



درس فارح فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۲۷ شهریور ۱۴۰۰

موضوع جزئی: مسئله ۲۴ - عدم جریان احکام نظر و لمس در غیر ممیز - دلیل اول و دوم و بررسی آنها -

مصادف با: ۱۱ صفر ۱۴۴۳

دلیل سوم تا پنجم - بررسی معنای ممیز و غیر ممیز

جلسه: ۲

سال چهارم

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

خلاصه جلسه گذشته

در مسأله ۲۴ سخن از عدم جریان احکام نظر و لمس در طفل غیرممیز بود، اعم از دختر و پسر. فرمودند لا اشکال در اینکه غیرممیز از احکام نظر و لمس خارج است؛ البته به شرط آنکه همراه با شهوت نباشد. اما اگر همراه با شهوت باشد، محل اشکال است. البته این را هم فرموده‌اند که «لو فرض ثورانها»، اگر فرض به هیجان آمدن، تحریک شدن و برانگیخته شدن شهوت شود؛ چون اساساً نسبت به طفل غیرممیز بعید است که ثوران و هیجان و برانگیخته شدن شهوت پیش آید. عرض کردیم با اینکه این از قطعیات دانسته شده و این را مسلم گرفته‌اند، اما در عین حال چند دلیل بر این مسأله اقامه شده است. دلیل اول، آیه «أَوِ الطِّفْلِ الَّذِي لَمْ يَظْهَرُوا عَلٰی عَوْرَاتِ النِّسَاءِ» بود که صاحب جواهر این را ذکر کرده است. دلیل دوم - که این را هم صاحب جواهر فرموده - این بود که «و لِإِنَّهُ حِينَئِذٍ بَمَنْزِلَةِ سَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ». این دو دلیل باید مورد بررسی قرار بگیرد.

ادامه بررسی دلیل اول

در مورد دلیل اول عرض کردیم که به طور کلی مستثنی منه به نظر ما دلالت بر حرمت نظر نداشت تا این استثناء دلالت بر جواز النظر کند. به عبارت دیگر این استثناء قابل استفاده نیست. پس دلالت بر جواز نظر ندارد. بله، چون مستثنی منه «لایبیدین زینتهن الا ما ظهر منها» بود، این شاید بتواند دلالت بر عدم وجوب تستر از طفل صبی برای زن کند. در مورد مردان گفتیم که وجوب تستر ندارند؛ زنان وجوب تستر دارند. «لایبیدین زینتهن الا ما ظهر منها» دلالت بر وجوب تستر از مردان می‌کند. لکن از آن مواردی استثناء شده؛ از جمله «أَوِ الطِّفْلِ الَّذِي لَمْ يَظْهَرُوا عَلٰی عَوْرَاتِ النِّسَاءِ»، قهراً این مقدار را شاید دلالت کند که تستر زنان از طفل صبی غیرممیز واجب نیست.

منتهی یک نکته‌ای در رابطه با این آیه باید مورد توجه قرار گیرد و آن اینکه این آیه تنها در صورتی دلالت بر این مدعا دارد - آن هم فقط مسأله تستر که در متن تحریر هم مطرح نشده بلکه احکام نظر و لمس ذکر شده است - که ما «لم يظهروا» را به معنای لم يطلعوا بدانیم. چون «لم يظهروا» در استعمالات قرآنی در معانی مختلفی استعمال شده است؛ ظَهَرَ يَظْهَرُ گاهی به همین معنای متعارف خودش است و گاهی به معنای اطلاع است مثل اینجا؛ «أَوِ الطِّفْلِ الَّذِي لَمْ يَظْهَرُوا عَلٰی عَوْرَاتِ النِّسَاءِ» معنای آن این است: أو الطفل الذین لم يطلعوا علی عورات النساء، که در برخی آیات دیگر هم به این معنا آمده است، مثل «إِنَّهُمْ إِنْ يَظْهَرُوا عَلَيْكُمْ يَرْجُمُوكُمْ أَوْ يُعِيدُوكُمْ فِي مِلَّتِهِمْ»^۱. می‌گوید اگر آنها اطلاع پیدا کنند بر شما؛ لذا يظهروا به معنای يطلعوا است. آن

۱. سوره نور، آیه ۳۱.

۲. سوره کهف، آیه ۲۰.

وقت معنا این می‌شود: طفلی که اطلاع بر عورات زنان پیدا نکند. یعنی اطلاع نداشته باشد، این یعنی چه؟ این در واقع یعنی نتواند عورت زنان را از غیر از آن تشخیص دهد؛ یعنی چیزی به عنوان عورت زنان برای او جلب توجه نکند. عورت هم در اینجا به معنای اصطلاحی آن است نه به معنای النساء عی و عورة. برخی به استناد همین آیه گفته‌اند که اصلاً معنای غیرمتمیز همین است؛ (البته در آخر بحث درباره معنای متمیز و غیرمتمیز توضیح مختصری عرض می‌کنم).

معنای دیگری هم لم یظهِروا در برخی از استعمالات دارد که به معنای لم یقدروا است. اینجا اگر به معنای لم یقدروا باشد، این اشاره به توانایی‌های جنسی دارد. قدرت بر عورات نساء ندارند یعنی آن اطفال و بچه‌هایی که هنوز به مرحله قدرت و توانایی بر عورات نساء پیدا نکرده‌اند. این استعمال هم مشابه دارد؛ مثل آیه «كَيْفَ وَإِنْ يَظْهَرُوا عَلَيْكُمْ لَا يَرْقُبُوا فِيكُمْ إِلَّا وَا ذِمَّةً»^۳ «کیف و إن یظهِروا علیکم» معنایش کیف و إن یقدروا علیکم است.

این دو احتمال در مورد معنای آیه مطرح است. ممکن است بگوییم هر دو محتمل است و مفسرین هم آنها را بیان کرده‌اند. البته معنای دوم شاید خالی از تکلف نباشد؛ بیشتر معنای اول در اینجا از این آیه استفاده می‌شود؛ یعنی تعبیر لم یقدروا علی عورات النساء خیلی واضح و گویا نیست که بگوییم به معنای آن است که اینها قادر بر عورات نساء نیستند؛ چون این احتیاج به یک تقدیر دارد و همراه با تکلف است. البته این هم که بگوییم مثلاً ذکر عورات فقط با معنای اول می‌سازد و با معنای دوم سازگار نیست، این هم به نظر می‌رسد که حرف درستی نیست. اگر لم یظهِروا را به معنای لم یقدروا بگیریم، این با دو معنا می‌سازد، هر چند اوفق با معنای اول است. به هر حال اگر گفتیم آیه - آن هم به این معنا - می‌خواهد مورد استناد قرار بگیرد، تنها چیزی که از این آیه استفاده می‌شود عدم وجوب تستر در مقابل طفل غیرمتمیز است. اما مسأله نظر و لمس از این آیه استفاده نمی‌شود.

بررسی دلیل دوم

راجع به دلیل دوم که «و لانه حیثئذ بمنزلة سائر الحيوانات» می‌باشد؛ جهاتی از بحث از هم تفکیک نشده است. ما تارة در مورد طفل غیرمتمیز از حیث نظر به او بحث می‌کنیم، اخری از حیث تستر در مقابل او، گاهی هم از حیث نظر او به دیگران - که این البته در مورد طفل متمیز است - در کلمات گاهی این جهات با هم مخلوط می‌شود.

یک وقت «و لانه حیثئذ بمنزلة سائر الحيوانات» را از منظر نگاه زن به او مورد ملاحظه قرار می‌دهیم؛ می‌گوییم لانه بمنزلة سائر الحيوانات در اینکه هیچ جنبه‌ای که بخواهد موجب تحریک و اثاره الشهوة باشد، در او نیست. بچه‌ای که غیرمتمیز است و چیزی نمی‌فهمد، نمی‌تواند منشأ تحریک شود؛ چون در عبارت هم آمده که «لو فرض ثورانها». احتمال دیگر اینکه لانه بمنزلة سائر الحيوانات، از حیث عدم التکلیف است. البته این کمی بعید به نظر می‌رسد؛ چون اصلاً احتمال تکلیف در مورد طفل غیرمتمیز با این خصوصیات، ممکن است وجود نداشته باشد. احتمال دیگر این است که لایمکن آن یحکی ما یری؛ اصلاً نمی‌تواند چیزی را که می‌بیند حکایت کند؛ لایقدر علی حکایة ما یری. چون این چنین است لایقدر علی حکایتها، این هم مثل حیوانات است؛ یعنی حیوان هم نمی‌تواند آنچه را که می‌بیند حکایت کند، چون لایعرفها.

احتمال دوم در اینجا نمی‌تواند منظور باشد؛ همان احتمال اول و سوم باقی می‌ماند. از این چند احتمال، آنچه در اینجا مناسب مسأله است و می‌تواند آن را از احکام نظر و لمس مستثنا کند، احتمال اول است. چون احتمال سوم یعنی اینکه این طفل مثلاً

۳. سوره توبه، آیه ۸.

لایقدر علی حکایتها، این نهایتش آن است که عدم وجوب تستر را ثابت می‌کند؛ اما مسأله جواز نظر ارتباطی با آن جهت ندارد؛ اینکه لایقدر علی حکایتها، این نمی‌تواند مسأله جواز نظر را ثابت کند. فوقش این است که عدم وجوب تستر را ثابت می‌کند. پس آنچه سازگار است با مسأله احکام نظر و لمس و می‌تواند به عنوان دلیل در اینجا ذکر شود، احتمال اول است؛ اینکه لانه بمنزلة سائر الحيوانات، به این معنا که لا یوجب اثاره الشهوة، لا ینجر الی اثاره الشهوة؛ که اگر به آن مرحله برسد، آن وقت محل اشکال می‌شود. این هم دلیلی است که ایشان فرموده و با این بیان چه بسا بتوانیم آن را بپذیریم. پس تا اینجا دو دلیل را ذکر کردیم. دلیل اول که در واقع جواز نظر را اثبات نمی‌کند؛ دلیل دوم هم بنابر یک احتمال می‌تواند جواز نظر را اثبات کند.

سؤال:

استاد: در متن مسأله هم دارد که می‌گوید «بغیر شهوة لا معها» ... «لو فرض ثورانها»، یعنی در واقع می‌خواهد بگوید که اساساً فرض ثوران و برآمدن و برانگیخته شهوت در اثر نظر به اینها بعید است. ... از «بمنزلة سائر الحيوانات» استفاده نمی‌شود که می‌خواهد بگوید که احترام ندارد. زنی که اذا نهین لاینتهین، این را هیچ وقت نمی‌گویند که بمنزلة الحيوانات. ... بله، مگر اینکه بگویند اصل نظر زن به مرد من دون شهوة اشکال دارد ... چون بحث وجه و کفین فقط نیست، بحث پا و شکم و همه جاست؛ این چطور می‌خواهد استثناء از آن باشد؟ آن هم بالاخره به یک معنا قابل توجه است. لذا ما می‌توانیم بگوییم که این دو احتمال نمی‌تواند مطلب را اثبات کند؛ مگر اینکه احتمال دیگری برای لانه بمنزلة سائر الحيوانات در اینجا در نظر بگیریم که لانه بمنزلة سائر الحيوانات فی الجواز؛ ولی وجه این تنظیر باید روشن شود که عرض کردم یکی از آن وجوه است. یعنی در مورد حیوانات هم چون حکم جواز دارد، این هم بمنزلة سائر الحيوانات ملحق به آن می‌شود ... به هر حال به نظر می‌رسد که این دو دلیل چندان نمی‌تواند مطلب را اثبات کند.

دلیل سوم

دلیل سوم سیره قطعیه است. سیره قطعیه بر جواز النظر به طفل غیر ممیز است. یعنی هم زنان به طفل غیر ممیز نگاه می‌کنند و هم مردان. این سیره قطعیه هم زمان معصوم (ع) جریان داشته و هم بعد از آن و هیچ ردع و منعی هم از آن مشاهده نشده و واقع این است که این سیره قطعیه قابل انکار نیست. یعنی کأن از واضحات است که همه صنوف متدینین، حتی اولیاء و انبیاء و ائمه (ع) نسبت به اطفال هیچ اجتناب و احترازی نداشتند.

دلیل چهارم

دلیل چهارم اولویت قطعیه ادله جواز نظر در مورد ممیز است. یک سری ادله برای جواز نظر در مورد طفل ممیز ذکر شده، حالا ممیز مراهق یا غیر مراهق؛ می‌گویند اگر طفل ممیز به واسطه آن ادله جواز نظر داشته باشد، به طریق اولی غیر ممیز جواز نظر و لمس دارد. این ادله را بعداً خواهیم خواند تا ببینیم آیا این چنین هست یا نه. چون در مورد طفل ممیز اختلاف است؛ بعضی‌ها قائل به عدم جواز شده‌اند، مخصوصاً اگر مراهق و نزدیک به بلوغ باشد.

دلیل پنجم

روایاتی است که در باب تغسیل صغیره، یعنی دختر بچه‌ای که از دنیا رفته، توسط مرد و بالعکس وارد شده؛ برخی روایات دلالت می‌کند بر اینکه زن می‌تواند طفل صغیر را غسل دهد. این طفل صغیر اعم از ممیز و غیر ممیز است. به هر حال در باب ۲۳

از ابواب غسل میت، در وسائل الشیعه، روایاتی داریم که از آن جواز تغسیل استفاده می‌شود. آن روایاتی که برخی از بزرگان هم ذکر کرده‌اند، احتیاج به یک ضمیمه دارد. همانطور که ما در گذشته در باب نظر به زن گفتیم روایاتی به عنوان مستند ذکر شد برای این مسأله. آن روایات بعضاً محل اشکال قرار گرفت و بعضی از آنها در یک شرایط و شکل خاصی این جواز در آن بیان شده بود؛ در بعضی‌هایش هم مسأله ضرورت مطرح بود. تازه یک مسأله دیگر که همان‌جا هم مطرح شد، این بود که این احتیاج به یک ضمیمه دارد که بر فرض اینها دلالت بر جواز کند، به چه ملاکی این را در مورد احیاء هم بتوانیم ثابت کنیم؟ این فووقش آن است که در مورد میت این را ثابت می‌کند؛ اما در مورد احیاء چطور؟ آیا این ادله قدرت و توانایی اثبات جواز نظر نسبت به طفل حی غیرممیز دارد یا ندارد؟ به‌رحال این روایات با آن فروض و ملاحظاتی که عرض کردم، می‌تواند دلالت داشته باشد.

دلیل ششم

مرحوم آقای خوئی هم یک دلیلی را ذکر کرده‌اند که اساساً ادله منع، اقتضاء شمول نسبت به این مورد را ندارد. همه ادله‌ای که دلالت بر منع نظر و لمس می‌کند، اینها قصور دارد از این جهت که شامل طفل غیرممیز شود. طبیعتاً به طور کلی از باب اینکه ادله تکالیف شامل بالغین می‌شود و غیربالغین را دربر نمی‌گیرد، قهراً شاید این قصور در مرحله اقتضا را بتوانیم بپذیریم. اگر این را بپذیریم، کأن ادله دال بر جواز نظر و لمس نسبت به طفل غیرممیز، دو دسته می‌شوند؛ یک دسته اشکال در اقتضاء دارند و این ادله شامل آنها نمی‌شود؛ یک دسته هم کأن از مرحله اقتضاء عبور کرده و به دنبال ایجاد مانع در برابر آن ادله است، حالا به نحو استثنا یا به نحو دیگری، مثل همین استدلالی که به آیه قرآن شده است. چون گفتیم اصلاً مسأله نظر را دربر نمی‌گیرد و به مسأله تستر کار دارد. یک وقت کسی ممکن است بگوید اصلاً «لایبیدین زینتهن الا ما ظهر منها» نسبت به طفل غیرممیز اقتضاء شمول ندارد تا بخواهد استثنا شود؛ اصلاً این تخصصاً خارج است. یک وقت هم ممکن است بگوییم اقتضاء شمول دارد اما خود آیه این را استثنا کرده است. بنابراین اگر بخواهیم بگوییم ادله منع به طور کلی اقتضاء ندارند، پذیرفتن این به نحو کلی و عام مشکل است؛ مگر اینکه یک تفسیر خاصی برای اقتضاء کنیم. اما برخی از ادله شاید چنین اقتضایی در آنها نباشد.

فتحصل مما ذکرنا کله که حکم موضوع مسأله ۲۴ از مجموع این ادله (ولو برخی از این ادله محل اشکال است) قابل استفاده است. شاید مهم‌ترین دلیلی که در این رابطه می‌توانیم ذکر کنیم، همان سیره قطعیه است و اینکه این چه‌بسا از واضحات است و مخالفی هم در این مسأله دیده نشده است. البته آن ادله‌ای که گفته شد، چه‌بسا بتواند مؤید این مطلب باشد. لذا شما ملاحظه می‌کنید که خیلی در مقام استدلال بر این امر برنیامده‌اند و این را از واضحات گرفته‌اند و کسی هم در اینجا هیچ حاشیه و تعلیقه‌ای در عروه ندارد.

بررسی معنای ممیز و غیرممیز

منتهی مطلبی که به نظر می‌رسد باید درباره آن بحث شود، معنای ممیز و غیرممیز است. چون در مسأله ۲۵ و مسأله ۲۶، راجع به صبی ممیز و صبیبه ممیز بحث داریم. مسأله مهمی که در اینجا وجود دارد، معنای صبی ممیز و غیرممیز است؛ اصلاً ممیز و غیرممیز یعنی چه. ما در یک تقسیم‌بندی کلی می‌گوییم انسان‌ها دو دسته‌اند: بالغین و غیر بالغین. بالغین معلوم هستند که چه کسانی‌اند؛ کسانی که به بلوغ رسیده‌اند آن هم بر اساس ملاک‌هایی که در بلوغ ذکر شده است. اما غیر بالغین چطور؟ در اینجا در کلام امام (ره) در این سه مسأله دو صنف را ذکر کرده است؛ صبی ممیز و صبی غیرممیز. مثلاً در مسأله ۲۴ فرمود: «لا

إشكال في أن غير المميز من الصبي و الصبية»، این موضوع صبی و صبیبه غیر ممیز است. در مسأله ۲۵ می‌فرماید: «يجوز للرجل أن ينظر إلى الصبية ما لم تبلغ». در مسأله ۲۶ می‌فرماید: «يجوز للمرأة النظر إلى الصبي المميز ما لم يبلغ». موضوع مسأله ۲۵ و ۲۶، صبی و صبیبه ممیز است. معروف و مشهور در بین فقها هم همین است که غیر بالغ را دو قسم می‌کنند، ممیز و غیرممیز. لذا باید دید اصلاً ملاک ممیز و غیرممیز چیست؟ آیا غیر از این دو، قسم دیگری هم داریم یا نه؟ از عبارات بدست می‌آید که قسم سوم هم هست که همان مراهق است. اینجا ما لم تبلغ را اعم دانسته است.

از کلمات شهید ثانی در مسالک برمی‌آید که ایشان سه قسم را در اینجا ذکر کرده است. می‌گوید یک قسم غیرممیز است، یک قسم کسی است که ممیز است و ثوران شهوت در او محقق شده است، یک قسم هم طفلی است که ممیز است و به ثوران شهوت نرسیده است. یعنی می‌شود همان غیرممیز، ممیز و مراهق.^۴ البته بعد از این، باید ملاکش را بگوییم؛ ما فعلاً می‌خواهیم ببینیم دو قسم داریم یا سه قسم.

از عبارات برخی چهار قسم استفاده می‌شود؛ کاشف اللثام می‌گوید: «و للصبي الذي لم يظهر على عورات النساء النظر إلى الأجنبية بمعنى أنه ليس عليها التستر عنه». «أما الذي لم يبلغ مبلغاً يحكي ما يرى فكذلك قطعاً»، یعنی این هم می‌تواند به اجنبیه نگاه کند و تستر از او واجب نیست. «للقطع بدخوله في الآية». ایشان بین لم يظهر على عورات النساء و بین لم يبلغ مبلغاً يحكي ما يرى، فرق گذاشته است. من این چهار قسم را می‌گویم تا برسیم به ملاک‌ها؛ «و أما الذي يحكيه و ليس له ثوران شهوة، فاستقرب في التذكرة أنه كذلك»، اما آن که لم يبلغ مبلغاً يحكي ما يرى، به حدی نرسیده که بتواند آنچه را که می‌بیند حکایت کند، باز این را با آن کسی که به حد حکایت ما یری نرسیده فرق گذاشته؛ می‌گوید می‌تواند حکایت کند ولی ثوران الشهوة در او نیست؛ می‌گوید این را مرحوم علامه در تذکره گفته است؛ «فاستقرب في التذكرة أنه كذلك»، یعنی این هم لایجب التستر عنهم. «و أما من به ثوران الشهوة فقطع بأنه كالبالغ و هو قوي»، مرحوم علامه در کسی که ثوران شهوت باشد، یقین کرده و قطع پیدا کرده که او مثل بالغ است؛ یعنی یجب التستر عنه، و نظر اجنبیه به او جایز نیست. «لظهور الخروج عن غير الظاهرين على عوراتهن».^۵ ظاهر این کلام آن است که عده‌ای که مراهق هستند، ملحق به بالغین می‌باشند. پس کأن چهار قسم داریم؛ این چهار قسم را ملاحظه فرمودید. آیا این چهار قسم درست است؟ طبق این چهار قسم، بالاخره ملاک تمیز و غیر تمیز، لم يظهر على عورات النساء است یا لایقدر على حکایت ما یری؟ مسلماً مسأله ثوران شهوت نیست، این ملاک برای تمیز و غیر تمیز نیست، این مقوله دیگری است. تأملی در این رابطه داشته باشد که اساساً مسأله تمیز و غیر تمیز در کلمات فقها بر چه مدار و ملاکی استوار است و چگونه می‌توانیم یک معیار صحیحی برای تمیز و غیر تمیز ذکر کنیم. این بحث به مناسبت در اینجا مطرح شد ولی یک بحث مهم و به یک معنا در خیلی از مواقع قابل پیگیری و طرح آن لازم است.

«والحمد لله رب العالمين»

۴. مسالک، ج ۷، ص ۴۹.

۵. کشف اللثام، ج ۷، ص ۳۰.