



## درس فراج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۹ آذر ۱۳۹۹

مصادف با: ۱۳ ربیع الثانی ۱۴۴۲

موضوع جزئی: مسئله ۲۱- نظر به عضو جدا شده - ادله عدم جواز - دلیل سوم: استصحاب -

جمع بین کلمات شیخ انصاری در دو موضع - مؤید جمع

جلسه: ۴۱

سال سوم

### «الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد وآله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین»

#### خلاصه جلسه گذشته

بحث در دلیل سوم از ادله عدم جواز نظر به عضو قطع شده از بدن نامحرم بود. دلیل سوم، استصحاب است. عرض شد مرحوم شیخ به این استصحاب اشکال کرده و فرموده شرط وحدت موضوع در قضیه متیقنه و مشکوکه اینجا وجود ندارد لذا استصحاب جریان پیدا نمی‌کند. مرحوم آقای حکیم به این اشکال شیخ پاسخ دادند و پاسخ ایشان را بررسی کردیم؛ نتیجه این شد که اشکالات مرحوم آقای حکیم به شیخ وارد نیست. لکن بعد از آن، بحث درباره نظر خود مرحوم شیخ شروع شد و اینکه می‌خواهیم ببینیم آیا اساساً این مطلبی که مرحوم شیخ فرموده‌اند، صحیح است یا نه. به همین جهت عرض کردیم لازم است به کلمات مرحوم شیخ درباره بقاء موضوع رجوع کنیم. در دو موضع مرحوم شیخ درباره بقاء موضوع اظهار کردند؛ در یک موضع ملاک بقاء موضوع را عرف قرار دادند و گفتند به لسان دلیل کاری نداریم؛ آنچه که در دلیل ذکر شده، باید ببینیم آیا از نظر عرف باقی است یا نه. در موضع دیگر همه چیز را دایر مدار لسان دلیل کردند؛ در بحث استصحاب زمان و زمانیات گفتند باید ببینیم زمان به نحو قید اخذ شده یا به نحو ظرف. اگر در دلیل به نحو قید اخذ شده بود، استصحاب جریان پیدا نمی‌کند چون موضوع عوض می‌شود؛ اگر به نحو ظرفیت اخذ شده باشد، مشکل و مانعی بر سر راه جریان استصحاب نیست.

#### جمع بین کلمات شیخ

این دو سخن چه بسا به حسب ظاهر سازگار نباشند. عرض کردیم مرحوم آیت الله داماد بنا بر گفته استاد بزرگوارمان آیت الله شبیری، برای رفع تغایر بین این دو سخن یک توجیهی ذکر کرده‌اند که این توجیه را بیان می‌کنیم و آن‌گاه باید بررسی کنیم که این توجیه درست است یا نه، و بعد از آن ببینیم چه نتیجه‌ای در بحث ما دارد؛ آیا اصلاً می‌شود از این بحث در مانحن فیه نتیجه‌ای گرفت یا نه. مرحوم آقای داماد می‌فرماید موضوعات احکام دو دسته هستند؛ برخی از موضوعات اساساً منطبق بر خارج هستند، یعنی کأن وجود خارجی موضوع است. مثلاً وقتی گفته می‌شود اکرم العالم، درست است عالم یک مفهوم کلی است ولی وقتی سخن از وجوب اکرام عالم به میان می‌آید، نظر به آن فرد خارجی است؛ یعنی می‌گوید آن عالم خارجی یا فرد عالم یا مصداق عالم را اکرام کن. برخی از موضوعات کاری به خارج ندارند و منطبق بر خارج نمی‌شوند و صرفاً طبیعت و ماهیت آنها مورد نظر است؛ برای این قسم به احکام تکلیفیه مثال می‌زنند و می‌گویند احکام تکلیفیه همگی به موضوعات به عنوان طبیعت و ماهیتشان متعلق می‌شود و نه به وجود خارجی آنها؛ صلاة که موضوع وجوب اقامه قرار می‌گیرد، طبیعت و ماهیتش موضوع است و فرد خارجی صلاة نمی‌تواند موضوع قرار گیرد. چون یک محذوراتی دارد از جمله اینکه اگر بخواهیم فرد خارجی صلاة یا صلاة را به عنوان اینکه منطبق بر خارج است موضوع قرار دهیم، این در حقیقت لازمه‌اش آن است که

عاصیان تکلیف نداشته باشند؛ برای اینکه این محذور پیش نیاید و عصاة هم مکلف باشند، باید حکم را روی طبیعت و ماهیت ببریم. البته محذور منحصر در این نیست؛ من فقط این مقداری که نقل شده است را بیان می‌کنم. پس افعال انسان که موضوع برای احکام تکلیفیه قرار می‌گیرد، طبیعت و ماهیتش موضوع حکم است و نه وجود خارجی.

بعد از بیان این مقدمه، ایشان می‌فرمایند اگر در جایی فرد و شخص یا آن موجود خارجی موضوع قرار بگیرد، تا زمانی که این موجود است، استصحاب جریان پیدا می‌کند، هر چند حالات او تغییر کند. این به هر نحوی در لسان دلیل اخذ شده باشد فرقی نمی‌کند؛ اکرم العالم که وجوب اکرام را روی موضوع بما أنه منطبق علی الخارج یا فرد یا مصداق یا آن وجود خارجی برده، تا زمانی که فرد خارجی هست، این حکم وجود دارد و اگر هم یک تغییری در حالت این شخص پیش آمد، مثلاً بخشی از دانش خودش را از دست داد یا مریض شد یا حافظه‌اش برای مدتی کم شد، شک می‌کنیم که وجوب اکرام دارد یا نه، استصحاب وجوب اکرام می‌کنیم. دیگر کاری نداریم به اینکه در دلیل به چه کیفیتی اخذ شده باشد. مثالی دیگر ماء متغیر است؛ می‌گوید ماء متغیر نجس، این نظر به آن وجود خارجی دارد و الا نجاست که نمی‌تواند وصف برای طبیعت ماء متغیر قرار بگیرد. طبیعت ماء متغیر معنا ندارد که متصف به نجاست و طهارت باشد. فرض کنید تغیر زائل می‌شود و شک می‌کنیم که آیا الماء المتغیر بعد زوال تغیره نجس<sup>۱</sup> أم لا، استصحاب نجاست می‌کنیم. فرقی هم نمی‌کند که قید تغیر به چه نحو در لسان دلیل ذکر شده باشد؛ چه بگوییم الماء المتغیر نجس<sup>۲</sup>، چه بگوییم الماء نجس<sup>۳</sup> إذا تغیر. ملاحظه فرمودید که در بیان مرحوم شیخ این بود که فرقی بین این دو نحو بیان وجود ندارد. اینجا با لسان دلیل کاری نداریم؛ به هر نحوی که می‌خواهد بیان کرده باشد. الان ظاهر این دو با هم فرق می‌کند؛ اما لسان دلیل در اینجا برای ما ملاک نیست. ملاک، عرف است، که عرف این وجود خارجی را بعد از آن تغییراتی که در حالاتش پیش آمده، همان بداند یا غیر از آن بداند. این آبی که رنگ و بوی آن عوض شده و نجس شده بود، حالا به حالت قبلی برگشته و تغیر آن زائل شده است؛ نه رنگ آن قرمز است، نه طعم و بوی خون دارد. اینجا می‌گوید استصحاب جاری می‌شود، چون از نظر عرف این آب همان آب است و عرف اینها را یک آب می‌داند؛ موضوع را باقی می‌ماند. آن وقت جریان استصحاب مشکلی ندارد.

اما اگر موضوع عبارت از وجود خارجی نباشد، بلکه طبیعت و ماهیت باشد؛ یک فعلی از افعال مکلفین مثل صلاة، صوم و صیام باشد، اینجا دیگر کاری به وجود خارجی ندارد. اینجا طبیعت موضوع برای حکم قرار گرفته است. اینجا باید به دلیل رجوع کنیم؛ ملاک عبارت است از لسان دلیل. باید ببینیم دلیل آن را به نحو قید قرار داده یا به نحو ظرف. اگر آن حالت به عنوان قید ذکر شده بود، قهراً وقتی آن قید از بین برود و این حالت تغییر کند، دیگر موضوع باقی نیست. اما اگر آن حالت به عنوان ظرف ذکر شده بود، قهراً با زوال آن، موضوع تغییری نمی‌کند و باقی است، لذا می‌توان استصحاب کرد.

پس به نظر مرحوم آقای داماد، جمع بین این دو سخن مرحوم شیخ این می‌شود که آنجا که بحث بقاء موضوع را پیش می‌کشد و عرف را ملاک برای بقاء موضوع قرار می‌دهد، در واقع مربوط به جایی است که حکم روی موضوع خارجی بار شده باشد. در بحث استصحاب زمان و زمانیات که احاله به لسان دلیل می‌دهد و سخن از مرجعیت عرف به میان نمی‌آورد، اینجا به مواردی توجه دارد که در آنها حکم روی طبیعت و ماهیت رفته و سخن از فرد و مصداق و موجود خارجی نیست.

نتیجه‌ای که از این سخن در مانحن فیه گرفته می‌شود این است که اگر موضوع این دلیل را نگاه کنیم، مثلاً يد الاجنبية یا یک

عضوی از اعضای بدن زن نامحرم، گفته یحرم النظر الی الید یا یحرم النظر الی الرجل. در زمانی که این دست متصل بود، نظر به آن حرام بود؛ الان شک می‌کنیم نظر به دست بعد الانفصال جایز است یا نه، استصحاب حرمت نظر جاری می‌کنیم، چون حرمت روی موجود خارجی رفته است. حرمت نظر به طبیعت و ماهیت کاری ندارد؛ نظر به چه چیزی حرام است؟ نظر به طبیعت و ماهیت این دست حرام است یا نظر به وجود خارجی و آن چیزی که در خارج موجود شده است؟ نظر به این وجود خارجی حرام است. اگر شک کنیم بعد الانقطاع نظر جایز است یا نه، استصحاب جاری می‌شود؛ چون ملاک در این موارد، عرف است. عرف می‌گوید این ید همان یدی است که وقتی متصل بود نظر به آن جایز نبود، الان که منفصل شده حکم را از آن فرد سرایت می‌دهیم به این فرد.

البته مرحوم آقای داماد در این مسأله فرقی بین حیثیت تقییدیه (واسطه در عروض) و حیثیت تعلیلیه (واسطه در ثبوت) قائل نیستند. اینجا چون برخی بین حیثیت تقییدیه و حیثیت تعلیلیه فرق گذاشته‌اند، به این معنا که می‌گویند اگر عنوان مأخوذ در دلیل، حیثیت تقییدیه باشد، با زوال عنوان موضوع عوض می‌شود و دیگر استصحاب جریان پیدا نمی‌کند. اما اگر عنوان، حیثیت تعلیلیه باشد آن‌گاه با تغییر عنوان، معنوی خارجی متعدد نمی‌شود. مثل همان آب که ذکر کردیم که چه تغییر باشد و چه از بین رفته باشد، استصحاب جریان پیدا می‌کند. مرحوم آقای داماد فرقی بین حیثیت تعلیلیه و حیثیت تقییدیه نگذاشته‌اند؛ ایشان معتقد است در هر صورت اگر موضوع عبارت از وجود خارجی، فرد و مصداق خارجی باشد، مسأله بقاء و عدم بقاء به نظر عرف بستگی دارد و ملاک عرف می‌شود. فرقی هم نمی‌کند در لسان دلیل، عنوان به صورت تقییدی ذکر شده باشد و حیثیت تقییدیه باشد یا حیثیت تعلیلیه. اگر موضوع طبیعت و ماهیت باشد و کاری به فرد خارجی نداشته باشد، اینجا نمی‌توانیم به عرف نگاه کنیم؛ اینجا باید ببینیم دلیل به چه نحوی بیان کرده است.

#### مؤید جمع

ایشان آن‌گاه در تأیید این مبنا به یک مطلبی از باب مطهرات اشاره می‌کند. می‌گوید در باب مطهرات دو عنوان داریم؛ یک عنوان استحاله و یک عنوان انقلاب داریم. اگر خمر تبدیل به سرکه شود، اینجا انقلاب حاصل شده است؛ یعنی عنوان خمر انقلاب پیدا کرده به سرکه. اما یک عنوان استحاله داریم؛ مثلاً سگ تبدیل به نمک می‌شود. انقلاب برخلاف قواعد عامه است؛ یعنی اگر بخواهیم انقلاب را از مطهرات قرار دهیم، نیازمند نص و دلیل خاص هستیم. اگر نص و دلیل خاص نباشد، انقلاب فی نفسه از مطهرات نیست. لذا چون در باب دلیل خمر دلیل داریم که اگر خمر انقلاب به سرکه پیدا کند مطهر است و خود این انقلاب باعث تطهیر می‌شود، ما آنجا می‌پذیریم. اما در سایر موارد اگر انقلاب پیش آید، نمی‌توانیم بدون دلیل و بدون نص آن را از مطهرات قرار دهیم. اما در مورد استحاله می‌گویند این مطابق قواعد است و نیاز به دلیل خاص ندارد.

آن وقت مرحوم آقای داماد می‌فرماید اگر زوال عنوان مانع جریان استصحاب نجاست بود، باید انقلاب هم طبق قاعده می‌شد. یعنی هر نجسی اگر عنوان مأخوذ در دلیلش تبدیل به یک عنوان دیگر شود، باید آنجا قائل به حرمت شویم. در حالی که فقها چنین فتوایی نمی‌دهند و صرفاً در باب خَل و خمر به مطهریت انقلاب قائل شده‌اند. ایشان می‌گویند سِرِّش این است که اگر جایی حکم روی معنوی و موجود خارجی برود، تغییر عنوان مانع جریان استصحاب نیست. اما در باب استحاله مسأله این چنین نیست؛ چون در باب استحاله موضوع دیگر باقی نیست. کلب وقتی تبدیل به نمک می‌شود، یک موضوع دیگری می‌شود؛

لذا شما نمی‌توانید استصحاب را جاری کنید. یا اگر چوب نجس بسوزد و خاکستر شود، شما نمی‌توانید استصحاب نجاست را برای این خاکستر جاری کنید؛ چرا؟ چون به نظر عرف موضوع تغییر کرده است؛ موضوع نجاست در گذشته چوب بود و الان خاکستر است. موضوع نجاست در گذشته کلب بود و الان نمک است. پس همین که مطهریت انقلاب برخلاف قاعده است و مطهریت استحاله مطابق قاعده، مؤید این مطلب است. چون وقتی موضوع را عبارت از موجود خارجی بدانیم و معنون خارجی ملاک باشد، اینجا از دید عرف این تغییر عنوان مانع جریان استصحاب نیست. اما اگر موضوع معنون خارجی نباشد، اینجا باید به دلیل نگاه کنیم و تابع دلیل باشیم.

این محصل فرمایش مرحوم آقای داماد است که در مقام جمع بین کلمات مرحوم شیخ در آن دو موضع، این چنین فرموده که خلاصه هیچ مغایرتی بین فرمایشات مرحوم شیخ نیست. آنجایی که گفته بقاء موضوع دو قضیه و وحدت موضوع باید با عرف سنجیده شود، جایی است که نظر به موضوع و مصداق و فرد و معنون خارجی است؛ آنجایی که حکم روی موضوع خارجی رفته، باید سراغ عرف برویم و ببینیم آیا از دید عرف این دو موضوع یکی هستند یا نه. آنجایی که ملاک را دلیل قرار داده و پای عرف را وسط نکشیده و می‌گوید به لسان دلیل باید رجوع کنیم، جایی است که حکم روی معنون خارجی نرفته بلکه روی طبیعت و ماهیت رفته است؛ به تعبیری موضوع عبارت از فعل مکلف است که طبیعت و ماهیت مراد است و نه موجود خارجی. اینجا باید ببینیم دلیل این را چطور اخذ کرده است.

اینها را مقدمه ذکر کردیم برای اینکه کلام مرحوم شیخ را بررسی کنیم. می‌خواهیم ببینیم بالاخره فرمایش مرحوم شیخ در اینجا درست است یا نه. شیخ فرمود در اینجا موضوع باقی است، لذا استصحاب جاری نیست. ملاحظه فرمودید مرحوم شیخ دو تا حرف دارد؛ اگر ملاک، موجود خارجی باشد، اینجا به طور کلی می‌گوید استصحاب جریان پیدا می‌کند؛ اگر ملاک موجود خارجی نباشد، باید به لسان دلیل رجوع کنیم. اینجا مرحوم شیخ فرمود عرف این موضوع را همان موضوع نمی‌داند؛ عرف می‌گوید حکم رفته روی مرأه، یعنی النظر الی المرأه یا النظر الی ید المرأه متصلاً حراماً. حالا که جدا شد، عرف اینها را یکی نمی‌داند، پس استصحاب جریان پیدا نمی‌کند.

الان می‌خواهیم ببینیم با توجه به این مبنا و توجیهی که ایشان کردند برای فرمایش شیخ، اولاً طبق مبنای خود شیخ این استصحاب جاری می‌شود یا نه. نتیجه‌ای که از این بیان گرفتند و توضیح و توجیه مرحوم آقای داماد درست است یا نه. در این موارد تأملی بفرمایید تا ان شاء الله در جلسه آینده آنها را بررسی کنیم.

سؤال:

استاد: در بقاء موضوع یک جا می‌گوید ما یکسره باید ببینیم عرف چه می‌گوید. آیا از دید او موضوع باقی است یا نه. اینجا اصلاً سخن از لسان دلیل به میان نمی‌آورد. اما جای دیگر همه چیز را معطوف کرده به لسان دلیل. می‌گوید در زمان و زمانیات باید ببینیم در لسان دلیل به نحو قیدیت اخذ شده یا به نحو ظرفیت. سؤال این است که چرا در الماء اذا تغیر این را مطرح نکرد؟ ... ببینیم تغیر قید است یا ظرف. ... آنجا تصریح می‌کند فرقی بین الماء المتغیر و الماء اذا تغیر نیست. ... بالاخره تغیر قید است یا نه؟ ... دقت عقلی از بحث خارج است و کاری به آن نداریم.

«والحمد لله رب العالمین»