

در مباحث لمس و نظر دو مساله دیگر باقی مانده است.

یکی اینکه لمس با دستکش پزشکی، جایز است یا نه؟

در استفتائات مرحوم آقای تبریزی آمده است:

سوال: در اطاق عمل خانمهای پرستار برای دادن ابزار جراحی گاهی دستشان در دست پزشك نامحرم قرار

می گیرد، آیا شرعاً حرام است یا نه؟ بد نیست بدانیم هر دو یا حد اقل یکی شان دستکش پلاستیکی در دست دارد.

[جواب] باسمه تعالی؛ در فرض مزبور که لا اقل يك طرف دستکش پوشیده است، در صورتی که قصد التذاذ

جنسی نباشد، مانعی ندارد، و الله العالم.

برای حکم این مساله باید نصوصی را که در این مساله وارد شده است بررسی کنیم تا بفهمیم آیا نسبت به

دستکش های پزشکی یا غیر پزشکی امروز هم شمول دارد؟

دو روایت در مورد مصافحه با اجنبی وارد شده است:

عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عِيسَى عَنْ سَمَاعَةَ بْنِ مِهْرَانَ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَ عَنْ مُصَافَحَةِ الرَّجُلِ الْمَرْأَةَ قَالَ لَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يُصَافِحَ الْمَرْأَةَ إِلَّا امْرَأَةً يَحْرُمُ عَلَيْهِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا أُخْتُ أَوْ بِنْتُ أَوْ عَمَّةٌ أَوْ خَالَهٌ أَوْ ابْنَةُ أُخْتٍ أَوْ نَحْوَهَا فَأَمَّا الْمَرْأَةُ الَّتِي يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فَلَا يُصَافِحُهَا إِلَّا مِنْ وَرَاءِ الثَّوْبِ وَلَا يَغْمِزُ كَفَّهَا (الكافي، جلد ۵، صفحه ۵۲۵)

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ الْخَزَّازِ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ هَلْ يُصَافِحُ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ لَيْسَتْ بِذِي مَحْرَمٍ فَقَالَ لَا إِلَّا مِنْ وَرَاءِ الثَّوْبِ (الكافي، جلد ۵، صفحه ۵۲۵)

باید دید آیا «ثوب» بر دستکش‌های پلاستیکی یا لاتکس و ... صادق است؟ به نظر صدق «ثوب» بر این نوع دستکش‌ها بعید است چون مرتکز از «ثوب» پارچه است و بعید نیست در پارچه هم خصوصیتی باشد و نتوان آن خصوصیت محتمل را الغاء کرد چرا که در پارچه احساس مباشرت و تماس شکل نمی‌گیرد بر خلاف دستکش‌های لاتکس یا پلاستیکی و ... و لذا از صدر روایت که گفته است مصافحه جایز نیست مگر از «ورای ثوب» می‌توان استفاده کرد که لمس با این دستکش‌ها اشکال دارد. در روایت مطلق حائل استثناء نشده است بلکه «حیلولة ثوب» و پارچه مهم است بلکه پارچه‌های جدید که از نظر عرف پارچه هستند هر چند مصادیق جدیدی از پارچه هستند که قبلاً نبوده‌اند مشمول مستثنی هستند.

دقت کنید عرض ما تمسک به عام در شبهه مفهومی دوران بین متباینین مخصص متصل نیست بلکه عرض ما عدم وضع «ثوب» برای این نوع دستکش‌ها است و اصل عدم نقل هم اثبات می‌کند در گذشته هم چنین وضعی نبوده است و «ثوب» برای خصوص پارچه وضع شده است.

هم چنین باید دقت کنید در این بین برای حرمت مصافحه نمی‌توان به عمومات حرمت نظر که به فحوی بر حرمت لمس دلالت می‌کرد استدلال کنیم چون دست از مواضعی است که نظر به آنها اشکال ندارد و لذا نمی‌توان بر اساس فحوی بر حرمت لمس آن حکم کرد.

بله از روایت استفاده می‌شود که لمس از روی پارچه سایر اعضاء غیر از اعضای مصافحه هم اشکال ندارد و اعضای مصافحه خصوصیتی ندارد علاوه که اگر هم این روایات بر جواز دلالت نکنند اما وجود دلیل دیگری بر ممنوعیت لمس معلوم نیست. هم چنین مصافحه خصوصیتی ندارد و منظور مطلق لمس است و البته لمس از روی چیزی مثل چرم و ... هم به فحوی اشکال نخواهد داشت.

مساله دیگر بحث جواز اخذ اجرت است. اخذ اجرت برای کار حلال و جایز اشکالی ندارد اما اگر طبابت به وجه حرام اتفاق بیافتد آیا پزشک مستحق اجرت است؟ در این مساله دو صورت قابل تصویر است: یکی اینکه خود طبابت کار حرامی باشد یعنی خود آن کاری که علاج با آن محقق می‌شود حرام باشد و ترکیب اتحادی باشد مثلاً با وجود پزشک مماثل، بیمار به برای جراحی به پزشک غیر مماثل مراجعه کرده است که لمس و نظر حتی در مقام علاج هم حلال نیست، یا از نظر مرحوم آقای تبریزی اگر پزشک مماثل ارفق وجود دارد که مراجعه به پزشک غیر مماثل جایز

نیست، در این صورت پزشک برای علاج مستحق هیچ اجرتی نیست چون مالیت کار حرام از نظر شرع ملغی است و استحقاق اجرتی وجود ندارد و این اصلا محل اختلاف بین مسلمین نیست.

و صورت دوم اینکه فعل حرام مقدمه علاج باشد مثل اینکه برای معاینه و تشخیص لمس و نظر حرام می‌کند اما علاج (مثلا نوشتن دارو) کار حرامی نباشد، در این صورت اخذ اجرت برای علاج اشکال ندارد هر چند مقدمه‌اش حرام باشد.

اما سوال این است که در این مواردی که علاج مباح بر مقدمه حرام متوقف باشد، عقد اجاره صحیح است؟ اگر عقد اجاره صحیح باشد پزشک برای عمل مباحش (معالجه) مستحق اجرت مسمی است و اگر عقد اجاره صحیح نباشد پزشک برای عمل مباحش مستحق اجرت المثل است.

مرحوم آقای خویی فرموده‌اند ترتب قابل اعمال و اجراء در عقود نیست. یعنی عقد ترتبی مشروع نیست. مثلا حرمت دخول زن حائض در مسجد با اجاره او برای جارو کردن مسجد و امر ترتبی به وجوب وفای به اجاره قابل جمع نیست. در اینجا مکث در مسجد برای زن حرام است و مکث در مسجد عین جارو کردن نیست تا او را بر کار حرام اجاره کرده باشند بلکه مکث در مسجد مقدمه جارو کردن است پس او را بر کار مباح اجاره کرده‌اند اما این عمل مباح بر مقدمه حرام متوقف است. مرحوم آقای خویی با اینکه ترتب را قبول دارند اما آن را فقط در غیر عقود جاری می‌دانند. بیان ایشان در محل خودش به صورت مفصل ذکر شده است و اگر کسی آن مبنا را بپذیرد، در اینجا هم اگر چه تصحیح عمل پزشک مبتنی بر تصحیح ترتب نیست (چون در محل بحث ما زمان عمل معالجه متاخر از زمان عصیان با نهی مقدمه است و این نوع ترتب را همه علماء حتی منکرین ترتب قبول دارند) اما همان نکته‌ای که باعث شده است مرحوم آقای خویی ترتب را در عقود جاری نداند در اینجا هم وجود دارد (ایشان ترتب را مستلزم تعلیق در عقد می‌دانند که مبطل عقد است). پس اگر کسی آن مبنا را بپذیرد عقد اجاره در اینجا فاسد است.

گفتیم مشهور معتقدند در این صورت اجیر مستحق اجرت المثل است اما مرحوم آقای خویی در اینجا معتقدند اجیر مستحق اقل الامرین از اجرت المثل و اجرت المسمی است چون اگر اجرت المسمی کمتر از اجرت المثل باشد یعنی خود مالک مقدار تفاوت را اهدار کرده است و لذا مستحق اجرت المثل نیست و اگر اجرت المسمی بیشتر از

اجرت المثل باشد ضمان اجرت المسمى متوقف بر صحت معامله است که فرضاً معامله فاسد بوده است پس مستحق چیزی بیش از اجرت المثل نیست.

عرض ما چه در اینجا و چه در سایر موارد فساد عقد، این است که مالک مستحق اجرت المسمى است و توضیح آن خواهد آمد.