

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

جلسه چهاردهم مسلسل 1398 - 1400

جلسه چهاردهم سال 1398 - 1399 (19 بهمن 1398)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلى الله على محمد و آله الطاهرين

از نظر سیر بحث ما شش مانع چند هفته پیش بیان کردیم تا مانع چهارم و مانع چهارم را هم بررسی کردیم.

و اما مانع پنجم و ششم؛ خیلی بحثهای اصولی امروز داریم و بحثهایی که هر کدامش جلساتی را می طلبد، و ما هم فقط باید گزارش کنیم از این جهت، بحث امروز ما خیلی اصولی است. یادتان هست مانع پنجم که یکی از آقایان، گفته بود که رابطه اطلاق و تقیید رابطه عدم ملکه و ملکه است.... در ملکه و عدم می گویند وقتی تمسک به عدم ملکه درست است که ملکه درست باشد؛ و لذا اگر یک جایی ملکه، غیر ممکن است یا مستهجن یا موحش است، قهرا نمی شود عدم ملکه را استنباط کرد؛ مثلاً گفته اند شارع مقدس، نمی تواند در حکم اولی که جعل می کند، قید علم را بیاورد؛ بگوید يجب الصلاة على العالم... یا بقصد القرية.... در حالی که هنوز امری نیامده؛ لذا می گویند چون نمی تواند بگوید يجب الصلاة بقصد الامر؛ این قید را نمی تواند بزند، لذا اطلاق هم ندارد!

تقیید که ممکن نشد، اطلاق هم بی معناست؛ می آیم سراغ بحث خودمان.... در اطلاقات شرعی، نسبت به مصادیق یا عناوین نوپیدا تقیید ممکن نیست. وقتی مخاطب پیغمبر بگوید احل الله البيع؛ بعد قید بزند الا معامله آپشن ها مثلاً.... معامله ابزارهای مشتقه... اگر تقیید ممکن نبوده از اطلاق هم نمی توانید استفاده کنید. بر همین اساس گفته اند نسبت به مسائل جدید ما محذور داریم... البته ما ممکن است چند اشکال داشته باشیم اما اشکال داشتن منافات ندارد که حرف، فنی باشد؛ خیلی قشنگ هم از اطلاقات اصولی استفاده می کند و می گوید رابطه اطلاق و تقیید، رابطه عدم و ملکه است. عدم و عدم ملکه در جایی ممکن است که ملکه ممکن باشد....

مانع پنجم علیرغم وزانته که دارد مبتلا به سه اشکال است؛ اشکال اول این است که در رابطه مطلق و مقید، یک نظر این است که ملکه و عدم است دیده باشید پاورقی قراردادها ص 91 ما سه یا چهار نظر دیگر آوردم برخی معتقدند نسبت تضاد حاکم است، در تضاد نمی گویند یک ضد مشروط به صحت ضد آخر است. یا برخی ها گفته اند، اگر ثبوت هم ملکه و عدم هست اثباتا تضاد است؛ میدانید چه پشت نهانشان بوده است، اطلاق را امری وجودی می گرفتند! که از همان امر عدم انتزاع می شود. یعنی چه ثبوت عدم و ملکه و اثباتا تضاد؟... ثبوت یک امر وجودی است با یک امر عدمی؛ ولی همان امر عدمی، اثبات هم که می آید، حالت وسعت پیدا میکند اطلاق میشود اثباتی؛ دو تا اثبات؛ تقیید می شود اثبات، اثبات قید، اطلاق هم می شود اثبات شمول... و این می شود تضاد... یادم هست از آقای خویی که می فرماید: این نسب چهارگانه نیست! یک چیز دیگر است و که گفته حتما یا تضاد یا ملکه و عدم یا تضایف یا تغایر و... نه یک چیز پنجمی است؛ ما بحث نداریم؛ پس ما به شخصیت محترم مستدل به مانع پنجم، میگوییم شما داری روی یک مبنا پیش می بری سایر مبناها چه می شود؟

اگر شارع مقدس با توجه به همه علم غیبش و اینها، افراد جدید را خارج کند، مخاطب وحشت میکرد. ما نباید بگوییم غیر ممکن؛ شارع مقدس توضیح میداد ای مخاطبان من! در آینده معاملات مثلاً عجیب و غریبی می آید، حق خرید را می فروشند یا میخرند یا حق فروش را می فروشند یا حق فروش را می خردند!!! آیا اگر شارع این ها را همان زمان بیان می کرد، اشکال داشت؟

نکته دیگر این است که هر جا اطلاق ممکن نشد، تقييد غير ممکن است؛ این را مرحوم نایینی در آورده البته کار خوبی هم کرده است! ولی ا و هم می گوید هر جا تقييد غير ممکن شد. نه این که تقييد مستهجن یا موحش شد! بین این دو تا فرق است؛ عبارت نایینی این است : غير ممکن، قصد الامر یا مقید به علم نه جایی که مقید باشد، موحش است.... این هم یک جواب؛ یک جواب دیگر و آن این که چنان چه این ها باشد نسبت به اطلاق است، نسبت به عمومات چه می شود؟ در عمومات که نگفته اند نسبت عام و خاص؛ عدم و ملکه است؛ تا آن فرایند طی شود.

به نظر ما علیرغم این که این مانع رنگ اصولی دارد، ولی مشکلات اصولی دارد، این هم مانع پنجم و این هم جوابش.... مانع ششم هم مثل مانع پنجم رنگ و بوی اصولی دارد؛ مانع ششم این بود که قدر متیقن در مقام مخاطب، نمی گذارد اطلاق منعقد شود روز گاری که اوفوا بالعقود گفته می شد یا احل الله البیع، گفته می شد ذهن شان ابدًا به این پدیده های جدید نمی رفت.... کارهایی که الان در بورس انجام میدهند؛ معاملات غير مسبوقی انجام میشود که روز به روز هم جا باز می کند و ... اصولاً نمی توان مانع از انعقاد این گونه روابط مالی شد.

مانع ششم ؛ قدر متیقن در مقام مخاطب، بعید می دانم شما فضیلتی عصر نتوانید جواب دهید؛ جواب اول این است: موضوع قدر متیقن در مقام مخاطب را همه قبول ندارند.... شما پنج نفر بیاورید که قبول داشته باشند فقط آقای آخوند را داریم؛ نمیدانم آقا ضیاء هم قبول دارد یا نه... آقای عراقی تفصیل می دهد... و یک آقای مظفری هم که می توانید ایشان را هم به حساب آورید.... در حالی که ما صدها اصولی داریم که قبول ندارند.... قدر متیقن را آقای آخوند آورد و به مقدمات اضافه کرد.

به هر حال بحث اختلافی است شما مانع ششم را روی یک مبنای شان بنا می کنید. ثانیاً به فرض هم قبول کردیم، وقتی به نفر قائل می گوئیم یک بار دیگر این مانع را بیان کن! می گوید : قدر متیقن در مقام مخاطب... می گوئیم فرق است بین قدر متیقن در مقام مخاطب با قدر متیقن در مراد... اصلاً هر خطابی قدر متیقن در مقام مراد دارد... وقتی شارع می گوید اکرم العلماء... قدر متیقن اش آیا عالم عادل نیست؛ وقتی می گوید اکرم الفلان... این قدر متیقن دارد.... آقای آخوند هم نگفت قدر متیقن در مراد... گفت قدر متیقن در مقام مخاطب... یعنی فرض کنید که ما با کسی درباره خوبیهای گوشت گوسفند صحبت می کنیم، بعد به خدمتکار پول میدهیم برود گوشت بخرد.... این باید بداند که نباید برود گوشت گاو بخرد! منظور این است... به هر حال قدر متیقن در مقام مخاطب نه قدر متیقن مطلقاً)

سوم این که : بر فرض که این باشد ، باز نسبت به مطلقات است؛ کسی نگفته قدر متیقن در مطلقات در عمومات هم مانع است. اگر کسی هم گفت، یک حرف دیگری است؛ نتیجه می گیریم از اطلاق کتاب، از عمومات کتاب، و روایات حضرات معصومین سلام الله علیهم، میتوانیم برای همه آنچه که بعداً می آید، بدون این که دغدغه خاطر داشته باشیم؛ دیگر لازم نیست نسبت به بیمه و سرقتی که میرسید، یا در بازار بورس.... مردد باشیم. کسی که صحبت از اطلاق میکند بنا بر این است که شرایط دیگری را هم که شارع در جای دیگر گفته ، مراعات شود. حالا فرض کنید که معاملات ابزارهای مشتقه غرر باشد، ما که نمی خواهیم به اطلاق تمسک شود؛ چون غرر، به اصطلاح لاین خودش را دارد، اگر مجهول باشد و ما فرض کردیم که باید علم به مقدار باشد؛ باید معلوم باشد که آن حیثی است. یعنی وقتی ما می گوئیم از این حیث می گوئیم پس نگوئید همه معاملات آتی چه می شود؟ بحث این است که همه این ها شرایط خودش را دارد.... ضمناً یک چیز دیگر را هم بگوئیم چون شما صفحه 94 را اگر مطالعه کنید، ممکن است متوجه نشوید ، وقتی صحبت از اطلاق می شود با کمک یک اطلاق مقامی هست؛ (نسبت به اطلاقاتی که عصر تشریح تمام شده) در واقع درست است که ما داریم به احل الله البیع تمسک می کنیم، اما زیرش یک کلمه دیگر هم هست، که شارع احل الله را گفته ، و ما تا عصر غیبت منتظر ماندیم! وقیدی نیامد... لذا اگر نگاه کنیم، نوشتیم که پس از این که قراردادهای پدید آمده بعد از عصر تشریح به مثل اطلاق مقامی بیان آن ها، تمام انگاشته شد؛ یعنی ما احل الله البیع که آمد، اوفوا بالعقود که آمد؛ گذاشتیم کنار دستمان، و تا زمان امام عسکری هم، صبر کردیم؛ تا زمان امام حسن عسکری علیه السلام برخی از قیدها آمد، فرمود غرری نباشد؛ گفتیم: چشم! امام صادق علیه السلام فرمودند: اگر اجاره کردی به قیمت بالاتر ، اجاره نده... گفتیم: چشم! فرمودند : علم به ثمن و مئمن باشد!... گفتیم: چشم!... دیگر چیز دیگری نیامد... آن وقت می توانیم تمسک کنیم...

ابزارهای مالی در بحث سرمایه ، ما قبل از انقلاب دو ابزار مالی داشتیم، یکی سهام بود و دیگری قرض رابحة بود بعد از انقلاب قرض رابحة رفت کنار فقط ماند سهام... تا سال 80 با این که دنیا خیلی ابزارهای دیگر هم داشت از سال 80 به بعد کشور ما که

بورس را تشکیل داد؛ ابزارهای دیگری آمد...مثلا اوراق قرضه ...تا الان هم که همین چند روز پیش بحث می کردیم، حدود پانزده ابزار مالی که یکی از آن ها سهام است، داریم که تا بیست ابزار هم تصویب شده است.به هر حال این ها هر کدام مصداق یک نوع عقد است.گاهی اوقات گفته می شود که عرف چه نظری در این باره دارد، اصولا سوالی که مطرح می شود این که کدام عرف؟ ما که ادعا می کنیم دینی داریم جاودانه، جهانی، و ...باید دید کدام عرف را معیار و مبنا قرار داده آیا عرف ایران؟ عرف فرانسه؟...کدام؟...اگر نه بشرط لا هستند و می گویند ما این را نمی خواهیم، این جا عرف نمی تواند مُشَرَّع باشدبرای حرام یا مشرع باشد برای حلال.

الحمد لله رب العالمین