

بازجستی در حل تعارض قاعده لاجرح و لاضرر در فقه پزشکی

□ محدثه رستگارنسب *

□ موسی حکیمی صدر **

چکیده

قاعده «لا حرج» و قاعده «لا ضرر» از مهم‌ترین قواعد فقهی هستند که نقش اساسی در استنباط احکام شرعی و تطبیق آن‌ها با شرایط مختلف دارند. قاعده لا حرج ناظر بر رفع مشقت‌های غیرقابل تحمل و قاعده لا ضرر معطوف به جلوگیری از ضرر و زیان است. این مقاله به بررسی تعارض میان این دو قاعده فقهی در فقه پزشکی پرداخته و هدف آن تحلیل و ارائه راه‌حل‌های فقهی برای مسائل نوظهور پزشکی مانند تغییر جنسیت، سقط جنین و اهدای جنین است. با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی، ابتدا به مبانی این دو قاعده پرداخته شده و سپس در مسائل پزشکی مختلف، کاربرد این قواعد بررسی شده است. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهند که در مواردی که استمرار وضعیت موجود موجب ایجاد مشقت‌های غیرقابل تحمل باشد، قاعده لاجرح می‌تواند بر لاضرر مقدم شود. به ویژه در مسائلی همچون تغییر جنسیت به دلیل عذاب روانی ناشی از هویت جنسیتی، سقط جنین به دلایل پزشکی و اهدای جنین برای زوجین نابارور که با عسر و حرج مواجه هستند، با استناد به قاعده لاجرح جایز است. در نتیجه، حل تعارض میان این دو قاعده بر اساس مفاد لاجرح و لاضرر به این صورت است که در مواردی که مشقت یا ضرر غیرقابل تحمل باشد، قاعده لاجرح مقدم بر لاضرر قرار می‌گیرد و این رویکرد می‌تواند در مسائل فقه پزشکی هم‌راستا با احکام اولیه شرع و نیازهای جدید جامعه باشد. **کلیدواژه‌ها:** قاعده لاجرح، قاعده لاضرر، فقه پزشکی، سقط جنین، تغییر جنسیت.

* دانشجوی کارشناسی ارشد فقه و مبانی ۱ حقوق دانشگاه حکیم سبزواری (نویسنده مسئول) (rgnmohaddese@gmail.com).

** استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشکده الهیات - دانشگاه حکیم سبزواری سبزوار (m.zarghi@hsu.ac.ir).

مقدمه

در میان قواعد فقه اسلامی، دو قاعده مهم «نفی عسر و حرج» و «لاضرر» جایگاهی برجسته دارند. این قواعد، نه تنها از حیث نظری بسیار مورد توجه هستند، بلکه در عرصه عمل نیز تأثیری عمیق بر زندگی فردی و اجتماعی مسلمانان دارند. با توجه به پیشرفت‌های علمی و پیچیدگی‌های نوین، به‌ویژه در حوزه پزشکی، بررسی و تبیین این قواعد در مواجهه با مسائل جدید، ضرورتی انکارناپذیر است. قاعده لاحرج بر اساس این اصل شرعی استوار است که در شریعت اسلام، تکالیف به گونه‌ای وضع شده‌اند که از ایجاد سختی و مشقت غیرقابل تحمل برای مکلفان جلوگیری شود. مستند این قاعده، آیاتی از قرآن کریم همچون: «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ؛ و در دین اسلام کار سنگین و سختی بر شما قرار نداد» (حج/۷۸)، «وَيُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ؛ خداوند برای شما آسانی می‌خواهد، و برایتان دشواری نمی‌خواهد» (بقره/۱۸۵). این قاعده در موضوعاتی نظیر وجوب روزه، حج و حتی روابط اجتماعی کاربرد فراوان دارد و فقهاء با استناد به آن، حکم به رفع تکالیف مشقت‌زا در موارد خاص می‌دهند.

در عرصه پزشکی، قاعده لاحرج می‌تواند زمینه‌ساز ارائه مجوز برای انجام اعمالی شود که انجام آن‌ها در شرایط عادی شاید ممنوع یا محدود باشد، اما به دلیل سختی شرایط، حکم آن تغییر می‌کند. به‌عنوان مثال، درمان اضطراری در روزه‌داری یا اجازه مصرف داروهای حرام در شرایط حیاتی، می‌تواند تحت شمول این قاعده باشد. از سوی دیگر، قاعده لاضرر بر پایه حدیث نبوی «لاضرر و لاضرار» (الکلبی، ۱۴۱۱: ص ۲۹۴). بنا شده و مفهوم آن چنین است که در شریعت اسلام، هیچ حکمی نباید موجب ایجاد ضرر برای فرد یا جامعه شود. این قاعده بر اصول اخلاقی و عدالت اجتماعی تکیه دارد و در حوزه‌های مختلفی نظیر معاملات، عبادات، حقوق خانواده و مسائل عمومی کاربرد دارد. از دیدگاه فقهی، قاعده لاضرر محدود به جلوگیری از ضرر فیزیکی نیست، بلکه هر نوع زیانی، اعم از مالی، روانی یا اجتماعی، تحت شمول آن قرار می‌گیرد. در پزشکی، این قاعده نقش بسیار برجسته‌ای ایفا می‌کند. به‌عنوان نمونه، انجام جراحی یا تجویز دارویی که باعث آسیب غیرضروری به بیمار شود، با استناد به

این قاعده منع می‌شود. همچنین، حقوق بیمار در خودداری از درمان یا پذیرش مسئولیت‌های ناشی از درمان، در پرتو قاعده لاضرر قابل تحلیل است. یکی از چالش‌های مهم در فقه اسلامی، بررسی مواردی است که این دو قاعده به ظاهر در تعارض قرار می‌گیرند. برای مثال، در پزشکی ممکن است شرایطی پیش آید که انجام یک عمل جراحی ضروری، موجب سختی و مشقت شدید برای بیمار شود (قاعده لاضرر)، اما ترک آن نیز ممکن است منجر به ضرر جبران‌ناپذیر گردد (قاعده لاضرر). در این شرایط، فقیه باید با بهره‌گیری از اصول اجتهادی و در نظر گرفتن اولویت‌ها، به تصمیم‌گیری بپردازد. در برخی موارد، قاعده لاضرر ممکن است بر قاعده لاضرر مقدم شود، چرا که شریعت همواره در پی کاهش سختی‌های غیرضروری است. از سوی دیگر، در مواردی که ضرر ناشی از ترک عمل به مراتب بزرگ‌تر و غیرقابل جبران باشد، قاعده لاضرر می‌تواند غالب شود. برای نمونه، اگر بیماری از انجام عمل جراحی پیچیده‌ای که می‌تواند جان او را نجات دهد، امتناع کند به دلیل مشقت شدید، پزشک موظف است در تصمیم‌گیری به گونه‌ای عمل کند که از ضرر قطعی جلوگیری شود.

فقه پزشکی از جمله حوزه‌هایی است که نقش قواعد فقهی در آن بسیار پررنگ است. قواعدی نظیر لاضرر و لاضرر می‌توانند چارچوبی شرعی برای حل مسائل پیچیده پزشکی ارائه دهند. با گسترش مسائل نوین پزشکی نظیر پیوند اعضا، باروری مصنوعی، سقط جنین و مرگ مغزی، این قواعد می‌توانند پزشکان مسلمان را در اتخاذ تصمیماتی که هم‌زمان با اصول اخلاقی و شرعی هماهنگ باشند، یاری کنند. قاعده لاضرر و لاضرر به عنوان دو اصل بنیادی در فقه اسلامی، نقشی تعیین‌کننده در پاسخگویی به چالش‌های نوین، به‌ویژه در حوزه پزشکی، دارند. تعامل میان این قواعد و علم پزشکی، زمینه‌ساز ارائه راهکارهایی است که علاوه بر انطباق با اصول شرعی، از لحاظ اخلاقی و انسانی نیز قابل پذیرش باشند. در این مسیر، اجتهاد و نوآوری‌های فقهی می‌تواند راه‌گشای مسائل پیچیده و نوپدید باشد و تعامل مؤثری میان فقاہت و طبابت برقرار سازد.

تحقیقاتی پیرامون این موضوع انجام گرفته است. کتبی همچون «قواعد فقهیه» نویسنده محمد موسوی خوئینی، «قاعده لاضرر و لاضرر در فقه اسلامی» نویسنده محمد مؤمن قمی

و همچنین پایان نامه هایی چون «کاربرد قواعد لاجرح و لاضرر در فقه سلامت» به قلم مهدی حسینی و «بررسی تزامم قاعده لاجرح و لاضرر در فقه درمانی» نویسنده فاطمه دهقانی انجام شده است. در پژوهش های فوق به تحقیق و پژوهش در مورد موضوع پرداخته اند، اما پژوهش جامعی در این زمینه صورت نگرفته است. بنابراین سوال اصلی در این پژوهش این است بازجستی در حل تعارض قاعده لاجرح و لاضرر در فقه پزشکی چیست؟

مفهوم قاعده نفی عسر و حرج

عسر در لغت به معنای سختی و دشواری و در برابر «یسر» به معنای آسانی و راحتی است (محمدی، ۱۳۸۷: ۱۸۴).

در مفردات راغب آمده است: «اصل حرج و حراج، انبوه چیز را گویند و از آن تنگی میان دو چیز تصویر شده است. آن گاه به تنگی «حرج» گفته شده به گناه نیز «حرج» گفته شده است.» (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۲۲۶)

از گفته راغب می توان دریافت که تنگی معنایی کنایی دارد، زیرا تراکم و انبوهی به طور طبیعی تنگنا را به دنبال دارد. ابن اثیر در نمایه می نویسد: و گفته شده حرج تنگ ترین تنگی است (ابن اثیر، بی تا، ج ۱: ۳۶۱).

در مجمع البحرین نیز آمده است: خداوند در دین بر شما حرجی قرار نداد (حج / ۷۸) یعنی تنگی که شما را مکلف کند تا به آنچه طاقتش را ندارید و از آن عاجز هستید قرار نداد. گفته می شود: (حرج یحرج) یعنی تنگ شد و کلام علی بن ابراهیم آمده: حرج به جایی گفته می شود که هیچ راه ورودی نداشته باشد و ضیق به جایی گفته می شود که راه ورود تنگ باشد. (طریحی، ۱۴۱۶، ج ۲: ۲۸۸)

در فقه و حقوق، منظور از این قاعده این است که هرگاه انجام تکلیفی برای مکلف دشوار و همراه با مشقت شدید باشد، آن تکلیف ساقط می شود. فقها برای پذیرش و اثبات قاعده نفی عسر و حرج، به منابعی مانند آیات قرآن، روایات معصومین، اجماع فقها و استدلال های عقلی استناد کرده اند که در ادامه به توضیح این دلایل پرداخته می شود:

• ادله بر اساس آیات

خداوند در قرآن می‌فرماید: «و در دین اسلام کار سنگین و سختی بر شما قرار نداد» (حج/۷۸) همچنین می‌فرماید: «خداوند برای شما آسانی می‌خواهد، و برایتان دشواری نمی‌خواهد» (بقره/۱۸۵)، «خداوند نمی‌خواهد شما را در تنگنا قرار دهد...» (مائده/۶)

ادله بر اساس روایات

روایات متعددی از ائمه معصومین علیهم‌السلام نقل شده که اساس قاعده نفی عسر و حرج را شکل می‌دهند. این روایات را می‌توان به دو دسته اصلی تقسیم کرد: دسته نخست، که در آن‌ها نفی حرج به عنوان حکمت و فلسفه حکم بیان شده است؛ و دسته دوم، که نفی حرج را به عنوان علت و دلیل مستقیم حکم معرفی می‌کنند. دسته نخست: حکمت حکم در برخی از روایات، نفی حرج به عنوان حکمت یا فلسفه وضع حکم شرعی مطرح شده است. در این موارد، اشاره به این نکته وجود دارد که خداوند احکامی را وضع کرده که برای بندگان سخت و غیرقابل تحمل نباشند. به چند نمونه از این روایات می‌توان اشاره کرد:

روایات متعددی از ائمه معصومین علیهم‌السلام اصل نفی عسر و حرج را به عنوان یکی از حکمت‌های احکام شرعی مورد تأکید قرار داده‌اند. این اصل در مواردی بیان شده که تکلیف‌های سخت و مشقت‌زا برای مکلفان رفع شود. در ادامه به سه نمونه از این روایات اشاره می‌شود:

روایت احمد بن محمد ابن ابی نصر

راوی از امام می‌پرسد: شخصی لباسی ساخته شده از پوست حیوانات را از بازار خریداری کرده و نمی‌داند که این لباس پاک است یا خیر. آیا می‌تواند با آن نماز بخواند؟ امام پاسخ می‌دهند: بله، اشکالی ندارد. سپس از امام باقر علیه‌السلام نقل می‌شود که ایشان فرموده‌اند: «خوارج چون نادان بودند، بر خود سخت می‌گرفتند، در حالی که دین آسان‌تر از این است» (شیخ طوسی، ۱۳۹۰: ۳۶۸).

از این روایت برداشت می‌شود که حکمت حلیت و طهارت‌اشیایی که از بازار مسلمانان خریداری می‌شود، توسعه و رفع ضیق از امت اسلامی است. عبارت «إِنَّ الدِّينَ أَوْسَعُ مِنْ

ذلک» نشان‌دهنده یک اصل کلی در شریعت است که دین اسلام بر مبنای تسهیل و نفی سختی وضع شده است.

روایت محمد بن مسیر

در این روایت، از امام درباره مردی سوال می‌شود که جنب است و در مسیر خود به مقدار کمی آب برخورد می‌کند. او می‌خواهد با این آب غسل کند، اما فاقد ظرف بوده و دستانش نیز آلوده است. امام پاسخ می‌دهند: این فرد باید ابتدا دست خود را در آب فرو برده، وضو بگیرد و سپس غسل کند. امام این موضوع را از مواردی می‌دانند که خداوند فرموده است: «بر شما در دینتان زحمت و مشقتی قرار داده نشده است» (حرعاملی، ۱۴۰۳: ۱۱۳).

در این روایت، نفی حرج به عنوان حکمت حکم مطرح شده است؛ زیرا چنین حکمی برای همگان ایجاد سختی نمی‌کند، اما در شرایط خاص با هدف رفع مشقت وضع شده است.

روایت ابوبصیر

ابوبصیر از امام معصوم علیه السلام می‌پرسد: در سفر گاهی به برکه‌هایی برخورد می‌کنیم که در کنار آبادی‌ها قرار دارند و نجاسات مختلفی در آن‌ها یافت می‌شود. امام پاسخ می‌دهند: آب را با دست به هم بزن و سپس وضو بگیر، چراکه در دین تنگنا و ضیق وجود ندارد. در این باره خداوند فرموده است: «بر شما در دینتان زحمت و مشقتی قرار داده نشده است» (همان: ۱۲۰). از این روایت چنین برداشت می‌شود که خداوند در تشریع احکام به آسانی و سهولت توجه داشته است. به‌ویژه در مورد آب کر، اگر حکم می‌شد که با کوچک‌ترین تماس با نجاست نجس شود، این امر برای مردم به‌ویژه در شرایط محدودیت منابع آبی، موجب مشقت می‌شد. بنابراین این حکم در پرتو نفی حرج تعدیل شده است.

این روایات به وضوح نشان می‌دهند که قاعده نفی عسر و حرج به عنوان یکی از حکمت‌های تشریع احکام اسلامی، در شرایط خاص به کار گرفته شده و موجب شده است که قوانین اسلامی با زندگی روزمره مردم و محدودیت‌های موجود سازگاری بیشتری داشته باشد. از این نوع روایات که در آن‌ها نفی حرج به عنوان دلیل یا حکمت حکم ذکر شده است،

نمی‌توان یک قاعده عمومی استخراج کرد که در تمام بخش‌های فقه به‌صورت فراگیر اعمال شود. دسته دوم روایات شامل مواردی است که در آن‌ها نفی حرج به عنوان علت حکم ذکر شده است. در ادامه، به چند روایت از این دسته همراه با توضیح مختصر آن‌ها اشاره می‌شود:

روایت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله

ایشان فرمودند: «خداوند این امتیاز را به امت من عطا کرده است. بر شما در دین هیچ‌گونه زحمت و مشقتی قرار داده نشده است. حرج به معنای تنگنا و سختی است.» (مجلسی، ۱۴۰۳: ۳۰۰)

این روایت نشان می‌دهد که نفی حرج به عنوان علت مطرح شده است. به این معنا که مکلف باید در اجرای احکام الهی تلاش کند، اما این تلاش تا جایی مقبول است که منجر به سختی و مشقت نشود. هر جا که اجرای حکم الهی فراتر از تحمل باشد، آن حکم برداشته می‌شود.

روایت هشام بن سالم

امام صادق علیه السلام فرمودند:

خداوند به اندازه توان و ظرفیت بندگان، آن‌ها را مکلف کرده است. در شبانه‌روز پنج نماز بر آن‌ها واجب نمود و یک حج بر آن‌ها مقرر کرد. هرچند مردم می‌توانند بیش از این انجام دهند، اما خداوند تکالیف را کمتر از حد توان ایشان واجب کرده است. (همان: ۴۱)

این روایت نیز بر این نکته تأکید دارد که نفی حرج علت احکام است. بنابراین، هر گاه اجرای تکلیف برای مکلف همراه با مشقت و سختی شدید باشد، آن تکلیف ساقط می‌شود.

روایت عبدالأعلی

راوی از امام صادق علیه السلام می‌پرسد: «هنگامی که زمین خوردم و ناخنم جدا شد، انگشتم را با پارچه‌ای بستم. اکنون برای وضو گرفتن چه کنم؟» امام پاسخ دادند: «حکم این مسئله و نظایر آن در کتاب خداوند آمده است. خداوند فرموده است: در دین هیچ‌گونه حرج و سختی قرار داده نشده است. پس بر همان پارچه مسح کن.» (شیخ طوسی، ۱۳۹۰: ۳۶۳)

از این پاسخ برمی آید که قاعده نفی حرج یک اصل کلی است که می توان آن را برای رفع تکالیفی که با سختی و مشقت زیاد همراه هستند، به کار برد. این روایات نشان می دهند که نفی حرج به عنوان علت احکام الهی، نه تنها به کاهش مشقت برای مکلفان کمک می کند، بلکه بستری برای انعطاف در اجرای احکام شریعت فراهم می آورد.

• اجماع

در موضوع قاعده نفی عسر و حرج، نمی توان اجماع را به عنوان یکی از ادله مستقل برای استناد پذیرفت. دلیل این امر، مدرکی بودن این اجماع است. اجماع مدرکی به معنای آن است که توافق فقها بر اساس مدارکی چون آیات و روایات شکل گرفته است و نه بر پایه دلیل مستقلی. این نوع اجماع، به اتفاق فقها، نمی تواند به عنوان دلیل شرعی مستقل مورد استفاده قرار گیرد. به عبارت دیگر، اجماع در اینجا تنها حاصل اجتهاد و استنباط فقها از منابع شرعی نظیر قرآن و احادیث است و صرف این توافق نمی تواند ملاک حجیت قرار گیرد. در حقیقت، آنچه اهمیت دارد، بررسی و تحلیل مدارک اجماع، یعنی همان آیات و روایات است، نه خود اجماع به عنوان یک دلیل مستقل.

برای روشن تر شدن موضوع، اگر تعدادی از فقها بر اساس اجتهاد شخصی خود و با استناد به آیات و روایات به این نتیجه رسیده باشند که تکالیف عسر آور و حرج زا نفی شده اند، این برداشت ها و فهم های فردی برای دیگران الزام آور نیست. به عبارت دیگر، حجیت، تنها به مدارکی نظیر قرآن و سنت تعلق دارد و نه به برداشت ها و توافقاتی که بر مبنای این مدارک شکل گرفته است. بنابراین، در بحث قاعده نفی عسر و حرج، اصل و اساس بر تحلیل مستقیم و استناد به آیات و روایات است، نه بر اجماعی که خود متکی به این مدارک است. این رویکرد، نشان دهنده اهمیت استقلال در استنباط احکام شرعی و تأکید بر مراجعه مستقیم به منابع اصلی دین است.

• دلایل عقلی

قاعده نفی عسر و حرج را می توان به عنوان یک قاعده عقلی در نظر گرفت که بر اساس بنای

عقل تأیید شده است. عقل بشری، بر این اصل استوار است که تکلیف به چیزی که منجر به مشقت و سختی غیرقابل تحمل می‌شود، اساساً غیرممکن و غیرمعقول است. این بدان دلیل است که هدف اصلی از وضع تکالیف الهی، ایجاد زمینه برای اطاعت، انقیاد و نزدیکی به خداوند است. حال اگر تکلیفی فراتر از توانایی انسان و منجر به سختی‌های شدید باشد، این هدف نقض می‌شود، زیرا چنین امری نه تنها انگیزه‌ای برای اجرای تکلیف ایجاد نمی‌کند، بلکه ممکن است فرد را از دین و تعالیم آن دور سازد. از این منظر، قاعده نفی عسر و حرج یک اصل فراگیر و کلی است که از سوی فقها در بسیاری از موارد مورد استناد قرار گرفته است. فقها با تکیه بر این قاعده، احکامی را که موجب عسر و حرج برای مکلف می‌شود، رفع کرده‌اند. به عبارت دیگر، این قاعده به عنوان معیاری روشن و عملی، امکان تعدیل احکام و تطبیق آن‌ها با شرایط خاص افراد را فراهم می‌کند. برای مثال، اگر انجام یک تکلیف دینی نظیر روزه‌داری یا حج، در شرایط خاصی منجر به مشقت غیرعادی شود، فقها با استناد به قاعده نفی عسر و حرج، آن تکلیف را رفع یا تخفیف می‌دهند. این قاعده در حقیقت، تجلی رحمت و عدالت الهی است که همواره بر اساس توانایی و ظرفیت انسان‌ها احکام خود را تنظیم کرده است. به همین دلیل، قاعده نفی عسر و حرج از جایگاهی برجسته در فقه اسلامی برخوردار است و کاربرد آن در حوزه‌های گوناگون، نشان از عمق و انعطاف‌پذیری آموزه‌های دینی دارد.

تعارض قاعده نفی عسر و حرج با قاعده لاضرر

در برخی موارد، میان اجرای قاعده نفی عسر و حرج و قاعده لاضرر نوعی تعارض ظاهری به وجود می‌آید، به‌ویژه هنگامی که اعمال یکی از این قواعد به زیان طرف مقابل بینجامد. به عنوان مثال، اگر مالک بخواهد در ملک خود تصرف کند و این تصرف موجب ضرر به همسایه شود، اعمال قاعده لاضرر ممکن است مانع تصرف او گردد. از سوی دیگر، اگر به استناد قاعده لاضرر، تصرفات مالکانه وی محدود شود، ممکن است مالک در شرایطی قرار گیرد که مشقت و حرج برای او ایجاد شود. این تناقض در عمل میان دو قاعده مطرح می‌شود که باید در رفع آن راهکاری ارائه داد. برای نمونه، تصور کنید فردی برای تأمین آب مورد نیاز خود ناچار

باشد در ملک شخصی اش چاهی حفر کند. اگر این عمل باعث کاهش آب‌دهی چاه‌های همسایگان و در نتیجه ضرر به آن‌ها شود، اجرای قاعده لا ضرر می‌تواند مانع از حفر چاه توسط مالک شود. اما از سوی دیگر، اگر مالک به دلیل منع حفر چاه از دسترسی به آب مورد نیاز خود بازماند، این وضعیت می‌تواند او را با عسر و حرج مواجه سازد. در چنین مواردی، هر دو قاعده نفی عسر و حرج و لا ضرر در تعارض قرار می‌گیرند و اجرای یکی ممکن است با دیگری در تضاد باشد. پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود این است که در این موارد تعارض، کدام یک از این دو قاعده بر دیگری مقدم است؟ آیا باید اولویت را به قاعده نفی عسر و حرج داد و مشقت مالک را رفع کرد، یا اینکه قاعده لا ضرر برتری دارد و باید مانع از وارد آمدن ضرر به همسایگان شد؟ حل این تعارض نیازمند بررسی دقیق اصول فقهی و شرایط خاص هر مورد است تا بتوان به راه‌حلی عادلانه و منطقی دست یافت.

برخی قائلین به تقدم قاعده نفی عسر و حرج بر قاعده لا ضرر بوده، آن را حاکم بر لا ضرر می‌دانند؛ در حالی که بعضی دیگر از فقها معتقدند اصولاً جایی برای تقدم قاعده لا حرج بر لا ضرر وجود ندارد. (نائینی، ۱۳۸۹، جلد ۳: ۴۲۶)

افرادی که معتقدند قاعده نفی عسر و حرج بر قاعده لا ضرر ترجیحی ندارد، بر این باورند که هر دو قاعده از احکام امتنانی هستند و اصولاً در مواقعی که اجرای آنها موجب تضاد با اصل امتنان گردد، قابل اجرا نخواهند بود. بنابراین، هیچ دلیلی وجود ندارد که یکی از این دو قاعده را بر دیگری ترجیح دهیم تا در صورت بروز تعارض، نیاز به حکم دادن به یکی از آنها وجود داشته باشد. علاوه بر این، نحوه بیان هر دو قاعده مشابه است و هدف هر دو، نفی حکم است. این دو قاعده بر احکام اولیه نظارت دارند و دامنه این احکام را محدود و مضیق می‌کنند. از این رو، هیچ دلیلی برای برتری یکی از آنها بر دیگری وجود ندارد و در صورت تعارض، هر دو ساقط می‌شوند و باید به احکام اولیه مراجعه کرد. همچنین، حکومت قاعده لا حرج بر لا ضرر به این بستگی دارد که قاعده لا حرج به طور خاص ناظر بر لا ضرر باشد؛ یعنی حکم محکوم به گونه‌ای باشد که شرایط آن به وضوح تحقق یافته باشد، تا در این صورت حکم حاکم بر حکم ثابت در محکوم باشد. اما در شرایطی که دلایل در عرض یکدیگر قرار دارند و برای

تحقق یکی از آنها اولویتی نسبت به دیگری وجود ندارد، حکومت مفهومی نخواهد داشت و بی‌مورد خواهد بود. (همان)

عسر و حرج در پزشکی

عسر و حرج در پزشکی به شرایط یا وضعیتی اطلاق می‌شود که در آن فرد با مشکلات شدید جسمی یا روحی مواجه می‌شود که زندگی یا درمان او را به طور غیرقابل تحمل سخت می‌کند. در این زمینه، عسر و حرج به عنوان اصطلاحاتی در فقه اسلامی، به شرایطی اشاره دارند که در آن انجام یک عمل یا مواجهه با یک وضعیت برای فرد بسیار دشوار یا غیرممکن است. در پزشکی، این مفاهیم به شرایطی اشاره دارند که در آن‌ها درمان یا ادامه درمان ممکن است باعث رنج شدید، آسیب‌های بیشتر یا مشکلات غیرقابل تحمل برای بیمار شود.

مروری بر برخی مصادیق عسر و حرج در پزشکی

• سقط جنین

از نظر پزشکی، به اخراج عمدی یا مصنوعی یا خروج خود بخود حمل قبل از موعد طبیعی، سقط جنین گفته می‌شود. (زارع، ۱۳۸۱: ۱۷)

از نظر حقوقدانان سقط جنین اقدام به خروج غیر طبیعی حمل، قبل از موعد طبیعی وضع حمل، به وسیله مادر یا غیر او، به نحوی که حمل خارج شده از بطن مادر، زنده نبوده و یا فاقد قابلیت زیستن باشد (نوری، ۱۳۷۹: ۲۷).

از آنجایی که وقوع این جرم همراه با زنده بودن جنین است، مسئله آن در متون فقهی در چارچوب احکام قتل نفس مورد بررسی قرار می‌گیرد. حرمت سقط جنین از احکام اولیه و قطعی است که عمومات قرآن و سنت به وضوح بر آن تأکید دارند. اما همان‌طور که در سایر احکام اولیه نیز مشاهده می‌شود، در صورتی که عناوین ثانویه مانند عسر و حرج پیش آید، می‌تواند موجب تغییر در موضوع حکم و موجب تغییر حکم حرمت گردد. این شرایط خاص معمولاً در مواردی مطرح می‌شود که ادامه بارداری تهدیدی برای جان مادر یا سلامت او باشد،

یا در مواردی که بارداری منجر به ناهنجاری‌های جنینی شدید شود که برای مادر یا خود جنین موجب عسر و حرج گردد. برخی از فقها، با توجه به وجود عسر و حرج، سقط جنین را مجاز می‌دانند، مانند مرحوم فاضل لنکرانی. همچنین، آیت‌الله سیستانی سقط جنین قبل از دمیدن روح را در صورت وجود عذر و ضرر غیرقابل تحمل جایز دانسته‌اند (سیستانی، ۱۳۹۱: ۷۲۳).

حکم حرمت مطلق، تنها یک حکم اولیه است اما با عروض عناوین ثانویه و در شرایط خاص قابل تغییر بوده و با پیدا کردن عنوان جدیدی برای موضوع سقط می‌توان در مواردی قائل به آن شد. این موارد عبارتند از: حفظ جان مادر، حفظ سلامت جسمی و روحی مادر، ناهنجاری‌های جنینی. اما اثبات حلیت بر اساس مبانی مختلف و با استدلال‌های متفاوتی صورت پذیرفته از جمله قاعده نفی عسر و حرج. در صورتی که بقای جنین، مستلزم نقص عضو یا بیماری غیر قابل تحمل برای مادر باشد و زنده نگه داشتن جنین در خارج رحم میسر نباشد، با استناد به این عنوان ثانویه می‌توان سقط جنین را فقط در مرحله قبل از حلول روح مجاز دانست. (مکارم شیرازی، ۱۳۷۸: ۲۹۴)

در مرحله‌ای که هنوز روح در جنین دمیده نشده است، بر اساس قاعده نفی عسر و حرج، اگر ادامه بارداری منجر به مشکلات جدی مانند نقص عضو مادر، مشقت غیرقابل تحمل یا تهدید سلامت و عمر او گردد، سقط جنین مجاز است. سازمان پزشکی قانونی به عنوان مرجع قانونی در ایران، بر اساس فتوای برخی از فقها مانند مقام معظم رهبری، در شرایط عسر و حرج پیش از دمیده شدن روح، مجوز سقط جنین را صادر می‌کند. طبق ماده واحده قانون سقط درمانی، سقط جنین قبل از دمیدن روح (قبل از چهار ماهگی) با تشخیص قطعی سه پزشک متخصص مبنی بر وجود بیماری‌های جنینی که به دلیل نقص جسمی یا عقب‌افتادگی موجب حرج برای مادر می‌شود یا تهدید جانی برای او ایجاد می‌کند، مجاز است. این سقط باید با تایید پزشکی قانونی و رضایت مادر صورت گیرد، و در این صورت پزشک هیچ مسئولیتی نخواهد داشت همچنین، موارد دیگری که با استناد به قاعده حرج، مجوز سقط جنین قبل از دمیدن روح صادر می‌شود، مربوط به ناهنجاری‌های جنینی است که تهدیدی برای جان مادر ندارد. این موارد زمانی پیش می‌آید که جنین دارای ناهنجاری‌هایی است که پس از تولد حیات

نخواهد داشت. برای مثال، جنین‌هایی که به دلیل مشکلات حاد قلبی، کلیوی یا تنفسی، دو سر بودن، یا فقدان مغز یا جمجمه به طور قطع پس از تولد نمی‌توانند زنده بمانند. چنین ناهنجاری‌هایی معمولاً در سه ماهه دوم بارداری تشخیص داده می‌شوند (جهانیان، ۱۳۸۰: ۱۲۱). در این شرایط، پزشکان معتقدند که پس از تشخیص قطعی این بیماری‌ها، دیگر ضرورتی برای ادامه بارداری نیست، چرا که نگه داشتن جنین ممکن است مشکلات روانی و عاطفی شدیدی برای مادر به همراه داشته باشد. گاهی پس از تولد، جنین قادر به ادامه حیات است، اما با مشکلات شدید جسمی و ذهنی مواجه می‌شود. به عنوان مثال، ممکن است دچار اختلالات شنوایی یا بینایی، فلج، تالاسمی یا سایر اختلالات ژنتیکی باشد. در این موارد، فرد ممکن است از نظر جسمی زنده باشد اما هیچ‌گونه درک و شعور انسانی نداشته و تنها به حیات نباتی یا حیوانی محدود شود. درمان و نگهداری از چنین افرادی هزینه‌های بسیار سنگینی به همراه دارد و می‌تواند موجب رنج‌های روحی و روانی فراوانی برای خود فرد و خانواده‌اش گردد. (اشرفی، ۱۳۶۷: ۱۴۶)

در خصوص حکم سقط جنین در مواردی که زوجین به بیماری‌های ارثی یا واگیر سخت مبتلا هستند، سوالات مختلفی مطرح شده است. یکی از این سوالات که به مقام معظم رهبری ارجاع داده شده، مربوط به زوج‌هایی است که دارای ژن‌های معیوب بوده و ناقل بیماری‌های خونی هستند. احتمال ابتلای فرزندان این زوج‌ها به بیماری‌های شدید و ناتوان‌کننده بسیار زیاد است. چنین کودکانی از بدو تولد تا پایان عمر با مشکلات جسمی و روانی فراوانی روبرو خواهند شد و در شرایط سختی زندگی خواهند کرد. با توجه به اینکه تشخیص این نوع بیماری‌ها معمولاً در اوایل بارداری امکان‌پذیر است، این سوال مطرح می‌شود که آیا سقط جنین در این موارد مجاز است؟ معظم رهبری در پاسخ به این سوال فرمودند: اگر تشخیص بیماری در جنین قطعی است و نگه داشتن چنین فرزندی حرج باشد، در این صورت جایز است قبل از دمیده شدن روح، جنین را سقط کنند، ولی بنا بر احتیاط، دیه آن باید پرداخت شود (خامنه‌ای، ۱۳۸۸: ۶۲).

بر اساس آنچه گفته شد، صرفاً ناقص الخلقه بودن یا ابتلا به بیماری‌هایی مانند هموفیلی

به تنهایی مجوز سقط جنین نمی‌شود. بلکه سقط جنین تنها در صورتی مجاز است که ادامه بارداری برای مادر یا جنین موجب عسرو حرج (مشقت و سختی غیرقابل تحمل) شود. به همین دلیل، مقام معظم رهبری و دیگر مراجع دینی، این حکم را به شرایط عسرو حرج مشروط کرده‌اند؛ یعنی تنها در صورتی که ادامه بارداری برای مادر یا فرزند به دلیل مشکلات جدی و غیرقابل تحمل، موجب دردسر و دشواری‌های فراوان گردد، سقط جنین جایز خواهد بود.

• تغییر جنسیت

تبدیل، آشکارسازی و یا تعیین جنسیت فرد با عمل جراحی را تغییر جنسیت گویند. چنین تغییر دادن حالت انسان از وضعیتی به وضعیت دیگر، از مسائل جدید بوده و از پدیده‌های پزشکی صد سال اخیر است. در فقه نیز که عهده‌دار استنباط و بیان حکم شرعی امور است نه تنها از حرام بودن و نبودن آن بلکه از واجب بودن و نبودن آن در بعض موارد نیز بحث به میان آمده است. (امام خمینی، ۱۳۹۲، جلد ۲: ۶۶۸)

مقصود از تغییر جنسیت، به معنای تغییر کامل هویت و جنسیت فرد است، به طوری که مرد یا زن بودن او به طور کلی دگرگون شود. امروزه، پزشکان قادرند جنسیت افراد را تغییر دهند، به گونه‌ای که ویژگی‌ها و نشانه‌های جنسیتی قبلی از بدن فرد برداشته شده و ویژگی‌های جنسی مخالف آن در او نمایان گردد. در علم پزشکی، دو گروه از افراد در معرض تغییر جنسیت قرار دارند: گروه اول افرادی هستند که در فقه به عنوان «خنثی» شناخته می‌شوند و در پزشکی به عنوان «هرمافرودیسم» یا دوجنسی معروفند. این افراد از نظر جنسی ویژگی‌هایی از هر دو جنس را دارند و ممکن است نیاز به تغییر جنسیت برای تطابق با هویت جنسی خود پیدا کنند.

بیماری دو جنسی یا هر مافرودیسیم یک نوع ناهنجاری است که در دوران تکامل جنین در رحم مادر به وجود می‌آید که ممکن است تحت تأثیر هورمون‌های مادر و یا بعضی از داروها و مواد شیمیایی مورد استفاده مادر در دوران بارداری ایجاد شود. تغییرات هورمونی جنسی و همچنین گاهی تغییرات ژنتیک و کروموزومی در این نوع بیماران وجود دارد که شدت تغییرات متفاوت است (عباسی، ۱۳۸۲: ۵۹)

گروه دوم افرادی هستند که ویژگی های جنسی و جسمی آنها با هویت جنسی درونی شان تطابق ندارد و این دو جنبه در تناقض با یکدیگر قرار دارند. این افراد به اصطلاح در فقه «خنثای روانی» و در علم پزشکی به «اختلال هویت جنسی» دچار هستند. اختلال هویت جنسی یک مشکل روانی است که در آن، تمامی ویژگی های فیزیکی، آناتومیک، هورمونی و کروموزومی فرد به طور کامل با جنسیت ژنتیکی او همخوانی دارد و ظاهر فرد نیز متناسب با این ویژگی هاست. با این حال، از نظر روانی فرد در درک و پذیرش جنسیت خود دچار مشکل است و احساس می کند که جنسیتش با هویت درونی اش همخوانی ندارد. در واقع، جنسیت روانی او با جنسیت فیزیکی اش در تضاد است و این امر باعث ایجاد ناراحتی های روانی شدید برای او می شود. در این اختلال، فرد از جنسیت جسمی خود راضی نیست و به شدت تمایل به تغییر جنسیت دارد. باوجود اینکه وضعیت جسمی و فیزیولوژیکی فرد کاملاً سالم است و هیچ مشکلی در سیستم های هورمونی، ارگان های جنسی داخلی و کروموزومی او وجود ندارد، از نظر روانی احساس می کند که جنسیت او اشتباه است. این نارضایتی در فرد به قدری شدید است که باعث ایجاد درد و رنج روحی فراوان می شود. در برخی موارد، این نارضایتی به حدی می رسد که فرد تصمیم قطعی به تغییر جنسیت خود می گیرد. این اختلال به عنوان یکی از شدیدترین انواع مشکلات جنسی شناخته می شود زیرا در آن تضاد عمیقی میان جسم و ذهن وجود دارد، به طوری که فرد در فیزیک خود سالم است اما در ذهن و روح خود دچار اضطراب و فشار شدیدی می شود. اختلال هویت جنسی با بیماری «دو جنسی» یا «هرمافرودیسم» تفاوت دارد. در بیماری دو جنسی، افراد به طور طبیعی ویژگی های جنسی هر دو جنس را دارند و سیستم های هورمونی و اندام های جنسی آنها ناهماهنگ و دارای نقص های ظاهری است. اما افراد مبتلا به اختلال هویت جنسی هیچ مشکلی از نظر جسمی یا فیزیولوژیکی ندارند و تنها از نظر روانی با مشکل مواجه هستند. به عبارت دیگر، در اختلال هویت جنسی، جنسیت فیزیکی فرد هیچ گونه ایرادی ندارد، اما ذهن و روان فرد در تضاد با آن قرار دارد و این تضاد باعث ایجاد مشکلات شدید روانی می شود. (کاشفی، ۱۳۹۲: ۲۴)

در بحث مشروعیت یا عدم مشروعیت تغییر جنسیت، دیدگاه‌های مختلفی مطرح شده است که می‌توان آنها را به سه دسته اصلی تقسیم کرد. نخست، نظریه مشروعیت مطلق است که بر اساس آن تغییر جنسیت تحت هر شرایطی مجاز دانسته می‌شود. دوم، نظریه ممنوعیت مطلق است که تغییر جنسیت را در هر حالت و به هر دلیلی غیرمجاز می‌شمارد. سوم، نظریه مشروعیت مشروط است که به تغییر جنسیت تحت شرایط خاص و معین اجازه می‌دهد و این دیدگاه به نظر می‌رسد با واقعیت‌های علمی و پزشکی همخوانی بیشتری داشته باشد. نظریه مشروعیت مشروط تأکید دارد که تغییر جنسیت تنها در مواقع خاص و در صورتی که نیازهای پزشکی یا روان‌شناختی فرد ایجاب کند، قابل قبول است. این دیدگاه با پیشرفت‌های علم پزشکی و درک بهتر از مسائل هویتی انسان‌ها سازگاری بیشتری دارد و شرایط خاصی را برای مشروعیت تغییر جنسیت در نظر می‌گیرد.

«ظاهر آن است که تغییر جنس مرد به زن به سبب عمل بر عکس آن، حرام نیست.» (امام خمینی، ۱۳۸۵: ۶۶۳)

در مواردی که فرد کاملاً مرد است و قصد تغییر جنسیت به زن را دارد یا برعکس، با وجود امکان فنی و پزشکی چنین تغییری، می‌توان گفت که اگرچه دلیل قطعی بر ممنوعیت آن وجود ندارد، اما با توجه به روح کلی شرع (مذاق شرع)، چنین عملی می‌تواند ممنوع تلقی شود. از دیدگاه فقهی، روشن است که شارع مقدس رضایتی به انجام عملی ندارد که منجر به مشکلات اجتماعی و خانوادگی، مانند اختلال در روابط نکاح و نسب، شود. علاوه بر این، در چنین مواردی نمی‌توان به ادله‌ای مانند ضرورت یا درمان استناد کرد، چرا که این تغییر جنسیت معمولاً برای رفع یک بیماری جسمی یا اضطراب واقعی انجام نمی‌شود. از منظر حقوقی نیز مشروعیت هر عمل مشروط به وجود یک منفعت مشروع و عقلایی است، همان‌طور که در ماده ۲۱۵ قانون مدنی ایران به صراحت بیان شده است. بر این اساس، در صورتی که تغییر جنسیت منفعت عقلایی و قابل قبولی نداشته باشد و موجب اختلال یا پیامدهای منفی در جامعه شود، نمی‌توان آن را عملی مشروع قلمداد کرد.

بنابراین تغییر جنسیت در صورتی مشروع است که فرد متقاضی، دارای مشکل جنسی باشد

و پزشک متخصص، تغییر جنسیت را برای رفع مشکل او مفید، تشخیص دهد. (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۶: ۱۲۹).

بر اساس دیدگاه فقها، تغییر جنسیت در مواردی که از نظر پزشکی ضرورت داشته باشد، مجاز شناخته می‌شود. یکی از مبانی فقهی که می‌توان برای مشروعیت این عمل به آن استناد کرد، قاعده عسر و حرج است. مطابق با آیات قرآن کریم (از جمله آیات ۷۸ سوره حج، ۶ سوره مائده، و ۲۸۵ سوره بقره)، احکامی که موجب حرج و مشقت شدید برای مکلف شوند، در دین اسلام جایگاهی ندارند و منتفی می‌شوند. هر حکمی که باعث بروز حرج گردد، بر اساس آیات فوق از دایره تشریع خارج می‌شود. بررسی دقیق‌تر قواعد فقهی نشان می‌دهد که حق تغییر جنسیت تنها در شرایطی مطرح می‌شود که این عمل به عنوان یک راهکار درمانی ضروری باشد یا منفعت و مصلحت مهم‌تری بر آن مترتب گردد. در مواجهه با مسائل نوظهوری همچون تغییر جنسیت، شریعت اسلام راه‌حل‌هایی را ارائه کرده که از طریق احکام ثانویه قابل استناد هستند. این احکام زمانی اعمال می‌شوند که تحقق یک مصلحت ضروری‌تر یا رفع مشقت و ضرر اجتناب‌ناپذیر در گرو نقض موقت احکام اولیه باشد.

در مورد تغییر جنسیت، اگر این تغییر به منظور حفظ سلامت روحی و روانی فرد و جلوگیری از آسیب‌های جدی انجام شود، قواعد فقهی مانند تقدیم مصلحت اهم بر مهم و حاکمیت قواعدی همچون لا حرج و لا ضرر بر احکام اولیه، به این عمل مشروعیت می‌بخشد. شریعت اسلام که به عنوان دینی آسان‌گیر و متناسب با طبیعت انسانی شناخته می‌شود، تکالیف حرج‌آور را از عهده مکلفین برمی‌دارد و ضررهای قابل توجه را دفع می‌کند. از این رو، در صورتی که شرایط به گونه‌ای باشد که حفظ سلامت جسمی یا روانی فرد مستلزم تغییر جنسیت باشد، با رعایت مفاد قواعد ثانویه و اعمال قاعده لاحرج و لاضرر، انجام این عمل جایز خواهد بود.

حال چنان چه تغییر جنسیت ضرورت نداشته باشد و تأمین مصلحتی ضروری تر را ایجاب نکند، خروج از قواعد اولیه میسر نمی‌باشد و آنجا دیگر امکان دستبرد در قواعد ثابت و تغییر ناپذیر وجود ندارد، حفظ نفس و حفظ نسل مقدم بر مسالح دیگر شده و حکم به جواز تغییر جنسیت داده نمی‌شود. آنجا دیگر حرجی که مکلف را به سختی می‌اندازد، حرج قاعده لاحرج

نیست تا به حکم این قاعده، حرج برداشته شود، لذا دیگر از مصادیق و موضوعات احکام ثانویه نمی‌شوند و دیگر مصداق حرج نمی‌باشد. (میرخانی، ۱۳۹۰: ۸۸)

اهدای جنین

یکی از روش‌های متداول جهت درمان ناباروری، تلقیح مصنوعی است. اهدای جنین یکی از تکنیک‌های نوین باروری لقاح خارج رحمی است و از دیدگاه علم پزشکی اصطلاحاً به فرایندی اطلاق می‌شود که به دلیل نازا بودن زوجین، به میزان لازم از زوجین بیگانه اسپرم و تخمک گرفته می‌شود و سپس به واسطه لقاحی که در محیط آزمایشگاه بین آنها صورت می‌گیرد، تخمک‌ها بارور می‌شوند. سپس با کنترل نظارت متخصصین، تخمک‌های بارور شده (زیگوت) در مدت زمان حدود ۷۲ ساعت، شروع به تکثیر سلولی می‌کنند و در نهایت وقتی که تخمک‌های بارور شده تبدیل به حدود ۶ تا ۸ سلول شدند، (با توجه به اینکه در این نوع ناباروری رحم قابلیت بارداری دارد) جنین حاصله در مرحله ۸ سلولی یا حداکثر ۴ روز پس از زمان لقاح، جهت رشد طبیعی خود به رحم مادر منتقل می‌شود. این فرایند به باروری در لوله نیز معروف است. (قربانی، ۱۳۹۱: ۲۶)

در خصوص حکم فقهی مربوط به اهدای جنین، چهار دیدگاه اصلی در میان علما و فقها مطرح شده است:

• مشروعیت مطلق

قائلین معتقد است که تمامی روش‌های باروری پزشکی، در صورتی که به دلیل ضرورت توسط پزشک توصیه شوند، مجاز و مشروع هستند. طرفداران این نظریه معتقدند که دلیلی قطعی برای حرمت این روش‌ها وجود ندارد و به‌ویژه به قاعده نفی عسر و حرج استناد می‌کنند. آنان بر این باورند که هرگاه شرایطی پیش آید که انسان در مشقتی غیرقابل تحمل گرفتار شود، حکم اولیه موضوع کنار می‌رود و جای خود را به حکم ثانویه می‌دهد. بر این اساس، اگر حکم اولیه در این موارد حرمت باشد، به دلیل اضطرار، این حکم به مشروعیت یا دست‌کم به جواز تغییر می‌یابد (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۵: ۱۱۲).

• مشروعیت مشروط

قائلین مشروعیت اهدای جنین را تحت شرایطی خاص و با رعایت ضوابط شرعی و اخلاقی قبول دارد. شرایطی مانند حفظ نسب و حریم خانواده، رضایت طرفین، و جلوگیری از اختلاط نسل‌ها ممکن است از شروط این گروه باشد (مهرپور، ۱۳۸۴: ۴۵).

• حرمت مطلق

مخالفان اهدای جنین بر این باورند که چنین عملی ذاتاً حرام است، زیرا ممکن است موجب اختلاط نسب شود، حریم خانواده را دچار خدشه کند، و با اصول شرعی و اخلاقی منافات داشته باشد (قائم‌نیا، ۱۳۹۱: ۱۵۷).

• توقف

برخی فقها به دلیل پیچیدگی‌های این موضوع و نبود دلایل قطعی شرعی یا عقلی، از صدور حکم مطلق در این باره خودداری کرده‌اند و بر لزوم بررسی بیشتر تأکید می‌کنند (شاکر، ۱۳۹۳: ۸۸).

بر اساس قاعده نفی عسر و حرج، هرگاه یک حکم اولیه باعث ایجاد مشقت و سختی غیرقابل تحمل برای مکلف شود، این حکم به نفع یک حکم ثانویه تغییر می‌کند. در زمینه اهدای جنین، از دیدگاه طرفداران مشروعیت مطلق، ناباروری و نداشتن فرزند می‌تواند مشقتی جدی برای خانواده‌ها به شمار رود، به طوری که بقای خانواده و پایداری زندگی مشترک را به خطر اندازد. به همین دلیل، اهدای جنین به عنوان راهکاری جایگزین، می‌تواند در موارد اضطرار مجاز شناخته شود.

فقهای اهل سنت نیز به اهمیت تولیدمثل و فرزندآوری در بقای بشر تأکید دارند و معتقدند که نداشتن فرزند می‌تواند عسر و حرج شدیدی برای خانواده‌ها ایجاد کند. از این منظر، داشتن فرزند یکی از نیازهای اساسی و ضروری هر خانواده برای پایداری و دوام زندگی مشترک تلقی می‌شود. در مجموع می‌توان گفت بررسی دیدگاه‌های مختلف نشان می‌دهد که مشروعیت یا عدم مشروعیت اهدای جنین، بستگی به شرایط خاص و مبانی فقهی مورد استفاده دارد. در عین حال، استفاده از قواعدی مانند نفی عسر و حرج و اضطرار می‌تواند در مشروعیت بخشی

به این عمل، در موارد خاص، نقشی کلیدی ایفا کند (قائمى نیا، ۱۳۹۱: ۱۷۸).

اکثر فقهای معاصر شیعه جهت مشروع بودن فرایند مزبور شروطی را لازم دانسته اند. از جمله:

۱. جنین اهدایی محصول ترکیب گامت‌های زوجین قانونی و شرعی باشد،
 ۲. جهت مبادرت به این عمل، عسر و حرج وجود داشته باشد یعنی زوجین فاقد گامت سالم باشند.
 ۳. زن دارای رحم سالم جهت انتقال جنین باشد و جنین نیز از روش تلقیح خارج رحمی به وجود آید.
 ۴. در فرایند مذبور مقدمه حرام همچنین لمس و نظر حرامی رخ ندهد در غیر این صورت باید قائل به حرمت مطلق شد اما عده‌ای بر این عقیده اند اگر ضرورتی پیش آید، لمس و نظر هم بی اشکال است.
 ۵. نحوه گرفتن اسپرم و تخمک غیر شرعی نباشد یعنی حاصل از عمل زناشویی باشد.
 ۶. در انجام عمل مذبور هیچگونه حرام و ممنوعیت شرعی نادیده گرفته نشود و به این ترتیب قائل به دیدگاه مشروعیت مشروط شدند. (قربانی، ۱۳۹۱: ۲۹)
- احکام اولیه در اسلام ثابت و تغییرناپذیر هستند، اما فقه اسلامی به دلیل انعطاف‌پذیری و ظرفیت پاسخگویی به مسائل نوظهور، می‌تواند با استفاده از قواعد فقهی مانند قاعده لایحرج، که بر رفع مشقت‌های غیرقابل تحمل تأکید دارد، به چالش‌های جدید در علم پزشکی پاسخ دهد. این قاعده در زمینه‌های مختلفی از جمله سقط جنین، تغییر جنسیت و درمان ناباروری کاربرد دارد. به عنوان مثال، در مواردی که جنین ناقص الخلقه است و هنوز روح در آن دمیده نشده، اگر ادامه بارداری برای مادر مشقتی غیرقابل تحمل ایجاد کند یا سلامت جسمی و روانی او را به خطر اندازد، با استناد به قاعده لایحرج، سقط جنین جایز شمرده می‌شود. علاوه بر این، در موضوع درمان ناباروری یا اهدای جنین نیز قاعده لایحرج می‌تواند نقشی کلیدی ایفا کند، چرا که نداشتن فرزند ممکن است برای خانواده‌ها عسری شدید ایجاد کند و این قاعده به فقه اسلامی امکان می‌دهد تا راه‌حلی مشروع برای رفع این مشکل ارائه دهد. بنابراین، فقه اسلامی

با بهره‌گیری از قواعدی مانند لاجرح، ضمن حفظ اصول احکام اولیه، توانایی انطباق با شرایط نوظهور و ارائه راه‌حل‌هایی برای مسائل پیچیده پزشکی را دارد. اگر ادامه زندگی در جنسیت فعلی برای فردی باعث عسر و حرج شود، با استناد به قاعده لاجرح، تغییر جنسیت برای او مجاز خواهد بود، مشروط بر اینکه این ضرورت توسط پزشک متخصص تأیید شود. همچنین، بر اساس این قاعده می‌توان نتیجه گرفت که اهدای جنین به طور مطلق حرام نیست، زیرا دلیل اصلی رجوع زوجین به این روش، رفع عسرت و حرج ناشی از ناباروری است. قاعده لاجرح، که بر رفع سختی‌های غیرقابل تحمل تأکید دارد، این امکان را فراهم می‌آورد که حکم اولی حرمت در شرایط حرج‌زا کنار گذاشته شود و حکم ثانوی جایگزین آن گردد. از این رو، اگر نبود فرزند برای زن و شوهر نابارور موجب مشکلات جدی و عسرت در زندگی فردی و اجتماعی آنان شود، می‌توان با استفاده از اهدای جنین این وضعیت را تغییر داد. هدف قاعده لاجرح، برطرف کردن مشقت و سختی از مکلفان است، و در چنین مواردی می‌تواند مبنای فقهی برای جواز اهدای جنین باشد.

حل تعارض قاعده نفی عسر و حرج و لاضرر

در تحلیل تعارض میان دو قاعده نفی عسر و حرج و لاضرر، لازم است به مبانی هر یک و نقش آن‌ها در فقه پزشکی توجه شود. قاعده لاضرر بر اساس روایت نبوی «لاضرر و لاضرار» تأکید بر جلوگیری از ورود ضرر به دیگران یا اجتماع دارد، در حالی که قاعده نفی عسر و حرج بر رفع مشقت غیر قابل تحمل از مکلف دلالت می‌کند. در ظاهر، ممکن است این دو قاعده در مواردی تقابل داشته باشند؛ مثلاً در مسائلی که رفع مشقت برای فرد موجب ضرر به دیگری یا جامعه می‌شود. با این حال، فقها در پاسخ به این تعارض، از چند رویکرد بهره‌برده‌اند:

۱. تقدیم قاعده لاضرر بر لاجرح در موارد تعارض

فقها مانند صاحب جواهر معتقدند که در شرایطی که اعمال قاعده لاجرح به ایجاد ضرر جدی منجر شود، قاعده لاضرر مقدم است. دلیل این تقدم، گستره عمومی‌تر قاعده لاضرر و تأثیر آن بر جلوگیری از آسیب‌های اجتماعی و حفظ نظم عمومی است. به عبارتی، دفع ضرر، اولویت

بیشتری نسبت به رفع حرج شخصی دارد، مگر اینکه حرج به حدی باشد که سلامت یا حیات فرد را به خطر بیندازد (قائمى نیا، ۱۳۹۱: ۱۷۸).

۲. اولویت لاجرج در مسائل شخصی یا ضروری

در مقابل، برخی دیگر از فقها نظیر امام خمینی تأکید دارند که اگر رفع ضرر برای دیگران یا جامعه موجب عسر و حرج شدید برای فرد شود، در مسائل شخصی و پزشکی، قاعده لاجرج حاکم خواهد بود. مثلاً در موضوعاتی نظیر درمان ناباروری یا تغییر جنسیت، چنانچه پای حفظ سلامت جسمی یا روانی فرد در میان باشد، رفع مشقت بر جلوگیری از ضرر ترجیح دارد (قربانی، ۱۳۹۱: ۲۹).

۳. تطبیق و تلفیق دو قاعده بر اساس شدت و نوع آسیب

رویکرد سومى که در فقه پزشکی مورد استفاده قرار گرفته، تطبیق و تلفیق این دو قاعده با در نظر گرفتن شدت، نوع و گستره آسیب است. در این دیدگاه، اگر مشقتی که از ادامه حکم اولیه به وجود می‌آید غیرقابل تحمل باشد و ضرری که از اجرای قاعده لاجرج حاصل می‌شود قابل مدیریت یا کمتر باشد، قاعده لاجرج اجرا می‌شود. به طور خاص، در مواردی مثل سقط جنین در شرایط حرجی یا درمان بیمارانی که نیاز به اعضای پیوندی نجس دارند، این اصل دیده می‌شود.

کاربرد عملی در فقه پزشکی

در فقه پزشکی، این تلفیق دو قاعده به صورت عملی در موارد زیر دیده می‌شود:

- سقط جنین: اگر بقای جنین موجب حرج شدید مادر شود، حتی اگر بتوان آن را به ضرر جنین تعبیر کرد، فقها اجازه سقط جنین را صادر می‌کنند، مشروط به اینکه روح در جنین دمیده نشده باشد.

- تغییر جنسیت: در شرایطی که بقای فرد در جنسیت فعلی باعث عسر و حرج شدید می‌شود، قاعده لاجرج مقدم است و تغییر جنسیت جایز شمرده می‌شود.

- اهدای جنین: در مواردی که ناباروری زوجین موجب عسر و حرج شدید در زندگی فردی

و اجتماعی آنان شود، قاعده لاضرر مقدم بر قاعده لاضرر می‌شود. اگرچه ممکن است برخی بر این باور باشند که اهدای جنین می‌تواند مسائل حقوقی و اجتماعی نظیر اختلال در نسب را به همراه داشته باشد، اما این ضررها در برابر مشقت و بحران ناشی از ناباروری، قابل مدیریت است. بر این اساس، بسیاری از فقها اهدای جنین را در چارچوب قواعد فقهی و با رعایت مصلحت و ضوابط شرعی مجاز دانسته‌اند.

در مجموع، حل تعارض بین قاعده لاضرر و لاضرر به تفکیک موضوع و شناسایی حدود و گستره ضرر و حرج بستگی دارد. فقه اسلامی با بهره‌گیری از قواعد اصولی و روش‌های اجتهادی، انعطاف لازم را در تطبیق این قواعد با مسائل پزشکی نوظهور به نمایش می‌گذارد.

نتیجه

در فقه اسلامی، قاعده لاضرر و قاعده لاضرر از اصول مهمی هستند که در بسیاری از مسائل فقهی و پزشکی به کار می‌روند. این دو قاعده بر اساس رفع مشقت و ضرر از مکلفین و تسهیل امور برای آنان به ویژه در شرایط خاص و اضطراری تبیین شده‌اند. در زمینه فقه پزشکی، با توجه به پیشرفت‌های علمی و پدیدار شدن مسائل جدید همچون تغییر جنسیت، سقط جنین و اهدای جنین، این دو قاعده ابزارهایی مهم برای حل مشکلات و ارائه راه‌حل‌هایی متناسب با نیازهای انسان‌ها به شمار می‌آیند.

قاعده لاضرر بر این مبنا استوار است که هیچ مؤمنی نباید در انجام تکالیف شرعی خود به وضعیتی برسد که بر او مشقتی غیرقابل تحمل وارد آورد. همچنین، قاعده لاضرر نیز بیان می‌کند که هیچ عملی نباید موجب ضرر به کسی شود، به ویژه زمانی که این ضرر غیرضروری یا غیرموجه باشد. این دو قاعده، در کنار یکدیگر، می‌توانند به طور مؤثری در حل مسائل پیچیده‌ای که از نظر فقهی نیاز به تحلیل دقیق دارند، مورد استفاده قرار گیرند.

در موضوعاتی مانند تغییر جنسیت، سقط جنین و اهدای جنین، اگرچه این مسائل ممکن است در ظاهر با احکام اولیه فقهی تعارض داشته باشند، اما با استناد به قاعده لاضرر می‌توان گفت که در شرایط اضطراری و زمانی که بقاء در وضعیت موجود موجب مشقت غیرقابل

تحمل برای فرد یا جامعه شود، این احکام قابل تعدیل و تغییر هستند. به طور خاص، تغییر جنسیت برای فردی که با هویت جنسیتی خود در عذاب روانی و روحی به سر می‌برد، در صورتی که توسط پزشک متخصص تشخیص داده شود، می‌تواند بر اساس قاعده لایحه مجاز باشد. همچنین، در مواردی که جنین به دلایل پزشکی یا ژنتیکی باعث بروز مشکلات جبران‌ناپذیر برای مادر یا خانواده می‌شود، سقط جنین به صورت مشروط و با رعایت ضوابط پزشکی و فقهی، به موجب همین قاعده جایز است.

در مورد اهدای جنین، این امر در صورتی که به دلیل ناباروری شدید زوجین و بروز عسر و حرج در زندگی آنان باشد، می‌تواند به عنوان راه حل فقهی قابل پذیرش باشد. به عبارت دیگر، وقتی ادامه زندگی اجتماعی و فردی زوجین به دلیل نداشتن فرزند دچار مشکل و سختی شود، قاعده لایحه می‌تواند حکم اولیه را بردارد و اهدای جنین را به عنوان یک راه حل شرعی مورد تایید قرار دهد.

حل تعارض بین این دو قاعده به این صورت است که هرگاه قاعده لایحه مانع از اجرای حکم به نظر برسد، اما در عین حال ادامه وضعیت موجود موجب حرج شدید شود، قاعده لایحه بر قاعده لایحه مقدم می‌شود. به عبارت دیگر، در مواردی که ضرر ناشی از انجام یک عمل از نظر فقهی پذیرفته نیست، اما انجام آن عمل برای رفع مشقت‌های غیرقابل تحمل ضروری است، قاعده لایحه به عنوان دلیل غالب پذیرفته می‌شود.

در نتیجه، برای حل تعارضات فقهی در موارد نوظهور و پیچیده پزشکی مانند تغییر جنسیت، سقط جنین و اهدای جنین، باید از یک رویکرد تلفیقی استفاده کرد که ضمن توجه به احکام اولیه، قاعده لایحه به عنوان یک راه حل ثانویه و قابل اعمال در شرایط خاص در نظر گرفته شود. این راه حل‌ها باید به گونه‌ای تنظیم شوند که ضمن حفظ اصول دینی و فقهی، حقوق فردی و اجتماعی افراد نیز مورد توجه قرار گیرد.

کتابنامه

- قرآن کریم، عثمان طه، ترجمه محمد مهدی فولادوند، (۱۳۹۸). موسسه فرهنگی و قرآنی بصیر.
- ابن منظور، ابو الفضل (۱۴۱۴). لسان العرب، بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
- آخوند خراسانی، محمد کاظم (۱۴۰۹). کفایه الأصول، قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام) لإحياء التراث.
- اشرفی، منصور، (۱۳۶۷). اخلاق پزشکی، تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی.
- انصاری، شیخ مرتضی (بی تا). فرائد الاصول، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ایروانی، محمد باقر (۱۴۱۸ق). دروس تمهیدیة فی قواعد الفقهیة، المركز العالمی للعلوم الاسلامیة.
- حراعلی، محمد بن حسن، (۱۴۰۳). وسائل الشیعة، بیروت، داراحیاء التراث العربی، چاپ پنجم.
- خامنه ای، سید علی، اجوبة الاستفتائات، قم: دفتر نشر آثار مقام معظم رهبری، ۱۳۸۸ ش.
- خمینی، روح الله، (۱۳۹۲). تحریر الوسیله ج ۲ ص ۶۶۸ مساله ۲۰۱. مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام الخمینی رحمته الله، ۱۳۹۲ ش.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، (۱۴۱۲ق) مفردات الفاظ قرآن، لبنان دارالعلم، چاپ اول.
- زارع، غلامعلی، (۱۳۸۱). جزوه پزشکی قانونی و مقررات پزشکی، تهران پزشکی قانونی.
- سید رضی، محمد (۱۴۱۲ق). نهج البلاغه، تحقیق و شرح: شیخ محمد عبده، قم: دار الذخائر.
- سیستانی، سید علی، توضیح المسائل جامع، قم: دفتر نشر فقه اهل بیت، ۱۳۹۱ ش.
- شاکر، حسین، تاملی فقهی درباره اداهای جنین، فصلنامه فقه و حقوق اسلامی، ۱۳۹۳ ش.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۳). مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، قم، موسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول.
- شیخ طوسی، محمد بن حسن، (۱۳۷۷). الاستبصار، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم.
- صانعی، مهدی، (۱۳۷۷). «رفع حرج در شریعت اسلام»، مطالعات اسلامی، شماره ۴۲ و ۴۱.

- صدوق، محمد بن علی بن بابویه (بی تا). **من لا يحضره الفقيه**، تصحیح و تعلیق: علی اکبر الغفاری، قم: مؤسسه النشر.
- طباطبایی، محمد، **مفاتیح الاصول**، کتابخانه آستان قدس رضوی، چاپ سنگی، بی تا.
- طباطبایی، مهدی، **فوائد الاصول**، کتابخانه آستان قدس رضوی، چاپ سنگی، بی تا.
- طریحی، فخرالدین، (۱۴۱۶ ق). **مجمع البحرين**، تهران، کتابفروشی مرتضوی، چاپ سوم.
- طوسی، محمد بن حسن، (۱۴۰۷ ق). **تهذیب الاحکام**، تحقیق: حسن موسوی خراسان، تهران، دار الکتب الاسلامیه، چاپ چهارم.
- طوسی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹ ق). **التبیان فی تفسیر القرآن**، تحقیق: احمد حبیب قصیر العاملی، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، بی جا.
- طوسی، محمد بن حسن، (۱۴۱۴ ق). **الأمالی**، تحقیق: موسسه البعثة، قم، دار الثقافة، چاپ اول.
- عباسی، فریبا؛ (۱۳۸۲). گزارش یک مورد بیمار مبتلا به دو جنسی واقعی، **مجله پزشکی ارومیه**، سال چهاردهم، شماره اول.
- قائمی نیا، علی، **مسائل نو پدید در اخلاق زیستی از منظر فقه اسلامی**، قم: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۲ ش.
- قربانی، فتح الله؛ اخویان، محمد علی؛ رضایی، الهام، (۱۳۹۱). حکم اهدای جنین از منظر فقه مذاهب اسلامی، **مجله زنان مامایی و نازایی ایران**، دوره پانزدهم، شماره ۲۹، آذر ۱۳۹۱.
- قمی، ابوالقاسم، **القوانین الحکمة (قوانین الاصول)**، مشهد، کتابخانه دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ثبت ۶۹۸۱، چاپ سنگی، بی تا.
- کاشفی، محمد، (۱۳۹۲). **مبانی فقهی و حقوق جواز تغییر جنسیت**، فصلنامه فقه پزشکی، سال سوم و چهارم، شماره ۹ و ۱۰.
- کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷ ق). **الکافی**، تحقیق: علی اکبر غفاری و محمد آخوندی، تهران، دار الکتب الاسلامیه، چاپ چهارم.
- مجلسی، محمد باقر، (۱۴۰۳). **بحار الانوار**، بیروت، موسسه الوفاء، چاپ سوم.
- محمدی، ابوالحسن، (۱۳۸۷). **قواعد فقه**، تهران، بنیاد حقوقی میزان، چاپ دهم.
- مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۷۸). **بحوث فقهیه مهمه**، قم، علمی.

بازجستی در حل تعارض قاعده لایحرج و لایضرر در فقه پزشکی □ ۹۷

موسوی بجنوردی، سید محمد، (۱۳۸۶). اندیشه‌های حقوقی (۱)، حقوق خانواده، تهران، مجد، چاپ اول.

مهرپور، حسین، بررسی فقهی و حقوقی اهدای جنین، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۴ ش.

نوری، رضا، (۱۳۷۹). جرم سقط جنین، مجله حقوق قضایی دادگستری تهران.

