



پژوهش فقهی  
احمد ابراهیمی

پژوهشگر سال ششم درس خارج مدرسه فقهی امام محمد باقر علیه السلام



تاجتاد

سال دوم - پیش شماره پنجم و ششم - زمستان ۹۱ و بهار ۹۲

قسمت اول

۱۱۶

## چکیده

این مقاله در دو بخش تنظیم شده است:

در بخش اول حکم معالجه پزشک در دو فصل (طبابت همراه لمس و نظر به غیر عورت و به عورت) مورد بررسی قرار خواهد گرفت. عمده دلیل برای اثبات جواز طبابت، معتبره ابی حمزه و اثبات ملازمه بیمار با جواز معالجه طیب است. محدوده دلیل دوم، مواردی است که حق مراجعه بیمار ثابت شود.

در بخش دوم حکم مراجعه بیمار در دو فصل (معالجه همراه لمس و نظر به غیر عورت و به عورت) مورد بررسی قرار می گیرد. در ادله این بخش علاوه بر معتبره سابق، قاعده عام اضطرار مطرح است، که این قاعده در دو گفتار کبروی و صغروی مورد بحث قرار خواهد گرفت.

از آنجایی که هر دو دلیل در هر دو بخش متوقف بر تبیین ضرورت و اضطرار است، تحقیقی در معنا و مراتب این مفاهیم ارائه می شود، که بر اساس آن تحقیق، ضرورت و اضطرار دارای مراتبی بوده. و تبیین مراتب مذکور از شئون فقیه است. فقیه باید بر اساس شدت مفسده لمس و نظر به نامحرم، نسبت به عورت و غیر عورت؛ مراتب و قیود ضرورت و اضطرار را تبیین کند. در حکم جواز مراجعه بیمار و جواز معالجه طیب در معالجه همراه لمس و نظر حرام به غیر عورت، مطلق ضرورت و یا ضرورت به معنای عرفی کافی است. ولی در حکم جواز مراجعه بیمار و جواز معالجه طیب در معالجه همراه لمس و نظر حرام به عورت، باید ضرورت همراه حرج و یا مشقت و یا خوف مرض صعب العلاج ثابت باشد. و مطلق ضرورت برای جواز معالجه و جواز مراجعه کافی نیست، بلکه ضرورت به معنای حقیقی لازم است.

## واژگان کلیدی

این مقاله عبارتند از: لمس، نظر، معالج، و ضرورت.

## مقدمه

با توجه به مراجعات فراوان افراد برای معالجه نزد پزشکان همجنس و غیر همجنس، بررسی فقهی مراجعه بیمار و معالجه پزشک یک ضرورت است. با تخصصی شدن علوم پزشکی این ضرورت دو چندان می شود، واضح است که با رشته های تخصصی پزشکی، وجود پزشک همجنس در تمام رشته های

پزشکی در هر منطقه کمیاب خواهد بود؛ لذا عده زیادی از مردم در بیماری های خاص و انواع آزمایشات به پزشک غیر همجنس مراجعه می کنند. علاوه بر این در عصر حاضر موضوعات جدید پزشکی از قبیل «ترقیع: پیوند عضو»، «تشریح: کالبد شکافی»، «تعقیم»، «تلقیح» و... مورد ابتلای قشر زیادی از متدینین است. و از آنجا که بدلیل تخصصی بودن این معالجات، گاهی توسط پزشک غیر همجنس صورت می گیرد، مساله لمس و نظر حرام در معالجات موارد زیادی دارد.

بحث جواز مراجعه بیمار و معالجه پزشک قدمت دیرینه دارد. و براساس روایات وارده، به عنوان یک مساله مورد ابتلای در عصر معصومین - صلوات الله علیهم اجمعین - مطرح بوده. و فقیهان وارسته و حافظان شریعت در عصر غیبت به این مهم، در کتاب نکاح؛ مبحث مستثنیات نگاه حرام پرداخته اند.

لیکن با تمام مباحث فاخری که بر جای مانده، مساله از جهاتی دارای ابهام بوده، و صورت های مساله و ادله آن صور به صورت تفصیلی بیان نشده و محدوده دلالت ادله و اسناد حکم مساله از اجمال برخوردار است.

علاوه بر این در تطبیق موارد ضروری و اضطرار اختلافات شدیدی در فتاوی فقها یافت می شود؛ برخی از فقیهان جواز معالجه پزشک غیر همجنس را محدود به معنای حقیقی اضطرار دانسته و جواز لمس و نظر را در معالجه از باب اکل میته شمرده اند. و برخی دیگر اضطرار را به حاجت شدید تفسیر نموده و اضطرار عرفی را اراده نموده اند. و بنا بر ظاهر عبارت برخی از ایستادگان بر قله فقاہت مطلق حاجت، مجوز لمس و نظر حرام است.<sup>۱</sup> در فصول آینده اقوال و اسناد آن خواهد آمد.

در این مساله، اصل حکم جواز مراجعه بیمار و معالجه پزشک غیر همجنس در فرض اضطرار، فی الجمله نزد فقها یک امر مسلم است. به حدی که برخی از فقیهان در حکم جواز لمس و نظر، ادعای اجماع نموده اند.<sup>۲</sup>

آنچه ضرورت این پژوهش را روشن می کند دو امر است:

**امر اول:** تفصیل اسناد و ادله حکم جواز و محدوده دلالت آن اسناد.

**امر دوم:** تبیین معنای اضطرار و ضرورت و ارائه بعض شاخص ها.

صورت های مساله عبارت اند از:

۱. کتاب نکاح شیخ انصاری، ص: ۵۶؛ مسالک شهید ثانی، ج ۷، ص: ۴۹؛ تذکره علامه، ج ۲، ص: ۵۷۳ -

۲. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۹، ص ۸۷؛ مسالک، ج ۷، ص ۴۹.

۱. حکم معالجه پزشک غیر همجنس در طبابت همراه لمس و نظر به غیر عورت.
  ۲. حکم معالجه پزشک در طبابت همراه لمس و نظر به عورت.
  ۳. حکم مراجعه بیمار نزد پزشک غیر همجنس همراه لمس و نظر به غیر عورت.
  ۴. حکم مراجعه بیمار نزد پزشک همراه لمس و نظر به عورت.
- صورت اول و دوم در بخش اول مقاله، و صورت سوم و چهارم در بخش دوم بررسی خواهد شد. ان شاء الله تعالی.

## بخش اول: مفاهیم و کلیات

### مبحث اول: بررسی واژه لمس

#### لمس در نگاه لغویین

- ۱- «اللمس: الجس، وقیل: اللمس: المس بالید.»<sup>۳</sup>
- ۲- «لمسه... قال ابن یزید: أصل اللمس بالید لیعرف مس الشیء، ثم کثر ذلک حتی صار اللمس لكلّ طالب.»<sup>۴</sup>
- ۳- «اللمس: اللمس بالید.»<sup>۵</sup>
- ۴- «اللمس: و هو المس بالید لیطلب الشیء.»<sup>۶</sup>
- ۵- «لمس: دست مالیدن. در لمس، طلب محفوظ است که دست مالیدن برای دانستن است. بدین جهت است که راغب گوید: گاهی از طلب، به لمس تعبیر آوردند.»<sup>۷</sup>

#### بررسی قیود لمس

آنچه از جستجو در کتب لغویین به عنوان قدر متیقن از معنای لمس به دست می آید، اشتراط دو قید است:

قید اول: مالیدن به وسیله دست؛

۳. لسان العرب، ج ۶، ص ۲۰۹.

۴. مصباح المنیر، ج ۲، ص ۵۵۸.

۵. مجمع البحرین، ج ۴، ص ۱۰۳.

۶. المحيط فی اللغة، ج ۸، ص ۳۳۴.

۷. قاموس قرآن، ج ۶، ص ۲۰۶.

قید دوم: لمس کردن برای دانستن و لحاظ طلب.

واژه لمس، در روایت و دلیلی وارد نشده است تا نیازی به تحقیق کامل پیرامون این قیود ذکر شده باشد، لکن به جهت تکرار این واژه در عبارات فقهاء لازم است نکاتی در رابطه با آن بیان شود:

۱- هیچ یک از دو قید ذکر شده در معنای لمس، در این تحقیق منظور نیست. توضیح این که:

أولاً: لمس به وسیله پا یا به وسیله دهان (تنفس دادن) و... داخل در لمس مطلق است، در حالی که قید کشیدن به وسیله دست در معنای لمس در برخی منابع لغوی لحاظ شده بود.

ثانیاً: طلب و دانستن، در معنای لمس اراده نشده است. بنابراین مواردی که طبیب برای صرف مداوا کردن و نه دانستن، بدن بیمار را لمس می کند، داخل در لمس مطلق است. البته ممکن است لمس برای معالجه، در برخی موارد به غرض شناخت بیماری باشد؛ ولی در مواردی که غرض مداوای بیماری باشد، دانستن، لحاظ نشده است. به بیان دیگر، غرض از لمس اول، غرض تشخیص درد است لکن در لمس های بعدی، پیشبرد کار هدف می باشد. علاوه بر این، شاید بتوان گفت که قید دوم، از داخل در معنای موضوع له لمس بوده و تنها داعی و انگیزه از استعمال است. لغوین نیز گاهی داعی استعمال را جزء معنای لغت ذکر می کنند.<sup>۸</sup>

۲- برخی فقهاء اگرچه لمس از روی پارچه و دستکش را نیز مصداق لمس دانسته اند؛<sup>۹</sup> لکن باید توجه داشت که این استعمال، اعم از معنای موضوع له لمس است و لذا اگر حائلی بین عضو بدن فرد لمس کننده و عضو بدن فرد لمس شده باشد، آن لمس، حرام نبوده و خارج از محل بحث است. البته باید توجه داشت که حایل و مانع، باید نازک و شفاف نباشد تا مصداق حرام نگردد، بین لمس مستقیم و چنین لمسی از حیث مفسده تفاوت است لذا در صورتی که اضطرار، با لمس از روی پارچه نازک یا مانع شفاف رفع شود، لمس مستقیم جایز نیست. لکن آنچه مسلم است، حرمت لمس با چنین حایلی در شرایط

۸. با استفاده از راهنمایی استاد مشاور، حاج آقای علی دوست.

۹. آیت الله فاضل: «اگر لمس با واسطه مثل دستکش ممکن باشد نباید بدن لمس شود.» (احکام پزشکان، ص ۴۴).

آیت الله مکارم: «لمس با پوشش مانعی ندارد.» (احکام پزشکی، ص ۳۹).

آیت الله سیستانی: «توقف علی المس المباشرة...» (الفتاوی المیسرة، ص ۴۲۶).

عادی و مصداقیت آن برای لمس حرام است.

## مبحث دوم: بررسی واژه نظر

۱- «النظر: تأمل الشی بالعين.»<sup>۱۰</sup>

۲- «النظر: معروف من نظر العين و نظر القلب.»<sup>۱۱</sup>

در این رابطه نکاتی، قابل تذکر است:

۱- بنابر تعریف دوم، نگاه دارای دو مصداق است: نگاه با چشم و «عنایت و تأمل قلبی». مراد از نگاه در این تحقیق، تأمل و نگاه با چشم است نه نظر و تأمل قلبی.

۲- مراد از نگاه در این تحقیق، اعم از نگاه مستقیم بوده و نگاه به وسیله آینه و شیشه را نیز شامل می شود. اگرچه نگاه از طریق صفحه مانیتور و تلویزیون، نیاز به بحث گسترده تری دارد، که در بخش تطبیقات خواهد آمد.

## مبحث سوم: بررسی معنای معالج و طبیب

واژه معالج در لغت؛ به معنای مداوا کننده و برطرف کننده عیب آمده است.

«المعالج: المداوی، سواء عالج جریحا أو علیلاً أو دابة.»<sup>۱۲</sup>

علاج نمودن، شامل هر اقدام پزشکی جهت بهبود بیمار می شود. از این جهت، معالج، از پزشک و طبیب، عام تر بوده و شامل پرستار، بهیار، انترن، مسئول آزمایشگاه و... نیز می شود. هر چند در اصطلاح امروز طبیب، از معالج خاص تر بوده و به معنای پزشک است لکن واضح است که موضوع مسأله، معالج است؛ زیرا در روایات مقام- که بیان و شرحش خواهد آمد- عنوان معالج به کار رفته است. علاوه بر روایات مقام، حکم قاعده اضطرار نیز نسبت به پزشک و پرستار مساوی است؛ زیرا همان طور که ممکن است بیمار، مضطر به مراجعه نزد پزشک شود، ممکن است به مراجعه به پرستار اضطرار پیدا کند. بنابراین حکم پزشک و پرستار و... در معالجه نمودن غیر همجنس، واحد خواهد بود. در بخش تطبیقات پیرامون این مطلب بحث می شود.

تاجتاج

احکام معالجه پزشکی و مراجعه بیمار همراه با لمس و نظر

۱۰. الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية، ج ۲، ص ۸۳۰.

۱۱. المحيط فی اللغة، ج ۱۰، ص ۲۱.

۱۲. لسان العرب، ج ۲، ص ۳۲۷؛ تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۳، ص ۴۳۶.

## مبحث چهارم: بررسی واژه عورت

### دیدگاه اول: توسعه در معنای عورت

محقق خوئی قدس سره، مراد از عورت را ما بین ناف تا زانو می‌دانند. دلیل ایشان روایت معتبره‌ای است که عورت را به این معنای عام تفسیر نموده است: ... ثم إنّه و إن كان مقتضى هذه الأدلة جواز النظر إلى جميع أعضاء بدن المحارم ما عدا القبل و الدبر، لأنهما عورة، إلا أنّ الظاهر من معتبرة الحسين بن علوان، أنّ المراد بالعورة ما بين السرة و الركبة. فقد روى عن جعفر عن أبيه عليهما السلام، قال: «إذا زوج الرجل أمته فلا ينظرن إلى عورتها، و العورة ما بين السرة و الركبة»<sup>۱۳</sup>، فإنّها تدل بوضوح على تحديد العورة، فلا محيص عن الالتزام بحرمة النظر إلى ما بين السرة و الركبة و أنّها العورة في المرأة، و قد تقدّم الكلام في هذا الفرع في مبحث الستر و الساتر من الصلاة، و قد عرفت في محلّه أنّه لا مجال للمناقشة في سند الرواية، فإنّ الحسين بن علوان ممّن وثّقه النجاشي<sup>۱۴</sup> و عليه، فيتحصّل من جميع ما تقدّم، جواز النظر إلى جميع أعضاء بدن المحارم عدا ما بين السرة و الركبة<sup>۱۵</sup>.

### دیدگاه دوم: تضییق در معنای عورت

آیت الله زنجانی دام‌الله مراد از عورت را نفس قبل و دبر می‌دانند. ایشان در اعتبار سند این روایت، دو مناقشه داشته و علاوه بر این، اصل استدلال به روایت، بر فرض صحّت سند را نیز صحیح نمی‌دانند:

**أولاً:** روایت، از جهت سند قابل اعتماد نیست. در سند روایت بحثی نیست مگر درباره حسین بن علوان. در توثیق حسین بن علوان به دو وجه تمسک شده که هر دو محل مناقشه است:

**وجه اول:** توثیق نجاشی. عبارت نجاشی در ذیل عنوان حسین بن علوان الکلبی چنین است:

كوفي عامي يكتني أبا محمد ثقة، روي عن أبي عبد الله عليه السلام و ليس للحسن كتاب والحسن أخص بنا و اولي، روي الحسين عن الأعمش و هشام بن عروة.

۱۳. الوسائل، ج ۲۱، کتاب النکاح، أبواب نکاح العیید و الإماماء، ب ۴۴، ح ۷.

۱۴. رجال النجاشی، ۵۲، ترجمه رقم ۱۱۶.

۱۵. موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص ۵۲.

مرحوم آقای خوئی قدس سره، توثیق را مربوط به حسین بن علوان که مترجم و معنون استقلاللی نجاشی است می دانند، ولی ما سابقاً استظهار کردیم که توثیق، مربوط به حسن است.

**وجه دوم:** عبارت ابن عقده در باره حسن بن علوان:

إِنَّ الْحَسَنَ كَانَ أَوْثَقَ مِنْ أُخِيهِ وَ أَحْمَدَ عِنْدَ أَصْحَابِنَا.

عبارت نجاشی متقدم هم مؤید این معناست؛ ولی کلمه «أوثق»، دلالت بر صدق کلمه «ثقة»- علی وجه الإطلاق- بر حسین بن علوان نمی کند؛ ممکن است دو نفر، هر دو بد باشند، با این حال می گوئیم؛ یکی از اینها از دیگری بهتر است. این معنایش این نیست که به هر دو بتوان کلمه «به» اطلاق کرد، بلکه همین مقدار که شرّ یکی از دیگری کمتر باشد، برای اطلاق لفظ «بهتر» کافی است؛ یعنی اگر برای اوّلی خوبی فرض شود خوبی دوّمی بیشتر است. بنابراین وجهی برای توثیق حسین بن علوان نداریم. از جهت کثرت روایت و عمل اصحاب به روایات وی نیز نمی توان وثاقت او را ثابت کرد، چه اینکه روایات وی بیشتر در مستحبات و آداب است که اعتماد به روایت در آنها می تواند از تسامح در ادله سنن واقع شده باشد. بسیاری از روایات وی هم معمول به نیست، پس روایت از جهت سند قابل اعتماد نمی باشد.

**ثانیاً:** دلالت روایت تمام نیست، زیرا دلیلی نداریم که «ال» در العورة، الف و لام جنس باشد. آیا این روایت می خواهد بگوید که شما مطلبی یاد بگیرید که ما هر جا کلمه العورة گفتیم، مرادمان ما بین السرة و الركبة است؟ و بلکه از آن ها بالاتر، فقهاء هم که کلمه عورت در معقد اجماع آن ها واقع شده، مرادشان، همین معنای عام است؟ قطعاً مراد، این نیست. ما پیشتر گفتیم که عورت، اطلاقات مختلف، به تناسب احکام مختلف دارد. به یک اطلاق، سراسر زن، عورت است؛ بنابراین حتی اگر تمام بدن زن هم پوشیده باشد، باز به دستور استحبابی عمل نشده و باید در خانه باشد: «النساء عیّ و عورة، فاستروا عیّهن بالسکوت و عورتھن بالبیوت».

در یک مرحله دیگر، تمام بدن، به استثنای وجه و کفین که از نامحرم باید پوشیده شود، در مرحله دیگر، تمام بدن به استثنای وجه و کفین و قدمین که در نماز باید پوشیده باشد، در مرحله دیگر، ما بین السرة و الركبة، می تواند عورت باشد، در مرحله آخر خصوص سواتین. با توجه به این امر و مراحل مختلف اطلاق لفظ عورت، چگونه می توان «ال» در العورة را الف

## تاجتاد



و لام جنس دانست؟ بلکه ظاهراً «الله»، برای عهد ذکرى بوده و مراد، عورة  
الأمة المزوجة است.<sup>۱۶</sup>

بر این اساس، منظور از عورت، نفس قبل و دبر می باشد.

## دو نکته

۱- به نظر ما، عورت آقایان، علاوه بر قبل و دبر، شامل بیضه ها نیز می شود.  
آیت الله حکیم می فرمایند:

يحرم على الناظر أيضاً، النظر إلى عورة الغير، و لو كان مجنوناً أو طفلاً  
مميّزاً، و العورة فى الرجل، القبل و البيضتان و الدبر، و فى المرأة، القبل و  
الدبر.<sup>۱۷</sup>

۲- اگرچه یکی از عناوین اساسی در این تحقیق، واژه ضرورت و اضطرار  
است، لکن به جهت تحقیق مفصل این واژه در بخش سوم، در این فصل بدان  
پرداخته نمی شود. در بخش سوم، علاوه بر این، بحثی نیز پیرامون حجیت آن  
مطرح خواهد شد.

## بخش دوم: حکم معالجه و طبیب

### فصل اول: حکم طبیب غیر همجنس در طبابت همراه لمس و نظر حرام به غیر عورت

همان طور که در بحث مفاهیم گذشت، معالجه، اعم از طبیب و پزشک مصطلح  
بوده و شامل پرستار و مسئول آزمایشگاه و ... نیز می شود. از طرفی با توجه به  
نظر مشهور مبنی بر جواز نظر به وجه و کفین، این صورت، شامل نظر به وجه  
و کفین نمی شود؛ زیرا برای جواز معالجه همراه نگاه به وجه و کفین، نیازی به  
احراز اضطرار و ضرورت نیست، برخلاف لمس که حرمت آن، وجه و کفین را  
نیز شامل شده و داخل در محل بحث است.

### مبحث اول: آرای فقهای عظام

صاحب جواهر قدس سره بر خلاف شهید قدس سره که مطلق حاجت را کافی می داند،  
احراز اضطرار به معنای عرفی آن را برای لمس و نگاه پزشک لازم دانسته و

۱۶. کتاب نکاح، ج ۲، ص ۶۰۹-۶۱۱.

۱۷. مستمسک العروة الوثقی؛ ج ۲، ص ۱۸۷.

لذا در فرض امکان دسترسی به پزشک همجنس، معالجه پزشک غیر همجنس را حرام می‌داند:

... کالطیب إذا احتاجت إليه للعلاج و لو إلى العورة دفعا للضرر، بل الظاهر جواز اللمس كذلك إذا توقف عليه، كما صرح به في المسالك، لكن قال: «لو أمكن للطبيب استنابة امرأة أو محرم أو الزوج في موضع العورة في لمس المحل و وضع الدواء، و جب تقديمه على مباشرة الطبيب، ثم قال: و الأقوى اشتراط عدم إمكان المماثل المساوی له في المعرفة أو فيما تندفع به الحاجة، و لا يشترط في جوازه خوف فساد المحلّ و لا خوف شدّة الضنى، بل المشقة بترك العلاج أو بطء البرء.»

قلت: ينبغي أن يعلم أولاً: أنه لا فرق فيما ذكره أولاً بين اللمس و النظر، و ثانياً: أن ظاهر كلامه السابق كفاية الحاجة، و هي أوسع دائرة من الضرورة، بل ربما نافاه اشتراط عدم إمكان المماثل. و الذي يقوى في النظر الجواز للضرورة دون الحاجة؛ لأنها هي التي دلّت عليها النصوص بخلافها؛ إذ لم نعثر على ما يدلّ على جعلها عنواناً في الجواز في شيء ممّا وصل إلينا من الأخبار. نعم، قد سمعت الإجماع المحكي، فإن تمّ كان هو الحجّة، و إن كان المظنون أن حاكبه قد استنبطه من استقراء بعض الموارد التي ذكرت في النصوص، مضافاً إلى ما يستعمله الناس في القصد و نحوه، إلا أن ذلك كلّه لا يقتضى جعل عنوان الحاجة، كما هو واضح. فالأولى، الاقتصار في الجواز على خصوص ما في النصوص و على ما قضت به السيرة المعتد بها و على ما يتحقق معه اسم الاضطرار عرفاً، سواء كان ذلك بمعارضة ما هو أهم في نظر الشارع، مراعاة من حرمة النظر و اللمس من واجب أو محرم أو لا.<sup>١٨</sup>

آیت الله زنجانی دام ظلّه:

مطابق این مسأله، اگر ما نظر به وجه و کفین راهم حرام بدانیم، در هنگام معالجه جایز می‌شود؛ و همچنین قبل از معالجه اگر مقدماتی دارد، با نظر به مواضع حرام جایز می‌شود، بلکه حتی لمس بدن اجنبی نیز جایز است.<sup>١٩</sup>

آیت الله سید محسن حکیم قدس سره:

لا إشكال في ذلك و لاخلاف، و في المسالك: الإجماع على جواز النظر

١٨. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج ٢٩، ص ٨٨.

١٩. كتاب النكاح، ج ٢، ص ٦٨٠.

مع الحاجة إليه.<sup>۲۰</sup>

صاحب عروة قدس سره:

يستثنى من عدم جواز النظر من الأجنبي والأجنبية مواضع: منها: مقام المعالجه وما يتوقف عليه، من معرفة نبض العروق و الكسر و الجرح و الفصّة و الحجامه و نحو ذلك، إذا لم يكن بالمماثل، بل يجوز المس و اللمس حينئذ.<sup>۲۱</sup>

در اصل حکم جواز مراجعه بیمار به طیب غیر همجنس، اختلافی بین فقهای عظام نیست، بلکه آنچه محل تأمل است، ادله جواز مسأله می باشد که بر اساس آن، محدوده حکم جواز نیز روشن می شود.

### مبحث دوم: ادله و اسناد حکم جواز

بر اساس آنچه گذشت، حکم اولی لمس و نظر حرمت بوده و تنها در صورت وجود دلیل مرخص و مطابق اقتضای آن دلیل، می باید حکم به جواز لمس و نظر داد. ادله قابل طرح برای این صورت عبارتند از:

### دلیل اول: روایت معتبره ابی حمزه

محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن علی بن الحکم، عن ابی حمزه الثمالی، عن ابی جعفر علیه السلام قال: سألته عن المرأة المسلمة یصیها البلاء فی جسدها - اما کسروا اما جرح فی مکان لا یصلح النظر الیه - یكون الرجل أرفق بعلاجه من النساء - أیصلح له النظر إليها؟ قال: إذا اضطرت الیه فیالجها إن شاءت.<sup>۲۲</sup>

### الف: سند حدیث

فقهای عظام، این روایت را معتبر می دانند. برخی نیز تعبیر صحیح را به کار می برند.

سند الروایة لا بأس به؛ لأن رجالها کلها ثقات. وأما علی بن حکم وإن کان مشترکاً بین الثقة و غیره ولكن الظاهر بقرینة روایة أحمد بن محمد عنه هو علی بن الحکم الکوفی الثقة. قال الشیخ فی الفهرست: له کتاب رواه أحمد

۲۰. مستمسک العروة، ج ۱۴، ص ۳۴.

۲۱. عروة، ج ۲، ص ۷۶۰ و ۷۶۱.

۲۲. وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص ۲۳۳، باب ۱۳۰، ج ۱.

## ب: فقه الحدیث

### ۱. مرجع ضمیر (ه) در اضطررت إلیه چیست؟

آیا مرجع، اصل علاج است یا علاج رجل؟ و یا رجل که در نتیجه، همان علاج رجل است؟

اگر مرجع، اصل علاج باشد، روایت، اطلاق داشته و فرض وجود طیب زن غیر ارفق را هم شامل است؛ زیرا بیمار مضطر به معالجه، هر چند توسط پزشک همجنس، قابل معالجه است، لکن می تواند به طیب غیر همجنس ارفق نیز مراجعه کند. اما اگر مرجع ضمیر، علاج رجل باشد، جواز مراجعه و معالجه<sup>۲۴</sup>، محدود به فرض وجود دو اضطرار است؛

• اول: اضطرار در اصل معالجه شدن.

• دوم: اضطرار در مراجعه به پزشک غیر همجنس.

ولی بنا بر احتمال اول، به صرف اصل معالجه اضطراری بودن، بیمار می تواند به پزشک غیر همجنس ارفق مراجعه کرده و برای پزشک هم جایز است که وی را معالجه کند. بر اساس همین اختلاف تفسیر در مرجع ضمیر، فتاوی مراجع معاصر هم متفاوت است. برخی، صرف ارفق بودن را برای معالجه پزشک غیر همجنس کافی می دانند.<sup>۲۵</sup>

آیت الله زنجانی:

از آنجا که هر دو احتمال در این حدیث هست، ما به مقتضای قواعد اولی،

نظر، لمس و امثال آن ها را که در معالجه اتفاق می افتد، حرام می دانیم، مگر

آنکه ضرورت، مقتضی مراجعه به مرد باش که این مقدار، قدر مسلم از این

حدیث است.<sup>۲۶</sup>

در نتیجه این تردید و اجمال روایت، برای مراجعه به پزشک غیر همجنس

۲۳. أنوار الفقاهة، کتاب النکاح، ص ۹۵ و ۹۶.

۲۴. بنابر قانون ملازمه بین مراجعه بیمار و معالجه پزشک که بعداً خواهد آمد.

۲۵. «و إذا ابتلى الرجل أو المرأة بمرض ولا يمكن علاجه إلا بالنظر أو لمس المواضع التي لا يجوز للمرأة أن تنظر إليها بالنسبة إلى الرجل وكذا الرجل لا يتسنى له علاج المرأة إلا إذا نظر إلى المواضع بالنسبة إلى المرأة التي لا يجوز النظر إليها، فعلى فرض إمكان المريض والمریضة العلاج عند المحارم أو المماتلين، إلا أنه يوجد من المماتلين الأجانب فى الطلب من هو أحذق، فهل يجوز العلاج عند الأجانب فى هذا الغرض؟ باسمه تعالى. إذا كان أحذق فلا بأس به.» فقه الاعاذر الشرعية، ص ۲۰۹.

۲۶. کتاب النکاح، ج ۲، ص ۶۸۲.

و معالجه وی، دو اضطرار لازم است: علاوه بر اضطراری بودن اصل معالجه، مراجعه نزد غیر همجنس هم باید اضطراری باشد.

## ۲. «فیعالجها» دال بر ترخیص

آیت الله زنجانی:

تعبیر «فیعالجها» در این حدیث، دلالتی بر الزام ندارد، بلکه تنها بر ترخیص و جواز مراجعه دلالت می‌کند.

ایشان در تعلیل بر ترخیص می‌فرمایند:

امر در این حدیث، به معنای ترخیص است نه الزام؛ زیرا وقتی سائل، درباره صلاحیت معالجه مرد می‌پرسد و حضرت نیز مسأله اضطرار را مطرح می‌فرمایند، از این امر، تنها ترخیص استفاده می‌شود. به علاوه، در مواردی که افراد به طور طبیعی تمایل دارند کاری را انجام دهند، اگر شارع امر کند، از آن امر فقط ترخیص فهمیده می‌شود. مثلاً در آیه قرآن آمده است: ﴿إِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾<sup>۲۷</sup> یا ﴿فَالآنَ بَاشِرُوهُمْ﴾<sup>۲۸</sup>. بنابراین امر در همه این موارد، امر ترخیصی است نه الزامی.<sup>۲۹</sup>

آیت الله اراکی:

ربما يقال: إنَّ حكمة دفع الاضطرار مقتضية لجعل الإيجاب على الطبيب على تقدير مشيئة المرأة، فإنَّ جعل الجواز لا يفيد، فإنه ربما لا يقدم، ولكنه مدفوع بأنه بعد فرض كونه طبيبا معددا لمعالجة المرضى، فالمقتضى في حقه تام و إنما المقصود في جهة المانع، فاللازم رفع المنع الشرعي، فلا يستفاد من صيغة «فليعالجها» و إن كان أمرا، أزيد من الإباحة و رفع المنع دون الوجوب عند المشيئة.<sup>۳۰</sup>

واضح است که این مطلب در تأثیری استدلال ندارد و لذا اگر امر را دال بر وجوب هم بدانیم باز بر جواز به معنای اعم که محل بحث است، دلالت می‌کند.

۲۷. مائده، ۲.

۲۸. بقره، ۱۸۷.

۲۹. کتاب النکاح، ج ۲، ص ۶۸۲.

۳۰. کتاب النکاح؛ ص ۲۲.

### ج: نحوه دلالت بر جواز معالجه

اضطرار بیمار، به دو گونه است: گاهی بیمار، در شرف مرگ یا نقص جانی است و گاهی در حد درد شدید که عادتاً تحمل آن موجب حرج و مشقت است، هر چند خطر جانی ندارد. معالجه پزشکی همجنس و غیر همجنس در صورت اول، از باب حفظ نفس محترمه بوده و لذا نه تنها جایز، بلکه واجب کفایی است.<sup>۳۱</sup>

صورت دوم، دو فرض دارد: پزشک، همجنس باشد و یا غیر همجنس. فرض اول، خارج از بحث است؛ چون لمس و نگاه پزشک همجنس، جائز است.

در فرض دوم، پزشک غیر همجنس، یا مرد است و یا زن. مورد روایت، مرد بودن پزشک و معالجه همراه با نظر است و لذا از تعبیر «فیعالجها» جواز معالجه همراه نظر روشن می‌گردد. اما فرض زن بودن پزشک و همراه بودن معالجه با لمس، از مورد روایت خارج بوده و می‌باید مورد بحث و بررسی قرار گیرد.

#### ۱- تسری از مورد روایت به پزشک غیر همجنس زن

آیت الله زنجانی:

اگر روایت، مطابق قاعده «اباحه محرّمات برای مضطر» باشد، امکان تسری حکم جواز به غیر مورد روایت وجود دارد ولی در غیر این صورت، چون روایت، امری تعبدی است، باید بر مورد آن بسنده نمود.<sup>۳۲</sup>

قانون ملازمه و مطابقت و عدم مطابقت روایت با قاعده، در مباحث آینده مطرح خواهد شد.

#### تحقیق

ظاهراً بر فرض مطابقت نبودن روایت با قاعده، باز هم امکان تسری از مورد روایت به غیر آن وجود دارد. این امر با مقدمات ذیل روشن می‌شود:

۱- وجه حرمت لمس و نظر، مفسده آن است؛ لذا در موارد تزاحم لمس و نظر، حرام موردی که مفسده کمتری دارد، مقدم است. مثلاً برخی فرموده‌اند پزشک غیر همجنس، مسن بر پزشک غیر همجنس جوان، مقدم است؛ زیرا

۳۱. کتاب النکاح، ج ۲، ص ۶۸۸.

۳۲. همان، ص ۶۸۹.

معالجه وی مفسده کمتری دارد.<sup>۳۳</sup>

۲- نگاه مرد به زن، به نسبت نگاه زن به مرد، دارای مفسده بیشتری است؛ لذا فقهاء در حرمت «نگاه مرد به زن به جز وجه و کفین» به خاطر روایات معتبری که در وحدت نظر دارند، برخلاف نگاه زن به غیر عورت مرد به جز عورت، که به گفته محقق خوئی قدس سره، دلیلی بر حرمت آن، به جز احتیاط وجود نداشته<sup>۳۴</sup> و هیچ فقیهی به جز صاحب ریاض<sup>۳۵</sup>، نگاه زن به مرد را محدود به وجه و کفین نکرده است.<sup>۳۶</sup>

۳- محقق خوئی قدس سره با اینکه قاعده ملازمه را قبول نداشته، جواز مراجعه بیمار را مستلزم معالجه پزشک نمی‌داند و دلیلی بر جواز معالجه، جز این معتبره ندارند، لکن حکم جواز معالجه پزشک غیر همجنس مرد را به پزشک غیر همجنس زن سرایت داده و می‌فرمایند:

يستثنى من عدم جواز النظر من الأجنبي و الأجنبية مواضع، منها: مقام

المعالجة.<sup>۳۷</sup>

با توجه به این که ایشان، دلیل دیگری غیر از تسری از مورد روایت، برای جواز معالجه پزشک غیر همجنس ندارند. بنابراین، بر فرض عدم پذیرش قانون ملازمه:

- اولاً: امکان ادعای اولویت در حکم جواز معالجه زن وجود دارد.
- ثانياً: با تنقیح مناط قطعی (اهمیت مصلحت معالجه بر مفسده نگاه پزشک زن به مرد بیمار)، امکان تسری از مورد روایت، به پزشک غیر همجنس زن وجود دارد.

## ۲. عدم تسری از معالجه همراه با نظر، به معالجه همراه با لمس

سؤال قابل طرح در این بحث، حکم معالجه همراه لمس با است. مورد روایت، سؤال از معالجه همراه نگاه و نظر می‌باشد اما در این که آیا اطلاق بیان امام علیه السلام، شامل معالجه همراه با لمس حرام نیز می‌باشد یا نه، دو وجه جاری است:

۳۳. «أما عند كونهما شائين، فالظاهر عدم انفكاك النظر - خصوصاً في ما إذا كان في بعض مواضع الجسد - عن كونه مهيجاً للشهوة و موجبا لتصورات قبيحة، و هو أمر قهري الحصول.»: آیت الله اراکی؛ کتاب نکاح، ص ۲۲.

۳۴. «و الحاصل أنه ليس هناك أي رواية معتبرة تدل على حرمة نظر المرأة إلى الرجل. وعليه، فالحكم بالمنع مبني على الاحتياط.»: موسوعة، ج ۳۲، ص ۳۷.

۳۵. به نقل از موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص ۳۶.

۳۶. - أنوار الفقاهة، کتاب نکاح، ص ۸۱.

۳۷. - موسوعة، ص ۶۱ و ۶۲.

## وجه اول: سرایت

تسری از مورد روایت به معالجه همراه لمس حرام؛ محقق خوئی: ... أمّا جوابه علیه السلام فمطلق وغير مقید به (نظر)، فیستفاد منه عدم الباس بالمعالجة فیما اضطرّت إليه، وحيث إنّ من الواضح أنّ المعالجة بطبعها تقتضى اللّمس لاسيّما فی الكسور، فیستفاد منها جواز ذلك أيضا.<sup>۳۸</sup>

## وجه دوم: عدم سرایت

اطلاق روایت، قابل مناقشه است؛ زیرا هر معالجه مستلزم لمس، مقتضی لمس حرام نیست، بنابراین اگر مراد راوی، معالجه با لمس مباشر و لمس حرام باشد، مناسب بود که از هر دو سؤال کند. واضح است که در معالجه شکستگی، لمس از روی پارچه نه تنها قابل فرض، بلکه متداول است.<sup>۳۹</sup> علاوه بر این، مفسده لمس، بیشتر از مفسده نظر بوده و غالباً شدت آن در ایجاد تحریک، فزون تر از نظر است. بدین جهت شارع، در عین اینکه مواردی مثل نظر به وجه و کفین نامحرم را جایز دانسته، حرمت لمس آن اعضاء را حرام نموده است.

محقق کرکی قدس سره نسبت به شدت مفسده لمس بر مفسده نگاه می فرماید: کل موضع حکمنا فيه بتحريم النظر، فتحريم المسّ فيه أولى. و لو توقف العلاج على مس الأجنبية دون نظرها، فتحريم النظر بحاله، و جواز النظر إلى وجه الأجنبية و کفّیها لا یبیح مسهما، لأنّ المسّ أدعی إلى الفتنة و أقوى فی تحریک الشهوة، و لهذا لا یبطل الصوم بالإنزال المستند إلى النظر و یبطل بالمستند إلى الملامسة، و یحرم على الرجل ذلك سواة الرجل و کذا المرأة، و یجوز ذلك الفخذ من فوق الإزار، إلا مع خوف الشهوة و الفتنة.<sup>۴۰</sup>

## نتیجه

اطلاق روایت، محل اشکال بوده و اصل در مقام هم حرمت است. بر این اساس، امکان تسری از مورد روایت به غیر آن نبوده و نمی توان حکم جواز معالجه پزشکی غیر همجنس همراه با لمس حرام را استفاده کرد.

۳۸. همان، ص ۶۳.

۳۹. با استفاده از نظرات استاد محترم راهنما.

۴۰. جامع المقاصد فی شرح القواعد؛ ج ۱۲، ص ۴۳.



### ۳. شمول روایت در موارد ایجاد ریه و شهوت

سؤال دیگر، شمول روایت، نسبت به معالجه در فرض لمس و نگاه همراه با شهوت و ریه است.

#### الف- شمول روایت

آیت الله اراکی قدس سره شمول روایت نسبت به این فرض را می‌پذیرند. به نظر ایشان در فرض عدم شمول، روایت ناظر به فرد نادر خواهد بود که با امتنان روایت سازگار نیست. ایشان می‌فرمایند:

فلا إشكال في استفادة الإطلاق في المقام بالنسبة إلى ذلك؛ إذ لو قصر النظر الجائز على ما انفك عن ذلك (الف- النظر بعنوان الشهوة والتلذذ. ب- أو تصوّر العمل القبيح الذي هو المعبر عنه في كلماتهم بالريية)، فلا بد من الاقتصار على صورة كون الطيب من غير أولى الإربة، أو كون المرأة عجوزة. و أمّا عند كونهما شائين، فالظاهر عدم انفكاك النظر - خصوصاً في ما إذا كان في بعض مواضع الجسد - عن كونه مهيباً للشهوة و موجبا لتصورات قبيحة، و هو أمر قهري الحصول، فيلزم الاقتصار على الفرد النادر، و هو بعيد عن مساق الدليل و عن حكمة التشريع، أعنى: دفع الاضطرار، و إذن فلا وجه للاقتصار على صورة عدم حصول الأمرين و عدم الجواز معهما.<sup>۴۱</sup>

به مرحوم حاج شیخ عبد الکریم حائری قدس سره؛ اگر نظر کردن طیب، برای معالجه باشد، هر چند سبب تحریم و التذاذ او شود، مانعی ندارد. در باب ختنه کردن نیز چنانچه به واسطه نگاه، التذاذی برای طیب حاصل شود، اگر قصد وی، فقط ختنه کردن باشد، بلا مانع است. ایشان در اینجا نیز می‌فرمایند: «بلا مانع است.» اگر طیب جوان بوده و زن هم از قواعد نبوده و قیافه اش بد و تهوع‌آور هم نباشد، ممکن است برای طیب تحریک و التذاذی رخ دهد، لکن مع ذلک ایشان می‌فرمایند: مانعی ندارد؛ چرا که در غیر این صورت، تجویز مراجعه بیمار به طیب، لغو خواهد بود. شارع بر اساس مصالح کلی و از باب دفع افسد به فاسد، علی‌رغم آنکه ممکن است تحریکی برای طیب روی دهد، معالجه را اجازه داده است؛ زیرا در غیر این صورت، اطباء باید مطب خود را تعطیل کنند.

#### ب- نقد شمول

۴۱. کتاب النکاح (للأراکی)، ص ۲۲.

آیت الله زنجانی دام ظلّه در شمول اطلاق روایت نسبت به فرض، مناقشه نموده و آن را مقید به صورت عدم وجود پزشکی که در معالجه آن ها این مفسده نباشد، می نمایند. ایشان می فرمایند:

با وجود اطبای پیر که توانایی طبابت داشته و تحریکی برای آن ها رخ نمی دهد، طیب جوان، مجاز به معالجه نیست. با وجود من به الکفایه، نوبت به کسی که در معرض شهوت قرار می گیرد، نمی رسد؛ چون از روایت استفاده می شود که اضطرار، منشأ جواز معالجه است در حالی که در اینجا، اضطراری نیست.<sup>۴۲</sup>

### نکته

بر اساس شمول مطرح شده در بیانات فقهاء، این روایت، شامل مواردی از لمس و نگاه جایز که همراه شهوت و ربه باشد نیز می باشد. مثلاً پزشکی که در معالجه غیر همجنس، نگاهی همراه شهوت، به وجه و صورت بیمار داشته باشد. در صورت نبود پزشکی که در معالجه اش چنین مفسده ای نباشد، می تواند متصدی معالجه شود.

### دلیل دوم: روایت دعائم الإسلام

در دعائم الإسلام از امام محمد باقر علیه السلام نقل شده است:  
أنه سئل عن المرأة تصيبها العلة في جسدها يصلح أن يعالجها الرجل؟ قال عليه السلام: إذا اضطرت إلى ذلك فلا بأس.<sup>۴۳</sup>

### الف: سند حدیث

روایت، مرسله است و لذا قابل استناد نیست.<sup>۴۴</sup>

### ب: فقه الحدیث

دلالت این روایت، از جهات زیادی، شبیه به معتبره یا صحیحه سابق (روایت ابی حمزه) است و تنها دو مناقشه از مناقشات سابق، در اینجا نمی آید؛ این روایت، اختصاصی به نگاه نداشته و شامل لمس هم هست؛ چرا که سؤال راوی از اصل معالجه است که غالباً همراه با لمس و نظر می باشد، برخلاف

۴۲. کتاب نکاح (زنجانی)، ص ۷۵۵ و ۷۵۶.

۴۳. - مستدرک الوسائل، ج ۱۴، ص ۲۹۰، حدیث ۱۶۷۴۴.

۴۴. - أنوار الفقاهة، کتاب النکاح، ص ۸۲.

معتبره سابق که اطلاق آن نسبت به لمس قابل مناقشه بود؛ زیرا در آن روایت، سؤال از نگاه بود و گذشت که امکان تسری از نگاه به لمس، خلاف ظاهر است. درمعتبره، دو احتمال در مرجع ضمیر «ه» مطرح شد: یکی علاج و دیگری علاج رجل. بر اساس احتمال دوم که پذیرفته شد، علاوه بر اصل علاج، معالجه رجل نیز می‌باید اضطراری باشد. احتمال اول اما خلاف ظاهر است؛ زیرا مشارالیه «ذک»، معالجه رجل است. بنابراین مراجعه به پزشک غیر همجنس، به صرف اینکه ارفق باشد جایز نیست.

### دلیل سوم: روایت علی بن جعفر علیه السلام

سألته عن الرجل یكون بیطن فخذہ او الیته الجرح. هل یصلح للمرأة أن تنظر إلیه وتداویه؟ قال علیہ السلام: إذا لم یکن عورة فلا بأس.<sup>۴۵</sup>

#### الف: سند حدیث

در مورد کتاب علی بن جعفر، نظرات مختلفی وجود دارد. مشهور، آن را معتبر می‌دانند. برخی، تمام روایات آن را صحیحه تلقی نموده<sup>۴۶</sup> در مقابل، یکی از فقهاء، در طریق شیخ حرّ عاملی قدس سره به شیخ توسی قدس سره مناقشه کرده و در پایان، آن دسته از روایات کتاب که در کافی، قرب الأسناد و ... نیامده است را معتبر نمی‌دانند.<sup>۴۷</sup>

#### ب: فقه الحدیث

در این مقام، چند نکته قابل طرح است:

۱- این روایت، بر خلاف معتبره ابی حمزه، حکم معالج زن را بیان کرده و لذا مختص حکم طبابت زن است.

بنا بر وجود مفسده بیشتر در نظر مرد به زن، نسبت به نظر زن به مرد، امکان

۴۵. -الوسائل، ج ۱۴، ص ۱۷۳، حدیث ۴.

۴۶. آیت الله خوئی قدس سره، به نقل از آیت الله زنجانی، کتاب نکاح، ج ۱۱، ص ۴۰۶۴.

۴۷. آیت الله زنجانی دام ظلّه: «نسبت به کتاب موجود علی بن جعفر، آنچه مسلم است، علی بن جعفر مسائلی داشته است که نجاشی و شیخ طوسی، این کتاب را به وی نسبت می‌دهند، ولی اگر چه سند شیخ طوسی، از طریق شیخ صدوق، با دو سند به العمرکی و موسی بن قاسم البجلی صحیح است، ولی طریق شیخ حرّ به شیخ طوسی، از طریق اجازه عامه بوده و لزوماً کتابی بین استاد و شاگرد رد و بدل نشده است و لذا می‌باید بررسی شود.

این کتاب، در جلد ۱۰ بحار آمده و سند علامه مجلسی عبارت است از: احمد بن موسی بن جعفر عن ابو جعفر بن یزید عن علی بن الحسین بن علی بن عمر بن علی بن الحسین علیهما السلام. این روایت، به جز علی بن الحسین، مجهول و غیر موثق اند.» (کتاب نکاح، ج ۱۱، ص ۴۰۶۷، با تلخیص.)

تسری از مورد روایت به پزشک مرد نیست، در حالی که در معتبره سابق، تسری به غیر مورد روایت پذیرفته شد؛ زیرا مفسده نگاه زن به مرد، کمتر از مفسده نگاه مرد به زن است.

۲- این روایت به دو وجه قابل تفسیر است:

- وجه اول: معالجه همراه با لمس و نظر پزشک غیرهمجنس زن، در صورت ضرورت و تنها نسبت به غیر عورت جایز است.
- وجه دوم: معالجه همراه با لمس و نظر پزشک غیرهمجنس زن نسبت به غیر عورت، مطلقاً جایز است.

### تحقیق

• قرینه بر وجه اول: اولاً: روایت در مقام معالجه است که معمولاً همراه با ضرورت است. ثانیاً: روایات و ادله دیگری، حکم جواز معالجه پزشک غیرهمجنس را در صورت ضرورت بیان می کنند.

• قرینه بر وجه دوم: اولاً: روایت، مطلق است و در معالجه هر چند، اصل مداوا شدن دارای ضرورت است ولی مراجعه به پزشک غیر همجنس، ضرورت ندارد. ثانیاً: همان طور که گذشت، به اعتقاد برخی از فقهاء، دلیلی بر حرمت نگاه زن به مرد، به جز احتیاط وجود ندارد.<sup>۴۸</sup> و لذا در مقام معالجه ای که اصل علاج، ضروری است، مرد بیمار می تواند به پزشک زن مراجعه کند. بر هر یک از دو وجه، مناقشاتی وارد است:

### تأیید

• نقد وجه اول: بر اساس این تفسیر، روایت، هر معالجه همراه با لمس و نظر به عورت را منع می کند، مگر اینکه از باب حفظ نفس محترمه باشد که در این صورت، به کمک ادله وجوب حفظ نفس، این روایت را تقیید می کنیم. این منع معالجه البته با شهرت در مقام منافات دارد؛ زیرا مشهور، جواز معالجه همراه با لمس و نظر به عورت، در فرض اضطرار است.

• نقد وجه دوم: تفسیر دوم، با مذاق شریعت سازگار نیست؛ زیرا در صورت فقدان ضرورت، لمس و نظر بدن نامحرم حرام است، در حالی که بر اساس این تفسیر، در فرض عدم اضطرار و ضرورت، معالجه پزشک غیر همجنس جایز است. بنابراین اینکه مورد روایت، پزشک غیر همجنس محرم یا معالجه همراه با نظر و بدون لمس بوده و نظر به تنهایی دلیلی بر منع نداشته باشد، صحیح

نیست. ۴۹

### نتیجه

همان طور که بیان شد، روایت، از حیث سند، قابل پذیرش نیست همچنین اگر صحت سند کتاب مسائل علی بن جعفر علیه السلام را بپذیریم، باز هم، وجه دوم نمی تواند صحیح باشد؛ زیرا اگرچه به اعتقاد برخی، دلیل معتبری بر حرمت نگاه زن به مرد به غیر عورت مرد نداریم؛ ولی در بین فقهاء، فتوای به جواز نظر هم وجود نداشته و اقلأ احتیاط دلالت بر حرمت نظر می کند.<sup>۵۰</sup>

اما نقد بر وجه اول، قابل جواب بوده و روایت با شهرت قابل جمع است؛ زیرا همان طور که در آخر تحقیق، مراتبی برای ضرورت ذکر خواهد شد، روایت، ناظر به ضرورت عرفی است که در این فرض، معالجه همراه با لمس و نظر به غیر عورت جایز می باشد. البته این ضرورت، مجوز لمس و نظر به عورت نمی باشد، ولی اگر ضرورت حقیقی در فرضی صادق بود، به نحوی که راه نجات و سلامت فرد منحصر در آن باشد، معالجه همراه لمس و نظر به عورت نیز جایز خواهد بود، هر چند از باب حفظ نفس محترمه نباشد. تفصیل مراتب ضرورت، در مباحث آینده خواهد آمد.

### دلیل چهارم: ملازمه اضطرار بیمار با جواز معالجه طیب

#### گفتار اول: ملازمه عقلی

حضرت آیت الله زنجانی دام ظلّه از تقریرات مرحوم حاج شیخ عبد الکریم حائری قدس سره به قلم آقای آشتیانی این چنین نقل می کنند:

اضطرار شخص، موجب تجویز انجام آن کار توسط دیگری نمی شود، مگر در بعضی از صور، مثل مواردی که لازمه رفع اضطرار از مضطر، رفع اضطرار از دیگری هم باشد. در مورد بحث ما، وقتی شارع، به بیمار مضطر، اجازه می دهد که برای رفع اضطرار از خویش، به طیب مراجعه کند، لازمه اش، تجویز معالجه بیمار از سوی طیب است و الا لغویت لازم می آید. از این رو، صوتاً لکلام الحکیم عن اللغویة که از آن، به دلالت اقتضاء تعبیر می شود، می توان جواز معالجه بیمار توسط طیب غیر مماثل را از روایات اضطرار

۴۹. با استفاده از أنوار الفقاهة، کتاب نکاح، ص ۸۶.

۵۰. همان.

استفاده کرد.<sup>۵۱</sup>

طبق این ملازمه، در جواز حکم معالجه طیب، نیازی به روایت اُبی حمزه نبوده و بنا بر قاعده اضطرار، مراجعه بیمار و معالجه طیب غیر همجنس جایز است.

در این دلیل، بعضی از اشکالات مطرح شده در روایت سابق جایی ندارد، از جمله اینکه دلیل مختص به طیب غیر همجنس مرد بوده و طیب زن را شامل نیست و یا اینکه مورد روایت، نگاه و نظر است و شامل لمس کردن طیب نمی‌شود و... ادعای ملازمه از طرف برخی از فقهاء، مورد مناقشه و نقد قرار گرفته است.

### گفتار دوم: نقد ملازمه

الف: نقد محقق خوئی قدس سره بر اصل ملازمه در عناوین ثانوی

... أمّا جواز نظر الطیب إليها فلا دلالة لها عليه لعدم اضطراره إلى ذلك.<sup>۵۲</sup>

اضطرار بیمار، موجب اضطرار طیب به معالجه نمی‌شود و ملازمه ای بین جواز مراجعه بیمار و جواز معالجه طیب نیست.

اشکال: فرق مقام با ملازمه بین جواز ابداء صورت و جواز نظر به آن چیست؟  
جواب:

ما ذکرناه هنا لایتنافی مع ما تقدّم منّا فی الملازمة بین جواز الإبداء وجواز النظر إليها، فإنّها إنّما تتمّ فیما إذا کان جواز الإبداء ثابتاً بالحکم الأوّلی، فلا یشمل ما لو کان الجواز ثابتاً بالعنوان الثانوی؛ إذ إنّ هذه العناوین إنّما ترفع الحکم فیمن یتحقّق فیہ ذلك العنوان، أمّا غیره فلا.<sup>۵۳</sup>

احکام در عناوین ثانوی، دائر مدار اثبات عنوان ثانوی است و در ما نحن فیہ، نسبت به طیب، اضطراری وجود ندارد، بر خلاف حکم اوّلی، که به خاطر عدم لغویت، باید حکم ملازم هم با آن موافق باشد.

مثال: اگر زنی مضطر به زنا شد، هیچ فقیهی حکم به جواز زنا با او را نمی‌دهد، هرچند آن زن مضطر به زنا است؛ زیرا اضطرار، عنوان ثانوی است و حکم

۵۱. کتاب النکاح، ج ۲، ص ۶۹۱ و ۶۹۲.

۵۲. موسوعة، ج ۳۲، ص ۶۲.

۵۳. همان، ص ۶۳.

جواز، مبتنی بر ثبوت عنوان اضطرار است.

### ب: نقد آیت الله زنجانی دام‌الله بر ملازمه عقلی

بین مقدمه واجب مطلق، با مقدمه واجب مشروط تفاوت است. مقدمه واجب مطلق، نمی‌تواند حرام باشد ولی مقدمه واجب مشروط، می‌تواند حرام باشد، مثل معصیت که مقدمه توبه واجب است. اجرای حدود نیز یک واجب مشروط بر حاکم است که مقدمه آن، معصیت دیگران می‌باشد؛ لذا در مورد بحث که جواز مراجعه بیمار، حکمی ترخیصی است، می‌تواند مقدمه آن معالجه حرام باشد.<sup>۵۴</sup>

**اشکال:** جواز مراجعه بیمار مضطر در صورت حرمت معالجه طیب، موجب لغویت حکم جواز بیمار می‌شود.

**جواب:** آیت الله زنجانی دام‌الله:

اگر شارع مقدس بگوید: معالجه بیمار توسط طیب و نگاه و لمس نامحرم، ممنوع است و این تشریح، با تکوین هماهنگ باشد و در خارج نیز معصیتی از سوی طیب تحقق پیدا نمی‌کرد، آن‌گاه اجازه دادن به بیمار برای مراجعه به طیب، لغو می‌بود؛ چرا که خارجاً طیبی وجود ندارد که مجاز به معالجه بیمار باشد، در حالی که چنین نیست بلکه در میان اطباء نیز مثل دیگر اصناف، افراد فاسقی وجود دارند که معصیت کرده و پایبند مسائل شرعی نیستند؛ لذا در اجازه دادن به بیمار جهت مراجعه به طیب، هیچ‌گونه لغویتی وجود ندارد.<sup>۵۵</sup>

### کفتار سوم: ملازمه عرفی<sup>۵۶</sup>

متفاهم عرفی از دلیلی که مراجعه به پزشک مرد را برای زن مضطر تجویز

۵۴. کتاب النکاح، ج ۲، ص ۶۹۲.

۵۵. همان، ص ۶۹۳.

۵۶. نقد ملازمه عرفی: آنچه در رد بیان مرحوم حاج شیخ عبدالکریم قدس سره ذکر شد، عدم لغویت حکم شارع بود و وجه آن، معصیت برخی پزشکان بیان شد؛ زیرا بعضی اطباء حاضرند که مرتکب معالجه بیمار مضطر شوند.

اما ظاهراً این بیان برای جواب از دلیل مرحوم حاج شیخ عبدالکریم کافی نیست؛ زیرا همان طیب فاسق که مرتکب فعل حرام لمس و نظر می‌شود، مکلف به فروعات است و مرتکب فعل حرام می‌شود. حال چه طور ممکن است شارع به بیمار، اباحه مراجعه نزد طیب دهد و در آن وقت، طیب را از معالجه کردن منع نماید، هر چند در خارج، طیبی این حکم شارع را مراعات نکند، ولی حکم منع در مورد آن طیب صادق بوده و وی مرتکب فعل حرام شده است. بنابراین اگر چه حکم، است ولی اصل معالجه مشترک بین دو نفر، دو حکم متناقض دارد. بر این اساس، ملازمه عقلی بین جواز مراجعه بیمار و جواز معالجه طیب برقرار است. عدم جواز معالجه پزشک و جواز مراجعه بیمار یک امر تشریحی است و این مشکل تشریحی، با امثال و عصیان حل نمی‌شود. (با استفاده از دیدگاه استاد محترم مشاور).

نموده، آن است که برای پزشک نیز معالجه وی مجاز باشد.

### جواب از مناقشه محقق خوئی قدس سره

بر این اساس، اشکال محقق خوئی قدس سره وارد نیست؛ زیرا ظاهراً بین حکم اولی و ثانوی، تفاوتی از جهت اثبات حکم ملازم با آن نیست و همان طور که حکم اولی جواز بدار با جواز نظر ملازمه دارد، حکم مراجعه با حکم معالجه هم دارای ملازمه است. در حکم ثانوی نیز اگر عنوان اضطرار و ضرورت برای بیمار ثابت شد، حکم جواز مراجعه هم مبتنی بر آن عنوان بوده و نفس این حکم با جواز معالجه طیب ملازمه دارد. از طرفی ما به دنبال اثبات عنوان اضطرار برای طیب نیستیم تا گفته شود حکم، دایره مدار اثبات عنوان است.

آیت الله زنجانی دام ظلّه در جواب به محقق خوئی قدس سره می فرمایند:

... زیرا مرحوم شیخ عبدالکریم نخواستہ است با اضطرار بیمار، عنوان اضطرار را برای طیب ایجاد کند، بلکه بین دو حکم، ملازمه است و الا صدق عنوان اضطرار برای طیب، صورتی است که خود طیب هم مضطر به معالجه شود و بیان شیخ، ملازمه بین دو حکم است، و چه بسا شارع مقدس، مصلحت آزاد بودن پزشک در معالجه مریض را بیشتر از مفسده نظر به نامحرم دانسته و اجازه معالجه داده است؛ زیرا مذاق شارع این است که مردم به فشار و زحمت نیفتند و مثلاً ایام متمادی دچار تب و دندان درد و... نباشند و اگر شارع، طیب را از معالجه منع کند، این حکم با حکمت مزبور منافات دارد و شارع، مصلحت معالجه پزشک را بیشتر از مفسده آن دیده است.<sup>۵۷</sup>

### بررسی مثال نقضی بر ملازمه

در جواب از مثال نقضی محقق خوئی قدس سره می توان گفت: اینکه اگر ضرورت بر کسی زنا را جائز کرد، بر فردی که می تواند این مضطر را نجات دهد نیز زنا جایز خواهد بود قابل التزام است، همان طور که اگر فردی مضطر به شرب شراب شد، بر کسی که می تواند شراب بسازد، ساخت شراب جایز است؛ زیرا عرف متشرعه ابائی از تجویز زنا با آن مضطر و مکره ندارد. بنابراین اگر اضطرار حقیقی و یا حفظ جان، متوقف بر این عمل باشد، فقیه بر اساس قاعده اهم و مهم، حکم به جواز آن می دهد.

تاجتاد



## دلیل پنجم: قاعده لا ضرر ۵۸

استدلال به این قاعده دو تقریب دارد: تقریب اول، عموم قاعده و تقریب دوم، با استفاده از قاعده ملازمه است که دومی بعد از اثبات قاعده در حق بیمار جریان می یابد.

### کفتار اول: عموم قاعده (بیان آیت الله حکیم قدس سره)

از آنجا که تحمل درد برای بیمار، مستلزم ضرر بوده و در اسلام، حکم ضرری رفع شده است؛ حرمت لمس و نظر طیب نیز مرفوع می باشد. «لعموم ما دلّ علی الجواز للضرورة مثل قاعده لا ضرر ولا ضرار، و أما قوله عليه السلام: «مامن شیء إلا وقد أحله الله تعالى لمن اضطر إليه، فيختص بالمضطرّ ولا يشمل الطيب.»<sup>۵۹</sup>

### نقد قاعده (بیان محقق خوئی قدس سره)

ایشان همان نقدی که به ملازمه اضطرار بیمار و حکم معالجه طیب داشتند را در اینجا هم وارد کرده و ضرر در حق بیمار را موجب جواز معالجه طیب نمی دانند و می فرمایند:

لا يخفى أنه لا مجال للتمسك لإثبات الحكم بقاعدة نفي الضرر، أو قوله عليه السلام: «ليس شيء مما حرم الله إلا وقد أحله لمن اضطر إليه». فإنّ من الواضح أنّ مثل هذين الدليلين لا يشملان الطيب نفسه، فإنهما إنّما يرفعان الحكم عمّن يتوجه الضرر عليه نتيجة ذلك الحكم، فلا يدلّان إلاّ على جواز كشف المرأة المريضة نفسها أمام الطيب، أما جواز نظر الطيب إليها فلا دلالة لهما عليه، لعدم اضطراره إلى ذلك. نعم، لو تصوّرنا توجه الضرر إلى الطيب في صورة عدم معالجتها، أمكن التمسك بهما لإثبات الجواز بالنسبة إليه أيضاً.<sup>۶۰</sup>

بر این اساس، تقریب اول از قاعده لا ضرر برای جواز معالجه پزشک صحیح نیست؛ زیرا ضرر و اضطرار بیمار، موجب صدق این عناوین بر پزشک نمی شود، در حالی که قاعده، مبتنی بر احراز عنوان ضرر است. به عبارت دیگر این قواعد، در صورتی احکام اولیه حرمت لمس و نگاه را نفی می کنند، که عناوین ثانوی

۵۸. «قاعده لا ضرر... عبارت از نفی احکام ضریه بوده و قهراً بر ادله اولیه حکومت دارد. توضیح اینکه ادله اولیه، اطلاق و عموم داشته و شامل همه احکام اعم از ضرری و غیر ضرری می شوند، اما قاعده لا ضرر، احکامی را که ضرری هستند، از اطلاق و عموم ادله خارج کرده، اطلاقات را تقیید و عمومات را به غیر حال ضرر تخصیص می زند؛ یعنی هر تشریحی که در اسلام می شود، اطلاقات و عمومات آن به مقتضای قاعده لا ضرر، در مورد ضرر، لباً تقیید و تخصیص پیدا می کنند.» قواعد فقهیه، بجنوردی، سید محمد؛ ج ۱، ص ۲۶۳.

۵۹. مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۳۴ و ۳۵.

۶۰. موسوعه، ج ۳۲، ص ۶۲ و ۶۳.

در حق پزشک احراز شود.

به فرموده ایشان اگر در فرض عدم معالجه پزشک، ضرری متوجه وی شود، قاعده لاضرر، حرمت لمس و نگاه را از پزشک رفع می‌کند. به نظر می‌رسد این بیان، مصداقی نداشته باشد؛ زیرا تنها فرض عدم معالجه پزشک، سود نبردن وی از معالجه است، درحالی که قاعده لاضرر مسلماً در مقام رفع عدم نفع و سود نیست. خود ایشان نیز عدم نفع را ضرر نمی‌دانند:

عدم النفع غیر الضرر، فلا یدخل تحت القاعدة و لا مناسبة بينهما أصلاً.<sup>۶۱</sup>

آیت الله سیستانی دام‌الله:

إنّ منع المالك فضل ماله عن الغير لا يُعدّ ضرراً بالنسبة إلى الغير و إنما هو من قبيل عدم النفع، و معلوم أنّ عدم النفع لا يُعدّ ضرراً.<sup>۶۲</sup>

در هر صورت، تمسک به این قاعده با این تقریب، برای جواز معالجه پزشک صحیح نیست.

### گفتار دوم: ملازمه جریان قاعده لاضرر در حق بیمار با جواز معالجه طیب

همان طور که در دلیل سابق، ملازمه عرفی بین اضطرار بیمار با معالجه طیب اثبات شد، در این دلیل هم ادعای ملازمه میان رفع حکم ضرری از بیمار و جواز معالجه طیب شده است.

آیت الله زنجانی دام‌الله بعد از بیان آیت الله حکیم قدس سره<sup>۶۳</sup> برای اثبات ملازمه و جواب از اشکال محقق خوئی قدس سره می‌فرماید:

مرحوم آقای حکیم بین صورت ضرر و اضطرار تفصیل قائل شده‌اند. در صورت ضرر که مریض به طیب مراجعه می‌کند، طیب هم می‌تواند او را معالجه کند؛ زیرا اگر طیب مجاز نباشد، با ادله لا ضرر که می‌خواهد مانع

۶۱. القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (الهداية في الأصول)؛ ج ۳، ص ۵۳۲.

۶۲. قاعدة لا ضرر و لا ضرار؛ ص: ۵۹.

۶۳. همان طور که در تقریب اول گذشت، ظاهراً سید حکیم قدس سره، در مقام استفاده از عموم قاعده لاضرر بوده و ناظر به ملازمه نیستند؛ زیرا می‌فرمایند: «اضطرار، شامل حکم طیب نمی‌شود، ولی عموم قاعده حکم طیب را هم بیان می‌کند.» در حقیقت، همان تقریب اول، موافق بیان سید حکیم قدس سره است.

در نتیجه برداشت محقق خوئی قدس سره نسبت به عبارت آیت الله حکیم قدس سره صحیح بوده و برداشت آیت الله زنجانی دام‌الله صحیح نیست، همان طور که اشکال محقق خوئی قدس سره به آیت الله حکیم قدس سره، ناظر به قاعده ملازمه نبوده و متوجه عموم قاعده است.

باری در هر صورت، از آنجا که ملازمه بین لاضرر در حق بیمار با جواز معالجه پزشک، به عنوان یک دلیل جداگانه قابل طرح است، بیان آیت الله زنجانی دام‌الله در این بحث مطرح شد.

ضرر شود، ناسازگار خواهد بود.<sup>۶۴</sup>

ایشان، اشکال محقق خوئی قدس سره را وارد ندانسته و بین قاعده لاضرر در حق بیمار و جواز معالجه، ملازمه عرفی برقرار می کنند البته غرض از این ملازمه، اثبات ضرر در حق پزشک نیست، بلکه مراد، وجود ملازمه بین رفع ضرر در حق بیمار با جواز معالجه پزشک می باشد. ایشان می فرمایند:

استدلال مرحوم آقای خوئی قدس سره نمی تواند ناقض سخن مرحوم آقای حاج شیخ قدس سره و حتی مرحوم آقای حکیم قدس سره باشد؛ زیرا این دو بزرگوار نیز توجه داشته اند که با صرف حصول اضطرار برای یک شخص، مانند اضطرار به اکل میته، برای دیگران جواز ارتکاب آن کار حاصل نمی شود، و چنین مطلبی واضح است.<sup>۶۵</sup>

به نظر می رسد تمام اشکال و جواب هایی که در گفتار سابق پیرامون ملازمه بین ضرورت بیمار با جواز معالجه پزشک گذشت، اینجا هم قابل طرح است، با این توضیح که در نهایت، اصل ملازمه مسلم است، گرچه برخی مثل مرحوم حاج شیخ عبد الکریم قدس سره ملازمه را عقلی و برخی دیگر مثل آیت الله زنجانی دام ظلّه آن را عرفی دانسته اند.

این دلیل جواز معالجه پزشک، مبتنی بر اثبات ضرر در حق بیمار است. بنابراین اگر حکم حرمت کشف بدن برای معالجه همراه با لمس و نگاه، در فرض اضطرار، منتفی و رفع شده و بر بیمار جایز باشد، این حکم، با جواز معالجه همراه با لمس و نگاه ملازمه داشته و چنانچه جواز مراجعه را در حق بیمار اثبات نکند، در مقام هم دلیل بر جواز معالجه نمی باشد. در مباحث آینده، قاعده لاضرر در حق بیمار در قالب چند سؤال و جواب بررسی خواهد شد.

## فصل دوم: حکم طیب در طبابت همراه با لمس و نظر حرام به عورت

در فصل اول، جواز معالجه همراه لمس و نظر به غیر عورت به بحث گذاشته شد و حکم آن بر اساس ادله حکم آن بیان گردید. در فصل دوم، حکم طیب در معالجه همراه با لمس و نظر به عورت، محل گفتگو است. در این فصل از آنجایی که لمس و نظر به عورت همجنس هم حرام است؛ محل نزاع، اعم از

۶۴. کتاب النکاح، ج ۲، ص ۶۹۳.

۶۵. همان، ص ۶۹۹.

طیب همجنس و غیر همجنس می‌باشد، هم چنین مراد از عورت در این فصل، بر اساس آن چه در بحث مفاهیم گذشت، قبل و دبر است.

معالجه همراه با لمس و نظر به عورت، دارای دو فرض است:

- فرض اوّل: نجات جان و حیات مؤمن مشروط بر لمس و نظر به عورت باشد، به طوری که اگر این معالجه صورت نگیرد، جان بیمار در خطر است. حکم این فرض روشن است؛ زیرا از باب تزاحم اهم و مهم و تقدیم اهم، اهمّیت نجات مؤمن، از مفسدهٔ لمس و نظر به عورت بیشتر است.<sup>۶۶</sup> در این فرض، از باب حفظ نفس محترمه، معالجه نه تنها جایز، بلکه واجب است.
- فرض دوم: بیماری در آن حد شدید نیست، بلکه تحمّل بیماری همراه عسر و حرج بوده و بیمار مضطر به معالجه است. در این فرض، اگر معالجه صورت نگیرد، خطری جان فرد را تهدید نمی‌کند. در ادامه ابتدا جایگاه فقهی این فرض، بیان و سپس ادلهٔ مورد استناد، بررسی می‌شود.

### مبحث اوّل: آرای فقهای عظام

شیخ انصاری قدس سره:

فیجوز للطیب أن ينظر إلى عورة الأجنبية فضلاً عن سائر مواضع جسدها.<sup>۶۷</sup>

محقق خوئی قدس سره در جواب سؤالی که اگر در عقیم بودن، احتمال بیماری است، آیا کشف عورت جایز است؟ می‌فرماید:

لا یجوز ذلک.<sup>۶۸</sup>

آیت الله تبریزی قدس سره در جواب همان سؤال می‌فرماید:

إذا خافت مرض فلا بأس.<sup>۶۹</sup>

آیت الله خامنه ای دام ظلّه:

اگر درمان بیماری، مستلزم تعلیم درسی است که آن درس، مستلزم نگاه

به عورت باشد، اشکال ندارد.<sup>۷۰</sup>

آیت الله مکارم دام ظلّه در جواب سؤالی از عریان شدن بیمار می‌فرماید:

۶۶. کتاب النکاح، آیت‌الله زنجانی، ج ۲، ص ۶۹۱.

۶۷. کتاب النکاح، ص ۵۶.

۶۸. فقه العذار الشرعیة، ص ۲۰۶.

۶۹. همان.

۷۰. أجوبة، ص ۲۹۲.

تا ضرورت قطعی نباشد، نگاه کردن جایز نیست.<sup>۷۱</sup>

آنچه از تتبع در عبارات فقهاء به دست می‌آید، جواز معالجه همراه با نظر به عورت، در صورت ضرورت است؛ اما با توجه به اینکه برخی ضرورت را، مقید به قید قطعی، خوف مرض، حرج و... نموده‌اند، لازم است ادله آن بررسی شود تا بر اساس آن محدوده ضرورت روشن گردد.

### مبحث دوم: مفسده شدیدتر لمس و نظر به عورت نسبت به غیر آن

پیش از ورود به بحث، لازم است نگاهی به ادله حرمت لمس و نظر به عورت شود. حرمت لمس و نظر به عورت، به مراتب شدیدتر از لمس و نظر به غیر عورت است.

این شدت حرمت و مفسده، از جهات گوناگون قابل اثبات است، که به چهار محور آن اشاره می‌شود:

#### محورهای شدت حرمت و مفسده

الف- شارع مقدس، لمس و نظر همجنس را در غیر عورت، جایز و در آن حرام دانسته است.<sup>۷۲</sup>

ب- شارع مقدس، لمس و نظر محارم را در غیر عورت جایز دانسته است.<sup>۷۳</sup>

ج- فی الجملة، نظر به زنان اهل ذمه در غیر عورت، جایز است.<sup>۷۴</sup>

د- فی الجملة، نظر به زنان اهل بادیه در غیر عورت، جایز است.<sup>۷۵</sup>

از آنجا که حرمت نگاه به عورت در موارد فوق، به جهت مفسده و جواز نگاه به غیر عورت، به جهت عدم مفسده است؛ این امر روشن می‌شود که لمس و نگاه به عورت، دارای مفسده شدیدتر است. بر اساس محورهای ذکر شده، این احتمال وجود دارد که معالجه همراه با لمس و نظر به عورت، با مطلق ضرورت رفع نشود، بلکه معیار و حدود ضرورت، با فصل سابق متفاوت باشد. به همین

۷۱. احکام پزشکی، ص ۳۸.

۷۲. «يجوز لكل من الرجل و المرأة النظر إلى ما عدا العورة من مماثلة شيخاً او شاباً، حسن الصورة أو قبيحها، ما لم يكن بتلذذ أو ريبة...»: العروة الوثقى، ج ۲، ص ۸۰۲.

۷۳. «و عليه فيتحصل من جميع ما تقدم جواز النظر إلى جميع أعضاء بدن المحارم عدا ما بين السرة و الركبة»: موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۵۲.

۷۴. قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «لا حرمة لنساء أهل الذمة أن ينظر إلى شعورهن وأيديهن». الوسائل، ج ۲۹،

كتاب النكاح، باب ۱۱۲، ح ۱.

۷۵. همان، باب ۱۱۳، ح ۱.

دلیل، فصل دوم از فصل اول، متمایز است و حکم آن باید جداگانه بررسی شود.

## مبحث سوم: ادله حکم به جواز

### دلیل اول: روایت معتبره ابی حمزه

#### دو بیان در شمول روایت نسبت به مقام

الف: اطلاق روایت براساس اطلاق سؤال

عبارت «یصیها البلاء فی جسدھا ایا کسروا ایا جرح» نسبت به غیر عورت و عورت اطلاق دارد؛ بلا و بیماری در جسد زن بیمار ممکن است در عورت و یا قریب به عورت باشد، به نحوی که معالجه آن عضو قریب عورت، جز با نظر به عورت ممکن نباشد.

الف: اطلاق روایت براساس عدم اطلاق سؤال

بیان امام علیه السلام، «إذا اضطرت إليه فیعالجها» اطلاق دارد، هر چند مورد روایت سؤال از غیر عورت باشد.

بر اساس مفاد روایت، اگر پزشک غیر همجنس مرد، در فرض ضرورت بتواند عورت زن بیمار را معالجه کند، حکم دو فرض ذیل هم روشن شده و به تبع آن حکم جواز معالجه نیز یا به اولویت و یا به تنقیح مناط خواهد بود؛ زیرا در بحث تسری از مورد معتبره ابی حمزه گذشت که لمس و نگاه پزشک غیر همجنس مرد، بیشترین مفسده را دارد.

معالجه پزشک غیر همجنس زن نسبت به لمس و نظر عورت مرد.  
معالجه پزشک همجنس نسبت به عورت بیمار همجنس.

ب: نقد اطلاق دلالت روایت

#### ۱. نقد اطلاق سؤال سائل

ظاهراً فرض سؤال، اختصاص به نظر به غیر عورت دارد؛ زیرا متفاهم عرفی از بلائی در جسد، شکستن و یا زخم غیر عورت بوده و اینکه بلا و بیماری در عورت باشد یک امر بعید است، خصوصاً که اگر بلا در عورت فرد بیمار بود، با توجه به قبح شدید نگاه به عورت در نزد عرف، سائل باید به گونه ای خاص از امام علیه السلام سؤال می کرد تا مرادش مشخص شود. علاوه بر این، نفس کلمه جسد نیز منصرف به غیر عورت است.

جواب از مناقشه: جرح عورت، امر بعیدی نبوده و کسر و شکستن اطراف

عورت هم قابل فرض است. بنابراین جسد نسبت به عورت و غیر عورت اطلاق دارد. بر این اساس نگاه پزشک به عورت، در فرض ضرورت جایز است.

## ۲. نقد اطلاق متن روایت

بر فرض مناقشه در اطلاق کلام سائل، روایت نسبت به عورت اطلاق ندارد؛ زیرا قدر متیقن در مقام مخاطب - بر خلاف قدر متیقن به حسب خارج - مانع از انعقاد اطلاق است. اگر قدر متیقن به جهت فهم مخاطب از لفظ بوده و تصور مخاطب، اختصاص حکم به بعض افراد موضوع باشد، مانع از احراز اطلاق می شود، ولی اگر به جهت قرائن خارجی مثل مناسبت حکم و موضوع باشد، مانع از انعقاد اطلاق نیست. مثلاً مولا می فرماید: «اکرم العلماء» و قدر متیقن از علما در نزد مخاطب، علمای سید است. در این فرض، قرینه خارجی بر گرامی تر بودن سادات، مانع از انعقاد اطلاق نیست و الا در هیچ قضیه ای امکان تمسک به اطلاق نخواهد بود.<sup>۷۶</sup>

## دلیل دوم: روایت ابن وهب و مرسله ابن ابی عمیر

الف.

عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ خَالِدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ وَهْبٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِذَا مَاتَتِ الْمَرْأَةُ وَفِي بَطْنِهَا وَلَدٌ يَتَحَرَّكُ، شَقَّ بَطْنَهَا وَيُخْرِجُ الْوَلَدَ. قَالَ فِي الْمَرْأَةِ تَمُوتُ فِي بَطْنِهَا الْوَلَدُ فَيَتَخَوَّفُ عَلَيْهَا؟ قَالَ: لَا بَأْسَ أَنْ يَدْخُلَ الرَّجُلُ يَدَهُ وَيَقْطَعَهُ وَيُخْرِجَهُ.<sup>۷۷</sup>

ب.

مرسله ابن ابی عمیر عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْمَرْأَةِ تَمُوتُ وَيَتَحَرَّكُ الْوَلَدُ فِي بَطْنِهَا: أَلَيْسَ بَطْنُهَا، وَيُسْتَخْرَجُ وَلَدُهَا؟ قَالَ: «نَعَمْ». يُخْرِجُ الْوَلَدَ، وَيُحَاطُ بِبَطْنِهَا.<sup>۷۸</sup>

## سند روایات

الف. آیت الله مکارم دام ظلّه:

در این روایت، تنها ابن وهب محل بحث است، مرحوم آیت الله خوئی قدس سره در معجم رجال می فرماید: ابن وهب، همان معاویه بن وهب ثقة است که روایات زیادی هم در کتب ما دارد، ولی اگر احتمال دهیم که ابن وهب،

۷۶. ر.ک. کفایة الأصول، ج ۲، ص ۲۱۳ و ۲۱۴.

۷۷. کافی، ج ۳، ص ۱۵۵.

۷۸. همان؛ ج ۵، ص: ۴۰۹.

غیر از معاویة بن وهب است، در این صورت، سند حدیث، مشکل پیدا می‌کند.<sup>۷۹</sup>

ب. مرسلات ابن ابی عمیر

مرسلات ابن ابی عمیر، محل بحث بوده و برخی آن را حجت نمی‌دانند: أقول: قد اشتهر بین الأصحاب قديما و حديثا أن مرسلات ابن ابی عمیر من الأمارات المعتبرة التي يجب العمل بها كسائر الأمارات المعتبرة، ولكن یرد علیه أولاً: أنا نری بالعیان و نشاهد بالوجدان أن فی مسندات ابن ابی عمیر رجال ضعفاء، كما یتضح ذلك جلیاً لمن یلاحظ أصول الحدیث و كتب الرجال، فنستكشف من ذلك أن مرسلاته أيضاً علی هذا النهج. و دعوی أنه لم یرسل إلا عن الثقة دعوی جزافية؛ إذ لم یثبت لنا ذلك من العقل و النقل، و ثانياً: لو سلمنا أنه لم یرسل إلا عن الثقة و لكن ثبوت الصحّة عنده لا یوجب ثبوتها عندنا، لاحتمال اکتفائه فی تصحیح الروایة بما لا نکتفی به نحن، و لعلنا نعتبر شیئاً فی رواة الحدیث لم یعتبره ابن ابی عمیر فی هؤلاء، و لا یقاس ذلك بتوثیق النجاشی و أمثاله، و هو واضح.<sup>۸۰</sup>

در مقابل، عده ای هم مرسلات وی را معتبر می‌دانند:

... این روایت از جهت سند مرسله است، ولی ما بر خلاف کسانی همچون آقای خوئی قدس سره، مرسلات ابن ابی عمیر را صحیح می‌دانیم، پس این روایت صحیح است و اشکال سندی ندارد.<sup>۸۱</sup>

تاجتاد

## دلالت روایات

برخی، این روایت را یکی از ادلّه جواز معالجه دانسته‌اند.<sup>۸۲</sup> امیرالمؤمنین علیه السلام فرمود: اگر زنی بمیرد و در شکم او طفلی باشد که حرکت می‌کند و خوف تلف شدن او می‌رود، شکم زن شکافته و کودک خارج گردد، و نیز درباره زنی که فرزندش در شکم او می‌میرد و بیم خطر برای مادر وجود دارد، فرمود: در صورتی که زنان کمک نکنند، مرد می‌تواند

۷۹. کتاب النکاح، ج ۱، ص ۵۱.

۸۰. مصباح الفقاهة (المکاسب)؛ ج ۱، ص ۲۳۹.

۸۱. کتاب نکاح (زنجانی)؛ ج ۷، ص ۲۲۶۴.

۸۲. از نظر دلالت، امام علیه السلام علاوه بر نظر، بالاترین نوع لمس (داخل کردن دست در رحم مادر) را عنوان کرده و اجازه می‌فرماید؛ چون ضرورت است و جان مادر در خطر است. کتاب النکاح (مکارم)؛ ج ۱، ص ۵۱.



دست خود را داخل کرده و کودک مرده را قطعه قطعه کرده و خارج سازد.<sup>۸۳</sup>

معالجه در این روایت، همراه با لمس و نظر به عورت غیر همجنس است. این روایت برخلاف معتبره سابق که نسبت به معالجه همراه با لمس مناقشه داشت، شامل معالجه همراه لمس و نظر نیز می باشد.

امکان تسری از مورد روایت به دو مورد زیر، به دلیل اولویت و تنقیح مناط پذیرفته است. دلیل اولویت و تنقیح مناط، در بحث تسری از مورد روایت معتبره ابی حمزه گذشت.

مورد اول: لمس و نظربه عورت بیمار توسط پزشک همجنس.

مورد دوم: لمس و نظر به عورت بیمار مرد، توسط پزشک غیرهمجنس زن.

### مناقشه در دلالت

استدلال به این روایت تمام نیست؛ زیرا مورد روایت حفظ جان بیمار می باشد که جواز معالجه چنین فردی، از باب حفظ نفس محترمه است.

### تفاوت لمس و نگاه به عورت، بین همجنس و غیر همجنس

ممکن است گفته شود: این روایت اگرچه دلیل بر حکم مقام نیست اما تفاوتی در لمس و نظر به عورت، بین پزشک همجنس و غیر همجنس نمی گذارد؛ زیرا امام علیه السلام، معالجه پزشک مرد را مشروط به عدم وجود پزشک زن ندانسته اند. بنابراین روایت، مطلق است.

در جواب باید گفت: با توجه به اینکه مفسده لمس و نظر به عورت توسط پزشک همجنس، به مراتب کمتر از پزشک غیرهمجنس است، بنابراین مورد روایت، فرضی است که معالجه پزشک غیر همجنس به جهت نبود پزشک زن یا عدم توانائی وی در معالجه بیماری، ضروری باشد. بر همین اساس، برخی از فقیهان، معالجه بیمار غیر همجنس، در علاج همراه با لمس و نگاه به عورت را مشروط به عدم وجود پزشک همجنس دانسته اند.<sup>۸۴</sup>

### شدت مفسده در غیر همجنس

آیت الله زنجانی دام ظلّه در تقدیم معالجه همجنس بر غیر همجنس می فرمایند:

۸۳. مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)؛ ج ۱، ص ۱۱۴.

۸۴. «سؤال: آیا جائز است پزشک زن یا دانشجوی پزشکی دختر (به عنوان آموزشی و یا معالجه) برای بیماران مرد «سوند ادراری» بگذارد؟

جواب: جائز نیست و در مواقع ضرورت باید حتی المقدور برای مردها، پزشک مرد و برای زن ها پزشک زن متصدی شود.»: استفتاءات (امام خمینی)؛ ج ۳، ص ۲۷۰.

اگر معالجه، متوقف بر نظر به عورت یا لمسی باشد که برای مماثل و محارم هم اختیاراتاً جایز نیست، آیا در مقام معالجه، نظر و لمس محارم و مماثل بر نظر و لمس نامحرم مقدم است و تا محارم و مماثل در کار است، نمی‌توان به نامحرم رجوع کرد؟ مسأله چندان روشن نیست، ولی از مجموع روایات مانند روایات باب غسل اموات که در مقام اضطرار، محارم را مقدم داشته و تا مماثل وجود دارد، اجازه تغسیل غیر مماثل را نداده و نیز از تناسب حکم و موضوع، استفاده می‌گردد که در اینجا هم محرم و مماثل مقدم است. عرف، در اینجا، مفسده نوعی نظر یا لمس محرم و مماثل را کمتر از نظر یا لمس نامحرم می‌داند و همین امر سبب می‌گردد که تا محرم و مماثل وجود داشته باشد، رجوع به نامحرم جایز نباشد.<sup>۸۵</sup>

وجدان و عرف هم موید این امر است که لمس و نگاه عورت توسط همجنس، مفاسد کمتری را نسبت به غیر همجنس به دنبال دارد.

### دلیل سوم: ملازمه جواز مراجعه بیمار با جواز معالجه طیب

اصل بحث از ملازمه، در فصل اول بررسی شد. این ملازمه در دو حکم قابل بیان است: اول، نفی اضطرار در حق بیمار و دوم نفی ضرر در حق بیمار، با این بیان که اگر شارع لمس و نگاه را بر پزشک، جایز نداند، نفی ضرر و نفی اضطرار در حق بیمار، حکم لغو و ثمری خواهد بود.

برخی از فقهاء، ملازمه در عناوین ثانوی را به جهت عدم ضرورت در معالجه به پزشک نپذیرفته‌اند. برخی دیگر نیز به جهت رفع لغویت، ملازمه عقلی را مطرح می‌کنند. آیت الله زنجانی دام‌الله با تصور پزشکان بی‌مبالات نسبت به احکام شریعت، تلازم عرفی را اثبات کردند. هم‌چنین گذشت که قطعی بودن اصل ملازمه، دلیل بر جواز معالجه پزشک می‌باشد. البته علاوه بر پذیرش قاعده ملازمه، جواز مراجعه بیمار و جواز کشف عورت نیز باید اثبات شود. بحث جواز کشف عورت در فصل دوم از بخش سوم خواهد آمد و بر فرض پذیرش آن، این قاعده، دلیل بر جواز معالجه عورت خواهد بود.

ادامه دارد...

تاجتاد