



دانشگاه آزاد اسلامی  
واحد گچساران

دانشکده علوم انسانی، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی  
پایان نامه برای دریافت درجه‌ی کارشناسی ارشد. M.A.

رشته تحصیلی: الهیات و معارف اسلامی  
گرایش: فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان:

بررسی و تحلیل کاربرد قاعده لاضرر در فقه زیست پزشکی

استاد راهنما:

دکتر محمد شفيعی

پژوهشگر:

پریوش جوهری

تابستان ۱۳۹۸



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد گچساران

دانشکده علوم انسانی، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی

پایان نامه برای دریافت درجه‌ی کارشناسی ارشد. M.A.

رشته تحصیلی: الهیات و معارف اسلامی

گرایش: فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان:

بررسی و تحلیل کاربرد قاعده لاضرر در فقه زیست پزشکی

هیأت داوران

۱- دکتر محمد شفیعی

۲- دکتر ارسلان کوشا

۳- دکتر رقیه ابراهیمی زاد جویمی

پژوهشگر:

پریوش جوهری

تابستان ۱۳۹۸

کلیه حقوق برگرفته از نتایج مطالعات ابتکارات و نوآوری های این پایان نامه ( رساله ) متعلق به دانشگاه آزاد اسلامی واحد گچساران است.

استاد راهنما: دکتر محمد شفیعی



## باسمه تعالی

### تعهد نامه اصالت رساله یا پایان نامه

اینجانب **پریوش جوهری** دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد در رشته الهیات-فقه و مبانی حقوق اسلامی که در تاریخ ۱۳۹۸/۰۵/۲۰ از پایان نامه خود تحت عنوان « بررسی و تحلیل کاربرد قاعده لاضرر در فقه زیست پزشکی» با کسب نمره ۱۷/۸۰ و درجه خوب دفاع نموده ام بدینوسیله متعهد می شوم:

۱- این پایان نامه رساله حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران ( اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و..... ) استفاده نموده ام، مطابق ضوابط و رویه موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوطه ذکر و درج کرده‌ام.

۲- این پایان نامه رساله قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی ( هم سطح، پایین تر یا بالاتر ) در سایر دانشگاه ها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

۳- چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و.... از این پایان نامه را داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی دانشگاه آزاد اسلامی واحد گچساران مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.

۴- چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می پذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی: **پریوش جوهری**

تاریخ و امضاء: ۱۳۹۸/۰۵/۲۰



## معاونت پژوهش و فناوری

بنام خدا

### مشور اخلاق پژوهش

بایاری از خداوند سبحان و اعتماد به این که عالم محضر خداست و به‌ویژه ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظر به اهمیت جایگاه دانشگاه در اعتلای فرهنگ و تمدن بشری، مادانشجویان و اعضاء هیات علمی واحدهای دانشگاه آزاد اسلامی متعهد می‌گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تخطی نکنیم:

۱- اصل برائت: التزام به برائت جویی از حرکت رقتار غیر حرفه‌ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به‌شانه‌های غیر علمی می‌آلایند.

۲- اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از حرکت جانب داری غیر علمی و محافظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار.

۳- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشاعه نتایج تحقیقات و امتثال آن به همکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.

۴- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم با و حرمت با در انجام تحقیقات و رعایت جانب نقد و خودداری از حرکت حرمت شکنی.

۵- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت حقوق پژوهشگران و پژوهشگران (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.

۶- اصل رازداری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان ها و کشور و کلیه افراد و نهاد های مرتبط با تحقیق.

۷- اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از حرکت پنهان سازی حقیقت.

۸- اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه همکاران پژوهش.

۹- اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقدیم به:

به همسرم

به پاس بزرگواری و فداکاریهایش



## سپاسگزاری

### من لم يشكر المخلوق لم يشكر الخالق

باسپاس فراوان به درگاه قادر متعال ایزدمنان، بر خود لازم می دانم که از زحمات بی دریغ و دلسوزانه اساتید ارجمندم به ویژه استاد راهنما، جناب آقای دکتر محمد شفیعی، که در تدوین این اثر، حقیر را همواره مورد راهنماییهای ارزنده و مفید خود قرار داده اند و تحقیق حاضر به یمن زحمات و راهنماییهای فاضلانه و بی دریغ ایشان تحقق یافته است، قدردانی و تشکر کنم.

## فهرست مطالب

عنوان	صفحه
چکیده.....	۱

### فصل اول: کلیات تحقیق

۱-۱- مقدمه .....	۳
۲-۱- بیان مسئله .....	۴
۳-۱- اهمیت و ضرورت تحقیق .....	۵
۴-۱- اهداف تحقیق .....	۶
۱-۴-۱- هدف کلی .....	۶
۲-۴-۱- اهداف آرمانی.....	۶
۳-۴-۱- اهداف ویژه و کاربردی .....	۶
۴-۱- پرسش های تحقیق .....	۶
۱-۴-۱- سوال اصلی .....	۶
۲-۴-۱- سوالات فرعی .....	۶
۵-۱- فرضیه های تحقیق .....	۷
۱-۵-۱- فرضیه اصلی .....	۷
۲-۵-۱- فرضیه های فرعی .....	۷
۶-۱- روش تحقیق .....	۷
۷-۱- ساختار تحقیق .....	۸

### فصل دوم: مروری بر ادبیات و پیشینه ی تحقیق

۱-۲- ادبیات تحقیق .....	۱۰
۱-۱-۲- مفاهیم .....	۱۰
۱-۱-۱-۲- قاعده لاضرر .....	۱۰
۱-۱-۱-۲- مفهوم ضرر و ضرار در کلام لغویون و فقها .....	۱۰
۲-۱-۱-۲- معنای اصطلاح قاعده ضرر .....	۱۱
۳-۱-۱-۲- مدارک و مستندات قاعده لاضرر .....	۱۲
۱-۳-۱-۱-۲- شواهد قرآنی .....	۱۲
۲-۳-۱-۱-۲- ادله روایی .....	۱۴
۳-۳-۱-۱-۲- اجماع فقها .....	۱۵
۴-۳-۱-۱-۲- دلیل عقلی .....	۱۵
۴-۱-۱-۱-۲- اضرار به دیگران و اضرار به خویش و ادله حرمت آن .....	۱۷



- ۳-۲-۱- چارچوب رازداری پزشکی ..... ۴۶
- ۳-۲-۱- چارچوب موضوعی ..... ۴۶
- ۳-۲-۱- چارچوب شخصی ..... ۴۶
- ۳-۲-۱- صاحب راز ..... ۴۶
- ۳-۲-۱- امین بر راز ..... ۴۷
- ۳-۲-۱- چارچوب زمانی ..... ۴۷
- ۳-۲-۲- ضرورت رازداری پزشکی ..... ۴۷
- ۳-۲-۱- مبانی فقهی ..... ۴۸
- ۳-۲-۱- کتاب ..... ۴۸
- ۳-۲-۱- سنت ..... ۴۹
- ۳-۲-۱- اندیشه فقهی ..... ۴۹
- ۳-۲-۲- مبانی حقوقی ..... ۵۰
- ۳-۲-۲- مواد قانونی ..... ۵۰
- ۳-۲-۲- اندیشه حقوقی ..... ۵۱
- ۳-۲-۳- استثنائات رازداری پزشکی ..... ۵۱
- ۳-۲-۱- مصلحت عام (جامعه) ..... ۵۱
- ۳-۲-۳- مصلحت خاص ..... ۵۲
- ۳-۲-۳- مبانی فقهی ..... ۵۳
- ۳-۲-۱- کتاب ..... ۵۳
- ۳-۲-۱- سنت ..... ۵۳
- ۳-۲-۱- اندیشه فقهی ..... ۵۴
- ۳-۲-۳- مبانی حقوقی ..... ۵۵
- ۳-۲-۳- مواد قانونی ..... ۵۵
- ۳-۲-۲- اندیشه حقوقی ..... ۵۷
- ۳-۲-۴- آثار حقوقی ناشی نقض رازداری پزشکی ..... ۵۷

#### فصل چهارم: بررسی کاربرد قاعده لاضرر در فقه زیست پزشکی

- ۴-۱- کاربرد قاعده لاضرر در تحقیقات زیست پزشکی ..... ۶۰
- ۴-۲- کاربرد قاعده لاضرر در فقه زیست پزشکی ..... ۶۰
- ۴-۲-۱- کاربرد قاعده در معالجه و درمان ..... ۶۱
- ۴-۲-۱- کاربرد قاعده در پیوند اعضا ..... ۶۱
- ۴-۲-۲- سقط جنین و کاربرد قاعده لاضرر در سقط جنین ..... ۶۲
- ۴-۲-۱- انواع سقط جنین ..... ۶۲

- ۶۲..... ۴-۲-۱-۱- سقط جنین طبیعی یا خودبخودی(عادتی)
- ۶۶..... ۴-۲-۱-۲- سقط جنین ضربه ای
- ۶۶..... ۴-۲-۱-۳- سقط جنین درمانی یا طبی(کورتاژ قانونی)
- ۶۷..... ۴-۲-۱-۴- سقط جنایی یا عمدی
- ۶۸..... ۴-۲-۲-۲- تئوریهای سقط جنین
- ۶۸..... ۴-۲-۲-۱- تئوری آزادی مطلق
- ۶۸..... ۴-۲-۲-۱- الزام ناشی از ناکارآمدی قوانین اخلاقی
- ۶۸..... ۴-۲-۱-۲- جلوگیری از وقوع سقطهای غیر بهداشتی
- ۶۹..... ۴-۲-۱-۳- ترجیح دادن مادر به جنین
- ۶۹..... ۴-۲-۱-۴- وجود ضرورت‌های اخلاقی، اقتصادی و اجتماعی
- ۶۹..... ۴-۲-۱-۵- الزام ناشی از ناهنجاری‌های جنینی
- ۶۹..... ۴-۲-۱-۶- الزام ناشی از افزایش جمعیت
- ۶۹..... ۴-۲-۲-۲- نظریه ممنوعیت مطلق سقط جنین
- ۷۰..... ۴-۲-۲-۳- نظریه آزادی نسبی سقط جنین
- ۷۰..... ۴-۲-۳- کاربرد قاعده لاضرر
- ۷۱..... ۴-۲-۳- کاربرد قاعده در شبیه سازی انسانی
- ۷۱..... ۴-۲-۳-۱- انواع شبیه سازی
- ۷۲..... ۴-۲-۳-۱- شبیه سازی مولکولی
- ۷۲..... ۴-۲-۳-۲- شبیه سازی سلولی
- ۷۳..... ۴-۲-۳-۳- شبیه سازی درمانی
- ۷۳..... ۴-۲-۳-۴- شبیه سازی رویانی
- ۷۴..... ۴-۲-۳-۵- شبیه سازی تولیدی یا تولید مثل
- ۷۶..... ۴-۲-۳-۲- کاربرد قاعده لاضرر
- ۷۷..... ۴-۲-۴- کاربرد قاعده در سلول های بنیادین
- ۷۷..... ۴-۲-۵- کاربرد قاعده در اجبار به معالجه و درمان
- ۷۸..... ۴-۲-۶- کاربرد قاعده در عقیم سازی

## فصل پنجم: نتیجه گیری و پیشنهادها

- ۸۰..... ۵-۱- نتیجه گیری
- ۸۳..... ۵-۲- پیشنهادها

## منابع و مآخذ

- ۸۵..... فهرست منابع فارسی



## چکیده

از جمله قواعدی که در تعدیل یا تکمیل نصوص شرعی کاربرد موثر دارد و احکام فرعی فراوانی از آن متفرع شده است، قاعده لاضرر یا قاعده نفی ضرر است. با آنکه نصوص شرعی متعددی بعنوان مدرک قاعده مزبور مورد استناد فقها واقع شده است. اما بدون تردید، قبح ضرر و حسن جلوگیری از آن و در نتیجه نهی از اضرار، از احکامی است که عقل، صرفنظر از متون شرعی یا ادله نقلی، به آن حکم میکند و از مستندات عقلیه است. اصل ضرر رساندن یکی از اصول چهارگانه اخلاق زیستی است که گاهی با اصل سودرسانی تحت عنوان یک اصل مطرح شده است. این اصل در کنار سایر اصول اخلاق زیستی به عنوان یک کد و راهنمای اخلاقی در به کارگیری فناوریهای نوین زیستی به ویژه دستاوردهای جدید در زمینه پزشکی تعیین شده است. اصل ضرر رساندن بیان می‌دارد که کاربرد تکنولوژیهای جدید زیستی نباید موجب آسیب رساندن به هیچ فردی از انسان‌ها و نسل بشریت و حتی طبیعت و حیوانات گردد. از آنجا که فقه ناظر بر همه تعاملات و روابط فردی و اجتماعی انسان‌هاست طبعاً این اصل اخلاقی را نیز که مربوط به رفتار انسان در رابطه اش با خود و با هم‌نوعانش می‌باشد، دربر می‌گیرد. پژوهش حاضر با هدف «بررسی و تحلیل کاربرد قاعده لاضرر در فقه زیست پزشکی» با روش توصیفی، تحلیلی انجام شده است. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد: اصل «لاضرر» در فقه اسلامی از پشتوانه هر چهار منبع فقهی برخوردار است و گستره آن همه مناسبات فردی و اجتماعی افراد را دربر می‌گیرد. بر مبنای این قاعده هیچ حکم ضرری تشریح نشده و هر عملی که موجب اضرار به خود یا فرد دیگری گردد، غیر مشروع بوده و هرگز مورد امضای شارع قرار نمی‌گیرد. در حوزه اخلاق زیستی اسلامی نیز «قاعده لاضرر» می‌تواند یک قاعده اخلاقی باشد که بنابر آن نمی‌توان به جهت پیشرفت در علوم زیستی و فناوریهای نوین و نیاز به تحقیقات و پژوهش‌ها و آزمایش‌های مختلف بر روی انسان‌ها، اعضا، اندام‌ها و سلول‌های آن‌ها، موجبات اضرار به آن‌ها را فراهم نمود، بلکه این قاعده اقتضا میکند که تحقیقات و پژوهش‌ها بر روی انسان پس از طی مقدمات و مراحل اولیه در آزمایشگاه‌ها و حصول اطمینان از نتایج بی‌خطر و بدون ضرر آن‌ها انجام شود. «قاعده لاضرر» هم قاعده‌ای شرعی است و هم قاعده‌ای عقلی و عقل و شرع هر دو اذعان دارند که اضرار و آسیب رساندن به خود یا دیگران ممنوع و قبیح است.

**واژگان کلیدی:** قاعده لاضرر و لاضرر، دفع ضرر محتمل، فقه زیست پزشکی

# فصل اول

## کلیات تحقیق



## ۱-۱- مقدمه

در فقه اسلامی قاعده ای به نام «لاضرر و لاضرار» وجود دارد. این قاعده به منظور حفظ حقوق همه انسان ها و تنظیم روابط فردی و اجتماعی و بیان مبنای معاملات مردم با یکدیگر و محدود نمودن تسلط مالکانه افراد و جلوگیری از اختلافات و اختلال در نظم جامعه تشریح شده است. منشأ و مستند اصلی این قاعده روایات متعددی از پیامبر اکرم (ص) است که عبارت لاضرر و لاضرار در آن به کار رفته و خاصه و عامه آن ها را نقل کرده اند، البته فقها برای اثبات این قاعده به ادله قرآنی، اجماع و عقل نیز استدلال نموده اند و این قاعده علاوه بر مستندات شرعی دلایل عقلی محکمی نیز دارد و «در واقع مدلول این قاعده جزء مستقلات عقلیه است.» (محقق داماد، ۱۳۸۳ ش، ص ۱۳۱).

به عبارت دیگر نفی ضرر و عدم اضرار به غیر و قبح ضرر و اضرار از احکام عقل مستقل است. قاعده «لاضرر» از قواعد مسلم و مشهور فقهی است که در بسیاری از ابواب فقه کاربرد داشته و می توان در بسیاری از مسائل سیاسی، اجتماعی و دستاوردها و فناوریهای نوین علوم زیستی و پزشکی بدان استناد نمود و در جهت سودمندی بیشتر انسان ها و جلوگیری از ضرر و زیان به دیگران آن را به کار بست. اهمیت این قاعده به اندازه ای است که بسیاری از متفکران اسلامی از آن به عنوان راز و رمز هماهنگی اسلام با پیشرفت ها و توسعه فرهنگ یاد نموده اند. به عنوان نمونه شهید مطهری (۱۳۷۲ ش، صص ۱۳۶-۱۳۵).

می فرمایند: «یکی دیگر از جهاتی که به این دین خاصیت تحرک و انطباق بخشیده و آن را زنده و جاوید نگه میدارد، این است که یک سلسله قواعد و قوانین در خود این دین وضع شده که کار آن ها کنترل و تعدیل قوانین دیگر است. فقها این قواعد را «قواعد حاکمه» مینامند، مانند قاعده «لاخرج» و قاعده «لاضرر» که بر سرتاسر فقه حکومت می کنند. درحقیقت اسلام برای این قاعده ها نسبت به سایر قوانین و مقررات خود «حق و تو» قائل است. بر مبنای این قاعده به طور کلی می توان گفت: «ضرر در اسلام مشروعیت ندارد و عدم مشروعیت ضرر، هم شامل مرحله قانونگذاری میشود و هم شامل مرحله اجرای قانون. رسول اکرم (ص) با جمله «لاضرر و لاضرار فی الاسلام» وجود ضرر را در محیط تشریح نفی کرده است. بنابراین همانطور که کلام رسول خدا (ص) حکایت از مرحله انشای قوانین دارد، در مراحل اجرا، یعنی در موارد خاص روابط اجتماعی مردم با یکدیگر نیز چنانچه منجر به اضرار فردی به دیگری گردد، مورد امضای شارع قرار نخواهد گرفت.» (محقق داماد، ۱۳۸۳ ش، ص ۱۵۰).

قاعده لاضرر از اساسی‌ترین و معروف‌ترین قواعد فقه اسلامی است و باتوجه به مدارک و منابع چهارگانه فقه می‌توان به آن استناد کرد. در اغلب نظام‌های حقوقی معاصر، این موضوع تحت عنوان «عدم جواز سوء استفاده از حق» مطرح شده است و می‌توان گفت منشا عقلی دارد و بنای عقلا بر این قاعده استوار است. از جمله حقوق مدنی فرانسه حدود ۷۰ سال پیش، در حقوق کامن‌لا مربوط به انگلستان حدود ۹۰ سال پیش و نیز در حقوق آمریکا و کانادا و استرالیا، بحث اصلی آن مطرح شده است؛ ولی با وجود همه اینها، اسلام این مسأله را حدود ۱۴۰۰ سال پیش، تحت عنوان «لاضرر و لاضرار فی الاسلام» مطرح کرده است و می‌توان گفت که کامل‌ترین و مترقی‌ترین نظام حقوقی دنیا است. یکی از موضوعاتی که می‌تواند از فروعات قاعده لاضرر مطرح و مورد بحث و بررسی قرار گیرد، کاربرد آن در فقه زیست پزشکی است. زیست پزشکی شاخه‌ای از علم پزشکی می‌باشد که از اصول فیزیولوژی و زیست‌شناسی در عملکردهای بالینی استفاده می‌کند. این شاخه با بسیاری از زمینه‌های مرتبط با زیست‌شناسی و سلامت در ارتباط است و نظام بهداشت و سلامت اصلی برای بیش از یک قرن می‌باشد. زیست پزشکی شامل بسیاری از رشته‌های پزشکی و حوزه‌هایی که به‌طور معمول شامل پیشوند «زیستی» هستند می‌باشد.

## ۱-۲- بیان مسئله

یکی از مشهورترین قواعد فقهی که در بیشتر ابواب فقه مانند عبادات، معاملات و غیره به آن استناد می‌شود، قاعده لاضرر است و مستند بسیاری از مسائل فقهی همین قاعده می‌باشد. بر مبنای این قاعده به طور کلی می‌توان گفت ضرر در اسلام مشروعیت ندارد و عدم مشروعیت ضرر، هم شامل مرحله قانونگذاری می‌شود و هم شامل مرحله اجرای قانون. رسول اکرم (ص) با جمله «لاضرر و لاضرار فی الاسلام» وجود ضرر را در محیط تشریع نفی کرده است. بنابراین همانطور که کلام رسول خدا (ص) حکایت از مرحله انشای قوانین دارد، در مراحل اجرا، یعنی در موارد خاص روابط اجتماعی مردم با یکدیگر نیز چنانچه منجر به اضرار فردی به دیگری گردد، مورد امضای شارع قرار نخواهد گرفت. (محقق داماد، ۵۳: ۱۳۸۳).

اهمیت قاعده مذکور به حدی است که بسیاری از فقهاء از گذشته دور و نزدیک در تالیفات و تقریرات خود رساله مستقلی را به آن اختصاص داده‌اند. افراد در زندگی روزمره، در هنگام انجام کارهای مختلف و به دلایل گوناگون ممکن است خواسته یا ناخواسته خساراتی به وسایل و اموال سایرین وارد کرده و موجب ورود ضرر و زیان مالی به این افراد شوند. در حوزه اخلاق زیستی اسلامی نیز «قاعده لاضرر» می‌تواند یک قاعده اخلاقی باشد که بنابر آن نمی‌توان به جهت پیشرفت در علوم زیستی و فناوریهای نوین و نیاز به تحقیقات و پژوهش‌ها و آزمایش‌های مختلف بر روی انسان‌ها، اعضا، اندام‌ها و سلول‌های آن‌ها، موجبات اضرار به آن‌ها را فراهم نمود، بلکه این قاعده اقتضا می‌کند که تحقیقات و پژوهش‌ها بر روی انسان پس از طی مقدمات و مراحل اولیه در آزمایشگاه‌ها و حصول اطمینان از نتایج بی‌خطر و بدون ضرر آن‌ها انجام شود. «قاعده لاضرر» هم قاعده‌ای شرعی است و هم قاعده‌ای عقلی و شرع هر دو

اذعان دارند که اضرار و آسیب رساندن به خود یا دیگران ممنوع و قبیح است. قاعده لاضرر، یکی از اصول چهارگانه اخلاق زیستی است که گاهی با اصل سودرسانی تحت عنوان یک اصل مطرح شده است. این اصل در کنار سایر اصول اخلاق زیستی به عنوان یک کد و راهنمای اخلاقی در به کارگیری فناوریهای نوین زیستی به ویژه دستاوردهای جدید در زمینه پزشکی تعیین شده است. از آن جا که این قاعده به منظور حفظ حقوق همه انسان ها و تنظیم روابط فردی و اجتماعی و بیان مبنای معاملات مردم با یکدیگر و محدود نمودن تسلط مالکانه افراد و جلوگیری از اختلافات و اختلال در نظم جامعه تشریح شده است برآن شدیم با روش توصیفی-تحلیلی بر پایه اطلاعات کتابخانه ای و اسنادی به بررسی و تحلیل کاربرد قاعده لاضرر در فقه زیست پزشکی بپردازیم.

### ۱-۳- اهمیت و ضرورت تحقیق

قاعده لاضرر از جمله قواعدی است که پویائی و جامعیت سیستم حقوقی اسلام را تامین کرده است و می تواند راهگشای مشکلات نو پیدا باشد. در طول تاریخ فقهات این قاعده همواره مورد توجه فقها بوده است و اجمالا تشریح بسیاری از احکام عبادی و معاملی بر اساس آن صورت گرفته است. همچنین تاثیر این قاعده در در قوانین مدنی ایران غیر قابل انکار است. یکی از ظرفیت های مهم فقهی برای حل پاره ای مشکلات، قاعده لاضرر است. این قاعده در صورتی که افزون بر حکم تکلیفی، بر احکام وضعی دلالت کند، در قانونگذاری کلان کاربرد ویژه پیدا میکند. دلالت روایات لاضرر بر احکام وضعی در صورتی روشن تر است که مراد از «لا» در روایات، ناهیه بوده و نهی، تحریمی باشد. در این صورت، به دلالت التزامی احکام وضعی از روایات استنباط میشود. ضرر ممکن است مادی باشد یا معنوی و گاهی هردو جنبه را دار است و علاوه بر این ممکن است جسمانی باشد. دو روش برای جبران خسارت وجود دارد یکی جبران عینی و دیگری جبران بدلی که هریک از این دو شیوه اشکال مختلفی دارد و حقوق ایران و فقه اسلامی نیز شیوه های مزبور پذیرفته شده اند و حداقل در خصوص ضررهای مالی جبران عینی ارجحیت دارد لکن در باب ضررهای جسمانی جبران بدلی دارای تقدم است. از سویی در حقوق ایران روش جبران خسارتهای جسمانی کامل نیست. جبران مالی ضررهای معنوی نه در قوانین و نه در رویه قضایی جایگاه شفافیت ندارد ولی در مورد ضررهای مالی در فقه و حقوق ما کاملا در این مورد شفاف سازی شده است. قاعده لاضرر از چند حیث برای فقها حائز اهمیت فقهی است: به لحاظ کثرت فروع آن و کاربرد وسیعی که این قاعده در ابواب فقه دارد؛ به طوری که کمتر بابی از فقه میتوان یافت که فاقد فروع و مصادیق آن باشد. مشکلاتی که قاعده مزبور از نظر مستندات، ادله و نیز به لحاظ موارد گسترده به خصوص تطبیق با آن مواجه است. (محقق داماد، ۱۳۷۳: ۱۴۳).

میدان وسیع بحث و مناقشه که مفاد قاعده لاضرر و مدلول محتوایی آن دارد.

#### ۱-۴- اهداف تحقیق

##### ۱-۴-۱- هدف کلی

بررسی و تحلیل کاربرد قاعده لاضرر در فقه زیست پزشکی

##### ۱-۴-۲- اهداف آرمانی

- بررسی معیار قلمرو و ضمانت اجرای قاعده لاضرر و لاضرار

- تبیین قاعده لاضرر و لاضرار در مباحث فقهی

##### ۱-۴-۳- اهداف ویژه و کاربردی

- تبیین مفهوم قاعده لاضرر و لاضرار

- بررسی مدارک و مستندات قاعده لاضرر

- بررسی مبانی قاعده «لاضرر» از دیدگاه فقهای امامیه

- بررسی کاربرد قاعده لاضرر در معالجه و درمان

- بررسی کاربرد قاعده لاضرر در تحقیقات زیست پزشکی

- بررسی کاربرد قاعده لاضرر در فقه زیست پزشکی

#### ۱-۴- پرسش های تحقیق

##### ۱-۴-۱- سوال اصلی

قاعده لاضرر در فقه زیست پزشکی، چه کاربردی دارد؟

##### ۱-۴-۲- سوالات فرعی

۱- در امور پزشکی، تعیین حدود و مقدار ضرر و زیان و همچنین تشخیص تحقق ضرر و ضرار به خود یا

دیگری بر عهده چه کسی است؟

۲- در مسائل زیست پزشکی در مسأله پیوند اعضا، قاعده لاضرر، چه کاربردی دارد؟

۳- در مسائل زیست پزشکی در مسأله سقط جنین، قاعده لاضرر، چه کاربردی دارد؟

۴- در مسائل زیست پزشکی در مسأله شبیه سازی انسانی، قاعده لاضرر، چه کاربردی دارد؟

۵- در مسائل زیست پزشکی در مسأله سلول های بنیادین، قاعده لاضرر، چه کاربردی دارد؟

## ۵-۱- فرضیه های تحقیق

### ۱-۵-۱- فرضیه اصلی

قاعده لاضرر در فقه زیست پزشکی در مسائلی از قبیل: پیوند اعضا، سقط جنین، شبیه سازی انسانی، سلول های بنیادین و... کاربرد دارد.

### ۱-۵-۲- فرضیه های فرعی

۱- در امور پزشکی، تعیین حدود و مقدار ضرر و زیان و همچنین تشخیص تحقق ضرر و ضرار به خود یا دیگری، بر عهده متخصصان این رشته است، یعنی برای تعیین و تشخیص آن باید به عرف و عقلا و متخصصان رشته مربوطه رجوع کرد.

۲- بر مبنای قاعده «لاضرر و لاضرار» در فقه، انسان مجاز نیست در اعضای ریسه خود مانند قلب، کبد، قرنیه چشم و... تصرف نموده و آن ها را به دیگری اهدا نماید، زیرا موجب اضرار به خویش و نقص عضو، اذلال و یا مرگ وی می شود و این عمل محکوم به حرمت است.

۳- در مسأله سقط جنین در غیر موارد خاص، بنابر حرمت اضرار به غیر، مادر و یا کادر درمانی مجاز به آسیب رساندن و یا نابود کردن جنین در هیچ یک از مراحل حیاتش نیستند. اسقاط جنین به حکم اولی از محرمات قطعی است و ادله اربعه یعنی قرآن، سنت، اجماع و عقل بر آن دلالت دارند و جواز آن در برخی موارد به دلیل عارض شدن عناوین ثانویه، مانند اضطرار یا ضرر و حرج است.

۴- هرچند بنابر حکم اولیه و اصل اباحه دلیلی بر حرمت شبیه سازی انسان وجود ندارد اما برخی از فقها به دلیل تحمیل ضرر و آسیب بر سلامت و رشد جسمی و روحی فرزندی که از این طریق به وجود آمده و از داشتن والدین عادی محروم است، مخالفت کردند.

۵- به موجب قاعده «لاضرر و لاضرار» و حرمت و ممنوعیت اضرار به دیگری محقق و پژوهشگر، پزشک و یا کادر درمانی مجاز به تحقیق و آزمایش بر روی ژن ها یا سلول های بنیادین و یا اعضا و جوارح انسان که حیات و سلامتی فرد آزمودنی و یا دیگر انسان ها و نسل بشریت را به مخاطره میاندازد و ضرر قابل اعتنایی به آن ها وارد مینماید، نیستند.

## ۱-۶- روش تحقیق

پژوهش حال حاضر، با هدف « بررسی و تحلیل کاربرد قاعده لاضرر در فقه زیست پزشکی»، بر اساس هدف جزء تحقیقات بنیادی از نوع نظری، براساس نوع داده ها (نحوه گردآوری داده ها)، توصیفی و برحسب

نحوه اجرا از نوع تحقیقات توصیفی- تحلیلی می باشد. روش جمع آوری اطلاعات و داده‌ها در پژوهش حاضر به شیوه اسنادی یا کتابخانه‌ای است که در آن موضوع مطالعه، سند و متن مکتوب می باشد. در این روش با مطالعه ی کتب فقهی و حقوقی، مقالات و مجلات، سایتها و سیستم های اطلاع رسانی رایانه ای و سایر اسناد مکتوب مانند نقشه و حتی تصویر و فیلم به گرد آوری اطلاعات مورد نیاز می پردازیم. ابزار گرد آوری اطلاعات این تحقیق، بیشتر به صورت مشاهده و مطالعه کتب، نشریات علمی و سایت های مختلف می باشد. روش تحلیل و تجزیه اطلاعات و مطالب این تحقیق به صورت کیفی از نوع توصیفی- تحلیلی بر پایه اطلاعات کتابخانه ای می باشد.

### ۷-۱- ساختار تحقیق

تحقیق حاضر در پنج فصل فصل اول، کلیات تحقیق؛ فصل دوم، ادبیات و پیشینه تحقیق؛ فصل سوم، بررسی ارتباط دانش فقه و علم پزشکی؛ فصل چهارم، بررسی کاربرد قاعده لاضرر در فقه زیست پزشکی؛ فصل پنجم، نتیجه گیری و پیشنهادها تدوین گردیده است.

# فصل دوم

## مروری بر ادبیات و پیشینه ی تحقیق

## ۱-۲- ادبیات تحقیق

یکی از کارهای ضروری و اساسی در پژوهش علمی و تبادل اندیشه، ادبیات تحقیق، مبانی نظری، توضیح واژگان و مفاهیم کلیدی به کار رفته در عنوان تحقیق است. برخی واژگان، معنی و کاربرد های لغوی یا عرفی متعدد دارند. ممکن است لفظی در علوم مختلف، کاربرد متفاوتی داشته باشد یا در عین وحدت معنا، چندین مصداق متفاوت داشته باشد یا به مرور زمان، معنای ابتدایی خود را از دست داده باشد و معنای جدیدی به خود گرفته باشد یا مفهوم مد نظر، مراتب مختلفی داشته باشد. از این رو بی توجهی به معانی و کاربرد های مختلف و تحولات معنایی واژه و مفهوم استفاده شده و مشخص نکردن معنا و کاربرد مد نظر از آن، گاه موجب اشتباه و مغالطه می شود. بیان مراد از مفاهیم محوری بحث، افزون بر اینکه ما را در رسیدن به حقیقت کمک خواهد کرد، گاهی موجب از بین رفتن نزاع یا تغییر نظر برخی موافقان و مخالفان دیدگاه می شود. در همین راستا با توجه به اهمیت ادبیات تحقیق در این فصل به این مهم می پردازیم.

### ۱-۱-۲- مفاهیم

#### ۱-۱-۱-۲- قاعده لاضرر

#### ۱-۱-۱-۱-۲- مفهوم ضرر و ضرار در کلام لغویون و فقها

در صحاح لغت ضرر به «خلاف نفع» معنا شده (جوهری، ۱۴۱۰، ۲: ۷۱۹) در مصباح المنیر ضرر به معنای عملی مکروه نسبت به شخص و یا نقص در اعیان ذکر شده است. (فیومی، بی تا، ۲: ۶۹۸) راغب اصفهانی در مفردات ضرر را به سوء حال تفسیر می کند، اعم از سوء حال جسم به سبب فقدان عضوی از اعضا یا به خاطر قلت مال و آبرو (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ ه.ق: ۵۰۳)

ضرار: در نهاییه ابن اثیر لفظ ضرار به این معنای آمده است: اضرار عمدی (در مقابل ضرر که اعم از اضرار عمدی و غیر عمدی است) (ابن اثیر، بی تا، ج ۳: ۸۱) ضرر رسانیدن متقابل دو نفر به یکدیگر، ضرر رسانیدن به دیگری و مجازات بر ضرر. همچنین ضرار هم معنی و مترادف ضرر است. (مکارم شیرازی، بی تا، صص ۴۳-۴۵) حاصل کلام آنکه ضرر و ضرار در عرف مفهوم واضحی دارند و آنچه لغویون گفته اند واضح تر از همان معنای متفاهم از عرف نیست.



فقه‌های عظام نیز مفهوم ضرر و ضرار و تفاوت آن دو را اینگونه بیان کرده اند: ضرر و ضرار بیشتر به معنای کاستی وارد کردن در مال و جان به کار برده شده است و ضرار و مشتقات آن به معنای در تنگنا قرار دادن و رساندن ناراحتی و زیان به دیگران است. غالب استعمالات ضرر و مشتقات آن مالی یا نفسی است، ولی کاربرد ضرار و مشتقاتش در تضییق، اهمال، حرج، سختی و کلفت شایع و رایج است. پس ضرار به معنای اخیر غلبه دارد. در قرآن مجید هم هر جا کلمه ضرر استعمال شده، به معنای ضرر مالی و جانی آمده است، ولی هر جا کلمه ضرار آمده به معنای تضییق و ایصال حرج است؛ مانند آیه شریفه «لَا تَضَارُّ وَالِدَةَ بَوْلِهَا...» (بقره: ۲۳۳) و آیه نازل شده در خصوص مسجد ضرار «وَالَّذِينَ آتَخُوا مَسْجِدًا ضَرَارًا وَ كُفْرًا وَ تَفْرِيقًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ وَ...» (بقره: ۱۰۷) و آیه «وَلَا تُمَسْكُوهُنَّ ضَرَارًا لَتَعْتَدُوا...» (بقره: ۲۳۱) بنابراین ضرر در حدیث سمره بن جندب به مفهوم نقص در مال و جان و ضرار به معنای تضییق و تشدید به کار رفته است» (خمینی، بی تا، ص ۳۱) «ضرار از فروع ظلم و تعدی بر نفوس و حقوق و اموال است. بنابراین از لحاظ عقلی محکوم به قبح و از لحاظ شرعی محکوم به حرمت است.» (سبحانی، ۱۴۱۵ ق، ص ۸) «معنای ضرر و ضرار یکی و در مقابل نفع است و هر نوع نقص مالی، بدنی و عرضی که در مقابل آن پاداشی نباشد، ضرر و ضرار است.» (آخوند خراسانی، بیتا، ص ۲۶۷) شهید صدر در توضیح «لاضرار» می فرماید: «کسانی که با تشبث به حقوق قانونی خودشان به دیگران ضرر محرم وارد می کنند، لاضرار آن حق قانونی آن ها را سلب میکند. (شهید صدر، ۱۴۱۷ ق، ص ۱۶۰) آقای سیستانی نیز ضرار را اضرار معنی کرده و میفرماید: «لاضرر و لاضرار به معنای لاضرر و لا اضرار است. وقتی روایت میگوید لاضرار این نفی است. درست است که ما لبا از آن میفهمیم اضرار حرام است، اما فرق است بین این که بگویند یحرم الاضرار با این که بگویند لا اضرار. لا اضرار چیزی فراتر از تحریم اضرار را می فهماند و آن این که قانونگذار برای نفی وقوع جرم تدابیر لازم را هم اندیشیده است تا جرم در جامعه واقع نشود نه این که صرفاً گفته باشد اضرار حرام است، بلکه فرموده زیان زدن نیست به این معنا که تحقق اضرار را در خارج نفی می کند و این صادق نیست، مگر این که اضرار را تحریم کند و شارع به وسایل بازدارنده وقوع این جرم نیز متوسل شود...» (۱۴۱۴ ق، صص ۱۳۴ و ۱۵۰) منظور ایشان این است که مثلاً با جعل حکم ضمان شارع آسیب زننده را مجبور به جبران خسارت کرده و او را رها و آزاد نمیگذارد که بتواند به دیگری ضرر و آسیب بزند.

## ۲-۱-۱-۱-۲- معنای اصطلاح قاعده ضرر

در معنای «ضرر» معنای مختلفی ذکر نموده‌اند که ذیلأً به مواردی از آن اشاره می‌شود. صحاح اللغه ضرر را خلاف نفع می‌داند. ضرر به معنای خسارت و زیان در برابر نفع و بهره و سود قرار دارد. تقابل ضرر و نفع را می‌توان به چهار صورت زیر تصور کرد:

الف) تقابل تضاد؛ مانند تقابل رنگ‌های متضاد. در این صورت هرکدام از ضرر و نفع، امر وجودی محسوب می‌شوند که در یک‌جا جمع نمی‌شود اما امکان آن هست که کار یا چیزی را فقط آن دو فرض

کنیم؛ بدیهی است با چنین فرضی نمی‌توان گفت فقدان نفع، ضرر محسوب می‌شود زیرا ممکن است هیچ کدام وجود نداشته باشد.

ب) در پاره‌ای موارد دو شیء متضاد بگونه‌ای هستند که در عین امر وجودی بودن، همانطور که اجتماع‌شان ممکن نیست، افتراقشان هم نشاید؛ اینگونه موارد را «ضدان لا ثالث لهما» می‌گویند. بنابر این احتمال، اگر در موردی نفع نبود خواه‌ناخواه خسارت صادق خواهد بود و برای اثبات خسارت کافی است که نفعی در میان نباشد.

ج) تقابل عدم و ملکه به این معنی که خسارت حالتی است که از نبود نفع در جائیکه شایستگی نفع‌دهی را دارد، انتزاع می‌شود؛ مانند علم که طبیعتاً نافع است و هرگاه کسی از آن نفعی نبرد خواه‌ناخواه زیان کرده است. اما اگر چیزی ذاتاً نفعی نداشته باشد فقدانش زیان محسوب نمی‌شود.

د) تناقض به این معنی که سود را امر وجودی و زیان و ضرر را امر عدمی فرض کنیم و در این حالت طبعاً وقتی سود نباشد ضرر صدق خواهد کرد. ضرر به این معنی گرچه در نتیجه با ضرر به معنی دوم، یکسان است ولی در معنی تفاوت اصولی بین آن دو وجود دارد که در معنی دو نفع و ضرر هر دو به امر تفسیر شده ولی در معنی چهارم (تناقض) ضرر به معنی امر عدمی و عدم نفع دانسته شده است.

مفردات راغب اصفهانی ضرر را به سوء حال تفسیر می‌کند اعم از اینکه سوء حال نفس به خاطر قلت علم و فضل یا سوء حال بدن به خاطر فقدان عضوی از اعضاء و یا به خاطر قلت مال و آبرو؛ اختلاف نظر بین لغوتین به علت استعمالات مختلف کلمه ضرر امری طبیعی است. ولی در مجموع می‌توان گفت: در مورد نفس و مال کلمه ضرر استعمال می‌شود. اما در مورد فقدان احترام و تجلیل و آبرو، کلمه ضرر کمتر استعمال می‌شود. مثلاً گفته می‌شود فلان در آن معامله ضرر کرد، یا داروئی که مصرف کرد مضر بود و یا برایش ضرر داشت ولی اگر کسی از دیگری هتک آبروئی بکند اصطلاحاً گفته نمی‌شود که به او ضرر زده است، باید دانست در بعضی از مقررات اخیرالتصویب، مانند قانون مسئولیت مدنی که ریشه فرنگی دارد، این معنا رعایت نشده و ضرر در مورد خسارت معنوی هم استعمال شده است که شاید معادل ضرار باشد. به نظر امام خمینی ضرر به معنای ضد نفع و مقابل نفع است. اما کلمه ضرار دارای معانی مختلفی است. ضرار بر وزن فعال مصدر باب مفاعله است. باب مفاعله دلالت بر اعمال طرفین می‌کند. پس ضرار که مصدر باب مفاعله است مبین امکان ورود ضرر بر دو جانب است برخلاف ضرر که همیشه از یک طرف علیه طرف دیگر ایجاد می‌شود.

## ۲-۱-۱-۱-۱-۳- مدارک و مستندات قاعده لاضرر

### ۲-۱-۱-۱-۱-۳- شواهد قرآنی

در آیات بسیاری از قرآن کریم الفاظ ضرر و ضرار و مشتقات آن‌ها به کار رفته است. همچنین برخی از این آیات شریفه مستقیماً بر نهی از اضرار دلالت دارند که بدون تردید با وجود نص صریح قرآن ضرر و ضرار ممنوع و محکوم به حرمت است. «این آیات در موارد خاص احکامی را ارائه کرده اند که از باب تعلیق حکم

بر وصف، حاوی معنای عام هستند و لاضرر را به صورت یک قاعده میتوانند تثبیت کنند.» (محقق داماد، ۱۳۸۳ ش، ص ۱۳۱) نمونه هایی از این آیات عبارتند از :

آیه اول: «... لَا تَضَارَّ وَالِدَهُ بَوْلَهَا وَ لَا مَوْلُودَ لَهُ بَوْلَهُ؛... نباید بر مادر و فرزندش به خاطر یکدیگر زینانی وارد شود و نباید بر پدر و فرزندش از ناحیه یکدیگر ضرری وارد آید.» (بقره: ۲۳۳)

در این آیه شریفه اضرار هر کدام از پدر و مادر به فرزندشان متعلق تحریم قرار گرفته است. در توضیح و تفسیر این آیه چنین آمده است: «از عادات والدین در دوران جاهلیت این بود که مادر شیردادن به فرزندش را به خاطر غیض و ناراحتی از پدر فرزندش ترک میکرد و یا پدر با ترک انفاق یا با گرفتن فرزند از مادرش و سپردن به دیگری برای شیردادن به فرزند ضرر میزدند.» (موسوی خلخالی، ۱۴۱۸ ق، ص ۳۹)

آیه دوم: «وَ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَخُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا؛ و هنگامی که زنان را طلاق دادید و به پایان مهلت (عده) رسیدند، یا به طور شایسته آن ها را نگاه دارید و آشتی کنید و یا آن ها را به طرز پسندیده ای رها سازید و آن ها را به خاطر آزار و ضرر رساندن نگاه ندارید تا به (حقوقشان) تعدی کنید.» (بقره: ۲۳۱) در این آیه شریفه نیز از این که مردان برای ضررزدن و تجاوز به حقوق زنان، آن ها را نگهداری و از طلاق آن ها خودداری کنند، به طور صریح نهی شده است. وجه زیان و اضرار هم «یا بدین جهت است که در نفقه او کوتاهی کند و یا این که بخواهد به این بهانه مدت طلاق را آن قدر طولانی کند که زن مجبور شود مهریه خود را ببخشد» (حلی، ۱۴۲۵ ق، ص ۲۸۲) البته چنین عملی موجب ضرر و آسیب روحی نیز می گردد. آیه شریفه چنین عملی که مصداق اضرار (به هر گونه ای) است را ممنوع و تحریم نموده است.

آیه سوم: «... وَ لَا تَضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيهِنَّ؛... و بر زنان مطلقه زیان و آزار نرسانید تا در مضیقه و رنج افکنید.» (طلاق: ۶)

آیه چهارم: «... مِنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوَصِّي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ؛ پس از انجام وصیتی که به آن سفارش شده و ادای دین، به شرط آنکه (از طریق وصیت و اقرار به دین) به ورثه ضرر نزند.» (نساء: ۱۲) خداوند در این آیه شریفه نهی کرده از این که وصیت کننده در وصیت نامه خویش به وارث ضرر وارد کند و مانع از حقوق او شود یا به نیت این که مال به ورثه نرسد، اقرار به دینی کند که مدیون نیست. به نظر میرسد این آیه شریفه تنها بر حکم تکلیفی حرمت اضرار دلالت ندارد، بلکه حکم وضعی را هم شامل شده و استفاده میشود که چنین وصیتی صحیح و نافذ نیست. همچنین آیات ۲۸۲ سوره بقره و ۱۰۷ سوره توبه مستقیماً از ضرر رسانیدن به دیگران نهی فرموده است. در این آیات هرچند اضرار در موارد معین به عنوان مصداق مورد نهی قرار گرفته، ولی به طور قطع موارد مزبور هیچ گونه خصوصیتی ندارند و همه موارد را جز مواردی که ضرر اندک و غیر قابل اعتنا بوده و یا مصلحت مهم تری از تحمل آن وجود داشته باشد، شامل میگردد و با عنایت به آیه چهارم وقتی در مسأله وصیت و دین که مال خود میت بوده است ضرر رسانیدن ممنوع است به طریق اولی ضرر به مال و جان و شخصیت دیگران ممنوع و منهی است.

## ۲-۱-۱-۱-۲- ادله روایی

در دسته ای از روایات مربوط به این باب به طور مستقیم حکم ضرری و اضراری نفی شده است و پیامبر اکرم (ص) عبارت لاضرر و لاضرار را بیان فرموده اند. از جمله در پاسخ به شخص متعرضی به نام سمره بن جندب که فرمودند: «أَنْتَ رَجُلٌ مُضَارٌّ لِضَرَّرٍ وَ لِضَرَارٍ» (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ص ۳۴۱) و بعد دستور دادند نخل ایشان را که موجبات ضرر و آزار دیگران را فراهم نموده بود، از ریشه درآورده و جلوی او بیندازند تا هر کجا خواست آن را بکارد. همچنین پیامبر (ص) میان شرکای اراضی و شرکای مسکن ها حکم به شفعه نموده و در تعلیل آن فرمودند: «لَا ضَرَرَ وَ لِضَرَارٍ» متن روایت که از امام صادق (ع) نقل شده چنین است: «وَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ بِالشَّفَعَةِ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ فِي الْأَرْضِينَ وَ الْمَسَاكِنِ وَ قَالَ: لِضَرَرَ وَ لِضَرَارٍ؛ عِلْتُ يَا حَكِمْتُ دَرَجَلٌ حَقُّ شَفَعَةٍ لِأَنَّ الشَّرِيكَ لَيْسَ بِمُؤْمِنٍ حَتَّى يَحْتَمِلَ ضَرَرَ وَ ضَرَارَ مِثْلِهِ» (کلینی، ۱۴۰۷ ق، ص ۲۸۰).

در روایت دیگری چنین نقل شده که شخصی بر روی نهر روستایی آسیابی داشت (البته با حق بهره برداری از آن). مالک روستا میخواست آب را از جای دیگری غیر از این نهر به روستا برساند که در این صورت آسیاب از کار می افتاد. به امام حسن عسکری (ع) موضوع را مینویسند که آیا صاحب روستا چنین حقی دارد؟ امام (ع) مرقوم می فرمایند: «يَتَّقِي اللَّهُ وَ يَعْمَلُ فِي ذَلِكَ بِالْمَعْرُوفِ وَ لَا يَضُرُّ أَخَاهُ الْمُؤْمِنَ؛ از خدا بترسد و مطابق عرف عمل کند و به برادر مؤمنش ضرر وارد نکند.» (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ص ۴۳۱).

«در این روایت امام (ع) حکم را مستند به عنوان اضرار کرده اند. از این اسناد استفاده میشود که عدم جواز اضرار مؤمن نسبت به برادرش، حکم عامی است که در همه موارد جاری است و این حکم گرچه در ابتدا به نظر میرسد حکم تکلیفی باشد، ولی میتوان با تأمل بیشتر حکم وضعی نیز از آن برداشت نمود.» (مکارم شیرازی، بیتا، ص ۳۹).

به عبارت دیگر علاوه بر این که آسیب و زیان رساندن به دیگری حرام و ممنوع است، رساندن ضرر و آسیب موجب ضمان نیز میگردد و زیان رساننده ضامن جبران زیان و ضرر وارده است. روایات بسیار دیگری نیز از معصومین (ع) در این باره رسیده است که قاعده کلی «لاضرر و لاضرار»، یعنی حرمت و ممنوعیت تکلیفی و وضعی اضرار و آسیب رساندن به خود و دیگران را به روشنی اثبات مینماید. (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ص ۴۱۱)

روایاتی که از ائمه معصومین در ارتباط با قاعده لاضرر رسیده است، بسیار است. روایات مورد استفاده در این باره، روایات متعددی هستند که از طریق مختلف نقل شده و در همه آنها عبارت «لاضرر و لاضرار» ذکر شده است. معروفترین این روایات، روایتی است که به وسیله زراره و ابوعبیده حذاء با اندک اختلافاتی نقل شده است. در کتب اهل سنت نیز عبارت «لاضرر و لاضرار»، بعنوان حدیث نبوی نقل شده است. خلاصه موضوع روایات مذکور در کتب حدیث شیعه، آن است که شخصی به نام سمره ابن جندب درخت خرمایی در خانه یکی از اهالی مدینه داشت که راه رسیدن به آن از منزل صاحب خانه می گذشت. صاحب



هستند که منشأ دیگری از قبیل سنت‌ها و عواطف بشری و... دارند. و البته آنها را نمی‌توان از مصادیق بنای عقلا محسوب نمود و بر این اساس بنای عقلا، همان روش‌های عقلانی می‌باشد که به حسن عدل و قبح ظلم برگشت می‌نماید و نیازی به امضای شارع ندارد زیرا شارع هرگز امری را که براساس عدالت باشد، رد نمی‌کند و همچنین امری را که مظهر ظلم و ستم می‌داند، مورد تأیید قرار نمی‌دهد. این امر زمانی ضرورت دارد که شارع مقدس بنای عقلا را تأیید نمایند که ما به حسن و قبح عقلی قائل نباشیم و مثل اشعری‌ها معتقد باشیم که: آنچه را که شارع نیکو می‌داند، نیکو بدانیم و آنچه را که زشت و قبیح می‌شمرد، زشت و قبیح بدانیم و قاعده لاضرر که یک قاعده عقلانی است بر همین اصل استوار است زیرا، مستند این قاعده رفع هرگونه ظلم و ستم نسبت به مردم بلکه نسبت به همه جانداران می‌باشد و این امر اختصاص به مسلمان و غیرمسلمان ندارد و اگر در برخی روایات کلمه «فی‌الاسلام و یا علی مومن» آمده است، دلیل بر این نیست که این قاعده تنها برای مسلمانان است. همچنانکه بسیاری از قواعد فقهی که مورد بحث قرار می‌گیرد تنها اختصاص به دین اسلام ندارد بلکه بعنوان حقوق بشر، شامل همه انسان‌ها می‌شود (خوئی، ۱۴۰۷: ۴۲۱)

بدون شک عقل مستقلاً به نفی ضرر و اضرار حکم میکند و ضرر و اضرار به دیگری یا به خویشتن محکوم به قبح عقلی است. اگر هیچ دلیل نقلی و شرعی هم بر ممنوعیت ضرر و نفی آن وجود نداشت، باز هم عقل به تنهایی به ممنوعیت و قبح آن حکم میکرد. بنابراین عقل یکی از مدارک محکم قاعده لاضرر در فقه بلکه مهم ترین مدرک آن است. هرچند فقها در ارتباط با مفهوم قاعده لاضرر نظرات گوناگونی ابراز داشته اند مانند نفی ضرر، نهی از ضرر رساندن، جبران و تدارک ضرر و نهی از ضرر به عنوان حکم حکومتی، چنین به نظر میرسد که همه این ها مصادیق و موارد قاعده لاضرر در شرع اسلام هستند، اگرچه گاهی اثرات متفاوتی بر آن ها مترتب است، مانند رفع همه احکام ضرری توسط قاعده لاضرر، حرمت اضرار به دیگری، اثبات ضمان و وجوب تدارک ضرر به دنبال ضرر زدن، محدود و مقید شدن قاعده تسلط و نهی از اضرار به پشتوانه تسلط مالکانه و حکومت قاعده لاضرر بر احکام اولیه در هر جا که موجب ضرر گردد، ولی از همه این ها میتوان حرمت و عدم مشروعیت ضرر و اضرار را نتیجه گرفت و این ضرر و اضرار هم مربوط به ضررهای شخصی است و هم نوعی، هم اضرار به نفس را شامل میشود و هم اضرار به غیر را، نفی ضرر و اضرار هم مربوط به مرحله تشریح است و هم مرحله اجرای احکام و در روابط اجتماعی مردم، احکام هم شامل احکام تکلیفی است و هم احکام وضعی، لذا میتوان گفت همه آثاری که ذکر شد، از ثمرات قاعده لاضرر در فقه است. از سوی دیگر پیش تر گفتیم که از مهم ترین مستندات «قاعده لاضرر» دلیل عقلی و بنای عقلاست که پشتوانه بسیار محکمی برای این قاعده به شمار میرود. همان گونه که عقل به قبح ضرر رساندن به دیگری حکم میکند به رفع این قبح و ضرر و ضامن بودن در مقابل زیان دیده و جبران خسارت ناشی از این زیان نیز حکم میکند. بنای عقلا در طول زمان نیز بر همین امر استوار بوده و «هیچ ردع و منعی هم از طرف شارع واصل نشده که از این رهگذر امضای شارع احراز میگردد» (محقق داماد، ۱۳۸۳ ش، ص ۱۵۱).

## ۲-۱-۱-۱-۴- اضرار به دیگران و اضرار به خویش و ادله حرمت آن

### ۲-۱-۱-۱-۴-۱- اضرار به دیگران

آنچه تاکنون درباره مفهوم، مدارک و مستندان قاعده لاضرر بیان نمودیم، بیانگر اضرار به دیگران و ادله حرمت آن بود.

### ۲-۱-۱-۱-۲- اضرار به خویش

اطلاق واژه ضرر و ضرار در حدیث لاضرر، انواع زیان مالی، نفسی و حیثیتی و به طور کلی تمامی گونه های ضرر و آسیب رساندن را دربر می گیرد، البته به شرط آنکه انگیزه عقلایی در پذیرش آن وجود نداشته و ضرر اندک و غیر قابل اعتنا نباشد، مثلاً بخشش مال به منظور احسان به نیازمند از مصادیق ضرر نیست. واژه ضرار نیز هم شامل اضرار به دیگران است و هم اضرار به نفس. مؤید این مطلب حکم عقل و شرع است که به موجب آن دفع ضرر از نفس واجب است و لازمه این وجوب، حرمت اضرار به نفس است، زیرا اگر اضرار به نفس جایز باشد، وجوب دفع ضرر از نفس بی معنا خواهد بود. غالب فقها نیز به حرمت ضرر رساندن به خود و وجوب دفع ضرر از خویش اذعان نموده اند و در حقیقت حرمت ضرر زدن به خود مورد اجماع علمای شیعه و همچنین اهل سنت است که به طور اجمال به بیان برخی از نظرات آن ها می پردازیم: شیخ انصاری فرموده است: «از دلایل عقلی و نقلی استفاده میشود که ضرر زدن به نفس حرام است.» (۱۴۱۴ ق، ص ۱۱۶).

شیخ طوسی در وجوب خوردن حرام بر شخص درمانده و مضطر به سبب بیم داشتن بر نفس خود استدلال می فرماید که: «دفع ضرر هم عقلاً واجب است و هم به دلیل سخن خداوند که فرموده: «و لا تقتلوا انفسکم؛ خودتان را به کشتن ندهید» (۱۳۸۷ ق، ص ۲۸۵) از نظر ایشان دفع ضرر واجب عقلی است. ایشان در کتاب «الخلافا» (۱۴۰۷ ق، صص ۲۳ و ۹۴).

همچنین گفته اند: «هرگاه شخص به خوردن مردار ناچار شود، بر او واجب است که از آن بخورد و برای او جایز نیست خودداری کند... دلیل ما بر وجوب خوردن مردار چیزی است که ما به گونه ای آن را بدیهی میدانیم، یعنی وجوب دفع ضرر از نفس. بر این اساس هرگاه خوردن مردار به هنگام ضرورت مباح باشد و شخص بتواند به وسیله آن ضرر بزرگ را از خود دفع کند، بر او واجب است که این کار را بکند» ابن ادریس همانند شیخ طوسی خوردن از مردار را به دلیل وجوب دفع ضرر واجب می داند و می فرماید: «هرگاه انسان ناچار به خوردن مردار شود، خوردن بر او واجب است و نخوردن جایز نیست، دلیل ما وجوب جلوگیری از ضرر از نظر عقل است.» (۱۴۱۰ ق، ص ۱۲۵).

با توجه به اطلاق کلام شیخ طوسی و همچنین ابن ادریس که «دفع ضرر عقلاً واجب است»، چنین نتیجه گیری میشود که دفع ضرر و زیان چه در حد تلف شدن نفس باشد و چه کم تر از آن، واجب است. فقهای دیگر نیز با بیان های متفاوت و در ابواب مختلف کتب فقهی یا اصولی خود این مسأله را بیان





که «لا» را به معنای نهی از اضرار دانسته اند که در این صورت شارع از هر گونه اضرار نهی فرموده است و «بعد از حرمت ضرر و اضرار به قول مطلق، اگر لاضرار شامل ضررزدن به نفس نشود، لااقل لاضرر شامل آن خواهد شد.» (نظری توکلی، ۱۳۸۰ ش، ص ۱۸)

❖ **دلیل سوم:** روایتی از شخصی به نام عذافر است که از امام باقر (ع) سؤال کرد: «چرا خداوند مردار، خون، گوشت خوک و شراب را حرام کرده است؟» و امام (ع) در پاسخ فرمودند: «... خدای عزوجل وقتی مخلوقات خود را آفرید، هر چیزی را که می دانست به نفع ایشان است، برایشان حلال و مباح کرد و هر چیزی را که می دانست برای آن ها ضرر دارد، آنان را از آن نهی کرد. آنگاه همان چیز را برای شخصی که بدان نیاز ضروری پیدا میکند و بدنش جزء به وسیله آن نمی تواند استوار بماند، حلال کرد، البته آن هم به اندازه رفع نیاز و نه بیشتر.» (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ص ۳۱۰)

❖ **بیان استدلال:** از عبارت امام (ع) که فرمودند: «و علم مایضرهم فنهاهم...» یک مفهوم کلی استنباط میشود که خداوند هر چیزی را که میدانست مضر بدن است، انسان ها را از آن نهی کرده است و وقتی هر چیز مضر بدن حرام و مورد نهی شارع است، پس ضرر رساندن به خویش نیز مورد نهی شارع و حرام است، مگر این که به استفاده از آن چیز مضر مجبور و مضطر شوند.

❖ **دلیل چهارم:** روایت تحف العقول امام صادق (ع) فرمودند: «... و کُلَّ شَيْءٍ يَكُونُ فِيهِ الْمَضْرَةُ عَلَى الْإِنْسَانِ فِي بَدَنِهِ وَقُوَّتِهِ فَحَرَامٌ أَكْلُهُ إِلَّا فِي حَالِ الضَّرُورَةِ؛... هر آنچه به بدن انسان ضرر رساند و نیروی او را ضعیف کند، خوردنش حرام است، مگر در حال ضرورت.» (حرانی، ۱۴۰۴ ق، ص ۳۳۷؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ص ۶۱) از این روایت هم، چنین به دست میآید که ملاک تام در حرمت این خوراکیها، همان مضر بودن است و آنچه حرام و ممنوع شده، همان ضررزدن به بدن انسان است، پس هر چیزی که ضرر داشته باشد، از نظر شرع حرام است و ضرر به بدن نیز مشمول همین حکم است.

❖ **دلیل پنجم:** حدیث جارّ: امام صادق (ع) فرمودند: «انّ الجارّ کالتنفس غیر مضارّ و لا اثم؛ همسایه همانند خود انسان است، نباید ضرر رسانید و نباید به گناه انداخت.» گویا امام (ع) حرمت ضرر رساندن به خویش را مسلم دانسته و سپس حکم حرمت اضرار به همسایه را به آن تشبیه فرموده است (کلینی، ۱۴۰۷ ق، ص ۲۹۲).

❖ **دلیل ششم:** آیات و روایات باب عبادات: آیات و روایاتی در زمینه عبادات داریم که دلالت بر آن دارد که هرگاه عبادت یا مقدمه آن برای بدن مضر باشد، وجوب آن ساقط میگردد. مانند وضو یا روزه یا حجی که موجب ضرر و زیان به بدن باشد که در این صورت به جای وضو باید تیمم کرد و تکلیف روزه و حج مضر بر نفس هم ساقط میشود. از جمله روایات در این زمینه روایتی از امام صادق (ع) است که فرمودند: «کُلُّ مَا أَضَرَ بِالصَّوْمِ فَالْإِفْطَارُ لَهُ وَاجِبٌ؛ هر کس روزه برای او ضرر دارد، افطار برایش واجب است.» (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ص ۱۵۶)

❖ **دلیل هفتم:** حکم عقل: عقل سلیم نیز ضرر رساندن به خویش را قبیح و منهی می داند و حکم به وجوب دفع ضرر از خویش مینماید. البته واضح است که عقل به وجوب دفع هر گونه ضرری، مانند

ضررهای اندک و ضررهایی که اغراض عقلایی بر تحمل آن‌ها مترتب است، حکم نمی‌کند. بنابراین میتوان گفت که نه از روایات و نه از حکم عقل چنین برنمیآید که مطلقاً اضرار حرام است، زیرا گاهی اهدافی عقلایی بر این اضرار مترتب است، مانند اهدای اعضای غیر ریسه بدن جهت پیوند به بیماری مضطر که حیاتش وابسته به آن پیوند است که در این صورت حرمت اضرار به بدن با این جهت عقلایی که اهم است، تراحم پیدا کرده و اصلاً فعلیت و تنجز نمی‌یابد. همان‌گونه که مقام معظم رهبری (سایت نهاد نمایندگی مقام معظم رهبری، احکام پزشکی، بی تا) نیز فرموده اند: «مطلقاً اضرار به نفس دلیل بر حرمت ندارد و اهدای عضو جهت پیوند به شخص دیگر از مصادیق اضرار به نفس به نحو کلی نیست، زیرا ممکن است برای کثیری از افراد ضرر به همراه نداشته باشد».

در روایات نیز اضرار به نفس اگر به حدی برسد که منجر به فساد یا هلاکت بدن و مانند این‌ها شود میتوان استفاده حرمت از آن‌ها نمود. مثلاً در مقام بیان حرمت خوردن مردار و خون این چنین آمده است: امام رضا (ع) فرمودند: «... وَ حُرْمَتِ الْمَيْتَةِ لِمَا فِيهَا مِنْ فُسَادِ الْأَبْدَانِ...» (شیخ صدوق، ۱۳۷۸ ق، ص ۹۴).

## ۲-۱-۱-۱-۳- قاعده وجوب دفع ضرر محتمل

هم از دیدگاه عقلا و هم از ظاهر روایاتی که بر حرمت اضرار به دیگران یا اضرار به خویش دلالت دارند، چنین استنباط میشود که تنها ضرر قطعی مراد نیست، بلکه اگر ضرر مزبور ظنی و حتی کم‌تر از ظن نیز باشد، باید از آن اجتناب کرد و نهی از اضرار به این موارد نیز تعلق گرفته است، البته در مورد ضررهای قابل اعتنا مثل فساد یا هلاکت بدن اهمیت این امر تا آنجاست که قاعده ای به نام «وجوب دفع ضرر محتمل» که قاعده ای عقلی یا عقلایی است، به وجود آمده و خود مبنایی برای اصل احتیاط شده است، البته باز هم قابل ذکر است که منظور از ضرر در اینجا ضرر معتنا به است و مربوط به مواردی است که منفعت اهمی در تراحم با آن قرار نگیرد. فقهای متقدم و متأخر نیز در مواردی به این مطلب اشاره فرموده اند. از جمله صاحب جواهر الکلام تصریح می‌فرماید: «هر چیزی که احتمال ضرر در آن باشد حرام است، در هر صورت هر چیزی که در آن ضرر قابل اعتنا وجود دارد، حرام است چه علم به آن باشد یا گمان.» (نجفی، ۱۹۸۱ م، ص ۳۷۰).

همچنین علامه حلی می‌فرماید: «پنجم از محرمات سم‌های کشنده است، چه کم و چه زیاد... و آنچه خوف ضرر در آن هست.» (۱۴۱۳ ق، ص ۱۷۵) ابن زهره در کتاب اصول غنیه در مسأله اصل منع و یا اباحه در اشیا می‌گوید: «دفع ضرر محتمل از دیدگاه عقل واجب است و مبادرت به ضرر به نفس ناپسند و حرام است.» (۱۴۱۷ ق، ص ۴۱۶) برخی از فقهای معاصر نیز درباره این که در حرمت اضرار تنها ضرر قطعی ملاک نیست، بلکه مظنه ضرر هم کفایت می‌کند فرموده اند: «مراد از فساد الابدان که در روایات به آن تعلیل شده، فساد قطعی نیست، یعنی مراد این نیست که قطعاً فساد مترتب میشود، بلکه منظور این است که در معرض فساد قرار می‌گیرد و معرضیت ظنی مراد است. حتی میتوان گفت که اگر شک بر ضرر

هم وجود داشته باشد، ایراد ضرر مورد نهی قرار گرفته است. عقلاً نیز هلاکت و فساد مشکوک و حتی موهوم را در ضررهای معتنابه مثل فسادالابدان جایز نمیدانند.» (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ ق.، ص ۳۴).

پس چنین به دست می آید که بر مبنای این اصل در شرع و فقه اسلام و همچنین حکم عقل به هنگام کاربرد تکنولوژیهای زیستی و پزشکی نه تنها باید از رساندن آسیب قطعی به انسان و نسل بشریت و حتی حیوانات و طبیعت اجتناب نمود، بلکه لازم است در صورت احتمال و مظنه ضرر و آسیب نیز جانب احتیاط را رعایت نموده و مانع رساندن زیان محتمل شد، یعنی از انجام آزمایشات و تحقیقاتی که احتمال آسیب رساندن به انسان یا نسل بشریت یا طبیعت در آن وجود دارد، خودداری نمود.

## ۲-۱-۱-۱-۵- مبانی فقهی قاعده لاضرر و لاضرار

فقه‌ها بحث‌های خود را در مورد معنی قاعده لاضرر، عمدتاً بر تفسیر عبارت «لاضرر و لاضرار» متمرکز ساخته‌اند. دانشمندان حقوق اسلام از طرق مختلف به توجیه و تفسیر عبارت یاد شده پرداخته‌اند و به همین سبب نظرات مختلفی در این مورد به وجود آمده است (توکلی، ۱۳۸۱: ۳۶). یکی از مباحثی که درباره محتوای حدیث لاضرر مطرح است، این است که مقصود از لاضرر و لاضرار چیست؟

پیرامون این حدیث چندین نظریه ابراز گردیده است که ذیلاً مورد بررسی قرار می‌گیرد:

۱- بعضی از شارحان حدیث می‌گویند مقصود از کلمه «لا» در حدیث نهی از ضرر و ضرار است و مقصود از نهی از آن تحریم آنها می‌باشد و این معنی را صاحب عناوین و شیخ الشریعه اصفهانی پذیرفته‌اند.

۲- بعضی از بزرگان گفته‌اند مقصود از لاضرر و لاضرار نفی هرگونه ضرری است که در اسلام جبران نشده باشد.

۳- بعضی از محققین معاصر معتقدند: منفی در حدیث لاضرر، هرگونه حکم و موضوعی است که ضرر از آن ناشی شده باشد و... (اردکانی، ۱۳۷۵: ۶۵). قاعده «لا ضرر و لا ضرار»؛ برگرفته از حدیثی از پیامبر اسلام (ص) است. برای درک بهتر مراد از این روایت ابتدا باید معنای مفردات آن معلوم باشد.

**الف) ضرر:** یعنی نقصانی که در چیزی وارد می‌شود. یا در جایی دیگر ضرر به معنای ضد نفع تعریف شده است، و اینکه در روایت آمده: «لا ضرر...»؛ یعنی انسان ضرری به برادرش وارد نمی‌کند تا موجب نقصان او در چیزی شود.

**ب) ضرار:** این کلمه؛ دارای معانی مختلفی است. «ضرار» بر وزن «فعال» مصدر باب مفاعله است. باب مفاعله دلالت بر اعمال طرفینی می‌کند. پس «ضرار» که مصدر باب مفاعله است مبین امکان ورود ضرر بر دو جانب و طرفین است، برخلاف «ضرر» که همیشه از یک‌طرف علیه طرف دیگر وارد می‌شود. باتوجه به قید طرفینی بودن، برای «ضرار» معانی مختلفی ارائه شده است:

۱- مجازات بر ضرری است که از جانب دیگری به انسان می‌رسد؛

۲- ضرر رساندن متقابل دو نفر است به یکدیگر؛

۳- ضرر در مواردی است که شخصی به دیگری ضرر می‌رساند تا خودش منتفع گردد؛

۴- ضرر در موردی است که با ضرر رسانیدن به دیگری، نفعی عاید شخص نشود. بنابراین دیدگاه؛ ضرر و ضرر دارای معنای واحد هستند.

امام خمینی در کتاب «الرسائل»، فرق بین ضرر و ضرار را چنین بیان کرده است: غالب استعمالات ضرر و مشتقات آن مالی یا نفسی است، ولی کاربرد ضرار و مشتقاتش در تضييق، اهمال، حرج، سختی و دشواری، شایع و رایج است. پس ضرار به معنای اخیر غلبه دارد. در قرآن مجید هم هر جا کلمه ضرر استعمال شده به معنای ضرر مالی و جانی آمده است؛ ولی هر جا کلمه ضرار آمده به معنای تضييق و ایصال حرج است؛ مانند آیه شریفه «لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بَوْلِدِهَا» و آیه نازل در خصوص مسجد ضرار. در این آیه، ضرار معنای نفسی یا مالی نمی‌دهد؛ منافقان قصد نداشتند مالی را تلف کنند یا صدمه بدنی به کسی بزنند، بلکه فقط می‌خواستند عقاید مسلمانان را مشوش سازند و آنها را به تفرقه و نفاق روحی گرفتار کنند (آملی، ۱۴۱۳: ۷۴۱) بالاخره بررسی موارد استعمال واژه‌های ضرر و ضرار در منابع اسلامی نشان می‌دهد که «ضرر» شامل کلیه خسارت‌ها و زیان‌های وارد بر دیگری است، ولی «ضرار» مربوط به مواردی است که شخص با استفاده از یک حق یا جواز شرعی به دیگری زیان وارد سازد که در اصطلاح امروزی از چنین مواردی به «سوء استفاده از حق» تعبیر می‌شود. درباره «لا» نیز در این روایت نظرات بسیار مفصلی بیان شده است، ولی بطور کلی با استفاده از تمام نظریات به نظر می‌رسد که معنای حدیث «لا ضرر» به کوتاه سخن آن است که ضرر در اسلام مشروعیت ندارد، ولی عدم مشروعیت ضرر، هم شامل مرحله قانون‌گذاری می‌شود و هم شامل مرحله اجرای قانون.

## ۲-۱-۱-۱-۶- آثار حقوقی قاعده لاضرر

چنانچه معنای مشهور بین عامه مسلمین از قاعده لاضرر در نظر گرفته شود، این قاعده مانند سایر قواعدی که وجود آنها در شرع مقدس اسلام ثابت است، می‌تواند بعنوان علت منصوصه برای بسیاری از احکام مورد استفاده واقع شود (یوسفی میانجی، ۱۳۹۶: ۹۲).

از طرف دیگر با آنکه لاضرر از احکام تکلیفی است، اما بطور غیرمستقیم زمینه ایجاد احکام وضعی را در بسیاری موارد فراهم می‌کند. بعنوان مثال، از آنجا که به حکم لاضرر و لاضرار، زیان رساندن به خود و دیگران نهی شده است، عملی که به قصد اضرار انجام گیرد هرچند ظاهر آن مشروع باشد، به سبب وجود قصد اضرار نامشروع خواهد شد. وجود قصد اضرار در معاملات موجب نامشروع شدن جهت معامله و در نتیجه عدم صحت آن خواهد شد، به همین سبب، هبه‌ای که به قصد ضرر زدن به ورثه صورت گرفته باشد صحیح نیست (موسوی، بی تا: ۵۸).

مغبون ساختن طرف معامله و یا تدلیس در معامله، بنحویکه موجب اضرار طرف مقابل گردد، بنابر قاعده لاضرر ممنوع است. در نتیجه غابن و یا کسی که مبادرت به تدلیس در معامله نموده است. نمی‌تواند طرف مغبون و زیان‌دیده را به انجام تعهدات ناشی از معامله ملزم نماید.

## ۲-۱-۱-۱-۷- رابطه قاعده لاضرر با سایر احکام

بنابر معنای مطرح شده قاعده لاضرر، معنای درست قاعده لاضرر، حرمت اضرار است، در نتیجه این قاعده از احکام عناوین اولیه است و جایی برای تعارض بین آن و سایر ادله احکام باقی نمی‌ماند. با این وجود، براساس تفسیری که برخی از قاعده تسلیط که از حدیث نبوی: الناس مسلطون علی اموالهم اتخاذ شده است، کرده‌اند، قاعده لاضرر در این معنی، یعنی حرمت اضرار به غیر نیز، با قاعده تسلیط تعارض پیدا می‌کند. توضیح آنکه، گروهی عقیده دارند معنای الناس مسلطون علی اموالهم این است که مالک حق هرگونه تصرف در اموال خود را دارد و هرگاه در جواز یا عدم جواز تصرف خاصی تردید حاصل شود، اصل جواز تصرف مالک در ملک خود می‌باشد. اما این عقیده درست نیست (عباسپور، ۱۳۷۷: ۶۲)؛ چرا که اگر حدیث مذکور چنین معنایی داشته باشد، در آنصورت تمام احکام که در باب حرمت تصرفات نامشروع وارد شده‌اند با حکم ناشی از این حدیث تعارض پیدا می‌کنند در نتیجه هیچ عمل حرامی بر حرمت خود باقی نمی‌ماند، زیرا حکم بر حرمت هر عمل حرامی در تعارض با قاعده تسلیط به معنای یاد شده، یا بنابر قاعده تساقط احکام متعارض همراه با قاعده تسلیط ساقط خواهد شد، و یا بنابر قاعده تخییر، اختیار هر یک از احکام متعارض جایز خواهد بود (مرعشی، ۱۳۷۶: ۷۴).

همانطور که برخی محققین بیان کرده‌اند، معنای درست الناس مسلطون علی اموالهم آن است که مالک از تصرف در اموال خود محجور نیست و نمی‌توان از سلطه وی بر مال خود جلوگیری کرد. اما اینکه چه نوع تصرفاتی برای مالک جایز است و چه نوع تصرفاتی غیرمجاز، امری است که بیان آن به عهده حدیث مذکور نیست. به عبارت دیگر حدیث الناس مسلطون علی اموالهم مشروع نیست، یعنی نمی‌توان حکم جواز تصرفات مشکوک الصحه را از آن استخراج کرد. در نتیجه مبنای جواز تصرفات مشکوک الصحه، تنها اصل کلی اباحه است و مسلم است که اصل کلی اباحه تنها تا وقتی که اماره‌ای شرعی برخلاف آن وجود نداشته باشد قابل استناد است و مجالی برای تعارض آن با امارات شرعی وجود ندارد، در نتیجه اگر تصرف مالک در ملک خود موجب اضرار به غیر گردد، این تصرف بنابر قاعده کلی حرمت اضرار به غیر، جایز نخواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۸۵).

حکم حرمت اضرار به غیر از احکام عناوین اولیه است، اما عناوینی چون اضطرار و عسر و حرج در موضوع آن راه پیدا کند. بنابر قاعده کلی حکومت احکام عناوین ثانویه بر احکام عناوین اولیه، حرمت مذکور برداشته می‌شود. بنابراین چنانچه تصرف مالک در ملک خود موجب اضرار غیر گردد ولی عدم تصرف وی موجب اضطرار یا عسر و حرج برای خودش گردد، تا حدی که رفع اضطرار و عسر و حرج ایجاب می‌کند، حرمت اضرار به غیر و ممنوعیت آن برداشته می‌شود. با این حال، رفع حرمت اضرار به غیر به سبب اضطرار

یا عسر و حرج نافی ضمان مالک نسبت به خساراتی که بر اثر عمل وی به سایرین وارد می‌گردد نیست. نظر کسانی که در این مورد صرفاً به استناد مالک بر مال خود، قائل به عدم ضمان شده‌اند، با قواعد کلی ضمان مطابقت ندارد و مخالف با حکم انصاف است (نوروزی، ۱۳۹۶: ۹۷).

## ۲-۱-۱-۱-۸- جایگاه لاضرر به عنوان ضابطه رفتاری مردم

ممنوعیت اضرار از جمله احکامی است که در کلیت آن تردیدی نیست. این ممنوعیت گاه ناظر به اضرار به دیگری و گاه ناضر به اضرار به خود است.

## ۲-۱-۱-۱-۸-۱- منع اضرار به دیگری

اضرار به دیگری به لحاظ حکم تکلیفی عملی حرام و به لحاظ حکم وضعی با وجود شرایطی موجب ضمان خواهد بود. روایات لاضرر با فرض دلالت بر نهی دال بر حرمت ضرراند. همچنین با پذیرش نظریه نفی حکم ضرری در این دسته روایات نیز می‌توان حرمت اضرار را اثبات کرد، زیرا اباحه اضرار به غیر حکم ضرری است که ادله لاضرر آن را منتفی می‌کند. با فرض انتفای حکم اباحه با ملازمه حکم حرمت اثبات می‌شود و در صورتی که ملازمه پذیرفته نشود نبود حکم به حرمت اضرار خود ضرر است که براساس ادله منتفی شده و با نفی نقیض آنکه حرمت اضرار است اثبات می‌شود. و در صورتی که ملازمه پذیرفته نشود نبود حکم به حرمت اضرار خود ضرر است که براساس ادله منتفی شده و با نفی نقیض آن که حرمت است اثبات می‌شود (حیدری، ۱۳۷۹: ۹۵).

علاوه بر این استدلال و روایات دیگری نیز اضرار به دیگری را، به خصوص در موارد اضرار غیرمستقیم موضوع سخن قرار داده‌اند، این روایات به شرح زیر است:

الف) من اضر بطریق المسلمین شیئاً فهو ضامن؛

ب) من اضر بشیء من طریق المسلمین فهو له ضامن (همان، ۲۳۰) با وجود بحث درباره معنا و مفاد این روایات می‌توان گفت براساس چنین روایاتی هرکس به سبب شیء در راه مسلمانان ضرر وارد کند، ضامن است. خصوصیت بارز این روایات این است که اضرار غیرمستقیم را که مسئولیت در برابر آن ممکن است محل تردید باشد بیان می‌کند. مهمتر اینکه این روایات به مسئولیت مدنی اشاره دارد که مهمترین وجه برای ضمانت اجراست. اگرچه درباره حکم تکلیفی و وضعی اضرار بحث چندانی نیست ولی از آنجا که اضرار به غیر یک مسئله شخصی نبوده بلکه یک مسئله اجتماعی است، حل و فصل آن را نمی‌توان تنها به دست افراد سپرد. هرچند این امر گاهی در قالب دفاع مشروع پیش‌بینی شده است، اما در غیر دفاع مشروع واگذاری حل و فصل به طرفین موضوع با مشکل روبه‌روست. این مشکل زمانی آغاز می‌شود که اشخاص با استفاده از حق مشروع خود یا حقی که تصور آن را دارند بخواهند عملی انجام دهند که منجر به ضرر دیگران می‌شود. منع از اضرار در روابط زوجین در حقوق خانواده نیز به صورت خاص در آیات قرآن اشاره شده است. خداوند در آیه ۲۳۳ سوره بقره با اشاره به احکام ناظر به روابط

زوجین و فرزند به ممنوعیت اضرار اشاره می‌فرماید: «لاتضار والده بولدها و لا مولود له بولده». درباره مفاد آیه و محوریت ممنوعیت اضرار جای گفتگوست که در این میان به این دو احتمال می‌توان اشاره کرد؛ احتمال اول اینکه والدین حق ندارند سرنوشت کودک را وجه‌المصالحه اختلافات خویش قرار دهند و بر جسم و روح نوزاد ضربه وارد کنند و احتمال دوم اینکه پدر نمی‌تواند حق زناشویی زن را به خاطر ترس از باردار شدن وی و در نتیجه زیان دیدن شیرخوار سلب کند. همچنین مادر نیز نمی‌تواند شوهر را به همین دلیل باز دارد.

درباره اضرار به دیگری مباحث مهمی چون تشخیص موضوع و شناخت حکم وجود دارد. نظر به اینکه در بیشتر این موارد روابط طرفین موضوع دعوا قرار می‌گیرد شناخت حکم و موضوع امر قضایی محسوب می‌شود. همچنین بر فرض شناخت حقوق طرفین بنابر اقتضای ادله امر به معروف و نهی از منکر حاکم مانع اضرار می‌شود. عدالت اجتماعی نیز موجب می‌شود که حاکم باتوجه به تشخیص مصلحت حکم مناسب با قضیه صادر و تصمیم مناسب اتخاذ کند (بجنوردی، ۱۳۷۷: ۵۶).

## ۲-۱-۱-۱-۱-۲- منع اضرار به خود

افراد نسبت به تصرف در بدن خود با رعایت شرایطی سلطنت دارند. اکنون سخن این است که آیا آنها می‌توانند به خود زیان رسانند. این موضوع صور متفاوت دارد؛ یکی اینکه زیان مربوط به موردی است که شخص می‌خواهد تکلیف عبادی انجام دهد، دیگر اینکه شخص می‌خواهد به تعهدی که به دیگری دارد وفا کند و صورت سوم این است که به خود زیان می‌رساند و عنوان دیگری بر آن صدق نمی‌کند. اگر منشا زیان انجام دادن تکلیف باشد ادله نفی ضرر این امر را نفی کرده و تکلیف ساقط می‌شود. برای مثال، اگر وضو گرفتن برای شخص متضمن زیان باشد وضو گرفتن منتفی می‌شود. البته این در صورتی است که دلیل لاضرر و لاضرار مقید به قید علی‌المومن نباشد، زیرا در این صورت فقط ضرر به غیر را شامل می‌شود. البته در صورتی که نتوان از طریق لاضرر به انتفای چنین احکامی دست یافت مشروط به مهیا بودن شرایط باید از طریق قاعده لاجرح قائل به نفی حکم شد تکالیف مالی همچون خمس و زکات شرایط خاص داشته از حوزه ضرر خارج‌اند. همچنین اگر شخص نسبت به دیگری تعهد مالی داشته باشد این تعهد را باید انجام دهد. البته اگر انجام دادن تعهد موجب زیان جانی برای وی باشد این تعهد معلق می‌ماند. صورت سوم این است که شخص بخواهد نسبت به اموال یا بدن یا عرض یا عفاف خود زیان وارد کند. به مقتضای تسلط شخص بر اموال اضرار به اموال خود ممنوعیتی ندارد مگر آنکه منجر به اسراف باشد، که باید آن را در جای خود بررسی کرد. گذشته از این اگر اضرار به اموال یا قصد انتفاع باشد در صدق ضرر هم اشکال وجود دارد و جایی برای ممنوعیت و محدودیت وجود ندارد. اگر اضرار به بدن منجر به هلاکت نفس شود نهی شده و حرام است اما نسبت به زیان‌های مربوط به عرض اشخاص بر خود سلطنتی نداشته و کسی نمی‌تواند عرض و آبروی خود را در معرض ضرر قرار دهد.

## ۲-۱-۱-۱-۱-۳- جایگاه لاضرر به عنوان ضابطه فعل رفتاری حکومت و حاکم

یکی از مباحث مهم در حوزه حقوق و سیاست ماهیت حکومت و میزان اختیارات و مسئولیت آن است. این امر بستگی تام به نظریه‌های دولت و مبانی نظریه‌ها از یک‌سو و ادله و مبانی مسئولیت از سوی دیگر دارد. همچنین تعیین ماهیت رابطه مردم با حکومت و چگونگی اعمال حاکمیت از طریق نهادها و فرایندهای معین اهمیت خاصی دارد (عمیدزنجانی، ۱۳۹۱: ۵۶).

از این‌رو تعیین عناوین رفتاری دولت به گونه‌ای که بتوان ضوابط رفتاری را مشخص کرد کار آسانی نیست. این شخص که در حوزه فرمانروایی اعمال حاکمیت و اعمال تصدی مجزای از یکدیگرند و بر هر یک ضوابط خاصی حکومت می‌کند. حکایت از نوعی تقسیم‌بندی برگرفته از مبانی نظری دولت دارد. در این ساختار اعمالی که دولت و حکومت جهت نفع و مصلحت عمومی و با استفاده از حق حاکمیت و اقتدار ملی انجام می‌دهد و هیچ قصد انتفاعی در آنها ندارد عمل حکومتی نامیده می‌شود (ابویی‌مه‌ریزی، ۱۳۷۹: ۱۴۸).

بر این اساس اموری چون اخذ مالیات، وضع قانون یا اعلان جنگ و صلح با دیگر کشورها از جمله اعمال حاکمیت قلمداد می‌شود. از سوی دیگر اعمال انتفاعی که دولت در آنها همچون اشخاصی حقیقی در نقش تاجر و صنعتگر ظاهر می‌شود اعمال تصدی به حساب می‌آید.

## ۲-۱-۱-۱-۱-۴- ارکان، خصوصیات و ضمانت اجراها

نفی ضرر و نهی از آن بعنوان یک قاعده و نظریه ارکان و خصوصیتی دارد که در ادامه به آن اشاره می‌شود.

### ۲-۱-۱-۱-۴-۱- ارکان قاعده

برای تحقق و اعمال قاعده لاضرر باید ارکان آن محقق شود. این ارکان عبارتند از تحقق ضرر و اسناد ضرر به حکم یا فعل. در ادامه این ارکان بررسی خواهند شد.

### ۲-۱-۱-۱-۴-۱-۱- تحقق ضرر

مهمترین شرط برای اعمال قاعده، تحقق ضرر است درباره چیستی ضرر نظرات گوناگونی مطرح شده است. آنچه مسلم است، ضرر شامل نقص اموال و بدن می‌شود. حتی این ادعا نیز مطرح شده است که ضرر فقط شامل نقص در مال و بدن می‌شود (بجنوردی، پیشین: ۶۱).

زیرا امور دیگر نقص ناپذیرد. برخی نقص به حقوق مربوط به عرض و کرامت را نیز ضرر پنداشته‌اند. به علاوه برخی محققان تعرض به حقوق مالی را نیز از مصادیق ضرر پنداشته و مهمتر از همه در پاره‌ای از نوشته‌های فقهی این سخن مطرح شده است که ضرر شامل تعدی به حقوق عقلایی می‌شود که در شریعت



نیز پیش‌بینی نشده است. نکته حائز اهمیت دیگر این است که برای تحقق ضرر علاوه بر نقص در امور فوق آیا به وضعیت روانی متضرر نیز توجه می‌شود. بدین معنا که برای تحقق ضرر، متضرر باید احساس تضرر بکند. این امر در ضررهای جزئی موثر است، زیرا چه بسا نقص جزئی اموال یا نقص جزئی بدن و مانند آنها در نگاه عرف باتوجه به عنصر روانی شخص ضرر محسوب نشود. از اینرو، برخی بر این باورند که ضرر عنوانی است که از نقص در مال و عرض انتزاع می‌شود مشروط بر آنکه به درجه‌ای باشد که شخص متضرر به حسب طبع خویش احساس ضیق و شدت کند. البته احساس ضیق به تنهایی نیز برای تحقق ضرر کفایت نمی‌کند بلکه باید نقص وجود داشته باشد.

## ۲-۱-۱-۱-۱-۸-۴-۱-۲- اسناد ضرر

یکی دیگر از ارکان قاعده لاضرر اسناد آن است. بسته به اینکه ضرر را در حوزه تشریح یا حوزه رفتار فردی معنا کنیم، وضعیت اسناد متفاوت خواهد بود. با این فرض که ضرر را مربوط ب حوزه تشریح دانسته و قاعده نفی ضرر را به معنای نفی حکم شرعی بدانیم، به خوبی روشن است ضرر باید مستند به حکم شرعی باشد. اسناد به حکم به این معنا نیست که شارع به عنوان واضع حکم، وارد کننده ضرر به اشخاص و مکلفین است. اشخاص در زندگی فردی و اجتماعی براساس قواعدی رفتار می‌کنند که شارع آن قواعد را وضع کرده است. با این فرض اگر اشخاص براساس اجرای قواعد به خود یا دیگری ضرر وارد کنند این ضرر ریشه در حکم شرعی خواهد داشت که شارع از آنان خواسته است. دلیل نفی ضرر چنین حکمی را منتفی می‌کند. همچنین در صورت جریان لاضرر در سطح رفتار فردی و تصمیم در تحلیل رفتارهای زیانبار لازم است میان فعل شخص و زیان رابطه سببیت برقرار شود (نوروزی، پیشین: ۸۰)

## ۲-۱-۱-۱-۱-۸-۴-۲- خصوصیات قاعده

نفی ضرر در ساختار نظام حقوقی خصوصیتی به شرح زیر دارد.

## ۲-۱-۱-۱-۱-۸-۴-۱-۲- امتنانی بودن

قاعده نفی ضرر یا ممنوعیت اضرار یک قاعده امتنانی است. اقتضای امتنان این است که شارع از طریق قاعده حکمی را مکلف رفع کند و وی را ملزم به تکلیف ضرری نکند. باتوجه به امتنانی بودن قاعده باید گفت اعمال قاعده و نفی ضرر از شخص نباید منجر به ضرر دیگری برای وی گردد. همچنین اجرای قاعده نفی ضرر یا ممنوعیت اضرار نمی‌تواند ضرر را نسبت به کسی نفی کند، اما این نفی متضمن ضرر به دیگری باشد. به دلیل امتنانی بودن قاعده لاضرر، این قاعده نمی‌تواند احکام امتنانی دیگر را نفی کند.



عبارتی علمای اسلام با الهام از برخی روایات، تعالیم اسلامی را به سه بخش عقاید، اخلاق و احکام و قوانین عملی تقسیم کرده‌اند. آنان کلمه «فقه» را فقط در مورد «احکام و قوانین عملی اسلام» به کار برده‌اند. کلمه «فقه» در قرآن کریم، به معنای تدبیر، تعمق و فهم عمیق به کار رفته است (منافقون، آیه ی ۷-۳؛ انعام آیه ی ۶۵؛ انعام آیه ی ۹۸؛ اسراء آیه ی ۴۴؛ اسراء آیه ی ۴۶).

همین مفهوم گسترده برای فقه، در روایات نیز به چشم می‌خورد. به عنوان نمونه، امام صادق صلوات الله علیه می‌فرماید: «إِذَا ارَادَ اللَّهُ بِعَبْدٍ خَيْرًا فَقَهَّهُ فِي الدِّينِ» (کلینی، ۱۳۶۵ ش ۱:۳۲) هر گاه خداوند خیر و سعادت بنده‌ای را بخواهد او را در دین، بصیر و آگاه می‌گرداند. بنابراین، «فقه» در لسان قرآن کریم و روایات اسلامی، مفهومی گسترده دارد که عبارت از شناختی عمیق و وسیع نسبت به همه معارف دینی و دستوره‌های اسلامی است.

## ۲-۱-۱-۳- زیست پزشکی

شاخه‌ای از علم پزشکی می‌باشد که از اصول فیزیولوژی و زیست‌شناسی در عملکردهای بالینی استفاده می‌کند. این شاخه با بسیاری از زمینه‌های مرتبط با زیست‌شناسی و سلامت در ارتباط است و نظام بهداشت و سلامت اصلی برای بیش از یک قرن می‌باشد. زیست پزشکی شامل بسیاری از رشته‌های پزشکی و حوزه‌هایی که به‌طور معمول شامل پیشوند «زیستی» هستند می‌باشد

## ۲-۲- پیشینه تحقیق

در راستای تحقیق حاضر تحت عنوان بررسی و تحلیل کاربرد قاعده لاضرر در فقه زیست پزشکی « تاکنون پژوهش جامع و مستقلی صورت نگرفته است. البته درباره موضوعات پیرامون آن تألیفات متعددی انجام شده است که ذیلاً به چند مورد اشاره می‌کنیم.

سیفیان، محمد کاظم (۱۳۷۷)، قاعده لاضرر و رعایت آن در اصول معماری و شهرسازی اسلامی، مجله: هنرهای زیبا - معماری و شهرسازی، شماره ۳: بر اساس یافته‌های تحقیق یاد شده، قاعده لاضرر تصرفات در ملک شخصی بایستی مبتنی بر اصول و ضوابطی باشد که سبب اضرار به دیگران نگردد حال این ضرر مادی یا معنوی باشد فرق نمی‌کند و اولین قدم بررسی وضعیت کنونی شهرها مخصوصاً شهرهای بزرگ نظیر تهران و تطبیق آن با قاعده لاضرر می‌باشد و در صورت تعارض با قاعده لاضرر، رسیدن با الگوهای مناسب معماری و شهرسازی است که منطبق با مقررات و ضوابط باشد و لذا قاعده لاضرر می‌تواند به عنوان مبنا و زیربنای ضوابط و مقررات معماری و شهرسازی اسلامی قرار گیرد.

ابویی مهریزی، حسین (۱۳۷۹)، مبانی قاعده «لاضرر» از دیدگاه فقهای امامیه، مجله کاوش نامه زبان و ادبیات فارسی، شماره ۱: در این مقاله، ضمن بررسی مدارک و مستندات و شرح مفردات این حدیث، مبانی فقها درباره هیات ترکیبیه حدیث نبوی «لاضرر و لاضرر فی الاسلام» مورد نقد و بررسی و تجزیه و تحلیل

قرار گرفته و نقاط ضعف و قوت آنها بیان شده و در پایان، نکات مهمی پیرامون این تحت عنوان «تنبیها» مطرح گردید، و به سوالات متعددی مطابق جابانی مختلف پاسخ داده شده است.

الهی خراسانی، علی. (۱۳۹۱)، کاربرد قاعده لاضرر و لاضرار در بررسی فقهی ایدز، مجله: فقه، شماره ۷۲: در پژوهش مذکور، نویسنده به تفسیر صحیح از مفاد لاضرار در قاعده فقهی «لاضرر و لاضرار» می پردازد و یافته های تحقیق او نشان می دهد، طبق «لاضرر»، هیچ حکمی نمی تواند حقی از حقوق شهروندی مبتلایان به ایدز را نفی کند.

شعبانی کندسری، هادی (۱۳۹۴)، بازاندیشی در معیار و قلمرو و ضمانت اجرای قاعده لاضرر و لاضرار، مجله: فقه اهل بیت، شماره ۸۳: در این مقاله معیار قلمرو و ضمانت اجرای قاعده لاضرر و لاضرار مورد بازنگری قرار گرفته است. هدف از انجام پژوهش مذکور تعیین ضابطه تحقق ضرر و ضرار و ارائه ضمانت اجرای قاعده یاد شده است و با این پرسش روبه رو بوده که معیار قلمرو و ضمانت اجرای قاعده لاضرر و لاضرار چیست؟ در این پژوهش معلوم گردید که معیار قلمرو هم قاعده لاضرر در هر موردی که از حکمی ضرری برخیزد. جاری است، ولی لاضرار تنها در مقام اعمال حقی کاربرد دارد. ضمانت اجرای قاعده لاضرر و لاضرار نفی ضرر و ضرار از طریق نفی حکم مربوطه است و اگر با سوء استفاده از حق ضرری به کسی وارد شده باشد. با کار رفتن ظاهر قانونی و هویدا شدن ممنوعیت فعل انجام شده جبران خسارت از طریق قواعد عمومی مسئولیت مدنی صورت می گیرد. درواقع ضرار و سوء استفاده از حق از قواعد معده و زمینه ساز در حوزه مسئولیت مدنی است و خود مبنای جداگانه ای برای حکم به جبران خسارت محسوب نمی شود و بر این اساس استناد به قاعده لاضرر برای حکم به جبران خسارت. موجه نیست.

سیدحسینی، سعید (۱۳۹۶)، نوآوری های امام خمینی (س) در قاعده لاضرر و شباهت آن با سوء استفاده از حق در مسئولیت مدنی، مجله پژوهشنامه متین، شماره ۷۴: از مهم ترین و پر کاربردترین قواعد فقهیه، قاعده «لاضرر» است که با توجه به منشأ روایی آن، از دیرباز مورد توجه و استفاده فقهای عظام شیعه و سنی بوده است. اما نحوه استفاده و دایره شمول این قاعده مورد اختلاف فقیهان است. امام راحل با دقت نظری بدیع و با نگرشی متفاوت با سایر فقیهان به روایت نبوی نگرسته و به استنباطی متفاوت دست یافته است که بر اساس آن، حدیث لاضرر شامل خسارت های مادی و معنوی و بیانگر حکم اولیه ای در عرض سایر احکام اولیه است و در تعارض با هیچ حکمی جز حکم قاعده سلطنت نیست. این استنباط شباهت کاملی با بیان حقوقدانان درباره نظریه سوء استفاده از حق دارد که در مباحث مسئولیت مدنی ابراز شده و محدود کننده دایره اعمال حق است.

مظلوم، علیرضا؛ نصیری جهان آباد، عنایت اله؛ حاجتی، فتح اله. (۱۳۹۶)، تبیین قاعده لاضرر و لاضرار در مباحث فقهی، مجله: پژوهش ملل، دوره دوم - شماره ۲۳: پژوهش یاد شده به روش توصیفی-تحلیلی به بررسی مبانی فقهی قاعده لاضرر و لاضرار می پردازد. همچنین یافته ها حاکی از آن است که قاعده لاضرر

یکی از مهمترین قواعد فقهی است و دلیل روایی قاعده لاضرر منحصر در حدیث نبوی نیست و در قضایا و موارد مختلف این دستور از سوی پیامبر اسلام (ص) و اهل بیت (ع) نیز صادر گردیده است.

عصاره نژاد دزفولی، سینا؛ بیگدلی، محمد مهدی؛ قانع، احمد علی. (۱۳۹۶)، تبیین مبانی تصمیم‌گیری مصلحت محور سازمان‌ها بر اساس قاعده «لاضرر»، مجله اسلام و پژوهش‌های مدیریتی، شماره ۱۴: این مقاله با روش اجتهادی، درصدد توصیف تصمیم‌گیری مطلوب از منظر اسلام است و تصمیمی را مطلوب می‌شمارد که کاملاً با محوریت بعد معنوی انسان صورت گیرد؛ زیرا فقط در این صورت است که مصالح مادی انسان محقق خواهند شد.

یثربی، سید علی محمد؛ محمودی، جواد. (۱۳۹۷)، اثبات حکم با قاعده لاضرر، مجله پژوهش‌های فقهی، دوره چهاردهم - شماره ۱: یافته‌های این تحقیق نشان می‌دهد: قاعده لاضرر از مهم‌ترین قواعد فقهی است که در جمیع ابواب فقه کاربرد دارد. در اینکه از طریق این قاعده می‌توان احکام ضرری را رفع کرد، تردیدی وجود ندارد؛ اما اگر از نبود حکمی ضرری محقق شود، این اختلاف وجود دارد که آیا می‌توان با استناد به این قاعده آن حکم را جعل کرد. لزوم جبران ضرر یک مسئله عقلی است و عقل در این خصوص بین امور وجودی و عدمی تفاوتی نمی‌گذارد. علاوه بر این، با مراجعه به عرف می‌توان فهمید که امور عدمی ضرری نیز باید جبران شوند. دلیل‌های باب لاضرر نیز علاوه بر عمومیت، اطلاق دارند در اینکه هر ضرری باید جبران شود، خواه وجودی و خواه عدمی باشد.

پایان‌نامه «قاعده لاضرر و لاضرر در مذاهب فقهی» پژوهشی از «محمدحسین صاعد رازی» به بررسی اقوال مطرح در مذاهب خمس در خصوص قاعده لاضرر و لاضرر و یافتن مشترکات و متفرقات آنان تعیین قول حق می‌پردازد.

از جمله جنبه جدید پژوهش حاضر، بررسی موضوعاتی از قبیل کاربرد قاعده فقهی لاضرر در مسائل پیوند اعضا، سقط جنین، شبیه‌سازی انسانی، سلول‌های بنیادین و عقیم‌سازی انسان می‌باشد. وجه تمایز پژوهش حاضر با پیشینه تحقیق در بررسی کاربرد این قاعده پیرامون مسائل زیست‌پزشکی است که تحقیقات گذشته به این مهم نپرداخته‌اند.

# فصل سوم

## بررسی ارتباط دانش فقه و علم پزشکی

### ۳-۱- فقه و پزشکی

علوم به معنای مجموعه‌هایی از مسائلی است که مناسبتی بین آنها وجود دارد، گر چه با معیارهایی هم‌چون موضوعات، اهداف و روش‌های تحقیق از یکدیگر جدا و متمایز می‌شوند ولی به نوعی با یکدیگر مرتبط هستند و هرکدام می‌توانند تا حدودی به حل مسائل علم دیگر کمک کنند. حتی دو گروه علوم تجربی و علوم انسانی، نیز به عنوان دو دسته‌ی عمده از میراث و اندوخته‌ی بشری، با وجود همه‌ی فاصله و امتیازی که از یکدیگر دارند باز هم با یکدیگر در ارتباط و تعامل هستند. از اطلاعات علوم تجربی در علوم انسانی استفاده می‌شود و متقابلاً، آگاهی‌های حاصله از علوم انسانی در علوم تجربی نیز به کار می‌آید. برای نمونه، انسان از لحاظ جسمی و سلول‌های مادی در علوم پزشکی و علوم انشعابی آن مورد بحث فیزیولوژی است، در حالی که، از لحاظ روانی و روحی مورد مطالعه‌ی علم روان‌شناسی که از علوم انسانی است قرار می‌گیرد. اطلاعات هر یک از این دو علم، در دیگری کاربرد دارد، زیرا بسیاری از مسائل و مشکلات روحی در جسم و بدن انسان تأثیر گذاشته و از سوی دیگر، بسیاری از مسائل جسمی نیز روان را به شدت تحت تأثیر قرار می‌دهند. از این رو، امروزه، روش مطالعات بین رشته‌ای مرسوم شده و این بدین معنا است که علوم از مجموعه اطلاعات و روش‌های یکدیگر استفاده می‌کنند. علم فقه از این قاعده استثناء نیست. این دانش به لحاظ ماهیت و نیز فراگیر بودن موضوع خود، به ناچار با بسیاری از علوم ارتباط پیدا می‌کند و می‌تواند نقاط اشتراک و تلاقی متعددی با علوم دیگر داشته باشد. رسالت دانش فقه همان گونه که تبیین خواهد شد کشف و تبیین حکم شرعی همه‌ی کارهایی است که یک انسان بالغ و مسؤول می‌تواند در مورد خود و یا اشخاص و اشیا دیگر انجام دهد و به عبارتی موضوع علم فقه هرگونه عملی است که از یک انسان مکلف سر می‌زند. در نتیجه فقه با همه‌ی موضوعات و بالتبع با علومی که به آن موضوعات پرداخته است به نوعی مرتبط می‌شود. فقه با این که احکام شرعی را فقط از کتاب، سنت، اجماع و عقل دریافت می‌کند اما نمی‌تواند از منظومه‌ی بهم پیوسته‌ی دانش بشری بیرون و از تأثیر و تأثر و نیاز به علوم دیگر فارغ و آسوده باشد. از این رو علومی همچون پزشکی، روانشناسی، جامعه‌شناسی و برخی دیگر از علوم انسانی برای فقه موضوع‌سازی می‌کنند و علومی مانند ادبیات و زبان‌شناسی و منطق و معرفت‌شناسی، ابزار استنباط از کتاب و سنت را برای فقیه فراهم می‌آورند و علومی چون مدیریت اسلامی، تعلیم و تربیت اسلامی، اقتصاد اسلامی، از فقه تغذیه کرده و از قواعدی که دانش فقه برای آنها تولید می‌کند، بهره می‌برند یعنی احکام فقهی که مورد استفاده‌ی این دانش‌ها واقع می‌شود در نظریه‌سازی‌های تربیتی، مدیریتی و اقتصادی

تأثیرگذار می‌شود. فایده‌ی بررسی روابط علوم با یکدیگر به طور عام است که در پرتو آن می‌توان، هم تفاوت رشته‌های گوناگون علمی را شفاف‌تر و مرزهای علوم مختلف را علامت‌گذاری کرد و در نتیجه، حدود و چارچوب مسؤلیت هردانش در پاسخ به پرسش‌های مطروحه را مشخص ساخت و هم به میزان وابستگی، تأثیر و تأثر، تعامل و دادوستدهای علوم با یکدیگر پی برد و علاوه بر این به طور خاص در حوزه‌ی دانش فقه می‌توان پیشنیازهای اجتهاد و فقاہت را شناخت و به میزان ضرورت و تأثیرگذاری آنها در روند استنباط احکام بیشتر آشنا شد. از این‌رو به جا و مناسب خواهد بود که در سلسله مقالاتی، رابطه‌ی دانش فقه و علوم دیگر بررسی گردد. در این جهت ترتیب خاصی برای این بررسی مد نظر قرار گرفته است جز این‌که بحث از رابطه‌ی فقه با علمی که کمتر به ارتباط آنها با فقه پرداخته شده دارای الویت بیشتر تلقی شده است. در میان تمام رشته‌های علوم طبیعی و تجربی، طب قربات بیشتری با دانش فقه دارد و در این سو هم از میان همه‌ی رشته‌های علوم اسلامی، دانش فقه از پیوند وثیق‌تر و ارتباط بیشتری با علوم پزشکی برخوردار بوده است. این دو علم از دو قبیله‌ی متفاوت علاوه بر داشتن نقاط اشتراک در زمینه‌ی هدف و قلمرو مسائل، در موارد متعدد دیگری نیز مکمل هم بوده و با تعامل و همکاری، یکدیگر را در شناسایی موضوع و رسیدن به کمال و پیشرفت یاری رسانده‌اند. این دو رشته‌ی علمی تا چندی پیش در محافل علمی و تحصیلی مسلمانان هم‌زمان و در کنار هم تدریس می‌شده‌اند و با هم مورد اقبال و توجه دانش‌پژوهان مسلمان قرار می‌گرفتند و بسیاری از دانشمندان اسلامی به فراگیری توأم این دو دانش اهتمام داشته‌اند و جالب است که از میان همه‌ی رشته‌های علوم طبیعی تنها دانش پزشکی است که به شخصیت‌های طراز اول دینی و کسانی که احکام فقهی از سرچشمه‌ی وجودشان جوشیده یعنی پیامبر اکرم (ص) و ائمه‌ی معصومین (ع) منسوب شده و مجموعه‌ای از سخنان و توصیه‌ها و یا سیره‌ی عملی آنان که به نحوی با سلامت و بهداشت جسم مرتبط است تحت عناوینی همچون طب النبوی (ص)، طب الائمه (ع) و طب الصادق (ع) و... تدوین و عرضه شده است. اصولاً بخشی از احکام فقهی ما در واقع دستور العمل‌های پزشکی است که به هدف تأمین سلامت جسمانی و روانی انسان‌ها وضع و صادر گردیده است. اهمیت و ارزش فراوانی که این دو دانش در اسلام و سخنان پیشوایان دینی برای خود کسب کرده‌اند قربات و تشابه بین این دو را افزون کرده است. پیامبر اکرم (ص) دانش را به دو دسته تقسیم فرموده و دانش پزشکی را به لحاظ این‌که با امر خطیر سلامت جسمی انسان‌ها در ارتباط است تنها قسیم و عدل دانش دین (که عهده‌دار سلامت روحی و معنوی انسان‌هاست و فقه بخش عمده‌ی آن را تشکیل می‌دهد) قرار داده است. العلم علمان: علم الادیان و علم الابدان» (مجلسی، ۱۴۰۴: ۲۲۰).

امیر المومنین علی (ع) پیامبر را به یک طبیب تشبیه می‌کند و از رسالت و فعالیت آن حضرت در هدایت و نجات مردم و تبلیغ احکام دین به عنوان طبابت نام می‌برد. و می‌فرماید: «...طبیب دوار بطبه قد احکم مراهمه و احمی مواسمه...» (نهج البلاغه/خطبه‌ی ۸۰۱) یعنی پیامبر طبیب سیاری است که با طب خویش همواره در گردش است مرهم‌هایش را آماده و محکم و ابزارهای داغ کردن زخم‌ها را گذاخته کرده است. شباهت دیگر این دو دانش در هدف آنهاست چرا که هدف هر دو دانش تأمین سلامت برای انسان‌ها و



ساختن جامعه‌ای سالم و عاری از بیماری‌ها و آلودگی‌هاست. پزشکی سلامت جسمی انسان‌ها را هدف خود قرار داده و فقه و احکام خود به دنبال تأمین سلامت جسمی و روحی انسان‌هاست. هم‌چنین وجه دیگر از وجوه تشابه این دو علم، این است که هر دو، هم مصرف‌کننده‌اند و از علوم دیگر تغذیه و استفاده می‌کنند و هم تولیدکننده، فقه از علوم ادبی مانند صرف و نحو و لغت کمک می‌گیرد، زیرا مصادر و منابع فقه به زبان عربی است و در باب وقت و قبله از علوم ریاضی و هیأت و در میراث از ریاضیات و در بسیاری هم از طب کمک می‌گیرد و نسبت به آنها مصرف‌کننده است. علم طب نیز از علم بیولوژی، فیزیولوژی، تشریح، کمک می‌گیرد، ولی در عین حال هر دو دانش‌های تولیدکننده نیز هستند و به تأسیس و تولید احکام فراوانی، هم برای علوم دیگر و هم در جهت ساختن یک جامعه‌ی سالم اقدام می‌نمایند با این تفاوت که داده‌های پزشکی منابع طبیعی و تجربی دارد، در حالی که فقه از منبع وحی سرچشمه می‌گیرد. برای تبیین بیشتر موضوع بهتر است ابتدا نگاهی به تعریف این دو علم داشته باشیم:

تعریف دانش فقه و علم طب دانش و توانایی استنباط حکم شرعی هر موضوع، از منابع معتبر و شناخته شده‌ی شرعی، فقه نامیده می‌شود<sup>۱</sup> بنابراین به کسی که بر اثر تحصیل و ممارست از چنین دانش و مهارتی برخوردار گردد که بتواند قانون شرعی هر موضوعی را مستقیماً از آن منابع استخراج و استنباط نماید «فقیه» اطلاق می‌گردد. طب و پزشکی به معنای عام کلمه هم عبارت از دانشی است که به مطالعه، تشخیص و راه درمان بیماری‌هایی می‌پردازد که به نوعی در سیستم و کارکرد طبیعی جسم یا روان اختلال ایجاد کند و از عمر طبیعی آن بکاهد. ابن سینا در ابتدای کتاب خود در تعریف علم طب می‌نویسد: «طب علمی است که به واسطه‌ی آن، حالات بدن از حیث صحت و سقم مورد شناسائی قرار می‌گیرند به این منظور که صحت در فرض بودن حفظ گردد و در صورت نبودن بازگردانده شود» (قانون، ۳) بعضی در تعریف طب این گونه گفته‌اند: طب: دانش پزشکی، علمی که در آن درباره‌ی بدن آدمی از لحاظ تندرستی و بیماری به منظور حفظ صحت و ازاله‌ی مرض گفتگو می‌شود. (حسینی دشتی، ۱۳۹۴، ج ۷: ۵۴)

### ۳-۱-۱- نقاط اشتراک و ارتباط فقه و پزشکی

با درنگ در تعریف این دو علم، می‌توان نقاط اشتراک و ارتباط آنها را در محورهای زیر با تفصیل بیشتری مورد مطالعه قرار داد:

### ۳-۱-۱-۱- هدف

هدف کلی دین، تکامل مادی و معنوی انسان و جوامع بشری است. همه‌ی پیامبران الهی انگیزه‌ی دعوت خویش را رستگاری انسان از طریق آشنایی و ایمان او به مبدء و معاد و عمل به برنامه‌های سعادت‌بخش

۱- الفقه هو العلم بالاحکام الشریعه عن ادلتها التفصیلیه. ابن الشهید الثانی، معالم الدین، ۱؛ و شبیه آن در: شهید اول، ذکری، ۱؛ الفاضل السیوری، نضد القواعد الفقهیه، ۵؛ فخر المحققین، ایضاح الفوائد، ۲/۴۶۲ مشاهده می‌شود.

دینی اعلام کرده‌اند. رسول مکرم اسلام (ص) هم به عنوان پیام‌آور خاتم و عرضه‌کننده‌ی کامل‌ترین دین، همواره هدف خود را هدایت انسان و رهنمون شدنش به مسیر سعادت و تأمین توأم خوشبختی دنیوی و اخروی بشر اعلام کرده است.

شعار اولیه‌ی پیامبر برای دعوت مردم «قولوا لا اله الا الله تفلحوا» (مجلسی، ۱۴۰۴، ج ۱: ۳۰۲). قرآن در موارد متعددی غایت و هدف از تشویق مردم به ایمان و عمل به احکام الهی و پرهیز از پیروی شیطان را رستگاری و فلاح آنان ذکر می‌کند (لعلکم تفلحون، ۱۱ مورد) و از آنانی که هدایت را پذیرا شده و در مسیر حق قرار گرفته‌اند با عنوان رستگاران یاد می‌کند (اولئک هم المفلحون، ۲۱ مورد) و در آیه‌ی ۶۱ از سوره‌ی مائده می‌فرماید: «قد جاءکم من الله نور و کتاب مبین یهدی به الله من اتبع رضوانه سبیل السلام..» (از ناحیه خدا به سوی شما نوری و کتابی روشن آمد، که خدا به وسیله‌ی آن هر کس را که در پی خوشنودی او باشد به سبیل‌های سلامت راهنمایی می‌نماید).

روشن است که سلامت روحی و جسمی جزو مهم سعادت و رکن اصلی آن محسوب می‌شود. سعادت و خوشبختی بدون تندرستی و سلامت قابل تصور نیست. انسان با تن علیل و بیمار چگونه می‌تواند در این دنیا طعم شیرین خوشبختی را بچشد و چگونه می‌توان با وجود جسمی دردمند و رنجور ادعای داشتن زندگی مطلوب و ایده‌آل را نمود و چگونه ممکن است با روحی آلوده و ناسالم سعادت واقعی را به دست آورد؟ بیماری که با تنی علیل و دردمند روز را شب کرده و با ناله و درد شب را به صبح رسانده قطعاً با هیچ تعریفی سعادت‌مند محسوب نمی‌شود. جامعه‌ای که آحادش رنجور و بیمارند، به انواع مرض‌ها و ناهنجاری‌های جسمی دچارند، و به سبب همین بیماری‌ها، سرمایه‌های ارزشمند انسانی و استعداد‌های شکوفا نشده‌ی خود را از دست می‌دهد و هراز چندگاهی مردمش در غم از دست دادن انفرادی و یا دسته جمعی عزیزان خود به عزا می‌نشینند کجا می‌تواند ادعای خوشبختی کند؟ به همین جهت مکتبی که داعیه‌دار تأمین سعادت و خوشبختی برای پیروان خود است نمی‌تواند از موضوع سلامت جسمانی آنها غافل بوده و شادابی و نشاط آنها را در اهداف خود نگنجد و یا برای این مهم برنامه‌ای نداشته باشد. از این‌رو است که سلامت جسمانی و روانی مورد تأکید پیشوایان عالیقدر اسلام قرار گرفته و آنان صحت و تندرستی را از لوازم سعادت دنیوی برشمرده‌اند (بنابراین سلامت روحی و جسمی لازمه بلکه بخشی از هدف دین است).

در اسلام تأمین این هدف نهایی یعنی تکامل و سعادت انسان به کمک آموزه‌ها و تعالیم در سه بخش پیش‌بینی شده است:

۱- اعتقادات

۲- احکام علمی

۳- اخلاقیات

فقه به عنوان بخشی از معارف اسلامی که کشف و تبیین احکام علمی اسلام را به عهده دارد در هدف، تابع فلسفه‌ی دین است. هدف غایی فقه کشف و به دست دادن احکام و دستوراتی است که قانونگذار اسلام به منظور تأمین حیات طیبه و زندگی پاک و سعادت‌مندان‌های فردی و اجتماعی برای انسان‌ها فرورستاده است. همه‌ی احکام و قوانین فقهی اسلام به منظور جلب مصلحت و یا دفع مفسده‌ای برای انسانها وضع شده است. به همین جهت هرکار و عملی که در جهت تأمین سعادت دنیوی یا اخروی بشر مفید باشد در اسلام مستحب یا واجب شده است و هرآنچه به نحوی برای این هدف زیان‌آور باشد ممنوع و یا مکروه اعلام شده و چون سلامت جسمی و روحی از ارکان اساسی سعادت است در نتیجه هرآنچه برای سلامت جسم و یا جان زیان‌بار است حرام و یا مکروه گردیده و هرآنچه برای سلامت انسان لازم و مفید باشد واجب و یا مستحب اعلام شده است. در فقه، حفظ نفس و پاسداری از سلامتی جسم از واجبات موکد شرعی است و آسیب رساندن به جسم و ضرر زدن بی‌دلیل به آن شرعا حرام شمرده شده است (انصاری، ۱۴۱۴: ۱۱۵؛ خمینی، ۱۳۹۰، ۲: ۱۶۳).

بسیاری از احکام شرعی در اسلام به منظور بهداشت و حفظ سلامت جسمانی انسان وضع شده است. وجوب وضو، وجوب غسل در موارد متعدد، استحباب غسل جمعه و برخی از غسل‌های دیگر، اعلام

۱) امیر المؤمنین می‌فرماید: یا بنی ان من البلاء الفاقهء و اشد من ذلک مرض البدن و اشد من ذلک مرض القلب و ان من النعم سعهء المال و افضل من ذلک صحهء البدن و افضل من ذلک تقوی القلب یکی از گرفتاری‌ها، تنگدستی است سخت‌تر از بیماری بدن و از آن سخت‌تر بیماری دل است و یکی از نعمت‌های توانمندی مالی است و بهتر از آن سلامت بدن و بهتر از آن تقوای دلهاست، (مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۱: ۸۸)؛ امام صادق (ع) هم در حدیثی می‌فرماید: خمس خصال من فقد منهن واحده لم یزل ناقص العیش زائل العقل مشغول القلب فاولها صحهء البدن - (مجلسی، ۱۴۰۳، ۱۷: ۱۸۶) و در حدیث دیگری می‌فرماید پنج چیز است که اگر انسان یکی از آنها را نداشته باشد خوشی زندگی را نمی‌چشد یکی از آنها تندرستی و سلامت بدن است... (همان جا)

نجاست خون و ادرار و مدفوع و ممنوعیت خوردن آنها، امر به مداوا کردن امراض و وجوب اقدام به درمان بیماری و مسؤول بودن انسان در برابر جسم خود «قال رسول الله قان لجسدک علیک حقا» (مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۱: ۱۲۸ و ۶۷۹)، مکروه بودن پرخوری و حرمت آن در موردی که مضر به سلامتی انسان باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۷: ۳۶۳)، تأکید بر نظافت فردی و جمعی، از جمله شستن دست‌ها قبل غذا (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۱: ۳۳۶) استحباب و تأکید بر مسواک زدن (خوانساری، ۱۴۱۸ ه. ق، ج ۱: ۱۳۲)، حرمت خوردن سموم و هرشیء آلوده و زیان‌آور برای بدن (خمینی، ۱۳۸۵، ج ۲: ۱۶۳) و صدها قانون دیگر فقهی که ذکر همه‌ی آنها از حوصله‌ی این مختصر بیرون است همه حکایتگر توجه و هدف بودن سلامت جسمانی در شریعت و فقه اسلامی است. اصولا سلامت و صحت جسم یکی از ملاک‌ها و معیارهای احکام فقهی است و چه بسا حکم شرعی یک موضوع به جهت ضرر و زیانی که به جسم مکلف وارد می‌آورد تغییر کند و حتی خوف ضرر جسمانی می‌تواند مغیر حکم شرعی باشد. در فقه، مطابق قاعده‌ی لا ضرر (نراقی، بی

تا، ۳۴). به اتفاق، همه‌ی فقیهان، کاری که در حالت عادی بر همگان واجب است اگر احیانا برای جسم و یا جان فردی مضر باشد نفس زیان‌آور بودن آن کار به عنوان ثانوی، وجوب آن را برمی‌دارد. هم‌چنین اگر ترک عمل حرامی برای جسم خطرآفرین باشد انجام آن عمل برای انسان مجاز بلکه واجب می‌گردد. برای نمونه اگر روزه گرفتن در ماه مبارک رمضان برای سلامت جسمانی فردی زیان‌آور باشد نه تنها بر وی واجب نیست که حرام می‌باشد (خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱: ۲۹۳) هم‌چنین شرب خمر و جراحی بی‌دلیل روی اعضای بدن که در حالت عادی حرام و ممنوع است در مواردی که حفظ نفس به آن بستگی داشته باشد شرعا مجاز بلکه واجب خواهد بود (همان، ج ۲: ۱۷، مسأله‌ی ۳۲). نتیجه آن که فقه در بخش نسبتا حجیمی از قوانین خود مانند طب، هدف خود را بهداشت و سلامتی جسم و تن قرار داده است. البته صحت و سلامت جسمانی انسان یکی از اهداف میانی و انگیزه‌های ثانوی فقه است. هدف اولیه فقه، کشف و تبیین احکام شرعی است اما می‌خواهد در پرتو آن و توسط بخشی از آن احکام، صحت و سلامت جسمانی و روانی انسان تامین گردد تا در نهایت و به عنوان هدف غایی و نهایی، سعادت و خوشبختی انسان‌ها فراهم آید. و در پزشکی هدف اولیه‌ی دانش طب این است که از طریق مطالعه و شناخت بیماری‌ها و راههای پیشگیری و یا درمان آنها تندرستی و سلامت جسمانی را برای بشریت تامین و تضمین نماید تا مسیر بهروزی و کامیابی برای وی هموار گردد. از این جهت می‌توان ادعا کرد که فقه و طب هر دو در هدف خود یعنی تأمین سلامت برای انسان، نقطه‌ی اشتراک و تلاقی دارند، با این تفاوت که هدف طب مستقیما و منحصرأ تأمین سلامت جسمی است ولی در فقه؛ ۱- تأمین سلامت جسمی تنها بخشی از هدف است.

۲- به عنوان هدف میانی و ثانوی در نظر گرفته می‌شود و به عبارتی هدف فقه، افقی بالاتر و دایره‌ای وسیع‌تر دارد.

### ۳-۱-۱-۲- موضوع و مسائل

فقیهان می‌گویند موضوع علم فقه، فعل مکلف است (حکیم، ۱۴۱۸، ج ۲: ۱۱۱) یعنی محور مسائل علم فقه اعمال و کارهایی است که مکلفین انجام می‌دهند از این جهت که حکم شرعی آن مورد مطالعه قرار می‌گیرد. از نظر فقه هر کاری که انسان‌های بالغ و مکلف می‌توانند انجام دهند قطعا دارای حکمی از احکام تکلیفی شرع است یعنی یا واجب است و باید انجام شود. یا حرام است و باید ترک شود. یا مستحب است یعنی بهتر است انجام شود. یا مکروه است یعنی بهتر است انجام نشود و یا مباح است به این معنی که انجام و ترک آن از نظر شرعی تفاوت ندارد. علاوه بر این، فقه، به احکام گسترده و فراوان وضعی شارع در موضوعات و ابواب مختلف نیز می‌پردازد احکامی که قانون‌گذار اسلام به منظور تنظیم و تنسيق روابط و ایجاد نظم در جامعه در همه‌ی بخشهای زندگی و در همه حوزه‌ها اعم از خانواده، تجارت، روابط بین الملل، مسائل کیفری و غیره وضع کرده است. کار فقه کشف و استنباط همه‌ی این احکام شرعی است. به همین جهت چتر فراخ فقه همه‌ی بخشهای زندگی فردی و اجتماعی انسان را در همه‌ی حوزه‌ها در بر می‌گیرد و هرآنچه می‌تواند به نحوی مرتبط با آدمی باشد، در شعاع دانش فقه قرار می‌گیرد. روابط انسان با

آحاد جامعه و نیز با افراد خانواده، روابط متقابل افراد جامعه با حکومت و کیفیت تعامل حکومت‌ها با یکدیگر، نحوه‌ی رفتار و برخورد انسان‌ها با حیوانات و محیط زیست و اشیای پیرامون خود از لحاظ حکم شرعی و لزوم انجام یا ترک آن، در فقه مورد مطالعه قرار می‌گیرد. فقه حتی گسترده‌تر از علم حقوق به بررسی حکم شرعی و وظیفه‌ی انسان در رابطه با انواع خوردنی‌ها و آشامیدنی‌ها و نیز نسبت به ارتباط انسان با معبود خود که در حقوق موضوعه هیچ بحثی از آنها به میان نمی‌آید می‌پردازد. خلاصه آنکه موضوع دانش فقه، رفتار و عمل انسان با خود و افراد و اشیای پیرامون اوست و مسائل آن همه گرد این محور می‌گردد و به همین جهت بطور طبیعی با موضوع و مسائل دانش پزشکی در مواردی گره می‌خورد زیرا همان گونه که آمد، علم طب درباره‌ی بدن انسان از نظر سلامتی و بیماری بحث می‌کند در نتیجه موضوع آن بدن انسان و اندام‌ها و اعضاء و حتی روح و روان وی است.

این که چگونه می‌توان کلیت بدن دچار آسیب و بیماری می‌شوند و راه پیشگیری و درمان آن‌ها چیست پرسش اصلی در طب است و رسالت و اهتمام پزشکان کاوش و تلاش در سمت‌وسوی آن است. در نتیجه، موضوع طب و محور مسائل آن، بدن انسان و هرآنچه تاثیرگذار بر آن از نظر سلامت و بیماری است و این خود بخشی از آن است که در دانش فقه به آن پرداخته می‌شود گرچه جهت و انگیزه‌ی بحث تا حدی متفاوت است. در پزشکی به اعمال و برخورد آدمی با خوراکی‌ها و اشیای پیرامون او صرفاً از این جهت پرداخته می‌شود که تأثیر آن را بر سلامت جسمانی و روانی انسان بررسی کند در حالی که در فقه توجه اصلی به این امور از این جهت است که حکم شرعی آنها چیست و قانون‌گذار شریعت در مورد آن چه دستوری داده ولی همان گونه که پیش از این آمد، شرع نیز بسیاری از احکام خود را با معیار سود و زیان به جسم و روان انسان وضع و جعل کرده است و اگر مثلاً خوردن گوشتی را حرام کرده و دستور به ترک آن داده قطعاً به جهت تأثیر زیان‌باری است که آن گوشت برای جسم یا روح داشته و اگر غذایی را هم جایز یا واجب کرده به جهت سودمند بودن آن برای انسان بوده است. ذکر همه‌ی این گونه احکام و مسائل که در فقه مطرح شده و به سلامت انسان نظر و اشاره دارد از زیاد است ولی بیان نمونه‌هایی از این دست خالی از فایده نیست:

الف- امروزه فایده و اهمیت شیر مادر برای نوزاد و تأثیر شگرف آن در رشد، سلامت و بهداشت جسم کودک مورد تأکید همه‌ی مراکز علمی و بهداشتی جهان قرار گرفته. امام رضا(ع) در حدیثی می‌فرماید: «...و کل امر یكون فيه الفساد مما قد نهى عنه من جهه اكله و شربه... فحرام ضار للجسم». هرچیزی که دارای فساد است و خوردن یا آشامیدن آن از طرف شاعر نهی شده، حرام و برای جسم مضر است (ابن بابویه، ۱۴۰۶: ۲۵۰). هم‌چنین پزشکان و متخصصان امر تغذیه‌ی کودک به خصوص در مورد شیری که در ابتدای تولد تولید می‌شود (۸۴-۴۲ ساعت اول تولد) و آن را آغوز یا کلاستروم یا ماک می‌نامند، تأکید فراوانی دارند. این شیر زرد رنگ و غلیظ است و شباهتی به شیر معمولی ندارد. آغوز خواص ضد ویروسی قوی دارد و حاوی عواملی است که به باکتری‌ها حمله می‌کند و سیستم ایمنی نوزاد را تقویت می‌کند و منبع مهمی از ویتامین A است. آغوز دارای فاکتورهای رشد است که باعث

تحریک روده‌ی نارس کودک شده و فاکتورهای رشد روده‌ی نوزاد را برای هضم و جذب شیر آماده می‌کند و از جذب پروتئین‌های غیر قابل هضم جلوگیری می‌کند. آغوز به دلیل داشتن مواد مغذی و مفید از ابتلاء شیرخوار به عفونتهای تنفسی و اسهالی و بسیاری از بیماری‌های دیگر مانند بیماری‌های چشمی جلوگیری می‌کند به همین دلیل به آغوز، اولین واکسن نیز می‌گویند.

آنگاه در مراجعه به کتاب‌های فقهی نیز مشاهده می‌کنیم که در فقه نیز به تغذیه‌ی کودک با شیر مادر توجه زیادی شده است. علامه‌ی حلی در کتاب ارزشمند فقهی خود می‌نویسد: «بهترین شیری که به نوزاد داده می‌شود شیر مادر است. (حلی، ۱۴۱۳ ه.ق، ج ۳، ۱۰۱) جالب این‌جاست که از همان زاویه‌ای که پزشکان به آغوز و اولین شیر پس از تولد نگاه و تاکید می‌کنند، در کلام فقها نیز از همان زاویه نگریسته شده که چون برای جسم کودک مفید و ضروری به شمار می‌آید، خوردن آن به بچه واجب گردیده است. حتی پیامبر اکرم (ص) هم می‌فرماید: «برای بچه غذایی بهتر از شیر مادر وجود ندارد» (حر عاملی، ۱۴۱۴ ه.ق، باب ۸۷، ح ۵، ص ۸۶۴) بسیاری از فقها، با این استدلال که حیات و یا دست‌کم تقویت بنیه‌ی جسمانی نوزاد را در گرو این شیر دانسته‌اند، دادن این شیر به نوزاد را بر اولیای وی لازم و واجب اعلام کرده‌اند (شهید ثانی، الروضة البهیة، ۵/۲۵۴؛ فاضل هندی، ۲/۵۰۱؛ علامه حلی، قواعد الاحکام، ۳/۱۰۱) و حتی فقها اجرای حدود و قصاص را بر زن باردار تا هنگامی که کودک خود را به دنیا نیاورد و آغوز را به او نخوراند است حرام و ممنوع شمرده‌اند. هم‌چنین روزه‌ی ماه مبارک رمضان بر همگان واجب است اگر در روند شیردهی مادر به کودک اخلاص جدی ایجاد کند بر مادر نه تنها واجب نیست که حرام و معصیت خداوند دانسته شده است (بحرانی، بی تا، ج ۳۱: ۴۲۷) این همه تاکید فقها صرفاً به جهت توجه به سلامت جسمانی و تقویت بنیه‌ی مادر و کودک در شریعت و فقه اسلامی است.

ب- یکی از مواردی که در ارتباط با حفظ سلامت جسمانی همه‌ی فقها بر آن تاکید و اجماع داشته و دارند، ممنوعیت خوردن سم و مواد سمی کشنده است. فقها صرفاً از این جهت و با این قید که خوردن سم و مواد سمی به بدن آسیب می‌رساند به حرمت آن فتوی داده‌اند. شهید ثانی در کتاب ارزشمند خود مسالک الافهام ذیل سخن محقق حلی در شرائع که پنجمین خوراکی حرام را سموم کشنده اعلام کرده است، می‌نویسد: «معیار در ممنوعیت و تحریم این چیزها آسیب رسیدن به بدن یا سلامت مزاج است. بنابراین هرآنچه از سموم برای بدن زیان‌آور باشد و چه پایین‌تر از آن. حتی صرف پدید آمدن سوء مزاج به گونه‌ای که ضرر آشکاری محسوب شود برای تحریم آن کافی است و اگر سم به گونه‌ایست که زیاد آن مضر است و مقدار کم آن آسیبی نمی‌رساند در این صورت حرمت آن محدود به همان مقداری است که به بدن آسیب می‌رساند و مرجع تشخیص مقدار مضر یک قیراط یا دو قیراط آن‌گونه که محقق گفته است، نیست بلکه معیار، تجربه و یا گفته‌ی کارشناسی است که انسان از گفته‌ی او گمان حاصل کند چرا که ممکن است علم طب در مواردی بیش از آن را هم نه مضر که مفید بداند» (محقق حلی، ۱۴۰۹، ج ۲۱: ۷۰) امام خمینی هم در تحریر الوسیله (۲/۳۶۱) می‌نویسد: «خوردن هرچیزی که به بدن آسیب می‌رساند حرام است خواه سبب از بین رفتن انسان گردد و یا سبب انحراف مزاج گردد و یا برخی

از حواس ظاهری یا باطنی انسان را مختل کند و یا بعضی از قوای جسمانی را از کار بیندازد» (خمینی، ۱۳۹۰، ج ۲: ۱۶۳) در کتاب‌های فقهی شبیه این سخن از دیگر فقیهان نیز به چشم می‌خورد (خوئی، بی، ج ۲: ۳۴۷، گلپایگانی، ۱۴۱۳، ج ۲: ۲۳۱)

ج- همان گونه که اشاره نیز شد در فقه در موارد متعددی حکم شرعی یک موضوع به جهت ضرر و آسیب رسیدن به جسم تغییر می‌کند و عملی که بر مکلف واجب بوده است، صرفاً به خاطر مضر بودن آن برای جسم حرام می‌گردد و یا اگر حرام بوده به خاطر این که سلامت جسمانی فرد به آن بستگی پیدا کرده است و ترک آن جسم را با خطر مواجه می‌کند واجب می‌گردد و جالب توجه این است که فقها تصریح می‌نمایند که در این جهت یقین و اطمینان لازم نیست بلکه خوف و احتمال ضرر نیز کافی است. صاحب عروه در هنگام برشمردن موارد لزوم تیمم بجای وضوء یکی از این موارد را مضر بودن استعمال آب برای بدن می‌داند و می‌آورد: «سومین مورد از موارد جواز تیمم این است که انسان بترسد که با استفاده از آب برای وضو تلف شود و یا عضوی از اعضایش از بین برود و یا معیوب گردد و یا درمانش را سخت گرداند و یا شبیه به این موارد اتفاق افتد در این گونه موارد باید تیمم کند.» و به دنبال آن یادآور می‌شود که در این مورد گمان و حتی احتمال هم کافی است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۷، ج ۲: ۱۷۰)

### ۳-۱-۱-۳- مصرف‌کنندگی و تولیدگری

علوم از یک نگاه به دو دسته تقسیم می‌شوند تولیدکننده و مصرف‌کننده. تولیدکننده‌ها علوم هستند که قانون‌سازند و برای استفاده‌ی علوم دیگر تئوری‌سازی می‌کنند. ریاضی، فلسفه، شیمی از این دسته‌اند که برای آمار، فیزیک، حسابداری، اقتصاد، داروسازی، پزشکی و... نظریه فراهم می‌کنند. علوم مصرف‌کننده علمی هستند که از تئوری‌های تولیدشده در علوم دیگر تغذیه کرده و آنها را مورد استفاده قرار می‌دهند از علمی همچون علم مدیریت، نیز چنین است. این علم قوانین و نظریه‌ها را از علوم تولیدکننده‌ای مانند روان‌شناسی، جامعه‌شناسی، اقتصاد و غیره می‌گیرد و به هم می‌پیوندد و نحوه‌ی مدیریت صحیح را از آنها استنتاج می‌کند و به صدور احکام خود می‌پردازد. هم‌چنین است علم حسابداری که از داده‌های علوم ریاضی، آمار، اقتصاد و برخی علوم دیگر بهره می‌گیرد. البته این گونه نیست که برخی از علوم صرفاً مصرف‌کننده و پاره‌ای دیگر فقط تولیدکننده باشند؛ بلکه بیشتر علوم از یکدیگر کمک گرفته و در عین حال تولیدکننده نیز هستند برای نمونه فیزیک محض نسبت به ریاضیات، مصرف‌کننده ولی برای مکانیک تولیدکننده است. روشن است که همه‌ی علوم به یک معنا مصرف‌کننده‌اند ولی گاهی حد این مصرف بسیار بالا بوده و چهره‌ی غالب و شاخص علم می‌شود، بنابراین مصرف‌کنندگی و تولیدکنندگی در علوم، امری نسبی است. بر این اساس علم پزشکی یک علم مصرف‌کننده محسوب می‌شود و تئوری‌ها و قوانینی را که در علوم پایه پزشکی مانند، بیوشیمی، بافت‌شناسی، علم تشریح، علم فیزیولوژی تولید می‌شوند، برمی‌گیرد و مورد مصرف قرار می‌دهد. فقه نیز دانشی مصرف‌کننده است و از این نظر نیز شباهت زیادی به دانش طب

دارد و مانند پزشکی نیازمند علوم دیگری است و به علمی مانند لغت، صرف، نحو، معانی و بیان، کلام، فلسفه، منطق، اصول فقه، علوم قرآنی، علوم حدیثی، رجال و..... نیازمند است، چنان که به کتاب و سنت نیاز دارد. عالمان اصول فقه در مبحث اجتهاد و تقلید به این بحث پرداخته‌اند و گرچه در این جهت مثل بسیاری از موضوعات دیگر وحدت نظری وجود ندارد اما در مجموع از خلال بحث‌های آنها می‌توان دریافت که فقیه در روند استنباط احکام شرعی اجمالاً به چه علمی نیازمند است.<sup>۱</sup> اصولاً یکی از علل اختلاف فقها در مسائل فقهی و مختلف بودن فتوای آنان، اختلاف نظر آنها در برخی از همین مسائل علوم پایه و مقدماتی فقه است. متفاوت بودن رای دو فقیه در یک مسأله از مسائل اصول فقه یا دانش رجال و یا علوم پایه‌ای دیگر، گاه منجر به اختلاف فتوا در چندین مسأله‌ی فقهی بین دو فقیه می‌شود و سرش همین نکته است که فقیه بر مبنای یک یا چند مسأله‌ی اصولی یا رجالی نظر فقهی خود را پی ریزی کرده و بدیهی است که هرگونه تفاوت و دگرگونی در این مسائل مبنایی و بنیادی، تغییر در نتیجه و رو بنا را که همان فتوای فقیه است به دنبال خواهد داشت.

نکته‌ی قابل تذکر این است که مصرف‌کننده بودن فقه نسبت به علوم دیگری مانند علوم ادبی، منطق، معرفت‌شناسی، زبان‌شناسی، جامعه‌شناسی، و روان‌شناسی، متفاوت با نحوه‌ی مصرف‌کنندگی طب نسبت به علوم پایه است. طب تمام محتوا علمی خود را از فیزیولوژی، بیوشیمی، آناتومی، تشریح و غیره می‌گیرد؛ ولی فقه، حکم شرعی را فقط از کتاب، سنت، اجماع و عقل دریافت می‌کند و علمی مانند روان‌شناسی، جامعه‌شناسی و سایر علوم انسانی برای فقیه موضوع می‌سازد یا علمی مانند ادبیات و زبان‌شناسی و منطق و معرفت‌شناسی، ابزار استنباط از کتاب و سنت را فراهم می‌آورد. برای نمونه، علم کلام، قاعده‌ی حسن و قبح عقلی و لطف و مسأله‌ی عصمت را اثبات می‌کند؛ آنگاه علم فقه از طریق دانش اصول فقه از این قواعد بهره می‌گیرد به این صورت که قاعده‌ی حسن و قبح عقلی بحث ملازمه‌ی میان حکم عقل و شرع در علم اصول فقه قرار می‌گیرد و از قاعده‌ی لطف در مسأله‌ی حجیت اجماع استفاده می‌شود و عصمت پیامبر و امام باعث می‌شود که حجیت سنت اثبات‌شده، در کنار قرآن کریم، مبنا و مصدر فقه پذیرفته شد بر مبنای آن قاعده‌ی اصولی، احکام شرعی را از قرآن و سنت و اجماع استخراج می‌نماید. بنابراین فقیه، برخی از علوم دیگر را به صورت ابزار استنباط احکام و قواعد فقهی به کار می‌گیرد و با تکیه بر آنها به استنباط احکام شرعی از کتاب و سنت می‌پردازد.

### ۳-۱-۱-۴- تعامل فقه و پزشکی

امروزه به برکت انقلاب شکوهمند اسلامی، پیوند و ارتباط بیشتری بین فقه و پزشکی برقرار شده و به لحاظ این که فقه به عرصه‌ی اجتماعی پا گذاشته و در متن زندگی مردم قرار گرفته است، بسیاری از پزشکان و مردم متدین، هم از جهت قانونی و هم به لحاظ دغدغه دینی، اجازه‌ی شرع و مطابقت داشتن اعمال خود

۱- با توجه به اختلاف موجود در این باره، رک: شیخ طوسی، عده‌الاصول، ۲/۷۲۷؛ شهید ثانی، شرح لمعه، ۳/۲۶؛ آخوند خراسانی، کفایه‌الاصول، ۸۶۴؛ تبریزی، میرزا علی، التنقیح (کتاب الاجتهاد و التقليد)، ۴۲؛ امام خمینی، الرسائل، ۲/۶۹.



با موازین و احکام شرعی را از الزامات و مقدمات کار خود می‌دانند و به همین جهت با مراجعه به فقه و فقها، قبل از هرچیز، حکم فقهی عملی را که تصمیم بر انجام آن دارند جویا می‌شوند. فقها نیز در موارد فراوانی جهت تبیین موضوع و استنباط حکم شرعی به نظر تخصصی و کارشناسی پزشکان نیازمند هستند. ذکر عناوین کلی این موضوعات همراه با ارائه‌ی برخی پرسش‌ها خالی از فایده نیست:

### ۳-۱-۱-۴-۱- پرسش‌های پزشکان از فقه

- مسأله‌ی مرگ مغزی: آیا کسانی که دچار مرگ مغزی می‌شوند یعنی تمام اعمال مغزشان دچار توقف غیر قابل بازگشت شده و گردش خون و تنفس و زنده بودن بقیه ارگان‌ها توسط دستگاه حفظ شده است از نظر شرعی مرده محسوب می‌شوند یا خیر؟ در نتیجه آیا می‌توان با جدا کردن دستگاهها، مبادرت به کفن و دفن وی کرد؟ و آیا در صورت جواز تشریح بدن میت و وجود سایر شرایط حقوقی می‌توان برخی از اعضای بدن وی را جهت استفاده جدا کرد یا خیر؟

- کالبد شکافی و تشریح جسد انسان مرده‌ی مسلمان یا کافر چه حکمی دارد؟ و اگر در حالت عادی جایز نیست آیا می‌توان در موارد استثنایی همچون آموزش دانشجویان و پیشرفت علم پزشکی و کمک به نجات و درمان بیماران مشابه درآینده و یا کشف جرم و شناسایی قاتل و یا نجات متهم بی‌گناهی از مرگ و یا وصیت اشخاص به تشریح بدنشان پس از مرگ و مواردی مانند آن، جسد را تشریح کرد یا خیر؟ و در هر صورت آیا دیه تعلق می‌گیرد یا خیر؟ مسؤول پرداخت دیه کیست؟

- پیوند اعضا: پیوند دادن بعضی از اعضای سالم و مفید بدن انسان یا حیوان به افراد نیازمند به جهت نجات جان و یا به انگیزه‌های دیگر شرعا چه حکمی دارد؟ و آیا می‌توان عضوی از یک زن به مرد نامحرم و یا برعکس پیوند کرد؟ آیا پیوند عضوی از کافر به مسلمان چه حکمی دارد؟ آیا الصاق و یا تعبیه‌ی عضو یک حیوان (به ویژه اگر مثل سگ نجس العین باشد) در بدن یک مسلمان جایز است؟ و به تبع این پرسش‌ها آیا وصیت به اهدای عضو و نیز خرید و فروش اعضای بدن شرعا مجاز است؟ و در هر حال آیا دیه‌ای تعلق می‌گیرد؟ چه کسی مسؤول پرداخت آن است و مصرف آن چگونه است؟

- تلقیح صناعی: تلقیح مصنوعی و کمک به زوج نابارور امروزه در جهان مورد توجه و استقبال زیادی واقع شده است و از روش‌های گوناگونی در این جهت استفاده می‌شود و طبعا پرسش‌های بسیاری هم از نظر حکم شرعی به همراه آورده است، برای نمونه: اگر نطفه‌ی مرد کم یا ضعیف باشد آیا شرعا جایز است آنرا خارج رحم تقویت کرده و بعد به وسیله‌ی پزشک همگن به رحم همسر وی تلقیح کرد؟ در صورتی که مردی نطفه ندارد، آیا شرعا جایز است که از نطفه‌ی مرد دیگری (محرم یا نامحرم شناخته شده یا ناشناخته) برای باروری همسر وی با روش تلقیح مصنوعی استفاده کرد؟ اگر زنی دارای رحم نیست و یا رحم او قدرت نگهداری بچه را ندارد، آیا می‌توان تخمک این زن را با نطفه‌ی شوهرش در خارج از رحم و یا در رحم فرد محرم ثالث و یا در یک رحم کرایه‌ای قرار داد و بارور کرد؟ آیا می‌توان تخمک زن

اجنبی را با اسپرم شوهر زنی رحم وی تلقیح و بارور کرد؟ و در هر صورت حکم بچه از نظر محرمیت و وراثت چیست و به کدام یک از دو مرد یا دو زن ملحق می‌شود؟

- پیشگیری از بارداری: امروزه افزایش سریع جمعیت و پیامدهای سو و مشکل‌آفرین آن بسیاری از خانواده‌ها را مصمم ساخته است که از بزرگ شدن خانواده‌ی خود جلوگیری کنند. روش‌های مختلفی در این جهت اعمال می‌شود؛ عزل، روش تقویمی یا استفاده از دوره‌ی امن، استفاده از کاندوم، مصرف قرص ضد بارداری، نورپلنت یا کاشتن کپسول زیر پوست و نیز تزریق آمپول‌های حاوی پروژسترون، استفاده از ابزارهای داخل رحمی<sup>۱</sup>، سترون‌سازی یا عقیم کردن و بالاخره سقط جنین برخی از این روشها به شمار می‌رود. حال این‌که آیا اصل پیشگیری از بارداری و کنترل نسل از نگاه فقهی جایز است یا خیر؟ و این‌که کدام یک از این روش‌های پیشگیری، مجاز و کدام یک ممنوع است، پرسش‌هایی است که فقها باید به مردم و جامعه‌ی پزشکی پاسخ دهند.

موضوعات دیگری همچون مسائل مربوط به تغییر جنسیت، احکام شرعی و حقوقی دوجنسی‌ها، احکام فقهی مربوط به آزمایش‌های مختلف بر روی انسان و حیوان، پرسش‌های متعدد و گوناگون درباره‌ی رادیولوژی و معاینات پزشکی که احیاناً برای جسم خطرآفرین است و توسط پزشک همگن و یا غیر همگن صورت می‌گیرد، مسأله‌ی شبیه‌سازی انسان و حیوان و... در این زمینه وجود دارد که به جهت رعایت اختصار، تنها به ذکر عناوین آنها اکتفا می‌شود.

### ۳-۱-۱-۲-۴-۲- پرسشهای فقیهان از علم پزشکی

در بسیاری از موارد فقهاء برای اعلام رأی فقهی خود نیازمند کارشناسی و اظهار نظر متخصصان پزشکی‌اند و برای افتا و تبیین حکم شرعی، نظر پزشک تاثیر مستقیم دارد. اولین و گسترده‌ترین موردی را که از این دست می‌توان نام برد موردی است که احتمال آسیب رسیدن به جسم از ناحیه‌ی انجام یا ترک کاری محتمل باشد و از نظر پزشکی عمل یا ترک عملی برای حفظ و سلامت انسان لازم و یا مضر تشخیص داده شود. در حوزه‌ی سلامت جسمانی، پزشکان، کارشناس و متخصص فن محسوب می‌شوند و از نگاه فقهی، رای فنی آنان در صورتی که انسان یقین و یا اطمینان بر خلاف آن نداشته باشد حجت و لازم‌الاتباع است. به همین جهت فقها در موارد متعددی در فقه، برای تعیین تکلیف شرعی مکلفین، گفته‌ی پزشک متخصص و حاذق را معیار قرار می‌دهند از جمله وضو و غسل برای کسی که رسیدن آب برای جسم و سلامت وی مضر است واجب نیست بلکه چنین فردی باید تیمم نماید (خمینی، ۱۳۸۵، ج ۲: ۱۰۳) روزه گرفتن برای کسی که به باور خود و یا بر اساس گمانی که از گفته‌ی پزشک برایش حاصل شده زیان‌آور باشد، حرام است، (محقق حلی، ۱۴۰۹، ج ۱: ۱۵۵). نماز خواندن به صورت ایستاده برای کسی که گمان خود و یا بر اساس حکم پزشک ایستادن برای او زیان‌آور است، لازم نیست. هم‌چنین اگر به تشخیص پزشک مورد اعتماد و حاذق، درمان و معالجه‌ی مرضی منحصر به خوردن شیء حرامی باشد، خوردن آن

جائز است ((خمینی، ۱۳۸۵، ج ۲: ۱۷۰، مسئله‌ی ۳۴) و در هر موردی که حفظ جان بستگی به انجام کار حرامی داشته باشد انجام آن کار حرام واجب است (همانجا، مسئله‌ی ۳۲).

رفتن به سفر حج و یا انجام برخی از مناسک آن برای کسی که به سلامت جسمانی اش آسیب می‌رسد حرام بوده و این شخص باید نایب بگیرد (نجفی، ۱۳۷۶، ج ۱۷: ۲۸۱) اگر سیگار و یا استفاده از مواد مخدر برای جان آدمی زیان‌آور است حرام است (خوانساری، مبی تا: ۱۴۹؛ ۴۹۱؛ خامنه‌ای، ۱۴۱۵ ه.ق، ج ۳: ۱۱۰) در همه‌ی این موارد تشخیص لازم بودن و یا زیانبار بودن این اعمال برای جسم انسان، عمدتاً به عهده‌ی پزشکان و متخصصان فن است و فقهاء بر اساس نظر پزشکان فتوای خود را صادر می‌نمایند و مراجعه به پزشک و اظهار نظر وی، امری لازم و تاثیرگذار در وظیفه‌ی شرعی انسانست. به همین جهت است که فقهاء فرموده‌اند اگر راه دیگری برای معاینه و معالجه وجود ندارد. نگاه و لمس بدن زن نامحرم توسط طبیب مرد بی‌اشکال است (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۶۰۸؛ محقق کرکی، ۱۴۰۸، ج ۱۳: ۳۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۵: ۹۹)

-یکی از شرایط عامه‌ی تکلیف عقل است (خراسانی، بی تا، ج ۱: ۱۹۵) و از نگاه حقوق اسلامی، اعمال فرد دیوانه هیچ گونه ارزش و اعتباری ندارد. در حقوق جزای اسلامی نیز جنون از عوامل رافع مسؤولیت شمرده شده است و فرد دیوانه تکلیف و مسؤولیتی در برابر کارهایی که انجام می‌دهد ندارد (محقق حلی، ۱۴۰۹، ج ۴: ۹۹۰) اما این که ماهیت جنون چیست و چه تفاوتی با اختلالات شخصیتی و یا هیجانات روحی دارد و نیز با توجه به درجات جنون، در کدام یک از آنها زوال عقل صورت می‌گیرد تا به حکم شرع رافع مسؤولیت باشد و نیز تشخیص جنون و این که آیا مجرم در حین ارتکاب جرم مجنون بوده یا نه؟ همه از موارد تخصصی روانپزشکان و کارشناسان این حوزه است و ابتدا باید توسط پزشکان متخصص روان انجام شود تا پس از آن فقیه نظر فقهی خود را بیان نماید.

-در فقه در مبحث ازدواج، امراضی مورد بحث هستند که وجود هریک از آنها در مرد یا زن مجوز فسخ یک‌جانبه‌ی ازدواج برای طرف مقابل می‌گردد، مانند: برص، جذام، کوری و... (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۵: ۳۸۰) تعریف این امراض و بیان تفاوت آنها با امراض مشابهی که مشمول این حکم نیستند امری تخصصی است که فقهاء برای صدور فتوای خود در این زمینه منتظر اظهار نظر فنی پزشکان می‌شوند.

-رابطه‌ی فقه و پزشکی و مواردی که این دو دانش به تعامل پرداخته و به اظهار نظر و کارشناسی یکدیگر نیازمندند قطعاً به آنچه گفته شد محدود نیست ولی امید است که مطالب و موارد مذکور به عنوان نخستین گام در این مسیر، عمق پیوند و ارتباط بی‌ظنیر طب و فقه را از دو گروه علمی متفاوت، تا حدود زیادی آشکار کرده باشد.

### ۳-۲- بررسی رازداری پزشکی در فقه و حقوق

#### ۳-۲-۱- چارچوب رازداری پزشکی

در این گفتار چارچوب راز پزشکی از لحاظ موضوع، اشخاص و زمان، بررسی می شود که عبارت است از :

#### ۳-۲-۱-۱- چارچوب موضوعی

هر اطلاعاتی که از بیمار به پزشک می رسد، آن را راز می دانیم، که پزشک نباید آن را فاش سازد؛ حتی اگر نتیجه کار او به نفع بیمار باشد. متون شرعی و قانونی حفظ راز را تأیید می کنند، بنابراین پزشک در صورت افشای راز، مورد سؤال قرار می گیرد (شرقاوی، ۱۴۲۹ه.ق، ص ۱۸۷).

#### ۳-۲-۱-۲- چارچوب شخصی

#### ۳-۲-۱-۲-۱- صاحب راز

بیمار همان صاحب راز است و طبق قانون، در حالتی که هوشیار و آگاه باشد، توضیحات دردهایش را به پزشک می دهد و توضیحات در مورد بیماریش در طول خطر و درمان را از پزشک می شنود و حق کتمان یا افشاء برایش وجود دارد؛ ولی جایی که بیمار صغیر غیر ممیز باشد، چیزی از آنها را نداند یا بیهوش باشد، آنکه این مأموریت را برای افراد ناتوان یا بیمار بدون آگاهی و هوش برعهده می گیرد، ولی اوست. همچنین حقوقدانان بر این باورند که ولی یا سرپرست صغیر غیرممیز و صاحبان مریض بیهوش، همان صاحبان حق در حمایت و دفاع از راز او (صغیر غیرممیز یا مریض بیهوش) هستند و حتی می توان گفت که، آنها نیز حق افشای آن راز را - وقتی که مصلحتی آن را مجاز سازد - دارند. اما زمانی که بیمار به سن بلوغ برسد یا هوشیاری وی بازگردد، حق افشای راز - مگر با موافقت بیمار - به کسانی که راز نزد آنان است (چون پزشک) داده نمی شود (شرقاوی، ۱۴۲۹ه.ق، صص ۱۸۸-۱۸۹).

لذا یکی از دلایلی که در توجیه رازداری مطرح می شود، احترام به اتونومی بیمار است که اصل اتونومی تأکید بر حق بیمار در تمام زندگی خویش می باشد. لیکن به لحاظ اتونومی، اطلاعات شخصی یک فرد متعلق به خود اوست و دیگران نباید بدون رضایت او از آن مطلع شوند. و در صورت نقض رازداری، اتونومی بیمار نیز دچار خدشه خواهد شد. بنابراین، رازداری مهم است چون انسان ها سزاوار احترام هستند، و یک راه مهم نشان دادن احترام به آنان حفظ حریم خصوصی آنها است و باید به دقت مشخص شود که بیمار کدام اطلاعات شخصی خود را مایل است، محرمانه بماند و کدام را می خواهد، برای دیگران آشکار گردد (ویلیامز، ۲۰۰۵، ص ۵۱)



هیچ کس نخواهم گفت. زیرا این قبیل مطالب را باید به گنجینه اسرار سپرد...» (اسماعیلی، غفاری، ۱۳۸۳، ص ۴۰). بنابراین، همگان بر این باورند که پزشکان به واسطه سوگندی که یاد کرده اند، محرم اسرار بیماران می باشند، اما نتایج بسیاری از تحقیقات، افشاء غیرمجاز اطلاعات از طریق پزشکان و سایر گروه های وابسته را اثبات کرده است، به گونه ای که در تحقیقی مشخص شد که اطلاعات محرمانه بیمار به میزان ۳ تا ۷ درصد از طریق حرفه های پزشکی افشاء می شود (صدوقی، خوشکام و بهنام، ۱۳۸۶، ص ۵۰) ضرورت رازداری از دیدگاه فقهی و حقوقی بر دو اساس استوار است، که شامل:

### ۳-۲-۱- مبانی فقهی

می توان گفت، حفظ اسرار و عدم افشای آنها، در اصل یک وظیفه دینی را نمایان می سازد، و در آموزه های دینی اسلام تأکید فراوان بر این موضوع شده است، که از مجموع آنها نتیجه می گیریم، طالبی که شیوع آن به زیان فرد یا جامعه است یا احتمال دارد افرادی از آن سوء استفاده کنند، به عنوان یک راز مکتوم بماند و بازگو نشود. در این راستا کتاب، سنت و اندیشه فقهی مورد بررسی قرار می گیرد، که عبارتند از :

### ۳-۲-۱-۱- کتاب

آیاتی در قرآن کریم دیده می شود که - نه به دلالت صریح بلکه به دلالت التزامی - از فضیلت رازداری و زشتی افشاء سر خبر می دهد: آیه شریفه: «و آنها که امانت و عهد خود را مراعات می کنند ۲» (مومنون، ۸) حفظ و ادای امانت و پایبند بودن به عهد و پیمان در برابر خداوند و مردم، از صفات بارز مومنان است و از مهمترین پایه های نظام اجتماعی بشر است، به طوری که بدون آن، هرج و مرج در جامعه بوجود خواهد آمد. لذا حتی افراد و ملت هایی که اعتقاد الهی - مذهبی نیز ندارند، برای مصون ماندن از این هرج و مرج اجتماعی ناشی از خیانت در عهد و امانت، خود را مؤظف به انجام این دو برنامه - لاقفل در مسائل کلی اجتماعی - می دانند (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، صص ۱۹۹-۲۰۰)

آیه شریفه: «و از عیوب مردم تجسس مکنید و دنبال سر یکدیگر غیبت مکنید، آیا یکی از شما هست که دوست بدارد گوشت برادر مرده خود را بخورد؟ قطعاً از چنین کاری کراهت دارید» (حجرات، ۱۲) تجسس عاملی برای کشف اسرار و رازهای نهانی مردم است و اسلام هرگز اجازه نمی دهد که رازهای خصوصی آنها فاش شود و به تعبیر دیگر، اسلام می خواهد مردم در زندگی خصوصی خود از هر نظر در امنیت باشند. از سوی دیگر غیبت ؛ یعنی در غیاب کسی عیبی از او بگویی که وجدانت از این کار، تو را نهی می کند. در اثر غیبت گسستگی ارتباط صورت می گیرد و در حقیقت ابطال هویت و شخصیت اجتماعی افرادی است که خودشان از جریان اطلاعی ندارند. (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ص ۱۸۴؛ طباطبایی، ۱۴۱۷ ه.ق، صص ۳۲۳-۳۲۴)

اسحاق بن عمار از امام صادق (ع) نقل می کند که پیامبر (ص) فرمودند: «ای کسانی که به زبان ایمان آورده اید ولی هنوز دل های شما ایمان نیاورده است، غیبت مسلمانان را نکنید و اسرار و رازهای نهانی آنها را کشف و برملا نسازید، اگر اسرار برادر مسلمانش را فاش سازد و خصوصیات زندگی محرمانه او را دنبال کند، خداوند اسرار زندگی محرمانه او را آشکار می سازد، اگر چه در اندرون خانه اش باشد» (کلینی، ۱۴۰۷.ق، ص ۳۵۴) - ابن سنان از امام صادق (ع) نقل می کند که خدمت آن حضرت سؤال کردم، آیا عورت مؤمن بر مؤمن حرام است؟ «امام صادق (ع) فرمود: آری، گفتم: مقصود نگاه کردن به اسافل اعضاء (جلو و عقب) است؟ فرمود: نه، این طور نیست که تو فکر می کنی؛ بلکه مراد از عورت، اسرار نهانی مردم و افشاء کردن آن است» (مجلسی، ۱۴۰۳.ق، ص ۲۱۴) به استناد تفاسیر فوق الذکر و عمومیت آیات و روایات در این خصوص، چنین استنباط می شود که هدف عمده شارع مقدس اسلام از آفرینش انسان، ایجاد اتحاد بین مردم بوده است، لذا تجسس، افشاء اسرار و به دنبال آن غیبت، بی اعتمادی را بر جامعه حاکم کرده و اجتماع انسانی را از هم جدا می کند. که در روابط بین پزشک و بیمار اهمیت آن، جلوه بیشتری می یابد.

### ۳-۲-۲-۱-۳- اندیشه فقهی

هر چند افشای اسرار در اصل، یک مسأله اخلاقی است، ولی فقها در کتب خویش بر این مهم تأکید نموده اند؛ به عنوان مثال، در کتاب «موسوعه الفقهیه»، افشاء سر دارای حکم مختلفی است که بستگی به نوع متعلق آن دارد، لذا یا حرام یا واجب و یا مستحب می باشد. به طوری که موارد حرمت افشای سر عبارتند از: فاش کردن راز مؤمن؛ فاش کردن اسرار پیامبر و ائمه؛ افشاء فاحشه (کار بسیار زشت) (انصاری، ۱۴۲۲.ق، صص ۲۸۸-۲۹۰) همین طور صاحب «جامع السعادت» در تعریف افشاء و انتشار راز چنین می گوید: آن اعم از کشف و آشکار نمودن عیب است، چون راز می تواند عیب باشد یا عیب نباشد و لذا در افشاء آن اذیت و اهانت در حق دوستان یا دیگر مسلمانان است، و اگر منشاء آن دشمنی باشد، از صفات رذیله غضب است و اگر منشاء آن تصور منفعت مالی باشد، از صفات رذیله شهوت است... (نراقی، بی تا، ص ۲۱۰) در بین فقهای اهل سنت نیز، امام قرطبی در ارتباط با ضرورت رازداری گفته است: «حفظ اسرار در برخورد با مردم عمومیت دارد و امانت است؛ چه آرای پزشکی باشد یا هر سر دیگر، نهایتاً باید امانت را حفظ نمود». و در کتاب «مدخل ابن الحاج» چنین آمده است: «سزاوار است که پزشک به اسرار بیمار امین باشد و آن چیزهایی که بیمار برای پزشک نقل کرده است، را برای کسی بازگو نکند، زیرا بیمار به پزشک اجازه نداده است که وی آنها را برای کسی نقل کند و اگر اجازه دهد نیز دوباره پزشک مجاز نیست که آنها را برای کسی بازگو نماید». امام غزالی نیز گفته است: «سری که افشاء آن برای بیمار زیان نداشته باشد، افشاء کننده آن سر، قابل ملامت و سرزنش است» (آل شیخ مبارک، ۱۳۷۷، صص ۱۹۴-۱۹۵)





- ماده ۷ منشور حقوق بیمار در ایران نیز مقرر می دارد: «بیمار حق دارد از رازداری پزشک و دیگر اعضای تیم معالج برخوردار باشد، لذا حضور بالینی افرادی که مستقیماً در روند درمان شرکت ندارد موکول به کسب اجازه بیمار خواهد بود»

### ۳-۲-۲-۲-۲- اندیشه حقوقی

یکی از اندیشمندان در رابطه با تحقق مصلحت عام و خاص در رازداری، چنین می گوید: تعهد پزشک نسبت به حفظ اسرار بیمار، مصالح بزرگ عام و خاص را محقق می سازد. مصلحت عام با پدید آمدن فضای اعتماد میان بیماران و پزشکان - از این جهت که بیماران در مراجعه به پزشکان از بیان رازهایشان تردیدی ندارند - حاصل می شود. بیمار اگر اعتماد و آسودگی نسبت به رازداری پزشک نداشته باشد، از ترس آشکار شدن رازش از رفتن به نزد پزشک خودداری می کند، هر چند به علت عدم معالجه، هزینه بسیاری را بر زندگی اش تحمل کند. که در نهایت به سلامت عمومی جامعه آسیب می رساند. علاوه بر آن در مصلحت خاص، آوازه و شهرت بیمار و چه بسا نتیجه آن که یک زیان مادی یا فرهنگی است، حفظ می شود (شرقاوی، ۱۴۲۹ ه.ق، صص ۱۹۴-۱۹۵).

### ۳-۲-۳- استثنائات رازداری پزشکی

رازداری یک اصل کلی است و پزشک را متعهد می سازد اسرار بیماران را به هر طریقی - خواه نوشتن یا گفتن یا اشاره و یا تلفن و تلگرام و... - نزد اشخاصی که صلاحیت دسترسی و آگاهی از اطلاعات مورد نظر را ندارند، فاش نکند؛ و صرف اطلاع یک شخص هم کفایت می کند، حتی اگر از آن شخص درخواست کتمان راز شده باشد و فرقی نمی کند که آن یک شخص، از بستگان بیمار باشد (مثل، همسر یا افراد دیگر) یا نباشد (نجاتی، ۱۳۸۹، صص ۱۶۱-۱۶۲).

در مقابل مواردی وجود دارد که این اصل کلی کنار گذاشته می شود، به طوری که افشای راز پزشکی گاهی بر پزشک واجب است. و تعهد پزشک مانع از افشای راز نمی شود؛ و الا به دلیل زیان هایی که شامل خلل در مصلحت عام و خاص می شود، مسئول است که شامل:

### ۳-۲-۳-۱- مصلحت عام (جامعه)

دربار دارنده، خبر دادن از نوزادان و مردگان؛ و وجوب افشاء به خاطر مقتضیات کارهای کارشناسی دادگستری؛ تکلیف پزشک به انجام گواهی که به اسرار پزشکی او مربوط می شود؛ تکلیف پزشک به حکم کارش در افشاء راز پزشکی؛ و وجوب افشاء به منظور ابلاغ جرایم؛ و وجوب افشاء در حالات ابتلا به بیماری عقلی؛ و وجوب افشاء برای اطلاع رسانی بیماری های واگیردار؛ و وجوب افشاء به منظور مجوز ساختن محققین و شرکت های داروسازی و مؤسسات گردآوری اطلاعات پزشکی؛ و وجوب افشاء به اعضای تیم پزشکی یا

پزشک جایگزین (شرفاوی، ۱۴۲۹ ه.ق، صص ۲۲۳-۲۵۴)؛ افشای اسرار مربوط به معاصی و گناهان (آل شیخ مبارک، ۱۳۷۷، ص ۱۹۷) است.

بنابراین مثالی که می توان در آشکار سازی به جهت منفعت عمومی و جلوگیری از ضرر مطرح کرد، در مورد بیمار HIV ۸ مثبت است. در این مورد پزشک باید با بیمار صحبت کند که شریک جنسی او را آگاه کند و تماس جنسی سالم برقرار کند، حال اگر بیمار امتناع کرد، بنا بر توصیه قانون اخلاق انجمن پزشکی کانادا (CMA)، پزشک باید قصد خود را - برای در میان گذاشتن اطلاعات با همسر بیمار - به او (مریض) بگوید. و رازداری را نقض کند و به شریک جنسی او اطلاع دهد. البته باید قبل از آشکار سازی همه شرایط مهیا باشد از جمله اینکه، شریک جنسی در معرض خطر آلودگی باشد و راه معقول دیگری برای آگاه کردن او وجود نداشته باشد و دیگر اینکه بیمار از آگاه کردن شریک جنسی خودداری می کند و در نهایت اینکه بیمار از کمک پزشک به نیابت از او (بیمار) در این آگاه سازی امتناع می کند (کلین من و همکاران، ۱۹۹۷، ص ۵۲۳).

همچنین در مطالعه ای، نولز و مک ماهان دریافتند که عموم مردم، وقتی که یک بیمار اقرار به قتل می کند، قصد خودکشی یا قصد قتل کسی را داشته باشد، کودک آزاری صورت گرفته باشد یا احتمال توطئه ای وجود داشته باشد، جهت جلوگیری از ضرر عام، از افشای راز حمایت کرده اند (جونز، ۲۰۰۳، ص ۳۴۹) البته با توجه به موارد وجوب افشای اسرار به نظر می رسد در حقوق ایران، ادای شهادت به طور کلی الزامی نیست و مطابق اصل ۳۸ قانون اساسی که مقرر می دارد: «هرگونه شکنجه برای گرفتن اقرار یا کسب اطلاع ممنوع است. اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش است». و مطابق ماده ۲۳۱ آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی که مقرر شده: «دادگاه نمی تواند گواه را به اداء گواهی ترغیب، یا از آن منع، یا او را در کیفیت گواهی راهنمایی یا در بیان مطالب کمک نماید...»، مصلحت در کتمان سر بیمار، بر مصلحت ادای شهادت ارجحیت دارد و صرفا حضور گواه الزامی است، ولی ضمانت اجرای خاص برای وادار نمودن پزشک به گواهی وجود ندارد. همچنین، باید در ابلاغ جرایم، بین اطلاع از تصمیم بیمار به ارتکاب جرم و اطلاع از وقوع جرم، توسط بیمار قائل به تفکیک شد، زیرا طبق حقوق ایران، موجبی قانونی در اطلاع از وقوع جرم بر افشای اسرار بیمار توسط پزشک وجود ندارد.

### ۳-۲-۳-۲- مصلحت خاص

دربر دارنده، مصلحت بیمار(زمانی که بیمار - به خاطر منفعتی قانونی - به پزشک در خصوص افشای رازش رضایت دهد. همین طور زمانی که بیمار پیشنهاد پزشک به افشای رازش را - با وجود اینکه به نفع اوست - نپذیرد) و مصلحت شرعی برای شخص دیگر است (شرفاوی، ۱۴۲۹ ه.ق، صص ۲۵۶-۲۶۰).

حال این سؤال مطرح می شود که گاهی افشاء یا کتمان راز پزشکی بر پزشک جایز است، به طوری که دفاع پزشک از خویش، موقعی که در مقام اتهام است را دربر می گیرد، در اینجا تکلیف پزشک چیست؟ در پاسخ گفته می شود، از آنجایی که حق دفاع، از حقوق اساسی است که برای هر فردی در اجتماع مقرر شده است. بنابراین، به هیچ کس اجازه داده نمی شود که به آن خللی وارد سازد و یا مانعی برای صاحب حق باشد، حتی اگر این ممانعت به انگیزه حفظ اسرار شغلی باشد. به طوری که تبصره (ه) ماده ۳۰ منشور جهانی اسلامی در مورد رفع ممنوعیت افشای اسرار پزشکی مقرر می دارد: «اگر هدف از افشای سر، دفاع پزشک از خویش در پیشگاه دادگاه و بنابر احضار او باشد، پس برحسب آنچه دفاع آن را مقتضی می داند، جایز است» (شرقاوی، ۱۴۲۹ه.ق، صص ۲۶۸-۲۶۹).

طبق قانون ایران، موارد قابل استناد، بند الف ماده ۶۲۷ قانون مجازات اسلامی و ماده ۶۲۵ همان قانون می باشند. البته قانون خاصی که پزشک را تصریحاً مجاز به افشای راز بیمار در مقام دفاع از نفس خود نموده باشد وجود ندارد. لیکن با توجه به اینکه، حق دفاع یک اصل مسلم حقوقی است که تعهد به حفظ اسرار نمی تواند آن را محدود کند، پزشک به عنوان متهم در دادگاه باید بین دفاع از مصالح خویش و تعهد به حفظ اسرار نوعی توازن بوجود آورد (شجاع پوریان، ۱۳۸۹، ص ۲۷۳) استثنائات بر رازداری، از دیدگاه فقهی و حقوقی بر دو اساس استوار است، که شامل:

### ۳-۲-۳-۱- مبانی فقهی

در این راستا کتاب، سنت - که به صورت عام بر این موضوع تأکید دارند - و اندیشه فقهی مورد بررسی قرار می گیرد، که عبارتند از:

### ۳-۲-۳-۱-۱- کتاب

آیه شریفه: «خدا دوست ندارد که کسی به عیب خلق صدا بلند کند مگر آنکه به او ستمی رسیده باشد. خداوند سخنان را می شنود و از نیت آگاه است» (نساء، ۱۴۸) برخی از مفسران آیه فوق را چنین تفسیر کرده اند که، کتمان شهادت به خود و دیگران ستم کردن است، چون از نظر حق پوشی و دروغ، کاری زشت است که اقدام به آن، ستمی بوده که انسان به خود کرده است و از نظر اجتماع خودداری از شهادت و پوشاندن حق ستم بر مردم است. و شهادت، ضد کتمان است؛ یعنی گواهی و اظهار عقیده بر امری که انسان بر آن آگاه می باشد (عاملی، ۱۳۶۰، صص ۱۹۹-۲۰۰؛ حسینی همدانی، ۱۴۰۴ه.ق، ص ۳۸۱).

### ۳-۲-۳-۱-۲- سنت

در بحارالانوار به نقل از امالی صدوق نقل شده که امام صادق (ع) فرمودند: «هرگاه شخص فاسق و گنهکار آشکارا گناه کند، نه حرمتی دارد و نه غیبتی» (مجلسی، ۱۴۰۳ه.ق، ص ۲۵۳)

- در روایتی از حسین بن زید، نقل شده که امام صادق (ع) از پیامبر (ص) نقل کرده که ایشان فرمودند: «هر که شهادتش را ببوشاند در قیامت خداوند از گوشت خود او به خودش می خوراند و خداوند می فرماید: پنهان نکنید گواهی خود را و کسی که گواهی را پنهان سازد پس جز این نیست که دلش گنهکار است» (حر عاملی، ۱۴۰۳ ه.ق، ص ۲۲۸) در مجموع، بنا به نظر مفسران و به استناد عمومیت آیات و روایات مذکور چنین استنباط می شود که در اسلام به موضوع رازداری اهمیت زیادی داده شده و واضح است که اگر این موضوع مربوط به روابط پزشک و بیمار باشد اهمیت آن دو چندان می شود. اما پزشک در شرایطی ملزم به آشکارسازی اسرار بیمار است که شهادت دادن و ابلاغ جرایم می تواند نمونه ای از آن باشد.

### ۳-۲-۳-۱-۲-۳-اندیشه فقهی

در کتاب «موسوعه الفقهیه» مواردی از حرمت افشاء استثناء شده است و افشاء واجب است، که این موارد عبارتند از: اقامه شهادت نزد قاضی - استفتاء - جرح (مذمت) شاهد - نصیحت مشورت کننده - قلع و قمع ریشه های فساد (انصاری، ۱۴۲۲ ه.ق، ص ۲۹۱) همچنین، مطابق دیدگاه فقهای شیعه و اهل سنت، غیبت به عنوان یکی از مصادیق افشای راز در مواردی مجاز معرفی شده است؛ لذا صاحب کتاب «جامع المقاصد» درباره جواز غیبت، چنین می گوید: «هر کاری که به وسیله آن آبروی مؤمن ریخته شود و کسی بخواهد به واسطه هتک آبروی مؤمن لذت ببرد، یا از آن کلمات مضحک مردم را بخنداند، معیار غیبت [حرام] است. اما غیبتی که برای غرض صحیحی باشد، حرام نیست...» (محقق کرکی، ۱۴۱۴ ه.ق، ص ۲۷). و در «مکاسب» درباره جواز غیبت آمده است: «پوشیده نماند که از اخبار و اقوال گذشته استفاده می شود که غیبت [عمدتاً] به خاطر معیوب کردن و اذیت نمودن مؤمن حرام است. لیکن اگر در غیبت مصلحتی فرض شود که به غیبت کننده یا غیبت شونده یا هر دو برگردد؛ و عقل یا شرع نیز بر عظیم تر بودن آن مصلحت بر مصلحت احترام مؤمن [یعنی] به ترک غیبت وی دلالت داشته باشند، در این صورت واجب است بر طبق مصلحت بزرگ تر حکم شود، چنانچه در هر مصلحتی اعم از این که از حقوق الهی باشد یا حقوق مردمی، مسأله این چنین است (یعنی باید قانون اهم بر مهم را در نظر گرفت)...» (انصاری، ۱۳۷۰، ص ۴۴) غزالی (۱۴۰۹ ه.ق، ص ۱۶۱) در کتاب «احیاء علوم الدین» می گوید: «بدان که رخصت در «بدگویی» دیگری به غرضی صحیح شرعی باشد، که بدان غرض جز به «بدگویی» نتوان رسید و بزه غیبت بدان دفع شود» در اینجا این سؤال مطرح می شود که در خصوص رابطه بین پزشک و بیمار، کار پزشک در مسأله اسرار، مردد بین وجوب و حرمت است و با یک نگاه، کار او ممکن است زیر عنوان افشای راز قرار گیرد و جزء مصادیق کار حرام باشد، یا این که جزء مصادیق انجام وظیفه و جلوگیری از خطرات قرار گیرد و واجب باشد؛ یعنی هر دو طرف تصمیم، حکم الزامی است، تکلیف پزشک چیست؟ در پاسخ گفته می شود، در این صورت - به اصطلاح فقها - بین آن دو تراحم است و در باب تراحم باید ملاک ها مورد بررسی قرار گیرد و آن حکمی که ملاک در او قوی تر است، مقدم داشته شود. البته در باب تراحم حکم از عنوان خارج نمی شود. عقل حکم می کند که فاعل در ترک مهم معذور است و از اینکه مکلف مهم



دهند و چنانچه به مورد سرطانی و یا مشکوک به سرطان برخورد نمودند، نتیجه آزمایش و اطلاعات مورد لزوم را طبق ضوابطی که در آیین نامه اجرایی این قانون تعیین خواهد شد، محرمانه به مراکز که وزارت بهداشتی تعیین خواهد کرد، ارسال دارند» (مجموعه کامل قوانین پزشکی، دارویی و بهداشتی، ۱۳۸۸، صص ۲۵۶-۲۵۷)

- ماده ۱۳ قانون طرز جلوگیری های بیماری های آمیزشی و بیماری های واگیردار، مصوب ۱۳۲۰ مقرر می دارد: «پزشکان آزاد و کلیه بنگاه های بهداشتی که به معاینه و درمان بیماری های آمیزشی می نمایند، موظفند در آخر هر ماه عده بیماری های آمیزشی را دیده اند و قبلا به پزشک دیگری مراجعه ننموده اند بدون ذکر نام و مشخصات بیمار به بهداشتی بفرستند...» (مجموعه کامل قوانین پزشکی، دارویی و بهداشتی، ۱۳۸۸، صص ۲۲۵)

- ماده ۱۴ قانون طرز جلوگیری های بیماری های آمیزشی و بیماری های واگیردار، مصوب ۱۳۲۰ مقرر می دارد: «پزشکان آزاد و کلیه بنگاه های بهداشتی که معاینه و درمان بیماری های آمیزشی را می نمایند، باید حتی المقدور بوسیله پرسش از بیمار کوشش نمایند کانون سرایت بیماری را معین نموده و در موقع مقتضی بدون ذکر نام و مشخصات بیمار، اطلاعات کافی برای تجسس و بر طرف کردن کانون انتشار بیماری، به بهداشتی مربوط بفرستند که اقدام لازم به عمل آید» (مجموعه کامل قوانین پزشکی، دارویی و بهداشتی، ۱۳۸۸، صص ۲۲۵)

- ماده ۱۹ قانون طرز جلوگیری از بیماری های واگیردار، مصوب ۱۳۲۰ مقرر می دارد: «هر پزشک معالج مکلف است در موقع مشاهده یکی از بیماری های واگیردار نامبرده در زیر، فوراً به بهداشتی اطلاع دهد: ۱- وبا و اسهال وبایی شکل، ۲- طاعون، ۳- تب زرد، ۴- مطبقة (تیفوئید)، ۵- محرقه (تیفوس اگزانتوماتیک)، ۶- آبله، ۷- مخملک، ۸- سرخجه، ۹- خناق (دیفتری)، ۱۰- اسهال خونی، ۱۱- سرسام واگیر (مننژیت سربرواسپینال)، ۱۲- تب عرق گز (سوئت می لی یر)، ۱۳- بیماری های مالاریا، فلج اطفال، تب مالت. همین وظیفه برای ماماها در مورد تب نفاسی و ورم ملتحمه نوزادان باید رعایت شود...» (مجموعه کامل قوانین پزشکی، دارویی و بهداشتی، ۱۳۸۸، صص ۲۲۶)

- در آیین نامه تأسیس و بهره برداری بیمارستان ها، مصوب ۱۳۸۳.۱۲.۲۴ وزیر، در بند «ل» فصل چهارم مقرر شده: «نظارت بر گزارش دهی صحیح و به موقع مشخصات بیماران مبتلا به بیماری های واگیر قابل گزارش، به مرکز بهداشت شهرستان مربوطه...»، همچنین در تبصره ۴ بند «ف» مقرر شده: «... اسامی افراد فوت شده بر حسب دستورالعمل های وزارت با ذکر علت و زمانبندی تعیین شده به معاونت مربوطه دانشگاه. دانشکده گزارش شود» (مجموعه کامل قوانین پزشکی، دارویی و بهداشتی، ۱۳۸۸، صص ۴۱۸-۴۱۹)

- ماده ۶ از بند ۴ شرح وظایف ماما در دفاتر کار چنین مقرر می دارد: «تشخیص زودرس بیماری های دوران بارداری و پی بردن به موارد غیرطبیعی و معرفی بیمار به مراکز دارای پزشک متخصص زنان و زایمان» (مجموعه کامل قوانین پزشکی، دارویی و بهداشتی، ۱۳۸۸، صص ۴۰۸-۴۰۹)

- در ماده ۱۰ از فصل چهارم - شرایط لازم جهت دریافت، نگهداری و انتقال جنین درآیین نامه اجرایی قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۳.۱۲.۱۹، چنین مقرر شده: «ارائه مدارک و اطلاعات مربوط به اهداء کنندگان و دریافت کنندگان جنین اهدائی تنها با رعایت قوانین مربوط به حفظ و نگهداری دولتی و به مراجع قضائی صلاحیتدار، مجاز می باشد» (مجموعه کامل قوانین پزشکی، دارویی و بهداشتی، ۱۳۸۸، صص ۴۶۹)

- ماده ۳ آیین نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و رسیدگی به تخلفات پزشکی، درباره سهل انگاری در انجام وظیفه و عدم رعایت موازین علمی، شرعی و قانونی مقرر می دارد: «شاغلین حرفه های پزشکی و وابسته باید طبق موازین علمی، شرعی و قانونی، با رعایت نظامات صنفی و حرفه ای انجام وظیفه کرده و از هر گونه سهل انگاری در انجام وظایف قانونی بپرهیزند» (قانون تشکیل سازمان نظام پزشکی، ۱۳۸۵، صص ۲۲)

- در ماده ۶۱ قانون مجازات اسلامی مقرر شده: «هرکس در مقام دفاع از نفس یا عرض یا ناموس و یا مال خود یا دیگری و یا آزادی تن خود یا دیگری، در برابر هرگونه تجاوز فعلی یا خطر قریب الوقوع، عملی را انجام دهد که جرم باشد در صورت اجتماع شرایط زیر قابل تعقیب و مجازات نخواهد بود:

۱- دفاع یا تجاوز و خطر متناسب باشد

۲- عمل ارتكابی بیش از حد لازم نباشد...» (قانون مجازات اسلامی، ۱۳۸۶، صص ۳۹-۴۰)

### ۳-۲-۲-۲- اندیشه حقوقی

اندیشمندان بر این باورند که حفظ راز پزشکی اصل است، و افشای اسرار استثنای بر این اصل است که باید در محدودترین حد بماند و توضیح آن نباید بیشتر از حد ضرورت بیان شود و باید به هدفی که افشاء به خاطر آن مجاز دانسته شده، مقید شود (شرفاوی، ۱۴۲۹ق، صص ۲۲۱ و ۲۲۳).

همچنین در مواقع جواز، افشای اسرار نه تنها جرم محسوب نشده، بلکه تکلیفی قانونی است که ترک آن مجازات دارد (شجاع پوریان، ۱۳۸۹، صص ۲۶۲)

### ۳-۲-۴- آثار حقوقی ناشی نقض رازداری پزشکی

در صورت افشای اسرار بیمار، مسئولیت پزشکی شکل می گیرد که دربر دارنده مسئولیت مدنی، مسئولیت کیفری و مسئولیت انتظامی خواهد بود. بنابراین، افشای اسرار بیماران هم جرم و هم تخلف انتظامی است.

و اعمال مجازات یکی مانع از مجازات دیگری نیست؛ یعنی در صورت ارتکاب جرم افشای سر توسط یکی از شاغلان حرفه های پزشکی، این امر مانع تحت تعقیب قراردادن مرتکب از حیث ارتکاب تخلف نمی باشد. با این تفاوت که، جرایم، در دادسراها و دادگاه های عمومی، قابل تعقیب و مجازات است و تخلفات انتظامی، در هیأت های بدوی و عالی انتظامی نظام پزشکی، قابل مجازات است. لذا در حال حاضر از جهت کیفری، مجازات افشای سر، سه ماه و یک روز تا یک سال حبس، و یا یک میلیون و پانصد هزار تا شش میلیون ریال می باشد. البته لازم به ذکر است که یکی از عناصر متشکله جرم افشای سر، وجود قصد مجرمانه یا سوء نیت است. از آنجا که این جرم از جرایم عمدی است، لذا برای تحقق آن لازم است که مرتکب هنگام ارتکاب جرم سوء نیت داشته باشد و اگر افشای سر در نتیجه غفلت یا بی احتیاطی و یا سهل انگاری مرتکب در حفظ راز واقع شده باشد، مسئولیت کیفری منتفی شده و مرتکب قابل مجازات نیست. از جهت مدنی، چنانچه ضرر و زبانی متوجه مجنی علیه (زیان دیده) گردیده باشد - به استناد مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی ایران - در صورت شکایت شاکی، مرتکب به جبران خسارت نیز محکوم می گردد. (عباسی، ۱۳۸۲، ج ۱۰، صص ۸ - ۶۸؛ ج ۹، صص ۷۴ و ۷۷). از جهت انتظامی نیز، به موجب تبصره اول ماده ۲۸ قانون تشکیل سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۸۳.۸.۲۱ که مقرر می دارد: «عدم رعایت موازین شرعی و قانونی و مقررات صنفی و حرفه ای و شغلی و سهل انگاری در انجام وظایف قانونی به وسیله شاغلین حرفه پزشکی و وابسته به پزشکی تخلف محسوب، و متخلفین با توجه به شدت و ضعف عمل ارتكابی و تعدد و تکرار آن، حسب مورد، به مجازات های زیر محکوم می گردند :

الف - تذکر یا توبیخ کتبی با درج در پرونده نظام پزشکی محل. ب - اخطار یا توبیخ کتبی با درج در پرونده نظام پزشکی محل. ج - توبیخ کتبی با درج در پرونده نظام پزشکی و نشریه نظام پزشکی محل یا ابلاغ رأی در تابلو اعلانات نظام پزشکی محل. د - محرومیت از اشتغال به حرفه های پزشکی و وابسته از سه ماه تا یکسال در محل ارتکاب تخلف...». و به استناد ماده ۴ و مطابق بند «الف» ماده

۲۹ آیین نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه ای شاغلان حرفه های پزشکی و وابسته، در صورت عدول از وظایف محوله، به مجازات مقرر در بندهای (الف) یا (ب) مطابق با تبصره ماده ۲۸ قانون تشکیل سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران محکوم می گردد. و مطابق بند «الف» ماده ۲۹ آیین نامه فوق الذکر، در صورتی که تخلف مذکور تکرار شود، به مجازات بندهای (ج) یا (د) محکوم می گردد (قانون تشکیل نظام پزشکی، ۱۳۸۵، صص ۱۵، ۲۳ و ۲۵) به نظر می رسد برای بیمار این مورد که مسائل او بطور مجرمانه حفظ خواهد شد، امری مهم است. و این مسئله موجب تقویت روحیه بیمار و همکاری بهتر او در ارائه اطلاعات کامل به پزشک و اجرای برنامه های درمانی و کسب نتایج خوب درمانی می گردد. و در صورت تخلف در رازداری، متخلف طبق حقوق ایران، نه تنها مستحق مجازات کیفری و انتظامی خواهد بود، بلکه زیان دیده (بیمار، ولی قانونی، ورثه بیمار و یا حتی طلبکار بیمار - البته در صورت فوت بیمار) با وجود ورود ضرر به او، می تواند مطالبه خسارت نماید که در واقع مشمول مسئولیت مدنی خواهد بود.



# فصل چهارم

## بررسی کاربرد قاعده لاضرر در فقه زیست پزشکی

#### ۴-۱- کاربرد قاعده لاضرر در تحقیقات زیست پزشکی

در فقه اسلامی بنابر اصل اباحه و اصل حلیت انجام آزمایش ها و تحقیقات زیست پزشکی به منظور دستیابی و کشف حقایق موجود در جهان هستی و جسم انسان و در جهت درمان بیماریها و سلامتی و بهروزی او برای محقق و پژوهشگر، البته به شرط رضایت آگاهانه سوژه های آزمودنی مجاز است و شرکت فرد آزمودنی در این تحقیقات نیز بدون اشکال است، حتی اگر احتمال آسیب و ضرر اندک و قابل تحمل وجود داشته باشد، زیرا هدف از تحمل چنین آسیبی هایی منفعت اهمی است که در نتایج این تحقیقات عاید همه بشریت و یا عاید خود فرد میشود. بنابراین هرگاه ضرورت و یا مصلحت اهمی وجود داشته باشد که تنها با تحمل ضرر و انجام فعل ضرری میتوان به آن مصلحت و منفعت عقلایی دست یافت اقدام به ضرر جایز است.

#### ۴-۲- کاربرد قاعده لاضرر در فقه زیست پزشکی

یادآوری چند نکته: پیش از پرداختن به این مبحث یادآوری چند نکته ضروری به نظر می رسد :

- اقدام به ضرر و زیان برای اغراض عقلایی و اهداف مهم تر همچنین ضرر و آسیبی که کم و غیر قابل اعتنا باشد، بدون اشکال است و عقل و شرع تحمل چنین ضرر و آسیبی را منهی نمیدانند، مانند زمانی که راه درمان و یا پیشگیری از بیماری که ضرر آن بیشتر و سخت تر است، منحصر به تحمل ضرر کم تر باشد. به عبارت دیگر ضرر بزرگ تر را باید با تحمل ضرر کم تر دفع کرد، مانند پیوند کلیه از انسان زنده به انسان نیازمندی که حیاتش در گرو این پیوند است و دفع چنین زیان کثیری جزء به واسطه آن ضرر قلیل امکان پذیر نیست.

- وجوب دفع ضرر از خویشان به مفهوم حقوقی از مقوله حکم است نه حق، یعنی قابل تغییر و قابل اسقاط نمیشود و هیچ کس اختیار ضرر به خویش را ندارد .

- «قاعده لاضرر» به عنوان دلیل ثانویه بر ادله احکام اولیه حکومت دارد و احکام اولیه را مقید و محدود به عدم ضرر و اضرار می نماید .

- هم از نظر شرع و هم به حکم عقل ضرر را نباید با ضرر همانند یا شدیدتر از آن دفع کرد، مثلاً انسان نمیتواند قرنیه چشم خود را جهت پیوند به فرد دیگری که یکی از چشم های خود را از دست داده بدهد تا از او رفع نقص گردد، زیرا خودش دچار چنین ضرر و نقص مشابه میشود .

- در خصوص تشخیص معیار ضرر و ضرار با توجه به این که در احادیث معیار واحد و مشخصی تعیین نشده است، تعیین حدود و مقدار ضرر و زیان و همچنین تشخیص تحقق ضرر و ضرار به خود یا دیگری بر عهده عرف و عقلا و به طور مسلم در امور پزشکی بر عهده متخصصان این رشته است، یعنی برای تعیین و تشخیص آن باید به عرف و عقلا و متخصصان رشته مربوطه رجوع کرد. پس آنچه در عرف ضرر بر آن صدق نکند، ضرر منفی و حرام شمرده نمیشود جزء در مواردی که دلیل خاص از شرع داشته باشیم. علاوه بر آن ارزیابی شخصی و فردی نیز در تعیین برخی تکالیف مربوطه نقش اساسی دارد، مثلاً در باب عبادات در برخی موارد شخص بیمار با ارزیابی خود باید مشخص کند که آیا ملزم و مکلف به گرفتن روزه در ماه رمضان هست یا روزه گرفتن موجب آسیب و ضرر به وی میگردد و حکم اولیه و خوب در مورد او برداشته میشود. البته مسلم است که در امور تخصصی پزشکی تشخیص و تعیین میزان ضرر و حدود و ثغور آن بر عهده کارشناسان و متخصصان این فن است، مانند جداسازی اعضا از بدن انسان و پیوند اعضا و وظیفه فقها در این رابطه استنباط احکام کلی شرعی است و تحقیق موضوعات احکام فقهی به عهده متخصصان آن موضوعات است. (تسخیری، ۱۴۱۰ ق، ص ۴۰)

#### ۴-۲-۱- کاربرد قاعده در معالجه و درمان

#### ۴-۲-۱-۱- کاربرد قاعده در پیوند اعضا

بر مبنای قاعده «لاضرر و لاضرار» در فقه، انسان مجاز نیست در اعضای ریسه خود مانند قلب، کبد، قرنیه چشم و ... تصرف نموده و آن ها را به دیگری اهدا نماید، زیرا موجب اضرار به خویش و نقص عضو، اذلال و یا مرگ وی شده و بنابر ادله ای که پیش تر ذکر گردید این عمل محکوم به حرمت است. در این موضوع هرچند بر پایه حکم اولی «الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم» فرد میتواند در همه اعضا و اندام ها حتی اعضای ریسه خود تصرف کند و اجازه برداشت هر کدام از آن ها را دارد، ولی چون این تصرف و سلطه معنون به عنوان ضرر می باشد، بنابر قاعده لاضرر و حرمت اضرار به نفس همچنین ادله و خوب حفظ نفس، این سلطه و سلطنت رفع میگردد. همچنین به دلالت این قاعده از باب حرمت اضرار به غیر، پزشک جراح نیز مجاز به برداشت اعضای ریسه انسان زنده و پیوند آن به انسان دیگر نمی باشد و این از موارد حکومت قاعده لاضرر بر قاعده تسلیط است، یعنی تسلط انسان بر نفس خویش محدود و مضیق به عدم اضرار میگردد. نه تنها فقه اسلام، بلکه اخلاق پزشکی و عرف بین المللی نیز در صورتی که برداشت عضو به مرگ یا نقص عضو دهنده آن منجر شود، آن را جایز نمی داند، زیرا پیش تر بیان کردیم که قاعده لاضرر یک قاعده عقلایی است. از سوی دیگر این عمل مصداق دفع یا جبران ضرر با ضرری همانند یا شدیدتر از آن است که هم از دیدگاه شریعت مقدس اسلام و هم به حکم عقل جایز نیست. جمعی از علمای اهل

سنت نیز در بند اول قطعنامه هشتمین نشست مجمع فقهی اسلامی بر این نکته تأکید نموده اند: «... برداشت عضو از انسان زنده با تحقق شرایط زیر عملی پسندیده و نیکو محسوب میشود: برداشت عضو از شخص دهنده عضو موجب ضرر و زیان و اختلال زندگی عادی او نباشد، زیرا قاعده شرعی حاکی از این است که ضرر با ضرر همانند یا شدیدتر از آن از بین نبرد و اهدای عضو در صورتی که مستلزم ضرر باشد، از قبیل در معرض نابودی و هلاکت انداختن خویشتن است و این عمل شرعاً جایز نیست...» (تسخیری، ۱۴۱۰ ق، ص ۴۷) ولی اهدای اعضای غیر ریسه مانند یکی از کلیه ها جهت پیوند به انسان مضطر که سلامتی یا حیاتش در گرو این پیوند است، چون مبنا و سبب مصلحت ضروری و مهم تری، یعنی نجات جان یک انسان است در تزامم با ادله حرمت اضرار به نفس آن را از تنجز و فعلیت میاندازد. از سوی دیگر بنابر قاعده فقهی «الضرورات تبیح المحظورات» ضرورت نجات جان یک انسان مضطر این میزان اضرار به خویش را مباح میکند. برخی از فقها هم با تصریح پزشکان مبنی بر ادامه زندگی عادی با یک کلیه اصلاً این میزان ضرر را در برداشت عضو مشمول ادله حرمت اضرار به نفس قرار نمی دهند. از سوی دیگر می توان گفت: «اطلاق قاعده لاضرر بر نفی حکم ضرری [مطابق تفسیر برخی فقها از این قاعده] در بحث پیوند اعضا با یک دید همه جانبه ایجاب مینماید که حکم تحریم تشریح میت یا حفظ نفس و منع اضرار به خویشتن، به واسطه ضرورتی که در اهدای عضو به نیازمندان به پیوند وجود دارد، برداشته شود، چراکه در غیر این صورت و نظر به کارکرد روزافزون مسأله پیوند اعضا و نقش آن در نجات جان انسان ها، بایستی قائل بدین شد که حکم منع تشریح یا اضرار به خویشتن با از بین رفتن افراد نیازمند ملازمه دارد که به نظر متضمن ضرر بیشتری خواهد بود و این حکمی ضرری است که تالی فاسد به همراه خواهد داشت» (عباسی، ۱۳۹۴ ش، ص ۱۷۹)

#### ۲-۲-۴- سقط جنین و کاربرد قاعده لاضرر در سقط جنین

سقط جنین با توجه به اینکه با علل و عواملی ممکن است اتفاق بیفتد به همین جهت در علم پزشکی برخی از متخصصان برای آن انواعی در نظر گرفته اند؛ که آشنایی با آن موجب ارتقای سطح آگاهی حقوقدانان برای عمیق شدن در این موضوع می گردد. اینک به بررسی این تقسیم بندی که بنظر جامع می آید می پردازیم:

#### ۱-۲-۲-۴- انواع سقط جنین

#### ۱-۱-۲-۲-۴- سقط جنین طبیعی یا خودبخودی (عادی)

در این نوع، مادر معمولاً مبتلا به یک عیب تشریحی یا عیب لگنی و یا نقائص تغذیه‌ای و یا اشکال ژنتیکی و یا اختلال هورمونی می‌باشد. این مادران از این وضع بی اطلاع هستند. با پیشامد کوچکی در زندگی و یا استرس‌های شدید؛ مانند هیجانانگیز یا شادی‌بخش و یا مشاهده یک صحنه تصادف و درگیری و منازعه، دچار سقط جنین می‌شوند و سقط خود را به نزاع یا استرس ارتباط داده و اعلام شکایت می‌نمایند.

لذا باید با انجام آزمایشات و معاینات لازم، به سقط عادت‌ی در این گونه افراد پی برد، تا حقی از کسی ضایع نگردد. (حسینی پژوه، ۱۳۸۴: ۲۲۱-۲۲۴) بیش‌ترین آمار مرگ جنین را شامل می‌شود و علل و عواملی مانند بیماری مادر یا نقص کروموزومی موجب آن است. در این بند سعی می‌شود به برخی از این عوامل هرچند کوتاه اشاره گردد چرا که ممکن است فرد زمینه‌ی سقط را بواسطه‌ی یک علل یا عواملی در خود داشته باشد و برای اینکه از قواعد و قوانین مجازات به نفع خود استفاده نماید با ترفندی، شخصی را در مظان اتهام قرار دهد از این رو بنظر تشریح این مسائل برای حقوقدانان لازم می‌باشد.

**الف) فاکتورهای مادری:** سلامت جسمی و روحی مادر در دوران بارداری و مراقبت‌های ویژه دوران بارداری از توصیه‌های متخصصین به مادران بارداری می‌باشد که در صورت وجود بیماری‌هایی مانند فشار خون، بیماری قند، نارسایی کلیه و یا ناراحتی قلب یا سابقه حاملگی یا مسائل ژنتیکی و وضع تغذیه موجب بروز اختلالاتی در این دوران بر مادر و جنین می‌گردد.

**- فشار خون:** اگر زن حامله دارای فشار خون باشد و پره اکلامپس به فشار خون اضافه شود سبب خطر برای جنین خواهد شد. در این بیماری بویژه پراکلامپس و اکلامپس در نیمه‌ی دوم حاملگی عارض می‌شود. (سیدی علوی، ۱۳۷۰: ۱۵)

**- بیماری قند:** این بیماری نیز برای جنین خطرانی در بردارد که امروزه این خطرات بوسیله‌ی انسولین کاهش یافته و در صورت کنترل متابولیسی دقیق انسیدانس، اختلالات مادر زادی در حد افراد معمولی خواهد بود. (همان)

**- بیماری قلبی شدید:** انجمن قلب نیویورک بیماران قلبی را به چهار گروه تقسیم می‌کند.

- هیچ محدودیتی در فعالیت جسمی ندارند و علائم نارسایی قلبی و آنژین صدری مشهود نیست.

- محدودیت مختصری در انجام فعالیت بدنی دارند در حال استراحت بدون علامت اما در فعالیت‌های معمولی احساس خستگی، تپش قلب، تنگی نفس و یارد آنژین صدری دارند.

- محدودیت عمده‌ای در فعالیت جسمی دارند، در حالت استراحت راحتی ولی در فعالیت بدن مختصر علائم گروه دوم بروز می‌نماید.

- هر نوع فعالیت بدنی در آنان با ناراحتی همراه است. علائم نارسایی قلب و آنژین صدری حتی در حال استراحت رخ می‌دهد و با کمترین فعالیت بدنی تشدید می‌گردد. بیماران گروه اول و دوم بجز معدود شماری می‌توانند براحته‌ی دوره بارداری را به اتمام برسانند اما گروه سوم و چهارم بایستی تحت نظر باشند. (قزوینی، ۱۳۸۲: ۷۲) البته در تمامی موارد بخاطر وضعیت زنان باردار تشخیص ناراحتی سخت است.

**- نارسایی حاد کلیه:** حدود ۱۲٪ مرگ را در پی دارد و علت اصلی جدا شدن زودرس جفت و اکلامپسی است. (همان)

-**سن مادر:** شیوع برخی اختلالات با پیشرفت سن حاملگی کاهش می یابد و تا زمان تولد نوزاد به ۵ درصد می رسد. بیشترین نوع اختلالات که حدود ۵۰٪ است در سنین ۸ تا ۱۵ سالگی دیده و با افزایش سن مادر کاهش می یابد.

(ب) **فاکتورهای جنینی:** طبق نظر محققین تا سال ۱۹۶۰ اختلالات کروموزومی قابل رویت با میکروسکوپ نوری شایع ترین علت مرگ جنین در انسان است. (سیدی علوی، ۱۳۷۰: ۳۳) انواع اختلالات کروموزومی و مکانیسم ایجاد آن از آنجا که یک باند منفرد کروموزوم حدود ۸۰۰ مرحله باندینگ و شامل بیش از ۵۰۰ هزار DNA Kilobase می باشد هر تغییر قابل مشاهده چندین هزار ژن را تحت تأثیر قرار می دهد. اکثر اختلالات کروموزومی شامل تمام یا قسمتی از کروموزوم هاست و هزاران ژن مسئول دارد در اینجا به برخی از این اختلالات خواهیم پرداخت:

- **اختلالات مربوط به تعداد کروموزوم:** ۹۵ درصد علل کروموزومی مرگ جنین را شامل می شود که خود به دو دسته تقسیم می گردد:

- **تریپلوئیدی<sup>۱</sup>:** به وجود ۳ عدد از یک کروموزوم گفته می شود که هم می تواند به علت باروری یک گامت دیپلوئید که نتوانسته است تقسیم میتوزی طبیعی داشته باشد ایجاد شود یا با بارور شدن یک تخم با دو اسپرم بوجود آید. حدود ۸۰ درصد تریپلوئیدی ها از دو اسپرمی پیش می آید حاملگی های تریپلوئیدی ممکن است فرمول YYY و XXY و XYY باشد که ۲ مورد اول در سقط خودبخودی دیده می شود. شاید به این دلیل که XYY در مرحله اولیه از بین می رود. اکثر حاملگی های تریپلوئید تا ۱۵ هفته حاملگی سقط می شوند اکثراً همراه با تأخیر رشد رویان هستند و امکان دارد اختلال مشخصی را نشان دهد یا ندهد. ۵۰٪ اینها به مرحله بزرگتر از ۳۰ میلیمتر می رسند که در آنها اختلالات تشریحی شدید دیده می شود و تعداد کمی به مرحله ۱۶ هفته ای می رسد که تشخیص قبل از زایمان با آمینونستر داده می شود و بعضی اختلالات متعدد متولد می شوند. تریپلوئیدی اغلب با تغییرات سیستمی در پرزهای کوریونیک همراه است که مول هیدانیفرم پارسیل نامیده می شود. در موردی که حاملگی طولانی تر می شود جفت بزرگ و در بعضی قسمتها تغییرات سیستمک دارد و وقتی دو کروموزوم منشأ پدری دارد این تغییرات شایع تر است. (سیدی علوی، ۱۳۷۰: ۳۵) این حاملگی در ۱۲۲ روز خاتمه می یابد که در مقایسه با سن حدود ۷۵ روز که وقتی ۲ کروموزوم منشأ مادری دارند دیده می شود.

- **تتراپلوئیدی:** از یک کروموزوم چهار تایی ۱۰۲ وجود دارد و بدلیل نقص در تقسیم میتوزی تخم اولیه پیش می آید. آبستنی های همراه با تتراپلوئیدی اغلب در ۳ ماهه ی اول تمام می شود و شامل ساک خالی بدون بقایای رویان یا بند ناف می شود در این حاملگی کروموزوم یا منشأ کاملاً پدری یا مادری است.

---

1- Triploidy

- **هاپلوئیدی:** از هر جفت کروموزوم فقط یک کروموزوم وجود دارد مرحله ای که رشد متوقف می شود شناخته نشده است. (همان: ۳۸)

- **مونوزومی:** کاریوتایپ  $45X^a$  از شایعترین اختلالات کروموزومی است که در سقط های خودبخودی دیده می شود مونوزومی کروموزوم X بیشتر در مادران جوان دیده می شود و اکثر موارد مونوزومی کروموزوم X به علت از بین رفتن یکی از کروموزوم های جنسی (X یا Y) ضمن تقسیم سلولی است. مونوزومی کروموزوم X در ترم بصورت سندروم ترنر است ولی ۹۹/۵٪ حاملگی با مونوزومی در ۳ ماهه اول خودبخود سقط می شود. (سیدی علوی، ۱۳۷۰: ۳۷)

- **تریزومی:** شایع ترین ناهنجاری کروموزومی است که در مرگ جنین دیده می شود تریزومی اتوزومال به استثنای تریزومی های ۱۳، ۱۸، ۲۱ تا حاملگی ترم ادامه نمی یابد. تریزومی های اتوزومال با افزایش سن مادر افزایش می یابند که این مسأله با کروموزوم های کوچک تر بیشتر است. علت ارتباط سن مادر با تریزومی نامشخص است و ارتباطی بین سن مادر و شانس زنده ماندن یا سقط جنین تریزومی پیدا نشده است ۷۵٪ علت تریزومی عدم جدا شدن کروموزومی در اولین تقسیم میوز در زن است و در بقیه ی موارد علت عدم جدا شدن کروموزومی در دومین تقسیم در زن و یا در تقسیم اول و دوم در مرد است. (همان: ۳۸)

- **اختلالات مربوط به ساختمان کروموزوم:** از شکستن و ترکیب مجدد قسمتی از کروموزوم ایجاد می شود. با استفاده از اشعه و مواد شیمیایی موتاژن ایجاد که بصورت شکسته شدن یک کروموزوم یا کاهش در مواد بروز می کند؛ زمانی که بیش از یک کروموزوم درگیر است، انتقال و تبادل مواد از یک کروموزوم به کروموزوم دیگر صورت گرفته و نتیجتاً ترانس - لوکیشن صورت می گیرد. (همان: ۴۰)

- جابجا شدن کروموزومی در جنین که موجب جابجایی مواد می گردد.

- جابه جا شدگی روبرتسونین که بهم چسبیدن دوتا کروموزوم در ناحیه ی سانترومر با از دست دادن بازوی کوتاه بوجود می آید و در نتیجه تشکیل یک کروموزوم متاسانتریک یا ساب متاسانتریک می شود.

- جابه جا شدگی رسیروکال مه تبادل موادیین دو کروموزوم بدون تغییر در تعداد کروموزوم وجود ندارد و فتوتیپ طبیعی است ولی در نوع دیگر مواد کروموزومی اضافه یا کم شده و سبب دخالت در رشد طبیعی شده که خود می تواند موجب مونوزومی شود و اگر شدید باشد مرگ رویان یا جنین را در پی داشته باشد.

- **سندرم ها و اختلالات غیر کروموزومی در رابطه با مرگ جنین:** اکثر جنین هایی که دارای یک یا چند اختلال هستند زنده به دنیا نمی آیند. اختلال گاهی واضح و مشخص است مانند گاستروسیزیس در حالی که برخی اختلالات مانند نقائص قلبی، ادراری یا هولوپروزنسفالی است امکان دارد مشخص نشود تعدادی از اختلالات با معاینه ی خارجی، رادیوگرافی و سونوگرافی قابل تشخیص است و تشخیص

موارد دیگر مانند آنانسفالی یا نقائص لوله ی عصبی که همراه با افزایش شیوع مرگ جنین بوده ساده است سندروم باند آمینوتیک نیز یک در ۱۲۰۰ می باشد. (طباطبایی لطفی، ۱۳۸۵: ۴۵)

- **بیماری های ایمنولوژیک و مرگ جنین:** پستانداران در مورد تولید مثل از ایمنی منحصر بفردی برخوردارند جنین یک هموگرافت است در حاملگی طبیعی فعالیت سیستم ایمنی مادر سبب محافظت وی از هجوم ارگانسیم های خارجی می شود، در حالی که جنین و جفت که از نظر آنتی ژن برای مادر بیگانه می باشد در این قسمت به ۳ مورد از علل ایمنولوژیکی سقط جنین اشاره می نماییم.

- مادر به طور طبیعی نمی تواند حاملگی را تحمل نموده و حاملگی را پس می زند.<sup>۱</sup>  
- گلبول های قرمز جنین در اثر آنتی کرهای مادری که بر علیه آنتی ژنهای جنینی مادری ساخته می شوند، صدمه می بیند.<sup>۲</sup>

- انهدام نسوج جفتی رحمی یا جنین با آنتی بادیهای مادری که بر علیه آنتی ژنهای مادری جنین عمل می کند.<sup>۳</sup> در این بند بطور مختصر به قسمت کوچکی از عوامل و فاکتورهای مرگ جنین بطور طبیعی اشاره گردید در حالی که فاکتورهایی مانند: مراقبت پزشکی در حین زایمان و پس از آن و وضعیت اجتماعی و شخصیتی زن که اساتید بزرگ جرم شناسی (صادقی، ۱۳۸۳: ۱۳۶-۱۳۷) نظرانی در این خصوص به طور دقیق بیان نموده اند. مهم ترین وجه تمایز این نوع سقط عدم قصد و اراده اشخاص در انجام این سقط می باشد که نمی توان مرتکبی برای آن فرض نمود.

#### ۴-۲-۱-۲- سقط جنین ضربه ای

این نوع سقط معمولاً بواسطه ی ضربه ی شدید به ناحیه ی رحم وارد و منجر به سقط جنین می گردد البته هرچند جنین در داخل رحم توسط ساختمان های مادری و مایع آمینوتیک محافظت می شود. اما در برخی از زنان امکان وقوع وجود دارد و شایع ترین مثال برای این نوع سقط، حوادث رانندگی می باشد.

#### ۴-۲-۱-۳- سقط جنین درمانی یا طبی (کورتاژ قانونی)

در صورتی که ادامه حاملگی برای جان مادر خطرناک باشد یا موجب تشدید عوارض مرضی و وخامت حال او گردد، با ارائه مدارک معتبر به مراجع قضائی و ارجاع پرونده به مرکز پزشکی قانونی و بررسی وضعیت مادر از این نظر توسط پزشکان متخصص، لزوم قطع بارداری و سقط جنین طبی مورد تایید قرار می گیرد. برای انجام کورتاژ قانونی در صورتی که دو شرط همزمان و با هم وجود داشته باشند، سقط جنین قانونی

- 1- ALLIDMMUNE
- 2- ISOTMMANE
- 3- AUTOIMMUNE



خواهد بود. شرط اول، وجود خطر جدی مرگبار برای مادر است و این شرط با تشخیص اطبای متخصصی است که نسبت به احکام دینی و قوانین مربوطه اشراف داشته باشند و شرط دوم این است که کورتاژ، قبل از ولوج روح صورت گیرد (قبل از چهار ماه اول بارداری). امراضی که در صورت ادامه حاملگی میتوانند برای جان مادر خطر جدی و مرگبار ایجاد نمایند عبارت اند از: بیماری‌های قلبی پیشرفته، علائم نارسائی قلبی و آنژین صدری، رماتیسم قلبی، والوئومی میترال، فشارخون‌های پیش رونده و مقاوم در مقابل درمان، کانسر پیش رونده سرویکس (دهانه رحم)، نارسایی حاد کلیوی، پراکلامپسی و اکلامپسی قبل از ماه چهارم، آپولکسی خطرناک مغزی. وقتی که مادر مبتلا به بیماری قلبی و کلیوی شدید باشد به طوری که اگر بارداری تا آخر ادامه یابد، به طور قطع مادر و جنین می میرند، با حفظ شرائط شرعی و اخلاقی و قانونی، می توان به بارداری وی خاتمه داد. روشن است که برای این منظور، پزشک باید در تشخیص خود کاملاً صادق باشد و از روی ایمان و عقیده، برای وی یقین حاصل شود که جان مادر در خطر است و پس از کسب رضایت پدر و مادر، طبق دستورالعمل قانونی و شرعی و اخلاقی، اقدام به کورتاژ جنین نماید و این عمل باید در بیمارستان دولتی و تحت شرایط کاملاً قانونی و شفاف انجام گیرد. با مشخص شدن ابتلای جنین به ناهنجاری، نمی توان سقط درمانی انجام داد مگر اینکه ناهنجاری در جنین، خطر جدی برای جان مادر دربرداشته باشد. چنانچه جان مادر در خطر جدی بود، ولی سن جنین بیشتر از چهار ماهگی باشد، موضوع حساس تر است و لزوم انجام سقط می بایست با تشکیل کمیسیون پزشکی بررسی شده و اظهار نظر گردد. در مواردی که اورژانس‌های ناشی از سقط خود به خودی و غیر قابل اجتناب وجود دارند، مثلاً "جان مادر به علت سقط ناکامل و خونریزی ناشی از آن در خطر جدی قرار گرفته است، بدون اتلاف وقت باید اقدامات درمانی لازم را جهت نجات مادر به عمل آورد. ضمناً" باید شرح حال کامل اینکه آیا دستکاری قبلی جهت سقط جنائی انجام شده یا خیر، مکتوب گردد و کلیه نکات در پرونده قید شود تا در صورت بروز عوارض ثانوی، پزشک مسئول نباشد. در چنین مواردی تشکیل پرونده کامل بیمارستانی؛ از جمله گرفتن رضایت نامه و براءت نامه و ذکر علل اورژانسی بودن، باید به دقت مورد توجه قرار گیرد. سقط درمانی یا کورتاژ قانونی بایستی در یک بیمارستان دولتی یا بیمارستانی که برای این منظور از سوی دانشگاه علوم پزشکی و خدمات بهداشتی تعیین شده است، انجام گیرد و این بیمارستانها جهت انجام سقط جنین، گواهی پزشکی قانونی را مطالبه نمایند و به وسیله یک پزشک متعهد و مجرب متخصص زنان و زایمان، حاملگی خاتمه یابد. متذکر می شویم که ابعاد شرعی و اسلامی آن از ابعاد قانونی اهمیت بیشتری دارد لذا مسائل اسلامی باید کاملاً رعایت گردند. (کاظمیان، ۱۳۸۸: ۹۰)

#### ۴-۲-۱-۴- سقط جنایی یا عمدی

سقط جنایی وقتی است که مادر و یا غیر او، عمداً به حاملگی پایان داده و جنین را ساقط نمایند. این شکل سقط جنین از نظر قضائی جرم محسوب شده و بیشتر در ماه‌های اول حاملگی انجام می شود و در آن سوءنیت و عمد وجود دارد. در این نوع از سقط، سوء نیت در دستکاری رحم و یا خوردن داروهای اسقاط

کننده مشهود است. شخص سقط دهنده یا فردی که راهنمایی به سقط می‌نماید و افرادی که وسایل سقط جنین را فراهم می‌آورند و یا دارو در اختیار زنی که قصد سقط دارد می‌گذارند، مجرم محسوب می‌شوند سقط جنایی در تعریف متخصصان پزشکی اقدام به ختم ارادی حاملگی بدون کسب اجازه قانونی از مقامات رسمی قبل از آنکه جنین توانایی زندگی در خارج از رحم را داشته باشد تعریف می‌شود. علت معمولاً بارداری ناخواسته است. که این عمل جنایی و برای مرتکب یا مرتکبین مجازات هایی در قانون در نظر گرفته شده است. (کازمیان، ۱۳۸۸: ۹۱)

#### ۴-۲-۲-۲- تئوریهای سقط جنین

#### ۴-۲-۲-۱- تئوری آزادی مطلق

تئوری آزادی مطلق، طرفدارانی در دنیا دارد و برخی از کشورها در قوانین جزائی خود از آن پیروی کرده‌اند. امروزه کشورهای دارای ممنوعیت مطلق، محدود می‌باشند. عمده مخالفت‌هایی که در این زمینه صورت می‌گیرد از ناحیه مراجع مذهبی است. مبانی و دلایلی که طرفداران این تئوری برای اثبات و توجیه نظریه خود بیان می‌دارند به شرح زیر است:

#### ۴-۲-۲-۱- الزام ناشی از ناکارآمدی قوانین اخلاقی

طرفداران نظریه آزادی مطلق برآنند که تجربه اعمال قوانین اخلاقی نشان می‌دهد که ناهنجاری‌های اجتماعی و افول ارزش‌های اخلاقی، علیرغم وجود و اعمال اینگونه مقررات، اجتناب ناپذیر و رو به تزاید است. حتی در زندگی روزمره مردم، موقعیت‌هایی پیش می‌آید که حتی محترم‌ترین انسان‌ها نیز مقررات و قوانین اخلاقی را نقض می‌کنند. چه بسیار خانواده‌های محترمی که با آبستنی دخترشان، در نتیجه روابط نامشروع و یا تجاوز جنسی مواجه می‌شوند. در اینصورت اقدام به سقط جنین، اجتناب ناپذیر خواهد بود. این در مورد مادرانی که ادامه حاملگی برای آنان خطر جانی در پی دارد نیز صادق است زیرا با اعمال ممنوعیت مطلق سقط جنین، مرگ و میر اینگونه مادران افزایش یافته و اعمال ممنوعیت، عملاً آنان را از اقدام به سقط جنین مانع نمی‌شود. بنابراین شایسته است که لوازم و امکان آن مطلقاً فراهم آید.

#### ۴-۲-۱-۲- جلوگیری از وقوع سقط‌های غیر بهداشتی

ممنوعیت سقط جنین هیچ گاه تأثیر قطعی نداشته و با وجود مخالفت قوانین، سقط جنین بطور پنهانی انجام شده است بطوری که ممنوعیت، به افزایش سقط‌های پنهانی در شرایط غیر بهداشتی منجر گردیده و در نتیجه عوارض نامطلوب آن نظیر خونریزی شدید و عفونت و نازائی و حتی مرگ، دامن‌گیر زنان شده است، مضافاً ممنوعیت سقط جنین، بازار قابله‌های محلی و افراد غیر متخصص را که از وسایل غیر بهداشتی استفاده می‌کنند، گرم می‌کند. به عقیده این گروه، آزاد سازی سقط جنین، مرگ و میر زنانی را که پنهانی و در شرایط غیر بهداشتی اقدام به سقط می‌کنند، کاهش می‌دهد.

#### ۴-۲-۲-۱-۳- ترجیح دادن مادر به جنین

موافقین سقط جنین استدلال می‌کنند که آیا مادری که منشأ پیدایش جنین است اهمیت بیشتری دارد یا جنینی که حفظ آن، موجب هتک حرمت و آبروی خانواده و یا به خطر افتادن جان مادر می‌شود؟ مضافاً مادر، یک انسان کامل است حال آنکه جنین؛ یا حیات انسانی ندارد و یا اینکه حیات انسانی او بالقوه بوده و تا تبدیل شدن به انسان کامل و بالفعل، فاصله زیادی دارد، بنابراین عقل حکم می‌کند که مادر را به جنین ترجیح داده و امکان قانونی آزادی سقط جنین را فراهم آوریم.

#### ۴-۲-۲-۱-۴- وجود ضرورت‌های اخلاقی، اقتصادی و اجتماعی

برای زنی که در اثر تجاوز به عنف یا نزدیکی با محارم و غیره حامله شده‌است، هیچ ضرورتی مهم تر از آن نیست که خود را هر چه زودتر از این ننگ و بی‌آبرویی برهاند. همچنین زنی که چندین فرزند داشته و شوهرش نیز سربار اوست و ناخواسته حامله شده‌است، بنا به ضرورت‌های اقتصادی، ناچار است که جنین خود را سقط نماید. با عنایت به فراوانی اینگونه ضرورت‌ها، عاقلانه است که امکان انجام سقط جنین قانونی را فراهم آوریم.

#### ۴-۲-۲-۱-۵- الزام ناشی از ناهنجاری‌های جنینی

امروزه موارد ناهنجاری‌های جنینی که به تولد نوزادان ناقص‌الخلقه و یا عقب‌مانده ذهنی منجر می‌شود، کم نیست. در اینصورت و با وجودی که شیوه‌های آزمایشگاهی و سونوگرافی تشخیصی، به راحتی متخصصین و مادر را از وجود اینگونه ناهنجاری‌ها مطلع می‌کند، آیا سزاوار است که با ممنوعیت سقط جنین، تولد این گونه نوزادان را تسهیل کنیم؟

#### ۴-۲-۲-۱-۶- الزام ناشی از افزایش جمعیت

انفجار جمعیت معضلی است که دولت‌ها جهت رهائی از زیر بار مشکلات و عوارض فراوان آن چاره‌ای جز کنترل مولید ندارند و قاطع‌ترین روش برای کنترل نیز سقط جنین است.

#### ۴-۲-۲-۲- نظریه ممنوعیت مطلق سقط جنین

در مقابل، گروه دیگری هستند که سقط جنین را نوعی آدم‌کشی تلقی و تحت هیچ شرایطی آن را مجاز نمی‌دانند. این دسته معتقدند که حیات، یک موهبت الهی است و کسی حق ندارد آن را سلب نماید. از نظر پزشکی هم از لحظه انعقاد نطفه، جنین یک موجود زنده محسوب می‌شود و احدی حق ندارد این حیات را از او بستاند. کدام عقل سلیم این اجازه را می‌دهد که برای نجات جان دیگری مثل مادر، حیات فرد دیگری را بستانند؟ وقتی در یک منازعه، عمل ضارب را سرزنش می‌کنیم، چرا برای کشتن انسانی ضعیف و فاقد

هر گونه توان دفاعی چنین قضاوتی نداریم؟ این دسته معتقدند که آزادی سقط جنین، موجب آزادی روابط جنسی و از بین رفتن نظام خانواده می‌گردد، آزادی سقط موجب هرج و مرج شده و سبب سهولت دسترسی بدان می‌گردد و عده‌ای از آن بعنوان وسیله ضد بارداری استفاده می‌کنند. به اعتقاد برخی از پزشکان سقط اگر در شرایط بهداشتی هم صورت‌گیرد، از عوارض بعدی جلوگیری نخواهد کرد و در مجموع مرگ و میر زنان را کاهش نداده بلکه نازائی را نیز افزایش خواهد داد. (محقق داماد، ۱۳۷۳: ۱۵۱-۱۵۴).

#### ۴-۲-۲-۳- نظریه آزادی نسبی سقط جنین

شاید بتوان گفت که این نظریه، بیشترین طرفدار را در دنیا به خود اختصاص داده‌است زیرا نظریه آزادی مطلق سقط جنین، صرف اراده مادر را حتی اگر مستند به هیچ دلیلی نباشد، برای اقدام به سقط کافی می‌داند و نظریه ممنوعیت مطلق سقط جنین نیز کلیه ضرورت‌ها؛ حتی در مخاطره قرار گرفتن جان مادر را نادیده گرفته و مانع انجام سقط درمانی می‌شود، حال آنکه در نظریه آزادی نسبی سقط جنین، اضطرارها به رسمیت شناخته شده و اندیشمندان براساس ضرورت‌های علمی و طبی، انجام آن را تحت شرایطی، پذیرفته‌اند. آنچه هواداران این نظریه را به دسته‌های گوناگونی تقسیم کرده‌است، اختلاف نظر در نوع اضطرارهاست. برخی، ناهنجاری‌های جنینی را موجب توجیه عقلایی سقط جنین دانسته‌اند گرچه این دسته نیز در مورد انواع ناهنجاری‌های، اختلاف نظر دارند. گروه دیگری بیماری‌های مادر را علت و جاهت سقط جنین تلقی کرده‌اند اما درخصوص نوع بیماری‌ها، دچار تعدد و تنوع رأی شده‌اند. همچنین دانشمندان دیگری، به ضرورت‌های اخلاقی و یا اجتماعی توسل جسته و با تنوع آراء، هر یک اضطرارهایی از این دست را توجیه مناسبی برای سقط جنین، اختیار کرده‌اند. (وزارت بهداشت، ۱۳۷۰: ۲۴۴-۲۵۰). بدیهی است که دین اسلام، در گروه نظریه آزادی نسبی سقط جنین قرار می‌گیرد.

#### ۴-۲-۲-۳- کاربرد قاعده لاضرر

یکی دیگر از کاربرد های قاعده لاضرر در مسائل زیست پزشکی، مسأله سقط جنین در غیر موارد خاص است که بنابر حرمت اضرار به غیر، مادر و یا کادر درمانی مجاز به آسیب رساندن و یا نابود کردن جنین در هیچ یک از مراحل حیاتش نیستند. اسقاط جنین به حکم اولی از محرّمات قطعی است و ادله اربعه یعنی قرآن، سنت، اجماع و عقل بر آن دلالت دارند و جواز آن در برخی موارد به دلیل عارض شدن عناوین ثانویه، مانند اضطرار یا ضرر و حرج است. آیات و روایاتی هستند که حرمت اولیه سقط جنین را اثبات میکنند، اما در بحث اجماع «علمای اسلام بر وجوب دیه (بر سقط جنین) برای جبران خسارت به سبب جنایت عمدی بر غیر که حرام است اجماع دارند.» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲ ق، ص ۲۸۸) عقل نیز بر قبح ظلم و اضرار دلالت دارد و اسقاط جنین از مصادیق بارز اضرار و ظلم بر کسی است که قادر به دفاع از خویش نیست. از سوی دیگر مشروعیت سقط جنین موجب وارد آمدن زیان و آسیب به بافت اخلاقی جامعه میشود، اما اگر بقای جنین موجب بیماری یا خطر یا ضرر و حرج برای مادر باشد، به استناد همین

اصل «لاضرر» سقط آن جایز است، یعنی قاعده «لاضرر» در این موارد بر حکم اولیه حکومت دارد. گاهی هم ضرورت و اضطرار حاکم شده و بنابر قاعده فقهی «اضطرار» و «الضرورات تبیح المحظورات» اسقاط جنین جایز می‌گردد، البته تا پیش از ولوج روح در آن اما پس از دمیده شدن روح، جنین نفس محترم به شمار آمده و حفظ آن الزامی است جزء در مواردی خاص مثلاً زمانی که ادامه بارداری حیات مادر و جنین هر دو را تهدید کند و نجات زندگی جنین ممکن نباشد، ولی نجات زندگی مادر به تنهایی با سقط جنین امکان داشته باشد، چاره ای جز این نیست که زندگی مادر با سقط جنین نجات داده شود. فقها نیز بعضاً بر همین قاعده و قاعده لا حرج در باب تجویز سقط جنین درمانی استدلال نموده و همگام با مصالح و ضرورات زمانه برخی احکام اولیه را تخصیص می‌زند. نمونه‌هایی از نظرات فقها در سقط درمانی مبین این استدلال می‌باشد: آیت‌الله سیستانی در پاسخ به این سؤال که حکم اسقاط جنین معلول عقب مانده ذهنی یا ناقص الخلقه چیست می‌فرماید: «در هیچ حالی جایز نیست، مگر این که بقای آن در شکم مادر برای او موجب ضرر و یا حرج فوق تحمل باشد و روح در او دمیده نشده باشد.» (پرتال انهار فتاوی آیت‌الله سیستانی، بیتا)

آیت‌الله بهجت نیز در همین رابطه این گونه فتوا داده اند: «در موردی که به تشخیص دکتر حمل برای مادر ضرر دارد و ادامه حمل ممکن است منجر به مرگ مادر شود، چنانچه اشکالی در تشخیص دکتر نباشد و تحقیق کامل هم در این جهت شده باشد، سقط جنین قبل از دمیده شدن روح مانعی ندارد.» (مرقاتی، ۱۳۸۳: ۱۷۳).

#### ۴-۲-۳- کاربرد قاعده در شبیه سازی انسانی

شبیه سازی علمی است که طی آن از درون سلول جنسی موجود زنده که لقاح پیدا نکرده است هسته را برداشته و هسته ی سلول دیگری (غیر از سلول جنسی) که به سلول سوماتیک<sup>۱</sup> «somatic» معروف است جایگزین می‌نمایند. هسته ی سلول سوماتیک با قرار گرفتن در سلول اولیه، در رحم مادر امکان رشد و تکثیر پیدا کرده و ارگان‌های مختلفی را ایجاد می‌کند. این عمل به کلونینگ یا شبیه سازی معروف است. در واقع در موجود شبیه سازی شده هسته ی جایگزین شده دارای تمام خصوصیات و مشخصات زندگی فردی است که صاحب این هسته است. (یوسفان، ۱۳۸۶: ۲۶-۲۷)

#### ۴-۲-۳-۱- انواع شبیه سازی

نظر به اینکه شبیه سازی را از چه منظر و به چه مقصودی مورد مطالعه قرار دهیم، می‌توان برای آن تقسیمات و انواع متفاوتی در نظر گرفت که اجمالاً به شرح آنها می‌پردازیم:

---

۱- سلول غیر جنسی .

#### ۴-۲-۳-۱-۱- شبیه سازی مولکولی

شبیه سازی مولکولی که به نامهای «شبیه سازی DNA» و «شبیه سازی ژنی» نیز خوانده می شود، برای نخستین بار در سالهای ۱۹۷۱ تا ۱۹۷۳ با ظهور مهندسی ژنتیک مطرح گردید. دانشمندان با کمک این تکنیک می توانند نسخه های همسانی از یک مولکول DNA را که بر اساس و پایه ژنها هستند تولید نمایند. در واقع به این شیوه نسخه های متعدد همسانی از یک ژن مورد نظر ساخته می شود. بدین صورت که ابتدا قطعه ای از مولکول DNA را که حاوی ژن مورد نظر است، جدا می کنند و آن را به درون یک مولکول حلقوی DNA که حامل نام دارد، وارد می نمایند تا یک مولکول «کایمر» یا یک مولکول «نوترکیب DNA» تولید گردد. مولکول حامل در واقع یک وسیله ی انتقال دهنده است که ژن مورد نظر را به سلول میزبان (باکتری، ویروس، تخم و...) منتقل می نماید. پس از اینکه حامل وارد سلول میزبان گردید، تکثیر می شود تا نسخه های متعدد و مشابهی از خود و ژن حامل کننده تولید نماید. هنگامی که سلول میزبان تقسیم می شود، نسخه هایی از مولکول DNA ی نوترکیب به نتاج منتقل شده و تکثیر بعدی مولکول حامل صورت می گیرد. پس از انجام چندین مرحله تقسیم سلولی، یک کلونی از سلولهای مشابه میزبان تولید میگردد که هر یک از سلولها، حاوی یک یا چند نسخه از مولکول DNA نوترکیب است. در واقع ژنی که به وسیله ی مولکول نوترکیب حمل می گردد بدین طریق در نسخه های زیادی تکثیر می یابد که به اصطلاح می گویند ژن<sup>۱</sup> مورد نظر کلون یا شبیه سازی شده است. (براون، تی، ای، مقدمه بر همسان سازی ژن ها، ترجمه دکتر پریچهر احمدیان تهرانی، ۷۷، صص ۲-۱۳) دانشمندان با کمک این تکنیک توانسته اند در درمان بسیاری از بیماریها به موفقیت های چشمگیری دست یابند؛ از جمله با ساختن داروهای مهمی چون انسولین به بیماران دیابتی کمک کرده اند یا با ساختن فاکتور و فعال کننده ی بافتی پلاسمینوژن (TPA)) لخته های خونی حاصل از حملات قلبی را از بین برده اند و یا با ساختن اریتروپوئیتین (EPO)) کم خونی بیماران دیابتی را درمان کرده اند.

#### ۴-۲-۳-۱-۲- شبیه سازی سلولی

این نوع کلونینگ در سطح سلولی و برای تولید کپی های متعدد و همسان از یک سلول منفرد بدن صورت می پذیرد؛ بدین طریق که با جدا کردن سلولی از بدن آن را در یک محیط کشت آزمایشگاهی کشت می دهند. مجموعه ی سلولهایی را که از این راه کلون می شوند، یک خط سلولی گویند که از نظر ژنتیکی مشابه سلول اصلی و به تعبیری همسان هستند. این روش در تولید خطوط سلولی بسیار معتبر است به گونه ای که از آن در پژوهشهای سلولی و یا حتی تولید داروهای جدید استفاده می نمایند. برای مثال زمانی که بخواهیم از یک سلول منفرد دارای یک ژن خاص برای تحقیقات یا تولید یک داروی خاص استفاده نماییم، بدین طریق می توان نسخه های متعددی از سلول مورد نظر را به دست آورد. نکته قابل

توجه اینکه در شبیه سازی سلولی و مولکولی، سلولهای جنسی (تخمک یا اسپرم) دخالت ندارند و سلولهای کلون شده نمی توانند با رشد و نمو یک موجود زنده ی کامل مانند یک گیاه یا یک جانور را ایجاد نمایند. (محمدی، ۱۳۸۷: ۴۹-۵۰)

#### ۴-۲-۳-۱-۳- شبیه سازی درمانی

حقیقت این است که نهضت علوم طبیعی ژنتیک به این نتیجه رسیده که می توان با ابزار و وسایل مصنوعی، یک سلول را از برخی اعضا بر گرفت و آن را با تمام محتویاتش، اعم از پوسته ی بیرونی و سیستوپلاسم و هسته اش که از کروموزوم های ویژه ای تشکیل یافته، در مکانی جدید که علوم امروزی آن را پدید آورده قرار داد تا از غذای مصنوعی و مورد نیاز خود تغذیه کند و سلولهایی همسان و به هم پیوسته تکثیر شود تا بخشی از پوست یا عضو دیگری که سلول آن را بر گرفته ایم، به وجود آید و بدین ترتیب، به عنوان مثال به پوست جدیدی دست یابیم که نسخه بدل پوست اصلی به شمار آید. گاهی از این عضو جدید در درمان عضو یا شخصی که سلول او را بر گرفته ایم، استفاده می شود؛ مثلاً اگر بخشی از پوست، دچار بیماری و یا دارای عیب و نقص یا بخشی از بدن فاقد پوست باشد. همین پوست جدید جایگزین آن می شود و بخش فاقد پوست بدن، به جهت شباهت پوست جدید با تمام پوست بدن صاحب آن سلول، پذیرای این بخش جدید خواهد شد. بنابراین این امکان وجود دارد با پیمودن این راه برای دستیابی به عضو جدید نو، در درمان مبتلایان به بیماریهای غیر قابل درمان، بتوان بهره برد. مثلاً اگر کسی مبتلا به سرطان استخوان باشد، می توان با برگرفتن یک سلول از استخوان سالم بدن و تکثیر آن سلول به اندازه ی دستیابی به قطعه ی استخوانی که از آن بیماری سالم مانده، بخش مبتلا به سرطان را برداشت و قطعه ی استخوان جدید را جایگزین آن ساخت. این نوع شبیه سازی بدین لحاظ که دستاوردش حیوان یا انسانی مشابه پیکری که سلول عضوش گرفته شده نیست - هر چند بنا به بعضی گفته ها خارج از حقیقت شبیه سازی است، ولی شما به خوبی آگاهید که مجرد این عمل، سلب عنوان شبیه سازی را از آن روا نمی شمرد؛ زیرا منظور از شبیه سازی نباید محدود در دستیابی به حیوان یا انسان جدید، مشابه و نسخه بدل صاحب سلول باشد؛ بلکه همان گونه که تبیین نمودیم، می تواند مقصود از شبیه سازی، دست یافتن به عضوی همسان و نسخه ی بدل عضوی که سلول آن گرفته شده، به شمار آید. (مومن، ۱۳۷۴: ۴۴)

#### ۴-۲-۳-۱-۴- شبیه سازی رویانی

مقصود از شبیه سازی رویانی که از آن به چند قلوزایی و همسان طلبی هم تعبیر می شود این است که پس از اینکه تخمک ها با اسپرم مرد در رحم زن تلقیح گشت، سلول لقاح یافته شروع به افزایش می کند و به دو سلول و سپس به چهار و هشت و شانزده سلول و... تکثیر می شود. همه ی این سلولها را یک پوسته پوشانده است، و پیشرفت علم، امکان شکافتن پوسته ای را که همه ی سلولها را پوشانده و جداسازی سلولهایی را که تکثیر شده و تعدد یافته، به وجود آورده است که پس از جداسازی سلولها ناگزیر باید هر

سلولی با پوسته ای (مصنوعی) جدید پوشانده شود و گفته اند؛ که این پوسته ی مصنوعی از برخی مواد موجود در دریاها به دست می آید. بدین ترتیب، پس از آنکه هر یک از سلولها با این پوسته ی جدید و نو پوشیده شد، هر سلولی نسخه ی جدیدی از سلول نخست خواهد بود که در محیط مناسب، یعنی رحم، رو به فزونی می رود تا تعداد آنها به ۳۲ سلول می رسد و رشد و نمو می کند و به کودکی کامل تبدیل می شود. بدین سان، هر یک از سلولها، همسان یکدیگر و در کلیه ی صفات و ویژگی ها همانندند و فرزندانى که از آنها به وجود می آیند نیز چند قلوهایى بسیار شبیه یکدیگرند. هر یک از این سلولهای جدید را می توان در رحم زن قرار داد و می توان در دستگاههایی مدرن، حفظ و نگهداری کرد و پس از گذشت مدتی کوتاه یا طولانی در رحم زن جایگزین ساخت تا مسیر خود را برای رسیدن به مرحله ی فرزندی کامل طی نماید؛ چنان که این امکان نیز وجود دارد که برخی از این سلولها را در رحم زن قرار داد و بعضی دیگر را در حالت انجماد نگاه داشت و دو سال بعد در رحم زن مستقر نمود. بدین ترتیب، دو فرزند یا بیشتر، چند قلوهایى شبیه یکدیگر خواهند بود که هر یک بدون هیچ تفاوتی همسان دیگری است و تنها تفاوت آنها این است که هر کدام زودتر به دنیا آمد، سنش از دیگری بیشتر است. (مومن، ۱۳۷۴: ص ۴۶) گفته اند؛ برخی دانشمندان این کار را انجام داده اند، ولی همه ی موارد آن کاملاً نتیجه بخش نبوده، بلکه از هر سه مورد، یک مورد آن موفقیت آمیز بوده است. شاید این کاهش موفقیت، در اثر عدم پیشرفته بودن ابزار لازم بوده که ممکن است بعدها این عمل بدون استثنا حتی یک مورد، در همه موارد کاملاً موفقیت آمیز باشد.

#### ۴-۲-۳-۱-۵- شبیه سازی تولیدی یا تولید مثلی

در این نوع شبیه سازی، سلول تخمک های لقاح نیافته زن را می گیریم. از یک سو این سلول دارای پوششی است که درون آن هسته و مایع سیتوپلاسم وجود دارد و باید هسته ی آن را تخلیه کنیم. از سوی دیگر با برگرفتن سلول یکی از اعضای مرد و زن - هر چند همان زن صاحب تخمک - و گرفتن سلول پوست، هسته ی این سلول را خارج می سازیم پس از انجام این دو عمل که مقدمه ی عمل سومی خواهد بود، هسته سلول پوست را در محل هسته ی تخمکی که هسته اش تخلیه شده، قرار می دهیم و این سلول به دست آمده از هسته ی سلول پوست و سیتوپلاسم موجود در آن و پوسته ی تخمک، درون رحم زن قرار داده می شود و شروع به تکثیر می کند تا تعداد آنها به ۳۲ سلول می رسد، سپس با طی مراحل رشد، کودکی متولد می شود که در فرض مثال، این کودک در تمام جهات و ویژگی ها نسخه بدل شخص صاحب پوستی است که سلول پوست وی را گرفته ایم. می دانیم هسته ی تخمک زن، ۲۳ کروموزوم دارد که با این تعداد، قادر به ازدیاد و تکثیر و رسیدن به مرحله ی جنین کامل نیست، ولی سلول عضوی که سلولش را گرفته ایم دارای ۴۶ کروموزوم است که اگر این کروموزوم ها در محل هسته ی سلول تخمک نهاده شود، سلول به وجود آمده و تشکیل یافته از این دو سلول، قادر به تکثیر است و می تواند به مرحله ی جنین کامل برسد و کودک از مادرش متولد گردد. در چند سال اخیر واژه های کلون سازی درمانی و کلون سازی تولید مثلی بسیار به کار رفته اند. در کلون سازی تولید مثلی جنین اولیه، در رحم کاشته می شود و می تواند به نوزاد تبدیل شود. (مومن، ۱۳۷۴: ۴۷) به بیان دیگر، در این روش، مقصود تولید انسانهایی



است که مانند نسخه ی اصلی خود و بدل او باشند. در حالی که در کلون سازی درمانی به جنین اجازه ی رشد داده نمی شود، یعنی پس از آنکه جنین اولیه به حد معینی رسید، سلولهای بنیادی آن استخراج می شود و سپس جنین مزبور نابود می شود. عموم دانشمندان دست اندر کار کلون سازی انسان بر کلون سازی درمانی تاکید دارند و کلون سازی تولید مثلی را تائید نمی کنند، اگر چه دیدگاههای اجتماعی به مرور زمان تغییر می کند. (یوسفان، ۳۹: ۱۳۸۶-۴۴)

برای تعیین حکم همانند سازی از لحاظ فقهی هر گاه نفس عمل، صرف نظر از تبعات آن در نظر گرفته شود، شاید نتوان دلیلی بر حرمت آن پیدا کرد. زیرا گرفتن سلول بدنی، خالی کردن هسته ی تخمک و آمیختن سلول با تخمک فاقد هسته و تولید جنین و نهایتاً انتقال آن به رحم مادر جانشین، در صورتی که در مقدمات آن از محرماتی، چون لمس و نظر اجنبی اجتناب شود، منطبق با هیچ یک از افعال حرام نیست و دلیلی بر حرمت آن وجود ندارد. از نظر اصول عملیه نیز در صورت شک در عدم جواز این عمل، می توان با استناد به اصل برائت قایل به جواز آن شد. اما اگر آثار و پیامدهای زیانبار و تبعات اخلاقی و اجتماعی مترتب بر آن در نظر گرفته شود، نمی توان حکم به جواز این عمل کرد. ذیلاً بعضی از این آثار و پیامدها را مورد بررسی قرار می دهیم: به هم خوردن نظام خانواده و ایجاد اختلال در وضعیت قرابت و نسب افراد شبیه سازی شده. مطابق آموزه های اسلامی، هر گونه رابطه ی جنسی خارج از چارچوب ها و ضوابط ترسیمی، ضمن آن که مجازات هایی در پی دارد، دوام خانواده را با خطر روبرو می سازد و نابسامانی جامعه را به دنبال دارد. مطابق آیات: « وَاللّٰهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ اَنْفُسِكُمْ اَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ اَزْوَاجِكُمْ بَنِيْنَ وَحَفَدَةً » (نحل ۷۲)، « يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيْرًا وَنِسَاءً » (نساء ۱) آفریده های الهی و از جمله افراد بشر، جفت جفت آفریده شده اند و افراد بشر با ازدواج، تکثیر شده و به صورت تیره ها و گروهها در آمده اند. به این ترتیب، با ازدواج و تشکیل خانواده، روابط جنسی زن و مرد ضابطه مند شده بقای نسل بشر تضمین می شود و در پناه چنین کانون های گرم و آرامی، زمینه برای تربیت افراد سالم و کارا فراهم و سلامت جامعه تضمین می گردد. از سوی دیگر، نسب فرزند در اثر مقاربت پدر و مادر تعیین می شود و افراد در همین نظام خانواده است که با حقوق و تکالیف خود آشنا می شوند؛ یعنی حقوق و تکالیفی مانند توارث، نفقه، حضانت و غیره همه در چارچوب خانواده معنا می یابند، در حالی که شبیه سازی موجب از دست رفتن بنیان خانواده می گردد. پس شبیه سازی سبب می شود که نخست، پیمان ازدواج پیمانی بی فایده به نظر آید و در نتیجه، سفارش های اسلام در باره ی برگزیدن شریک مناسب برای زندگی هم بیهوده بنماید. افزودنی است که موافقان شبیه سازی ممکن است در پاسخ به این استدلال بگویند که با کمک شبیه سازی می توان مشکل زوج های نازا را بر طرف کرد و در نتیجه به تقویت بنیان خانواده کمک رساند؛ ولی در انتقاد از این استدلال باید گفت: هنگامی که با شبیه سازی بتوان به زوج های نابارور کمک کرد تا دارای فرزند شود ممکن است افراد مجرد هم بخواهند صرفاً با کمک این فناوری دارای فرزند شوند و این مهم در تزلزل بنیان خانواده تاثیر خواهد گذارد. دوم آن که شبیه سازی باعث می شود قرابت و نسب افراد شبیه سازی شده بر هم خورد و حتی

ممکن است پدیده ی اختلاط انساب پیش آید. بنابراین، پدیده ی اختلاط انساب و پدید آمدن فرزندان بی پدر و مادر و بی خانمان از دیگر پیامدهای شبیه سازی است. در فرض سوم، کودک شبیه سازی شده، جفت دوقلوی مرد بیگانه است. بنابراین، در همه ی این فرضها، فرد شبیه سازی شده خواهر یا برادر دهنده ی سلول است و بر حسب مورد، آثار حقوقی ویژه ای بر این رابطه حاکم است. برخی از صاحب نظران این گونه شبیه سازی را در حقیقت پروراندن نامشروع جنین در رحم زن و حرام می دانند و بر این عقیده اند که شبیه سازی تاثیرات منفی و بس سنگینی بر نظام خانواده می گذارد و نه تنها سبب می شود نظام خانواده فروپاشد بلکه باعث می شود جامعه هم نابسامان شده زمام امور از دست برود و اختلال نظام پدید آید. (آسمانی و همکاران، ۱۳۸۹: ۴۴-۴۵) بر خلاف حکم شبیه سازی حیوانی، در مورد شبیه سازی انسانی در میان شیعه اتفاق نظری وجود ندارد. از این رو نمی توان در این مورد گفت نظر نهایی شیعه در این مورد چیست؟ زیرا عالمان شیعه در باره ی شبیه سازی انسانی نظرات متفاوت و گاه متضادی اتخاذ کرده و فتوهای مختلفی صادر کرده اند. برخی آنرا به طور کامل مجاز شمرده اند، برخی دیگر آنرا حرام شمرده اند (رستمی، ۱۳۸۷، ص ۱۵۷) و به هنگام بررسی سخنان و فتوهای مختلف عالمان شیعه می توان به نتایج زیر دست یافت:

#### ۱- شبیه سازی مطلقاً جایز است

۲- شبیه سازی به طور محدود جایز است: دسته ی دیگری از فقهای معظم، معتقدند شبیه سازی انسان جایز است لکن در چارچوب و محدوده ی معینی. برخی این محدودیت را به دلیل رعایت مسایل شرعی مانند لمس و نظر نامحرم مطرح می نمایند و بعضی دیگر هم تا زمانی که اخلال در نظام زندگی پیش نیاید و یا پیامد فاسدی نداشته باشد شبیه سازی را جایز می دانند.

۳- شبیه سازی مطلقاً جایز نیست: برخی دیگر از فقهای معظم معتقدند که شبیه سازی حتی در سطح محدود نیز جایز نمی باشد.

#### ۴-۲-۳-۲- کاربرد قاعده لاضرر

در مورد مخالفت با شبیه سازی انسان - هرچند بنابر حکم اولیه و اصل اباحه دلیلی بر حرمت آن وجود ندارد - برخی از فقها به تحمیل ضرر و آسیب بر سلامت و رشد جسمی و روحی فرزندی که از این طریق به وجود آمده و از داشتن والدین عادی محروم است، استناد کرده و این گونه استدلال نموده اند که: «به وجود آوردن چنین انسان های شبیه سازی شده ای با توجه به منشأ ایجادشان دارای خطراتی است و همان گونه که اضرار به غیر موجود حرام است، سبب ایجاد موجود دارای ضرر و نقص شدن هم حرام است.» (آصف المحسنی، ۱۴۲۴ ق، ص ۱۱۵)

#### ۴-۲-۴- کاربرد قاعده در سلول های بنیادین

به موجب قاعده «لاضرر و لااضرار» و حرمت و ممنوعیت اضرار به دیگری محقق و پژوهشگر، پزشک و یا کادر درمانی مجاز به تحقیق و آزمایش بر روی ژن ها یا سلول های بنیادین و یا اعضا و جوارح انسان که حیات و سلامتی فرد آزمودنی و یا دیگر انسان ها و نسل بشریت را به مخاطره میاندازد و ضرر قابل اعتنایی به آن ها وارد مینماید، سوژه های تحقیق هم با وجود آگاهی از این مضرات و خطرات از باب حرمت اضرار به خویش و وجوب حفظ نفس، مجاز به شرکت در این گونه آزمایش ها و تحقیقات نیستند، حتی اگر احتمال خطر و ضرر قابل توجهی هم وجود داشته باشد، بنابر حکم عقل، هم بر محقق و هم بر فرد آزمودنی دفع ضرر محتمل لازم و واجب است و عقل گواهی میدهد که در این موارد باید جانب احتیاط را مراعات نمود.

#### ۴-۲-۵- کاربرد قاعده در اجبار به معالجه و درمان

بنابر حکم اولیه و قاعده عقلایی «الإناسُ مسألونَ علی أموالهم و أنفُسهم» و همچنین بنابر اصل کرامت انسان و احترام به اراده او هیچ شخص یا بیماری را نمیتوان مجبور به معالجه و مداوا کرد، جزء در صورتی که موجب آسیب و زیان به دیگری و یا تلف نفس خود گردد که در این صورت اصل «لاضرر» بر قاعده تسلط حکومت یافته و بیمار را مجبور به معالجه می کنند. بیان این دو صورت استثنا بدین گونه است: «اول آنکه مرض او موجب آزار یا زیان و ضرر به دیگری گردد. در این صورت با اجازه ولی خاص یا ولی عام، او را مجبور به معالجه میکنند و حرمت اجبار با قاعده نفی ضرر و ضرار و قاعده نفی حرج و نفی عسر از بین می رود و بعید نیست نفی ضرر شامل غرض اذیت کردن دیگران نیز بشود؛ همان گونه که از مورد قاعده نفی ضرر معلوم میگردد، زیرا عمل صحابی (سمره بن جندب) موجب آزار و اذیت بود نه موجب اضرار؛ دوم خوف تلف شدن نفس مریض وجود داشته باشد و توضیح آن بدین صورت است که ضرر دارایی مراتب سه گانه ای است: ۱- تلف نفس، و شکی در وجوب معالجه شخص با اجبار و قهر در این مورد در صورت امتناع از معالجه وجود ندارد به دلیل وجوب حفظ نفس محترمه بر همه مکلفین به صورت کفایی...؛ ۲- بیماریهای مهم مانند ایدز، سرطان و مانند این ها و یا از بین رفتن چشم ها یا قطع شدن پاها و دست ها. شکی نیست که مکلف یا ولی او باید از این وقایع پیشگیری کنند و اگر مکلف یا بیمار از معالجه امتناع نمود اجبار او بر حاکم شرع بعید نیست؛ ۳- اضرار خفیف: هیچ دلیلی بر وجوب اجتناب از آن بر مکلف وجود ندارد تا چه رسد به دیگری، پس حرمت اولیه اجبار او بر معالجه به حال خود باقی است، البته در فرض معالجه اجباری موفقیت معالجه در به دست آمدن بهترین نتایج همراه با کم ترین اضرار ممکن ضروری و لازم است.» (أصف المحسنی، ۱۴۲۴ ق، ص ۲۵۴) برخی از فقها دایره وجوب دفع ضرر از خویش را به وجوب مداوا و درمان بیماریهای خطرناک نیز گسترش داده اند: «مداوا نمودن و معالجه بیماریهای خطرناک به دلیل وجوب دفع ضرر (بر انسان مکلف) واجب است و اگر احتمال ضرر هم بدهد مداوا جایز بلکه واجب است.... مداوا و معالجه هم چنانکه بر بیمار واجب است بر پزشک هم به گونه واجب

کفای واجب است» (آصف المحسنی، ۱۴۲۴ ق، ص ۹) البته در صورتی که بیمار جهت درمان به پزشک مراجعه کند.

#### ۴-۲-۶- کاربرد قاعده در عقیم سازی

اگر عمل جراحی، موجب عقیم شدن دائمی زن یا مرد شود، حرام است؛ زیرا بدون تردید، سبب نقص در بدن می‌شود و نقص، ضرر به شمار می‌آید و ضرر رساندن به بدن همانند ضرر زدن به دیگران، به دلالت روایت نبوی مورد اتفاق، حرام است. در آن حدیث پیامبر، سمره را از ضرر رساندن به دیگران نهی فرمود و برای آن علت آورد که: «فلا تله لاضرر و لا ضرار» (کلینی ۱۴۲۹، ج ۵، ص ۲۹۲)؛ ضرر زدن نه بر خود جایز است و نه بر دیگران. ادعای اختصاص این دلیل (لاضرر...) به نفی ضرر در حدود احکام شرعی، همچون وضو و روزه مضر، بدون شاهد است، همان طور که ادعای انصراف «ضرر» به ضرری که بر دیگران وارد می‌شود (نه بر خودش)، به قرینه مورد حدیث که سمره بر مرد انصرافی ضرر وارد می‌نمود، مردود است؛ زیرا ما در روایت به عموم آنچه در کلام امام وارد شده، نگاه می‌کنیم که شامل ضرر زدن به نفس و به دیگران می‌شود؛ نه به خصوص مورد حدیث، که تنها ضرر رساندن به دیگران است. بعضی از بزرگان، ادعای انصراف، به بیان دیگری نموده اند: انسان به طور طبیعی ضرر را از خود دور می‌کند؛ پس مورد حدیث تنها نفی ضرری است که به واسطه تشریح احکام تحقق می‌پذیرد و در حقیقت، نفی ضرر، نفی حکم مضر است. اما زمانی که عقیم نمودن دائمی به خاطر غرض‌های عقلایی باشد، اقدام به آن از مصادیق ضرر رساندن به نفس نیست؛ همانند این که برای زن یا مرد هدف‌های بسیار مهم تری از تولید نسل مطرح باشد؛ مثلاً زن و مرد، نظامی بوده و در صف جنگ جویان، با دشمنان اسلام و مسلمانان و مستضعفان، مشغول مبارزه باشند و یا از زمره دانشمندان علوم باشند که خود را وقف خدمت به جامعه بشری و یا امت اسلامی نموده اند؛ به ویژه بعد از داشتن چند فرزند و رفع نیاز از این جهت، قصد عقیم بکنند. یا اینکه مشکلات بهداشتی و روانی پیدا کنند، جایز است. اما اشکال سخن فوق، این است که وارد آوردن نقص به واسطه این اغراض عقلایی از ضرری بودن خارج نمی‌شود؛ مثلاً شکستن در منزل دیگران برای نجات غریق و مانند آن، امری عقلایی است؛ بلکه وجوب شرعی دارد؛ لیکن ضرر بر صاحب خانه صدق می‌کند و از عنوان «ضرر» خارج نمی‌شود و به همین دلیل قیمت آن را بدهکار است. این از باب تزاحم دو واجب اهم و مهم است که واجب اهم - حفظ شخص غریق - بر حرمت ضرر رساندن به غیر، مقدم است. برخی عقیم نمودن دائمی مرد یا زن را نیز از مصادیق وارد آوردن نقص به بدن و اضرار به نفس دانسته و آن را از محرمات شرعی به حساب می‌آورند. در حالی که پیش تر هم بیان نمودیم که اضرار به نفس به گونه مطلق نه از نظر شرع حرام است و نه از نظر عقل. بنابراین اگر در عقیم سازی اغراض عقلایی و مصلحت مهم تر از تولید نسل وجود داشته باشد، مانند کسب علم برای خدمت به مردم یا مبارزه با دشمنان، میتوان گفت اصلاً از مصادیق اضرار نمی‌باشد.

# فصل پنجم

## نتیجه گیری و پیشنهادها

## ۵-۱- نتیجه گیری

باتوجه به آنچه گذشت نتایج زیر حاصل شد:

- از میان دو رشته‌ی عمده از دانش‌های بشری یعنی علوم تجربی و علوم انسانی، دانش فقه و علم پزشکی با همه‌ی تمایزات و افتراقاتی که دارند دارای بیشترین تشابه، پیوند و تعامل با یکدیگرند و علاوه بر داشتن نقاط اشتراک در زمینه‌های اهداف، موضوعات و قلمرو مسائل، در موارد متعددی مکمل هم بوده و به پرسش‌های یکدیگر پاسخ گفته‌اند. ارزش‌های فراوانی که این دو دانش، در اسلام و سخنان پیشوایان این آیین از آن خود کرده‌اند قرابت و تشابه این دو را افزون کرده است. پیشرفت روزافزون علوم و کشف هر روزه‌ی قوانین ناشناخته‌ی حاکم بر طبیعت در عرصه‌ی گیتی و دنیای حیرت‌انگیز بدن انسان و ابداع راه‌های جدید، جهت درمان و تأمین سلامت جسمانی انسان، لزوم ارتباط و دادوستد علمی بیشتر را بین پزشکی و دانش فقه که تبیین‌کننده‌ی دستورات و احکام شرع مقدس اسلام به شمار می‌رود، بیشتر برجسته کرده است و بیش از پیش اندیشوران هردو عرصه را به لزوم توجه به دستاوردها و احکام دانش دیگر فرامی‌خواند.

- اصل «لاضرر» در فقه اسلامی از پشتوانه هر چهار منبع فقهی برخوردار است و گستره آن همه مناسبات فردی و اجتماعی افراد را دربر می‌گیرد. بر مبنای این قاعده هیچ حکم ضرری تشریح نشده و هر عملی که موجب اضرار به خود یا فرد دیگری گردد، غیر مشروع بوده و هرگز مورد امضای شارع قرار نمی‌گیرد. مقصود از ضرر و زیان هم ضررهای شخصی است و هم ضررهای نوعی، یعنی ممکن است عملی نسبت به فردی موجب زیان باشد و نسبت به دیگری این گونه نباشد که به موجب این قاعده زیان در مورد همان فرد مرتفع می‌گردد. تشخیص و تعیین ضرر در امور مهم پزشکی از موضوعات احکام فقهی و بر عهده متخصصان این رشته است و وظیفه فقیه استنباط حکم شرعی آن است.

در حوزه اخلاق زیستی اسلامی نیز «قاعده لاضرر» می‌تواند یک قاعده اخلاقی باشد که بنابر آن نمی‌توان به جهت پیشرفت در علوم زیستی و فناوریهای نوین و نیاز به تحقیقات و پژوهش‌ها و آزمایش‌های مختلف بر روی انسان‌ها، اعضا، اندام‌ها و سلول‌های آن‌ها، موجبات اضرار به آن‌ها را فراهم نمود، بلکه این قاعده اقتضا می‌کند که تحقیقات و پژوهش‌ها بر روی انسان پس از طی مقدمات و مراحل اولیه در آزمایشگاه‌ها و حصول اطمینان از نتایج بیخطر و بدون ضرر آن‌ها انجام شود. «قاعده

لاضر» هم قاعده ای شرعی است و هم قاعده ای عقلی و عقل و شرع هر دو ادعان دارند که اضرار و آسیب رساندن به خود یا دیگران ممنوع و قبیح است.

-روایات لاضرر مجمل و مبهم نیست، بلکه مباحث پیرامون آن نیز حاوی چنان نظامی است که می‌توان آنها را در قالب نظریه لاضرر بازخوانی کرد. با بازخوانی روایات لاضرر و دیگر روایات مرتبط بعنوان یک نظریه عام معلوم می‌شود که شارع در مرحله تشریح به لاضرر توجه کرده است بگونه‌ای که این روایات قابلیت آن را دارد تا حد سلبی برای مجموعه مقررات و احکام تشریحی قلمداد گردیده و از سوی دیگر می‌تواند مصدري برای استنباط احکام جدید تلقی شود. همچنین سطوح این نظریه قابلیت آن را دارد که بعنوان ضابطه‌ای برای رفتار اشخاص، چه نسبت به خود چه نسبت به دیگری قرار گیرد و از سوی دیگر با ملاحظاتی می‌توان جایگاه لاضرر را نسبت به رفتار دولت نیز مطالعه کرد.

با فرض نفی یا نهی از ضرر اعمال آن ارکان و شرایطی دارد که با بررسی دقیق این ارکان می‌توان درباره آن در موضوعات اظهار نظر کرد. همچنین اعمال ضرر ضمانت اجراهای مناسبی دارد که برخی از آنها در متون روایی نیز آمده است .

بازخوانی لاضرر بعنوان نظریه راه مناسبی برای ساماندهی مطالعات انجام شده ارائه می‌دهد و از سوی دیگر این قابلیت را دارد تا به مجموعه مباحث در حوزه‌های تخصصی مانند حقوق خانواده نظام مناسب بخشیده و محققان به جای درگیر شدن در موضوعات و مسائل غیرمرتبط به دقت موضوع مرتبط را تشخیص داده به تحلیل همان موضوع بپردازد .

- در خصوص تشخیص معیار ضرر و ضرار با توجه به این که در احادیث معیار واحد و مشخصی تعیین نشده است، تعیین حدود و مقدار ضرر و زیان و همچنین تشخیص تحقق ضرر و ضرار به خود یا دیگری بر عهده عرف و عقلا و به طور مسلم در امور پزشکی بر عهده متخصصان این رشته است، یعنی برای تعیین و تشخیص آن باید به عرف و عقلا و متخصصان رشته مربوطه رجوع کرد. پس آنچه در عرف ضرر بر آن صدق نکند، ضرر منفی و حرام شمرده نمیشود جزء در مواردی که دلیل خاص از شرع داشته باشیم. علاوه بر آن ارزیابی شخصی و فردی نیز در تعیین برخی تکالیف مربوطه نقش اساسی دارد، مثلاً در باب عبادات در برخی موارد شخص بیمار با ارزیابی خود باید مشخص کند که آیا ملزم و مکلف به گرفتن روزه در ماه رمضان هست یا روزه گرفتن موجب آسیب و ضرر به وی میگردد و حکم اولیه وجوب در مورد او برداشته میشود. البته مسلم است که در امور تخصصی پزشکی تشخیص و تعیین میزان ضرر و حدود و ثغور آن بر عهده کارشناسان و متخصصان این فن است، مانند جداسازی اعضا از بدن انسان و پیوند اعضا و وظیفه فقها در این رابطه استنباط احکام کلی شرعی است و تحقیق موضوعات احکام فقهی به عهده متخصصان آن موضوعات است

- حفظ اسرار بیماران توسط پزشکان و کارکنان بهداشتی - درمانی، با تکیه بر منابع فقهی و حقوقی، واجب و افشای آن حرام و جرم محسوب می‌شود. ولی از طرفی رازداری پزشک مطلق نیست ؛ بلکه

ممکن است شرایطی پیش آید که پزشک ناچار به نقض آن شود، و به مواردی همچون مصلحت فردی یا عمومی می توان اشاره نمود، لذا در تشخیص اینکه دفع کدام ضرر مهمتر است، به استناد ادله شرعی یا مستقلات عقلی زمانی که دو حکم در کنار همدیگر قرار گیرند که یکی از آنها دارای مصلحتی الزامی و قوی تر است، عمل به حکمی که مصلحت قوی تر دارد، ترجیح داده می شود. از سوی دیگر پزشک باید نهایت سعی و کوشش خود را مصروف دارد که از ناحیه این آشکارسازی کمترین ضرر متوجه بیمار شود. همچنین، تعهد پزشک به رازداری با پایان یافتن ارتباط پزشک با بیمار و با کناره گیری پزشک از کار پزشکی به هر دلیلی که باشد و با گذشت دوره زمانی مشخص، حتی با فوت بیمار پایان نمی یابد؛ بلکه پزشک در طول زندگی اش متعهد به آن، باقی می ماند.

-بر مبنای قاعده «لاضرر و لااضرار» در فقه، انسان مجاز نیست در اعضای ریسه خود مانند قلب، کبد، قرنیه چشم و ... تصرف نموده و آن ها را به دیگری اهدا نماید، زیرا موجب اضرار به خویش و نقص عضو، اذلال و یا مرگ وی شده و بنابر ادله ای که پیش تر ذکر گردید این عمل محکوم به حرمت است. در این موضوع هرچند بر پایه حکم اولی «ال ناس مسلطون علی اموال هم و انفسهم» فرد میتواند در همه اعضا و اندام ها حتی اعضای ریسه خود تصرف کند و اجازه برداشت هر کدام از آن ها را دارد، ولی چون این تصرف و سلطه معنون به عنوان ضرر می باشد، بنابر قاعده لاضرر و حرمت اضرار به نفس همچنین ادله وجوب حفظ نفس، این سلطه و سلطنت رفع میگردد. همچنین به دلالت این قاعده از باب حرمت اضرار به غیر، پزشک جراح نیز مجاز به برداشت اعضای ریسه انسان زنده و پیوند آن به انسان دیگر نمی باشد و این از موارد حکومت قاعده لاضرر بر قاعده تسلیط است، یعنی تسلط انسان بر نفس خویش محدود و مضیق به عدم اضرار میگردد. نه تنها فقه اسلام، بلکه اخلاق پزشکی و عرف بین المللی نیز در صورتی که برداشت عضو به مرگ یا نقص عضو دهنده آن منجر شود، آن را جایز نمی دانند، زیرا پیش تر بیان کردیم که قاعده لاضرر یک قاعده عقلایی است. از سوی دیگر این عمل مصداق دفع یا جبران ضرر با ضرری همانند یا شدیدتر از آن است که هم از دیدگاه شریعت مقدس اسلام و هم به حکم عقل جایز نیست.

-بنابر حرمت اضرار به غیر، مادر و یا کادر درمانی مجاز به آسیب رساندن و یا نابودکردن جنین در هیچ یک از مراحل حیاتش نیستند. اسقاط جنین به حکم اولی از محرمات قطعی است و ادله اربعه یعنی قرآن، سنت، اجماع و عقل بر آن دلالت دارند و جواز آن در برخی موارد به دلیل عارض شدن عناوین ثانویه، مانند اضطراب یا ضرر و حرج است. آیات و روایاتی هستند که حرمت اولیه سقط جنین را اثبات میکنند، اما در بحث اجماع «علمای اسلام بر وجوب دیه (بر سقط جنین) برای جبران خسارت به سبب جنایت عمدی بر غیر که حرام است اجماع دارند

-در مورد مخالفت با شبیه سازی انسان - هرچند بنابر حکم اولیه و اصل اباحه دلیلی بر حرمت آن وجود ندارد - برخی از فقها به تحمیل ضرر و آسیب بر سلامت و رشد جسمی و روحی فرزندی که از این طریق به وجود آمده و از داشتن والدین عادی محروم است، استناد کرده و این گونه استدلال نموده



اند که: «به وجود آوردن چنین انسان های شبیه سازی شده ای با توجه به منشأ ایجادشان دارای خطراتی است و همان گونه که اضرار به غیر موجود حرام است، سبب ایجاد موجود دارای ضرر و نقص شدن هم حرام است

-به موجب قاعده «لاضرر و لااضرار» و حرمت و ممنوعیت اضرار به دیگری محقق و پژوهشگر، پزشک و یا کادر درمانی مجاز به تحقیق و آزمایش بر روی ژن ها یا سلول های بنیادین و یا اعضا و جوارح انسان که حیات و سلامتی فرد آزمودنی و یا دیگر انسان ها و نسل بشریت را به مخاطره میاندازد و ضرر قابل اعتنایی به آن ها وارد مینماید، نیستند. سوژه های تحقیق هم با وجود آگاهی از این مضرات و خطرات از باب حرمت اضرار به خویش و وجوب حفظ نفس، مجاز به شرکت در این گونه آزمایش ها و تحقیقات نیستند، حتی اگر احتمال خطر و ضرر قابل توجهی هم وجود داشته باشد، بنابر حکم عقل، هم بر محقق و هم بر فرد آزمودنی دفع ضرر محتمل لازم و واجب است و عقل گواهی میدهد که در این موارد باید جانب احتیاط را مراعات نمود.

- اگر عمل جراحی، موجب عقیم شدن دائمی زن یا مرد شود، حرام است؛ زیرا بدون تردید، سبب نقص در بدن می شود و نقص، ضرر به شمار می آید و ضرر رساندن به بدن همانند ضرر زدن به دیگران، به دلالت روایت نبوی مورد اتفاق، حرام است.

## ۵-۲- پیشنهادها

۱- تبیین و تشریح ارتباط دو علم فقه و پزشکی با برگزاری همایش ها و سمینارها

۲- به کار بستن هر چه بیشتر قواعد فقهی در علم پزشکی

# منابع و مآخذ

## فهرست منابع فارسی

### قرآن کریم

- ۱- ابن ادريس حلي، محمد بن منصور بن احمد. (۱۴۱۰ ق.). *السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم.
- ۲- ابن بابويه، محمد بن علی. (۱۳۷۸ ق.). *عیون اخبار الرضا (ع)*. تهران: نشر جهان،
- ۳- ابن بابويه، محمد بن علی (۱۴۰۶)، *فقه الرضا*، مشهد، المؤتمر الاسلامی للامام الرضا(ع).
- ۴- ابن شعبه حرانی، حسن بن علی. (۱۴۰۴ ق.). *تحف العقول*. محقق: غفاری، علی اکبر. قم: جامعه مدرسین.
- ۵- ابویی مهریزی، حسین. (۱۳۷۹)، *مبانی قاعده «لاضرر» از دیدگاه فقهای امامیه*، مجله کاوش نامه زبان و ادبیات فارسی، شماره ۱
- ۶- ابویی مهریزی، حسین (۱۳۷۹)، «*مبانی قاعده لاضرر از دیدگاه فقهای امامیه*»، کاوش نامه علوم انسانی، س ۱، ش ۱.
- ۷- اردبیلی، مولی احمد. (۱۴۰۳)، *مجمع الفائدة و البرهان*، قم: مؤسسه نشر اسلامی
- ۸- اردکانی، داوود (۱۳۷۵)، *تأملی در مجموعه مفاهیم سخت تجدد و توسعه*، مجله نامه فرهنگ، ش ۲۴.
- ۹- ابن اثیر، مبارک بن محمد. (بی تا)، *النهاية فی غریب الحدیث و الأثر*، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان
- ۱۰- آخوند خراسانی، محمد کاظم. (بی تا). *کفایة الاصول*. تهران: کتاب فروشی اسلامی
- ۱۱- الهی خراسانی، علی. (۱۳۹۱)، *کاربرد قاعده لاضرر و لاضرار در بررسی فقهی ایدز*، مجله: فقه، شماره ۷۲
- ۱۲- اسمعیلی، کتایون؛ غفاری، پرویز. (۱۳۸۳). *ملاحظات قانونی و اخلاقی در مدیریت خدمات بهداشتی*. کرمانشاه: انتشارات طاق بستان. چ دوم
- ۱۳- اشرفی، منصور. (۱۳۸۴). *اخلاق پزشکی و سوءرفتار حرفه ای*. تهران: دانشگاه علوم پزشکی
- ۱۴- انصاری، محمد علی. (۱۴۲۲ ه.ق.). *الموسوعة الفقهية الميسرة*. الطبعة الأولى. قم: مجمع الفکر الإسلامی. ج ۴.
- ۱۵- انصاری، مرتضی. (۱۳۷۰). *المکاسب*. قم: دارالحکمه. چ ۴.

- ۱۶- انصاری، مرتضی بن محمدامین. (۱۴۱۴ ق.). *رسائل فقهیه*. محقق و مصحح گروه پژوهش در کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول.
- ۱۷- انصاری، مرتضی. (۱۴۱۴)، *رسائل فقیهیه*، قم: باقری
- ۱۸- آسمانی، امید و همکاران. (۱۳۸۹)، چالش های اجرایی قواعد نفی عسر و حرج لا ضرر و اضطرار در سقط درمائی، *فصلنامه پزشکی*
- ۱۹- آصف المحسنی، محمد. (۱۴۲۴ ق.). *الفقه و مسائل طبیه*. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم
- ۲۰- آل شیخ مبارک، قیس بن محمد. (۱۳۷۷). *حقوق و مسئولیت پزشکی در آیین اسلام* (ترجمه: محمود عباسی). تهران: انتشارات حقوقی. چ اول.
- ۲۱- آملی، محمد تقی (۱۴۱۳)، *المکاسب و البیع*، قم: انتشارات الاسلامی.
- ۲۲- بجنوردی، سید محمد حسن (۱۳۷۷)، *قواعد الفقهیه*، چ ۱، قم: نشر الهادی.
- ۲۳- بحرانی، شیخ یوسف. (بی تا)، *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*، قم: موسسه نشر اسلامی
- ۲۴- بهجت، محمدتقی. (۱۳۸۱ ش.). *رساله توضیح المسائل*. قم: انتشارات شفق، چاپ سی و دوم.
- ۲۵- تبریزی، میرزا علی. (۱۴۱۱)، *التنقیح فی شرع العروة الوثقی (تقریرات درس آیت الله خویی)*، قم، مدرسه‌ی دارالعلم، چاپ دوم
- ۲۶- تسخیری، محمدعلی. (۱۴۱۰ ق.). *مصوبات مجمع الفقه الاسلامی در زمینه احکام شرعی پیوند اعضا*. مجله التوحید. شماره چهل و ششم.
- ۲۷- توکلی، سعید (۱۳۸۱)، *قاعده لاضرر و قاعده تسلیط در نظام جمهوری اسلامی ایران، ماهنامه د/درسی*، س ۶، ش ۳۵.
- ۲۸- الجبعی العاملی، زین الدین (شهید الثانی). (۱۴۱۰)، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، با تحقیقات کلانتر، بیروت، المكتبة الداوری (افست)
- ۲۹- الجبعی العاملی، زین الدین (شهید الثانی). (۱۴۳۱ ه.ق)، *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، قم: مؤسسه معارف اسلامی، چاپ اول،
- ۳۰- جعفری تبریزی، محمدتقی. (۱۴۱۹ ق.)، *رسائل فقهی*. تهران: مؤسسه منشورات کرامت، چاپ اول.
- ۳۱- جوزی، ابن قیم. (بی تا)، *الطب النبوی*، بیروت. دار الکتب العلمیه
- ۳۲- جوهری، اسماعیل بن حماد. (۱۴۱۰ ه.ق)، *الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة*، محقق/ مصحح: احمد عبد الغفور عطا، بیروت - لبنان: دار العلم للملایین
- ۳۳- حر عاملی، محمد بن الحسن. (۱۴۰۳ ه.ق). *وسائل الشیعه*. الجزء الثامن العشر (الجزء الاول من المجلد التاسع). *الخامسه*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ۳۴- حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۳۸۳ ق.). *وسائل ال شیعه ال ی تحصیل مسائل ال شریعه*. تهران: مکتبه الاسلامیه، چاپ دوم.
- ۳۵- حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۱۴ ه.ق)، *وسائل الشیعه*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، چاپ دوم
- ۳۶- حسن بن زین الدین. (بی تا)، *معالم الدین و ملاذ المجتهدین*، قم، مؤسسه نشر اسلامی

- ۳۷- حسینی پژوه، خسرو (۱۳۸۴)، *شبهه سازی و فناوری سلولهای بنیادی*، تهران، نوربخش
- ۳۸- حسینی دشتی سید مصطفی (۱۳۹۴)، *دائرة المعارف جامع اسلامی*، معارف و معاریف، قم:
- ۳۹- حسینی سیستانی، سیدعلی (۱۴۱۴ ق.). *قاعده لاضرر و لاضرار*. قم: دفتر آیت ا... سیستانی، چاپ اول.
- ۴۰- حسینی همدانی، محمد حسین (۱۴۰۴ ه.ق.). *تفسیر انوار درخشان*، تهران: کتابفروشی لطفی.
- ۴۱- حکیم، سید محسن (۱۴۰۸)، *حقائق الاصول*، قم، مکتبه بصیرتی، چاپ پنجم
- ۴۲- حکیم، محمد تقی (۱۴۱۸)، *الفرقه للمعتبرین (فتاوی آیه الله سیستانی)*، قم: بی نا
- ۴۳- حلبی، ابن زهره (۱۴۱۷ ق.). *حمزه بن علی حسینی، غنیة ال نزوع ال ی علمی الاصل و ال فروع*. قم: مؤسسه امام صادق (ع)، چاپ اول
- ۴۴- حلبی (علامه) جمال الدین حسن بن یوسف (۱۴۱۳ ه.ق.)، *قواعد الاحکام فی معرفه الحرام الحرام*، قم: مؤسسه نشر اسلامی
- ۴۵- حلبی (علامه) جمال الدین حسن بن یوسف (۱۳۶۸)، *تبصره المتعلمین فی احکام الدین*، تهران، انتشارات فقیه، چاپ اول
- ۴۶- حلبی (محقق) (۱۴۰۹)، *شرائع الاسلام*، تهران: انتشارات استقلال، چاپ دوم
- ۴۷- حلبی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۳ ق.). *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*. بیروت: دارالاضواء، جلد سوم.
- ۴۸- حیدری، سید کمال (۱۳۷۹)، *قاعده لاضرر و لاضرار*، قم: دارالصادقین.
- ۴۹- خامنه ای، سیدعلی (بی تا). *احکام پزشکی*. سایت نهاد نمایندگی مقام معظم رهبری دانشگاه علوم پزشکی تهران، ارائه الکترونیکی در [www.nahad-tums.ir](http://www.nahad-tums.ir)
- ۵۰- خامنه ای، سید علی (۱۴۱۵ ه.ق.)، *اجوبه الاستفتائات*، قم، دار النبا.
- ۵۱- خراسانی، محمد (۱۴۰۹ ه.ق.)، *کفایة الاصول*، قم، مؤسسه آل البيت، چاپ اول
- ۵۲- خراسانی، محمد کاظم (بی تا)، *نهایة النهایة*، بی جا: بی نا
- ۵۳- خسروی، محمد باقر و دیگران (بی تا)، *نقش هویت ساز قاعده لاضرر در شکل گیری الگوی معماری اسلامی، فصلنامه نقش جهان*، دوره ۳، ش ۶.
- ۵۴- خمینی، روح الله (بی تا). *الرسائل*. قم: انتشارات طباطبایی.
- ۵۵- خمینی، روح الله (۱۳۸۵)، *الرسائل*، قم، مؤسسه اسماعیلیان
- ۵۶- خمینی، روح الله (۱۳۹۰)، *تحریر الوسیله*، نجف، مطبوعه الآداب، چاپ دوم
- ۵۷- خوانساری، حسن بن جمال الدین (بی تا)، *مشارق الشموس فی شرح الدروس*، مؤسسه آل البيت، بی تا، (چاپ سنگی)
- ۵۸- خوانساری، موسی (۱۴۱۸ ه.ق.)، *منیة الطالب فی شرح المکاسب (تقریرات نائینی)*، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
- ۵۹- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۰۷)، *الحج*، قم: العلمیه.
- ۶۰- خوئی، ابو القاسم (۱۴۱۰)، *منهاج الصالحین*، قم، نشر مدینه العلم

- ۶۱- خوئی، ابو القاسم. (بی تا)، *مبانی تکملة المنهاج*، نجف، مطبعه الآداب
- ۶۲- دیبایی، امیر. (۱۳۸۱). *چکیده اخلاق و قوانین پزشکی*. قم: دفتر نشر معارف.
- ۶۳- راغب اصفهانی، حسین ابن محمد. (۱۴۱۲ ه.ق.)، *المفردات فی غریب القرآن*، دمشق، انتشارات دارالقلم
- ۶۴- رستمی، ثریا. (۱۳۸۷)، *شبهه سازی انسان از دیدگاه اسلام*، قم، ناشر نسیم کوثر
- ۶۵- سبحانی تبریزی، جعفر. (۱۴۱۵ ق.). *الرسائل الاربع*. قم: مؤسسه امام صادق (ع)، چهار جلدی، چاپ اول.
- ۶۶- سید شریف رضی. (۱۳۸۶)، ترجمه‌ی محمد دشتی، *تهران: انتشارات پیام عدالت*، چاپ ششم
- ۶۷- سیدحسینی، سعید. (۱۳۹۶)، نوآوری‌های امام خمینی (س) در قاعده لاضرر و شباهت آن با سوء استفاده از حق در مسئولیت مدنی، *مجله پژوهشنامه متین*، شماره ۷۴
- ۶۸- سیدی علوی، قدسیه. (۱۳۷۰)، *حیات و مرگ جنین داخل رحمی «تشخیص، پیشگیری و درمان آن»*، بی جا: چاپ سعید، چاپ اول
- ۶۹- سیفیان، محمدکاظم. (۱۳۷۷)، *قاعده لاضرر و رعایت آن در اصول معماری و شهرسازی اسلامی*، *مجله: هنرهای زیبا - معماری و شهرسازی*، شماره ۳
- ۷۰- سیوری، مقداد بن عبدالله. (۱۴۲۵ ق.). *کنز العرفان فی فقه القرآن*. قم: انتشارات مرتضوی، جلد دوم، چاپ اول.
- ۷۱- سیوری، مقداد بن عبد الله. (۱۴۰۳)، *نزد القواعد الفقهیه علی مذهب الامامیه*، قم: مکتبه آیه الله المرعشی.
- ۷۲- شبیری زنجانی، سیدموسی. (۱۴۱۹ ق.). *کتاب نکاح*. محقق: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز .
- ۷۳- شجاع پوریان، سیاوش. (۱۳۸۹). *مسئولیت قراردادی پزشک در برابر بیمار*. تهران: انتشارات
- ۷۴- شرقاوی، شهابی ابراهیم. (۱۴۲۹ ه.ق.). *التزام الطیب حفظ أسرارالمرضى «الأصل والاستثناء» - دراسة فی تشریعات مصر والإمارات والکویت مقارنه بنصوص الميثاق الإسلامی العالمی للأخلاقیات الطیبه والصحه، مجله الحقوق، فصلیه علمیه محکمه، السنه الثانیه والثلاثون، العدد الثالث، تصدر عن مجلس النشر العلمی - جامعه الکویت.*
- ۷۵- شعبانی کندسری، هادی. (۱۳۹۴)، *بازاندیشی در معیار و قلمرو و ضمانت اجرای قاعده لاضرر و لاضرار*، *مجله: فقه اهل بیت*، شماره ۸۳
- ۷۶- صادقی، محمود. (۱۳۸۳)، *هماندسازی انسان: مروری بر دیدگاههای مراجع ادیان آسمانی و بررسی آن از نظر فقه اسلامی*، *فصلنامه مدرس علوم انسانی*، دوره ۸، ش ۳،
- ۷۷- صدر، سیدمحمدباقر. (۱۴۱۷ ق.). *ال قواعد ال فقهیه بحوث فی علم الاصل ول* (. قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل البيت عليهم السلام، جلد پنجم، چاپ پنجم.
- ۷۸- صدوقی، فرحناز؛ خوشکام، معصومه؛ بهنام، سیاوش. (۱۳۸۶). *مقایسه سطوح دسترسی و محرمانگی*
- ۷۹- طباطبایی، محمد حسین. (۱۴۱۷ ه.ق.). *تفسیرالمیزان فی تفسیر القرآن*، قم: دفتر انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

- ۸۰- طباطبایی حائری، سیدعلی بن محمد. (۱۴۱۸ ق.). *ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل*. قم: مؤسسه آل‌البتیت علیهم‌السلام. جلد سیزدهم، چاپ اول.
- ۸۱- طباطبایی لطفی، عصمت. (۱۳۸۵)، همانندسازی انسان احکام فقهی و پیامدهای حقوقی، *مجله اندیشه های حقوقی*، شماره
- ۸۲- ۱۱ طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۱۷)، *العروة الوثقی*، قم، مؤسسه نشر اسلامی
- ۸۳- طوسی (ابن حمزه)، محمد بن علی. (۱۴۰۸)، *الوسيلة الى نیل الفضیلة*، قم، مکتبه آیه الله العظمی مرعشی
- ۸۴- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن. (۱۳۸۷ ق.). *المبسوط فی فقه الامامیه*. محقق سیدمحمدتقی کشفی، تهران: ال مکتبه ال مرتضویه لاحیای الاثار ال جعفریه، چاپ سوم.
- ۸۵- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن. (۱۳۸۷ ق.). *المبسوط فی فقه الامامیه*. محقق سیدمحمدتقی کشفی، تهران: المکتبه ال مرتضویه لاحیای الاثار ال جعفریه چاپ سوم.
- ۸۶- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن. (۱۴۰۷ ق.). *الخلافا*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم
- ۸۷- الطوسی، محمد بن حسن. (۱۳۷۶)، *العتة فی اصول الفقه*، قم، چاپ ستاره
- ۸۸- الطوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷)، *المبسوط فی فقه الامامیه*، تهران، المکتبه المرتضویه.
- ۸۹- عاملی، ابراهیم. (۱۳۶۰). *تفسیر عاملی*، تهران: انتشارات صدوق.
- ۹۰- عاملی کرکی (محقق ثانی)، علی بن الحسین. (۱۴۱۴ ه.ق.). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*. الجزء الرابع. الثانيه. قم: مؤسسه آل‌البتیت (ع) لاحیاء التراث.
- ۹۱- عاملی، زین‌الدین بن علی. (۱۴۱۳ ق.). *مسالك الافهام الى تنقیح شرائع الاسلام*. محقق و مصحح گروه پژوهش مؤسسه معارف اسلامی، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه
- ۹۲- العاملی، محمد بن جمال‌الدین مکی (شهید اول). (۱۴۱۱)، *اللمعة الدمشقیة*، قم، دار‌الفکر
- ۹۳- العاملی، محمد بن جمال‌الدین مکی (شهید اول). (۱۴۱۹)، *ذکر الشیعة فی احکام الشریعة*، قم، مؤسسه آل‌البتیت.
- ۹۴- عباسپور، مهناز (۱۳۷۷)، *قاعده لاضرر*، تهران: انتشارات مشکوات.
- ۹۵- عباسی، محمود. (۱۳۸۲). *افشاء اسرار بیماران*. تهران: انتشارات حقوقی.
- ۹۶- عباسی، محمود. (۱۳۸۲). *مسئولیت انتظامی پزشک*. تهران: انتشارات حقوقی
- ۹۷- عباسی، محمود. (۱۳۹۴ ش.). *مطالعه تطبیقی سقط جنین*. تهران: انتشارات حقوقی، چاپ اول.
- ۹۸- عصاره نژاد دزفولی، سینا؛ بیگدلی، محمد مهدی؛ قانع، احمدعلی. (۱۳۹۶)، *تبیین مبانی تصمیم‌گیری مصلحت‌محور سازمان‌ها بر اساس قاعده «لاضرر»*، *مجله اسلام و پژوهش‌های مدیریتی*، شماره ۱۴
- ۹۹- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر. (۱۴۱۳ ق.). *قواعد الاحکام فی معرفه ال حلال و ال حرام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، جلد دوم، چاپ اول.

- ۱۰۰- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۹۱)، قواعد فقه بخش حقوق خصوصی، تهران: انتشارات سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه ها ( سمت )
- ۱۰۱- غزالی، اَبی حامد (۱۴۰۹ق). *احیاء علوم الدین. المجلد الثالث. الثانيه. بیروت: دارالفکر .*
- ۱۰۲- فخر المحققین، محمد بن حسن (۱۳۸۷)، *ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد*، قم، المطبعه العلمیه قم.
- ۱۰۳- فیومی، احمد بن محمد مقری. (بی تا)، *المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی*، قم: منشورات دار الرضی
- ۱۰۴- قانون تشکیل سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران و آیین نامه های مرتبط، (۱۳۸۵). تهران: *پیشگامان توسعه.*
- ۱۰۵- قانون مجازات اسلامی. (۱۳۸۶). (تدوین: منصور جهانگیر). تهران: *نشر دیدار*، چاپ چهل و نهم [ویرایش دوم].
- ۱۰۶- قزوینی، سیدعلی. (۱۳۸۲)، *آثار حقوقی تلقیح مصنوعی ، روش های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق (مجموعه مقالات)*، سمت و پژوهشکده ابن سینا
- ۱۰۷- قوانین و مقررات ثبتی. (۱۳۸۷). (تدوین: منصور جهانگیر). تهران: *نشر دیدار* . چ ۱۹.
- ۱۰۸- کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۴۲۹ق)، *اصول کافی*، محقق / مصحح: دارالحدیث، قم، دار الحدیث
- ۱۰۹- کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق. (۱۴۰۷ ق.). *الکافی*. تهران: دارالکتب الاسلامیه، جلد پنجم، چاپ چهارم.
- ۱۱۰- کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۳۶۵ ه.ش). *کافی*، تهران: دارالکتب الاسلامیه
- ۱۱۱- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹)، *وقایع حقوقی*، تهران: شرکت سهامی انتشار .
- ۱۱۲- کاظمیان، محمد. (۱۳۸۸)، *بررسی علل مرگ و میر ناشی از سقط جنایی*، بی جا: بی نا
- ۱۱۳- کریمی جهرمی، علی. (۱۴۱۲ق)، *الدار المنضود فی احکام الحدود (تقریرات درس آیه الله گلپایگانی)*، قم، دار القرآن الکریم
- ۱۱۴- گلپایگانی، محمد رضا. (۱۴۱۳ق)، *هدایة العباد*، قم، دار القرآن الکریم
- ۱۱۵- گودرزی، فرامرزی؛ کیانی، مهرداد. ( ۱۳۸۴). *پزشکی قانونی برای دانشجویان رشته حقوق*. چ اول. تهران: انتشارات سمت.
- ۱۱۶- مجلسی، محمد باقر. (۱۴۰۳ق). ، *بحارالانوار*، بیروت، داراحیاء التراث العربی
- ۱۱۷- مجموعه قوانین و مقررات پزشکی و دارویی. (۱۳۸۳). (تدوین: عباسی، محمود)، تهران: انتشارات مجد .
- ۱۱۸- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۶۶)، *قواعد فقه*، چ ۲، تهران: چاپخانه وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- ۱۱۹- محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۷۳)، *بررسی فقهی حقوق خانواده*، تهران: نشر علوم اسلامی، چاپ اول



- ۱۲۰- محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۸۳ ش.). *قواعد فقه*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، جلد اول، چاپ دوازدهم.
- ۱۲۱- محقق کرکی. (۱۴۰۸)، *جامع المقاصد*، قم، مؤسسه آل البيت، قم.
- ۱۲۲- محمدی، علی. (۱۳۸۷)، *پیامدهای روحی روانی فرد شبیه سازی شده، مجله ذهن*، ش ۳۰،
- ۱۲۳- مدارک پزشکی در کشورهای منتخب و ایران. *فصلنامه علمی پژوهشی مدیریت سلامت*. دوره ۱۰. ش ۲۸.
- ۱۲۴- مرعشی، نعمت اله (۱۳۷۶)، «*قاعده لاضرر، ماهنامه دادرسی*، س ۱، ش ۴.
- ۱۲۵- مرقاتی، طه. (۱۳۸۳)، *نسب ناشی از لقاح مصنوعی با دخالت عامل بیگانه*، «*فصلنامه مقالات و بررسی ها*، دفتر ۷۵ (۳)،
- ۱۲۶- مطهری، مرتضی. (۱۳۷۲ ش.). *مجموعه آثار*. تهران: انتشارات صدرا، چاپ سوم.
- ۱۲۷- مظلوم، علیرضا؛ نصیری جهان آباد، عنایت اله؛ حاجتی، فتح اله. (۱۳۹۶)، *تبیین قاعده لاضرر و لاضرار در مباحث فقهی، مجله: پژوهش ملل*، دوره دوم - شماره ۲۳
- ۱۲۸- مغنیه، حلّی، مقداد بن عبد الله سیوری، (بی تا)، *کنز العرفان فی فقه القرآن*، مترجم، بخشایشی، عبد الرحیم عقیقی، قم، مرتضوی.
- ۱۲۹- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۷۴ ش.). *تفسیر نمونه*. تهران: دارالکتب الإسلامیه.
- ۱۳۰- مکارم شیرازی، ناصر و دیگران (۱۳۶۲)، *تفسیر نمونه*، تهران: دارالکتب الاسلامی.
- ۱۳۱- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۲ ق.). *بحوث فقهیه هامة*. قم: انتشارات مدرسه الامام علی بن ابیطالب (ع)، چاپ اول
- ۱۳۲- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۲)، *استفتائات جدید*، ج تهیه و تنظیم توسط ابوالقاسم علیان نژادی، قم، انتشارات مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع)
- ۱۳۳- موسوی الخلیلی، سیدمرتضی. (۱۴۱۸ ق.). *قاعده لاضرر و لاضرار*، *تقریر ابیات الشیخ ضیاءالدین العراقی*.
- ۱۳۴- موسوی خمینی، روح الله. (۱۴۱۵ ق.). *المکاسب المحرمه*. مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.
- ۱۳۵- موسوی، ابراهیم (بی تا)، *قاعده لاضرر، مجله حقوقی دادگستری*.
- ۱۳۶- مؤمن، محمد. (۱۳۷۴)، *تلقیح مصنوعی، مجله فقه اهل بیت*، شماره چهارم، سال اول
- ۱۳۷- نجاتی، مهدی. (۱۳۸۹). *مطالعه تطبیقی مسوولیت پزشک در فقه و حقوق ایران*، تهران. انتشارات حقوقی.
- ۱۳۸- نجفی، محمدحسن. (۱۹۸۱ م.). *جواهر الکلام*. بیروت: دارالاحیای التراث
- ۱۳۹- نجفی، محمد حسن. (۱۳۷۶)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، تهران، دار الکتب الاسلامیه، چاپ سوم
- ۱۴۰- نجفی، محمد حسن. (بی تا). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، تهران: مکتبه الاسلامیه

- ۱۴۱- نراقی محمد مهدی. (بی تا). *جامع السعادت*، بی جا. دار النعمان لطباعه و النشر، الطبعة الرابعة
- ۱۴۲- نظری توکلی، سعید. (۱۳۸۰ ش)، *الترقیع و زرع الاعضاء فی الفقه الاسلامی*. مشهد: مؤسسه چاپ آستان قدس رضوی، چاپ اول.
- ۱۴۳- نظری توکلی، سعید. (۱۳۸۱ ش)، *پیوند اعضا در فقه اسلامی*. مشهد: مؤسسه چاپ آستان قدس رضوی، چاپ اول.
- ۱۴۴- نهج البلاغه (ترجمه‌ی دشتی). (۱۳۸۶)، تهران: *انتشارات پیام عدالت*، چاپ ششم
- ۱۴۵- نوروزی، میثم (۱۳۹۶)، ابعاد و فرایندهای متقابل حقوق بین الملل بشردوستانه و حقوق بین الملل کیفری در حوزه قواعد شکلی، *مجله پژوهش ملل*، دوره دوم، ش ۲۱.
- ۱۴۶- وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، معاونت امور فرهنگی. (۱۳۷۰)، *اخلاق پزشکی به انضمام مختصری از تاریخ پزشکی*، تهران: بی نا
- ۱۴۷- یثربی، سید علی محمد؛ محمودی، جواد. (۱۳۹۷)، اثبات حکم با قاعده لاضرر، *مجله پژوهش‌های فقهی*، دوره چهاردهم - شماره ۱
- ۱۴۸- یوسفان، محمد جواد. (۱۳۸۶)، *شبیه سازی از دیدگاه اسلام*، قم، نشر برگزیده
- ۱۴۹- یوسفی میانجی، عبدالرضا (۱۳۹۶)، *جامعه جهانی و مواجهه با نسل کشی و جنایت علیه بشریت*، *مجله پژوهش ملل*، دوره دوم، ش ۲۲

## فهرست منابع غیر فارسی

- 146-Jones, C.( 2003). The utilitarian argument for medical confidentiality: a pilot study of patients' views. *J Med Ethics*.
- 147-Klein man, I. Bails, F. Rodgers, S. Singer, P. *Bioethics* (1997). clinicians: 8. Confidentiality, *Canadian Medical Association Journal*; 156(4).
- 148-Williams, J R. (2005).Medical Ethics Manual. By. History of the quran., *The Word Medical Association*. 35.

## Abstract

Among the rules that are effective in modifying or completing religious scholarship, and various subordinate decrees have been made, is the rule of law or rule of negation. Although numerous scholarly scholars have been referred to the jurists as the proof of this rule. But without a doubt, the good and evil of preventing it, and thus preventing harm, are judgments that the wisdom, regardless of the legal texts or the adjective, rules it, and it is based on the documents of the intellect. The loss of one of the four principles of morality A bio is sometimes referred to as the principle of profitability as a principle. This principle, along with other principles of bioethical ethics, is set as a code and an ethical guide to the application of new biotechnology, especially new medical achievements. The principle of harm does not mean that the use of new biotechnologies should not harm anyone of humans and the human race, and even nature and animals. Since jurisprudence is the focus of all human and social interactions and relationships, this principle The ethics of human behavior in his relationship with himself and with his colleagues is included. The research was conducted with the aim of "reviewing and analyzing the application of the rule of law in biomedical jurisprudence" by a descriptive-analytical method. Findings of the research show that the principle of "neglect" in Islamic jurisprudence is based on the four branches of jurisprudence and extends to all individual and social relations of individuals. On the basis of this rule, no injunction is prescribed, and any act that causes harm to one's or another's person is unlawful and will never be signed. In the field of Islamic ethical life, the "rule of law" can be an ethical rule that can not be used for advancement in modern biological sciences and the need for various research and experiments on humans, organs, and organs. Their cells cause harm to them, but this rule requires that research be carried out on human beings after undergoing preparatory stages in the laboratories and ensuring that the results are safe and without harm to them.. The "rule of law" is also a religious principle, and both the rational and rational and religious principles both acknowledge that harming and harming oneself or others is prohibited.

**Key words:** Unsafe rule, disposing of possible harm, Biomedical jurisprudence



**Islamic Azad University  
Gachsaran Branch**

**Faculty of Humanities,  
Department of Jurisprudence and Islamic law Manual  
M.A. Thesis**

**Program of Study: Theology and Islamic Education  
Major: Jurisprudence and Islamic law Manual**

**Title:**

**Investigating and analyzing the application of the rule of law in  
biomedical jurisprudence**

**Committee Thesis:**

**1- M. Shafiei Ph.D**

**2- A. Kosha Ph.D**

**3- R. Ebrahimizadeh Joyemi Ph.D**

**By:**

**Parevash joohare**

**Summer, 2019**



**Islamic Azad University  
Gachsaran Branch**

**Faculty of Humanities,  
Department of Jurisprudence and Islamic law Manual  
M.A. Thesis**

**Program of Study: Theology and Islamic Education  
Major: Jurisprudence and Islamic law Manual**

**Title:  
Investigating and analyzing the application of the rule of law in  
biomedical jurisprudence**

**Thesis Advisor:  
mohammad Shafiei Ph.D**

**By:  
Parevash joohare**

**Summer2019**