بجرمة النظر إلى العضو المبان كما حكم بعدم الحرمة في مثل السنّ والظفر والشعر من دون فرق بين هذه الأجزاء وبين اليد والأنف واللسان حذو النعل بالنعل.

ودعوى أنّ حرمة النظر إلى مثل السن والظفر والشعر تبعية حال كونها متّصلة وبعد الانفصال لم يبق موضوعاتها، لا ترجع إلى محصّل؛ لأنّ حرمة النظر إلى سائر الأعضاء كاليد والأنف و... أيضاً تبعية مستفادة من أدلّة تحريم النظر إلى المرأة، ولا توجد رواية تدل على حرمة النظر إلى بعض الأعضاء بخصوصها، بل الأمر بالعكس لورود الدليل على حرمة النظر على شعر المرأة، فالكلام في جميع الأجزاء على نسق واحد، فعلى هذا إن قلنا

بجريان الاستصحاب في مثل اليد والأنف واللسان وغيرها من الأجزاء
المبانة كان لازمه عدم جواز النظر إلى الشعر والظفر والسن أيضاً، فإن كونها
من التوابع لا يمنع من جريان الاستصحاب فيها؛ لأن التبعية من الحالات
الطارئة وليست من مقومات الموضوع حتى يحتل ركن الاستصحاب عند
بانفصالها وهو انعدام الموضوع.