**

اللهم صل علی محمد و آل محمد و عجل فرجهم

خارج فقه جلسه8..18/7/1400

احکام تخلی

مساله دهم : اگر شک کند که ناظر محترمی در آن مکان تخلی است آیا می تواند بدون پوشش و ستر عورت این کار را انجام دهد ؟ در مساله دو قول است :

قول اول : احتیاط واجب این است که تخلی را انجام ندهد و خود را بپوشاند و ستر بر او واجب است و عده ای از مراجع به این فتوا قائل هستند و دلیل ایشان آن امری است که آیه و روایت برای تستر وارد شده است مثلا در آیه ۳۰ سوره نور دارد که قل للمومنین یغضوا من ابصارهم و یحفظوا فروجهم که مقتضای حفظ فروج این است که از هر احتمالی که می دهد باید خودش را حفظ کند و در هر موردی که احتمال می دهد بیننده ای او را می بیند باید مصداق یحفظوا فروجهم باشد و اما روایت حدیث نبوی است : عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث المناهي قال: إذا اغتسل أحدكم في فضاء من الأرض فليحاذر علی عورته ، وسائل الشیعه باب ۱ ابواب الخلوة ح ۲

امر به فلیحاذر به ما می رساند که باید احتیاط کنیم هر کجا احتمال دیدن باشد مرحوم خویی به جای فالاحوط نوشته الجزم بوجوب الستر

قول دوم : و هو المختار تستر واجب نیست چون محافظت و وجوب تستر در آیه شریفه یحفظوا فروجهم مربوط به جایی است که علم به وجود ناظر است و شامل جایی که احتمال وجود ناظر هست نمی شود لذا هر کجا فعلا بداند که یک نفری او را می بیند یا در حال تخلی ممکن است او را ببیند گر چه اکنون نیست واجب است بپوشاند ولی اگر شک یا ظن دارد نیازی به تستر نیست امام ره هم این را دارند و مختار ما همین است چرا ؟

چون شک بدوی است و در شک بدوی برائت جاری می شود بله اگر مثلا شخص محترمی بود ولی شک کردیم که آیا آن شخص محترم باقی است یا رفته است ؟ یا شک می کند آن محترم ممکن است دیوانه یا بچه باشد در اینجا چون حالت سابقه وجود بیننده محترم است استصحاب بقای بیننده کرده و تستر واجب است مضافا اینکه در صحیحه حلبی امام علیه السلام در جواب سائل که اگر جایی غسل کند که بیننده ای او را نبیند فرمودند لا بأس ، سوال این بود حیث لا یراه احد ، ظاهر این عبارت این است که وجوب تستر وقوف بر علم مکلف است و این قسمت روایت مربوط به علم است

مساله یازده : در چهار فرع است که اگر شک کند که عورت انسان است یا حیوان ؟

فرع اول : اگر عورت مکشوفه ای را ببیند و شک کند که از انسان است یا حیوان واجب نیست غض بصر کند چون که قدر متیقن از وجوب بستن چشم از نگاه به عورت انسان است نه نفس عورت چون اگر نفس آن مراد بود فرقی بین انسان و حیوان نبود و ادله وجوب غض بصر مربوط به نفس عورت انسان است و تام نیست لذا ما قدر متیقن را حفظ می کنیم و در شک زائد برائت جاری می شود

سوال : چرا در اینجا به ادله نظر به عورت تمسک نمی شود ؟

جواب : اینجا شبهه موضوعیه است و در شبهه موضوعیه تمسک به دلیل جایز نیست چون موضوع احراز نشده است

فرع دوم : می داند عورت انسان است اما شک می کند که آیا عورت بچه غیر ممیز است یا بالغ یا ممیز ؟ مرحوم سید در عروه فتوای به احتیاط واجب بر ترک نگاه به آن عورت کرده است و اقای خویی ره هم همین را پذیرفته است اما اقای حکیم دلیل آن را ذکر کرده است که در مخصص لفظی بعد از شک در فرد عام تمسک به عموم عام جایز نیست مثلا اکرم العلماء و بعد لا تکرم الفساق منهم که شک می کنم که آیا مرتکب صغیره فاسق است یا نه ؟ اینجا تمسک به عموم اکرم العلماء جایز نیست اما در مخصص لبی علمای اصول می گویند که عند الشک تمسک به عموم عام جایز است و مخصص لبی اجماع فقهاست که مثلا اجماع فقها أین است که حق الحضانه دختر تا هفت سال به مادر است و تخصیص زده آن آیه را ، حال مرحوم حکیم می فرمایند در اینجا مخصص لبی است نه لفظی یعنی یک عام داریم که نظر به عورت انسان حرام است و اجماع فقها این است که نظر به عورت صبی غیر ممیز اشکالی ندارد حالا شک می کنم که آیا نظر به این عورتی که نمی دانم از ممیز است یا غیر آن تمسک به عموم عام می شود یعنی حرمت نظر به آن ، مستمسک ج ۲ ص۱۹

اشکال استاد : ادله نظر به حرمت نظر به عورت انسان تخصیص نخورده نه لفظی و نه لبی بلکه خروج در اینجا تخصصی است لذا در اینجا اصل سببی و یک استصحاب و یک اصل موضوعی داریم که هم می توان استصحاب عدم عورت صبی ممیز جاری کرد و هم اصل موضوعی که شک در عورت صبی ممیز و غیر ممیز اصل این است که مادامی که احراز نشده ، غیر ممیز است و اصل حکمی هم برائت است که آیا نگاه کردن به آن حرام است یا نه اصل برائت است چون شبهه مصداقیه است و استصحاب و اصل موضوعی محکوم است و اصل حکمی حاکم است