

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين

جلسه 35 روش شناسی استنباط احکام فقه پزشکی

29 اسفند 1399

راهکار های تصحیح شرعی رفتار های قانون گذاران عقلای

اگر مستحضر باشید، ما بحثمان اصلش این بود که آیا راهی داریم برای امضا و تایید شارع نسبت به سیره های مستحدث که دیگر نیاز به رساندنش به عصر معصوم نداشته باشیم. راهپایی بیان شد و گاهی راه هایی هم به ذهن ما می رسد که بیان می کنیم راه اول همان راه واکاوی عرفها بود که مفصل صحبت شد راه دوم این بود که بگوییم که یک سری بناها در قالب شرط و اشتراط یا به عبارتی حق شرط و حق اشتراط ؛ یعنی یکی شرط کند و دیگری قبول کند، یک سری بناها را که حالت قانونگذاری دارد از این طریق درستش کنیم. وقتی قانونگذار می گوید اگر پزشک مراعات مقررات پزشکی را کرده باشد، ضامن نیست؛ میدانید این حکم شرعی ما نیست؛ ما چنین گزاره ای در شریعت نداریم. چون آن چه داریم این است که اگر سبب خسارت شود، ضامن است. سبب خسارت نیست، ضامن نیست ؛ رعایت مقررات پزشکی رابطه اش با خسارت عام و خاص من وجه است؛ پس گزاره ، گزاره مطابق قاعده شرعی نیست، اگر بخواهیم درستش کنیم، باید به یک شکل دیگری درستش کنیم، الان در دنیا اگر بخواهند ببینند پزشک مقصر است یا نه، نگاه می کنند ببینند رعایت مقررات را کرده است یا نه... کار ندارند حادثه به او منسوب هست یا نه.... پس این شد یک بنای مستحدث که با قواعد مورد امضای شارع نمی سازد ما گفتیم باید از راه حق شرط و اشتراط باید وارد شد مثل این که قبلا شرط گذاشته باشد مثلا بیمارستان که پزشک را استخدام می کند، اگر کوتاهی کردی (شما پزشک) شما مسئولی اگر کوتاهی نکردی، بیمارستان... بیمارستان هم با اولیای مریض و با خود مریض همین قرار را می گذارد، در واقع معیار می شود مقررات.... این ها مثال های

کاربردی خوبی است مبتلا به هم هست. در بحث مقررات راهنمایی و رانندگی، پزشک ابتدا که می آید نگاه می کند ببیند مقررات رعایت شده یا نه.... مثلا اگر معلوم شود راننده گواهی نداشته این را مسئول حساب می کند، بیاایم این ها را از طریق قراردادهای اجتماعی و یا فردی درستش کنیم.

من به شما عرض کردم این مساله در فقه ما وجود دارد عبارت شیخ که فرموده بود: کجا می شود شرط گذاشت کجا امکانش نیست یا کجا موافق سنت است و کجا مخالف است... آخر کار چه فرمود؟ گفت: ولی تشخیص این ها مشکل است. به بهانه این بحث د و مساله داریم. یکی را الان عرض می کنم، که میتواند موضوع مقاله، پایان نامه یا پروژه قرار گیرد.... یکی دیگر را آنطرف سال که فروردین کلاس تشکیل می شود..

مساله اول: بیش از هزار سال قبل، شاید این را به این شکل جایی پیدا نکنید، ولی گوش کنید عبارتی مجد بن ادريس شافعی معروف دارد متولد 150 و متوفای 204 است.... آقای شافعی عبارتی را به کار برد، تحت عنوان «لا سياسة الا ما وافق الشرع»؛ گفت هر مدیریتی هر تدبیری هر تصمیم اجرایی شاید هم معنای مجازات قدیمی اش مد نظر بوده است! در ادبیات فارسی و تاریخ خودمان هم هست که هر جا لفظ سیاست را به کار برده اند، منظور این است که شخصی را مجازات کرده باشند.

علما هم که می گفتند فقه سیاست یعنی فقه مجازات....، حدود و قصاص و دیات و تعزیرات و...، بر می گردیم به جمله لا سياسة الا ما وافق الشرع؛ این را گفت یکی از علمای شیعه حسن بن ابی عقیل گفت که اگر منظور شافعی از این سخن، لزوم عدم موافقت سیاست جامعه با شریعت است، این سخن قبول است.....

اگر هیچ تدبیری جز آن چه بر آن نص شرعی دارید، قبول ندارید، این سخن پذیرفتنی نیست....

متوجه شدید اشکال چه بود؟ حسن بن ابی عقیل می خواهد بگوید: آقای شافعی این که شما می گوی لا سياسة الا ما وافق الشرع؛ یعنی هر تدبیری، (ظاهرا ایشان تدبیر را فهمیده است) باید موافق شرع باشد؟ حتما باید در قرآن یا حدیثی یا جایی گفته شده باشد؟ که گفته باید موافق باشد؟! حالا اگر گشتیم و چیزی پیدا نکردیم، اما مخالف هم

پیدا نکردیم، چه اشکال دارد؟! اگر منظور این است که مخالف نباشد، درست است. بله، نباید سیاستی مخالف شرع باشد.... این زمینه باعث شد که یک بحث خوبی در بگیرد با این عنوان که آیا ما در حرکاتمان از جمله شرط و اشتراط خودمان هست؛ آیا باید دنبال موافقت شرع باشیم؟ یا صرفاً عدم مخالفت کافی است؟

لزوم موافقت یا کفایت عدم مخالفت..... در بحث شروط اگر بخواهید پیاده کنید، آیا شرطی که می گذارند دونفر باهم اگر بخواهد این شرط امضای شارع را داشته باشد، آیا کافی است مخالف شرع نباشد، یا باید موافق شرع باشد؟ مثلاً در ازدواج، یک خانم و یک آقا می خواهند ازدواج کنند، مثلاً خانم شرط می کند با شوهرش که من خدای ناکرده من از نماز خوشم نمی آید من به شرطی با تو ازدواج میکنم که تو نماز نخوانی..... این مخالف شریعت هست. حق این که چنین شرطی را بگذارد ندارد و... اما این که حق مسکن با من باشد، انتخاب مسکن با من باشد (این که مخالف شرع نیست؛ اما موافق شرع هم پیدا نمی کنید؛ یعنی در این باره نه حدیث داریم نه آیه) به هر حال مشکل ندارد.

زمان مرحوم مدرس، یک نامه ای به مرحوم مدرس منسوب است، ایشان گفته: حقیر به قدر امکان سعی نمودم امور جزایی موافق شرع باشد؛ و مواردی که موافق امور اداری است، (اداره جامعه که به آن عرفیات می گفتند) مخالفتی با موازین اسلامی ندارد؛ مثلاً سرپازگیری... گمرک، مالیات، می گفتند این ها موافق شرع نیست، جناب مدرس می گفت چیزهایی را ما تصویب کردیم که مخالف شرع نباشد.... اما قول هم نمیدهم که موافق شرع باشد.... اصطلاحی که در شورای نگهبان برای مصوبات مجلس استفاده می شود این است که فلان ماده قانون مخالف شرع شناخته نشد! که بنده سوال کردم چرا گفته نمی شود موافق شرع شناخته شد که گفت ما نمی توانیم این طور بگوییم!! کافی است که یک مصوبه داخل مجلس مخالف شرع نباشد، کافی است؛ ممکن است کسی ما را مؤاخذه کند و بگوید کو آیه و حدیثش؟! خلاصه من یک سیری از قضیه بیان کردم البته این مقدار کار به درد پایان نامه نمی خورد و به درد کلاس می خورد... که می خواهد بحث را در چهل دقیقه یا چهل و پنج دقیقه جمع کند، و الا تحقیق مفصل می طلبد که سیر تاریخی این مبحث را کار کرد حتی در کشورهای اسلامی و و یا

محقق یک کار مقارن انجام دهد، مثلاً ببیند در مصر و سودان و حتی افغانستان کنار خودمان و در حقوق خیلی کار کرد اند...چه برسد به کشورهای مثل فرانسه و بلژیک و این ها...بحث مهم است این که موافق شرع باشد لازم است یا این که مخالف شرع نباشد...تاکید می کنم فقط در بحث شرط و اشتراط نیست؛ ما بحثمان در این موضوع است(شرط و اشتراط)مثلاً یک فتوا یک فقیه می خواهد بدهد، برخی می گویند کو آیه کو روایتش؟ برخی وقتها می گویند ما دلیل بر صحت نداریم....من امسال درگیر بحث شرکت هستم از یمین و یسار برخورد می کنیم که می گویند که ما دلیل شرعی برای این کار نداریم!! نمی گویند دلیلی بر خلافش وجود ندارد....

ببینید این مطلب بسیار مهم است؛ اگر ما گفتیم عدم مخالفت کافی است، آن بحثی که شیخ انصاری گفته بود تمیز این ها سخت است در واقع یک پناهگاهی می شود، بگوییم اگر مخالفت محرز شد، فیها.. اگر نشد، کافی است؛ ولی اگر دنبال موافقت شرع باشیم، قهراً باید دنبال موافقت باید بگردیم....این بحث در دانشگاه ها ، بیشتر دنبال این موضوع هستند بیشتر از حوزه

شیخ انصاری یک جا که تردید می کند، می گوید نمیدانم چه بگویم! بگوییم شرطیت موافقت یا مانعیت مخالفت! تا در زمان شک کار را حل کنیم.

ولی در یک جا، جازمانه فرموده مراد از موافقت همان، عدم مخالفت است و صریحاً هم اعلام می کند و می گوید در شروط، عدم مخالفت کافی است. موافقت لازم نیست....

ولی سید محمد کاظم طباطبایی یزدی می گوید این چه حرفی است؛ عدم مخالفت یعنی موافقت....بعد می گوید ولذا این ها با هم تعارض ندارند.....آقایان جالب این است که این بساط فقط در شرط نیست؛ در روایاتی هم هست که می گوید هر چه از ما رسید، اگر موافق بود بپذیرید، و یک جای دیگر می گوید اگر مخالف قرآن بود، بگذارید کنار.....، آیا می دانید دلیلش چیست؟ می گوید اگر بگوییم موافقت لازم است بسیاری از شروط باطل می شود، و دست ما به اصطلاح می رود در پوست گردو!! چون شما ببینید در بازار چقدر شرط می گذارند؟جالب است

شرطهایی می گذارند که تا حالا کسی نگذاشته است...خلق شرط می کنند....فرموده بسیاری از شروط در معرض بطلان قرار می گیرد زیرا غالب شروط به گونه ای است که نمی توان موافقی از قرآن برای آن پیدا کرد.از این رو باید سنجه را «عدم مخالفت» قرار داد. و مراد از موافقت هم عدم مخالفت است . یعنی نهایتا با جناب شیخ یکی می شود.به هر حال این دو بزرگوار هر کدام به یک فتوا استناد می کنند....

یک بحث این است که آیا موافقت شرط است یا مخالفت مانع است؟بعد هم بگوئیم زمان شک ، اثرش ظاهر می شود،

آیا میدانید این بحث کی به درد می خورد؟ وقتی بین موافق بودن و مخالفت نبودن یک واسطه باشد..اگر واسطه نباشد، چه اثری دارد؟اگر ضدانی باشد که لا ثالث لهما....هر کدام نفی شود، دیگری اثبات میشود ... یعنی اگر گفتیم مخالف نباشد، کافی است.این معنایش این است که موافق است چون واسطه ندارد یا گفتیم باید موافق باشد یعنی نباید مخالف باشد؛این بحث ها و این سروصداها و شورای نگهبان و این بحثها مربوط به زمانی است که واسطه بخورد. اگر واسطه نخورد ، شما چه می خواهید بگوئید؟ نگوئید در استصحاب فرض شک، اصول مثبت است...آن ها می رود کنار ..بحث شک نیست؛ بحث این است که این دو نهاد، واسطه دارند یا ندارند....من یک مثال دیگر برای شما بزنم اگر ما گفتیم بین عدالت و فسق واسطه هست، خیلی مفید است اگر گفتیم عدالت عدم فسق است یا فسق عدم عدالت است و واسطه هم نیست؛ این دیگر به درد نمی خورد حالا واسطه هم هست یا نه؟این جا دقت کنید؛ من در این کتاب نوشتم بعدا آدرس به شما می دهم مطالعه کنید؛ ببینید اگر ما گفتیم آن حدیثی که پیغمبر و امام فرمودند شرط باید موافق کتاب باشد اگر منظور پیغمبر ، و امام اولی منظور از کتاب، قرآن است، از موافق هم مراد موافق به نحو خاص یعنی دلیل خاص داشته باشیم؛ یعنی به همه مقدسات قسم بین موافق و مخالف نبودن، واسطه هست چون تا دلتان بخواهد چیزهایی داریم که نمی توانیم بگوئیم مخالف شرع است اما، موافق قرآن به این معنا که دلیل خاصی داشته باشد، نداریم.همین مثالی که زدیم بحث شرط مسکن از طرف زوجه ؛ یا شرط شاغل بودن، اگر یک خانم به یک آقای گفت: زنت می شوم

ولی می خواهم شاغل باشم! سوال این است که این کجای قرآن هست؟ ولی هر چه هم بگردید مخالف قرآن هم نیست. ببینید اگر مراد از کتاب قرآن باشد، مراد از موافق هم موافق دلیل خاص، منظور است بلکه این جا واسطه است تا دلتان بخواهد این جا حرف سید درست می شود که بسیاری از شروط، اگر بگوییم موافق کتاب باید باشد باید بگوییم، باطل است چون در قرآن دلیل خاص نداریم. اما اگر یک فاضلی گفت اولاً مراد از کتاب یعنی شریعت مطهر یعنی مکتوب که قهراً سنت را هم شامل می شود... ما وافق الکتاب که فقط منظور کتاب نیست؛ سنت هم هست. این را من اولین بار نگفتم فکر نکنید از ابتکارات ماست، دیگران هم اشاره کرده اند و گفته اند و منظور از موافق هم موافق عام، اگر این باشد، اگر مخالف نباشد حتماً موافق است الاًن همین دو مثالی را که زدم حق مسکن یا حق شغل برای زوجه؛ می خواهید موافقتش از سوی قرآن پیدا کنیم؟... اوفوا بالعقود و اوفوا بالعهد زمینه قرآنی مطالبی است که گفته شد. یا الست اولی بکم من انفسکم؟ قالوا بلی؛... چون این آیه اثبات می کند تسلط انسان ها را بر خودشان؛ بحث این است اگر من تسلط دارم و زن من هم تسلط دارد؛ ما می خواهیم شرط بگذاریم. بلکه باید مواظب باشیم شرط حرام نگذاریم. یا زن شرط می کند می خواهد بی حجاب باشد!! بی خود می کند که چنین شرطی می کند!! مرد شرط می کند که خانمش باید بی حجاب باشد.... نماز نخواند یا روزه نگیرد!! بی خود که چنین شرط می کند!! اما شغل و اشتغال و حتی یک لباس خاصی یک بنده خدایی ممکن است به شوهرش بگوید با این که طلبه ای ولی من دوست ندارم لباس طلبگی را بپوشی.... با خدا و پیغمبر و امام زمان هم عنادی ندارد.... اگر مراد ما از کتاب، قرآن باشد و مراد ما هم اعم باشد، دیگر چرا آقای سید می ترسید و می گوید اگر موافق باشد مشکل پیش می آید؟ و ما از شیخ می پرسیم. شما یک جا که مردد هستید و یک جا هم که می گوید، نه مراد از موافقت عدم مخالفت است؛ سوال این است مگر این دو با هم فرق می کند؟ و یک چیز که جالب است این که خود ائمه هم بین این ها واسطه ندیده اند. و این حرفی که من الاًن زدم غیر از این که تصورش با تصدیقش همراه است، خود ائمه علیهم السلام می فرمایند ما وافق کتاب الله فخذوه و ما خالف کتاب الله فدعوه؛ حالا یکی این جا بگوید امام صادق علیه السلام چرا واسطه را نگفته اند؟ یا مثلاً نگاه کنید: من اشترط شرطاً مخالفاً لکتاب

الله فلا يجوز و المسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله ؛ اصلا مثل این که در گفتگوی امام باقر و پیغمبر خدا، اگر این نبود، آن هست. و اگر آن نبود، این هست و شما بگویید که این احادیث ناقص است ممکن است شما بگویید امام نخواستند که بگویند. یا حواسشان نبوده العیاذ بالله !! نه این گونه نیست... لذا اگر این سه چهار صفحه را بخوانید؛ همین قراردادها ؛ ادله عام روایی از ص 231 تا 235 نتیجه را جای خوبی رسیدیم....

اگر منظور از کتاب الله ، قرآن باشد و منظور از موافقت، موافقت عام هم باشد ، کفایت می کند...

الحمد لله رب العالمین