



## درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۱ دی ۱۳۹۹

مصادف با: ۶ جمادی الاول ۱۴۴۲

موضوع جزئی: مسئله ۲۲- مستثنیات حرمت نظر و لمس - ادله استثناء - نتیجه بحث در مقام معالجه -

دلیل استثناء مقام ضرورت

جلسه: ۵۷

سال سوم

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

### نتیجه بحث در مقام معالجه

عرض شد در مورد استثناء از حرمت نظر و لمس، اولین موردی که استثنا شده مقام معالجه است. برای استثناء معالجه هم ادله عامه مورد استناد قرار گرفت که پنج دلیل بود؛ نتیجه این ادله آن شد که معالجه از حرمت نظر و لمس استثنا شده و این استثنا مطابق قواعد عامه است. منظور از قواعد عامه یعنی قواعد عامه باب اضطرار، ضرر، اهم و مهم؛ به همین دلیل محدودیت‌هایی هم قهراً بر این استثنا تحمیل می‌شود. وقتی معالجه را از این طریق از حرمت نظر و لمس استثنا می‌کنیم، خواه ناخواه همان قیود و محدودیت‌هایی که به واسطه اضطرار و ضرر و عنوان اهم در همه موارد پیش می‌آید، اینجا هم قهراً این محدودیت‌ها خودش را نشان می‌دهد.

علاوه بر این، ملاحظه فرمودید که دلیل خاص یعنی صحیحی ابی حمزه ثمالی هم بر این استثنا دلالت می‌کند. البته براساس این روایت، هم معالجه و رجوع به طبیب غیر مماثل در فرض اضطرار ثابت شد؛ یعنی اینطور نبود که معالجه بما هو معالجه ولو لم یکن ضروراً او لم یکن اضطراراً او لم یکن اهم، استثنا شده باشد. تقریباً همان قیود و محدودیت‌هایی که در ادله عامه بر این استثنا تحمیل شد، از این روایت هم تقریباً قابل استفاده است.

### چند نکته در مورد متن تحریر درباره معالجه

فقط قبل از اینکه به مورد دوم در متن تحریر بپردازم، عبارتی که امام (ره) در اینجا فرموده‌اند را می‌خوانم و چند نکته را تذکر می‌دهم. امام فرمود: «یستثنی من حرمة النظر و اللمس - فی الأجنبي و الأجنبية - مقام المعالجة إذا لم یمكن بالمماثل». چون عبارات امام (ره) در این مسأله و برخی از مسائل دیگر شبیه عبارت سید در عروه است، بعضی از محشین عروه «أو المحرم» را در اینجا اضافه کرده‌اند؛ یعنی می‌گویند: «إذا لم یمكن بالمماثل أو المحرم». به نظر می‌رسد این اضافه کردن بد نیست، هر چند شاید خیلی ضروری نباشد. از حرمت نظر و لمس در اجنبی و اجنبیه مقام معالجه استثنا شده است.

چون اینجا این بحث هست که اگر یک پزشک محرم باشد، آیا می‌شود به غیر محرم رجوع کرد یا نه؟ وقتی می‌گوید «إذا لم یمكن بالمماثل»، این دیگر محرم را دربر نمی‌گیرد؛ چون غیر مماثل محرم هم داریم. لذا آوردن «أو المحرم» در اینجا شاید بد نباشد و عبارت را کامل می‌کند.

«كمعرفة النبض إذا لم تمکن بآلة نحو الدرجة و غيرها». كمعرفة النبض در واقع مثال برای آنجایی است که مماثلی وجود ندارد و این شخص می‌خواهد نبض او را اندازه بگیرد تا معالجه کند؛ این مشکلی ندارد. «و الفصد و الحجامة»، الفصد عطف به معرفة النبض است؛ «و جبر الكسر و نحو ذلك»، یعنی معالجه متوقف بر معرفة النبض است، یا متوقف بر خود فصد است یا متوقف بر

کسر است.

### مقام ضرورة

مقام دومی که در متن تحریر ذکر شده، مقام الضرورة است. فرموده است: «و مقام الضرورة، كما إذا توقف استنقاده من الغرق أو الحرق علی النظر و اللمس». مورد دوم، مقام ضرورت است؛ مثل اینکه نجات دادن از آتش‌سوزی یا غرق شدن متوقف بر نظر و لمس باشد. اینجا هم گفته‌اند اشکالی ندارد. در ادامه بحث محدودیت‌ها را اشاره کرده که آن را عرض خواهیم کرد. اما بحث این است که مقام الضرورة که امام (ره) در اینجا ذکر کرده، نسبت به مقام معالجه آیا متفاوت است یا جزئی از آن یا اعم از آن است؟ عرض کردیم مرحوم سید هم مقام معالجه را گفت، هم مقام ضرورت و هم مقام معارضة (یعنی مزاحمت اهم فی نظر الشارع با حرمة النظر و اللمس) را گفت. امام دیگر به مسأله معارضة و اهم اشاره نکرده است. اگر آن ذکر شود، طبیعتاً یک حیثی از اشکال تولید می‌شود؛ اگر هم ذکر نشود، یک جهت دیگری در آن باید مورد توجه قرار بگیرد. بالاخره اگر با ادله عامه و دلیل خاص مقام معالجه را ذکر کردیم، ملاحظه فرمودید مقتضای آن ادله عامه و دلیل خاص این شد که معالجه در صورتی مجوز جواز نظر و لمس می‌شود که اضطرار در کار باشد. خود این قیود و شروطی که امام ذکر کرده‌اند، اینها مؤید همان مسأله اضطرار است. اگر پای اضطرار به میان آید، این دیگر اعم از ضرر و حرج است؛ یعنی در اضطرار اینطور نیست که فقط ضرر شدید جانی یا ضرر شدید عضوی باشد. وقتی بحث اضطرار به میان می‌آید، این شامل حرج هم می‌شود؛ یعنی ممکن است یک جایی واقعاً ضرری نه بر جان و نه بر عضو آدمی نباشد، اما تحمل آن عادتاً مشقت داشته باشد. مثل دندان درد؛ طبیعتاً تحمل دندان درد مشقت دارد. حالا بگوییم این تحمل کند و پیش‌دکتر مرد نرود تا یک دکتر زن پیدا نشود؛ اضطرار که می‌گوییم شامل این هم می‌شود. حرج یعنی ما لا یتحمل عادتاً؛ این حرج ممکن است شدید باشد یا غیر شدید باشد.

### اشکال به امام

پس با توجه اینکه معالجه بر اساس ادله - چه ادله عامه و چه دلیل خاص - دایر مدار اضطرار است و معالجه بما هو معالجه مورد نظر نیست، و اضطرار همان ضرورت است عند الفقهاء و عند الغویین و عند العرف؛ بنابراین نیازی به ذکر معالجه اساساً نبود. همین مقام الضرورة اگر گفته می‌شد کافی بود. توجه داشته باشید که این را از جهت شمول می‌گوییم. بله، ممکن است بگوییم این از باب اینکه مبتلابه است، از باب اینکه در روایت به صراحت در مورد آن سخن گفته شده، ایشان متعرض شده‌اند. لذا آنچه که گفته شده که ذکر مقام ضرورت به تنهایی کافی بود و نیازی به ذکر مقام معالجه نبود، این حرف قابل قبولی است. این هم که قبلاً گفتیم نسبت بین اینها عموم و خصوص من وجه است، از این جهت است که معالجه ممکن است در مواردی صورت بگیرد که اساساً نه برای دفع ضرر باشد و نه برای دفع حرج. اگر مقام ضرورت و اضطرار را شامل فرض حرج و ضرر دانستیم، واقع این است که ذکر مقام معالجه وجهی ندارد. اما اگر گفتیم منظور از مقام الضرورة و اضطرار فقط آن صورت‌هایی است که یک ضرر شدید را دفع می‌کند یا اهمیتی پیش می‌آید، آن موقع ذکر مقام معالجه اشکالی ندارد.

پس نتیجه این شد که در یک صورت ذکر مقام معالجه قابل دفاع است و در یک صورت قابل دفاع نیست. اگر ضرورت را اعم بدانیم و آن را شامل فرض حرج و ضرر بدانیم، ذکر مقام معالجه وجهی ندارد؛ اما اگر مقام ضرورت را مختص به فرض ضرر

بدانیم، یعنی آنجایی که ضرری پیش می‌آید می‌توان حرمت نظر و لمس را برداشت و مقام معالجه را هم مختص حرج بدانیم، اینجا می‌توانیم بگوییم ذکر آن وجه دارد. در حالی که ظاهر عبارت تحریر این نیست که معالجه را مربوط به فرض حرج بدانند و ضرورت را مربوط به فرض ضرر. ظاهرش این است که معالجه هم مربوط به مقام حرج است و هم ضرر. ضرورت هم ظاهرش این است که یعنی اضطرار، و اضطرار هم شامل هر دو می‌شود. با این حساب معالجه یک مثال برای مقام ضرورت می‌شود.

### دلیل استثناء مقام ضرورت

خود مقام ضرورت به چه دلیل استثنا شده است؟ یعنی اگر ضرورتی پیش آید، حرمت نظر و لمس کنار می‌رود. مثال‌هایی که امام به تبع بزرگان و دیگران فرموده‌اند، نجات دادن از غرق شدن و نجات دادن از آتش است؛ اینها همه حاکی از آن است که اگر این شخص از آتش‌سوزی یا غرق شدن نجات داده نشود، از بین می‌رود. مثال‌ها به نوعی حاکی از آن است که اینجا کأن مقام ضرورت اشاره دارد به مسأله ضرر شدید؛ اگر بگوییم اینها به عنوان مثال ذکر شده است، دایره ضرورت اوسع از این می‌شود؛ اما اگر این مثال‌ها را مبین معنای ضرورت بدانیم، طبیعتاً ضرورت مربوط می‌شود به جایی که یک ضرر شدیدی پیش می‌آید که منجر به هلاکت و نقص عضو می‌شود و باعث آن می‌شود که جان و نفسی هلاک شود یا عضوی قطع شود و از بین برود. ولی بعید است که امام فقط به خصوص این مورد نظر داشته باشد. مقام ضرورت یک مقامی است که وسعت و توسعه دارد و دیگر منحصر به ضرر و حرج نیست، بلکه حتی پای مصلحت هم به میان کشیده می‌شود.

سؤال:

استاد: اینکه چه کسی تشخیص دهد بحث دیگری است؛ این را بعداً خواهیم گفت. اگر مسأله اهم بودن را مطرح کردیم و ملاک را اهمیت قرار دادیم، یعنی چیزی که در نظر شارع و عقل اهم است از مراعات حرمت نظر و لمس، اینجا دیگر نباید حتی ضرورت هم ذکر شود. یک وقت می‌گوییم باید مجتهد و حاکم شرع تشخیص دهد ... می‌گوییم اصل استثنا هست، منتهی چه کسی باید این کار را بکند؟ این بحث دیگری است؛ بله، یک جایی مکلفین اصلاً نمی‌توانند تشخیص دهند و مجتهد تشخیص دهد. یک جاهایی هم اصلاً مسأله عرفی است، ضرورت شدید، حفظ جان و اینها را عرف هم می‌فهمد که باید این کار را بکند. می‌خواهم عرض کنم که اگر مسأله اهمیت باشد، آن‌گاه منحصر به ضرورت و اضطرار نیست؛ آنها می‌شود مصداقش. فرض کنید که این مراجعه از ناحیه کسی برای احیاء آبروی یک شخصی باشد ... اسمش مصلحت باشد یا دفع مفسده، فرق نمی‌کند؛ هر چه باشد غیر از مسأله معالجه و دفع ضرر شدید است. ضرر متوجه به خود بیمار است که این حرمت را برمی‌دارد. ... وقتی یک مصلحت بتواند یک حکم اولی را بردارد، حرمت نظر و لمس را نمی‌تواند بردارد؟ وقتی مسأله اهم و مهم پیش آمد، اهم و مهم فقط دایر مدار ضرورت و اضطرار نیست؛ اهم و مهم یکی از جهاتش مصلحت است. مصلحت اگر باشد نمی‌تواند این حکم را بردارد؟ ...

این مسأله‌ای است که در این فرض می‌توانیم ذکر کنیم که مقام ضرورت همان مقام اضطرار است و دلیل استثناء آن همان روایات باب اضطرار است که گفتیم. حتی ممکن است به حدیث رفع هم در اینجا استناد کرد؛ یعنی از آن ادله‌ای که برای مقام معالجه ذکر کردیم، آن ادله عامه عمدتاً خودش در مورد مقام ضرورت کارآیی دارد و می‌تواند مورد استناد قرار گیرد. یکی

روایات باب اضطرار؛ روایات باب اضطرار به روشنی اثبات می‌کند که خداوند متعال آنچه را که به آن اضطرار پیدا شده، حلال کرده است. آن روایتی که صاحب جواهر به آن استناد کرد که «ما غلب الله علیه فهو اولى بالعدر»، آنجا ذکر کردیم که آن روایت شامل فرض اضطرار هم می‌شود برخلاف برخی که گفته‌اند این روایت برای جایی است که انسان مسلوب الاختیار باشد؛ یعنی مسلوب القدرة باشد و قدرتی بر انجام کاری نداشته باشد، عذر او پذیرفته است. در حالی که ما گفتیم ما غلب الله علیه، هم جایی را که انسان اراده و اختیار نداشته باشد در برمی‌گیرد و هم جایی که اضطرار باشد؛ چون آنجا هم انسان به نوعی دیگر چاره‌ای ندارد، منتهی این چاره نداشتن درست است با اراده انجام می‌شود ولی اراده‌ای است که غیر از این نمی‌تواند اعمال کند. حدیث رفع هم می‌تواند این را استثنا کند. قاعده عقلی تقدیم اهم بر مهم هم مقام ضرورت و اضطرار را می‌تواند اثبات کند، منتهی اگر به قاعده تقدیم اهم بر مهم رجوع کردیم و به این حکم عقلی استناد کردیم، قهراً مورد اضطرار به عنوان اینکه شخص اضطرار به این پیدا می‌کند، اهمیت دارد از غیرش و به همین دلیل مقدم می‌شود. مسأله اضطرار و آن چیزی که انسان به آن اضطرار پیدا می‌کند، مهم است که چه باشد.

البته لاضرر از این جهت نمی‌تواند مورد استناد قرار بگیرد برای اینکه دلیل اخص از مدعاست. ما اگر بخواهیم مقام ضرورت را استثنا کنیم از حرمت نظر و لمس، به چهار دلیل از آن ادله عامه می‌توانیم تمسک کنیم؛ اما قاعده لاضرر دیگر نمی‌تواند مورد استناد قرار بگیرد، برخلاف مقام معالجه. چون لاضرر نسبت به مسأله ضرورت و اضطرار اخص است؛ لذا اگر بخواهیم به قاعده لاضرر تمسک کنیم، از مواردی می‌شود که دلیل اخص از مدعاست. بله، در مواردی که ضرر شدید باشد که موجب نقص عضو شود اثبات می‌کند؛ اما مسأله ضرورت که منحصر به موارد ضرر نیست و در یک جاهایی غیر از ضرر هم این قابل بررسی است.

### معنای ضرورت و اضطرار

یک بحثی را در اینجا می‌خواهم عرض کنم که آیا ضرورت و اضطرار به یک معناست؟ در عبارت مرحوم آقای حکیم ملاحظه فرمودید که ایشان ضرورت و اضطرار را عطف به هم کرد. هم در متن تحریر و هم در عروه، ضرورت ذکر شده است. می‌خواهیم ببینیم آیا اینها با هم فرق دارد؟ این کلمات و عناوین، یعنی ضرورت، اضطرار، ضرر، مصلحت، حرج، اینها چه نسبتی با هم دارند؟ یک توضیح کلی در این رابطه هم برای این بحث مفید است و هم برای موارد دیگر؛ چون خیلی با این عناوین و مقابلات اینها سروکار داریم. گاهی این الفاظ به جای همدیگر استعمال می‌شوند و در آنها دقت نمی‌شود.

قبل از اینکه به آن بپردازم، این عبارت تحریر را بخوانم تا نکته‌ای از این مسأله باقی نمانده باشد. «و مقام الضرورة، كما إذا توقف استنقاذ من الغرق أو الحرق على النظر و اللمس، و إذا اقتضت الضرورة أو توقف العلاج على النظر دون اللمس أو العكس»، اگر ضرورت اقتضا کند یا علاج متوقف بر نظر بدون لمس متوقف باشد، یا بر لمس بدون نظر، «اقتصر على ما اضطر إليه»، اگر با نظر تنها کفایت می‌کند، نباید لمس کند؛ اگر با لمس تنها کفایت می‌کند، نظر جایز نیست. آنجا مقام الضرورة ذکر کرده ولی در اینجا می‌فرماید اقتصار بر ما اضطر إليه کند؛ این خودش مؤید آن است که ضرورت و اضطرار به یک معناست. «و فيما يضطر إليه اقتصر على مقدار الضرورة»، می‌فرماید در آن چیزی که اضطرار به آن پیدا کرده، بر مقدار ضرورت اکتفا کند. به آن چیزی که اضطرار پیدا کرده تا حدی می‌تواند از مسیر و از قاعده خارج شود که ضرورت اقتضا می‌کند. یعنی حد و اندازه

اضطراب، خودش است و بیش از آن نباید پا را فراتر بگذارد. «فلا يجوز الآخر و لا التعدی». پس در آن مقداری که اضطراب پیدا کرده، بر مقدار ضرورت اکتفا کند؛ بنابراین اگر لمس به تنهایی کافی بود، نظر جایز نیست و بالعکس. تعدی از مقدار ضرورت جایز نیست؛ مثلاً اگر قرار است نظر و لمس صورت بگیرد، در همان حدی که معالجه متوقف بر آن است باید انجام گیرد و بیش از آن موضع را نظر و لمس نکند. امام اصل علاج و ضرورت را به عنوان استثنا ذکر کرده‌اند و حدود آن را هم بیان کرده‌اند؛ اینکه این حد همان حد اضطراب است. لذا در مقام معالجه هم که ملاحظه کردید، فرمود اگر «لم یمكن بالمماثل» یا «إذا لم تمکن بالآلة» آورده، اینها همه بر همین اساس است که در حد ضرورت باقی بماند؛ آن ملاحظاتی هم که بیان شد به قوت خودش باقی است.

عرض شد می‌خواهیم بدانیم که مسأله اضطراب و ضرورت آیا به یک معنا هستند؟ اساساً معنای اینها چیست؟ آیا اضطراب فقط مربوط به آنجایی است که انسان جاننش را از دست می‌دهد یا دامنه وسیع‌تری دارد؟ اینکه می‌گوید ضرورت پیش آمد نماز را بشکن، یا اگر ضرورت پیش آمد فلان کار را انجام بده. این ضرورت چیست؟ توضیحات این نکته را ان‌شاءالله در جلسه آینده بیان خواهیم کرد.

«والحمد لله رب العالمین»