



## درس فارح فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۲۴ آذر ۱۳۹۹

مصادف با: ۲۸ ربیع الثانی ۱۴۴۲

موضوع جزئی: مسئله ۲۲- مستثنیات حرمت نظر و لمس - ادله استثناء - ادله عامه - دلیل سوم: حدیث رفع -

اشکال به دلیل اول، دوم و سوم - پاسخ اشکال

جلسه: ۵۲

سال سوم

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

#### خلاصه جلسه گذشته

بحث در مستثنیات حرمت نظر و لمس بود. عرض کردیم به چند دلیل برای استثنا تمسک شده است. این ادله بر دو دسته هستند؛ ادله عامه و ادله خاصه. در دسته اول چند دلیل قابل ذکر است؛ دلیل اول روایات باب اضطرار بود که در این رابطه دو روایت را نقل کردیم. دلیل دوم روایتی بود که صاحب جواهر به آن استناد کرده و آن هم روایت «مَا غَلَبَ اللَّهُ عَلَيْهِ فَاللَّهُ أَوْلَى بِالْعُدْرِ» بود. درست است که گفتیم این شامل اضطرار می شود ولی جنسش تاحدودی از جنس روایات باب اضطرار متفاوت است. اشکالی نسبت به این ادله مطرح شد و آن اینکه این روایات نهایتش این است که حرمت نظر و لمس را نسبت به شخص مضطر برمی دارد؛ یعنی آن کسی که بیمار است و اضطرار پیدا کرده، او می تواند برای معالجه یا به جهت ضرورت کاری کند یا به کسی مراجعه کند که مستلزم نظر و لمس است و این برای او حرمت ندارد. اما این برای طبیب تجویز نمی کند نظر و لمس را؛ چون مدار جواز مسأله اضطرار است و اضطرار برای طبیب پیش نیامده است. بله، اگر اضطرار برای طبیب هم پیش بیاید، به این معنا که این بیمار در شرف موت باشد و اگر او را معالجه نکند از بین می رود، این هم به نوعی ناچار است که این کار را انجام دهد؛ یا اگر این کار را نکند یک ضرری متوجه او می شود. اما بدون ملاحظه این جهت، به هر حال نسبت به طبیب این ادله نمی تواند جواز نظر و لمس را ثابت کند.

این اشکالی بود که آقای خوبی در این مقام مطرح کرده اند. دو مطلب هم در ذیل آن فرمودند؛ یکی اینکه این فرق می کند با ملازمه بین جواز ابداء و جواز نظر؛ و یک شاهدی هم آوردند که اگر کسی مکره شد مثلاً به کشف بدن یا رأس یا برداشتن ساتر، برای او این کار جایز است اما برای ناظر و بیننده جواز نظر ثابت نمی شود؛ برای اینکه اینها دو جهت و دو حیث مستقل هستند. آیا این اشکال قابل پاسخ هست یا نه؟

#### دلیل سوم: حدیث رفع

البته اگر بخواهیم در کنار این ادله، دلیل سوم را هم ذکر کنیم باز همین اشکال متوجه آن می شود؛ دلیل سوم، حدیث رفع است. حدیث رفع را از روایات باب اضطرار جدا کردیم، به خاطر اینکه معنایش تاحدودی متفاوت با آنهاست. در روایات باب اضطرار که در دلیل اول ذکر شد، سخن از حلیت ما حرم الله است؛ اما اینجا بحث رفع ما اضطرؤا إلیه است و در مورد رفع اختلاف است که این به چه معناست؛ آیا رفیع جمیع آثار است یا رفع حکم تکلیفی است یا رفع مؤاخذه و اثر وضعی است؟ به همین جهت این را جداگانه ذکر کردیم. رفع ما اضطرؤا إلیه دلالت می کند بر اینکه هر چیزی که کسی به آن اضطرار پیدا کند، مرفوع است. مرفوع است یعنی همه آثارش برداشته می شود. اگر بخواهیم اختلاف انظاری که در مورد متعلق رفع در اینجا

وجود دارد را کنار بگذاریم، نوعاً اینها بر این مسأله متفق هستند که اگر کسی اضطراب پیدا کرد که یک کار حرام انجام بدهد، این از او برداشته می‌شود. رفع ما اضطروا إلیه یک دامنه وسیعی دارد. لذا می‌شود به این روایات هم استدلال کرد؛ هم در مقام معالجه و هم در غیر معالجه.

اشکالی که به آن دو دلیل گفتیم، به این هم وارد است. اشکال این است که حدیث رفع نهایتش این است که دلالت می‌کند بر رفع آن چیزی که به آن اضطراب پیدا شده است. یعنی هر کسی که اضطراب پیدا کند به یک امر غیر جایز، این برداشته می‌شود. طبیعتاً در مانحن فیه مریض اضطراب پیدا کرده و رفع نسبت به او صورت می‌گیرد؛ اما طبیب که طبق فرض اضطراب پیدا نکرده است. بنابراین جواز نظر و لمس را برای طبیب ثابت نمی‌کند. پس یک اشکالی است که در واقع نسبت به هر سه دلیل قابل طرح است.

### پاسخ اشکال محقق خوبی

به نظر می‌رسد همانطور که بعضی از بزرگان فرموده‌اند این اشکال وارد نیست؛ این مطلب را مرحوم حاج شیخ مؤسس در تقریرات کتاب النکاح نقل کرده‌اند که به طور کلی برای اینکه کلام حکیم را از لغویت حفظ کنیم، چاره‌ای نداریم جز اینکه بگوییم برای طبیب هم نظر و لمس جایز است. این چیزی است که از آن تعبیر به دلالت اقتضاء می‌کنند؛ وقتی شارع به بیماری که اضطراب پیدا کرده برای رجوع به طبیب، اجازه می‌دهد (علی‌رغم ممنوعیت در حال غیر اضطراب) و می‌گوید در حال اضطراب می‌توانی رجوع کنی. این لازمه‌اش این است که طبیب هم مجوز داشته باشد؛ این لازمه‌اش آن است که طبیب هم بتواند نظر کند. نمی‌شود بین اینها تفکیک کرد و بگوییم شارع از یک طرف می‌گوید تو می‌توانی مراجعه کنی اما او حق ندارد نگاه کند؛ این لغو است. خداوند متعال که حکیم است، دستوری داده و این دلالتی دارد اینکه به یک طرف می‌گوید تو می‌توانی رجوع به طبیب کنی، اما از آن طرف به طبیب می‌گوید تو حق نداری او را معالجه کنی. لذا می‌توانیم به استناد اضطرابی که برای بیمار پیش آمده و حرمت نسبت به او برداشته شده، جواز معالجه توسط طبیب غیر مماثل را هم استفاده کنیم، هر چند مستلزم نظر و لمس باشد.

سؤال:

استاد: واقعاً از نظر عرفی وقتی دولت دستور می‌دهد به بیماران که شما بروید در فلان ساعت یا به فلان بیمارستان رجوع کنید. مثلاً الان شب‌ها ممنوعیت تردد وجود دارد و می‌گوید کسی نباید بیرون بیاید؛ اما بیماران در این ساعت می‌توانند بیرون بیایند و به بیمارستان مراجعه کنند. دو بیمارستان هم تعیین می‌کنند که شما آنجا بروید. از این طرف به آن بیمارستان بگویید که حق ندارید پذیرش داشته باشید و بیمارستان باید بسته باشد. این لغو نیست؟ درست است که نسبت به طبیب مسأله اضطراب مطرح نیست بلکه برای بیمار این مسأله حاصل شده ولی اینکه به این شخص بگوییم تو می‌توانی آنجا بروی اما از آن طرف به دکتر بگوییم که تو حق نداری او را بپذیری، این لغو است.

سؤال:

استاد: کبری این است که چیزی حرام نشده الا احله الله للمضطر. ... کبرای کلی مورد استناد قرار گرفته است؛ هر چیزی که شخص به آن اضطراب پیدا کند، حلال شده است. استدلال شد که بیمار هم به معالجه اضطراب پیدا می‌کند و اینکه طبیب غیر

مماثل او را ببیند. اینجا دو فرض قابل تصویر است؛ تارة می‌گوییم علاج او به‌گونه‌ای است که مستلزم مشکل برای طیب نیست، در این اصلاً بحثی نداریم. اما سؤال این است که در مواردی که این اضطرار پیدا می‌کند و به یک مانعی مثل اینجا برخورد می‌کند، آیا این صحیح است که بگوییم این اضطرار پیدا کرده برای معالجه توسط این آقا، ولی این آقا حق ندارد او را معالجه کند؛ این لغو نیست؟ ... روایت می‌گوید اگر کسی اضطرار پیدا کند، «وَلَيْسَ شَيْءٌ مِّمَّا حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا وَ قَدْ أَحَلَّهُ لِمَنْ اضْطُرَّ إِلَيْهِ». این قانون کلی است که خداوند گذاشته است. هر کسی به هر چیز حرامی اضطرار پیدا کرد، برایش حلال است. این کلیت و عمومیت شامل بیمار هم می‌شود. شما چطور این مسأله را حل می‌کنید؟ ... فرض کنید وجوب کفایی هم ندارد؛ فرضاً در این شهر ۵۰ طیب هست. وقتی به طیب گفتیم تو می‌توانی نظر و لمس کنی، این معنایش آن است که حتی اگر طیب دیگری هم بود که آدم مقیدی هم نبود باز رجوع جایز است. البته روایت ابی حمزه را کنار می‌گذاریم که به استناد آن جایز است. ما می‌خواهیم قواعد را ببینیم که چیست؛ روایات باب اضطرار چه اقتضایی می‌کند؛ یعنی به حسب قواعد می‌خواهیم بررسی کنیم و دلیل خاص هم نداریم. مسأله این است که وقتی قواعد را نگاه می‌کنیم، می‌گوییم این می‌خواهد مراجعه کند و هنوز هم مراجعه فعلی نشده است. ما هستیم و بیان حکم برای این زن و این طیب؛ می‌گوییم برای این زن جایز است که این کار را انجام بدهد. برای طیب چطور؟ آیا برای طیب جایز است که نگاه و لمس کند؟ می‌گوید بله. ... چون هیچ کدام اینها شرط و قیدی به نام وجوب کفایی نگذاشته‌اند. امام (ع) در اینجا می‌گوید «إِذَا لَمِنَ يُمْكِنُ بِالْمَمَائِلِ»، اینها در واقع محدوده اضطرار را تعیین می‌کند. اگر مماثل نباشد و اگر وسیله‌ای نباشد که مثلاً دمای بدنش را اندازه‌گیری کند، آن وقت این جایز است. پس مسأله وجوب کفایی مطرح نیست. ما فرض می‌کنیم که وجوب کفایی هم ندارد. می‌خواهیم ببینیم آیا جایز است یا نه. ... شما یک نکته را دقت نمی‌کنید؛ این دو جمله را شما به عرف بدهید. ... یک نفر این دو قانون را وضع کرده و چیز دیگری هم ندارد که عده‌ای را خارج کند؛ ...

سؤال:

استاد: اصلش بر مدار ضرورت می‌چرخد. یک وقت می‌گوید ایها الناس هر کسی که اضطرار به یک عمل حرامی پیدا کرد، عند الاضطرار برای او جایز است. استثنا هم نخورده، تقیید و تخصیصی هم در کار نیست؛ این به حسب اطلاق و عمومش شامل این زن بیمار هم می‌شود؛ یعنی همه چیز برای تو حلال است وقتی اضطرار پیدا کنی. برای تو جایز است بروی دکتر مرد که تو را ببیند و معالجه کند. ... فرض این است که این عمومیت به قوت خودش باقی است. ... این واقعاً چیزی است که روشن است؛ اصلاً متفاهم عرفی از این جمله این است اینکه از یک طرف بگویید مضطر هستی و به اعتبار اضطرار می‌توانی مراجعه کنی و هیچ منعی برای تو نیست اما او حق ندارد که تو را معالجه کند. این اصلاً قابل قبول نیست.

بررسی شاهد محقق خوئی

این پاسخی است که به این اشکال مرحوم آقای خوئی داده می‌شود. مرحوم آقای خوئی اینجا مانحن فیه را تنظیر کرده‌اند به مکره. عبارت ایشان را در نقل جلسه گذشته نقل کردم؛ ایشان فرمود شاهد بر این مطلب آن است که اگر زن مکره شود بر برداشتن پوشش خود و بدنش را آشکار کند، این معنایش آن نیست که پس نظر به مکره هم جایز است. یا مثلاً می‌گوید «و اوضح من ذلك» آنجایی که زن مکره بر زنا شود؛ اگر مثلاً نعوذ بالله زن مکره بر زنا شد، این معنایش آن است که یجوز للرجل

الزنا معه؟ این دو شاهد را ایشان ذکر کرده است.

لکن به نظر می‌رسد تنظیر به مسأله مکره هم محل اشکال است. چون مکره در واقع برای رهایی از اکراه و فشار و الزام، این حرمت برای او برداشته شده است. اما این هیچ ملازمه‌ای ندارد که دیگری هم می‌تواند نگاه کند؛ یا نعوذ بالله کسی که مکره بر زنا شده، این به واسطه اکراه و برای رفع فشار از او، حرمت نسبت به او برداشته شده است. اما این ملازمه ندارد با اینکه حالا که از او حرمت برداشته شده، بگویند پس من هم مجاز هستم که این کار را انجام بدهم. یعنی هیچ محذور و مشکل و تالی فاسدی پیش نمی‌آید که از یک طرف حرمت بالنسبه به مکره برداشته شود اما نسبت به دیگری به قوت خودش باقی باشد. این با مانحن فیه فرق می‌کند؛ در مانحن فیه از نظر عرف نمی‌تواند این دو از هم جدا شود. چون اصلاً این باید به او رجوع کند؛ اما در مانحن فیه اینطور نیست. این مکره شود بر برداشتن چادر، بگوییم حالا که این می‌تواند بردارد پس او هم می‌تواند نگاه کند. بله، اگر خود ناظر هم مکره بر نظر شود، باز به اعتبار اکراه نسبت به او هم جایز می‌شود؛ ولی فرض این است که ناظر مکره بر نظر نیست. البته در مورد زنا شاید آنجا فرق کند و بگوییم زن مکره شده بر زنا با این مرد خاص؛ حالا اینجا اگر مرد خویشتن داری کند و این کار را نکند و هیچ مشکلی هم متوجه او نشود، اینکه خودش مصداق مکره نیست و در عین حال مسأله‌ای هم برای او پیش نمی‌آید. اما اگر او خودش مکره شود، طبیعتاً از باب اکراه نسبت به خودش اینجا این حرمت برداشته می‌شود.

سؤال:

استاد: از باب ضرر آیا ملزم است که ضرر را از او بردارد؟ آیا دفع ضرر از غیر برای او واجب است؟ این وارد اهم و مهم می‌شود و قواعد دیگری پیدا می‌کند.

نتیجه اینکه دلیل اول، دوم و سوم دلالت می‌کند بر جواز نظر و لمس؛ البته مادامی که اضطرار و ضرورت باشد. بنابراین در این مسأله هم مشکلی نسبت به طبیب وجود ندارد و اشکال مرحوم آقای خوبی وارد نیست.

#### نکته مهم

فقط یک نکته اینجا هست؛ کلیت اضطرار و ضرورت مجوز نظر و لمس می‌شود، اما در مورد معالجه اینکه می‌گوییم معالجه به مناط و ملاک اضطرار از مستثنیات حرمت نظر و لمس است، اضطرار در رابطه با معالجه در دو ساحت قابل تصویر است. یک وقت خود معالجه مضطر الیه؛ معالجه یک وقت برای رفع بیماری‌ای است که اگر معالجه نشود موجب هلاکت نفس است. یک وقت بیماری‌ای است که اگر علاج نشود موجب هلاکت نیست اما مستلزم حرج است. یک وقت بیماری‌ای است که اگر علاج نشود، نه هلاکت نفس و نه حرج ایجاد می‌کند؛ بالاخره یک زحمتی به دنبال دارد. اگر معنای حرج را اعم بگیریم، اینجا را هم در برمی‌گیرد. مثلاً یکی تب کرده است؛ بالاخره حرج این است که او دو روز در تب بیفتد؛ یا مثلاً دندانش درد می‌کند. چون ملاک حرج شدید نیست بلکه مطلق حرج است. حرج هم بالاخره زحمت است؛ ولو یک دندان دردی است که امشب تا صبح او را اذیت می‌کند؛ بالاخره این هم حرج است. یا تب کرده که بالاخره این تب خودش ضعف برای او به دنبال دارد. پس علاج تارة برای حفظ نفس از هلاکت و اخری برای دفع حرج است.

حال اضطرار به علاج آیا فقط برای دفع هلاکت است یا در ساحت دوم هم اضطرار صدق می‌کند؟ یعنی کسی مضطر می‌شود به

علاج، برای اینکه این حرج را از خودش دور کند؛ آیا اینجا هم اضطرار صدق می‌کند؟ در جاهایی که حرج باشد، اینجا هم اضطرار صدق می‌کند؟

ساحت دومی که مسأله اضطرار در علاج مطرح می‌شود، فارغ از مسأله خود بیماری است. اضطرار به طبیب غیر مماثل؛ مثلاً طبیب زن نیست یا درجه‌ای نیست که با آن دمای بدنش را اندازه بگیرد. تب دارد ولی خود بیماری خیلی مهلک نیست اما ابزار و وسایلی که مورد نیاز است وجود ندارد و نیاز به لمس و نظر پیدا می‌شود. پس در مسأله معالجه اضطرار را در دو ساحت باید مورد توجه قرار دهیم؛ یکی اضطرار به علاج به واسطه نوع بیماری که ملاحظه فرمودید که این بحث هست که آیا اضطرار به علاج فقط در جایی است که برای حفظ نفسش از هلاکت اقدام کند یا اینکه برای دفع حرج هم باشد، آنجا هم اضطرار صدق می‌کند؟

سؤال:

استاد: می‌خواهم بگویم اضطرار تارة از حیث بیماری است و اخری از حیث فقدان شرایط. مثلاً کسی تب کرده و فرض کنید دکتر زن نیست؛ بالاخره تا صبح باید در تب بسوزد. نه مهلک و نه کشنده است. می‌تواند صبر کند دو روز دیگر پیش طبیب زن برود. الان نه درجه است، نه طبیب زن است و نه از محارمش کسی است که به او کمک برساند؛ آیا اینجا مجوز نظر و لمس هست؟

بله، این ساحت دوم را آقایان گفته‌اند؛ ولی در اولی چطور؟ ظاهر این است که اضطرار اینجا بیشتر ناظر به ساحت دوم است و در ساحت اول فرقی نیست که حالا این بیماری، بیماری مهلک باشد یا بیماری غیر مهلک. مهم این است که طبیب مماثل نباشد. ممکن است یک عده‌ای اینقدر این دایره را تنگ بدانند که بگویند اضطرار یعنی اینکه بیماری مهلک باشد و مماثل نباشد و ابزار هم موجود نباشد. این را در مورد معالجه باید دقت کرد؛ اگر ما معالجه را از باب اضطرار جزء مستثنیات بخواهیم قرار دهیم، باید توجه داشته باشیم که حد و اندازه اضطرار و حیثیاتی که تعیین کننده مصداق اضطرار است، این باید محقق شود و ما در رابطه با معالجه معلوم کنیم که کدام یک از این دو حیث اضطرار باید محقق شود تا با این دلیل بتوانیم آن را جزء مستثنیات قرار دهیم.

سؤال:

استاد: فساد عضو هم در واقع همان هلاک است. ... این دامنه‌اش اعم است ولی باید معلوم شود که مسأله اضطرار حدود و ثغورش چیست. یک وقت سراغ روایت ابی حمزه می‌رویم که آن اصلاً کاری به مسأله اضطرار ندارد و مطلق علاج را می‌گوید. ما فعلاً این روایت را بررسی می‌کنیم. وقتی تکیه ما روی اضطرار است، بنابراین باید این حد و اندازه و مرز اضطرار معلوم شود.

«والحمد لله رب العالمین»