

مجموعه
مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب النکاح»

شماره: ۱۱

مسألة ٤٦: يجوز وصل شعر الغير بشعرها، ويجوز لزوجها النظر إليه على الكراهة، بل الأحوط الترك.

لا إشكال في جواز وصل شعر الغير لما مرّ منّا في المسألة المتقدمة من جواز النظر إلى الأعضاء المبانة، ومع التنزّل في المقام أدلّة تثبت الجواز كرواية سعد الإسكاف التي رواها الشيخ عن الصدوق عن عبدالرحمن بن أبي هاشم (الموثق بتوثيق النجاشي) عن سالم بن مكرم (أبي خديجة) ويكفي بأسلمة) وتعارض الأقوال فيه وتوقف العلامة فيما يرويه، إلا أنّ المتأخّرين قائل بوثاقته وروى الكشي مدحه، ووثقه الشيخ في موضع وضعه في موضع، ولعلّ وجه التضعيف كونه من أصحاب أبي خطاب، لكنّه رجع إلى الحق وتاب).

عن سعد الإسكاف يروي عن أصبغ بن نباته وعن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام، (وعن العلامة في «الخلاصة»^(١) نقل صحة رواياته عن الشيخ، وبالجملة عبّر عن هذه الرواية بالمعتبرة في «مباني العروة»^(٢)).

عن أبي جعفر عليه السلام قال: سئل عن القرامل التي تضعها النساء في رؤوسهنّ يصلنه بشعورهنّ فقال: «لا بأس على المرأة بما تزيّنت به لزوجها» قال: فقلت: بلغنا أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله لعن الواصلة والموصولة، فقال: «ليس هناك أنّما لعن رسول الله صلى الله عليه وآله الواصلة والموصولة التي تزني

(١) الخلاصة: ٢٢٧.

(٢) موسوعة الإمام الخوئي ٩١/٣٢.

في شبابها، فلما كبرت قادت النساء إلى الرجال فتلك الواصلة والموصولة»^(١).

فهذه الرواية واضحة الدلالة على الجواز، ولا وجه لحمل الرواية على كون القرامل من الصوف لصحة استعمالها على المصنوع من شعر المرأة؛ مضافاً إلى تطبيق السائل رواية النبي ﷺ على المقام أقوى شاهد على المصنوع من شعر المرأة، لعدم توجيه لعن الحيوان المأخوذ منه الصوف «لعن رسول الله ﷺ الواصلة والموصولة» هكذا أفاد في «مباني العروة»^(٢).

نعم لو قلنا بكون المراد من الموصولة هي المرأة التي وصلت إليها الصوف لا بعد في حمل الرواية على كون القرامل من الصوف، ولكن في المقام أدلة آخر يستفاد منها الجواز كخبر ثابت بن سعيد قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن النساء يجعل في رؤوسهن القرامل، قال عليه السلام: «يصلح الصوف وما كان من شعر امرأة لنفسها، وكره للمرأة أن تجعل القرامل من شعر غيرها، فإن وصلت شعرها بصوف أو بشعر نفسها فلا يضرها»^(٣).

وهكذا رواية سليمان بن خالد قال: قلت له: المرأة تجعل في رأسها القرامل، قال: «يصلح له الصوف وما كان من شعر المرأة لنفسها، وكره أن يوصل شعر المرأة من شعر غيرها، فإن وصلت شعرها بصوف أو شعر نفسها فلا بأس به»^(٤).

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ١٨٧ / أبواب مقدمات النكاح ب ١٠١ ح ٢.

(٢) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ٩١.

(٣) وسائل الشيعة ٢٠: ١٨٧ / أبواب مقدمات النكاح ب ١٠١ ح ١.

(٤) وسائل الشيعة ٢٠: ١٨٨ / أبواب مقدمات النكاح ب ١٠١ ح ٣.

بدعوى ظهور الكراهة في المرجوحية، إلا أنه اشكل في تمامية سندهما^(١): بأن الأولى مجهولة لمكان ثابت بن سعيد، والثانية مرسلة الاحتجاج، ولكن ثابت بن سعيد روى عنه ابن مسكان رواية تدل على أنه من خواص الشيعة، مضافاً إلى أن ابن مسكان من أصحاب الإجماع. إلا أنه استدل بروايات ناهية عن وصل الشعر بالشعر.

منها: مرسلة ابن أبي عمير عن علي بن أحمد بن أشيم عن ابن أبي عمير عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «دخلت ماشطة على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال لها: هل تركت عملك أو أقمت عليه؟ فقالت: يا رسول الله أنا أعمله إلا أن تنهاني عنه فأنتهي عنه، فقال: افعلي فإذا مشطت فلا تجلي (تحكي) الوجه بالخرق فإنه يذهب بماء الوجه ولا تصلي الشعر بالشعر»^(٢).

وهذه الرواية ضعيفة بابن أشيم لجهالته وإن تمت عندنا مراسيل ابن أبي عمير، هذا ولا يخفى أن في الرواية قرينة على كراهة العمل بمعناها الاصطلاحية.

منها: مضمرة علي بن أبي حمزة البطائي قال: سألته عن امرأة مسلمة تمشط العرائس ليس لها معيشة غير ذلك وقد دخلها ضيق، قال: «لا بأس، ولكن لاتصل الشعر بالشعر»^(٣).

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ٩٢.

(٢) وسائل الشيعة ١٧: ١٣١ / أبواب ما يكتسب به ب ١٩ ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة ١٧: ١٣٢ / أبواب ما يكتسب به ب ١٩ ح ٤.

وهي ضعيفة على المبنى ، وفي المقام روايات اخرى تنهى عن وصل الشعر بالشعر كلها ضعيفة ، فلا وجه للحكم بالحرمة ولا سيما أنه لم يوجد من الأعلام من صرح بالحرمة ، مضافاً الى أن الشيخ ادعى في كتاب الصلاة من «الخلاف»^(١) الإجماع على الكراهة .

فالكراهة ناظرة إلى فعل المرأة ولا يرتبط بنظر الرجل إليه ، ولذلك يشكل الحكم بكراهة النظر للزوج إليه ، فكيف بالاحتياط بالترك بعدما عرفت من قصور أدلة الحرمة عن شمولها للمقام وعدم امكان الاستصحاب ؛ لتبدل الموضوع .

وما أفاده في «المستمسك»^(٢) من تمامية الأدلة الواردة في جواز الوصل دون النظر بدعوى أن النظر ليس من لوازمه كي يكون الإذن فيه إذناً فيه ، مما لا يمكن المساعدة عليه لأن النصوص صريحة في جواز الوصل وعدم البأس بما تزينت المرأة لزوجها ، مضافاً إلى ما ذكره بعد الإشكال بأن منصرف نصوص الوصل للتزين للزوج فيكون حكم النظر أيضاً مسؤولاً عنه ولو ضمناً . فتدبر !

مسألة ٤٧ : لا تلازم بين جواز النظر وجواز اللمس ، فلو قلنا بجواز النظر إلى الوجه والكفين من الأجنبية لا يجوز مسّها إلا من وراء الثوب .

لما قد مرّ في حكم النظر واستثناء الوجه والكفين والاقتصار على مفاد

(١) الخلاف ١ : ٤٩٢ .

(٢) مستمسك العروة الوثقى ١٤ : ٥٣ .

الدليل ، وأمّا موضوع المس واللمس يستقل عن موضوع النظر ولا ارتباط لأحدهما بالآخر ، مضافاً إلى تمامية الدليل بالنسبة إلى حرمة المس كما ورد في حديث المناهي «... ومن صافح امرأة تحرم عليه فقدباء بسخط من الله عزّوجلّ...»^(١) وغيرها ممّا هو المشهور عن مسّ الرجل جاريةً ثمّ معاتبته الإمام عليه السلام بالغد^(٢) ، مضافاً إلى عدم الخلاف ، بل الإجماع في المقام .

مسألة ٤٨ : إذا توقّف العلاج على النظر دون اللمس ، أو اللمس دون النظر يجب الاقتصار على ما اضطرّ إليه فلا يجوز الآخر بجوازه .

لأنّ الضرورات تتقدّر بقدرها وعدم التلازم في الحكم وأصالة الحرمة في غير مورد الضرورة .

مسألة ٤٩ : يكره اختلاط النساء بالرجال إلاّ للعجائز ، ولهنّ حضور الجمعة والجماعات .

لمعتبرة غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « قال أمير المؤمنين عليه السلام : يا أهل العراق نبئت أنّ نساءكم يدافعن الرجال في الطريق ، أما تستحون »^(٣) ، ورواه البرقي في « المحاسن » مثله وزاد وقال : « لعن الله من لا يغار »^(٤) .

(١) وسائل الشيعة ٢٠ : ١٩٥ / أبواب مقدّمات النكاح ب ١٠٥ ح ١ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٠ : ١٩٦ / أبواب مقدّمات النكاح ب ١٠٥ ح ٢ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٠ : ٢٣٥ / أبواب مقدّمات النكاح ب ١٣٢ ح ١ .

(٤) وسائل الشيعة ٢٠ : ٢٣٥ / أبواب مقدّمات النكاح ب ١٣٢ ح ذيل الحديث ١ .

وما رواه الكليني مرسلًا... «إنَّ أمير المؤمنين عليه السلام قال: «أمَّا تستحيون ولا تغارون نسائكم يخرجن إلى الأسواق ويزاحمن العلوج»^(١).
ورواية محمد بن شريح المعتبرة (كليني عن محمد بن عيسى عن أحمد بن محمد عن ابن فضال عن مروان بن مسلم (ثقة) عن محمد بن شريح (ثقة) قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن خروج النساء في العيدين فقال: «لا، لا، إلاَّ العجوز عليها منقلاها، يعني الخفّين»^(٢).

وبوثقة يونس بن يعقوب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن خروج النساء في العيدين والجمعة فقال: لا، إلاَّ امرأة مستّة»^(٣).

واشكل في سندها^(٤) بمحمد بن علي الذي يروي عن يونس وهو الصيرفي الكوفي، وهو ضعيف.

وبالجملة: لا إشكال في الحكم لتامة دلالة هذه الروايات.
مسألة ٥٠: إذا اشتبه من يجوز النظر إليه بين من لا يجوز بالشبهة المحصورة وجب الاجتناب عن الجميع، وكذا بالنسبة إلى من يجب التستر عنه ومن لا يجب.

وإن كانت الشبهة غير محصورة أو بدوية، فإن شك في كونه مماثلاً أولاً، أو شك في كونه من المحارم النسبية أولاً، فالظاهر

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٥ / أبواب مقدّمات النكاح ب ١٣٢ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٨ / أبواب مقدّمات النكاح ب ١٣٦ ح ١.

(٣) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٨ / أبواب مقدّمات النكاح ب ١٣٦ ح ٢.

(٤) موسوعة الإمام الخوئي ٢٢: ٩٣.

وجوب الاجتناب؛ لأنّ الظاهر من آية وجوب الغضّ أنّ جواز النظر مشروط بأمر وجودي، وهو كونه مماثلاً أو من المحارم، فمع الشك يعمل بمقتضى العموم لا من باب التمسك بالعموم في الشبهة المصدقية، بل لاستفادة شرطية الجواز بالمماثلة أو المحرمية أو نحو ذلك، فليس التخصيص في المقام من قبيل التنويع حتّى تكون من موارد أصل البرائة، بل من قبيل المقتضي والمانع، وإذا شكّ في كونها زوجاً أولاً، فيجري - مضافاً إلى ما ذكر من رجوعه إلى الشك في الشرط - أصالة عدم حدوث الزوجية.

وكذا إذا شكّ في المحرمية من باب الرضاع نعم، لوشك في كون المنظور إليه أو الناظر حيواناً أو انساناً، فالظاهر عدم وجوب الاحتياط لانصراف عموم وجوب الغضّ إلى خصوص الانسان. وإن كان الشك في كونه بالغاً أو صبيّاً أو طفلاً مميّزاً أو غير مميّز، ففي وجوب الاحتياط وجهان، من العموم على الوجه الذي ذكرنا، ومن إمكان دعوى الانصراف، والأظهر الأوّل.

لا إشكال في وجوب الاجتناب في المشتبه بين من يجوز النظر إليه ومن لا يجوز، وكذا بالنسبة إلى من يجب التسترّ عنه ومن لا يجب؛ لتنجيز العلم الإجمالي الموجب للاحتياط عقلاً.

وأما إذا كان المعلوم بالإجمال مشتبهاً بين أطراف غير محصورة أو كانت الشبهة بدوية، كما إذا اشتبه من لا يجوز النظر إليه بين جماعة كثيرة، أو

شكّ في أنّ المجائي من البعيد رجل أو امرأة (أو أنّ هذه زوجته أو امرأة أجنبية) [ولا يخفى أنّ منشأ الشك تارة في الشبهة بين كون المورد ممثلاً أم غير ممثّل، أو كان المنشأ في كونه من المحارم النسبية أو بالمصاهرة أو بالرضاع، والبحث في المحرم بالنسب، وسنبحت عن غيره آنفاً].

فقد حكم بوجوب الاجتناب أيضاً بوجوه:

الأوّل: التمسك بعمومات المنع عن جواز النظر، ببيان أنّ الظاهر من آية الغصّ: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ﴾^(١) كون جواز النظر مشروطاً بأمر وجودي وهو كونه ممثلاً أو من المحارم، فمع الشك يعمل بمقتضى العموم.

توضيح ذلك: إنّ الآية الشريفة على عمومها تنهى عن النظر إلى غير المماثل والمحرم أي أنّ العموم قبل تخصيصها شامل لجميع الأفراد فالمعلوم خروجه بعد التخصيص محكوم بالجواز، وبقي الباقي المشتمل على الأفراد المشكوكة تحت العام؛ لعدم إحراز خروجها بالتخصيص.

وفي المقام بما أنّ الثابت وجوب الاجتناب وحرمة النظر على نحو الإطلاق ثمّ التخصيص بعناوين معيّنة كالزوجية والأبوّة والأخوة وغيرها من المذكورين في الآية، فعند الشك في كون فرد من مصاديق هذه العناوين ثبت له حكم العام لظهور العام في شمول الحكم بالنسبة إليه قبل التخصيص وعدم إحراز كونه من مصاديق المخصّص.

(١) النور ٢٤: ٣٠.

واشكّل عليه^(١): أنّ هذا يتمّ فيما إذا كان التخصيص بدليل منفصل، كما إذا قال: «أكرم العلماء» ثمّ استثنى الفساق بدليل منفصل، ففي موارد الشبهة يمكن التمسك بدليل العام، وهكذا في المقام يمكن التمسك بدليل العام في استثناء ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا﴾^(٢) أو المستثنيات في الروايات كنساء أهل الذمة أو العلوج أو اللاتي إذا نهين لا ينتهين.

وأما إذا كان التخصيص بدليل متّصل فلا يتمّ للعام ظهور في شمول الحكم لجميع الأفراد؛ لعدم انعقاد الظهور للعام إلا في غير الخاص، وما نحن فيه من هذا القبيل لعدم انعقاد الظهور للآية في شمول الحكم لجميع الأفراد، بل الحرمة ثبتت في غير هذه العناوين، فلا يجوز كون المشكوك داخلاً تحت العام من أوّل الأمر، ومعه لا يكون مشمولاً للحكم؛ لأنّ شمول الحكم فرع إحراز كونه مصداقاً لذلك الموضوع.

وبعبارة واضحة: أنّه لا بدّ في ثبوت الحرمة للفرد من إحراز كونه من غير العناوين المذكورة في الآية الكريمة، حيث إنّ الحكم إنّما ثبت لمن لم يكن مصداقاً لتلك العناوين، فإذا لم يجرز ذلك فلا وجه للتمسك بالعام فيه.

ولا يخفى أنّ التمسك بالعام في الشبهة المصداقية ولو كان التخصيص بدليل منفصل غير تام؛ لما حقّق في محله من أنّ المخصّص المنفصل وإن لم يكن رافعاً لظهور العام في شمول الحكم لجميع الأفراد، إلاّ أنّه كاشف عن عدم تعلّق الإرادة الواقعية لجميع الأفراد من أوّل الأمر، بل الحكم قد تعلّق بحصّة

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ٩٤.

(٢) النور ٢٤: ٦٠.

خاصة، وهي غير الخاص والمختص وإن كان منفصلاً، إلا أنه يرفع حجّية ظهور العام في الخاص ويوجب قصرها وحصرها بغيرها، فعلى هذا الفرد المشكوك وإن كان مشمولاً لظهور العام، إلا أن دليل حجّية الظهور غير شامل له لاختصاصه بغير الخاص، والمشكوك لا يمكن القول بحجّيته فيه.

الثاني: قاعدة المقتضي والمنع: بتوضيح: أن النظر مقتض للحرمة، والمماثلة والمحرمية من قبيل المنع، فمع الشك في المنع يرجع إلى أصالة عدمه، فيبني على ثبوت أثر المقتضي لاستفادة شرطية الجواز بالمماثلة أو المحرمية. ولتوضيح المبنى نقول: إن الأحكام المبتنية على الملاكات ما لم يحرز مزاحمة ملاك آخر لها باقية حتى أحرز مزاحمة ملاك آخر له، وهذا ثابت عند العقلاء، وفي المقام حيث إن النظر إلى غير المماثل وغير المحرم ممنوع، فما لم يحرز عنوان مزاحم للموضوع يحكم بالحرمة لوحدة المقتضي وعدم تحقّق المنع.

واشكل عليه صغرى وكبرى^(١)، أمّا الإشكال الصغرى: فعّد المماثلة والمحرمية من الموانع غير تام؛ لأنّ حكم جواز النظر إلى المماثل لا يكون من باب المزاحمة مع ملاك حرمة النظر إلى المخالف حتى يكون الحكم بالجواز في المماثل أو إلى المحرم من باب قوة ملاك المزاحم وتقديمه على الملاك في المقتضي، بل لعلّ الحكم مقصور و منحصر على المخالف، وهو الذي مقتضى الحرمة فيه تام.

(١) مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٥٦.

وبعبارة أخرى : تمامية هذه القاعدة موقوفة على تسلّم وجود دليل عام حاكم بحرمة النظر مع نحو الإطلاق كما ادّعى في قوله تعالى : ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ﴾^(١) إلا أنّ دعوى العموم في الدليل وخروج الممثل والمحرم بالدليل الخاص غير ظاهر ، حيث إنّ الآية الشريفة لا يراد منه العموم للمماثل ، بل المفهوم منها غير المماثل ، فعلى هذا يصير الموضوع للحرمة خاصاً وتكون حرمة النظر مشروطة بأمر وجودي وهو المخالف .

وبعبارة صريحة : أنّ الاستثناء المذكور في ذيل الآية الثانية : ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي أَخَوَاتِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ أَوْ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْزَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوْ الْوَالِدِينَ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَىٰ عَوْرَاتِ النِّسَاءِ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعاً أَيُّهَا الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾^(٢) .

ومن المعلوم أنّ الموضوع في الآية هي المرأة وهي مكلفة بالتستر لا غضّ النظر فقط ، والاستثناء واقع عقيب قوله تعالى : ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ﴾ فتدلّ الآية على وجوب التستر على المرأة إلا في موارد الاستثناء ، وبناء على

(١) النور ٢٤ : ٣٠ .

(٢) النور ٢٤ : ٣١ .

هذا في موارد الشبهة يحكم عليها بوجوب التستر .
وأما بالنسبة إلى الرجل : فكيف يمكن الحكم بوجوب غضّ النظر
وحرمة النظر إلى المشتبه فيما إذا لم يعلم أنه المماثل أم غير المماثل مستنداً إلى
هذا الدليل مع عدم تمامية العموم فيه .
وبعد التزلّز ، فأصالة عدم المانع لا أصل لها إن كان المراد بها قاعدة
الاعتضاء في قبال قاعدة الاستصحاب لما حقق في محله ، وإن كان المراد بها
استصحاب عدم المانع ، بمعنى استصحاب عدم المماثلة فهي مبتنية على القول
بجريان الاستصحاب العدم الأزلي وسنبحث عنه آنفاً .
وبالجملة : ما أفاده السيد في المقام للحكم بوجوب الاجتناب مستنداً
إلى القاعدة المذكورة لا يرجع إلى محصل .
مضافاً إلى أنّ ما أفاده من التخصيص في المقام ليس في مقام التنويع
حتى يكون من موارد أصل البرائة .
ففيه : أنّ ظاهر كلّ تخصيص يوجب التنويع لا محالة ، والحكم ثابت
بعد التخصيص على الطبيعة المقيدة بغير الخاص والمستثنى ، فهذا هو عين
التنويع ، فعلى هذا لا مانع من جريان الاستصحاب في غير الخاص ، إلا أنّ
هذا الاستصحاب هو استصحاب العدم الأزلي المبحوث عنه آنفاً .
الثالث : التمسك باستصحاب العدم الأزلي لعدم جواز النظر في الموارد
المشكوكه فحيث إنّها قبل أن يخلق لا يكون محرماً للناظر أو لا يكون مماثلاً
حتى يشمل دليل الاستثناء ، فالان يستصحب الحكم بالنسبة إليه .
والإشكال في جريان هذا الاستصحاب أولاً : عدم عرفيته . وثانياً :

اشتباه محلّل النظر مع محرّمه بالشبهة المحصورة وغيرها ٢٠٧

عدم صدق وحدة القضية المتيقّنة والمشكوكة موضوعاً ومحمولاً، ولا يخفى أنّ المحمول في القضية المشكوكة يختلف عن المحمول في المتيقّنة؛ لتفاوت عدم الشيء بعدم موضوعه مع عدم الشيء بعدم المحمول، فكأنّ عند العرف زال العدم الأزلي (أي الأوّل) ثمّ جلس مقامه عدم آخر، وهذا مبتن على القول بجريان الاستصحاب الكلّي القسم الثالث.

مضافاً إلى أنّه لو قلنا بجريان الاستصحاب العدم الأزلي وحجّيته فلا يمكن القول به في المقام؛ لأنّ المقام من الذاتيات، أي أصالة عدم الذكورية والأنوثية، مع قطع النظر عن وجودهما، وهذا خلاف ما تقرّر من الرجوع إلى العرف في جريان الاستصحاب.

الرابع: ما أفاده المحقّق النائيني عليه السلام في حاشيته قال: «ويدلّ نفس هذا التعليق على إناطة الرخصة والجواز بإحراز ذلك الأمر وعدم جواز الاقتحام عند الشك فيه ويكون من الدليل الالتزامية العرفية»^(١).

وأوضح مرامه السيد الخوئي عليه السلام (بما استفاد من مجلس درسه) بما حاصله^(٢): أنّ كل أمر ترخيصي، سواء كان تكليفاً - كجواز الكشف للمذكورين في الآية - أم كان وضعياً - كعدم انفعال الماء - إذا كان مشروطاً بأمر وجودي فلا بدّ من إحرازه في ثبوته، فلو لم يجرز - بأن شكّ فيه - ثبت فيه الإلزام لما هو المتفاهم العرفي من دليل الترخيص.

ثمّ أشكل عليه: بعدم مساعدة الفهم العرفي لما ادّعاه، وذلك لأنّ

(١) العروة المحشّى ٥: ٥٠٠.

(٢) موسوعة الإمام الخوئي ٣٢: ٩٦.

المتفاهم من دليل الأحكام أنه لا يتكفل إلا ببيان الحكم الواقعي الذي هو في المقام حرمة كشف المرأة بدنّها لغير المذكورين وجوازه لهم، وأمّا ما هي الوظيفة عند الشك وعدم إحراز الموضوع فليس للدليل أيّ تعرّض للحكم بل هو ساكت عنه تامّاً.

وبعبارة أخرى: إنّ أدلّة الأحكام لا تتكفل إلا ببيان ما هي وظيفة المكلف وما هو حكمه واقعاً، من دون أن يكون لها نظر إلى ما هو حكمه ظاهراً عند الشك في الحكم الواقعي.

وهو على حقّ في الإشكال على المحقّق النائبي؛ لأنّ ما أفاده يستلزم القول باستفادة الأحكام الظاهرية من نفس الأحكام الواقعية، وهذا أمر غريب غير مسبوق بين الأعلام بأن يقال بتحقيق جعل الحكمين بجعل واحد؛ أحدهما الواقعي والآخر الظاهري، ولذلك تريهم يرجعون في المقام إمّا إلى عموم المنع تمسكاً بالعام في الشبهة المصدقية.

وإمّا إلى الأصول الموضوعية، كأصالة عدم الزوجية وغيرها.

فالمتحصّل: أنه لا يمكن الحكم بجرمة النظر ووجوب الاجتناب في الفرض المزبور مبتنياً على الوجوه المذكورة، والعمدة أنّ كلّ هذه الوجوه مبتنية على مفروغية وجود الدليل العام كقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾ على حرمة النظر.

إلا أنه قد أشكل في تمامية هذا الدليل بالنسبة إلى حرمة النظر للرجل، وقد مرّ أنّ الاستثناء المذكور في ذيل الحكم بوجوب التستر للمرأة وعدم جواز إبداء الزينة لغير المذكورين، فعند الشك يمكن الحكم بوجوب التستر

اشتبهه محلّل النظر مع محرّمه بالشبهة المحصورة وغيرها ٢٠٩

عليها بأحد الوجوه المذكورة إن سلّمنا بعضها .

وأما الرجل فلا يمكن المحكم عليه بجرمة النظر فيما إذا اشتبه عليه
المماثل لغيره لعدم وجود الدليل العام . وبالجمله لا دليل على وجوب
الاحتياط في المقام ، والله العالم .

قوله ﷺ : «إذا شك في كونه زوجة أو لا فيجري أصالة عدم
حدوث الزوجية ، مضافاً إلى ما ذكر من رجوعه إلى الشك في
الشرط...» .

وهذا الاستصحاب يعبر عنه بالعدم النعتي ، فإنّ هذا الذات بعد
وجودها لم تكن موصوفة بوصف الزوجة ، وبعد الشك في الاتصاف
يستصحب عدم السابق ، وهكذا بالنسبة إلى الشك في المحرمية من باب
الرضاع .

قوله ﷺ : «نعم لو شك في كون المنظور إليه أو الناظر حيواناً
أو انساناً...» .

فالمحكم بعدم وجوب الاحتياط في المقام أيضاً مستند إلى عدم وجود
الدليل العام ، إلا أنّ السيّد ﷺ حيث تسلّم وجود الدليل ادّعى انصراف
الدليل لوجوب الغضّ إلى خصوص الانسان .

قوله ﷺ : «إن كان الشك في كونه بالغاً أو صبيّاً» .

وقد حكم بوجوب الاحتياط مستنداً إلى عموم الدليل مع امكان
دعوى الانصراف ثمّ استظهر الأوّل .

والمسألة واضحة على المبنى ؛ لأننا أنكرنا وجود الدليل العام في المقام ،

وهكذا لو سلّمنا وجود الدليل وسلّمنا تمامية قاعدة المقتضي والمانع - كما عليه الماتن - فلا يمكن جريان هذه القاعدة فيما نحن فيه؛ لأنها مبنتية على إحراز شرط المجواز، أي المانع، وهو محرز بالاستصحاب؛ لأنّ بعد الشك في البلوغ يمكن إحراز الصبا وهكذا بقاءه على الوصف السابق كما مرّ في الشبهات الموضوعية، كالشك في طلاق الزوجة، فالاستصحاب في المقام يرفع موضوع القاعدة، فلا وجه للاحتياط.