در تاریخ ۱۸ بهمن ۱۳۹۹
روش شناسی استنباط احکام فقه پزشکی (99-1400)

جلسه 16

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

جلسه سی‌ام مسلسل 1398 ـ 1400

جلسه شانزدهم سال 1399 ـ 1400 (18 بهمن 1399)

بسم الله الرحمن الرحیم
الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین
عنوان بحثمان این است «راهکارهای تصحیح رفتارهای قانون گذارانه و مشرعانه عقلا» و قصه اش هم این است که ما گفتیم عقلا گاه مقرراتی قرار می دهند، کار عقلای عالم قانون گذاری است.کشور ما دارد دیگر کشورها هم دارند اما واقعیت این است که خیلی از این موارد موضوع سازی یا موضوع زدایی است.گاهی ما تعبیر کردیم شیوه های اجرایی ....اما مشکل از جایی شروع می شود که عقلا می آیند قانون گذاری می کنند و خودشان را شارع قرار می دهند. در دنیا مشکلی ندارند به این دلیل که آنها درگیر شریعت نیستند.اگر هم هستند کار به آن شریعت ندارند، حکومت سکولار....قانونی هم قرار میدهند و یک زمان دیگری هم فسخ می کنند.با یک متن مقدسی هم مواجه نیستند که بخواهند از آن متن مقدس قانون در بیاورند اما ما که این طور نیستیم....فرض بر این است که ما قانون گذاری را حق الهی می دانیم، لذا مطرح می شود که این قوانینی را که عقلا می گذرانند قانون گذاری می کنند آیا راه تصحیح دارد یا نه؟
به هر حال بیان شد که گاه واقعا قانون گذاری است و گاه مصداق سازی است ....
مثلا مالکیت فکری، چیست؟ آیا مصداق قانونگذاری است یا مصداق تشخیص است؟ این هم که عرض کردم که اختصاص به پزشکی ندارد به این دلیل که در بحث شرکت ها مصادیقی از این مطالب خود را نشان میدهد.
راجع به این رفتارهای قانون گذارانه و سیره ، میدانید که اگر ما قائل شویم که این ها، ربطی به شارع ندارد و اصلا در حوزه شریعت داخل نیست و این ها معمولا در حوزه خوانده نمی شود ولی اصولا یک نزاع اساسی است که حوزه شریعت کجاها هست و کجاها نیست؛تاریخ مشروطه را اگر خوانده باشید می دانید علما دو دسته بودند: مشروطه طلب؛آقای نایینی و آقای آخوند و دیگران و مشروعه خواه ، آقای فضل الله نوری و تیمش.....من در فقه و عرف هم آوردم که یکی از اختلافات این آقایان، سر این بود که ما مجلس می خواهیم یا نه ...قانون اساسی می خواهیم یا نه ؟قوانین عادی می خواهیم یا نه ؟ مشروعه خواهان می گفتند قانون ما قرآن است قانون گذار هم خداست که پیغمبر و ائمه هم بیان کردند ، قانون گذاری برای چه می خواهیم؟تنبیه الامة و تنزیه الملة آقای نایینی را ببینید، این ها را مطالعه تاریخی داشته باشید..اما مشروطه طلبها می گفتند :این ها ربطی به شریعت ندارد.....
مثلا می گفتند می خواهیم راجع به گمرک قوانین بگذاریم...این ها مصادیق عرفیات است یا می خواهیم سرباز بگیریم مجلس می خواهد قانون سربازگیری تصویب کند چه ربطی دارد به دین؟ لذا این ها می گفتند مجلس نمی خواهد کیفیت ارث را معلوم کند نمی خواهد بحث محرم و نامحرم را بررسی کند، می خواهندسربازی و گمرک و ... این ها را معلوم کنند که این ها عرفیات است و ربطی به شارع ندارد.لذا این ها می گفتند، لازم نیست موافق شرع باشد کافی است مخالف شرع نباشد؛ این اصطلاح از آن وقت پیدا شد.الان هم شورای نگهبان در نهایت برای تصویب برخی موارد و تایید آن ها نمی نویسد موافق شرع شناخته شد؛ می نویسد مخالف شرع شناخته نشد!پشت این فکر این است که این ها ربطی به دین و شریعت ندارد؛ الان هم شما اگر دقت کنید، این ها می گویند چنین مباحثی از حوزه دین خارج است.لذا آن آقا نوشت مدیریت علمی به جای مدیریت فقهی...تا فکری

که معتقد است همه این ها در حوزه شریعت است؛ مگر آن آقا مصاحبه نکرد و گفت ریاضیات اسلامی! فیزیک یا شیمی اسلامی! عدد اسلامی! مدیریت اسلامی و غیر اسلامی!
ما اگر آمدیم و گفتیم این ها از حوزه شریعت خارج است؛ شارع این ها را گذاشته به عهده عقلا...خدا رحمت کند مرحوم آقای معرفت را رضوان الله تعالی علیه ...ایشان یک مصاحبه دارد و می گوید ما در معاملات یک لاتظلمون و یک لا تظلمون داریم....و بقیه هم به قول مرحوم مهدی حائری : این ها از آرای محموده است که شارع آورده و در زمان و مکان هم تغییر می کند ؛ به هر حال این دیدگاه حوزوی نیست؛ درکتاب فقه وعرف در بحث گستره شریعت ببینید ... ما اگر این حرف را زدیم که دیگر نباید راهکار تصحیح پیدا کنیم، و در نهایت می گوید شارع در این موضوعات دخالت نمی کند. یک جا ممکن است پزشک را ضامن بدانند و بگویند ترک فعل موجب ضمان است و یک جایی هم ترک فعل را موجب ضمان ندانند و یک جا بگویند پرستار معذور است حتی با یقین به خطای پزشک ....و این دیدگاه معتقد است که شرع دخالت نمی کند و کلی فرموده که مردم آزاد باشند.به هر صورت جای تفکر دارد، ولی به شما بگویم علمای زیر بار این قضیه نمی روند و لذا اگر یک سیره از عقلا ببینند دربدر دنبال تاییدش از طرف شارع می گردند.....نظر حوزه این است که گستره شریعت این موارد را می گیرد و شارع بایدنظر داشته باشد.
اگر یک سیره ای پیدا شد و اتفاقا متصل شد به عصر معصوم، تمام این مواردی را که گفتیم : پزشک مسئول جنایتی است که به او مستند است، این در واقع قانون گذاری است.جنایت در فارسی معنای بدی می دهد به کسی گفته شود «جانی»،میگوید می روم شکایت می کنم اما در فقه ما جانی به معنی «باعث کار ناهنجار» است. لذا گفته اند اگر کسی در خواب باعث جنایت شود.....
این یک سیره قانون گذارانه هست ولی راحت می شود که استنادش داد به عصر معصوم. انما السخن در سیره های مستحدث است؛ مستحدث هم به معنای 1300سال پیش بعد عصر ائمه به بعد ....سوال این است که این سیره ها را چه کار کنیم ؟ آیا راهکار دارد؟ پس ببینید اول فرض می کنیم داخل در حوزه شریعت است دوم فرض را می بریم جایی که نمی توانیم به عصر معصوم برسانیم؛این جا چند موضع داریم؛ و چند موضع دیگر می توانیم داشته باشیم.
یک نکته که در این جا قابل ذکر است کار در حوزه گستره شریعت و این که گاه مطالعه مواردی سوای از مباحث تخصصی فقه و اصول می تواند راهگشا باشد به عنوان مثال مطالعه موارد ادبی و یا تاریخی؛ این کار جدای از مطالعات در حوزه های علمی وتخصصی باعث می شود که دیدگاه به انسان داده شود و یا بعضا باعث برگشت از یک رویکرد خاص می شود؛ مثلا مطالعه تاریخ مشروطیت و رسائل علمای آن دوران که دیدگاه به انسان میدهد ...به هر حال نگاه جازمانه و این که نباید منابع فارسی را خواند کما این که برخی بر این نظرند فتح خیبر که نیست؛ اگر عروه را دست من بدهید با هم ورق بزنیم، مورد به مورد (یک سری مواردش کارشناسی لغوی است که مصباح المنیر بهتر از صاحب عروه حرف می زند؛ یک سری اش کارشناسی مصداقی است که ربطی به فقیه ندارد).....به هر حال این ها مواردی است که بایدکار شود.و باید مطالعاتی داشته باشید.
برخی از علمای ما نظرشان این است که در رفتارهای عقلا، اگر تاییدی از شارع داشتیم فبها....نداشتیم ؛روی هواست!! و این ها اصرار دارند بر اتصال سیره به عصر معصوم .سوال: چه کسی این نظر را دارد؟ شیخ انصاری؛ یک شخصی گفته:معاطات، سیره عقلاست.ایشان گفته کاکثر سیرهم الفاسدة ....فاسدی که شیخ انصاری می گوید نه این که یعنی سیره خلاف عفت عمومی ؛ یعنی امضا ندارد.....این آقایان نسبت به سیره های جدید، حرفشان این است.می گویند اگر توانستید اتصالش را به عصر معصوم احراز کنید، فبها...مثل اصالة العموم، اصالة الاطلاق، اصالة الظهور، اصالة الحقیقة، جمع بین عام و خاص و حمل عام بر خاص...می گویند اینها همه، اتصالش به عصر معصوم محرز است اما اگر یکجا نشد ،مثل معاطات ....این ها می گویند شک در احراز اتصال هم مساوی است با عدم اتصال...باید اتصال محرز شود.
نظر دوم، می گوید که یا اتصال یا علم به رضایت شارع ولو اتصال به عصر معصوم هم ندارد....که گفته این حرف را ؟ فقط یک نفر گفته ؛ آن هم مرحوم امام خمینی ... اگر بخواهید مراجعه کنید د رکتاب «اجتهاد وتقلید» که به قلم خود ایشان هم هست؛ البته کتاب اجتهاد و تقلید ایشان مستقلا هم چاپ شده است. الاجتهاد و التقلید کتاب لاغری است ؛ ایشان آن جا به مناسبت بحث تقلید با یک مشکلی مواجه می شود. میگوید این سیره که عده ای تقلید کنند و عده ای تقلید شوند ،اتصال به عصر معصوم ندارد.عصر معصوم این طور نبوده که عده ای مجتهد باشند و عده ای مقلد؛ معمولا می رفتند از عده ای روات

سوال می کردند و جواب می گرفتند اگر هم توفیق سوال از امام نداشتند از دیگران می پرسیدند و آن ها هم نظر خودشان را نمی گفتند، نظر امام را بیان می کردند. اجمالا به این سبک صدر اسلام نبوده ...

ایشان جواب میدهد، می گوید اگر یک سیره ای سیصد یا چهارصد سال بعد بناست به وجود بیاید و ائمه علیهم السلام میدانند بنا هست به وجود بیاید، ولی ردع نمی کنند...میدانند جامعه شیعه یک زمانی می افتد در اجتهاد وتقلید، ولی نه امام صادق نه امام باقر نه امام رضا هیچکدام ، هیچ نگفتند...این کافی است.این را اگر بابش را باز کنید صرفا در مباحث اجتهاد و تقلید نمی ماند.خیلی از سیره های رایج از همین طریق توجیه میکنیم ....متن کتاب اجتهاد و تقلید امام این است :

«رجوع جاهل به عالم در ارتکاز همه انسان هاست؛ امامان معصوم نیز آگاه بودند که عالمان شیعه در عصر غیبت چاره ای جز اجتهاد و مراجعه به اسناد ندارند وعوام آن ها، هم گزینه ای جز رجوع به آن ها ندارند با این وضعیت اگر رضایت امامان به این امر نبود، برایشان بود که از این ارتکاز و تاسیس پیش بینی شده، نهی نمایند...».

بر این اساس اگر فرض کنید، همین مالکیت فکری بدانید یک زمانی پیش می آید که عقلا و حتی جامعه اسلامی را هم در بر می گیرد،ولی ائمه سکوت کنند، باز ندارند مردم را از این روش....از نظر امام خمینی همین کافی است ....یعنی از نظر ایشان، سکوت ائمه حکم امضای آنان را برای چنین مسائل مستحدثه ای دارد.

در مقاله گستره شریعت به این امر اشاره شده که رسالت ائمه علیهم السلام تا کجاها بوده ....یک نکته این که هماره من اشاره می کردم که اصول دفتر دوم می خواهد حتی سوم زیرا در اصول ما می خوانیم که وظیفه مجتهد چیست..اما نمی گوییم وظیفه مبینان شریعت چیست. والا میدانید چه می شود؟آقا مصطفایی پیدا می شود (پسر امام خمینی) که به پدر می گوید که گفته وظیفه معصومین این است؟! ....آقا مصطفا می گوید به فرض ائمه علیهم السلام می دانستند، آیا وظیفه داشتند بگویند؟

این ها را یک مطالعه کنید، اگر هیچ منبعی هم نداشتید، همین فقه وعرفی که در دسترس دارید ، استفاده کنید تا انشا الله هفته آینده بررسی می کنیم.

الحمد لله رب العالمین