

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ

خلاصه بحث گذشته

بحث در این است که قبل از ولوج روح در صورتی که مسئله مرگ مادر مطرح باشد، همه فقها سقط جنین را جایز می‌دانند؛ یعنی اگر این جنین بخواهد باقی بماند منجر به مرگ مادر می‌شود همه جایز می‌دانند. تا به حال دو دلیل را ذکر کردیم یکی قاعده تزاحم بود و دیگری مسئله قاعده اضطرار. غیر از این دو دلیل به قاعده لاحرج هم تمسک شده منتهی لاحرج بنا بر جریانش در محرمات است.

دلیل سوم بر جواز سقط جنین: «لاحرج»

در لا حرج اختلاف وجود دارد که آیا در خصوص واجبات جریان دارد؟ «ما جعل علیکم فی الدین من حرج»^[۱] برخی به قرائنی استفاده کردند که لا حرج اختصاص به واجبات دارد. اگر یک واجبی برای انسان حرجی شد شارع برمی‌دارد، اما در محرمات گفته‌اند جریان ندارد. سال گذشته ادله را ذکر کرده و رد کردیم و دیدگاه برگزیده ما این است که لا حرج در محرمات جریان دارد و این را در همان رساله لا حرج آوردیم.

ما اثبات کردیم که چون این دلیل می‌خواهد حاکم باشد باید از جهت رفع ملاک توانایی رفع او را داشته باشد، اما الآن یک ملاک تحریمی هست به نام زنا که کسی بگوید اگر زنا نکند برایش حرجی می‌شود لا حرج نمی‌تواند این را بردارد، لا حرج روی قول مشهور امتنانی است، روی قول ما ملاک دیگری دارد، هر ملاکی که باشد جایی که یک مفسده شدید عظیمه به نام زنا وجود دارد نمی‌تواند لا حرج بیاید. آیا شارع می‌گوید من بر تو منت می‌گذارم که مرتکب این مفسده عظیمه بشو؟!

به عنوان مثال، در محرمات احرام خود فقها لا حرج را جاری می‌کنند اگر یک محرّمی باشد. پوشیدن لباس مخیط برای محرّم حرام است. حال اگر محرّمی بگوید اگر این لباس مخیط را نپوشم برآیم حرجی است این مانعی ندارد و اینجا لا حرج این حرمت را برمی‌دارد ولو اینکه می‌گویند کفاره‌اش باقی می‌ماند، اما حرمت تکلیفیه را برمی‌دارد؛ چون لا حرج به ملاک امتنان است و امتنان با تسویغ و اجازه دادن مفسده شدید عظیمه سازگاری ندارد. لذا لا حرج نمی‌تواند حرمت زنا و محرمات شدید دیگر را بردارد.

در ما نحن فیه نیز همین‌طور است که اگر بقای جنین برای این مادر حرجی شد لا حرج می‌گوید سقط این جنین جایز است، البته یک مقدمه دیگری هم باید اضافه کنیم و آن این‌که مشهور قائل‌اند لا حرج و لا ضرر مثبت نیستند، بلکه فقط نافی هستند؛ یعنی یک حکمی را برمی‌دارند اما اثبات نمی‌کنند. اینجا ما نیاز داریم به جواز السقط؛ یعنی می‌گوئیم لا حرج حرمت را بردارد اما اثبات جوازش از چه طریقی است؟

جواب این است که ما در همان رساله لا حرج ما مشهور مخالفت کردیم و مواردی که خود مشهور با لا حرج و لا ضرر اثبات کردند و یک حکمی را قائل شدند آنجا هم به عنوان شاهد ذکر کردیم. لا حرج جواز السقط و بلکه وجوب السقط را می‌آورد، در جایی که بقاءش مستلزم مرگ مادر باشد وجوب السقط را می‌آورد نه فقط مشروعیه السقط را. مشهور به ظاهر «ما جعل» تمسک می‌کنند که عنوان نفی را دارند. به ظاهر لا ضرر تمسک می‌کنند که عنوان نفی دارد، ما قرائنی داریم که آن قرائن قوی‌تر از این ظاهر است و عنوان اثبات هم دارند، این علی المینا است و در جای خودش باید مراجعه بفرمائید.

اشکال و پاسخ

در مورد لاجرح این اشکال به ذهن می‌آید که لا حرج امتنانی است، الآن این نطفه را که بخواهند از بین ببرند و بگوئیم سقطش جایز است، این خلاف امتنان بر خود نطفه است؛ یعنی بر مادر امتنان است؛ چون جانش در خطر است اما بر خود نطفه امتنان نیست یا بر پدری که به یک معنا صاحب نطفه است خلاف امتنان است، چطور بگوئیم لا حرج اینجا جریان پیدا می‌کند؟ لا حرج امتنانی و در جایی جریان پیدا می‌کند که خلاف امتنان بر دیگری نباشد اگر بخواهد خلاف امتنان بر دیگری باشد لا حرج جریان پیدا نمی‌کند.

در اینجا چند جواب مطرح می‌شود:

1. بحث ما در قبل ولوج الروح است و قبل ولوج الروح، امتنان و عدم امتنان برای خود نطفه معنا ندارد. به بیان دیگر، قبل از ولوج الروح عنوان نفس بر او اطلاق نمی‌شود و حال آنکه امتنان باید بر یک حی و نفسی باشد، اما قبل ولوج الروح که نفس نیست. اشکال این پاسخ آن است که بالأخره پدر یک طرف این نطفه است؛ یعنی برخلاف امتنان بر پدر است. الآن این نطفه بماند بعداً به وجود بیاید فرزندی برای پدر می‌شود و الآن بخواهیم لا حرج را جاری کنیم ولو امتنان بر مادر است اما خلاف امتنان بر پدر می‌شود.

2. پاسخ دوم این است که اولاً، ما امتنانی بودن را به عنوان ملاک در لا حرج قبول نداریم، این مبنا ولو یک مبنا مشهور است که «ما جعل علیکم فی الدین من حرج» که شارع یک امتنانی را برای مردم دارد و منتی می‌گذارد، ما این را در رساله لاجرح بحث کردیم و آنجا هم شواهدی آوردیم بر وجود ملاک دیگر، از جمله ملاک‌ها یکیش تسهیل است؛ یعنی لزومی ندارد مسئله امتنان مطرح باشد. مثلاً شارع می‌گوید در زمستان رفتن به حیاط و وضو گرفتن از حوض اگر حرجی است تیمم کن، یک تسهیل است و بین تسهیل و امتنان همین جا فرق به وجود می‌آید. در امتنان می‌گوئیم شارع نمی‌تواند نسبت به این مادر امتنان قائل باشد اما نسبت به فرزند و پدر خلاف امتنان باشد اما در تسهیل اینطور نیست.

ثانیاً، یکی از ثمرات خطابات قانونیه امام خمینی اینجا ظاهر می‌شود که این که این حکم نباید خلاف امتنان بر دیگری باشد معنا ندارد؛ زیرا روی مبنا امام خمینی لا حرج یک قانون است و خصوصیات افراد و این که آیا اجرای این قانون خلاف امتنان بر دیگری می‌شود یا نه، روی مبنا ایشان معنا ندارد. پس کسانی مثل امام در اینجا به خوبی به لا حرج تمسک می‌کنند روی مبنا خودشان و هیچ مشکلی ندارد، اما طبق مبنا خطابات شخصیه می‌گوید: شارع که گفته اگر برای شخص شما حرج وجود داشت.

لذا روی خطابات قانونیه حرج شخصی و نوعی هم معنا ندارد و آنها کنار می‌رود، روی حرج شخصی می‌گوئیم این فقط خطاب برداشته شد و الزام برداشته شد، اما ملاک باقی است تا بشود رخصت، یا هم خطاب و هم ملاک همه برداشته می‌شود و تبدیل به عزیمت می‌شود (یعنی در جایی که خطاب شخصی باشد این نزاع معنا دارد، بگوئیم وقتی خطاب شخصی است آیا نسبت به این شخص هم خطاب وجود دارد؟ می‌گوید من از این آدم وجوب را برداشتم، وجوب را که برمی‌دارم حال آیا خطابش را فقط

برداشت، که بشود رخصت و ملاک باقی است، یا هم خطاب و هم ملاک برداشته می شود و تبدیل به عزیمت می شود، اما طبق مبنای امام خمینی اصلاً حکم حرجی در قانون من نیست لا خطاباً و لا ملاکاً، همه اش می شود عزیمت، نتیجه اش با عزیمت یکی می شود.

البته ما خطابات قانونیه را نپذیرفتیم و اگرچه اکثر اشکالاتی که بر امام وارد شده را جواب دادیم اما چند اشکال باقی ماند که حل نشد. حال سخن این است که مسئله امتنان که می گوئیم ملاک لا حرج نیست، بلکه ممکن است لا حرج یک جایی جریان پیدا کند امتنانی هم نباشد، مثلاً این کسی که الآن نپوشیدن لباس مخیط برایش حرجی است، شارع بگوید تو لباس مخیط بپوش، چه امتنانی است؟!

نکته شایان ذکر آن است که حکمت یعنی: 1) لازم نیست در همان مورد خودش هم وجود داشته باشد. 2) اگر در یک جایی این دلیل جاری شد ولو در آن مورد امتنانی هم نباشد اما مانعی ندارد. اگر در مورد خودش لازم نبود امتنان باشد بگوئیم این لازمه اش خلاف امتنان بر دیگری است اصلاً معنا ندارد و این شرط غلطی است. ما می خواهیم با اساس این که حتماً باید لا حرج یا لا ضرر در جایی جریان پیدا کند که خلاف امتنان بر دیگری نباشد. ما می گوئیم مگر شما «رفع عن امتی» را نمی فرمائید که این امتنانی است؟ آیا در آنجا هم می گوئید یکیش «ما لا یعلمون» است؟ نمی دانستید، اینجا حکم تکلیفی وجود ندارد، یا اگر گفتید حدیث رفع احکام وضعیه را هم برمی دارد، اگر بخواهد بردارد ممکن است در یک مواردی خلاف امتنان بر یک طرف مقابل بیاید. اگر گفتید عنوان حکمت را دارد خلاف است، اولاً بر خودش لازم نیست امتنان باشد و خلاف امتنان بر دیگری باشد.

اگر در اینجا یک تزامنی بین حفظ جان و امتنان بر دیگری باشد، اینجا امتنان بر دیگری کنار می رود و اصلاً موضوع ندارد؛ یعنی این حرفی که مشهور می زنند به صورت موجهه جزئی بر بعضی از موارد شاید بتوانیم ملتزم شویم، اما جایی که یک مسئله مهم در کار باشد مثل اضطرار و حفظ جان، شارع نمی تواند ملاحظه کند که من یک راهی را برای این زن طی کنم که خلاف امتنان بر دیگری نباشد، نمی شود.

دلیل چهارم: «لا ضرر»

دلیل چهارم لا ضرر است، بعضی اساساً قاعده لا حرج را قبول ندارند ولی قاعده لا ضرر را قبول دارند؛ یعنی افراد زیادی هستند که لا ضرر را به عنوان یک قاعده فقهیه قبول دارند ولی لا حرج را قبول ندارند، اینجا نمی توانند در ما نحن فیه به لا حرج تمسک کنند اما به لا ضرر می توانند تمسک کنند. می گویند اگر بقای این جنین موجب ضرری برای مادر باشد، اینجا برخی از مراجع فرمودند حتی اگر مشقّت لا تحمل هم باشد، این سقط جایز است.

استدلال به قاعده لا ضرر روی مبنای معروف است که ما می گوئیم لا ضرر بر همه ادله اولیه حکومت دارد؛ یعنی اگر بخواهد این جنین باقی بماند ضرر جانی بر این مادر متحمل می شود، لا ضرر می گوید حفظ این جنین واجب نیست و حتی ما می توانیم به عنوان اثبات از آن استفاده کنیم که در برخی از موارد است که سقط نه تنها مشروع است بلکه واجب هم هست.

اشکال مشترک بر «لا حرج» و «لا ضرر»

یک اشکال مشترکی هم در مسئله لا حرج است و هم در مسئله لا ضرر است و آن این که می گوئیم بر این مادر بقای این جنین حرجی و ضرری است و بعد حکم به حرمت سقط در اینجا ضرری می شود و لا حرج و لا ضرر این حرمت را برمی دارد، اما بحث در اینجا این است که آن پزشک معالج می خواهد سقط کند، خود مادر یک وقت دارویی می خورد که سقط می کند، اما اینجا اگر بحث خوردن دارو نباشد و می خواهد به طبیب مراجعه کند و به پزشک بگوید این سقط را انجام بدهد، اینجا پزشک چه ارتباطی

به قضیه لا حرج و یا چه ارتباطی به قضیه لا ضرر دارد؟

چند مطلب در اینجا وجود دارد:

1. خود پزشک وقتی دید بقای این جنین موجب مرگ این مادر است آیا تکلیفی متوجه خود پزشک هست یا نیست؟ آیا یک مادری می‌تواند بگوید من دلم می‌خواهد بمیرم ولی این بچه بماند و به دنیا بیاید ولو من بمیرم! اما پزشک الآن می‌بیند و روی آن تبخّری که دارد تشخیص می‌دهد که بقاء جنین مستلزم مرگ این مادر است، آیا او به عنوان اینکه طبابت برایش واجب است، به عنوان اینکه حفظ جان دیگری برایش واجب است خود به خود ولو این زن هم نگوید این کار را انجام بده، می‌تواند این جنین را سقط کند یا نه؟

2. فرض دیگر این است که مادر این جنین از طبیب می‌خواهد که شما سقط کن، آیا اینجا از مواردی است که بگوئیم قول مادر مجوز بشود بر این‌که طبیب این عمل را انجام بدهد، به چه کیفیت فقهی می‌تواند باشد؟

و صَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ