

معاینات پزشکی جنس مخالف از منظر فقه اسلام

یزدان شیری^۱، فاطمه احمدی^۲

^۱ دانشجوی کارشناسی ارشد فقه و حقوق جزا، دانشگاه آزاد گرمسار

^۲ استادیار، دانشگاه آزاد گرمسار

نام و نشانی ایمیل نویسنده مسئول:

یزدان شیری

y.shiri84@gmail.com

چکیده

بررسی موضوع "معاینات پزشکی جنس مخالف از منظر فقه اسلام" امری ضروری و از نیازهای امروزی افراد جامعه است. هر فرد در طول عمر خود لاجرم بیمار شده و برای درمان بیماری نیازمند مراجعه به یک پزشک حاذق و لو غیرهمجنس می باشد. این پژوهش در پی آن است تا ضمن بررسی ضرورت این مهم به بیان نظرات و فتاوی علمای بزرگ علوم دینی و بحث و تبیین مفاهیم و احکام موضوع بپردازد. بحث احکام معاینات پزشکی قدمتی دیرینه داشته و بر اساس روایات وارده از مسائل میطلابه در عصر معصومین(ع) بوده است. ضرورت بحث از آنجا بیشتر مشخص می شود که بدانیم علی رغم گذشت ۱۴۰۰ سال از اسلام خیلی از افراد عام و حتی متشرعه به حکم این موضوع واقف نبوده اند. یافته های این پژوهش حاکی از آن است که لمس و نظر به عورت همجنس و غیرهمجنس حرام و این حکم از ضروریات دین شمرده شده و بین همجنس و غیرهمجنس تفاوتی نیست. معالجه پزشک غیرهمجنس همراه لمس و نگاه به غیر عورت در فرض ضرورت اشکال ندارد؛ بر اساس روایات از معصومین(ع) برای معالجه ضرورت کافی است ولی برای معالجه عورت ضرورت حقیقی لازم است. معاینات پزشکی از نظر آراء فقها و قوانین موضوعه می تواند در دانشگاه های علوم پزشکی و ... در کنار تدریس دروس اصلی و مصوب مورد استفاده اطباء، محققان و دانشجویان قرار گیرد.

واژگان کلیدی: معاینه، پزشک، فقه، لمس، نظر.

مقدمه

نقش حیاتی فقه در زندگی فردی و اجتماعی به گونه ای است که هیچ شأنی از شئون و هیچ عملی از اعمال ما، از قلمرو فقه خارج نیست و برای هر حرکت و سکون ما حکمی معین وجود دارد. بدین سان انسان متشرع هرگز از نیاز به فقه گریزی نداشته و ندارد؛ بلکه با رشد فزاینده و پیچیده تر شدن ارتباطات انسانی در عصر حاضر نیاز به تفقه در دین، بهتر رخ می نماید. امروزه بی تردید، مسائل فراوانی بی صبرانه در صف استفتاء به انتظاری چه بسا طولانی ایستاده است و به راستی چه کسی جز فقیه و چه رشته ای جز فقه می تواند پاسخگوی این همه نیاز باشد.

از آنجایی که موضوع بررسی فقهی معاینات پزشکی توسط جنس مخالف امری ضروری و از نیازهای تمامی افراد در هر جامعه ای می باشد و هر فرد مسلمانی لازم است بداند که آیا می تواند با توجه به حرمت لمس و نگاه جنس مخالف، جهت درمان و پیگیری آن به پزشک غیرهمجنس مراجعه داشته باشد؟ آیا در صورت جواز مطلقاً جایز است یا مشروط به شرایطی است؟ چه دلیلی می تواند ادله اولیه که حرمت است را تخصیص بزند؟ این امر همواره مورد توجه و تاکید ائمه اطهار و بزرگان علوم دینی بوده است همچنین با توجه به وضعیت کنونی جوامع انسانی و زندگی ماشینی انسان ها روز به روز ما شاهد بروز بیماری های جدیدی در جوامع انسانی می باشیم. لذا این موضوعات ما را بر آن داشت تا ضمن بررسی و بیان نظرات و فتاوای علمای بزرگ علوم دینی در این مقاله ضمن پژوهش در رابطه با موضوع مورد بحث با بیان مفاهیمی از جمله واژه های لمس، نظر، معالجه مراتبی در بحث لمس و نظر به نامحرم و محرم بپردازیم و از آنجایی که در مساله معاینات پزشکی به دنبال حکم لمس و نگاه در مقام معالجه می باشیم بررسی این حکم متوقف بر تبیین مفهوم ضرورت و اضطرار است.

۱- مفهوم شناسی و تعریف اصطلاحات**۱-۱- نظر**

«النظر: تامل الشی بالعين؛ نظر به معنای تامل در شیء با چشم است» [۱]. «النظر: معروف من نظر العين و نظر القلب؛ معنای نظر شناخته شده است و دو قسم دارد: نگاه با چشم و نگاه با قلب» [۲]. نکاتی که در مبحث نظر قابل تذکر است: لذا بنابر تعریف دوم، نگاه دو مصداق دارد؛ نگاه با چشم و عنایت و تامل قلبی. واضح است که در این تحقیق تامل و نگاه با چشم مراد است و نظر و تامل قلب محل بحث نیست. نگاه در این تحقیق اعم از نگاه مستقیم است. و نگاه به وسیله آینه و شیشه را شامل است. گر چه نگاه از طریق صفحه نمایش و تلویزیون نیاز به بحث گسترده تری دارد، که در بخش تطبیقات مطرح خواهد شد.

۲-۱- لمس

«... اللمس بالید؛ لمس به معنای لمس با دست است» [۱].
«اللمس: اللمس بالید؛ لمس به معنای لمس با دست است» [۳].
«اللمس: الجنس، و قیل: اللمس: المس بالید؛ لمس اسم جنس است و گفته می شود لمس با دست» [۴].
لمسه ... قال ابن یزید: «اصل اللمس بالید لیعرف مس الشی ثم کثر ذلک حتی صار اللمس لکل طالب [۱۰].
ابن زید گفته است لمس در لغت به معنای لمس با دست برای شناخت شیء است سپس بر اثر کثرت استعمال برای هر شناختی به کار رفته است.»

«اللمس: وهو المس بالید لیطلب الشیء» [۲]. لمس همان لمس با دست برای شناخت شیء است.
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» [۵].

شرایط صدق لمس

از بررسی کتب لغت دو قید در صدق لمس به دست می آید:

بیان قید اول:

لمس کردن به وسیله دست.

بیان قید دوم:

لمس کردن برای دانستن و طلب فهمیدن.

واژه لمس در روایت و دلیلی وارد نشده است تا نیاز به تحقیق کامل پیرامون این قیود ذکر شده باشد، و لیکن به جهت اینکه در عبارات فقهاء تکرار شده لازم است که نکاتی در مورد این واژه بیان شود زیرا هیچ یک از دو قید ذکر شده در معنای لمس، در این پژوهش منظور نیست؛ چرا که اولاً لمس به وسیله پا یا به وسیله دهان (تنفس دادن) و ... داخل در لمس مطلق و مورد بحث است. ثانیاً طلب و دانستن در استعمال لمس اراده نشده است و مواردی که طبیب برای مداوا کردن نه دانستن، بدن بیمار را لمس نماید داخل در لمس مطلق و مورد بحث است. گر چه ممکن است در لمس برای معالجه در برخی موارد یک نوع طلب برای شناخت بیماری باشد. ولی در مواردی که نفس مداوا پزشک باشد، دانستن لحاظ نشده است. به بیان دیگر در لمس اول در برخی موارد معالجه، غرض تشخیص درد است و در لمس های بعدی، هدف معالجه نمودن است نه اینکه لمس برای تشخیص نکته ای صورت گیرد.

برخی از فقهاء گر چه «لمس از روی پارچه و دستکش را لمس دانسته اند» [۶]. اما این استعمال اعم از معنای موضوع له لمس است و اگر حائلی بین عضو بدن فرد لمس کننده و عضو بدن فرد لمس شده باشد، آن لمس حرام نیست و خارج از محل بحث است. البته نسبت به حایل و مانع باید این نکته لحاظ شود که نازک و شفاف نباشد و الا لمس حرام آن را شامل است. هر چند بین لمس مستقیم و چنین لمسی از حیث مفسده تفاوت است و در صورتی که اضطرار با لمس از روی پارچه نازک یا مانع شفاف، رفع شود لمس مستقیم جایز نیست. اما آنچه مسلم است در شرایط عادی لمس با چنین حایلی جایز نیست و داخل در لمس حرام است. موارد حرمت و جواز لمس، همراه با ادله آن مفصلاً خواهد آمد.

۱-۳- معاینه

آنچه در این پژوهش مد نظر می باشد معاینه همراه با لمس و یا نظر می باشد. ابن منظور می نویسد: «المُعَايِنَةُ: النَّظَرُ؛ معاینه به معنای نظر و نگاه است» [۴].

علامه مصطفوی می فرماید: «یقال عاینته معاینه، مأخوذاً من العین بمعنی ما یصدر من العین بعنوان الرؤیه.» گفته می شود «عاینته معاینه» از «عین» اخذ شده است به معنای آن چیزی است که از چشم به عنوان رؤیت صادر می شود.

۱-۴- معنای معالج و پزشک

واژه معالج در لغت به معنای مداوا نمودن و عیبی را برطرف کردن آمده است. «المعالج: المداوی سواء عالج جریحا او علیلا او دابه.» (معالج یعنی مداواگر حال چه مجروح و چه علیل و چه حیوانی را مداوا کند) علاج نمودن شامل هر اقدام پزشکی جهت بهبود بیمار می شود. از این جهت معالج از پزشک و طبیب مصطلح عام تر است، و شامل پرستار، بهیار، انترن، مسئول آزمایشگاه و ... می شود. اما واضح است که موضوع مسأله حکم معالج است زیرا در روایات مقام که بیان و شرح آن خواهد آمد، عنوان معالج اخذ شده است، علاوه بر روایات مقام، حکم قاعده اضطرار هم نسبت به پزشک و پرستار مساوی است؛ زیرا ممکن است بیمار، مضطر به مراجعه نزد پزشک شود و یا مضطر به مراجعه نزد پرستار جهت آزمایش و غیره؛ بر این اساس حکم پزشک و پرستار و... در معالجه نمودن غیرهمجنس واحد خواهد بود.

۱-۵- عورت

بررسی لغوی واژه عورت:

- عورة؛ امری که شخص از آن شرم دارد. (فرهنگ فارسی معین). کار زشت
- ستر عورت؛ پوشاندن موضعهای مستقیح الذکر. (فرهنگ فارسی معین).
- عورت زن؛ شرم زن. (ناظم الاطباء).
- عورت مرد؛ ذکر و دو خایه. (ناظم الاطباء).
- (اصطلاح فقه) هر چیزی است که نظر کردن اجنبی بدان جایز نباشد. عورت در مرد، قُبُل و دبر او و در زن تمام بدن او است، به استثناء صورت و دستها و پشت پاها. پوشاندن عورت لازم است مگر در وقتی که بیننده ممیز و محرمی نباشد، ولی در موقع نماز مستور داشتن آن ضروری است اگر چه بیننده ای هم نباشد.

۱-۶- الخلوه

خلوت یک لغت قانونی است و دلالت می نماید بر بودن مرد و زن باهم در محلی که دیگری نمی تواند به آن وارد شود. در این شرایطی فرصتی برای آن دو وجود دارد که تماس صمیمانه باهم داشته باشند. بر اساس قانون شریعت، مرد و زن نامحرم که باهم ازدواج نکرده اند، نباید در خلوت با یکدیگر باشند.

این، علامت عدم اعتماد به آن دو نیست، این بخاطر حفاظت آن دو از افکار اشتباه و احساسات جنسی که بطور طبیعی بین مرد و زن وجود دارد (وقتی که تنها باهم در جایی قرار می گیرند)، می باشد. به همین دلیل پیامبر(ص) فرموده اند: هر کسی که به خداوند و روز جزا ایمان دارد، هرگز نباید با نامحرم در خلوت باشد، در غیر اینصورت شیطان سومین آنها خواهد بود. مسایل مربوط به "خلوت" و "عورت" یک مساله مهم را در ذهن مرد و زن مسلمان متبادر می کند و آن اینکه آیا او می تواند بوسیله یک پزشک از جنس مخالف مورد معاینه قرار گیرد؟

حل مسأله:

مساله ممکن است براساس عملکرد مسلمانان در عصر پیامبر(ص) و قوانین و مقررات اسلامی که اجازه تخلف از مسایل فوق را در مواقع ضرورت به پزشک می دهند، حل گردد.

شواهد تاریخی ای وجود دارند که در روزهای اول اسلام، عده ای از زنان بدنبال لشکر اسلام، جهت پرستاری از مجروحین جنگ حرکت می کردند. مقرراتی که موارد اجازه معاینه توسط پزشک غیرهمجنس را مشخص می کنند، عبارتند از:

۱- ضرورت، رفع ممنوعیت را ممکن می سازد.

۲- فرد بایستی جهت جلوگیری از ضرر بالاتر، بین بد و بدتر، بد را انتخاب نماید.

ضرورت به یک مسلمان اجازه می دهد که توسط یک پزشک از جنس مخالف معاینه شود. این قانون بر قانون ستر عورت خلوت با اجنبیه غلبه دارد.

۷-۱- ضرورت و اضطرار

اضطرار مصدر باب افتعال از ریشه ضرر است و در لغت به معنای احتیاج پیدا کردن به چیزی یا ناچار شدن است و ضرورت اسم مصدر آن است. مراد از اضطرار آن است که راه علاج را از هر سو بسته بین [۵].

«اضطرار مصدر باب افتعال، به معنای وادار کردن و کشاندن به چیزی می آید. ابن منظور اضطرار را ماخوذ از ضرر به معنای ضیق می داند. اضطرار گاه معنای اسمی و لازم به خود می گیرد و در معنای احتیاج استعمال می شود» [۴].

راغب اضرار را به دو قسم کلی تقسیم می کند:

«اولاً: اضرار و اضطرار به سبب و عاملی خارج از ذات مضطر.»

«ثانیاً: اضرار به سبب و نیرویی از درون مضطر.»

وی قسم دوم را نیز به دو گونه تصور و تصویر می نماید:

«اولاً: اضطراری که دفع آن و مبارزه با آن باعث هلاک مضطر نمی شود، نظیر کسی که در اثر غلبه شهوت به خمر یا قمار به

شرب خمر یا قمار ناچار می شود.»

«ثانیاً: اضطراری که مبارزه با آن به هلاک مضطر منجر می شود، نظیر گرسنه ای که به اکل میته ناچار شود» [۵].

۲- مبانی فقهی معاینات پزشکی

در ابتدا این موضوع را از دیدگاههای مختلف اعم از قرآن، سنت، عقل و اجماع بررسی و سپس به بیان قواعد مهم فقهی و بررسی اسناد و ادله ها می پردازیم.

۲-۱- قرآن

آیات زیادی در قرآن مجید هستند که بیانگر عدم جواز معاینه توسط جنس مخالفند، که این در شرایط عادی و غیر اضطرار بیمار بیان شده است از جمله:

۲-۱-۱- آیه "۳۰" سوره نور

«به مردان مؤمن بگو: چشمان خود را (از نگاه به نامحرم) فرو گیرند و دامن خود را حفظ نمایند. این برای پاک ماندن آنان بهتر

است. خداوند به آنچه انجام می دهند آگاه است» [۷].

نکته ها

کلمه «يَعُضُّوا» از ریشه «غض» به معنای کاستن و پایین آوردن است. چنانکه لقمان به فرزندش می‌فرماید: «وَ اغْضُضْ مِنْ صَوْتِكَ» یعنی صدایت را پایین بیاور و با صدای بلند صحبت نکن. در اینجا نیز مراد از «غض بصر» بستن چشم نیست، بلکه پایین آوردن نگاه است، به گونه‌ای که انسان نامحرم را ببیند. مراد از «فُرُوجٍ» عورتین است که باید آن را از نگاه دیگران پوشاند. البته مراد از حفظ فروج در دیگر آیات قرآن، حفظ از زناست، ولی در این آیه، بر اساس روایات، حفظ از نگاه است.

۳-۱-۲- آیه "۵۳" سوره احزاب

«ای کسانی که ایمان آورده‌اید! به خانه پیامبر وارد نشوید مگر آن که به شما اجازه داده شود برای خوردن غذا، (به شرط آن که قبل از موعد نیایید) و در انتظار وقت غذا نباشید؛ ولی هرگاه دعوت شدید پس داخل شوید، و وقتی غذا خوردید پراکنده شوید و (بعد از خوردن غذا) به گفتگو نپردازید؛ همانا این (گفتگوهای پس از غذا) پیامبر را آزار می‌دهد، اما او از شما شرم می‌کند (و چیزی نمی‌گوید) ولی خداوند از (گفتن) حق شرم ندارد و هرگاه از همسران پیامبر چیزی از وسایل زندگی (به عنوان عاریت) خواستید از پشت پرده بخواهید؛ این رفتار برای دل‌های شما و دل‌های آنان به پاکی و پاکدامنی است و شما حق ندارید که رسول خدا را آزار دهید و با همسران او پس از رحلتش ازدواج کنید که این کار نزد خداوند (گناهی) بزرگ است» [۷]. آیات زیادی در قرآن وجود دارد که بیانگر جواز معاینه توسط جنس مخالفند، از جمله:

۲-۱-۳- آیه "۱۷۳" سوره بقره

«همانا خداوند مردار و خون و گوشت خوک و آنچه را که (هنگام ذبح) نام غیر خدا بر آن برده شده، حرام کرده است، (ولی) آن کس که ناچار شد (به خوردن اینها) در صورتی که زیاده طلبی نکند و از حد احتیاج نگذارد، گناهی بر او نیست، همانا خداوند بخشنده و مهربان است» [۳].

نکته ها

- ۱- قاعده‌ی اضطرار، اختصاص به خوردنی‌ها ندارد و در هر مسئله‌ای پیش آید، قانون را تخفیف می‌دهد.
- ۲- اضطرار حکمی را تغییر می‌دهد که به انسان تحمیل شده باشد، نه آنکه انسان خود را مضطر کند. کلمه «اضطرَّ» مجهول آمده است، نه معلوم. «فَمَنْ اضْطُرَّ»
- ۳- اسلام، دین جامعی است که در هیچ مرحله بن‌بست ندارد. هر تکلیفی به هنگام اضطرار، قابل رفع است.
- ۴- قانون‌گزاران باید شرایط ویژه را به هنگام وضع قانون در نظر بگیرند.
- ۵- از شرایط اضطراری، سوء استفاده نکنید.

۲-۱-۴- آیه "۷۸" سوره حج

«و در دین (اسلام) هیچ گونه دشواری بر شما قرار نداد» [۷].

نکته ها

- ۱- در وضع قانون، مراعات توان مردم را بکنیم.
- ۲- اسلام، دین آسان و احکام آن انعطاف پذیر است. در زمان‌ها و مکان‌های مختلف، شایستگی اجرا شدن را دارد.

۲-۲- سنت

از جمله مهم‌ترین ادله‌ای که بر حجیت این قاعده دلالت دارد، روایات است و با اهمیت تر از همه روایات، حدیث رفع است، زیرا مباحث گوناگون مطرح شده در این حدیث، ارتباط مستقیم با این قاعده دارد. از این روی مباحث مربوط به آن به ویژه سند آن با تفصیل بیشتر بررسی می‌گردد:

۲-۲-۱- بیان حدیث اول

یکی از روایات مربوط به این قاعده روایتی است به سند شیخ صدوق از نوادر الحکمه محمد بن احمد بن یحیی: امام صادق (ع) فرموده است: «هر کس به خوردن مردار خون و گوشت خوک مضطر گردد و از آن‌ها نخورد تا بمیرد، پس او کافر است» [۸]. این روایت در محدوده اضطرار به خوردنی‌ها بی اشکال است زیرا میان مردار و دیگر خوردنی‌های حرام، بی شک تفاوتی وجود ندارد و اما دلالت روایت بر جواز ارتکاب دیگر محرمات، در صورتی تمام است که الغاء خصوصیت کنیم و بعید نیست که الغای خصوصیت صحیح باشد.

۲-۲-۲- بیان حدیث دوم

از روایاتی که بر این قاعده فقهی دلالت دارد، روایت مفضل بن عمر است. امام صادق (ع) در ضمن حدیث طولانی، پس از بیان این که تمامی محرمات و واجبات از سوی شارع مقدس بر اساس مصالح و مفاسدی است که در آنها وجود دارد، می‌فرماید: «و خداوند آنچه که به بندگان زبان می‌رساند، می‌داند» [۸]. از این روی آنان را از آن‌ها به دور داشته است و آن‌ها را بر آنان حرام گردانیده و برای مضطر مباح کرده است. «این حدیث نیز بی کم و کاست بر قاعده فقهی دلالت دارد، زیرا امام (ع) می‌فرماید: «محرماتی که مورد اضطرارند مباح شده. این بیان اطلاق دارد و تمامی محرمات را در بر می‌گیرد، ولی شامل ترک واجبات نمی‌شود مگر با الغای خصوصیت».

۲-۳- عقل

یکی از ادله و منابع اجتهاد، عقل سلیم است. و بی گمان عقل حکم می‌کند بر این که، ارتکاب حرام به منظور حفظ مصلحت بزرگ تر، جایز بلکه لازم است. و حفظ جان هم از مصالح بزرگی است که ارتکاب بسیاری از محرمات در مقایسه با ارزش جان کوچک می‌نماید. بنابراین هر گاه کسی به خاطر درمان و یا مانند آن ناچار به انجام حرام گردد و یا مضطر بر ترک واجب شود، به حکم عقل جایز است و به کمک قاعده ملازمه میان حکم عقل مستقل و شرع، حکم شرعی نیز ثابت می‌گردد. این دلیل یک ویژگی دارد و آن این که، افزون بر جواز ارتکاب محرمات، ترک واجبات را نیز جایز می‌کند، چون ملاک حکم عقل در هر دو مورد وجود دارد بر خلاف ادله دیگر که تعمیم آن‌ها نسبت به ترک واجبات نیاز به الغای خصوصیت و یا تنقیح مناط داشت. و از طرفی چون این حکم، عقلی است نه لفظی، هر جا در جواز ارتکاب حرام و یا ترک واجب شک کنیم باید به قدر متیقن اکتفا شود.

۲-۴- روش عقلایی

شک عقلا در قانون نویسی، موارد استثنا و اضطراری را پیش بینی می‌کنند و با جعل تبصره و مواد قانونی که حاکم است بر قوانین دیگر، موارد اضطرار و عسر و حرج را استثنا می‌کنند. در مقام عمل نیز چنانچه شخصی از روی ناچاری و اضطرار پیروی از قانونی را ترک کند سرزنش و مجازات نمی‌شود. و از آنجا که شارع مقدس نیز جزو عقلا است و از این روش نهی و منع نکرده است، این سیره برای ما نیز حجت و معتبر است.

۲-۵- قاعده اضطرار «کل حرام مضطر ایله، فهو حلال»

از جمله قواعدی که در استنباط و اجتهاد احکام فقهی نقش به‌سزایی دارد، قاعده اضطرار می‌باشد. این قاعده از قواعد کاربردی و اساسی فقه، به شمار می‌آید که در مورد بحث این مقاله نیز کاربرد بسیاری دارد. اضطرار یک حالت غیر قابل تحمل است که در این صورت، انجام فعل حرام به اندازه‌ای که انسان از این حالت خارج شود اشکال ندارد. بنابراین اگر در مراجعه نکردن به پزشک غیرهمجنس چنین حالت غیر قابل تحملی برای انسان پیش بیاید مراجعه به پزشک غیرهمجنس اشکال ندارد.

۲-۶- قاعده لاضرر و لاضرار فی الاسلام»

این قاعده در نزد فقها یک امر مسلم است. و در کتاب‌های فقهی و قواعد فقه پیرامون آن مباحث ارزشمندی ارائه نموده‌اند. «پیامبر در بین شرکا در زمین‌ها و خانه‌ها حکم به شفعه نمود و فرمود ضرر و ضرار وجود ندارد» [۹]. حکم به جواز بنا بر قاعده لاضرر فقط در مواردی است که عدم مراجعه برای معالجه موجب ضرر برای بیمار شود که شاید بتوان گفت موارد صدق آن همان مواردی است که اضطرار صدق می‌کند.

۲-۷-اجماع

اجماع فقه‌های امامیه، بل فقه‌های اسلام بر حجیت این قاعده است و مستندشان نیز همین روایت است. علمای عامه نیز به این روایت استناد می‌کنند و در مسند امام احمد بن حنبل [۱۰] و دیگر کتب روایت خود آن را ذکر کرده‌اند. البته این اجماع اصولی اصطلاحی که محقق سنّت باشد محسوب نمی‌گردد؛ زیرا اجماع مذکور با توجه به این ادله مدرکی است و ارزش فقهی ندارد. نتایج حاصل از این بحث دلالت دو قاعده بر موضوع تمام است و ادله هر کدام از قواعد به روشنی نشان دهنده آن است که انسان مضطر در صورت اضطرار و لو نسبی لازم است برای دفع ضرر دست به اقداماتی جهت معالجه خود بزند و از آن جایی که ضرر و زیان در شرع اسلام حرام است این قاعده بیان‌کننده آن است که هر انسان صاحب عقلی باید برای دفع زیان از جان خود که یک امانت الهی است اقدامات اولیه را انجام دهد.

۲-۸- بررسی حکم معالجه بیمار غیرهمجنس توسط پزشک**۲-۸-۱- حکم پزشک در معالجه همراه لمس و نظر حرام به غیر عورت**

ما ادله جواز را در دو مقام (مقام اول: مقتضای قواعد و عمومات) و (مقام دوم: مقتضای ادله خاصه) مورد بررسی قرار می‌دهیم.

مقام اول: مقتضای قواعد

یکی از ادله‌ای که می‌توان برای جواز معالجه نمودن بیمار غیر همجنس توسط پزشک تمسک نمود ادعای ملازمه بین جواز مراجعه بیمار با جواز معالجه پزشک می‌باشد و این ملازمه را می‌توان با دو تقریب بیان نمود.

تقریب اول: ملازمه عقلی

اضطرار شخص موجب تجویز انجام آن کار توسط دیگری نمی‌شود مگر در بعضی از صور مثل مواردی که لازمه رفع اضطرار از مضطر، رفع اضطرار از دیگری هم باشد و در مورد بحث ما وقتی که شارع به بیمار مضطر اجازه می‌دهد که برای رفع اضطرار از خویش به پزشک مراجعه کند لازمه اش تجویز معالجه بیمار از سوی پزشک است و الا لغویت لازم می‌آید. از این رو می‌توان جواز معالجه بیمار توسط پزشک غیرهمجنس را از روایات اضطرار استفاده کرد. طبق قاعده اضطرار مراجعه بیمار، معالجه پزشک غیر همجنس جایز است [۱۱].

تقریب دوم: ملازمه عرفی

متفاهم عرفی از دلیلی که مراجعه به پزشک مرد را برای زن مضطر تجویز نموده آن است که برای پزشک نیز معالجه وی مجاز باشد [۱۲].

مقام دوم: ادله خاصه

در این مقام باید ادله خاصه بررسی شود تا مشخص گردد که آیا مقدار دلالت آنها به اندازه قواعد است و یا بیش از آن مقدار دلالت دارند.

روایت معتبره ابی حمزه

«از امام صادق (ع) در مورد زن مسلمانی که دچار به بلائی شده است مثل اینکه مکانی از بدنش را که نمی‌شود به آن نگاه کرد شکسته شده و یا مجروح شده است و مرد هم در علاج آن خبره تر می‌باشد آیا مرد می‌تواند نگاه کند؟ حضرت فرمود: اگر زن مضطر است مرد می‌تواند او را معالجه نماید» [۸].

تقریب استدلال

مفاد این روایت این است که تا زن مضطر به پزشک مرد نشود نمی‌تواند به پزشک مرد مراجعه نماید و صرف ارفق بودن پزشک مرد، مجوز معالجه برای پزشک غیر همجنس نمی‌باشد.

روایت دعائم الاسلام

در دعائم الاسلام از امام محمد باقر (علیه السلام) نقل شده:

«از امام باقر(ع) در مورد زنی که مرضی در جسدش به وجود آمده است سوال شد که آیا مرد می تواند او را معالجه کند؟ حضرت فرمود: اگر زن مضطر باشد اشکال ندارد» [۱۳].

روایت علی بن جعفر(علیه السلام)

«از حضرت در مورد مردی پرسیدند که داخل رانش یا نشیمنگاهش جراحی وجود داشت که آیا جایز است برای زن که به آن نگاه کند و مداوایش نماید؟ حضرت فرمودند: اگر عورت نباشد اشکال ندارد» [۸].

روایت ابن وهب

براساس این روایت از ابن وهب، امیرالمومنین علی(ع) می فرمایند:

«اگر بمیرد زنی و در شکمش بچه ای باشد سپس خوف از زنده بودن باشد هیچ اشکال ندارد که مردی دستش را داخل شکم زن برده و آن را بیرون آورد.» مورد روایت جایی است که زن مراجعه کند و در اینجا لمس و نظر جایز است. نتیجه اینکه: با توجه به ادله خاصه در صورت اضطرار به مراجعه انسان به پزشک غیر همجنس پزشک می تواند بیمار غیر همجنس خود را معالجه نمایند هر چند مستلزم لمس و نظر باشد بنابراین مفاد ادله خاصه به مقدار دلالتاً قواعد است و بیش از آن دلالتی ندارد [۱۴].

۲-۸-۲- حکم پزشک در معالجه همراه لمس و نظر حرام به عورت

از آنجایی که لمس و نظر به عورت همجنس هم حرام است؛ محل بحث اعم از پزشک همجنس و غیرهمجنس می باشد. لذا معالجه همراه لمس و نظر به عورت دو فرض دارد:

فرض اول:

نجات جان و حیات مومن مشروط بر لمس و نظر به عورت است و اگر این معالجه صورت نگیرد جان بیمار در خطر است. حکم این فرض روشن است زیرا از باب تراحم اهم و مهم و تقدیم اهم، اهمیت نجات مومن از مفسده لمس و نظر به عورت بیشتر است. در این فرض از باب حفظ نفس محترمه معالجه نه تنها جایز بلکه واجب است.

فرض دوم:

بیماری در آن حد شدید نیست و تحمل بیماری همراه عسر و حرج است و بیمار مضطر به معالجه است در این فرض اگر معالجه صورت نگیرد جان فرد را خطری تهدید نمی کند. آنچه از تتبع در عبارات فقها به دست می آید: در صورت ضرورت معالجه همراه نظر به عورت جایز است اما ضرورت در این مقام را، بعضی مقید به قید قطعی، خوف مرض، حرج و ... نموده اند.

ملازمه جواز مراجعه بیمار با جواز معالجه پزشک

اصل بحث ملازمه قبلاً بررسی شد. برخی ملازمه در عناوین ثانوی را نپذیرفتند و برخی ملازمه عقلی را مطرح نمودند و برخی دیگر تلازم عرفی را اثبات کردند و نتیجتاً اصل ملازمه مسلم است.

بررسی موارد دوران و نقد نظرات

در یک معالجه همراه لمس و یا نگاه که مستقیم یا غیر مستقیم باشد، اولویت آن به مراتب ذیل قابل تفکیک است: اولویت اول(دو فرد دارد):

اولاً: معالجه همراه نگاه از طریق عکس و فیلم در صفحه مانیتور یا تلویزیون.

ثانیاً: معالجه همراه لمس با پارچه و یا دستکش.

اولویت دوم: معالجه همراه نگاه در آب و یا آینه.

اولویت سوم: معالجه همراه نگاه مستقیم.

اولویت چهارم: معالجه همراه لمس مستقیم.

۲-۹-۹- حکم لمس و نگاه پرستار، مسئول آزمایشگاه، انترن، دستیار پزشک و اطفال**۲-۹-۱- حکم لمس و نگاه پرستار**

حکم موارد فوق متفاوت است، زیرا در سه تایی اولی معالجه به آنها مستند است و اگر این معالجه ضروری باشد، تفاوتی بین این گروه و پزشک نیست. و هر چه در بحث پزشک همجنس و غیرهمجنس در معالجه همراه لمس و نگاه حرام به عورت و غیرعورت گذشت، در اینجا هم قابل بیان است. در معالجه همراه لمس و نگاه به عورت ضرورت و اضطرار حقیقی لازم است. ولی در غیر آن اضطرار به معنای وسیع شکافی است دلیل بر وحدت حکم این گروه با پزشک این است که، در روایات مقام که بیان و شرحش گذشت، عنوان معالجه اخذ شده است و معالجه از پزشک مصطلح معنای عام تری دارد و شامل پرستار می شود [۴].

علاوه بر روایات مقام، حکم قاعده اضطرار هم نسبت به پزشک و پرستار مساوی است؛ زیرا ممکن است بیمار، مضطر به مراجعه نزد پزشک شود و یا مضطر به مراجعه نزد پرستار جهت آزمایش و غیره؛ بر این اساس حکم پزشک و پرستار و ... در معالجه نمودن بیمار همجنس و غیرهمجنس واحد خواهد بود.

۲-۹-۲- حکم لمس و نگاه دستیار پزشک

عرفا معالجه مستند به دستیار نیست، و روایات مقام شامل وی نمی شود. لذا دلیل جواز لمس و نگاه دستیار قاعده اضطرار بیان شده است. واضح است که اگر ارتفاع اضطرار و ضرورت به لمس و نگاه یکی از دو اجنبی (پزشک یا دستیار) است، دلیلی بر جواز لمس و نگاه فرد دو وجود ندارد. و از آنجایی که این معاینه توسط پزشک انجام می گیرد، دلیلی بر لمس و نگاه دستیار وجود ندارد. مگر این که معالجه توسط پزشک به تنهایی ممکن نباشد (مثل برخی از موارد شکستگی و...) و یا هم به جهت وقت کم پزشک، وجود پرستار و دستیار برای پزشک ضروری باشد [۱۵].

۲-۹-۳- حکم لزوم استفاده پزشک از خدمه همجنس و یا اطفال

گرچه لمس و نگاه اطفال غیر ممیز به بالغین جایز بوده به این معنا که بر افراد بالغ پوشش بدن نزد آنها لازم نیست، ولی عادات امکان استفاده از آن ها در معالجات مقدور نیست.

بر افراد بالغ لازم است عورت خویش را از اطفال ممیز بپوشانند. از جهت حکم حرمت کشف عورت بالغین، تفاوتی بین اینکه نزد افراد بالغ و یا اطفال باشد، نیست. گرچه کشف عورت نزد اطفال ممیز از کشف عورت نزد افراد بالغ کمتر است. وظیفه بالغین نسبت به کشف بدن غیر از عورت نزد اطفال ممیز غیرهمجنس به جز بدن زن نزد پسر بچه، جایز است. بر این اساس استفاده از اطفال غیرهمجنس بیمار جهت دستکاری بر افراد بالغ همجنس بیمار اولویتی ندارد [۱۶].

۲-۱۰-۱- عدم خلوت پزشک و بیمار غیرهمجنس

برخی از فقها حضور زن و مرد نامحرم با یکدیگر در یک مکان واحد را حرام دانسته و حکمت آن را تهییج شهوت دانسته اند: یکی از اسناد حکم مرسله صدوق است: «محمد طیار می گوید: وارد مدینه شدم و به دنبال خانه ای برای اجاره بودم وارد خانه ای شدم که دو اتاق داشت که بین این دو دری بود و داخل اتاق زنی بود زن گفت این خانه را اجاره می گیری گفتم بین این دو اتاق، در وجود دارد و من هم جوان هستم گفت در را قفل کن و من وسائلم را در آن گذاشتم و به زن گفتم در را قفل کن زن گفت من میترسم گفتم نه من و تو جوان هستیم در را ببیند زن گفت تو در اتاق خودت بنشین من پیش تو نمی آیم و به تو نزدیک نمی شوم خدمت امام صادق (ع) رفتم و از ایشان سوال کردم؟ حضرت فرمود از آن جا برگرد اگر زن و مرد در خانه ای تنها باشند نفر سوم شیطان است» [۱۷].

بر اساس این دیدگاه، بر فرض عدم دستیار همجنس بیمار به جهت حرج و یا ضرر بر پزشک، خلوت پزشک و بیمار غیر همجنس حرام است. لذا بر بیمار لازم است که همراهی در معالجات با خودش به مطب بیاورد، که حتی اگر قادر به انجام معالجات و کمک کردن به پزشک نباشد، نفس حضور وی برای دفع برخی از مفاسد احتمالی لازم است.

شهید ثانی در مورد این حکم می فرمایند:

«علامه در تذکره فرموده بهتر است که معالجه در حضور محرم باشد و این حرف خوبی است» [۱۸].

۲- نتیجه گیری

یافته های حاصل از پژوهش "مبانی فقهی معاینات پزشکی جنس مخالف و تطبیق آن با قانون" بیانگر آن است که:

۱. لمس زن و مرد نامحرم از سوی یکدیگر حرام است. و ملازمه ای بین جواز نگاه و جواز لمس نیست.
۲. مسأله لمس و نگاه به اعضای جدا شده، از سه قول جواز و حرمت و توقف برخوردار بوده و فقهاء هم با بررسی ادله جواز و حرمت در این مسأله اختلاف نموده اند. عمده ادله در مقام، تمسک به اطلاق ادله حرمت لمس و نظر و استصحاب برای اثبات حرمت است. و حرمت لمس و نگاه به اعضای جدا شده مبتنی بر جریان استصحاب در شبهات حکمیه است.
۳. معالجه پزشک غیرهمجنس در معالجه همراه لمس و نگاه حرام به غیر عورت در فرض ضرورت، اشکال ندارد.
۴. علاوه بر اینکه اصل معالجه ضروری باشد، مراجعه نزد پزشک غیرهمجنس هم ضروری باشد، صرف ارفقیّت کافی نیست.
۵. برای معالجه غیر عورت ضرورت عرفی «حاجت شدید» کافی است. ولی برای معالجه عورت ضرورت حقیقی لازم است.
۶. معالجه پزشک در علاج همراه لمس و نگاه به عورت در فرض ضرورت، اشکال ندارد عمده دلیل قاعده ملازمه است و این دلیل مبتنی بر پذیرش مراجعه بیمار در فرض ضرورت است.
۷. مراجعه بیمار به پزشک غیرهمجنس برای معالجه همراه لمس و نظر به غیر عورت و به عورت اشکال ندارد؛ در ادله این بخش علاوه بر معتبره سابق، قاعده عام اضطراب و قاعده عام لاضرر مطرح است. بر اساس آن تحقیق، ضرورت و اضطراب دارای مراتبی بوده و تبیین مراتب مذکور از شئون فقیه است.
۸. معالجه با نگاه غیر مستقیم بر معالجه با نگاه مستقیم مقدم است. در این ادله بر فرض حرمت نگاه در آینه و آب، لزوم معالجه همراه نگاه در آینه یا آب چنین تبیین شده است که در صورت اضطراب، معالجه همراه نگاه غیر مستقیم قطعاً جایز است، ولی معالجه همراه نگاه مستقیم مشکوک می باشد؛ لذا واجب است که در فرض اضطراب معالجه همراه نگاه غیر مستقیم باشد و یا در مقام امر دائر بین محتمل الاهی و بین فاقد اهمیت است. و بنا بر حکم عقل در چنین فرضی محتمل الاهی متعین خواهد بود.

۴- پیشنهادات

۱. پیشنهاد می شود که بعنوان راه حل کوتاه مدت:
 - ۱.۱. بیمار هنگام مراجعه به پزشک غیرهمجنس جهت معالجه، محرم غیرهمجنس خود را در صورت امکان همراه داشته باشد که به هنگام معاینه در صورت امکان، وی بجای پزشک، نظر و لمس داشته باشد.
 - ۲.۱. در مطب پزشکان، منشی یا دستیار جنس مخالف پزشک، وجود داشته باشد که جهت معاینه بیمار غیرهمجنس پزشک، بجای پزشک در صورت امکان، به بیمار نظر و لمس داشته باشد.
 - ۳.۱. پزشک هنگام مراجعه بیمار غیرهمجنس به وی، در صورت اضطراب و عدم وجود محرم بیمار و دستیار همجنس بیمار، معاینه غیر مستقیم داشته باشد به این صورت که، نگاه به بیمار را توسط آینه یا صفحه نمایش و لمس بدن بیمار را با واسطه ای همچون پارچه یا دستکش انجام دهد که مفسده آن نسبت به معاینه مستقیم بسیار کمتر است.
۲. راه حل بلند مدت:
 ۱. جداسازی دانشگاههای علوم پزشکی، بیمارستانها، درمانگاهها، مطب ها و کلیه مراکز درمانی بانوان از مردان است هر چند که چنین کار بزرگی در شرایط کنونی غیرممکن و دشوار است، ولی اگر تصمیم جدی و همکاری و پشتکار باشد، حتماً عملی خواهد شد. شاید بهتر این باشد که کارها از دانشگاههای علوم پزشکی شروع شود. با توجه به اینکه پزشکان مرد بیشتر از بانوان می باشند، خودکفایی خانم ها دشوار است، لازم است تا چند سال در پذیرش دانشجوی پزشکی و تخصص های مختلف پزشکی اولویت به بانوان داده شود، تا زمانی که تعداد پزشکان زن به اندازه پزشکان مرد گردد. رشته مامایی و تخصص در بیماریهای بانوان باید مخصوص آنها باشد و در مورد گزینش دانشجوی برای رشته پرستاری باید قضیه بر عکس باشد و اولویت به مردها داده شود زیرا پرستاران مرد کمتر از بانوان می باشد.
 ۳. پیشنهاد می گردد این موضوعات پژوهشی پس از کارشناسی و تبادل نظر کارشناسان امر، در اختیار عموم جامعه جهت آگاهی در زمان مواجه شدن با چنین مسائلی، قرار گیرد

منابع و مراجع

- [۱] جوهری، ا. ب. ح.، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، بيروت، دارالعلم للملایین، (۱۴۱۰ه.ق).
- [۲] صاحب بن عباد، ا. ب. ع.، المحيط فی اللغة، بيروت، عالم الكتاب، (۱۴۱۴ه.ق).
- [۳] طریحی، ف.، مجمع البحرين، تهران، کتاب فروشی مرتضوی، (۱۴۱۶ه.ق).
- [۴] ابن منظور، ا. ج. م.، لسان العرب، بيروت، دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع، (۱۴۱۴ه.ق).
- [۵] قرشی، س. ع. ا.، قاموس قرآن، تهران، دار الکتب الاسلامیه، (۱۴۱۲ه.ق).
- [۶] ابراهیمی، ا.، حکم لمس و نظر در مقام معالجه، پایان نامه سطح ۳، قم، (۱۳۸۹ش).
- [۷] قرائتی، م.، تفسیر نور قرآن، تهران، مرکز فرهنگی درسهای از قرآن، (۱۳۸۸ش).
- [۸] عاملی، ح. م.، وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه، قم، موسسه آل البيت، (۱۴۰۹ه.ق).
- [۹] کلینی، ا.، الکافی، تهران، دارالکتب الاسلامیه، (۱۴۰۷ه.ق).
- [۱۰] احمدین حنبل، المسند، قم، دارلفکر، (بی تا).
- [۱۱] موسوی خویی، س.، موسوعه الامام الخوئی، قم، موسسه احیاء آثار امام خوئی، (۱۴۱۸ه.ق).
- [۱۲] زنجانی، س.، کتاب نکاح، قم، موسسه رای پرداز، (۱۴۱۹ه.ق).
- [۱۳] نوری، م. م.، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، بيروت، موسسه آل البيت، (۱۴۰۸ه.ق).
- [۱۴] حکیم، س. م. ط.، مستمسک العروه الوثقی، قم، دار التفسیر، (۱۴۱۶ه.ق).
- [۱۵] موسوی خویی، س.، صراط النجاة (المحشی)، قم، مرکز نشر منتخب، (۱۴۱۶ه.ق).
- [۱۶] تبریزی، ج.، تنقیح مبانی العروه، کتاب الطهاره، قم، الدارالصدیقه الشهیده، (۱۴۲۶ه.ق).
- [۱۷] صدوق، م.، من لا یحضره الفقیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی، (۱۴۱۳ه.ق).
- [۱۸] عاملی، ش. ز.، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، قم، موسسه معارف الاسلامیه، (۱۴۱۳ه.ق).