

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

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

جلسه 7 روش شناسی استنباط احکام فقه پزشکی

1398/09/02

استحضار دارید ما بعد از این که از کلیت بحث مقاصد الشریعة فارغ شدیم، گزینه مختار هم این شد که از نصوص مبین مقاصد حداقل می شود در تفسیر نصوص مبین شریعت بهره برد. گاهی مثالهایی هم زدیم، منتها به تناسب باز این بحث مطرح شد که آیا می شود آنچه را که ما غیر الزامی فرض می کنیم، برخی از الزامات شرعی را کنار بزنند؟ یا بر آن ها مقدم شود یا لااقل در قامت متعارض ظاهر شود. این مطلب، هم در مباحث فقه پزشکی خیلی موثر است؛ چون برخی وقتها یک حرکت پزشکی، مثلا مستلزم حرامی هست، ولی مصلحت دارد، و گاه حتی مصداق مستحب است؛ از آن طرف، مستلزم ترک واجب یا فعل حرام است؛ ارتباطش هم با مقاصد، گاهی وقتها، خود مقاصد می تواند محدودیت ایجاد کند برای نصوصی مثلا حرمت... به هر صورت، این ها بحثهایی بود که به میان آمد و حتی فارغ از بحثهای فقه پزشکی که گرایش شماست، در بحثهایی مثل فعالیت دولت، این گونه بحث ها پیش می آید. علی ای حال ، بحث به مکاسب و به حواشی مکاسب کشیده شد، یکی از کسانی که در این مساله نسبتا ورود خوبی دارد، و بیشتر از دیگران به این مطلب پرداخته است، مرحوم امام خمینی است. قرار شد شما فضلا مطالب ایشان را مطالعه کنید، و ما هم استفاده کنیم. البته بنده هم مدیریت می کنم که بحث یله و رها نشود.... در این چهار ، پنج صفحه ای که مرحوم امام خمینی وارد این بحث می شود، اولاً بیان می کند که جناب شیخ انصاری یک وجه ندارد برای تقدیم الزامی بر غیر الزامی؛ نظر جناب ایشان این است که مرحوم شیخ سه تا وجه دارد؛ ولو معتقد هست که مکاسب این ها را جدا نکرده است. ولی با همین بیان مطلب و تعلیل و بعد نتیجه گیری می خواهد بگوید سه تا مبنا هست؛ اما ما الان با این کار نداریم. اگر مکاسب می خواندیم برای ما موضوعیت داشت که دقیقاً بفهمیم؛ ولی به هر حال برخی هم مخالفت کردند، از شاگردان خود امام که ... نه شیخ سه تا وجه را نمی خواهد بیان کند. از آن جایی که ایشان بعد از شیخ وارد می شود، اگر چاپ قدیم مکاسب محرمه را داشته باشید، ج 1 ص 331، آن جایی که می گوید و هذه الوجوه، لا ترجع الی واحد، می گوید این وجوه به وجه واحدی بر نمی گردد ولی در یک نقطه هر سه وجه با هم مشترک هستند که می خواهد بگوید الزامی بر غیر الزامی مقدم است. بعد می گوید و فیه از این جا به بعد خود ایشان ورود می کند و هر چه ان قلت و قلت و است تا صفحه 223 در چاپ قدیم، ایشان دارد ، حرف خودش را می زند. کسی که می خواهد کنفرانس بدهد

،از این جا که ایشان شروع می کند، که بر شیخ اشکال بگیرد، یکی از دوستان توضیح دهند، اشکال مرحوم امام چیست؟ ان قلتش چیست؟ تا آخر قضیه....

کنفرانس یکی از شاگردان

اشکال امام خمینی برنظر شیخ و نتیجه گیری:

ایشان می خواهد بگوید هیچ تعارض و تزامنی نیست بین ادله لزوم و ادله غیر لزوم؛ و ادله لزوم مقدم می شود بر بیانی که سه وجه یا یک وجه باشد؛ اما وارد فرمایش ایشان می شویم؛ تک تک وجوه را جواب می دهیم و این ها قابل مناقشه هست؛ ایشان می گوید د ر همه این ها ، قابلیت تعارض بین ادله لزومی و ادله غیر لزومی هست ولکن باید ببینیم مفاد دلیل، لزومی و مفاد دلیل غیر لزومی چیست؟ تارة به نحو اطلاق است؛ یعنی دلیل لزومی دلالت می کند بر حرمت غنا به نحو اطلاق، دلیل غیر لزومی هم هکذا ؛ در چنین حالتی، اساسا تعارضی نیست بین دو دلیل لزومی و غیر لزومی در فرض اطلاق؛ چرا؟ چون در هر دو فرض دلیل لزومی روی طبیعت رفته ، طبیعت عاری از افراد؛ چنانکه دلیل غیر لزومی هم مثلا روی استحباب قرائت قرآن رفته به نحو اطلاق ؛ روی طبیعت قرائت قرآن رفته ، عاری از لحاظ افراد؛ این که این دو طبیعت، دو طبیعت متفاوت از هم هستند، هیچ گونه تعارضی بین لسان این دو دلیل، مقام اثبات دلالت که دلالت مربوط به باب تعارض می شود، به این نحو و به این کیفیت هیچ گونه تعارضی بین دو دلیل نیست؛ حالا اگر کسی این جا یک حرفی بزند، آقای خمینی شما در اینجا چه می فرمایید وقتی مصادیق بین دو مورد، دو فرد در خارج، متفاوت است؟ بالاخره چه کار کنیم ؟ غنا حرام است یا نه ؟ الان من می خواهم قرائت قرآن کنم به صورت غنا، و با کیفیت غنا، چه کار کنم ؟ حرام است یا نه ؟ ایشان می گوید که در این جا، برمیگردد به افراد و افراد، هم به مقام امتثال و مقام امتثال هم برمیگردد به باب تزامم. میگوید در این جا باید غرض اهم را مقدم کنیم. غرض اهم از دلیل لزومی و غیر لزومی چیست؟ همان دلیل لزومی است. (فعلا در این کانال داریم سیر می کنیم) می گوید بر می گردد به باب تزامم؛ غرض اهم را باید مقدم کنیم و بعد بر می گردد به مقام امتثال.... اما.... نه.... برداشت بنده، این جا، این است: یک موقع هم هست که اینطوری نیست. آن جا که بین دو دلیل لزومی و غیر لزومی، اطلاق نیست؛ یعنی مفاد آن ها اطلاق نیست، مفادشان عموم است. یعنی یک دلیل لزومی به نحو عموم دلالت بر مثلا حرمت غنا دارد، و دلیل غیر لزومی بر استحباب قرائت قرآن، به نحو عموم دلالت بر استحباب دارد، وقتی عموم گفتیم، پای افراد وسط می آید، وقتی پای افراد وسط آمد، افراد با هم می جنگند، وقتی افراد با هم جنگیدند در واقع دلالتها با هم می جنگند، ودلالت عموم بر افراد هم هست؛ و وقتی دلالتها با هم جنگیدند، این جا بحث تعارض وسط می آید. دیگر باید اعمال باب تعارض شود. اولاً باید مرجحات را نگاه کنیم و ببینیم تعارض مستقر می شود تا تساقط صورت می گیرد یا نه در آخر کلامشان ،ایشان می گوید: علی

فرض تعارض (این علی فرض تعارض یعنی چه؟ یعنی اگر بگوییم اطلاقات هم نیست؛ یعنی عمومات هست، به عبارتی هر دو عام اند؛ در چنین فرضی باید فرض تعارض مطرح شود. اما این قسمت از خود من است: و آن این که اگر یک دلیل لزومی بود و یک دلیل غیر لزومی، اما یکی اطلاق داشت، و یکی هم عموم داشت. در این جا تزاممی شود؟ تعارض می شود؟ چه می شود؟! این جا به نظر من، تعارضی ندارد، چون که بلاشک دلیل دال بر لزوم یا غیر لزوم اگر به نحو عموم باشد، به نحو اطلاق مقدم است؛ چون بیان حساب می شود در اطلاق و دیگر، مقدمات هم ناتمام است و عموم مقدم می شود. پس این جا با فرمایش استاد علیدوست، که دنبال این می گردند که بفهمند که یک جاهایی به جنگ هم می روند، دلیل لزومی و غیر لزومی، این حرف درست است در جایی که هر دو دلالت کنند بر هر کدام از این دو تا (دلیل لزومی و غیر لزومی به نحو عموم) در چنین فرضی می شود که با هم بجنگند! ولی اگر نه.... هر دو مطلق بودند، مثلا دلیل حرمت غنا، مطلق بود، رفته بود روی طبیعت، که جنگی ندارد با دلیلی که او هم جنگی با دلیل غیر لزومی دارد! آن هم طبیعت قرائت قرآن را رفته عاری از لحاظ افراد با هم نمی جنگند و تعارضی ندارند... لذا آخر کلام امام هم این است که در این جا می فرمایند که (قابلیت تعارض بین دلیل لزومی و غیر لزومی هست) ثم لو قلنا بتعارض الادلة (تعارض چه ادله ای؟ ادله لزوم و ادله غیر لزوم)؛ فالترجیح لادلة الحرمة الغناء.... پس ایشان قبول دارد، قابلیت تعارض بین دو دلیل ادله لزوم و ادله غیر لزوم.. ایشان قبول دارد قابلیت تعارض را بین ادله لزوم و ادله غیر لزومی ولی می گوید که علی فرض اطلاقات این را مقید می کند یک جایی از کلام ایشان هست که مقید می کند و می گوید علی فرض اطلاقات... در چنین حالتی تعارضی نیست؛ این چه را نشان میدهد؟ یعنی علی فرض عدم اطلاقات، یعنی چه؟ یعنی هر دو عموم داشتند، این جا چه پیش می آید؟ تعارض حادث می شود. حالا اگر کسی بتواند آن اطلاق را که عرض بنده است، پیدا کند، دقیقا تعبیر اطلاقات را دارد، یعنی در فرض اطلاقات بین دلیل لزومی و غیر لزومی، تعارضی نیست؛ این مفهوم دارد، یعنی اگر، دلیل اطلاقات نبود در آنها، یعنی عموم بود، می گوید در چنین فرضی برداشت ما این است، که تعارض است. اگر هر دو به نحو عموم بودند، این برداشت بنده است، این روح کلام ایشان، به نظر بنده بود.

استاد: فرمایش متین هست، این که به حساب ایشان بگذاریم، باید بین عموم و اطلاق فرق بگذارد، در عموم بپذیرد جریان تعارض را و در اطلاق نپذیرد، این مشکل است؛ این که در اطلاق نپذیرد و عموم را هم متعرض نشده است، این هم که آخرین بخش حرف ایشان، که می گوید لو قلنا، بتعارض الادلة، می گوییم این می خواهد بگوید ما قائل شویم منتها در عام. نه در مطلق؛ اولاً در لو قلنا اصلاً از آن برداشت نمی شود که ما می شویم اگر نگوییم «لو» نشان از امتناع است. نه این برمیگردد به یک مساله دیگری که ایشان دغدغه اش را دارد؛ مطلب خوبی است، دقت کنید گرچه طولانی هم نیست؛ ایشان در کتاب تعادل و ترجیح، که به قلم خودش هم هست، آن جا همان اوائل کتاب تعادل و ترجیح می گوید اگر دو دلیل داشتیم و هر دو هم عام و بین آن ها هم عام و

خاص من وجه بود، آیا تعارض ادله صورت می گیرد؟ جواب این است که بله ! تعارض صورت می گیرد، دوم این که آیا می توانیم از آن مرجحات استفاده کنیم؟ که در اخبار علاجیه آمده است؟ می گوید: فیه وجهان؛ استفاده کنیم یا استفاده نکنیم، بعد حدود یک صفحه بحث می کند، نهایتاً می گوید ما استفاده نمی کنیم، چون اخبار علاجیه که به ما می گوید از چه استفاده کن، مربوط به تعارض مستوعب است نه تعارض غیر مستوعب؛ می گوید اخبار هم که آمده و گفته ادا جاء عنکم الخبران؛ تباین کلی است.... ایشان گفته ادا جاء عنکم الخبران، می گوید لاجد ان يقول: ان الظاهر منهما هو التخالف بقول مطلق و هو يختص بالمتباینین اول می گوید لاجد ان يقول، بعد آنطرف صفحه که می آید، می گوید من هم همین را می گویم، حالا شما یا دیگران اشکال دارند، ما کار نداریم. پس این بیان، راجع به آن قضیه است.

در هر حال امام خمینی، ابتدا اگر مطالعه کردید، می خواهد مفصل برعکس شیخ انصاری، بیان دو اطلاق را تمام کند، می گوید مثلاً غنا خورده به طبیعت، رثای بر اهل بیت هم خورده به طبیعت، و لم یقید الموضوع بغیر... سوال این است که جناب شیخ انصاری شما چه می گوید؟ موضوع در هیچ کدام به قیدی، مقید نشده است. مع تمامية مقدمات الحکمة؛ همانطور که در حرمت غنا، مقدمات حکمت پا گرفته است، در قرائت قرآن و رثای اهل بیت هم مقدمات حکمت پا گرفته است. پس دیگر وجهی ندارد که ضیق ذاتی را مطرح کنیم، یا حرفهایی را که شیخ زد، مطرح کنیم، بعد می گوید البته ممکن است در موردی، وجهی موجب انصراف شود، اما در ما نحن فیه، چنین وجهی پا نگرفته است. بعد ان قلت و قلت مطرح می کند، که کسی بگوید که ادله استحبابی معلق است، ادله تحریم، منجز است، یعنی وقتی یک حکم استحبابی داریم و یک حکم معلق داریم، حرمت به هیچ چیز معلق نیست، ولی استحباب معلق است به عدم حرمت؛ یا به عدم ترک واجب؛ ایشان می گوید: یرد علی... این حرف هم درست نیست چه کسی به شما گفته یکی معلق است و دیگری منجز؟ اگر شما می گوید ادله حرمت ظهور در فعلی دارد؛ (فعلی یعنی مقابل معلق) ادله استحباب هم ظهور در فعلی دارد. فلا وجه للحکم بتعلیقیه احدهما دون الاخر، باز یک اشکالی میگیرد، اشکال را جواب میدهد، اما، جایی که ما با ایشان کار داریم، و البته همه حرفهای من هم در این است، ایشان می خواهد اصلاً قضیه تعارض را در مثل ما نحن فیه، انکار کند، که ما در این جا با ایشان خیلی حرف داریم، و البته قهراً باعث می شود که سرنوشت مساله به گونه دیگر رقم بخورد. ایشان می گوید که در احکام، در مطلقات، فرض این است که خورده به طبیعت، به تباین.... هم در مستحب خورده به طبیعت، هم در حرام خورده به طبیعت..... هر کدام هم راه خودشان را دارند میروند.... ما یک زمانی از شارع می شنویم، عزاداری به نحو مطلق مستحب است، از آن طرف هم داریم می شنویم که غناء حرام است به نحو مطلق؛ این ها احکام را قانونی میدانند، و میگویند از طبایع به افراد سرایت نمیکند؛ یعنی شما دائم بپرسید که عزاداری مستحب است ناظر به افراد است؟ ایشان می گوید: نه بپرسید: غنا حرام است یعنی طبیعت حرام

است؛...من غیر تعارض بین الدلیلین؛ چون دلیلین که با هم کار ندارند هر کدام هم لاین خودشان را میروند. صدتا طبیعت داریم مستحب است؛ صدتا طبیعت هم داریم که حرام است....هیچ کاری هم با هم ندارند. همانطور که در اسلام می شنویم،نفقه زن و بچه شما اگر شنیدید نفقه زن و بچه واجب است، از آنطرف هم شنیدید، دزدی حرام است؛ هیچوقت به ذهنتان می آید که این دو با هم تعارض دارند؟ وقتی این طور شد، در واقع مساسی با هم ندارند.....ولی این دو حکم را می دهیم به افراد و می گوئیم بروید بیرون و مشغول شوید، بیرون می بیند یک جا دارند قرآن می خوانند بدون غنا و یک جا دارند، غنا می خوانند بدون قرآن و یک جا هم دارند عزاداری می کنند و قرآن می خوانند همراه با غنا، این جاست که ربطی به تعارض هم ندارد، ایشان می گوید اصلا کلمه تعارض را هم به کار نبر؛ غلط است، مصطلحی است که در غیر خودش دارد به کار می رود. این جا در امثال اگر خودت هم بخواهی انجام دهی، گیر می کنی، ولی باز هم می گوئیم نه تعارض و نه سنجه های تعارض، اصلا ربطی به آن ندارد، این جا عقل باید بیاید و داوری کند، باید جواب دهد، می گوید العقل یحکم، می گوید این جا باید اهم و مهم کرد اولاً این جا تزامم است و در تزامم هم می دانید آن چه معیار است، قانون اهم و مهم است؛ این جا ممکن است کسی بگوید که مقتضای مقتضی مستحب، لا یزاحم مقتضی حرام....نتیجه هم بگیرد که لزوم مقدم است. اما این ها را می گوید و می گوید البته یک چیزی هست و آن نظر نزدیک نشان می دهد به شیخ می گوید ممکن است کسی بگوید همین وضعیتی که ما گفتیم، در واقع دلیل مستحب را مقید می کند، یعنی یک نوع ضیق ذاتی در دلیل درست کند. تا الان دلیل مستحب را کار نداشت؛ اما بگوئیم ارتکاز متشرع این است که دلیل مستحب مقید شود. و لذا می گوید هذا بحسب قواعد....اما لو فرض مورد یكون بقاء الاستحباب مخالفا لارتکاز المتشرعةاین جا دوباره برمی گردیم سراغ ادله...یکشف ذلک عن قید فی دلیل الاستحباب، اما من فکر کنم در این تتمه وقت، به این پردازد...ببیند در مطلق احکام خورده به طبایع؛ دون افراد. و لذا اگر ادله را کنار هم بگذاریم، تعارض نیست؛ این جا دو تا نکته است. یک نکته این است که این که اصرار دارید به طبیعت خورده، طبیعت فارغ از افراد یا افراد؟ من یادم هست زمانی که در این موضوع بحث می کردیم من همیشه می گفتم آیا ممکن است که این یک نزاع واقعی باشد؟ البته بعد ساعتها و بعد اقوال وببینید دو نزاع یعنی چه؟ ما یک پدیده ای داریم این پدیده را باید بیان کنیم، به نظر من اختلاف در بیان یک پدیده است؛ چون کسی که می گوید خورده به طبیعت، و می گوید شارع طبیعت را واجب می کند یعنی از من اتیان افراد را می خواهد. یا در حرام، اگر طبیعت را حرام می کند، می توانم بگویم ترک افراد را نمی خواهد؟ ترک طبیعت را می خواهد....و یا گفته حرمت غنا غنا هم طبیعت است. اما چه چیز را از من خواسته است؟ از من خواسته در خارج هیچ لباسی به غنا نپوشم. چنانکه وقتی میگوید صل (نماز بخوان) می گوید خورده به طبیعت صلاة، خورده به طبیعت صلات یعنی چه؟ بعد می گوید فرد مسقط واجب استیعنی بعد چه از من خواست؟ می گوید وقتی شما نماز می خوانی این که واجب نیست؛

این مُسَقَط واجب است....قبول....ولی چه را از من خواست؟یعنی بعد از این که نماز من تمام شد من می توانم بگویم شارع این را از من خواسته بود، و من هم بجا آوردم.وقتی روزه را گرفتم و تمام شد می گویم شارع این را از من خواسته است.که من امروز روزه باشم یا وقتی کسی دارد حرامی را انجام میدهد، یعنی این کار را گفته نکن.....میدانید که ایشان قائل به جواز اجتماع امر ونهی است؛ چون به طبیعت خورده ؛ بله بعدا در مقام انطباق عناوین آن موقع اشکال پیدا می شود. بحث سر این است که آیا غیر از این است که شارع از ما این را خواسته است حالا شما اسمش را طبیعت یا فرد یا هر چه خواستی بگذار...که من در واجب افراد را بیاورم و در حرام، افراد را ترک کنم، در مستحب هم همینطور در مکروهش هم همینطور....اگر این طور شد، دلیل هم که ساکت نیست نسبت به افراد، یا باید بگویددلیل یا مهمل است یا مقید است یا مطلق است.اگر بگویید مهمل است، ایشان خودش رد کرده است.اگر بگوییم مقید است آن را هم رد کرده است.چون بر اساس عدم قید بیان می کند....یعنی هم حرمت غنا، زبان دارد هم رثا بر امام حسین زبان داردهم مستحب است بچه دار شوید، زبان دارد هم شرمگاه را نبینند وزبان دارد، حالا شما بگو طبیعت تعارض ندارد، انطباق خارجی و آن ربطی به تعارض ندارد، و لذا بر همین اساس به شما بگویم اولاً این که نزاع را لفظی میدانیم یعنی یک پدیده را می خواهند بیان کنند.....یک ثمره اش در اجتماع امر و نهی است.یک دیوار بین مقام امتثال و مقام جعل شارع می گذارند و همه گیر و گورها را در مقام امتثال می برند و مقام جعل شارع را رها می کنند.ما سوالمان این است که مقام جعل شارع، آیا می تواند از امتثال جدا باشد؟یعنی یک قانون گذار همین جور بگوید نماز بخوانید و غنا حرام است یا قرائت قرآن کنید، و بگوید من کاری به افراد ندارم، آیا این می شود ؟و لذا ما آن جا، امتناعی هم شدیم..ثمره دیگرش در کشاندن تزامم به تعارض است.....شما اگر نکشائید یک اطلاقی در دلیل، نمی توانید تزامم درست کنید.....اگر می گوید تزامم کرده واجب با حرام، می گوید تزامم است....اگر می توانستید بگویید شارع با مقام امتثال کار ندارد؛ لاین تزامم از تعارض جدا می شد.ولی اگر از مزاحمت ادله گفتید، یعنی فلان چیز واجب است، دولت باید خیابان کشی کند،از آن طرف نباید در مال مردم ورود کند، میگوییم تزامم است.دولت اگر می توانست جمع کند، که جمع می کرد.اگر می توانست به گونه یا خیابان کشی کند که یک خانه هم خراب نمی شد ، حتماً می بایستی این کار را بکند، آقایان برخی می گویند که این نه تزامم است نه تعارضمی گویم اگر این اطلاقهها نیست، می گویم اگر ادله حرمت به نبود مصلحت است، این جا تزامم یا تعارض نیست یا برعکس، همیشه تزاممات از اطلاق ادله تمام می شود....

من فکر می کنم علیرغم زحمتی که ایشان کشیده است ولی دیوار گذاشتن بین باغ تعلق احکام، وامثال (کاری که ایشان می کند) دیوار می گذارد از این دیوار هم استفاده می کند، این اشکال دارد، جان مطلب هم به یک چیز بر می گردد؛ ادله یا مطلق اند یا مهملند یا مقیدند دیگر قهراً بین عام و مطلق و (اگر ایشان می خواهد که فرق بگذارد و

من هم رد نمی کنم) اگر ایشان می خواهد فرق بگذارد ، هیچ فرقی نمی کند ،همان بساطی که در عام می آید ، در مطلق هم می آید.این بحث در اجتماع امر ونهی اثر می گذارد در بحث تعارض و تزاحم تفاوت می کند....منتها یک چیز هست اگر شد تعارض، آیا دیگر قوانین تعارض را پیاده می کنیم یا تزاحم را؟این یک حرف دیگری است.ممکن است ما بگوییم تعارض است....آیا از آن طرف هم اهم و مهم را قبول داریم؟....اعمال مرجحات را هم قبول داریم.....بحث را د راین جا تمام می کنیم. برای بحث جلسه آینده سیری روی ادله تلقیح و تعقیم داشته باشیم البته سیر اجمالی و نقش مقاصد....

الحمد لله رب العالمین