

فقه و سلامت

دوفصلنامه علمی مطالعات فقه و سلامت
سال اول، شماره دوم (پاییز و زمستان ۱۴۰۴)



هیئت تحریریه به ترتیب حروف الفبا
- سید حسن آل مجدد شیرازی (استاد درس خارج حوزه علمیه قم)
- محمد علی قاسمی (دکتر، استاد سطوح عالی)
- محمد حسن قاسمی (دکتر، استاد سطوح عالی)
- سید علی قاضی عسکر (تولیت آستان عبدالعظیم حسنی)
- محمدجواد فاضل لنکرانی (استاد درس خارج)
- محمد قائینی (استاد درس خارج)
- مصطفی محامی (استاد سطوح عالی و نماینده ولی فقیه در استان سیستان)
- ابوالقاسم مقیمی حاجی (استاد سطوح عالی)
- غلامرضا مصباحی مقدم (عضو مجمع تشخیص مصلحت)
- سید طاها مرقاتی خوئی (دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران)
- سیدمحمد نجفی یزدی (استاد درس خارج)
- محمد حسن ربانی بیرجندی (استاد درس خارج)

صاحب امتیاز:

مرکز فقهی ائمه اطهار

مدیر مسئول:

آیت الله محمدجواد فاضل لنکرانی

سر دبیر:

محمدعلی قاسمی

دبیر تحریریه:

حامد میرزاخان

دبیر اجرایی:

عمار نصر اللهی

ویراستار:

احمد رضا خسروی

مترجم انگلیسی:

میثم حسنی

طراح:

حمیدرضا پورحسین

صفحه آرا:

صفر علی اخلاقی

نمایه شده در پایگاه های:

Magiran (بانک اطلاعات نشریات کشور)

Noormags (پایگاه مجلات تخصصی نور)

نشانی: قم، میدان معلم، مرکز فقهی ائمه اطهار

معاونت پژوهش، دفتر فصلنامه فقه مطالعات فقه و سلامت

تلفن: ۰۲۵ - ۳۷۷۴۹۴۹۴

دورنگار: ۰۲۵ - ۳۷۷۳۰۵۸۸

سامانه فصلنامه: www.mags.markafeqhi.com

پست الکترونیکی: mags@markazfeqhi.com

قیمت: ۱۵۰۰۰۰۰ ریال

A Jurisprudential Analysis of the Commission of Prohibited Acts by a Non-Distressed Person in the Treatment of a Patient: In Light of the Rule of Necessity

Seyyed Hedayatollah Mirsalari¹

Abstract

The “Rule of Necessity” (*Qā’idat al-Iḍṭirār*) is one of the important jurisprudential maxims that, as a secondary legal principle, may result in the removal or modification of an original ruling under particular circumstances. According to the widely accepted understanding of this rule, when a state of necessity arises, the commission of prohibited acts or the omission of obligatory acts becomes permissible for the person facing the necessity. However, the question of whether this rule extends to prohibited acts committed by a “non-distressed person” when alleviating the necessity of a distressed person depends upon the commission of a prohibited act by the former remains an issue requiring examination in Imāmī jurisprudence. Employing an analytical–argumentative method and drawing upon Qur’anic verses, narrations, jurisprudential maxims, and the opinions of jurists, this study examines the question of how the necessity experienced by “Person A” may result in the permissibility of a prohibited act committed by “Person B” in order to alleviate Person A’s state of necessity. The findings indicate that the “Rule of Necessity” does not, in itself, extend to a prohibited act committed by a non-distressed person. Nevertheless, in certain cases, the permissibility of the non-distressed person’s act may be established through contextual understanding based on customary interpretation, the emergence of new legal titles, specific textual evidence, and the conflict between competing legal interests (*tazāḥum al-malākāt*).

Keywords: Rule of Necessity (*Qā’idat al-Iḍṭirār*), necessity in medical treatment, distressed person, non-distressed person, prohibited acts in medical treatment, conflict of legal interests (*tazāḥum*).

1. Professor of Advanced-Level Studies at the Qom Hawza Ilmiyya; Researcher in Medical Jurisprudence; sayedhedayatm@gmail.com

بررسی فقهی ارتکاب حرام توسط شخص مضطر در فرایند درمان بیمار، در پرتو قاعده اضطرار

سید هدایت‌الله میرسالاری^۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۱۱/۰۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۲/۱۵

چکیده

«قاعده اضطرار» از قواعد مهم فقهی است که به‌عنوان یکی از عناوین ثانویه، در شرایط خاص موجب رفع یا تغییر حکم اولیه می‌شود. مفاد مشهور قاعده آن است که در صورت تحقق اضطرار، ارتکاب محرمات یا ترک واجبات، برای شخص مضطر جایز می‌گردد. بااین حال، مسئله شمول این قاعده نسبت به افعال حرام «شخص غیر مضطر»، در فرضی که رفع اضطرار مضطر، متوقف بر فعل حرام «شخص غیر مضطر» باشد، از جمله مسائل نیازمند بررسی در فقه امامیه است. این نوشتار با روش تحلیلی-استدلالی با استفاده از آیات، روایات، قواعد فقهی و آراء فقها، به بررسی این پرسش می‌پردازد که چگونه اضطرار شخص «الف» می‌تواند موجب جواز یا اباحه فعل حرام توسط شخص «ب» برای رفع اضطرار از شخص «الف» گردد. نتیجه تحقیق نشان می‌دهد که «قاعده اضطرار» به‌خودی خود، قابلیت سرایت به فعل حرام «شخص غیر مضطر» را ندارد، اما در مواردی با کمک دلیل متفاهم عرفی، عناوین جدید، ادله خاص و تراحم ملاکات، می‌توان جواز فعل «شخص غیر مضطر» را اثبات نمود.

واژگان کلیدی: قاعده اضطرار، اضطرار به درمان، شخص مضطر، شخص غیر مضطر، محرمات درمان، تراحم.

۱. استاد سطوح عالی حوزه علمیه قم؛ پژوهشگر فقه پزشکی مرکز فقهی ائمه اطهار (عج)

مقدمه

شخصی که در شرایط اضطراری ناگزیر از ارتکاب فعل حرام می‌شود، ممکن است خود، مضطر به ارتکاب آن فعل باشد یا رفع اضطرار وی به اقدام شخص دیگری وابسته باشد. صورت دوم، هنگامی تحقق می‌یابد که شخص «الف» در وضعیت اضطرار قرار داشته باشد، اما رفع این وضعیت مستلزم انجام فعلی از سوی شخص «ب» باشد که خود در حالت اضطرار نیست و آن فعل، فی نفسه حرام شرعی است؛ به گونه‌ای که ارتکاب فعل حرام توسط شخص «ب» شرط یا مقدمه رفع اضطرار شخص «الف» محسوب شود. مسئله اساسی این پژوهش آن است که آیا اضطرار شخص «الف» می‌تواند مجوز ارتکاب فعل حرام از سوی شخص «ب» - که خود در وضعیت اضطرار قرار ندارد - باشد یا خیر؟

در بررسی این مسئله، ابتدا باید میان فرض خوف هلاکت و فرض ضرر غیرجانی تفکیک کرد. در فرض نخست، چنانچه جان شخص مضطر در معرض خطر باشد، مسئله می‌تواند از طریق ادله وجوب حفظ نفس محترمه و قواعد باب تراحم تحلیل شود؛ زیرا در چنین شرایطی، وجوب حفظ نفس محترمه ممکن است با حرمت فعل مورد نظر تراحم پیدا کرده و به جهت اهمیت بیشتر، جانب وجوب بر حرمت مقدم شود (حکیم، ۱۳۷۴، ج ۱۴، ص ۳۵). بنابراین، در این فرض، جواز ارتکاب فعل حرام توسط شخص غیرمضطر لزوماً مبتنی بر توسعه قلمرو قاعده اضطرار نیست، بلکه می‌تواند مستند به قواعد و ادله باب تراحم و حفظ نفس محترمه باشد.

محل اصلی بحث در این پژوهش، فرضی است که اضطرار شخص «الف» به حد خوف هلاکت نمی‌رسد، بلکه رفع ضرری غیرجانی برای وی ضرورت دارد و خود او نیز امکان رفع این وضعیت را از طریق فعل مباح یا ارتکاب فعل حرام ندارد. در مقابل، شخص «ب» نیز مضطر نیست، اما تنها راه رفع اضطرار شخص «الف»، ارتکاب فعل حرام از سوی اوست. در چنین فرضی، این پرسش مطرح می‌شود که آیا می‌توان اضطرار شخص «الف» را منشأ رفع حرمت از فعل شخص «ب» دانست؟

به بیان دیگر، آیا قاعده اضطرار علاوه بر فعل حرام شخص مضطر، نسبت به فعل حرام شخص غیرمضطر نیز شمول دارد؟

اهمیت بررسی این مسئله از آن جهت است که در برخی روابط اجتماعی و به‌ویژه در فرآیند درمان، رفع وضعیت اضطراری بیمار، ممکن است متوقف بر انجام فعلی از سوی پزشک یا شخص ثالث باشد که فی‌نفسه ممنوع شرعی است. برای نمونه، در مواردی ممکن است درمان بیمار متوقف بر نظر، لمس یا اقدام درمانی پزشک نامحرم باشد؛ در حالی که پزشک شخصاً در وضعیت اضطرار قرار ندارد. ازاین‌رو، تبیین مبنای فقهی جواز چنین فعلی، صرفاً با بررسی وضعیت بیمار کامل نمی‌شود، بلکه باید وضعیت فاعل غیرمضطر و نسبت میان اضطرار بیمار و حرمت فعل وی نیز مورد تحلیل قرار گیرد.

این مسئله در منابع فقهی غالباً به‌صورت مستقل و با عنوان «شمول قاعده اضطرار نسبت به فعل حرام شخص غیرمضطر» مورد بحث قرار نگرفته و بیشتر در ضمن مباحثی مانند جواز نظر و لمس پزشک نامحرم در فرآیند درمان مطرح شده است. ازاین‌رو، بررسی مبنایی مسئله و تفکیک میان ادله‌ای که درصدد اثبات شمول قاعده اضطرار نسبت به شخص غیرمضطر هستند و ادله‌ای که می‌توانند مستقلاً جواز فعل حرام را اثبات کنند، می‌تواند به تبیین دقیق‌تر این مسئله کمک کند. به‌ویژه، استناد به قاعده لاضرر در این جهت نیازمند بررسی مستقل است؛ زیرا موضوع این قاعده، نفی حکم ضرری است و نمی‌توان آن را بدون تحلیل مبانی و شرایط، صرفاً در شمار ادله توسعه قلمرو قاعده اضطرار قرار داد.

بر این اساس، پرسش اصلی پژوهش آن است که آیا قاعده اضطرار می‌تواند نسبت به فعل حرام شخص غیرمضطر، در فرض توقف رفع اضطرار شخص دیگر بر ارتکاب آن فعل، شمول داشته باشد؟ همچنین این پرسش مطرح می‌شود که در صورت عدم پذیرش چنین شمولی، آیا می‌توان از قاعده لاضرر یا سایر ادله و قواعد فقهی، جواز ارتکاب فعل حرام توسط شخص غیرمضطر را در موارد مذکور اثبات کرد؟

پژوهش حاضر با روش توصیفی - تحلیلی و با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای، ابتدا مفهوم اضطرار و محدوده محل نزاع را تبیین می‌کند و پس از بررسی ادله قاعده اضطرار، دیدگاه‌های فقهی درباره شمول یا عدم شمول آن نسبت به فعل حرام شخص غیر مضطر را بررسی و ارزیابی می‌نماید. در این بخش، ادله‌ای همچون دلالت عنوان «ما اضطروا إلیه»، جلوگیری از لغویت کلام شارع بر مبنای ملازمه عقلی، تفاهم عرفی و تناسب حکم و موضوع تحلیل خواهد شد. در ادامه، قاعده لاضرر به عنوان مبنایی مستقل بررسی می‌شود تا روشن گردد آیا این قاعده، با توجه به شرایط و محدوده دلالت خود، می‌تواند در فرض مورد بحث منشأ جواز فعل حرام شخص غیر مضطر قرار گیرد یا خیر. در نهایت، یافته‌های حاصل بر مسئله درمان بیمار تطبیق داده شده و با بررسی ادله عام و روایات خاص، جایگاه قاعده اضطرار و لاضرر در اثبات جواز نظر و لمس پزشک نامحرم در فرآیند درمان مورد ارزیابی قرار می‌گیرد.

نوآوری پژوهش حاضر در این است که مسئله جواز ارتکاب فعل حرام توسط شخص غیر مضطر را از سطح مصادیق خاص درمانی فراتر برده و ابتدا مبنای فقهی آن را در چارچوب قاعده اضطرار و قاعده لاضرر بررسی می‌کند و در نهایت، نتیجه حاصل را بر یکی از مهم‌ترین مصادیق آن، یعنی درمان بیمار توسط پزشک غیر مضطر، تطبیق می‌دهد.

۱. مفهوم اضطرار

نخست لازم است مفهوم عنوان اضطرار روشن شود و پس از آن ادله عمومی قاعده اضطرار تبیین شود. معنای لغوی «اضطرار» عبارت است: از احتیاج پیدا کردن به چیزی و ناچار شدن به انجام همان. (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۴۸۳) «اضطرار» بنا بر نظر مشهور فقیهان، عبارت است از بیم عقلایی - نه صرف گمان - از رسیدن زیانی که معمولاً قابل تحمل نباشد، در ارتباط با انجام دادن یا ترک کردن کاری؛ این بیم ممکن است متوجه خود شخص یا فردی باشد که حفظ او واجب است.

«ضرر» نیز ممکن است جانی، مالی، حیثیتی یا ناموسی باشد. ضرر جانی نیز می‌تواند در حد کشته شدن، نقص عضو، پیدایش یا تشدید بیماری، طولانی شدن دوره درمان یا دشوار شدن مداوا باشد. (نجفی، ۱۳۶۳ق، ج ۳۶، ص ۴۲۶-۴۲۷؛ عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۲، ص ۱۱۳؛ نراقی، ۱۴۰۵ق، ج ۱۵، ص ۲۰-۲۱) به گفته برخی محققین، اضطرار، پدیدآمدن حالتی است در انسان که صبر بر آن ممکن نیست. (اردبیلی، بی تا، ج ۱، ص ۶۳۶) این معنا از دید معاصرین، شامل حالتی است که مکلف در اثر آن، برای دفع ضرر شدید از نفس، عضو یا عرض، ناچار به ارتکاب فعل حرام یا ترک واجب می‌شود. (خوئی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۳۷۴) در نتیجه می‌توان گفت: اضطرار حالتی است که در آن، شخص از وقوع ضرری قابل توجه نسبت به جان، عضو، آبرو و مال خود یا وابستگانش، بیم عقلایی داشته باشد. با تحقق اضطرار، تکلیف مربوط از عهده مکلف برداشته می‌شود و وی می‌تواند فعلی را که در شرایط عادی واجب یا حرام است، ترک کند یا انجام دهد (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶ق، ج ۱، ص ۵۴۲).

۲. ادله قاعده اضطرار

تحلیل و بررسی ادله «قاعده اضطرار» از آن جهت اهمیت دارد که روشن شود آیا این ادله، افزون بر تجویز ارتکاب فعل حرام برای شخص «مضطر»، می‌تواند مجوزی برای ارتکاب فعل حرام از سوی شخص «غیرمضطر» نیز فراهم آورد یا خیر. این قاعده در کتب روائی و استدلالی در مورد احکام تکلیفی مانند: «بَابُ الْمُحْرَمِ يُضْطَرُّ إِلَى مَا لَا يَجُوزُ لَهُ لُبْسُهُ» (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۴، ص ۳۴۶) و «بَابُ مَنْ اضْطُرَّ إِلَى الْخَمْرِ لِلدَّوَاءِ أَوْ لِلْعَطَشِ أَوْ لِلتَّقْيَةِ» (همان، ج ۶، ص ۴۱۳) و احکام وضعی مانند: «بَابُ طَلَّاقِ الْمُضْطَرِّ وَالْمُكْرَه» (همان، ج ۶، ص ۱۲۶) و «إِذَا اضْطُرَّ الْإِنْسَانُ إِلَى طَعَامِ الْغَيْرِ»، (طوسی، ۱۳۸۸ق، ج ۶، ص ۲۸۵) مورد استفاده قرار گرفته است.

مستندات قرآنی این قاعده عبارتند از: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ (بقره: ۱۷۳) پس هر که ناچار شود، درحالی که تجاوزگر و تعدی کننده نباشد، گناهی بر او نیست و آیات دیگر مانند: آیه ۱۱۵ نحل و آیه ۳ مائده و آیه ۱۱۹ انعام. این آیه

هر چند در مورد اکل میته است، اما می توان از آن یک قاعده عمومی استفاده کرد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸ق، ص ۳۸).

از مستندات روایی می توان به روایت جواز اقامه نماز برای فرد بیمار به صورت خوابیده اشاره کرد؛ در روایت محمد بن مسلم از امام صادق علیه السلام آمده است: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنْ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ يَذْهَبُ بَصَرُهُ فَيَأْتِيهِ الْأَطْبَاءُ فَيَقُولُونَ نُدَاوِيكَ شَهْرًا أَوْ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً مُسْتَلْقِيًا كَذَلِكَ يُصَلِّيَ فَرَخَّصَ فِي ذَلِكَ وَقَالَ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِيَّامَ عَلَيْهِ» (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۳، ص ۴۱۰) در روایتی از امیرالمؤمنین علیه السلام، آیه شریفه «فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِيَّامَ عَلَيْهِ» (بقره: ۱۷۳)، مستند رفع حد از زنی قرار گرفته است که در پی شدت تشنگی و خوف هلاکت، ناچار شد پیشنهاد مردی را بپذیرد که سیراب کردن او را منوط به کامجویی از وی کرده بود (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۳۵). بهترین مستند روایی «قاعده اضطرار»، روایت مشهور به «حدیث رفع» است؛ «عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ سَعْدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ يَزِيدَ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عِيسَى عَنْ حَرِيزِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلی الله علیه و آله رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي تِسْعَةٌ: الْخَطَا، وَالنِّسْيَانُ، وَمَا أَكْرَهُوا عَلَيْهِ، وَمَا لَا يَعْلَمُونَ، وَمَا لَا يُطِيقُونَ، وَمَا اضْطُرُّوا إِلَيْهِ» (صدوق، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۴۱۷) از امت مسلمان نه چیز برداشته شده است که یک مورد اضطرار است؛ این روایت مشهورترین حدیثی است که فقها آن را مبنای مشروعیت این قاعده دانسته اند. (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۴۳۹) این حدیث در کافی بدین نحو آمده: الْحُسَيْنُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدٍ بْنِ أَحْمَدَ النَّهْدِيِّ رَفَعَهُ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلی الله علیه و آله وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي تِسْعَ خَصَالٍ الْخَطَا وَالنِّسْيَانُ وَمَا لَا يَعْلَمُونَ وَمَا لَا يُطِيقُونَ وَمَا اضْطُرُّوا إِلَيْهِ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ وَالطَّيْرَةُ وَالْوَسْوَسةُ فِي التَّفَكُّرِ فِي الْخَلْقِ وَالْحَسَدُ مَا لَمْ يُظْهَرْ بِلِسَانٍ أَوْ يَدٍ. (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۲، ص ۴۶۳؛ برای مشاهده مستندات روایی بیشتر، ر.ک: طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۱۷۷؛ صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۳۴۵). روایت مزبور دارای سندی معتبر است؛ «أحمد بن محمد بن محمد بن يحيى العطار» از مشایخ اجازه و از ثقات است. (خوئی، ۱۴۰۹ق، ج ۳، ص ۱۲۱) به نظر می رسد هرچند توثیق صریحی درباره ایشان در منابع رجالی ما وارد نشده است، این امر را نمی توان

دلیل بر ضعف وی دانست؛ زیرا صاحب تألیف نبوده تا نامش در فهرست شیخ طوسی و نجاشی ذکر شود. افزون بر این، اعتماد بزرگان رجالی، همچون نجاشی، بر نقل روایات و آثار از طریق وی، می‌تواند مؤید وثاقت او باشد. از سوی دیگر، شیخ صدوق، که در نقل و پذیرش روایات از دقت و سخت‌گیری خاصی برخوردار است، بسیاری از کتب را از طریق احمد نقل کرده و او را در شمار مشایخ خود قرار داده است؛ از این رو، می‌توان وی را شخصی معتبر دانست (زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۶، ص ۵۳۳۲).

«سعد بن عبدالله اشعری»، از مشایخ «کلینی»، و از ثقات مشهور است؛ نجاشی می‌گوید: «سعد بن عبد الله بن ابي خلف الأشعري القمّي أبو القاسم، شيخ هذه الطائفة و فقيهها و وجهها». (نجاشی، ۱۴۰۷ق، ص ۱۷۷) «يعقوب بن يزيد بن حماد الأنباري السلمي» از اصحاب حضرت امام جواد علیه السلام و ثقة و بسیار راستگوست. (همان، ص ۴۵۰) «حماد بن عيسى» نیز ثقة در حدیث و صدوق است (همان، ص ۱۴۲) و حریر بن عبدالله نیز ثقة می‌باشد (طوسی، بی تا، ص ۶۲).

لازم به ذکر است که برخی دلیل عقلی را نیز دلیل مشروعیت این قاعده می‌دانند، (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۱، ص ۳۱۳) زیرا دفع ضرر و زیان به حکم عقل واجب است. (طوسی، ۱۳۷۸ق، ج ۶، ص ۲۸۵) و برخی ادعای اجماع کرده‌اند (هاشمی شاهرودی، ۱۴۰۱، ج ۲، ص ۶۴۵).

۳. بررسی ادله عدم شمول قاعده نسبت به فعل حرام شخص غیر مضطر

مراد از «عدم شمول» آن است که ادله قاعده اضطرار، شامل محرمات شخص غیر مضطر برای رفع اضطرار از شخص مضطر نمی‌شود. زیرا آیات اضطرار، (بقره: ۱۷۳، انعام: ۱۱۹، نحل: ۱۱۵) همگی با تعبیر «فمن اضطر» خطاب مستقیم به فاعل مضطر است و اشاره ای به جواز فعل برای شخص ثالث نشده و روایات «رفع ما اضطرروا إلیه» نیز رفع مؤاخذه از نفس مضطر را اثبات می‌کند و دلالتی بر جعل ترخیص برای غیر مضطر ندارد. محقق خوئی رحمته الله به صراحت، قاعده اضطرار را مختص به شخص

مضطر می داند، زیرا در حدیث «لیس شیء مما حرم الله الا قد أحله لمن اضطرألیه»، «من» فقط ظهور در خود شخص مضطر دارد و محرمات فقط برای رفع اضطرار شخص مضطر جایز گشته و برای غیر او جایز نیست. (خویی، ۱۴۳۰ق، ج ۳۲، ص ۶۳) محقق حکیم^۱ نیز روایت «ما من شیء إلا و قد أحله الله تعالى لمن اضطرألیه» را مختص مضطر می داند و شامل غیر نمی داند. (حکیم، ۱۳۷۴، ج ۱۴، ص ۳۵) بر این اساس، از عموم و اطلاق ادله اضطرار نمی توان جواز ارتکاب فعل حرام از سوی شخص غیرمضطر را، حتی در صورتی که رفع اضطرار شخص مضطر منحصر در انجام آن فعل باشد، اثبات کرد (قائمی، ۱۳۹۸، جلسه ۱۸ آذر)، بلکه شمول اطلاق در آن مورد نیازمند تحمیل معنایی زائد بر اطلاق است (همان، ۲۰ آذر).

به عقیده برخی، هرگاه جواز ارتکاب عمل حرام از سوی شخص مضطر، به موجب دلیل خاصی که ناظر به وضعیت و سختی اوست - مانند جواز ابدای زینت زن در برابر نامحرم در فرض دشواری، یا جواز آن در موارد بیماری و طبابت - اثبات شده باشد، با ملازمه عقلی می توان جواز عمل حرام شخص غیرمضطر برای رفع اضطرار را اثبات کرد؛ چرا که اگر با عنوان اولی مسئله ای و عنوانی جایز شد فرقی نمی کند این عنوان توسط چه کسی محقق شود و اعمال دیگران مرتبط با این عنوان نیز جایز خواهد شد؛ ولی اگر با عنوان ثانوی اضطرار، عملی از شخصی مجاز شد، این قاعده و ادله عام، قدرت اثبات جواز عمل حرام دیگری را برای رفع اضطرار ندارد (خویی، ۱۴۳۰ق، ج ۳۲، ص ۶۳).

در نقد این دیدگاه می توان گفت: مانعی ثبوتی وجود ندارد که شارع اجازه انجام عمل حرام توسط دیگری را با همین ادله عام داده باشد، همان گونه که در باب اکراه نیز مشکل ثبوتی وجود ندارد. از نظر اثباتی نیز امکان دلالت بر جواز رفع اضطرار، در مطالب مربوط به «نظریه شمول» ذکر خواهد شد.

۴. بررسی ادله شمول قاعده نسبت به فعل حرام شخص غیرمضطر

در این قسمت برای اثبات گسترگی و شمول این قاعده به ادله ای مانند: عنوان «ما

اضطروا إلیه» و «جلوگیری از لغویت کلام شارع» (ملازمه عقلی) و «قاعده لاضرر» و «تفاهم عرفی» (تناسب عرفی حکم و موضوع)، استناد خواهد شد.

۴.۱. توسعه دلالت لفظی ادله اضطرار

عنوان «ما اضطروا إلیه» شامل تمام آن چیزی است که اضطرار به آن تعلق گرفته؛ چه فعل را خود مضطر انجام دهد و چه فعل رافع اضطرار به واسطه غیر مضطر تحقق یابد. البته این بیان فقط در مورد تعبیر «ما اضطروا إلیه» می باشد، کما اینکه محقق حکیم، عموم و شمول را از دلیل قاعده «لاضرر» برداشت می کند. (حکیم، ۱۳۷۴، ج ۱۴، ص ۳۵) از این روی، رفع اضطرار مضطر برای شارع محبوب و مطلوب است و فرقی نمی کند این رفع، توسط خود مضطر انجام شود یا دیگری؛ برای شارع مهم است که این مطلوب محقق گردد و شدت مطلوبیت آن نزد شارع به اندازه ای است که موجب جواز عمل حرام شخص مضطر می گردد. بر این اساس روشن می شود، این اهمیت به حدی است که سبب جواز عمل حرام غیر مضطر نیز می گردد (نجفی یزدی، ۱۴۰۳، جلسه ۱۱).

برخی محققان نیز با تکیه بر امتنانی بودن ادله اضطرار، قائل به عمومیت آن شده اند. به باور آنان، عدم شمول این ادله نسبت به فعل حرام شخص غیر مضطر، با ماهیت امتنانی قاعده اضطرار سازگار نیست. از این رو، عموم ادله اضطرار در این مقام، کارکردی همانند دلیل خاص دارد؛ بدین معنا که هرگاه به موجب آن، جواز ارتکاب فعل برای رفع اضطرار شخص مضطر ثابت شود، در صورتی که رفع اضطرار وی متوقف بر ارتکاب فعل حرام از سوی شخص غیر مضطر باشد، جواز آن فعل نیز ثابت خواهد بود. (خرازی، ۱۳۹۴، ص ۲۷) نظیر این دیدگاه، در کلمات امام خمینی علیه السلام نیز دیده می شود؛ از نظر ایشان، ملاک رفع حکم از فعل اضطراری، اهمیت و شدت ملاک رفع اضطرار در فرض تراحم با ملاک های مهم تر است (خمینی، ۱۳۷۶، ج ۶، ص ۱۳۷).

بیان دیگر عمومیت آن است که: صدق عنوان اضطرار حکم حرمت عمل رافع آن

را بر می‌دارد و نظارتی به فاعل ندارد، بنابراین، بین اینکه عملِ رافع اضطرار، فعلِ شخص مضطر باشد یا فعلِ شخص غیر مضطر، تفاوتی وجود ندارد. (زارعی سبزواری، ۱۴۳۰ق، ج ۴، ص ۴۲۸) به عبارتی، توسعه در متعلق اضطرار داده می‌شود، نه در شخص مضطر؛ لذا ممکن است ادعا شود که اضطرار، ناظر به «تحقق نتیجه ضروری» است نه خصوص مباشرت شخص مضطر.

در نقد این دیدگاه می‌توان گفت:

اولاً: خطاب ادله اضطرار شخص محور است؛ زیرا در آیات و روایات، خطاب به فاعلِ مکلف است نه به نتیجه خارجی. عبارت «رفع ما اضطروا إلیه» یعنی «آنچه خودشان به آن مضطر شده‌اند»، بنابراین مجاز شدن محرماتِ شخص غیر مضطر، بدون دلیل خواهد بود.

ثانیاً: اگر قرار باشد اضطرارِ «الف» موجب ترخیص «ب» شود، لازم است قرینه روشنی در ادله وجود داشته باشد که چنین قرینه‌ای در مقام وجود ندارد. به عبارت دیگر اینکه ادعا شود، مطلوبیت و محبوبیت شارع، اصل در رفع اضطرار است و شخص رافع اضطرار مهم نیست، نیازمند دلیل اثباتی جداگانه است که وجود ندارد.

ثالثاً: نمی‌توان گفت که عدم شمول، خلاف امتنانی بودن ادله اضطرار است، زیرا همین که به خود مضطر ترخیص داده شده تا خودش رفع اضطرار کند، برای اضطرار کافی است و اگر در جایی برای خودش مقدور نبود، ممکن است افرادی دیگر وجود داشته باشد که عمل رافع اضطرار مضطر، برای آنان حرام نباشد یا اینکه افرادی بی‌تقوا حاضر هستند کار حرام انجام دهند و از طریق ارتکاب حرام، اضطرار را رفع کنند.

رابعاً: برداشت صحیح از معنای اطلاق در علم اصول، «رفض القيود» است و نه «جمع القيود» که بر اساس آن قابلیت شمول نسبت به تجویز محرمات غیر مضطر، وجود ندارد.

خامساً: اگر در مورد خاصی مثلاً معالجه، روایتی وجود داشته باشد که «مضطر می‌تواند بدن خود را به پزشک غیرهم‌جنس نشان دهد»، این کلام ملازمه عرفی دارد که طبیب هم می‌تواند نگاه کند؛ هر چند فرض این است که چنین دلیل خاصی در مورد مضطر وجود ندارد و در مقام ادله اضطرار و حرج، موجود است.

سادساً: لازمه شمول اطلاق نسبت به غیر مضطر، تعبد به لوازم دلیل و پذیرفتن یک مطلب اضافه بر مفاد دلیل است، مانند «اصل مثبت» در استصحاب که شمولش نسبت به موارد خفاء واسطه، تعبد به امر اضافی دیگر و خلاف ظاهر ادله استصحاب است (قائینی، ۱۳۹۸، جلسه ۲۲ آبان).

۴.۲. جلوگیری از لغویت کلام شارع (ملازمه عقلی)

از ادله رفع اضطرار مانند «رفع ما اضطرروا» به دست می‌آید که شارع نمی‌خواهد مردم در اضطرار و سختی قرار داشته باشند و برای برطرف شدن سختی، شارع اجازه انجام عمل حرام را به مضطر داده است و در شرایطی که خودش قادر به رفع اضطرار نیست، می‌تواند از دیگران کمک بگیرد. براین اساس اگر گفته شود که چنین عمل حرامی فقط برای خود مضطر مجاز است، در این صورت ادله جواز رفع اضطرار لغو می‌باشد. این مطلب در بحث معالجه طبیب و لغو بودن مراجعه به پزشک در فرض عدم جواز معالجه پزشک جنس مخالف، قابل استنباط خواهد بود (زنجان، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۷۰۱).

در نقد این نظر می‌توان گفت که در صورتی شخص غیرمضطر مجاز به انجام حرام است که رفع اضطرار متعین در وی باشد و بر شخص او این عمل واجب شده باشد. درحالی که در بسیاری از موارد، انجام عمل توسط غیرمضطر، به حد واجب عینی تعینی نرسیده است. هم چنین لغویت اطلاق اضطرار در جایی است که دلیل، کاملاً کنار گذاشته شود و هیچ فرد خارجی ای نداشته باشد، حال آنکه، اگر جواز عمل شخص غیرمضطر ثابت نشود، ادله جواز رفع اضطرار بی‌مورد نمی‌ماند (ر.ک: خمینی، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۴۱۵).

۳.۴. قاعده لاضرر

از جمله عموماتی که می‌تواند مجوز انجام حرام برای شخص غیر مضطر جهت رفع اضطرار از مضطر باشد، قاعده «لاضرر» است؛ به این بیان که در فرضی که شخص مضطر دچار ضرر است به او مجوز ارتکاب حرام داده می‌شود، حال اگر خودش قادر به دفع ضرر نباشد، دیگران می‌توانند چنین دفع ضرری را انجام دهند. بر اساس قاعده «لاضرر» برای شارع مطلوب است ضرر از شخص متضرر رفع گردد هر چند با ارتکاب حرام. در نتیجه، ارتکاب فعل حرام توسط شخص مضطر و فرد دیگر نیز برای دفع ضرر مجاز خواهد بود، زیرا اگر شارع عمل شخص دیگر را حرام بداند، حکمی ضرری ایجاد می‌شود که بر اساس قاعده لاضرر در شریعت، حکم ضرری جعل نشده است. (ر.ک: حکیم، ۱۳۷۴، ج ۱۴، ص ۳۵) این مطلب بر اساس شمولیت قاعده «لاضرر» است. به این صورت که اطلاق آن، حکم عملی که به‌طور کلی ضرری باشد را برمی‌دارد، هر چند این ضرر متوجه خود شخص انجام‌دهنده عمل نباشد.

در نقد استناد به قاعده لاضرر می‌توان گفت: قاعده لاضرر نمی‌تواند ضرر موجود بالفعل را بردارد و ناظر به رفع باشد، زیرا لاضرر ایجاد ضرر از سوی قانون را نفی و دفع می‌کند و ناظر به رفع ضرر موجود نیست. به علاوه، در جایی قاعده لاضرر راهگشاست که تنها راه حل مشکل این شخص مضطر، انجام عمل حرام توسط شخص غیر مضطر باشد، درحالی که معمولاً راه‌حل‌های دیگری وجود دارد (خمینی، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۴۱۵)؛ به این معنا که در عالم واقع راه‌حل‌های واقعی برای رفع اضطرار وجود دارد. مثل اینکه افراد فاسقی پیدا می‌شود که با انجام عمل حرام حاضرند اضطرار مضطر را برطرف کنند (زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۷۰۱).

۴.۴. تفاهم عرفی (تناسب عرفی حکم و موضوع)

بر اساس تناسب حکم و موضوع در جواز ارتکاب عمل حرام از سوی شخص مضطر، می‌توان دریافت که مطلوب شارع، رفع اضطرار به هر نحو ممکن است. از این رو، جواز شارع نسبت به ارتکاب عمل حرام برای رفع اضطرار، می‌تواند به شخص غیر مضطر نیز تسری یابد.

۵. تطبیق ادله شمول و عدم شمول بر ارتکاب فعل حرام توسط شخص غیر مضطر در فرایند درمان

در مورد معالجه طیب، اگر بیماری در حدی نیست که خطر مرگ یا نقص عضو جدی محسوب شود، بلکه بیمار رنج و سختی زیادی تحمل می کند، در این صورت می توان فرض کرد که پزشک «مضطر» است، اما مضطر بالذات نیست، مگر در برخی حالات که مثلاً پزشک پدر یا فامیل درجه یک بیمار باشد و اضطرار به وی نیز سرایت کند، در این صورت می توان از باب اضطرار حکم به جواز عمل داده شود. اما اگر بیمار در وضعیت اورژانسی مانند خطر مرگ یا نقص عضو جدی قرار گرفته باشد و پزشک برای نجات جان بیمار ناچار به لمس و نظر به مواضع حرام باشد، جواز لمس پزشک ثابت است، هرچند که پزشک خود مضطر نیست. اما این جواز نه از باب قاعده اضطرار بلکه از باب تزاحم و اهم و مهم است.

البته باید توجه داشت که نکته ویژه ای که در مثال طیب وجود دارد و حکم مسئله را از جهت قواعد روشن تر می گرداند، عموم ابتلای مردم به مسئله طبابت و رجوع به طیب غیرهم جنس است. براین اساس شارع برای برطرف ساختن دشواری و حرج عمومی جامعه، اجازه نظر یا لمس را به طبقه خاص پزشکان می دهد.

۵.۱. تطبیق دلیل عدم شمول

برخی محققین در بیان عدم شمول می گویند: ادله اضطرار فقط محرمات خود مضطر را برمی دارد و در صورت بیماری و اضطرار، فقط زن بیمار می تواند بدن خود را به طیب مرد نشان دهد؛ ولی طیب مرد نمی تواند به او نگاه کند. (خویی، ۱۴۳۰ق، ج ۳۲، ص ۶۵) هر چند ایشان قائل است که جواز ابداء زینت زن ملازم با جواز نظر مرد می باشد، اما بدان معنا نیست که اگر ابداء برای زن به عنوان ثانویه ای مانند: «دفع افسد به فاسد» یا به جهت ضرورت و اضطرار جایز باشد، در مورد پزشک نیز جایز خواهد بود (همان، ص ۶۶).

این نظریه با مناقشه روبروست چرا که از نظر اثباتی، ادله اضطرار امکان دلالت بر

جواز رفع اضطرار با عمل حرام توسط دیگران را برای ازبین رفتن اصل اضطرار، دارد. به علاوه مانع ثبوتی وجود ندارد که شارع برای برطرف ساختن اکراه شخص مکروه، به شخص دیگر هم اجازه دهد که حرامی را مرتکب شود تا به سبب آن اکراه از مکروه برطرف گردد (زنجان، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص ۷۴۵).

۵.۲. تطبیق ادله شمول با دلالت لفظی ادله عام

در این قسمت تطبیق ادله لفظی عام مانند: عدم امکان لغویت کلام شارع یا دلالت اقتضاء، قاعده لاضرر و متفاهم عرفی در مسئله معالجه طبیب غیرهم جنس بررسی می شود.

۱. ۵.۲. دلیل لغویت (دلالت اقتضاء)

در بیان لغویت گفته شد که وقتی شارع به بیمار مضطر اجازه می دهد برای رفع اضطرار خویش به طبیب مراجعه کند، لازمه اش تجویز معالجه بیمار توسط طبیب است و در غیر این صورت اجازه شارع لغو خواهد بود. ازاین رو به دلیل عدم امکان لغویت کلام شارع حکیم که از آن به «دلالت اقتضاء» تعبیر می شود، می توان جواز معالجه بیمار توسط طبیب غیر مماثل را از روایات اضطرار استفاده کرد. (زنجان، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۶۹۲) از نظر برخی معاصرین، بین رفع حرمت و جواز عمل تکشف زن و عمل معالجه طبیب باید ملازمه باشد، زیرا اگر نظر طبیب به هنگام علاج حرام باشد، جواز کشف از سوی زن، امری بیهوده خواهد بود (سبحانی، ۱۴۲۹ق، ج ۳، ص ۵۱۳).

براین اساس مراد از اینکه شارع می خواهد اضطرار را رفع کند، این است که قانون شرع نباید منشأ بقاء اضطرار مریض باشد، یعنی از ناحیه شارع فشاری برای عدم مراجعه بیمار و عدم معالجه پزشک نباشد؛ پس اگر اضطراری باشد مستند به حکم شارع نخواهد بود. این نکته می تواند پاسخ به کسانی باشد که حدیث رفع را ثابت کننده تکلیف نمی دانند و وجوب معالجه را تنها در موارد خاص مثل خطر مرگ، ثابت می دانند.

در نقد لغویت گفته شده که دلالت اقتضاء مربوط به حالتی است که دلیل خاصی مانند روایت، جواز کشف و رفع وجوب ستر را اثبات نماید، اما اگر این حکم از دلیل عامی مانند اطلاقات و عمومات رفع اضطرار برداشت شود، چنین ملازمه‌ای قابل پذیرش نیست. (خرازی، ۱۳۹۴، ص ۲۷) همچنین همان‌طور که شارع ممکن است نسبت به خود انسان به نحو واجب مشروط دستوری بدهد و شرط آن حرام باشد، به دیگران هم می‌تواند دستور دهد که شرط آن حرام باشد؛ مثلاً اجرای حدود وظیفه حاکم است؛ ولی اجرای حدود مشروط به تحقق معصیت توسط افراد است. معصیت دیگران، موضوع تکلیف حاکم است.

مهم‌تر آنکه، لغویت در جایی وجود دارد که شارع بگوید معالجه بیمار و نگاه و لمس نامحرم توسط طبیب ممنوع است و در خارج نیز به دلیل هماهنگی تشریع و تکوین، معصیتی از سوی طبیب محقق نشود، آنگاه اجازه‌دادن به بیمار برای مراجعه به طبیب لغو می‌بود؛ چرا که در خارج طبیبی وجود ندارد تا مجاز به معالجه بیمار باشد. در حالی که به علت وجود افراد فاسق در میان اطباء امکان معصیت وجود دارد (زنجانی، تقریرات، ج ۲، ص ۶۹۳). بنابراین تکوین با تشریع ملازمه‌ای ندارد و وقتی گروهی از اطباء به معالجه می‌پردازند، کافی است که شارع رجوع مریض به پزشکان را جایز بداند. در نهایت اگر لغویتی وجود داشته باشد، لغویت در اطلاق است که موجب می‌شود اطلاق مورد را شامل نشود، اما لغویتی در اصل دلیل به وجود نمی‌آید (قائینی، ۱۳۹۸، جلسه، ۲۵ آذر).

۲.۲.۵. دلیل قاعده لاضرر

برخی از فقها با استناد به قاعده «لاضرر» جواز معالجه توسط پزشک برای غیرهم‌جنس را اثبات کرده‌اند؛ زیرا اگر پزشک حق درمان نداشته باشد، این امر با ادله لاضرر در تعارض خواهد بود؛ زیرا این قاعده برای جلوگیری از تحقق ضرر تشریع شده است؛ بنابراین، برای جلوگیری از تحقق ضرر و عدم استناد آن به شارع از دیدگاه عرف، پزشک می‌تواند اقدام به معالجه کند. (حکیم، ۱۳۷۴، ج ۱۴، ص ۳۵؛

خرازی، ۱۳۹۴، ص ۲۷) البته در برخی موارد انتساب ضرر به شارع صحیح نیست، مانند جایی که پزشک، صرف نظر از حکم شرعی، خود تمایلی به درمان بیمار ندارد. در این صورت، شارع تنها می‌توانسته است از تحقق ضرر جلوگیری کند، اما از ایجاد مانع خودداری کرده است؛ باین حال، صرف عدم ممانعت، موجب استناد ضرر به شارع نخواهد بود. همان‌گونه که اگر شخصی قصد قتل دیگری را داشته باشد و شخص ثالثی بتواند از وقوع قتل جلوگیری کند، اما از مداخله و ممانعت خودداری نماید، قتل به آن شخص ثالث مستند نمی‌شود. بنابراین، در چنین مواردی، ضرر ارتباطی با شارع نداشته و نمی‌توان آن را به وی منتسب کرد. زیرا میان عدم ایجاد مانع و ایجاد مانع تفاوت اساسی وجود دارد؛ عدم ایجاد مانع برای صحت استناد کافی نیست، زیرا برای تحقق استناد، یک امر وجودی لازم است، علت آن است که هر پدیده‌ای به مقتضی یا به مانع مستند است و عدم مانع صلاحیت برای استناد ندارد. براین اساس در مورد پزشک، استناد ضرر به شارع از این جهت است که شارع با نهی از لمس و نظر، مانع تحقق درمان شده است، نه اینکه مانعی را بر نداشته باشد؛ زیرا شارع با این نهی، مانع ادامه حیات یا درمان بیمار شده و از این رو ضرر به او مستند می‌شود.

اگر گفته شود این تحلیل فقط در جایی درست است که اگر نهی شارع نبود، پزشک حتماً اقدام به درمان می‌کرد، درست است؛ اما در جایی که حتی بدون نهی شارع، پزشک قصد درمان ندارد، در این صورت ضرر به شارع مستند نمی‌شود و بنابراین شارع هم نباید لمس و نظر را تجویز کند. وجه دیگر عدم استناد ضرر به شارع در جایی است که پزشک حتی بدون نهی شارع نیز قصد درمان نداشته باشد. این کلام نیز مقبول نیست زیرا نمی‌توان حکم شرعی را بر اراده و قصد مکلف معلق کرد (قائینی، ۱۳۹۸، جلسه ۲۰ آذر).

در نقد می‌توان گفت: هیچ‌یک از ادله لاضرر یا اضطرار مجوز نظر و لمس بیمار توسط پزشک به شمار نمی‌آید. زیرا خداوند حکمی را که ذاتاً متضمن ضرر باشد، جعل نکرده است و بر اساس قاعده لاضرر، احکامی که موجب ضرر باشند نفی

می‌شوند، مانند دستور پزشک که منجر شود بیمار در معرض ضرر قرار گیرد. اما لاضرر نمی‌تواند ضرری موجود در خارج را برطرف کند، زیرا لاضرر ناظر به نفی ضرری است که از ناحیه قانون ایجاد می‌شود، نه ضرری که بالفعل وجود دارد و نیاز به رفع دارد. براین اساس، ازاین جهت تفاوتی میان قاعده لاضرر و قاعده اضطرار وجود ندارد و پزشک، مادامی که خود مضطر نیست، حق ندارد بیمار غیرمماثل را معالجه کند یا به بدن او نگاه کند و آن را لمس نماید.

۳. ۲. ۵. دلیل تفاهم عرفی

از چنین دلیلی به‌روشنی استفاده می‌شود که نگاه شارع در بحث درمان آن است که مردم در تنگنا و مشقت قرار نگیرند و به مدت طولانی دچار بیماری نباشند. در حقیقت، حکمت تجویز مراجعه زن مضطر به پزشک مرد، جلوگیری از عسر و مشقت و رنج طولانی بیمار است که بر اساس آن پزشک، مجاز به درمان چنین بیماری خواهد بود. ازاین‌رو اگر گفته شود پزشک حق درمان چنین بیماری را ندارد مگر در مواردی که بیمار در آستانه هلاکت قرار گرفته باشد، چنین برداشتی با این حکمت ناسازگار خواهد بود؛ بنابراین، تناسب میان حکم و موضوع اقتضا می‌کند تا همان‌گونه که مراجعه زن به پزشک مرد مجاز دانسته شده، معالجه از سوی پزشک نیز جایز شمرده شود.

بدین جهت نیازی نیست تا برای اثبات جواز معالجه، به ملازمه عقلی که در کلام محقق حائری^{ره} آمده تمسک شود؛ زیرا باتکیه بر فهم عرفی و متعارف از ادله‌ای که مراجعه زن مضطر به پزشک اجنبی را تجویز کرده‌اند، می‌توان به طور مستقیم جواز معالجه را برای پزشک نیز اثبات کرد. (زنجان، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص ۷۰۱) زیرا اگر شارع در نظر داشت که معالجه برای پزشک حرام باشد، لازم بود این حرمت را به طور مستقل بیان کند و پزشک را از معالجه نهی نماید. درحالی‌که چنین نهی وجود ندارد، و همین سکوت، از نگاه عرف، نشانه جواز معالجه برای پزشک است (همان، ج ۳، ص ۷۵۰).

۳. ۵. ادله روایی خاص

علاوه بر اجماع و عدم خلاف (حکیم، ۱۳۷۴، ج ۱۴، ص ۳۵) و استفاده از شمول اطلاعات، با ادله خاص نیز می‌توان قائل به حکم جواز نظر شد. برخی مدعی هستند اگر حکم جواز از شمول ادله اضطرار قابل برداشت نباشد، می‌توان آن را از روایت ابوحمزه ثمالی برداشت کرد؛ مانند محقق خویی^۱ و محقق حکیم^۲ که عمومات لاضرر و رفع اضطرار را دلیل جواز معالجه نمی‌دانند؛ بلکه دلیل را روایت ابوحمزه می‌دانند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۸، ص ۲۸۶).

۱. ۳. ۵. روایت ابوحمزه ثمالی

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ عِيسَى عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ أَبِي حَمَزَةَ الثَّمَالِيِّ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ الْمَرْأَةِ الْمُسْلِمَةِ يُصِيبُهَا الْبَلَاءُ فِي جَسَدِهَا إِمَّا كَسْرًا أَوْ جَرَّاحًا فِي مَكَانٍ لَا يَصْلُحُ النَّظَرُ إِلَيْهِ وَ يَكُونُ الرَّجُلُ أَرْفَقَ بِعَلَّاجِهِ مِنَ النِّسَاءِ أَوْ يَصْلُحُ لَهُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا؟ قَالَ: إِذَا اضْطُرَّتْ إِلَيْهِ فَيَعَالِجُهَا إِنْ شَاءَتْ. (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۵، ص ۵۳۴) جناب ابوحمزه ثمالی از امام باقر عليه السلام سؤال کرده است درباره زن مسلمانی که در بدنش شکستگی و یا جراحتی است و در قسمتی از بدن او قرار دارد که نظر به آن جایز نیست و مرد بهتر می‌تواند او را علاج کند تا زن، آیا نظر به این زن برای طبیب جایز است یا نه؟ حضرت عليه السلام پاسخ می‌دهند که: اگر زن مضطر به آن شد، این مرد می‌تواند او را معالجه کند.

سند روایت: احمد بن محمد نام مشترک بین دو شخص است؛ احمد بن محمد بن عیسی و احمد بن محمد بن خالد برقی که هر دو ثقه‌اند، زیرا احمد بن محمد بن عیسی اشعری از اصحاب سه امام بزرگوار، امام رضا عليه السلام، امام جواد عليه السلام و امام هادی عليه السلام است. (خوئی، ج ۳، ص ۸۵) احمد بن محمد بن خالد برقی نیز ثقه است و عصر چند تن از ائمه اطهار عليهم السلام را درک کرده و از ایشان حدیث آورده است. (نجاشی، ۱۴۰۷ق، ص ۷۶) شیخ طوسی^۳ وی را در شمار یاران امام جواد و هادی عليهم السلام قرار داده است (طوسی، ۱۴۲۷ق، ص ۳۷۳).

لازم به ذکر است، هر چند شهرت یافته که احمد بن محمد بن عیسی، جناب برقی را به خاطر روایت از ضعفاء از قم بیرون کرد ولی این مطلب صحیح نیست و از فهم نادرست عبارت ابن غضائری در ترجمه برقی ناشی شده است، ابن غضائری می‌گوید: «طعن القمیون علیه، و لیس الطعن فیه، انما الطعن فی من یروی عنه، انه کان لا یبالی عمن أخذ علی طریقه اهل الاخبار، و کان احمد بن محمد بن عیسی ابعده عن قم، ثم اعاده الیه و اعتذر الیه». (ابن غضائری، بی تا، ص ۳۹) برخی گمان کرده‌اند که، «و کان احمد بن محمد بن عیسی ابعده عن قم» به جهت «فانه کان لا یبالی ...» بوده است، درحالی که اینها به هم ربطی ندارد، بلکه علت اخراج برقی از قم اتهام غلو بوده است. چون در روایات وی، مضامینی دیده‌اند که آن را غلو و او را هم غالی خیال دانسته‌اند و به جهت حساس بودن مسئله او را اخراج کرده‌اند. (زنجان، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۲۰۱) علی بن حکم که از او با عناوین گوناگونی مانند: علی بن الحکم الکوفی، علی بن الحکم بن الزبیر و علی بن الحکم تلمیذ ابن ابی عمیر در کتب رجالی یاد می‌شود، (حلی، ۱۳۸۱ق، ص ۹۳) بنا به نظر شیخ طوسی رحمته الله، ثقه جلیل‌القدر است. (طوسی، بی تا، ص ۸۷) در نتیجه روایت درجه بسیار خوبی از لحاظ وثاقت روایان دارد.

دلالت روایت: مقصود جمله شرطیه «إذا اضطررت إلیه» آن است که اگر زن در مقام معالجه، به پزشک مرد نیاز پیدا کند راه دیگری برای معالجه نباشد، اشکالی ندارد. زیرا بنا بر نظر مشهور در باب مفهوم شرط، جمله شرطیه مفهوم دارد (خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص ۱۹۴).

پس مفهوم کلام امام علیه السلام آن است که اگر اضطرار به مرد پیدا نکند، حق ندارد خود را برای معالجه، در معرض پزشک مرد و شخص اجنبی قرار دهد؛ بنابراین بعضی از معالجه‌هایی که عنوان ضروری دارد، مانند زنی که ناراحتی قلبی دارد و باوجود پزشک زن، اعتمادش به دکتر مرد بیشتر از زن است، می‌تواند به دکتر مرد معالجه کند.

اگر ملاک اصلی، عنوان «معالجه» باشد، بدین معنا که در هر موردی صدق عنوان

معالجه محرز باشد، مراجعه به پزشک مرد تنها در صورتی جایز خواهد بود که پزشک زن در دسترس نباشد. (قائمی، ۱۳۹۸، جلسه ۲۰ آذر) از این رو، تفاوت ملاک اضطرار با ملاک معالجه آن است که ملاک اضطرار از جهتی ضیق‌تر از معالجه است، مانند موارد جراحی زیبایی که ممکن است علاج باشد؛ اما اصلاً اضطرار نیست و در باوجود پزشک هم جنس، رجوع به غیر همجنس مجاز نیست. از طرف دیگر در مواردی که پزشک مرد نسبت به پزشک زن اصلح و ارفق باشد، دایره اضطرار اوسع خواهد بود که حتی باوجود پزشک موافق، می‌توان به پزشک مخالف مراجعه کرد (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۷، ص ۵۸).

۲.۳.۵. روایت علی بن جعفر علیه السلام

«سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَكُونُ بَطْنُ فَخْذِهِ أَوْ أَلْيَتِهِ الْجُرْحُ هَلْ يَصْلُحُ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَنْظُرَ إِلَيْهِ وَ تُدَاوِيَهُ قَالَ إِذَا لَمْ تَكُنْ عَوْرَةً فَلَا بَأْسَ» (عریضی، ج ۱، ص ۱۶۶) جناب علی بن جعفر علیه السلام از حضرت امام صادق علیه السلام می‌پرسد: اگر مردی دارای جراحتی در داخل ران و باسنش باشد، زن می‌تواند به آن نگاه کند و او را معالجه کند؟ حضرت علیه السلام می‌فرماید: اگر عورت نباشد اشکالی ندارد.

سند روایت: کتاب علی بن جعفر از کتب معروفه بوده و مشایخ به طریق صحیح آن را نقل کرده‌اند و شیخ کلینی و شیخ طوسی طریق صحیح به آن کتاب دارند. (زنجان، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۱۷۲۹) هم چنین محقق خویی رحمته الله از روایاتی که در کتاب مسائل علی بن جعفر وارد شده است با وصف صحیحه یاد می‌کنند (خوئی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۲، ص ۳۱۵).

اطلاق این روایت دلالت بر جواز لمس و نظر در فرض اضطرار می‌کند، لذا در فرض اختیار مجاز نخواهد بود. (حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۰، ص ۲۳۴) برخی از محققین گفتند: مراد آنست که اگر زخم در عورت نباشد می‌شود نظر و معالجه کرد (خوئی، ۱۴۳۰ق، ج ۱۲، ص ۹۴).

در مقابل روایت دیگری است که می‌گوید مطلقاً جواز نظر وجود ندارد؛ علی بن

جعفر علیه السلام «وَسَأَلْتُهُ عَنِ الْمَرْأَةِ يَكُونُ بِهَا الْجُرْحُ فِي فَخِذِهَا أَوْ بَطْنِهَا أَوْ عَضِدِهَا هَلْ يَصْلُحُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ يُعَالِجُهُ قَالَ لَا» (عریضی، ج ۱، ص ۱۶۶).

در جمع بین دو روایت می توان گفت: روایت عدم جواز نظر در فرض عدم انحصار پزشک در جنس مخالف و روایت جواز در صورت انحصار پزشک است. (اشتهاردی، ۱۴۱۷ق، ج ۲۹، ص ۱۰۹) به بیان دیگر روایت دوم حمل بر فرض وجود پزشک مماثل و حالت عدم اضطرار بیمار است (سبحانی، ۱۴۲۹ق، ج ۳، ص ۵۱۳).

باید دانست که دو روایت جواز مطلق و منع مطلق با هم تعارض دارند و اگر تنها این دو دلیل وجود داشته باشد، با هم تعارض و تساقط می کنند، اما باتوجه به روایت ابوحمزه ثمالی که در فرض اضطرار، نظر را جایز دانست، روایت جواز مطلق نظر، تخصیص می خورد؛ زیرا مورد هر دو روایت یکی است و از قبیل مطلق و مقید هستند. پس نتیجه این دو روایت این می شود که در فرض اضطرار جواز نظر وجود دارد (قائینی، ۱۳۹۸، جلسه ۲۲ آذر).

۶. نظر برگزیده

با بررسی مجموع ادله، به نظر می رسد عدم شمول قاعده اضطرار نسبت به فعل حرام شخص غیرمضطر، در مقام اصل و بر اساس ظهور ابتدایی ادله، از قوت بیشتری برخوردار است؛ بااین حال، این امر به معنای نفی جواز فعل شخص غیرمضطر در همه موارد نیست. در موارد خاص، به ویژه در فرایند درمان، ممکن است جواز فعل وی بر اساس ادله دیگری مانند دلیل خاص، تراحم و تقدیم اهم بر مهم، تناسب حکم و موضوع و فهم عرفی اثبات شود.

از جهت دلالت لفظی، آیات اضطرار با تعبیری مانند «فَمَنِ اضْطُرَّ» و روایاتی همچون «رُفِعَ مَا اضْطُرُّوا إِلَيْهِ» در وهله نخست ناظر به شخصی هستند که اضطرار به او تعلق گرفته است. بنابراین، صرف اضطرار یک شخص، موجب رفع حرمت از فعل شخص دیگری که خود مضطر نیست، نخواهد بود. بر این اساس، توسعه حکم از مضطر به غیرمضطر نیازمند دلیل یا قرینه مستقل است و نمی توان آن را صرفاً از

اطلاق ادله اضطرار استفاده کرد. این مبنا با دیدگاه محقق خویی^۱ و محقق حکیم^۲ نیز هماهنگ است.

همچنین، استناد به لغویت کلام شارع یا قاعده لاضرر به تنهایی برای اثبات شمول قاعده اضطرار کافی نیست؛ زیرا مراجعه مضطر به دیگری الزاماً متوقف بر جواز ارتکاب فعل حرام توسط او نیست و قاعده لاضرر نیز اصولاً ناظر به نفی حکم ضرری است، نه جعل حکم جدید برای شخص دیگر.

باین حال، در مواردی مانند درمان، ممکن است فعل حرام پزشک با ضرورت حفظ جان یا دفع آسیب مهم از بیمار در مقام تراحم قرار گیرد. در چنین شرایطی، جواز عمل پزشک را می توان بر اساس قاعده تراحم و تقدیم اهم بر مهم اثبات کرد، نه از طریق سرایت اضطرار بیمار به پزشک. افزون بر آن، روایات خاص، به ویژه روایت ابو حمزه ثمالی، می توانند مستند مستقلاً برای جواز برخی اقدامات درمانی باشند. تناسب حکم و موضوع و فهم عرفی نیز در مواردی که درمان متوقف بر ارتکاب فعل حرام باشد، مؤید این جواز خواهند بود.

بنابراین، باید میان شمول قاعده اضطرار و حکم فعل شخص غیر مضطر تفکیک کرد. قاعده اضطرار، فی نفسه، شامل فعل حرام غیر مضطر نمی شود؛ اما این شخص ممکن است در شرایط خاص، به استناد عنوان یا دلیل دیگری مجاز به ارتکاب فعل حرام باشد. در نتیجه، دیدگاه تفصیل قابل دفاع تر است و جواز فعل پزشک غیر مضطر، نه از سرایت مستقیم اضطرار بیمار، بلکه از ادله و عناوین مناسب با هر مورد اثبات می شود.

نتیجه

قاعده اضطرار ناظر به شخص مضطر است و ظهور اولیه ادله قرآنی و روایی مانند: «فمن اضطرّ» و «رفع ما اضطرّوا إلیه»، دلالتی بر اباحه فعل حرام برای شخص غیر مضطر ندارد. از این رو تسری حکم اضطرار به فرد غیر مضطر، نیازمند دلیل زائد بر اطلاق ادله قاعده اضطرار و نوعی تعبد به لوازم خارجی است که با ظهور ادله

سازگار نیست؛ بنابراین نظریه «عدم شمول قاعده اضطرار نسبت به فعل حرام غیرمضطر»، از پشتوانه لفظی و اصولی قوی‌تری برخوردار است. براین اساس با دلائلی مانند: «لغویت کلام شارع» و «ملازمه عقلی» و «قاعده لاضرر»، نمی‌توان شمول قاعده را اثبات کرد. در مقابل، دلائلی مانند: «تفاهم عرفی»، «تناسب حکم و موضوع»، «اهتمام به امور مسلمین»، «تراحم و تقدیم اهم بر مهم»، «روایات خاص» به‌ویژه روایت «ابوحمزہ ثمالی»، نقش اساسی در اثبات جواز معالجه پزشک غیرمضطر در فرض اضطرار بیمار ایفا می‌کنند. قاعده اضطرار نسبت به فعل حرام شخص غیرمضطر، از جمله پزشک، به‌طور مستقیم شمولیت ندارد؛ باین حال، این امر ملازم با حرمت فعل وی در همه موارد نیست، بلکه در مواردی که ادله خاص، عناوین ثانوی یا قواعد باب تراحم وجود داشته باشد، می‌توان جواز ارتکاب فعل حرام را برای شخص غیرمضطر اثبات کرد. ازاین‌رو، جواز فعل پزشک در فرض اضطرار بیمار، نه از باب شمول قاعده اضطرار، بلکه بر اساس ادله و عناوین تکمیلی قابل توجیه است. بر این اساس، در تطبیقات خاص، مانند معالجه پزشکی، با ضمیمه ادله خاص، فهم عرفی و قواعد باب تراحم، می‌توان جواز ارتکاب فعل حرام توسط پزشک غیرمضطر را اثبات نمود؛ بی‌آنکه این جواز، مستند به شمول مستقیم قاعده اضطرار نسبت به شخص غیرمضطر باشد. این امر نشان‌دهنده دقت و ظرافت فقه امامیه در تفکیک میان مقام ثبوت، مقام اثبات و مقام تطبیق است.

منابع

الف) کتاب

قرآن کریم

۱. ابن غضائری، احمد بن ابی عبد الله (بی تا). کتاب الضعفاء - رجال ابن الغضائری. محقق: سید محمد رضا حسینی جلالی، قم، بی تا.
۲. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق). لسان العرب. بیروت: دار الفکر - دار صادر.
۳. اردبیلی، احمد بن محمد (بی تا). زبدة البیان فی أحكام القرآن. تهران، المكتبة الجعفریة لإحياء الآثار الجعفریة.
۴. اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۱۶ق). مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان. قم، مؤسسة النشر الاسلامی.
۵. اشتهاودی، علی پناه (۱۴۱۷ق). مدارک العروة. تهران: دار الأسوة للطباعة و النشر.
۶. انصاری، محمد علی (۱۴۱۵ق). الموسوعة الفقهيّة المیسرة. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۷. جمعی از نویسندگان از مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی (۱۳۸۹). فرهنگ نامه اصول فقه. قم: نشر پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۸. جمعی از پژوهشگران (۱۳۸۷). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.
۹. حرعالملی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق). تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه. قم: مؤسسه آل البيت الاحیاء التراث.
۱۰. حکیم، سید محسن (۱۳۷۴). مستمسک العروة الوثقی. قم: دار التفسیر.
۱۱. حلّی، علامه، حسن بن یوسف (۱۳۸۱ق). رجال العلّامة. نجف: منشورات المطبعة الحیدریة.
۱۲. خرازی، محسن (۱۳۹۴). حاشیه مستمسک العروة الوثقی. قم: مؤسسه در راه حق.
۱۳. خراسانی، محمد کاظم بن حسین (۱۴۰۹ق). کفایه الاصول. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۱۴. خمینی، سید مصطفی (۱۳۷۶). مستند تحریر. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخميني رحمته الله.
۱۵. خمینی، سیدروح الله (۱۳۶۷). تهذیب الاصول. تقریر: جعفر سبحانی تبریزی، قم: دارالفکر.
۱۶. خمینی، سیدروح الله (۱۳۷۶). جواهر الاصول. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخميني رحمته الله.
۱۷. خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۳۰ق). موسوعة الإمام الخوئي. قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئي.
۱۸. خویی، سید ابولقاسم (۱۴۱۷ق). مصباح الفقاهة. مقرر: محمدعلی توحیدی، قم: انتشارات انصاریان.

۱۹. خویی، سید ابو القاسم موسوی (۱۴۰۹ق). معجم رجال الحديث و تفصيل طبقات الرجال. بيروت: مدينة العلم.
۲۰. خویی، سید ابو القاسم موسوی (۱۴۱۸ق). موسوعة الإمام الخوئي. قم: مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي.
۲۱. زارعی سبزواری، عباسعلی (۱۴۳۰ق). القواعد الفقهية في فقه الإمامية. قم: مؤسسة النشر الإسلامي جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم.
۲۲. زنجاني، سید موسی شبیری (۱۴۱۹ق). كتاب نکاح. قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز.
۲۳. سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۲۹ق). رسائل فقهیه. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۲۴. سیستانی، سید علی (۱۳۹۹ق). قواعد فقهیه. ایران قم: انتشارات دارالتفسیر.
۲۵. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام. قم: مؤسسه معارف اسلامی.
۲۶. صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۳ق). من لا يحضره الفقيه. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم.
۲۷. صدوق، محمد بن علی (۱۴۱۶ق). الخصال. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.
۲۸. طوسی، محمد بن حسن (بی تا). الفهرست. محقق: سید محمد صادق آل بحر العلوم، نجف: المكتبة الرضوية.
۲۹. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). المبسوط في فقه الإمامية. محقق: سید محمد تقی کشفی، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
۳۰. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۲۷ق). رجال الشيخ الطوسي. محقق: جواد قیومی اصفهانی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم.
۳۱. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۸ق). المبسوط في فقه الامامية. تهران: المكتبة المرتضوية.
۳۲. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق). تهذيب الأحكام. تهران: دار الكتب الإسلامية.
۳۳. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۱ق). من لا يحضره الفقيه. بيروت: دار صعب - دار التعارف للمطبوعات.
۳۴. عریضی، علی بن جعفر (۱۳۷۲). مسائل علی بن جعفر و مستدرکاتها. قم: دارالقرآن الکریم المؤتمر العالمي للإمام الرضا عليه السلام.
۳۵. فاضل لنکرانی، محمدجواد (۱۳۸۷). تلخیص مصنوعی. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیه السلام.
۳۶. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۲۹ق). الکافی. قم: دارالحديث للطباعة و النشر.
۳۷. محسنی، محمد آصف (۱۳۸۲). الفقه و المسائل الطبية. قم: نشر مؤلف.
۳۸. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۸ق). أنوار الفقاهة - كتاب الحدود و التعزيرات. قم: انتشارات مدرسة الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام.

۳۹. نجاشی، احمد بن علی (۱۴۰۷ق). رجال النجاشی - فهرست أسماء مصنفی الشيعة. محقق: سید موسی شبیری زنجانی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۰. نجفی، محمد حسن (۱۳۶۳ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. محقق: عباس قوچانی - علی آخوندی، بیروت: دار إحياء التراث العربي.
۴۱. نجفی یزدی، سید محمد (۱۴۰۳). تقریرات درس خارج. گروه فقه پزشکی مرکز فقهی ائمه اطهار (علیهم السلام).
۴۲. نراقی، احمد (۱۴۰۵ق). مستند الشيعة. قم: انتشارات کتابخانه مرعشی نجفی.
۴۳. هاشمی شاهرودی، سید محمود و دیگران (۱۴۰۱). موسوعة الفقه الإسلامی المقارن. قم: نشر موسسه دایرة المعارف فقه اسلامی.

ب) پایگاه‌های اینترنتی

۱. وبگاه دروس خارج استاد محمد قائینی. مباحث فقه پزشکی. <https://mfeb.ir/home/taqirir>.