

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

جلسه شانزدهم مسلسل 1398 - 1400

جلسه دوم سال 1399 - 1400 (5 مهر 1399)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين

من در نشست قبل نکاتی گفتم اولاً گفتیم که این نهاد تاریخ کهنی ندارد؛ یک زمانی من به دوستان گفتم تاریخش را در بیاورید خود من هم تلاش کردم دو سده دویست سال هست که این بحث مطرح شده است. ما به این نتیجه رسیدیم که مذاق کوچانده نشده از معنای لغوی اش. با همان معنای لغوی اش آوردنش این جا و مهمان شده است چون امر مستذاق بنا شد بگوییم هر امر مجرب معلوم. این جا هم وقتی ما در فقه دقت می کنیم همین طور است؛ مجرب معلوم... در جلسه گذشته دو کارکرد بزرگ مذاق گفته شد، که ما از آن تعبیر می کنیم به کارکرد سندی و ابزاری.... اگر سند باشد مثل آیه قرآن، می شود سندی؛ اگر ببریم در تفسیر یک روایت؛ می شود کارایی ابزاری... دو سه مورد هم برایتان خواندم که حکایت از اهمیت این نهاد می کند در استنباط... معمولاً هم یک جاهایی می آید که خیلی مساله مهم است؛ مثل آنچه از آقای خویی برایتان خواندیم و همچنین از آقای حکیم خواندیم. حالا شما این را ضرب در صد کنید. البته جاهای دیگر هم کلماتی به کار رفته که شاید مراد مذاق باشد؛ مجموع الادله یا روح شریعت یا روح اسلام؛ گاهی در کلمات ابن ادریس شاید تعبیرات دیگری را ببینید. اگر این ها را هم اضافه کنید مشخص می شود که کاربرد زیادی دارد. امروز اگر اجازه دهید بحث مهمی را شروع کنیم؛ بحثی که امروز داریم تحت عنوان عناصر شماری مذاق؛ یا بگویید مؤلفه های مذاق ....

عناصر شماری مذاق

در مذاق آن چه را ما بدست آوردیم، مذاق چهار عنصر دارد از رفتار شناسی فقها ما به دست آوردیم؛ عنصر اول: مذاق را جایی به کار می برند که یک گزاره شرعی وجود دارد؛ حالا این گزاره ممکن است یک حکم فرعی فقهی باشد؛ ممکن است حتی یک قاعده باشد؛ آقای خویی مذاق را کجا به کار برد؛ ان جا که به زعم خودش یک گزاره شرعی داریم، مبنی بر منع قضاوت زنان یا مرجعیت زنان؛ لذا گفت از شرایط مرجع این است که مرد باشد؛ این یک گزاره است. آقای خویی فرمود: نسب در شریعت در محرمیت، تابع نسب عرفی است. نسب در شریعت مطهر در باب ازدواج تابع نسب عرفی است؛ لذا یک زانی، نمی تواند با دخترش که از زناست ازدواج کند، ولو شرعاً دخترش نیست... این یک قاعده است و ایشان از مذاق استفاده کرده است. پس اولین عنصری را که می گوییم باید جستجو کنید، این است. یک گزاره داریم حالا یا یک فرع فقهی یا یک مساله باشد. دوم معمولاً مذاق را جایی به کار می برند که قاطع باشند؛ من که شاید سه دهه است دارم روی این مذاق کار می کنم، ندیدم که مذاق را یک فقیهی به کار ببرد، جایی که شک دارد و تردید دارد. مثلاً صاحب جواهر آنجایی که می گوید نجشیده طعم فقه را کسی که می فرماید: بروید خمس را دفن کنید تا دست امام زمان برسد یا بریزید در دریا... منظور این است که تا این جا استعمال مذاق می کند. یا وقتی آقای خویی می فرماید: مرد باید باشد مرجع تقلید... در واقع دارد از مذاق استفاده میکند... عنصر سوم که مهم است، مذاق را علما وقتی به کار می برند، که دلیل خاصی مساله ندارند. یا دلیل عام روشنی معین ندارد؛ ما در اجتهاد دلیلمان خاص باشد، خیلی خوب است؛ یا عام معین ...

چهارم: فقیه مدعای خود را به صورت مبهم، کلی و بیان ناپذیر به مجموعه ادله دینی مستند می کند، و با تکیه بر حاصل تجربه

ای که از جستارهای مستند، در ادله فقهی و تعامل نامرئی در نهانخانه ذهن خود دارد، حکم شرع را در می یابد ولی دلیل آکادمیک پسندی برای دلیل خود ندارد....

روی مثال خودمان پیاده کنیم؛ این حرفی که آقای حکیم زدند، که نسب در باب ازدواج، نسب عرفی است. آیا ایشان آیه یا روایت آورد؟ پس مستند به دلیل خاصی نکرد.... این را می گوید از مجموع رفتار شارع به دست آوردم.... یا حتی گاهی اوقات به گونه ای است که جامعه قبول نمی کند.... بیان راحت تر آن، بیان آقای خوبی بود که می گوید: استفندا من مذاق الشارع ان الوظيفة المرغوبة من النساء انما هي التحجب و التستر و تصدى الامور البيئية....

آیا این قرآن است یا حدیث است یا یک قاعده است که منصوص باشد از طرف شارع؟ ایشان می گوید یک کسی که شصت سال یا هفتاد سال با دین زندگی می کند، یک جا سفارش می کند که زنها از خانه بیرون نیایند... یک جا می فرماید: بهتر آن است برای زنان که مردان را نبینند و مردان هم آنان را نبینند.... یک جا می گوید بهترین جا برای نماز خواندن زن، در پستوی خانه است!!!

یک جا می فرماید: زن امام جماعت نشود.... این ها را می گذارید کنار هم نمی گوئیم که مستقیم از این ها چنین و چنان نتیجه در می آید ولی بحث این است که فقیه از این گزاره ها، نتیجه را در می آورد. اصلا می دانید که بین این گزاره ها که نمی توان دیوار گذاشت.... از مجموع این ها، فقیه به نتیجه می رسد.

من در متن نوشته بودم: فقیه مدعای خود را به صورت کلی به مجموعه ادله دینی که حاصل از تجربه جستجو در ادله و در نهانخانه بدون این که بیان آکادمیک پسند باشد.... (ممکن است کسانی اعتراض کنند که این ها چیست که شما در فقه آوردید؟)... در واقع این جاست که مذاق را به کار می برد....

اگر آقای خوبی می توانست از آیه ای، روایتی یا حتی اولویت قطعی، ایشان در کتاب القضاء اش از عدم صلاحیت زن، برای امامت جماعت، استفاده می کند برای منع قضاوت.... این در واقع یک نوع اولویت است. وقتی ما از مجموع رفتارها، نتیجه ای را به دست آوریم، آن جاست که مذاق بدست می آید.... به نظرم به جاهای خوبی رسیدیم، به صورت شفاف و روشن... دیدم برخی از علما یک عنصر پنجمی اضافه کرده اند، مرحوم آقای مرعشی نجفی، گفته: «پوشیده نماند، که درک مذاق شارع، یا روح شریعت، یا... فقط برای کسی میسور است که در دانش و پرهیزکاری به مقامی عظیم و درجه ای متعالی رسیده باشد. در حالی که اهالی این مقامات هرگز به چنین مقاماتی اقرار نمی کنند... عنصر پنجمی هم لازم است که باید مدعی مذاق، یک دانشی در حدی عظیم، و تقوایی در حد عظیم، داشته باشد....

میدانید اگر ایشان در این صحبتشان شوخی نکرده باشند، - که ظاهرا نکردند - و اگر بگویند که من در این جور جاها مذاق را به کار می برم، ما کار به ایشان نداریم. ولی اگر دارند جدی صحبت می کنند، و می خواهند بگویند مذاقی که صاحب جواهر و دیگران می گویند، این است البته که درست نیست.... بله، گاه مذاق را یکی مثل آقای خوبی ادعا می کند، یا آقای حکیم ادعا میکند، یا صاحب جواهر بعد عمری نوشتن جواهر، ادعا میکند، شاید بتوان پذیرفت... اما یک دفعه یک طلبه ای یا یک دانشجویی، از این ها قابل قبول نیست... اما این که مشروط کنیم به مباحثی همچون پرهیزگاری و.... مشکل است. پس به عنوان نتیجه این که ما این عنصر را نادیده می گیریم، تاکید می کنیم روی همان چهار عنصر قبل.... این قسمت اول به عنوان مطلب اول... من دوست دارم شما با این نگاه، بحث را دنبال کنید، مثلا در بحث ولایت فقیه، وقتی صاحب جواهر ادعای مذاق می کند، و کتاب جهاد و ولایت هم ظاهرا صاحب جواهر، آخرین کتابش است، به ترتیب ننوشته است. این اواخر تالیفش به کتاب جهاد پرداخته است. یا کتاب الخمس وقتی تمسک به مذاق می کند، ذوق فقهی، و یا از عبارت لحن کلامهم استفاده می کند، منظور از تعبیر لحن این است که استذواق نکرده کسی که....

در مرحله دوم، نوشتن عناصری که لازم نیست، دو عنصر برای شما نوشتم که این عناصر شرط نیست؛

1. آیا عدم حضور عقل، مانع کاربست ذوق است یا نه؟ میگوئیم اگر یک مساله عقلی باشد، دیگر نباید ذوق را به کار برد، اگر مقاله را حوصله داشته باشید بخوانید، می بینید که عقل اصل است اما مذاق هم استفاده شده است. پس عدم حضور عقل، از شرایط کاربرد مذاق نیست؛ استعمال مذاق هم در جایی هست که عقل، حضور دارد و هم در جایی است که عقل حضور ندارد... در همین بحث آقای خوبی من به شما بگویم، ایشان از مذاق استفاده می کند، که مجتهد مثلا (معذرت می خواهم) رقااص محله نباید باشد... به نظر ما این جا، عقل هم حضور دارد، آیا زانی می تواند با دخترش ازدواج کند یا نه؟ مذاق را جایی به کار می

برند که عقل حضور داشته و جایی کار می برند که عقل حضور نداشته است. مثلا در همین بحث آقای خوبی من به شما بگویم، ایشان از مذاق استفاده می کند، برای این که مجتهد باید عاقل باشد... به نظر ما این جا، عقل هم حضور دارد، اما وقتی برای زن استفاده می کند، شاید بگوییم عقل راجع به زن چنین قضاوتی ندارد، عقل میدانید بر مبنای شایسته سالاری قضاوت میکند که آیا زن می تواند عهده دار شود یا مرد... اگر می گفتند که مذاق جایی کاربرد دارد که عقل حضور نداشته باشد؛ این راحت تر قابل قبول بود تا الان جاهایی از آن استفاده می کنند که به راحتی، عقل حضور دارد؛ چون میدانید که ما مذاق را قبول نداریم... خیلی از جاها، آن را به عقل برمیگردانیم... به هر صورت عدم حضور عقل، از شرایط کاربرد مذاق نیست؛

2. آیا مذاق می تواند جایی به کار رود که نص مخالف داریم یا نه؟ آن مطلب که اول گفتیم، این بود که لازم نیست، نصی باشد؛ سوال این است که اگر قاعده یا نصی مخالف، باشد ولو اطلاق، و لو عموم، آیا مذاق کاربرد دارد؛ یا یکی از عناصر، کاربرد مذاق، این است که نص مخالف، نباشد؛ شاید به ذهنتان بیاید، که حتما، حتما نباید نص مخالف باشد؛ چون اگر نص مخالف باشد، که مذاق محملی ندارد... یا مذاق جایی باید به کار رود که قاعده مخالف نباشد... اگر قاعده مخالف باشد که دیگر مذاق به کار نمی رود... اگر این را گفتیم باید یک عنصر پنجمی را هم باید اضافه کنیم، بگوییم مذاق جایی به کار می رود که نص مخالف نباشد، یا قاعده مخالف نباشد... ولی اگر تیز ذهن باشید باید از همان حرفهای گذشته ما بدست آورده باشید که مذاق گاهی به کار میرود در جایی که مخالف هم وجود دارد، منتها فقیه چه کار می کند؟ می آید مذاق قطعی را مفسر آن مخالف قرار میدهد... چه کسی این کار را کرد؟ در همین داشته های گذشته ما؟... آقای حکیم....

ما یک قاعده داریم که الولد للفراس و للعاهر الحجر... سهم زانی، سنگ است. نسب قطع است؛ اگر نسب قطع است، چرا نتواند دخترش را بگیرد؟! ولی آقای حکیم مذاق را این قدر محکم میدانند که این قانون مخالف را توجیه می کند... یک توجیهی آقای حکیم دارد و یک توجیهی آقای خوبی دارد... ببینید چه عناصری دخالت دارد، یعنی عناصر به حق دخیل که چهار عنصر گفتیم، پنجمی هم مطرح و رد کردیم و چه عناصری دخالت ندارد، آیا عدم حضور عقل؟ می تواند دخالت داشته باشد؛ می تواند دخالت نداشته باشد؟ عدم نص مخالف؟ نه... اگر نص مخالفی هم باشد، آن قدر مذاق قوی است که نص مخالف را توجیه میکند... پس عدم نص مخالف مذاق شرط استفاده از مذاق نیست؛ مذاق می تواند جایی به کار بیاید که نفیاً و اثباتاً چیزی نیست؛ یا جایی به کار رود که مخالف وجود دارد اما توجیه می شود. این هم نکته دوم.

### سازکار دستیابی به مذاق

نکته بعد یک بحث، بحث سازکار یا روش دستیابی به مذاق اما صلاحیت حداقل نصف جلسه را دارد که به آن پرداخته شود. مخصوصاً میدانید چرا؟ چون اگر این سازکار را بحث نکنیم، گاهی وقتها به توهم مذاق می رسیم. شما اگر درس بنده را سال گذشته گوش کرده باشید، ما همین بحث تصدی زنان را داشتیم در مناصب کلیدی... قضاوت، مرجعیت، وزارت و ریاست جمهوری و حتی رهبری... آن جا ما بحث کردیم... این سازکار راهیابی به مذاق، خود مذاق جنبه اثباتی دارد اولاً و جنبه سلبی دارد ثانیاً که ما را قادر می کند که مذاق را از مذاق نما، جدا کنیم؛ یک چند هفته ای ما مهمان این بحث هستیم.

الحمد لله رب العالمین