

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

جلسه پانزدهم مسلسل 1398 - 1400

جلسه اول سال 1399 - 1400 (29 شهریور 1399)

بسم الله الرحمن الرحيم

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

سال گذشته ما با شما اعزه بحثی داشتیم تحت عنوان روش شناسی مسائل مستحدث در فقه پزشکی؛ در این ارتباط دو مساله را پشت سر گذاشتیم، بحث اول گفتگو از نقش مقاصد شریعت، یا نصوص مبین مقاصد شریعت در استنباط احکام، والبتة با محوریت فقه پزشکی، در این ارتباط نظراتی نقل کردیم، و نظر مختار را هم بیان کردیم. مساله دوم که از زیربناها بود، تحت عنوان شمول اطلاقات و عمومات موجود در ادله (ادله مبین شریعت، یعنی احکام) نسبت به مسائل مستحدثه... در این جا مفصل موانعی که ادعا شده برای شمول، اشاره کردیم به آن موانع، و در نهایت همه را پاسخ دادیم و گفتیم مانعی برای شمول نیست. البته در این لابلها تطبیق میدادیم اگر مثالی داشتیم بر فقه پزشکی.

پیشنهادی هست و آن این که راجع به بحث اول، این که فقه و مقاصد شریعت؛ که در فصلنامه فقه اهل بیت ش 41 یا 43 چاپ شده است، مطالعه شود و البته کاملترش هم در فقه و مصلحت است. راجع به بحث دوم، شمول اطلاقات، و آن شش مانع، بیانش و نقدش، کتاب ما را تحت عنوان فقه و حقوق قراردادهای، ادله عام قرآنی، ذیل آیه او فوا بالعقود، آن جا به این موانع اشاره شده و جواب داده شده است.

مسئله سوم : مذاق شریعت

آنچه الان محور بحث ماست به عنوان موضوع سوم، مذاق شریعت است با تاکید بر فقه پزشکی؛ مباحثی هم که مطرح می شود، این که فکر کنید فقط در فقه پزشکی به کار می آید، به نوعی جفاست. بحثهای زیربنایی است از بحثهای مهم فلسفه فقه هست؛ و مثل آچار فرانسه ای که باید همه پیچها را با آن باز کرد، این بحث ها به نوعی در ساحتهای گوناگون چنین کاربردی دارد... لذا با این نگاه بحث ها را دنبال کنید؛ قدر این مباحث را بدانید و کار کنید... برخی مباحث ردیف بودجه دارند، راحت جا دارند ممکن است کمی عقب و جلو شوند ولی، جادارند اما برخی مباحث این گونه نیستند... و چون برخی مسائل در مکاسب و کفایه نبوده، آقایان هم، حاضر نشدند که به این مباحث پردازند و بحث کنند، لذا به نظر ما اهمیت این بحث ها، به هیچ وجه کمتر از بحثهایی که تاکنون صورت گرفته، نیست. ولی به هر حال اشکالی ندارد، همیشه دانش را بزرگانی تاسیس می کنند، اداره می کنند، و دائم دیگران می آیند و آن را بسط معقول و منطقی میدهند؛ یا همین بحث مذاق شریعت، تقریباً در دو سده اخیر، در این حدود دویست سال اخیر، بحث مذاق سر زبانها افتاده است. اما این بحث در اصول ما ردیف بودجه ندارد که کارکرد و نقش مذاق بحث شود و یا رابطه مذاق با سایر نهادها، بررسی شود. بحث این است اگر از ادله اربعه نیست، پس چیست؟ کجاها به کار می آید؟ نسبتش با مذاق شریعت چیست؟ یا نسبتش با دلیل عقلی چیست؟ نسبتش با مجموع الادله که گاهی در تعابیر هست، چیست؟ اصلاً مذاق را باید پرورش و رشدش دهیم یا باید با او خداحافظی و مخالفت کنیم؟ بپذیرید که بحثها، بحثهای مهمی است، مخصوصاً در بحثهای سیاسی و اجتماعی اسلام؛ و در این حوزه ها، زمینه کاربردی زیاد است. و اگر هم مخالف باشیم، زمینه مخالفت باز است. به همین خاطر برای ما یک بحث مهم است.

همان طور که محضرتان بیان شد، نهاد مذاق ولو در دو سده اخیر، به طور گسترده مورد گفتگو واقع شده است. یعنی مورد

استناد واقع شده است... مقاله «مذاق شریعت در بوته نقد» مقاله آماده ای است روی سایت است؛ ممکن است از جای دیگری هم بتوانید مقاله را استحصال کنید... آن جا ما می خواهیم مخالفت کنیم با مذاق.... اگر اجازه بدهید من چکیده مقاله «مذاق شریعت در بوته نقد» را بخوانم، هم زودتر و هم راحت تر به نتیجه میرسیم؛ نوشتیم:..... «مذاق شریعت، از نهادهایی است که به صورت گسترده، و پراکنده، در دو سده اخیر در متون فقهی و نه اصولی در استدلال فقیهان به کار رفته است. با وجود گستردگی استناد به مذاق شریعت، این نهاد به صورت مستقل و اصولی (اصول فقهی یا فلسفه فقهی) کمتر مورد بررسی قرار گرفته است. نوشتار حاضر درصدد است، موارد و چگونگی به کارگیری مذاق شریعت را اعم از استقلالی و ابزاری را به منصفه ظهور برساند».

مذاق گاهی سند یک فتوا واقع می شود؛ گاهی سند یک فتوا مستقیم واقع نمی شود. بلکه مفسر دلیلی می شود که آن دلیل سند فتواست... البته با واسطه و قهرا خود این هم اثر گذار در فتواست... مثلا اگر مذاق آمد و دلیل را تفسیر خاصی کرد، بر اساس همان تفسیر خاص، فتوا داده می شود. پس اثر دارد اما مستقیما دلیل بر فتوا نیست... این است که اگر شما با تالیفات بنده آشنا باشید، معمولا جایی که کاربرد سندی داشته باشد، می گوئیم استقلالی که مبین اراده شارع است از آن استنباط حکم می شود... مثل عقل که سند شود، اما گاهی همین عقل، یک نصی را تفسیر می کند، آیه و حدیث را... این قهرا می شود ابزاری... مذاق گاهی مبین اراده شارع است، و گاهی هم تفسیر مقصود شارع را می کند. پس از این جا فهمیدیم پاسخ یک سوال را... و یک پرسش را... پرسش این است که کارایی مذاق شریعت، کجاهاست؟ (براساس متون فقهی)... در دو جاست؛ در کارایی استقلالی و سندی، (آن جایی که می خواهد خودش سند فتوا باشد) دوم: کارایی ابزاری و تفسیری؛ آن جا که می خواهد یک سند را (که کارایی استقلالی و سندی دارد) تفسیر کند. با توجه به مذاق ممکن است یک جور تفسیر کنیم، بدون توجه به مذاق جور دیگری تفسیر کنیم، این هم بحث دیگر مذاق؛ البته بحث های آتی ما منحصر در این ها نیست؛ مثلا یک بحث بسیار مهم که در واقع مربوط می شود به چیستی و ماهیت شناسی مذاق، این که چه مولفه هایی در این نهاد دخالت دارد؟... چه عناصری باید دست به دست هم دهند تا مذاق درست شود؟ امروزه می گویند عناصر شماری... بحث دیگری که در همین مذاق داریم نسبتش با سایر ادله مثل مقاصد شریعت؛ حالا یک کسی ممکن است اسم یک چیزی را بگذارد مذاق، و اتفاقا کمتر هم با او مخالفت کنند در حوزه قم! همان را یک نفر بگوید این مقاصد شریعت است، که هجمه ها به او شروع می شود. یا به عکس؛ ممکن است برخی ها مقاصد را بپسندند؛ مذاق را نپسندند... و البته این بحث هم که آیا ضرورت دارد ما این نهاد را استفاده کنیم، یا بهتر است که با آن خداحافظی کنیم، این ها هم جزء کارهایی است که باید انجام شود... خوب است که مذاق را از معنای لغوی اش شروع کنیم.

در واقع مذاق در لغت چیست؟ یا علما که میگویند مذاق، منظورشان چیست؟ ببینید آقای جوهری در صحاح اللغة، مذاق را مصدر میمی گرفته است. میگوید: ذقت الشيء انوقه نؤقا و ذواقا و مذاقا؛ ای خیرته... ذقت الشيء یعنی امتحان کردم او را... بعد می فرماید امر مستذاق ای مجرب معلوم... یعنی تجربه را می آورد در مذاق... و روشن بودن و قطعی بودن و معلوم بودن را می آورد در مذاق... میگوید وقتی میگویم فلان چیز امر مستذاق... جالب این است که در اصطلاح چه عربی چه فارسی علمای ما وقتی میگویند مذاق، یعنی همان امر مستذاق، یعنی از مذاق اراده مصدر میمی نمی کنند؛... کشیدن، تجربه کردن، میگویند از مذاق شارع ما فهمیدیم... که مثلا زن نباید قاضی باشد؛ یعنی منع تصدی زنان این یکی از مذاق های شارع شناخته می شود، خود همان امر مستذاق، پس در معنای مصدری به کار نمی رود... یا کمتر به کار می رود... به هر صورت در لغت مذاق وقتی گفته میشود، یک پشتوانه تجربی دارد، امر مستذاق، مجرب معلوم... من به شما عرض کنم دقیقا، همین فرایند وقتی علمای ما می گویند مذاق، طی می شود... من برای شما مثال بزنم؛ آقایان در خصوص صفات مرجع تقلید می گویند باید عاقل باشد، امامی و عادل باشد؛ از کسانی که خوب بحث کرده، مرحوم آقای خوئی است. در همان جلد اول شرح عروه آورده است... ایشان می خواهد دلیل بیاورد برای اعتبار عقل، ایمان و عدالت، ممکن است برخی اش خیلی روشن باشد مثل عقل، یا عدالت و عدالت هم اگر به معنای خاص، فقهی بگیریم... یعنی کسی که مورد اعتماد در کار خودش باشد... ایشان وقتی سه صفت را در فقیه و مجتهد مفتی یا مجتهد مرجع شرط می کند اول دست می گذارد روی ارتکازات متشرعین و آن ذهنیتی که سینه به سینه، از گذشتگان به آیندگان منتقل شده است، ارتکاز متشرع بر این است که مرجعیت را نباید یک دیوانه یا یک غیر شیعه... و غیر عادل به عهده بگیرد... نه فقط این سه صفات، اگر صفات دیگری که پایگاه اجتماعی و وقار و منزلت انسان را

پایین می آورد، آن ها را هم همین طور....فرض کنید طاهر المولد نباشد! آن هم همین طور....بعد این بحث را ادامه میدهد میگوید آیا ممکن است قانون گذار حکیم مردم را به سوی کسی سوق دهد که رفاص قهوه خانه و بازار و دوره گرد و اهل امور ناپسند باشد؟! یا شخصی باشد که به امامان شیعه اعتقاد نداشته باشد؟!.....یا اهل فرقه های باطل باشد ولو مجتهد خوبی باشد؟!...اصلا فرض کنید عادل هم هست و ذره ای دروغ نمی گوید...بعد می گوید بنابراین آن چه از مذاق شارع بدست می آید، این است که شارع مقدس حتی به امام جماعت شدن چنین کسانی راضی نیست؛ با این حال درباره رهبری مذهبی مسلمانان، که از بزرگترین جایگاه اجتماعی برخوردارند، چه باید گفت؟!...من متن عربی آن را بخوانم: «ان المستفاد من مذاق الشرع، ... نمی گوید مستفاد از یک روایت خاص، نمی گوید مستفاد از مذاق خاص، نمی گوید مستفاد از عقل، از اجماع از ضرورت فقه، میگوید مستفاد از مذاق شرع انور...عدم رضی الشارع بامامة من هو كذلك فی الجماعة...اجازه نمیدهد یک دیوانه یک غیر عاقل، امام جماعت شود...فما ظنک بالزعامة العظمی التي هی اعظم المناصب بعد الولاية؟!...»

یک بزرگی به مذاق تمسک کرد برای یک مساله بسیار مهم ، و مذاق همین است مثل آقای خوبی می خواهد بفرماید : این یک امر مجرب معلومی است ولو با مراجعه به موارد مشابه و لو با مراجعه به ارتکاز مسلمانان یعنی مذاق می شود امر مجرب معلوم...یک مثال دیگری هم برای شما بزنم که هم با کاربست های این نهاد آشنا تر می شوید و هم با گستره استعمالش...یک بحثی است که در نکاح! در نزدیکی...نسب عرفی معیار است یا نسب شرعی؟!...خیلی تفاوت می کند.کسی که از زنا متولد می شود، پدر و مادر می دانند این زنا است؛ این نسب شرعی که با پدر و مادر ندارد!؛ سوال این است که آیا پدر می تواند با دختر خودش که از طریق زنا حاصل شده، ازدواج کند؟! آیا مادر می تواند با پسر خودش که از طریق زنا حاصل شده، ازدواج کند؟! و یک سری کارهای دیگر...بحث ارث هم هست...بحث حضانت هم هست و همچنین بحث نفقه هم هست...آیا پدری که زانی است نفقه فرزند را باید بدهد؟! آیا حضانت با پدر است؟! آیا این پدر بر دخترش اگر خواست ازدواج کند، ولایت دارد؟! از آن ولایتی که پدرها بر دوشیزه رشید دارند؟!نگاه کنید فرمایش آقای حکیم را ....ایشان می گوید :المستفاد من بعض الروایات و من مذاق الشرع الاقدس ان حرمة النکاح، والوطئ تابعه للنسب العرفی و ان التحريم النکاح، من الاحکام الانسانية لا من الاحکام الشرعية تعبدا ....می خواهد بگوید نمی تواند ازدواج کند...به پدر زنا کار هم گفته می شود عرفا دختر شماسست، (لذا نمی توانی با او ازدواج کنی)...این روزها به فرزند حاصل از زنا گفته می شود فرزند طبیعی در مقابل فرزند شرعی...»

من با این تعبیر موافق نیستم چون وقتی به کار می رود خود عمل به نوعی طبیعی انگاری می شود. آقای حکیم می خواهد بفرماید : از روایات و از مذاق شرع، بدست می آوریم که نکاح و نزدیکی و ازدواج چه اصل نکاح بدون نزدیکی و با نزدیکی ، این ها تابع نسب عرفی است....در محیط شارع اصلا نمی پذیرند که یک مرد زناکار با دختر خودش ازدواج کند...یا مادر زانیه با پسر خودش ازدواج کند...اصلا نمی پذیرند و اسم این را گذاشته اند مذاق.... در درس امروز اگر دقت کنید ما سه مطلب را بیان کردیم، اول اشاره به تاریخ این نهاد کردیم که گفتیم در دو سده اخیر آمده است....»

دوم رفتیم سراغ مذاق در لغت، و در کنارش کاربستی که فقها داشتند ، آقای خوبی، آقای حکیم، اضافه کنید دیگران را ... و سوم اشاره کردیم به کاربست مذاق که گفتیم در دو بخش عمده است؛ کاربست سندی، و کاربست تفسیری...اگر دقت کنید در کلام هم آقای حکیم و هم آقای خوبی کاربست سندی است....یعنی این ها دارند سند فتوا قرار میدهند....در بحث های آینده باید از مذاق برای تفسیر ادله استفاده کنیم.آن را هم مثالش را بعدا خواهیم گفت انشالله... اگر بخواهید مطالعه کنید، تحت عنوان مؤلفه های مورد وفاق فقیهان در مفهوم مذاق؛ سازکارهای دستیابی به مذاق شارع؛ و نسبت مذاق با مثل مقاصد و اینها که بحث های سوم است که باید پیگیری کنید.

الحمد لله رب العالمین