



## درس فراج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۸ آذر ۱۳۹۹

مصادف با: ۱۲ ربیع الثانی ۱۴۴۲

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

بررسی اشکال مرحوم حکیم به شیخ انصاری - بررسی نظر شیخ انصاری

جلسه: ۴۰

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 بر عدم جواز نظر به عضو مبان و جدا شده از بدن یک مرد یا زن نامحرم بود. دلیل سوم استصحاب است؛ گفتیم قبل از انقطاع، نظر به این عضو جدا شده حرام بود، بعد از انقطاع شک می‌کنیم که آیا نظر به آن کماکان حرام است یا جایز؛ استصحاب حرمت نظر می‌کنیم و می‌گوییم همانطور که در حالت اتصال نظر به آن جایز نبود، بعد از انفصال هم جایز نیست.

عرض کردیم به این استصحاب اشکالاتی شده است؛ مهم‌ترین اشکال، اشکالی است که شیخ انصاری نسبت به این استصحاب مطرح کرده‌اند. اشکال ایشان این است که این استصحاب به دلیل عدم بقاء موضوع یا عدم وحدت موضوع بین قضیه متیقنه و قضیه مشکوکه جاری نمی‌شود؛ چون موضوع قبل از انقطاع یک چیز بود، بعد از انقطاع یک چیز دیگری شده است؛ لذا استصحاب جریان پیدا نمی‌کند.

مرحوم آقای حکیم در پاسخ به مرحوم شیخ می‌فرماید موضوع تغییر نکرده و همان موضوع است، اتصال و انفصال حالات مختلف موضوع هستند که نظیر این را در همه موضوعاتی که استصحاب در آنها جاری می‌کنیم وجود دارد؛ این تغییر حالت سبب تغییر موضوع نمی‌شود. بعد سه شاهد ذکر کردند که در این سه، استصحاب جاری می‌شود با اینکه مسأله انقطاع و انفصال و جدا شدن در کار است.

### بررسی اشکال مرحوم حکیم

#### اشکال اول به مرحوم حکیم

به نظر می‌رسد سخن محقق حکیم تمام نیست؛ ایشان در واقع اصرار دارد بر اینکه انفصال و اتصال را از حالات موضوع نزد عرف به حساب بیاورد و شواهدی هم که ذکر کرده، همه محل اشکال است. چون اتصال و انفصال در این مورد بخصوص باعث تغییر عنوان در این دو می‌شود؛ یعنی این دست تا زمانی که عضو بدن این مرد یا بدن این زن بود، چه بسا این عنوان یعنی ید المرأة بما أنه جزء من البدن حرام بود. یعنی حیث تقییدیه این عضو، قید جزء من بدن المرأة أو الرجل به عنوان موضوع بوده است. الان موضوع تغییر کرده؛ چون درست است که این ید است، ولی لایکون جزء من بدن المرأة أو من بدن الرجل. پس اصل ادعای ایشان که این حالات - یعنی مسأله اتصال و انفصال - جزء حالات موضوعند و لذا موجب تغییر در موضوع نمی‌شوند و شرط وحدت موضوع در قضیه متیقنه و مشکوکه باقی است، این محل اشکال است. برای اینکه لقائل آن یقول اتصال و انفصال قید موضوع‌اند؛ اتصال اگر حیثیت تقییدیه در موضوع باشد، این معنایش آن است که یحرم النظر إلی ید

المراة بقيد الاتصال، إن كانت متصلّة. به چه دليل شما می گوئيد اينها حالات موضوع اند؟ بعيد نيست كه اصلاً اينها را قيد موضوع بدانيم و اگر قيد دانستيم، قهراً اشكال مرحوم شيخ وارد است، يعنى موضوع تغيير می كند. نظير آنچه كه مثلاً در باب استصحاب زمانيات گفته می شود؛ در آنجا مرحوم شيخ يك مطلبي دارد و می فرمايد اگر زمان قيد باشد، نمی توانيم بعد از گذشت زمان استصحاب كنيم. اگر زمان ظرف باشد، می توانيم استصحاب كنيم. يعنى بايد ببينيم آنچه كه به عنوان حالت موضوع در نظر می گيريم، آيا واقعاً اين حالت موضوع است يا قيد موضوع. بعيد نيست كه در باب اعضا و حرمت نظر به بدن و اعضای بدن، مسأله اتصال قيد موضوع باشد. اگر قيد باشد، در اين صورت وقتی كه از بدن جدا می شود چون إذا انتفى القيد إنتفى المقيد، وقتی قيد منتفی شد، مقيد هم منتفی می شود، ديگر نمی توانيم به اعتبار بقاء موضوع، حكم را به اين موضوع در حالت جديد سرايت دهيم. اين اولين اشكال و مهم ترين اشكالي است كه به مرحوم آقای حكيم وارد است.

اما در مورد شواهدی كه ايشان ذكر كردند؛

### پاسخ شاهد اول

شاهد اول ايشان در مورد استصحاب نجاست نسبت به عضو جدا شده از بدن سگ است. می گويد دست سگ تا قبل از انقطاع نجس بود؛ الان بعد از انقطاع شك می كنيم نجس است يا نه، استصحاب نجاست می كنيم. اين را شاهد گرفته اند كه پس استصحاب در مورد يك عضو منقطع و جدا شده هم جريان پيدا می كند. اشكال سخن ايشان آن است كه حكم به نجاست در مورد عضو جدا شده سگ، ربطی به استصحاب ندارد. به طور كلي حتى در مورد حيواناتی كه نجاست ذاتی هم ندارند، حكم به نجاست عضو جدا شده از بدن آنها می كنيم به عنوان ميتة؛ يعنى آنجا بما أنه ميتة حكم به نجاست می شود. اگر مثلاً دست يك گاوی قطع شود، اين دست نجس است و نجاستش به واسطه ميتة بودن آن است. وقتی در مورد اعضای جدا شده هر حيوانی ولو پاك و مأكول اللحم حكم به نجاست می كنيم، در مورد سگ كه نجس بالذات است، اساساً احتمال طهارت اين عضو را بعد از جدا شدن نمی دهيم تا بخواهيم استصحاب كنيم. پس استصحاب نجاست موجب حكم به نجاست عضو منقطع در مورد سگ نيست. پس به نظر می رسد كه شاهد اول درست نيست.

### پاسخ شاهد دوم

شاهد دوم اين بود كه اگر چیزی مملوك انسان شود و يك جزئی از اجزاء آن مملوك جدا شود، اين موجب سلب ملكيت نمی شود. مثلاً دسته ظرف تا قبل از جدا شدن مملوك اين شخص بود؛ الان كه جدا شده شك می كنيم كه مملوك هست يا نه، استصحاب مملوك بودن اين جزء را نسبت به اين شخص می كنيم. اين هم به نظر می رسد محل اشكال است؛ چون اگر حكم به مملوكيت اين عضو جدا شده می شود، اين ارتباطی با مسأله استصحاب ندارد. اينجا مسأله ملكيت به دليل اسباب و مناشئ خاص خودش است؛ اگر چیزی به واسطه خريدن آن، ارث، هبه و هر يك از اين اسباب مملوك شد، اين به عنوان مملوك او باقی می ماند تا زمانی كه مانع و زائل كننده ای در برابر آن پيش نيايد. اساساً جدا شدن يك قطعه ای از اين مملوك، نه به عنوان مانع و نه به عنوان زائل كننده ملكيت معرفی نشده، و هيچ كس احتمال عدم ملكيت مالك نسبت به جزئی كه جدا شده نمی دهد. لذا اگر حكم به ملكيت شخص نسبت به جزء جدا شده و مقطوعه می شود، اين به دليل استصحاب نيست بلكه به اين دليل است كه اسباب ملكيت از گذشته فراهم بوده و مانعی هم در برابرش پيش نيامده و اساساً کسی احتمال عدم ملكيت را نمی دهد

تا بخواهد استصحاب جاری کند. این چیزی است که در بین عرف هم رواج دارد؛ اگر کسی یک ظرفی در دستش باشد و بیفتد و دسته آن بشکند، به او می‌گویند این دسته برای توست که آنجا افتاده است. بله، یک وقت چیزی به قدری اعضا و اجزایش از هم منفصل می‌شوند که دیگر اصلاً غیرقابل انتفاع می‌شود و از مالیت می‌افتد؛ مثلاً یک بلوری اگر بیفتد و خرد شود و هیچ استفاده‌ای از آن اجزا نتواند برد، اینجا هیچ‌کسی مالکیت نسبت به آن ندارد، به دلیل اینکه اصلاً مالیت و ارزشی ندارد که بخواهد بحث از ملکیت و مالیت آن به میان بیاید.

### پاسخ شاهد سوم

شاهد سوم هم در مورد اجزاء منقطع زنی است که به طور کلی مثله شده است. گفته‌اند نظر به اجزاء منفصل در حالی که مجتمع شده‌اند و کنار هم قرار گرفته‌اند، حرام است به دلیل استصحاب. به این بیان که نظر به این اعضا قبل از انفصال جایز نبود؛ حالا منفصل شده ولی کنار هم قرار گرفته و به حسب ظاهر یک هیأت اجتماعیه زنانه یا مردانه را درست کرده است؛ آیا این ممنوع النظر است یا نه، گفته‌اند استصحاب حرمت نظر جاری می‌شود و نظر به این اجزاء حرام است. اشکال این سخن آن است که حرمت نظر به این اجزا ربطی به استصحاب ندارد؛ برای اینکه به طور کلی روایاتی داریم که غسل زن نامحرم جایز نیست، نظر به اعضای بدن نامحرم نیست و این اطلاقش اقتضا می‌کند که اگر این میت اجزایش به هم متصل باشند، نظر حرام است؛ اگر اجزایش هم از هم جدا شده و بعد مجتمع شوند، باز نظر جایز نیست. یعنی ادله حرمت نظر به بدن میت نامحرم از این جهت اطلاق دارد که هم این بدن میت را در حالی که اعضایش به هم متصل هستند و هم بدن در حالی که اجزایش جدا شده‌اند اما کنار هم قرار داده شده‌اند، هر دو را در بر می‌گیرد. ما از این ادله و روایات نمی‌توانیم استفاده کنیم که نظر به یک عضو هم جایز نیست. بله، آن هیأت اجتماعیه بدن با این اجزا ولو منفصل باشند و کنار هم قرار گرفته باشند، این را می‌توانیم بگوییم حرام است؛ چون الان ظاهرش یک مرأة یا رجل است و میت رجل بر آن صدق می‌کند، میت مرأة بر آن صدق می‌کند. اما اینکه یک عضو خاصی مثل دستش جدا شده باشد، به استناد این روایات نمی‌توانیم بگوییم حرام است. لذا در مورد شاهد سوم هم اگر حکم به حرمت نظر به اجزا شده در حالی که مجتمع شده‌اند و کنار هم قرار گرفته‌اند، این ربطی به استصحاب ندارد و دلیلش استصحاب نیست.

### اشکال دوم به مرحوم حکیم

مرحوم آقای حکیم در مورد مو، ناخن و دندان وقتی که جدا شده‌اند، نظر را جایز می‌داند؛ اما در مورد سایر اجزا فرموده‌اند نظر جایز نیست. از آنچه که از ایشان نقل کردیم استفاده شد که کأن ایشان به استصحاب تکیه می‌کند؛ یعنی یک دلیل بر حرمت نظر به اعضای نامحرم را استصحاب قرار داده است. آن وقت در مورد مو، ناخن و دندان، ظاهرش این است که استصحاب را جاری نمی‌داند. ایشان در مورد این سه که به اصطلاح اجزاء غیر ذی شعور هستند، می‌گوید نظر جایز است؛ یعنی دندانی که کنده شده و ناخنی که چیده شده و مویی که بریده شده، می‌گوید می‌شود به اینها نگاه کرد. این معنایش آن است که آن استصحاب اینجا جاری نیست. چون اگر استصحاب را در مورد سه جاری می‌دانستند، اینجا باید فتوا به عدم جواز می‌دادند؛ چون بالاخره نظر به مو، ناخن و دندان هم به عنوان جزء و عضوی از اعضای بدن مرأة در حالی که اتصال به بدن دارند، جایز نیست. وقتی جدا می‌شوند، به چه دلیل نظر به آن جایز است؟ البته دلیلش را بعداً عرض خواهیم کرد؛ اما به هر حال معلوم

می‌شود ایشان به جریان استصحاب نسبت به چنین اعضایی ملتزم نیست. یعنی کأن بین این اعضا از حیث جریان استصحاب فرق می‌گذارد؛ می‌گوید استصحاب در آن دسته اعضا جاری است و در این دسته اعضا جاری نیست. چرا؟ ظاهر این است که آنجا موضوع را باقی می‌ماند و اینجا موضوع را باقی نمی‌ماند؛ و الا دلیلی برای عدم جریان استصحاب نیست. یعنی همانطور که در پاسخ مرحوم شیخ فرمود، ایشان در واقع می‌خواهد بگوید که ید المرأة قبل الانفصال حرام النظر بود، الان بعد الانفصال شک می‌کنیم و استصحاب حرمت نظر می‌کنیم. یعنی ید فرق نمی‌کند و ید المرأة است، در حالت اتصال یقینی بود حرمت نظر به آن؛ در حالت انفصال که شک می‌کنیم، حکم حرمت نظر را از آن حالت در موضوع سرایت می‌دهیم به حالت دیگری در همان موضوع. اما در مورد مو، دندان و ناخن اینطور نیست؛ کأن می‌خواهد بگوید سرایت دادن حکم از دندان و ناخن و مو در حالی که متصل به بدن هستند، به مو و دندان و ناخن در حالی که متصل نیستند، این در حقیقت مثل آن است که حکم را از یک موضوعی به موضوع دیگر سرایت دهیم.

سؤال:

استاد: منافات ندارد که به آن هم استناد کنند؛ ولی سؤال این است که بالاخره ایشان استصحاب را در این مورد جاری می‌داند یا نه. ... اگر استصحاب را جاری بدانند فبها، که می‌شود مثل سایر اعضا. منتهی ممکن است بگوییم به دلیل برخی روایات یا سیره، نوبت به استصحاب نمی‌رسد. اگر هم بگوییم استصحاب را جاری نمی‌کند، به چه دلیل در مورد این اعضا جاری نمی‌شود؟ دلیلی جز تغییر موضوع و عدم بقاء موضوع برای آن نمی‌توان ذکر کرد. پس موضوع کأن به نظر ایشان عوض شده است. ... اگر از این باب باشد که موضوع تغییر کرده و به این دلیل استصحاب جریان پیدا نمی‌کند، این مشکل است؛ هر چه هم تلاش کنیم و بخواهیم به نوعی بین این دو فرق بگذاریم، یک مقداری پذیرش آن مشکل است. چه فرقی بین این دو دسته از اعضا وجود دارد؟ اگر ذی روح بودن و غیر ذی روح بودن است، این چه فارق است؟ بالاخره هر دو عضو هستند، یک حالت انقطاع و یک حالت انفصال دارند. اینکه گفته شود اینها چون روح ندارند، عضو بدن حساب نمی‌شوند، این هم جای بحث دارد که چطور شما می‌گویید عضو بدن نیستند؟ اگر عضو بدن نیستند، پس در حال اتصال هم باید بشود به آنها نگاه کرد؛ چون بالاخره بر آنها عضو بدن صدق می‌کند. لذا هر طرف را که نگاه می‌کنیم، یک اشکالی دارد.

بنابراین این هم می‌تواند یک اشکال دیگری به آقای حکیم باشد که بالاخره شما با این میزان و ملاک که برای جریان استصحاب نسبت به اعضای بدن نامحرم گفتید، باید در مورد آن سه عضو دیگر هم استصحاب را جاری بدانید و به اعتبار این استصحاب حکم به حرمت کنید؛ در حالی که آنجا ایشان حکم به حرمت نکرده است. اینکه حکم به حرمت نکرده یا به دلیل آن است که موضوع را یکی نمی‌داند و می‌گوید موضوع عوض شده است؛ این را ملاحظه فرمودید که وجهی ندارد، چون موضوع عوض نمی‌شود. سؤال این است که چه فرقی است بین این سه عضو و سایر اعضا، که آنجا شما تغییر موضوع را نمی‌پذیرید اما اینجا تغییر موضوع را می‌پذیرید. اگر هم بگویید قاعدتاً استصحاب جاری می‌شود اما محکوم ادله است و به واسطه وجود ادله روشن و قطعی دیگر نوبت به استصحاب نمی‌رسد، این بحث دیگری است و باید سایر ادله را بررسی کنیم.

**بررسی نظر مرحوم شیخ در مورد استصحاب**

مرحوم شیخ اشکال کرده که استصحاب جاری نمی‌شود، چون موضوع تغییر کرده است یا عبارت دیگر بین قضیه متیقنه و قضیه مشکوکه از حیث موضوع تفاوت است؛ وحدت موضوع بین این دو قضیه که شرط جریان استصحاب است، وجود ندارد. اشکال مرحوم آقای حکیم را ملاحظه فرمودید که وارد نیست؛ حالا می‌خواهیم کلام شیخ را بررسی کنیم. اینجا باید رجوع کنیم به کلمات مرحوم شیخ و ببینیم خود ایشان در مورد بقاء موضوع چه فرموده و چه ملاکی ارائه داده است.

شیخ در دو موضع مطالبی فرموده که به نظر می‌رسد با هم یک تفاوت و تغایری دارد. این از مواردی است که برخی تلاش کرده‌اند برای رفع این تغایر. استاد بزرگوار ما آیت‌الله زنجانی نسبت به رفع این تغایر از قول استادشان مرحوم آقای داماد یک مطلبی را نقل کرده‌اند که مطلب فی نفسه قابل استفاده است؛ یعنی مطلبی است که هم برای اینجا مفید است و هم یک بحث کلی است که در موارد دیگر هم می‌توان از آن استفاده کرد. دو مطلب مرحوم شیخ فرموده که به نظر بدوی این دو مطلب با هم ناسازگار است؛ مرحوم آقای داماد این کلام را به نوعی تفسیر و تبیین کرده‌اند تا این تنافی برطرف شود؛ یعنی بین این دو سخن مرحوم شیخ جمع شود. آن مطلب را ایشان نقل کرده و آن‌گاه خود ایشان به سخن مرحوم آقای داماد هم اشکال گرفته‌اند. چون این مطلب، مطلب مفیدی است، این را خوب است ذکر کنیم.

**موضع اول:** یکی مطلبی است که ایشان در بحث استصحاب رسائل گفته‌اند در باب اتحاد موضوع، که ملاک برای اتحاد موضوع، عرف است. حتماً در ذهن شما این مطلب هست و کراراً این را گفته‌اند، آنجایی که بحث از وحدت قضیه متیقنه و قضیه مشکوکه به میان می‌آید، بحث در این است که موضوع این دو قضیه باید یکی باشند. چه کسی باید این وحدت را تشخیص دهد؟ عرف. ما اینجا کاری به لسان دلیل نداریم؛ مهم این است که عرف موضوع این دو قضیه را یکی بداند. مثلاً در مورد ماء این بحث هست که اگر رنگ و طعم و بوی ماء تغییر کند، نجس می‌شود. مثلاً خون داخل آب افتاده و رنگ و طعم و بوی آن عوض شده، طبیعتاً این آب نجس است؛ قرمز شده و بوی آب تغییر کرده و طعم آن عوض شده است. اگر این تغییر زائل شود، یعنی به حالت اول برگردد، دیگر رنگ و بو و طعم قرمز و خون ندارد، بحث است که آیا این آب پس از زوال تغییر نجس است یا نه؛ می‌گویند استصحاب نجاست می‌کنیم و می‌گوییم قبل از زوال تغییر نجس بود. الان بعد از زوال تغییر شک می‌کنیم نجس است یا نه، استصحاب نجاست می‌کنیم. موضوع در هر دو، ماء است؛ الماء المتغیر نجس. این قضیه متیقنه ما بوده است؛ الان قضیه مشکوکه چیست؟ الماء المتغیر اذا زال تغیره؛ یک شرایط جدید برایش پیش آمده و تغیرش زائل شده است. آیا این نجس است یا نه؛ می‌گویند استصحاب نجاست می‌کنیم. موضوع هم در این دو یکی است و از نظر عرف این آب همان آب است و تغییر نکرده است. ماء متغیر نجس بود؛ حالا تغیر زائل شده است و می‌بینیم همان آب است، منتهی بعد زوال التغیر. عرف موضوع این دو را یکی می‌بیند؛ پس ملاک در باب موضوع و بقاء موضوع و اتحاد و وحدت موضوع در قضیه متیقنه و مشکوکه، عرف است. پس اینجا تأکید می‌کند که ملاک عرف است و با لسان دلیل کاری نداریم.

**موضع دوم:** اما در بحث زمان و زمانیات، مرحوم شیخ می‌فرماید باید به لسان دلیل نگاه کنیم که آیا زمان در لسان دلیل به نحو قید اخذ شده یا به نحو ظرف. اگر به نحو قید اخذ شده باشد، طبیعتاً با انتفاء قید و زمان نمی‌توانیم حکم را از این موضوع سرایت دهیم به موضوع بعد از زوال قید. اما اگر به شکل ظرف اخذ شده باشد، طبیعتاً سرایت دادن حکم از موضوع در یک ظرف زمانی به موضوع در ظرف زمانی دیگر، اشکالی ندارد؛ چون دو تا موضوع نیست و اینجا استصحاب جاری می‌شود. پس

اگر لسان دلیل به نحوی باشد که زمان را قید موضوع قرار دهد، طبیعتاً با انتفاء زمان موضوع عوض می‌شود. اما اگر لسان دلیل به نحوی باشد که زمان ظرف قرار دهد، قهراً با تغییر زمان موضوع عوض نمی‌شود؛ موضوع همان موضوع است. آن وقت کأن به ذهن می‌آید که چطور یک جا ملاک نظر عرف است و یک جا ملاک لسان دلیل است. این مسأله اگر روشن شود، می‌توانیم راجع به فرمایش مرحوم شیخ قضاوت کنیم که اینجا بحث تغایر و تغییر موضوع را مطرح می‌کند، آن وقت اینجا می‌توانیم به درستی بررسی کنیم فرمایش مرحوم شیخ قابل قبول است یا نه. پس عنایت داشته باشید ما در مقام بررسی سخن شیخ مبنی بر عدم جریان استصحاب حرمت نظر به عضو جدا شده، گفتیم باید ابتدا نظر خود مرحوم شیخ را بدانیم که ملاک بقاء یا عدم بقاء موضوع یا به تعبیر دیگر وحدت و عدم وحدت موضوع در دو قضیه متیقنه و مشکوکه چیست؛ بعد نظر ایشان را بررسی کنیم. سخنان مرحوم شیخ در این زمینه دو جور است؛ این سخن را ابتدا بفهمیم و ببینیم آیا قابل جمع هست یا نه، بعد در مانحن فیه فرمایش ایشان را بررسی کنیم.

«والحمد لله رب العالمین»