در تاریخ ۰۷ دی ۱۳۹۸
روش شناسی استنباط احکام فقه پزشکی (98-99)

جلسه 11

متن پیاده سازی شده درس خارج روش شناسی استنباط احکام فقه پزشکی

جلسه یازدهم مسلسل 1398 ـ 1400

جلسه یازدهم سال 1398 ـ 1399 (7 دی 1398)

بسم الله الرحمن الرحیم
الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین
صحت یا عدم صحت تمسک به عمومات و اطلاقات ادله شرعیه اسناد ملفوظ از قرآن و روایات برای مصادیق جدید
ما یک بحث جدیدی را هفته گذشته باز کردیم تحت عنوان صحت یا عدم صحت تمسک به عمومات و اطلاقات ادله شرعیه اسناد ملفوظ از قرآن و روایات برای مصادیق جدید از عناوین کهن یا عناوین جدید قرار دادهای جدید از عناوین عام کهن....البته این هم مصادیق هست به نوعی ولی در تعبیر باید حواسمان باشد؛ فلسفه این بحث هم این است که ما بعد از قطع تشریع، یا این که توسعه دهیم و بگوییم بعد از این که جریان شریعت، تمام شد، مثلا نیمه دوم قرن چهارم به بعد...قرن پنجم و ششم و امروز که اصلا در دوران ما، دوران پدید آمدن قراردادها و مصادیق جدید هست.اگر در گذشته مثلا صدسال یا دویست سال می گذشت و بشر قراردادی خلق می کرد، امروز مثل تکنولوژی شده که همان طور که هر روز چیز جدید می آید، قرارداد های جدیدن هم می آید حالا ما این ها را داریم بیشتر بحث می کنیم.گذشته خیلی دغدغه ما نیست....
اگر حدیثی از پیامبر نیست مثلا از امام صادق هست که در آن اطلاق و عمومی هست، حالا این اطلاق و عموم، دو قرن بعد مصادیق جدیدی پیدا کرد، این ها کار میدانی می خواهد....
موانع شش گانه
مجموع کلماتی که از فقها پیدا می کنید، از فلاسفه فقه حتی از این روشنفکران شش وجه دست ما را گرفته است. اولین مانع ا زمحقق نراقی، است؛ آیه اوفوا بالعقود د رسوره مائده هست و سوره مائده آخرین سوره نازل شده بر پیامبر است؛ آقای نراقی می گوید ما باید توجه کنیم که قبلا خدای متعال دستوراتی راجع به عقودداده بود؛ مثلا : احل الله البیع آمده، لاتاکلوا اموالکم بالباطل الا ان تکون تجارة آمده و بعد آمده اوفوا بالعقود....آیا شما احتمال عقلایی ظهور حصر نمیدهید؟ این مثل این می ماند که قبلا مولا گفته ، (به عبد خود) هر روز پنج اتاق از اتاقهای خانه من را شستشو بده ؛ روز چهارم گفت که اکنس البیوت و اول هم گفته هر روز پنج اتاق...سوال این است که آیا شما از البیوت استفاده عام می کنید؟یا همان که قبلا قرارش گذاشته شده ؟شنیدنی این که ایشان همچنان که برای تمسک به اطلاق، قائل به مقدمات حکمت است، برای عموم ، هم قائل به مقدمات حکمت است.و نکته دیگر راجع به مرحوم نراقی چنان که ایشان مایصلح للقرینه را مانع تمسک به اطلاق می بیند،(میدانید که این مبنای مشهور اصول است)که در اطلاق ما یصلح هم نبایدباشد، نه قرینه بر قید باشد نه ما یصلح للقرینه...در عموم هم ایشان معتقد است یعنی حساب عام و اطلاق را از هم جدا نمی کند، (این دلیل اول)
الان ما هیچ کاری با آن نداریم فقط می شنویم و میرویم جلو تا ببینیم چه می شود.
مانع دوم که من یادداشت کردم ،این است؛ ایشان گفته اگر یک امری از قانونگذار صادر شد، می گوید قبول دارید دفعه اول برای تاسیس است و دفعه دوم برای تاکید است؟ما هم می گوییم بله ؛ حالا میگویداگر امری آمد برای عام؛ اوفوا بالعقود، که برخی از مصادیقش قبلا هم امر شده ، و برخی مصادیق هنوز امر نشده ، مثل مصادیق جدید؛ یا باید حمل بر تاکید بر گذشته بکنیم، آینده را شامل نشود، یا حمل بر تاسیس کنید، گذشته را شامل نشود، می گویید اوفوا بالعقودآمده برای عقود جدید، نه

برای بیع و اجاره و این ها که قبلا هم گفته شده، یا این که بگویید برای هر دو آمده است؛ یک نگاهش به گذشته است و یک نگاهش به آینده است.حمل بر عقود معنایش این است که اوفوا بالعقودهمه عقود را در بر می گیرد؛چه عقودی که قبل از نزول آیه بوده حتی امر هم شده به وفا ؛ چه عقودی که دو قرن بعد آمده؛ این می شود حمل بر تاسیس و تاکید.در واقع می شود استعمال لفظ در دو معنا؛استعمال لفظ در دو معنا هم یا محال است یا لااقل دلیل می خواهد. هر دلیلی که بگوید استعمال لفظ در بیش از یک معنا ممنوع است ، این جا هم می خواهد بگوید ممنوع است؛ به عبارت دیگر اینجا می خواهد بگوید که استعمال لفظ در بیش از یک معنا مربوط است به مفردات تصوری؛ در حالی که این محل بحث ما مربوط به تصدیقات است.ولی هیچ فرقی نمی کند؛ اگر نشود از کلمه مثلا عین دو معنا را اراده کرد؛ نمی شود از اوفوا بالعقود، هم تاکید را اراده کرد هم تاسیس را ....

خیلی ها با مرحوم نراقی درگیر شدند مرحوم مراغی یا سید طباطبایی یا اُسید کاظم حائری سلمه الله .....

و اما **مانع سوم** (دیدم برخی از دوستان معاصر ما در کتابهایشان آورده اند و بعد هم گفته اند: قویترین وجه ممکن، این است) این ها گفته اند ببینید وقتی یک لفظ عامی صادر می شود، نهایت چیزی که در توان این لفظ است این است که مصادیقی را بگیرد که موقع وضع مطمح نظر واضع، بوده است اما اگر مصادیقی به وجود بیاید که اصلا واضع تصورش هم نمی کرد، آیا آن جا هم به عام تمسک می کنید، مثلا فرض کنید د رشریعت مطهر آمده ، اکرم الشعرا، شک می کنیم که شعرای عجم را می گوید یا عرب؟ زن یا مرد؟ یا هردو؟ وقتی هم شارع لفظ شاعر را وضع می کرد، گفت کسی که شعر بگوید و شعر را هم معنا کرد؛ ولی اگر یک مصداقی یک دفعه آمد، که اصلا واضع تصورش هم نمی کرد، الان مستحضرید یک بحث مهمی در تلقیح، این است که اگر مادری هم صاحب تخمک باشد هم صاحب رحم باشد، این «اُم» هست و تمام احکام ام هم بر او جاری است.ولی اگر یک مادری هست صاحب تخمک ، تخمک را از او گرفته اندو رحم را از فرد دیگری.... (کاری که در تلقیح مصنوعی انجام میدهند)،بعد این بچه متولد شد، آیا این بچه دو تا مادر دارد؟ما در کتاب گفته ایم : آره و ثابت هم کرده ایم، یا ایشان، مادر دارد یا اصلا مادر ندارد، اینجا بیاییم بگوییم که آیه حرمت علیکم امهاتکم ...شامل مادری می شود که صاحب تخمک هست وعموم هم دارد،وقتی عرب لفظ ام را یا در فارسی لفظ مادر را وضع می کردند آن موقع اصلا حواسشان به این نبود که یک زمانی، می آید که یکی تخمک دارد و دیگری رحم و بعد بخواهیم به این دلایل تمسک کنیم.و لذا ایشان استفاده می کند که مثل این آیه به درد مادران تلقیح مصنوعی نمی خورد.

اگر بخواهیم بحث را روی العقود پیاده کنیم معنایش این است که آن زمانی که می گفتند العقود، چه به ذهنشان می آمد؟ پیمانی که بین دو نفر شخص حقیقی بسته می شود.نه پیمانی که بین دو شخص حقوقی بسته می شود..... و از آنجا که مصادیق جدید، مورد نظر واضع قدیم نیست الفاظ وضع شده، توسط چنین واضعی برای انطباق بر مصادیق پدید آمده بعد از وضع واضع صلاحیت ندارد.

اولا ما داریم موانع کلی مصادیق جدید را برای ادله می شماریم. یک مثال ما اوفوا بالعقود بود اما یک مثال ما هم فقه پزشکی است.کتاب راجع به اوفوا بالعقود است اما بحث ما که راجع به اوفوا بالعقود فقط نیست....یا کلام نراقی دو تا مانع اول راجع به اوفوا بالعقود بود اما یادتان باشد که ما داریم موانع را می شماریم اما داریم راجع به العقود هم پیاده می کنم ...ما داریم موانع تمسک به اطلاقات و عمومات برای مصادیق جدید، را بررسی می کنیم.حالا ممکن است یکی از موانع در امهات بیاید اما د راوفوا بالعقود نیاید .اما از من بپرسید این مانع سوم برای مثل اوفوا باالعقود هم مانع درست می کند؟می گویم : آره....واضع می خواست لفظ عقد را وضع کند، بیرون بیع و اجاراه بود مساقات و ....بود اما مثلا معاملات آتی نبود ، ابزارهای مشتقه نبود، یا معامله بین دو نهاد یا دو شرکت مثلا ذوب آهن اصفهان و ایران خودرو نبود..این ها د رذهنش نبود لذا برای تصحیح این ها نمی توانیم به اوفوا بالعقود تمسک کنیم...چرا؟ چون این مصادیق در ذهن واضع وقتی لفظ عقد را وضع می کرد، نبود .

مانع چهارم (اصلش مربوط به غرب است) این ها گفته اند که زبان امری تاریخی است؛ به این معنا که زبان در داخل هر جمعیتی د رداخل هر تمدن و عصری تنها مربوط است به آن چه در آن جامعه و تمدن و عصر وجود دارد، یعنی زبان یک امر بریده از تاریخ و جامعه نیست؛ به این ترتیب بافت زبانی یک تمدن را نمی توان به تمدن دیگر، ناظر دانست؛ لغات چیزی نیستند که ما معانی آن را هر قدر توانستیم، کش دهیم.اگر به این شبهه توجه کنیم باید بپذیریم که احل الله البیع فقط همان قسم از بیع زمان نزول قرآن را شامل می شود.نه هر چیز که در عصرها و جوامع مختلف، آن را بیع نامیده اند همین طور تعبیر تجارة عن تراض....طرف ادامه می دهد و می خواهد بگوید ما نمی توانیم الفاظ را کش بدهیم.شما نا خودآگاه راجع به بیع می گویید خرید

و فروش! بعد خرید و فروش فارسی حالا را نماینده بیع در زبان عرب 1400 پیش فرض می کنید!بحث این است که یکدفعه تغییر نکرده ، آن کش دادن نیست، اما اگر تغییر کرد، سوال این است که شما تا کجا می خواهید کش دهید؟ من برای این که حق مطلب ضایع نشود، مثلا ببینید ما خودمان، الفاظ را دائم کش میدهیم ؛ مثلا لفظ«چراغ» یک زمانی شامل این ها نبود؛ اول چراغهای پیه سوز بود به آن ها لفظ چراغ اطلاق می کردیم، و الان هم به لامپ های ELD هم می گوییم «چراغ»!....بحث این است که ما تا کجا می خواهیم کش دهیم؟!!....حالا این ها مربوط به الفاظ تکوین است الفاظ قراردادها ، زمان صدر اسلام دو نفر ساده بیع می کردند و چیزی به نام بیع حق نبود ،شیخ انصاری فرمود: مبیع باید عین باشد...حتی آن جا گفته بیع خدمت عبد، مَجاز است ولی آرام آرام بیع آمد و شد بیع حق....طرف یک موافقت اصولی از وزارتخانه می گیرد و این را می فروشد، این هم یک مصداق و تازه بعد هم آمده روی یک نهاد!و نهاد هم نه عاقل است نه بالغ است دو شرکت ...فرض کنید ایران خودرو معاهده ای بست با ذوب آهن اصفهان...در آبشن ها هست؛ فروش حق فروش!یا فروش حق خرید یا خرید حق فروش....این ها چیزی نیست که ما کش بدهیم و بعد بگوییم این ها بیع است....و به احل الله البیع 1400سال پیش تمسک کنیم.

مانع پنجم برخی ها گفتند که رابطه اطلاق و تقیید رابطه عدم و ملکه است...اطلاق جایی صحیح است که تقیید صحیح باشد....جایی که تقیید ممکن نیست نمی شود اطلاق قائل شد ؛ اصلا جایی اطلاق صحیح است که تقیید ممکن باشد والا ما نمی توانیم به اطلاق تمسک کنیم...جایی که مولا نمی توانست قید بزند، به چه اطلاق می خواهد تمسک کند؟!رابطه اطلاق و تقیید رابطه عدم و ملکه است ؛ اطلاق می شود عدم ملکه و تقیید می شودملکه ..آیا شارع می توانست به مصادیقی که اگر صدر اسلام می گفت، طرف نمی فهمید شارع چه دارد می گوید،تمسک کند؟چون با آن مصادیق مانوس نبود!اگر می گفت احل الله البیع، الا بیع ابزارهای مشتقه !!! اصلا این مباحث نبود، مخاطب آن زمان نمیفهمید....اصلا تقیید ممکن نبودکه بخواهد اطلاقی باشد...

و اما مانع ششم، اختلافی است و فقط در اطلاق می آید نه در عموم می گویند قدر متیقن در مقام تخاطب، نباشد.اگر قدر متیقن در مقام تخاطب باشد، اطلاق گیری نمی شودکرد.وقتی برخی مصادیق صدر اسلام بوده ، بعد قرآن فرموده : احل الله البیع ، قدر متیقن آن ها می شود....وجود قدر متیقن در مقام تخاطب مانع اطلاق گیری است.

برخی از این ها صرفا بر مبنای اطلاق هست مثل همین دومورد اخیر....چون قدر متیقن در عام را کسی نگفته است.یا رابطه عدم و ملکه را در اطلاق و تقیید گفته اند. ولی اختلافی است.چنان که د رهمین ششم هم اکثرا قبول ندارند من فقط آقاضیا و آقای آخوند فکر کنم قبول دارند.

الحمد لله رب العالمین