

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

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

جلسه 37 روش شناسی استنباط احکام فقه پزشکی

29 فروردین 1400

تمسک به عمومات و اطلاعات تنفیذ و قاعده تسلط

مستحضر باشید بحثی که داشتیم این بود، گاهی در مباحث پزشکی، قراردادی گذاشته می شود مخصوصا راجع به ضامن بودن یا نبودن، در قوانین ایران هست و در قوانین دنیا هم هست؛ نکته این جاست که این قوانین جنبه موضوع شناسانه دارد، این که اشکال ندارد و تمام فقهای ما تسلیم عرف های موضوع ساز هستند. نکته این است که جنبه حکمی دارد یعنی قانون گذارانه است، این جا بود که عرض می کردیم که آیا می شود رفتارهای قانون گذارانه عقلا را تصحیح کرد یا نه .... ما راهی را طی کردیم تحت عنوان پیشینه کاری و پسینه کاوی و واکاوی ... و به این نتیجه رسیدیم که اگر به اقتضای عقل برسد نیاز به امضا هم ندارد؛ راه دوم از طریق حق شرط و اشتراط بود که بحثهای گذشته ما بود و راه سوم که آخرین راه بود این بود تمسک به عمومات و اطلاعات تنفیذ و قاعده تسلط ...

منظور از این عنوان چیست؟ منظور این است که ما بگوییم شرع مقدس ، انسان ها را در رفتارهایشان آزاد گذاشته حتی اگر بخواهیم قانون گذاری کنیم، بله ، اگر جایی که بخواهند قانون گذاری کنند برخلاف قانون شرع باشد، آنجا حق ندارند مثلا سهم الارث را تغییر بدهند یا وارث اضافه کنند، یا وارث کم کنند... چیزی را نجس اعلام کنند یا رکعتی اضافه یا کم کنند، در واقع تمامی این ها در بخش خط قرمز می رود؛ و تعدی از حدود الله حساب می شود اما آیا همه حرکات قانون گذارانه عقلا از این قبیل است؟ یا یک سری از آنها می رود ذیل قاعده تسلط؟

این که مردم آزاد باشند در کارهایی که انجام میدهند یا یک معامله ای را خلق کنند؟ یا اگر معامله ای خلق شده، تصرفاتی در آن بکنند... و اگر از طریق شرع مقدس منعی نداشته باشیم، چه اشکال دارد؟ بحث معاطات چقدر گفتگو دارد؟ چون صیغه ندارد... یک کسی بیاید از عموماً و اطلاعات او فو بالعقود، که البته این حرف جدیدی نیست یا از حدیث الناس مسلطون استفاده کند و این ها را اضافه کند... کاری که جایز است یا در باب قوانین راهنمایی و رانندگی، قوانین جعل کنند، بگویند اگر کسی با این سرعت رفت، باید جریمه شود، قانون است؛ بحث موضوع شناسی نیست. روی چه حسابی این آدم باید مسئول پرداخت باشد؟ یا حتی ضامن باشد تا از مالش بردارند؟ یا به پزشک بگویند اگر مقررات بیمارستان را رعایت نکردی، ضامنی! هر چند خسارت وارده بر مریض به پزشک مستند نباشد...

به هر حال یک چیزی فراتر از آن چه قانون گفته یا شرع مقدس این را یادمان باشد. در واقع یک جایی باید برویم که خارج از این حوزه است. یا بگوییم اگر پزشک برائت جست، عقلاً قبول کرده اند و قانون گذاشته اند، کفایت بکند، هر چند مستند به پزشک باشد. یعنی بیایم یک بابی را باز کنیم تحت عنوان آزادی انسان ها، بر آن چه می خواهند رفتار یا عمل کنند مگر این که منع شرعی داشته باشد، از طریق عموماً و اطلاعات تنفیذ، ما قبلاً بحث کردیم، یادتان باشد، در بحث از عقود مستحدث، ما شش مانع را ذکر کردم که در مسیر تعینات جدید وجود دارد، کتاب فقه و حقوق قراردادها کتاب اول، در این باره مفصل بحث دارد. لذا من نمی خواهم شما را روی اطلاعات و عموماً تنفیذ معاملات ببرم؛ ضمن آن که آن ها در معاملات هست و در قراردادهاست. آن چه می خواهم یک چند دقیقه ای راجع به آن شما را معطل کنم، قاعده تسلط است. که گاهی به غلط می گویند قاعده تسلط؛ چون تسلط کار قانون گذار است لذا می شود قاعده تسلط که از حدیث ان الناس مسلطون علی اموالهم؛ برخاسته است... اما قاعده تسلط الزاماً لازم نیست از این حدیث در بیاید.

جالب این است که برخی از فقهای بزرگ، فکر کردند قاعده تسلط، منشا آن همین حدیث است. بعد هم گفته اند که این حدیث مرسله است. فرمایشات آقای خویی و شاگردان ایشان را ببینید.... ما در کتاب فقه و حقوق

قراردادها، کتاب دوم، همان فصل اول، که مربوط می شود به الناس مسلطون .... گفتیم بزرگواران! اولاً، این جور راحت با این احادیث فاصله نگیرید و راحت نگویند شهرت نه جابر است نه کاسر نه موهن است البته این یک بحث اختلافی است، هیچ کس هم نمی تواند نظرش را به دیگری تحمیل کند. بحث این است که ما در این باره فقط یک حدیث مرسل نداریم ما برخی روایات موثق داریم با سند خوب که امام علیه السلام میفرمایند «ان لصاحب المال ان يعمل بماله ما شاء».....

پس مجموعه قاعده تسلط از نظر سند شرعی مشکلی ندارد منتها نکته ای که هست این که در واقع قسمت دوم و قسم اصلی بحث امروز این که با قاعده تسلط و حدیث سلطنت آقایان چهار رقم رفتار کرده اند.

**نظر اول :** برخی معتقدند حدیث سلطنت، یا حتی قاعده تسلط، مفاد بیان شریعت دارد. من در آن کتاب نوشتم تشریع انگاری مطلق مفاد.... برخی مثل محقق اصفهانی معتقدند که این جمله رسول خدا صلی الله علیه و آله که می فرمایند : ان الناس مسلطون علی اموالهم در واقع پیامبر نمی خواهند خبر بدهند، بلکه انشا می کنند.... برای همه مسلمانان آیندگان و فی الحال این حدیث به این عنوان که پیامبر یا شارع است یا مبین شریعت انشا شده است. میدانید که چقدر اثر دارد این نوع نگاه به حدیث؟ اثرش این است که انسانها تکلیفاً و وضعاً از هر نوع تصرف مادی و حقوقی و قراردادی در اموالشان آزادند. مثل این که پیامبر بگویند شما آزادی در یک جمله ای هم بگویند که انسان ها بر اموالشان مسلط اند.... البته ما بعداً هم خواهیم گفت حتی جانشان و شئونشان و .... ان الناس مسلطون علی اموالهم... میدانید چه اثری دارد؟ اثرش این است که هر جا شک کنیم می توانیم به این حدیث تمسک کنیم... یعنی این حدیث وقاعده می شود رافع شک برای موارد مشکوک... هر قراردادی می خواهید ببندید. شما هر قراردادی که بستید شک اگر داشتید می توانید به این حدیث تمسک کنید در ادله هم هیچ پیدا نمی کنید برای منع... بر این اساس در پزشکی در قوانین راهنمایی و رانندگی در .... آزادند قوانین قرار دهند بر این اساس اما باید خطوط قرمز را هم رعایت کنند. ربا نباشد غرر نباشد ظلم نباشد اضرار نباشد اما غیر از این ها بود، جایز است.

**نظر دوم:** تشریع انگاری مفاد حدیث در حوزه انواع سلطنت ها؛ در واقع قبول دارد حدیث، بیان شریعت است. و از وجود مقدس نبی مکرم صادر شده به عنوان یک حکم شرعی؛ شیخ انصاری می گوید در حوزه انواع سلطنت ها، می شود تمسک کرد ولی کیفیت اجرا و نحو انعقاد نوع مجاز، نمی شود استفاده کرد. مثلاً شک می کنیم بیع جایز است یا نه؟ صلح جایز است یا نه؟ سرقفلی جایز است یا نه...حق کسب و پیشه جایز است یا نه....به عنوان عقود؛ عقود جدید هم در بازار زیاد است. ایشان می گوید می تواند به این حدیث تمسک کند. یعنی برای جواز بیع یکی احل الله البیع داریم، و یکی هم الناس مسلطون علی اموالهم داریم. برای مشروعیت صلح، یکی الصلح جائز بین المسلمین داریم یکی هم ان الناس مسلطون علی اموالهم داریم. اما حالا صلح شد جایز و بیع هم شد جایز...اگر شک کنیم صیغه می خواهد یا معاطاتش هم کافی است؟...دیگر نمی توانیم با این حدیث مشکل را حل کنیم. ممکن است شما سوال کنی: چرا؟ باید رفت محضر شیخ انصاری ببینیم دلیل دارد یا نه....لذا این طور می شود تشریع انگاری مفاد، در حوزه انواع سلطنت ها؛ نه نحوه خاص یک سلطنت...آن جا دیگر رفع شک نمی شود کرد. و لذا در خارج اگر عقود جدیدی بیاید، با این حدیث می شود گفت جایز است. اگر نحوه جدیدی از عقود کهن بیاید، با این حدیث نمی شود رفع شک کرد.

**نظر سوم:** از محقق ایروانی که می گوید تشریع انگاری مفاد اما در حوزه حفظ سلطه؛ یعنی این حدیث از پیامبر عظیم الشان به عنوان شریعت صادر شده است. ولی نسبت به تصرفاتی که سلطه انسان را حفظ کند اما اگر بخواهیم بگوییم الناس مسلطون علی اموالهم به گونه ای که بعد از آن سلطه، زوال سلطنت بیاید، نه دیگر این جا محملی ندارد....سلطه مالک بر مال خویش گاه در حیطه حفظ مالکیت صورت می گیرد مانند آن که مالک لباس، لباس خود را می پوشد، و گاه سلطه مزبور موجب از بین رفتن مالکیت می شود؛ مثل این که مالک لباس، لباس خود را می فروشد؛ آنچه این حدیث دلالت می کند تثبیت سلطه از نوع اول است نه نوع دوم.

**نظر چهارم:** خبری انگاشتن مفاد حدیث؛ یعنی این حدیث جز بیان آزادی انسان ها و عدم حجر انسان نسبت به تصرفاتی که قبلاً مشروعیتش ثابت شده، نیست. یعنی این حدیث هیچ جا به درد شک نمی خورد. چه شک شما

در اصل سلطنت باشد چه در نحوه اجرای سلطنت باشد چه حفظ سلطه بکند یا نه این حدیث می گوید مردم شما نسبت به مالتان در حوزه تصرفات مشروع آزادید.

کسی حق نداد سلطنت شما را سلب کند ،هر جا لازم بوده من شارع سلب کردم، مفاد این حدیث می شود حجر؛ یعنی ممنوع نبودن....الناس مسلطون؛ یعنی الناس غیر محجورین....نسبت به تصرفاتی که مشروعیتش ثابت شده است. اثر مهمی این نگاه این است که ما نمی توانیم با این حدیث و قاعده تسلط جواز چیزی که مشکوک است را ثابت کنیم.

آن چه به نظر ما می رسد این است که حدیث، یک وجه ترکیبی دارد از یک قضیه موجب و یک قضیه سالبه ؛ موجب اش همان تسلط است و سالبه اش هم همان عدم حجر است که در آن قسمتی از نظر چهارم بود. الناس مسلطون یعنی مردم آزادند، و چون آزادند کسی حق ندارد آنها را محجور کند.البته این ها با مقدماتی بیان شده است به همین خاطر معتقدیم در تمام موارد شک مستقر، نه شک بدوی بدون فحص ادله نه؛ یک مجتهد تفحص می کند در یک تصرفی و دلیلی نمی یابد این جا می تواند به این ادله تمسک کند به این دلیل است که معتقدیم نباید دست مردم را بست..عقلا دارند زندگی می کنند، گاهی به اقتضائات زندگیشان قراردادهایی را می گذارند...و می شود به هر حال جواز این ها را صادر کرد.آنچه در بحثهای پزشکی داشتیم، ماده 295 ماده 495 تبصره 496 یا 497 این ها مواردی بود که آن موقع می خواندیم این ها اگر خلاف شریعت نیست ، باید بگوییم جایز است نباید بگوییم عقلا قانون گذاری کردند و قانون گذاری هم حق شارع است؛ پس قبول نیست!! بحث این است که خود شارع این حق را به مردم داده است. البته ما هنوز هم می گوییم توحید در تشریع، هنوز هم می گوییم ان الحكم الا لله ...اما یکی از احکام الهی ، این است که انسان ها آزاد باشند.

یکی از آقایان گفته بود الناس مسلطون على اموالهم لا على احكامهم..... ما می گوئیم بسیار خوب؛ الناس مسلطون على اموالهم لا على احكامهم منتها من الاحكام المجعولة الشرعية اين که انسان ها در تصرفاتشان آزاد باشند مگر جایی که شارع نهی کرده باشد.....

الحمد لله رب العالمين