

از امروز بحث جدیدی را با توفیق خداوند بزرگ و عنایات اهل بیت عصمت و طهارت شروع می کنیم. و آن

### حجیت سیره عقلا با توجه به مسائل فقه پزشکی

ابتدا اجازه بدهید در اطراف این موضوع واهمیتش با شما صحبت کنم به عنوان کسی که قاعدتا قبول دارید اطلاعاتش در این پیوند بد نیست ... شاید ما در مباحث پیرا اصول و پیرا فقه و حتی خود اصول فقه ، مساله ای به اهمیت این بحث یعنی سیره عقلا و حجیت سیره عقلا نداشته باشیم یا اگر خواسته باشیم ، احتیاط کنیم بگوییم یکی از مهم ترین هاست.

این بحث گاه احساس می شود که بد شانس شده است؛ و آن به این شکل که گاه یک بحث از حالت علمی بیرون برود و برود کف خیابان، برود در روزنامه ها و همه هم خود را عهده دار طرح و نظر در خصوص آن بدانند! چنین بحثی می شود بد شانس!! اتفاقا بحث حجیت عقلا هم همین است. چون برخی می گویند فقه ما باید حجیت سیره عقلا را بپذیرد اگر نپذیرد از پویایی می افتد و می پوسد و غیر مانا می شود البته برخی هم که مقاومت های خودشان را دارند. تا جایی که سهمی که باید به سیره عقلا بدهند، نمی دهند... این است که حالا که فرصتی پیش آمده، و می خواهیم با شما چند جلسه ای صحبت کنیم ، خوب است که قدر شناسی کنیم و همکاری داشته باشیم.

کنار من و شما کتاب فقه و عرف است؛ لذا کنار آن چه در درس گفته می شود چه من آدرس بدهم و چه ندهم، آن جا را ببینید.. آن جا راجع به عرف و سیره عقلا بحث دارد؛ بسیاری از مسائل را متوجه می شوید وابسته به حل این مساله است. المساله مهمه که هر چه در اطرافش فکر کنید، ارزش دارد؛ ممکن است برای من به یک برابری تبدیل شده است، اما برای شما جوانان فاضل و باحث یک فرایند است.

### نسبت سیره عقلا با عرف / قانون و عرف

مستحضری که سیره عقلا نسبتش با عرف، مفهوما تباین است، ولی مصداقا عام و خاص مطلق است. یعنی کل سیره من العقلاء عرف و ليس كل عرف، بسيرة العقلاء... در ص 61 فقه و عرف، خیلی کار داریم، من از شما تقاضایی دارم که وقتی می خواهید درس را گوش کنید، کتاب کنارتان باشد؛ نخواهید بعدا نگاه کنید. ببینید ما در آن

جا، عرف را معنا کردیم. عرف باید معلوم شود و سیره هم معلوم شود تا بفهمیم در طول چند هفته چه کار می خواهیم بکنیم.

عرف را من نوشتم، «فهم» یا «بنا» یا «داوری مستمر و ارادی مردم که صورت قانون - آن هم قانون مجعول نزد آن ها - به خود نگرفته باشد» شما جایی تعریفی از عرف به این شکل پیدا نمی کنید. ما گفتیم می توانیم در قالب فهم، یا قانون یا داورى آن را متجلى کنیم. عرف گاهی وقتها در قالب فهم است؛ مثلاً شما وقتی یک جمله ای را معنا می کنید، می گوئید عرف این را می گوید یعنی اینجا عرف فهم مفاد تصدیقی است. یا این جمله عرفا این را می گوید؛ ما در ذهنمان هست که عرف یعنی مردم... نه؛ عرف، یعنی حرف مردم و خود مردم را نمی گویند عرف ولو در فارسی ما آن گونه می گوئیم. یا گاهی اوقات می گوئیم برو ببین عرف چه می گوید؟ اما این مسامحات را بگذارید کنار... خود فهم، عرف است. یعنی یک چیز جا افتاده از این حدیث... پس گاهی وقتها عرف، فهم است. یا گاهی اوقات بناست؛ این جا کاری به فهم ندارد و یک رفتار است. مثل این که می گوئیم در ایران، وقتی بزرگی وارد می شود، جلوی پای او بر می خیزند... این برخاستن یک تاسیس و یک رفتار است، می گویند این عرف مردم ایران است که در عمل خودش را نشان می دهد. گاهی داورى است مثل این که بین بایع و مشتری اختلاف می شود و بایع مثلاً گوشی تلفن را از خانه برداشته و برده است. مشتری می گوید چرا گوشی را بردی؟ گوشی تلفن جزء خانه است. .. این جا گفته می شود ببینید عرف چه می گوید؟ عرف، چه چیز را جزء خانه محسوب می کند... جالب این است که ممکن است زمان ها و مکان ها در این خصوص متفاوت باشد؛ حتی یک جایی هم ممکن است اثاث خانه هم جزء خانه باشد؛ یعنی وقتی طرف خانه را می فروشد کلید را می دهد و می رود بیرون... اما برخی جاها نه ...

عرف، در آن یک نوع استمرار خوابیده است. لذا مثلاً با یک واقعه نمی گویند عرف، حتی یک شخص ولو مستمر باشد به هر حال هم یک جریان زماندار و هم این که ارادی باشد مصداق عرف است. اگر به زور باشد مثل این که یک حکومتی است، هر روز مردم را به زور می کشد بیرون یا حبس در خانه می کند این از مصداق عرف به حساب نمی آید. و چیزی که جالب است این که گاهی وقتها، عرف صورت قانون پیدا می کند. قانونی که آن مردم قبول دارند و کار به جاهای دیگر ما نداریم. این دیگر عرف نیست و می شود قانون. لذا آن هایی که اهل دقت اند می گویند فرق بین قانون و عرف این است که قانون، عرف صورت مشروع پیدا کرده است. اگر یک چیزی در مجلس برود دیگر عرف نیست. لذا غلط است بگوئیم عرف مردم ایران این است که فرزندان شان را هیجده سالگی می فرستند سربازی... این عرف نیست؛ این قانون است. می گوئیم قانون در جمهوری اسلامی این است که بچه ها باید هیجده سالگی بروند سربازی... در شرع، اگر چیزی حکم شرعی پیدا کرد، دیگر عرف نیست. قبل از این که اسلام نکاح را امضا کند گرچه قبلاً امضا کرده بود، همین که امضا کرد می شود حکم شرعی... فرق بین عرف با حکم

....فرق بین عرف با قانون همین است....لذا در ادامه نوشته ام که صورت قانون، قانون نزد همین مردم و کار به کشور های دیگر نداریم.قانون مجعول و مشهور نزد این مردم به خود نگرفته باشد.ص61 این عرف است.حالا این تعریف را از نظر جامعیت، دقت عناصر مقایسه کنید با برخی تعریف ها ....در این ها معمولاً می دانید کدام را می گویند سیره؟ آن بنا...سیره عقلا یعنی آن بنا...سیره عقلا یعنی روش و رفتار عقلا....البته برای من جایی نیارید که یک آقای یک جایی داوری را هم گفته سیره؛ من متکفل استعمالات نیستم حتی نمی گویم غلط است؛ اما معمولاً سیره به نوع خاصی از عرف می گویند که من توضیح دادم.چنان که عرف ممکن است منشا فاسد داشته باشد؛ولی معمولاً سیره عقلا در عرفی که منشا فاسد دارد نمی گویند..تفاوتهایی دارد. این بحث را در کتاب فقه و عرف ببینید.اولین مساله ما تقریباً بسامان شد.

### مبادی سیره عقلا / عرف موضوع ساز و موضوع زدا / عرف و تشریع

یکی از بحث های مقدماتی ما در بحث حجیت سیره عقلا ، مبادی سیره عقلاست، در کتاب فقه و عرف، در ص63 مبادی عرف را بحث می کند، در ص105، مبادی بنای عقلا را بحث می کند و چون البته بین این ها فاصله نیست، بحث ها همسو شده است.(نمی گویم همسان شده است) این ها را مطالعه کنید.گاهی یک بنای بین عقلا گاهی از یک عقل، نشأت می گیرد (این مهم است) سیره عقلا یا عرف که وقتی تحلیل می کنیم، پشتش عرف باشد؛ یعنی به تعبیر همین کتاب فقه و عرف با پیشینه کاوی یا پسینه کاوی یا واکاوی (نگاه به مقدمات؛ پیشینه کاوی، نگاه به نتایج؛ پسینه کاوی ...) یا اصلاً خودش را باز می کنیم می بینیم به عقل بر می گردد، عرف هست، ولی تجسم درک عقل است.سیره عقلاست ولی عملاً تجسم درک عقل است. بعد می دانید ما از این چه چیز را می خواهیم استفاده کنیم؟ می خواهیم بگوییم چه کسی گفته هر عرفی امضا می خواهد؟ اگر این عرف هم باشد، باز امضا می خواهد؟ اتصال به عصر معصوم می خواهد؟ شما در اقتصاد در سیاست یک سری سیره دارید؛ برخی از این سیره ها، منشا عقلانی دارد.یا فطرت....الان که محضر شما هستیم من خیلی تفاوت عقل و فطرت را متوجه نشدم. کارم کردم ....گاهی یک منشا دینی دارد؛ یعنی یک رفتار دینی باعث شده است...مثلاً فرض کنید ما در ایران می بینیم نقاشی های حتی قبل اسلام یا مجسمه ها، یک نوع حیا بر آن ها حاکم است.شما تخت جمشید بروید مجسمه ها را با حیا می بینید این را در غرب نمی بینید.درغرب ممکن است یک مرد را لخت و عریان نقاشی کنند یا به صورت مجسمه بسازند که هست. این منشا دینی دارد ممکن است از دین آبا و اجداد ما رسیده باشد مثل دین زرتشت...من به اسلام مثال نزددم که یک وقت نیفتیم در سیره متشرعه ...گاهی علما از این سیره هم استفاده می کنند...گاهی یک سیره هم منشأ آن راحت طلبی است.من یک موقع فکر می کردم راجع به این بنای عقلا، برحجیت ظهور...همه هم می گویند این یک بنا از عقلاست و حجت هم هست.اصالة العموم...اصالة

الاطلاق...اصالة الظهور....اصالة الحقيقة...ولی به نظر شما نمی شد که عقلا بگویند ما ظهور را قبول نداریم همان طور که کلام دو پهلوی را هم قبول نداریم. ما در محاورات مان باید با صراحت پیش برویم مثلا من می خوام به شما بگویم زید آمد منزل ما...می گویم : زید ، خودش...این می شود صراحت...آمد منزل خود ما نه فرزند ما...این سیره عقلا در این مفاهمه، رد و بدل، شاید منشا آن راحت طلبی ممدوح است. برخی وقتها ریشه اش بی عقلی است. واقعا این ماکیاویلیزمی که در دنیا مطرح است؛ سلاح، مثلا همه سلاح جمع می کنند (میلیتاریسم)؛ آن ها تولید می کنند و عده ای نادان هم جمع می کنند واقعا سیره هم هست؛ در تمام دنیا نیست؛ شما نگویند این سیره عقلا نیست و سیره مردم است....بحث این است که گاهی اوقات منظور از سیره عقلا، همین سیره مردم است. گاهی این طوری اراده می کنند، یا مثلا اگر سیره باشد بر همجنس بازی...الان در خیلی از کشورها دارند این را قانونی می کنند!!! پس گاهی عقل و فطرت و منشا دینی است، گاهی راحت طلبی و کیف است...گاهی هم بما هو ماکیاویلیستون...گاهی اوقات بما هو فاسقون ...

به هر حال این که گاهی اوقات عقلا می گویند، منظور همین مردم کوچه و بازار است. نه بماهم عقلا...این مناشی بنای عقلاست که ما در ذی المقدمه با این کار داریم . یک چیز دیگر را هم بگویم و بحث را جمع کنم. میدانید عرف، سیره عقلا ، موضوع ساز یا به عبارتی مصداق ساز است....عرف موضوع ساز، عرف موضوع زدا....عرفی که موضوع می سازد...همین مثالی که زدم ؛ چه با خانه هست و چه نیست...لذا یک زمانی کسی خانه اش را می فروخت، اثاث ، فرش همه را برمی داشت و می برد ، اما الان ممکن است مثلا موکت را کسی نتواند ببرد، اگر هم این کار را بکند ، خلاف کرده است. یعنی یک موضوع ساخته است. برخی وقتها موضوع زداست. همین لباسی که تن خیلی از جوانهای ماست ، همین کت و شلوار می گفتند تشبه به کفار است....حالا اگر این شلوار را اینقدر پوشیدند که از حالت تشبه به کفار رفت بیرون، که الان هم همین است؛ یعنی در واقع عرف، موضوعی را می زداید. اگر کتاب را ببینید مثالهای خیلی جالبی دارد. در ازدواج در نامگذاری در مالکیت فکری ...اما عرف گاهی می خواهد قانون بسازد یا حکم سازی کند، مثل این که دنیا می گوید فرزند خوانده، ارث می برد، در کشور ما چون نمی توانند این کار را بکنند، لذا کسی بخواهد فرزندی را از پرورش گاه بگیرد می گویند باید نصف اموال را به نام او کنی!!(در زمان حیات) اما در جای دیگر چون این مشکل را ندارند، می گویند فرزند خوانده ، مثل فرزند است. باید ارث به او تعلق گیرد آیا ما می توانیم در اسلام چنین حرفی بزنیم؟ این می شود عرف حکم ساز...سیره عقلا ممکن است موضوع ساز باشد طبق مثالی که زدم ممکن است حکم ساز باشد البته همه هم به این راحتی نیست...مثلا اگر گفتند شخصیت حقوقی درست کنیم یا شرکتهای...دارای شخصیت حقوقی اند و تمام عقلا هم پذیرفتند...جمهوری اسلامی هم پذیرفته است. بعد گفتند شرکت ها مسئولیت محدود دارند، یعنی اگر یک شرکتی ورشکست طلبکاران شرکت، می توانند از مال شرکت بردارند....ولی نمی توانند از مال مدیران شرکت از غیر شرکت

بردارند....این می شود مسئولیت محدود عرف هم هست؛ جمهوری اسلامی محترم هم پذیرفته است؛ این جا موضوع ساز است یا حکم ساز؟ اگر اولی باشد، فقها راحت با آن کنار می آیند، اگر حکم ساز باشد، کنار نمی آیند...مثل این که کنار نمی آیند که مثلا دختر و پسر برابر ارث ببرند...می گوییم قانون و عرف شده ، قبول نمی کنند...یا در بحث مالکیت فکری، حدود پنجاه جلسه من این بحث مالکیت فکری را مطرح کردم، آخرش به این گلوگاه رسیدم که باید ببینیم که این جا، اعتبار مالکیت فکری که از عرف، می گیرند، حکم سازی است که مشکل است یا موضوع و مصداق سازی است که اشکالی ندارد...در بحث های پزشکی هم مثل ضمان پرستاران و پزشکان، این بحث آن جا، خودش را نشان می دهد، که انشا الله عرض می کنم ...ما امروز فقط به مقدمات بحث پرداختیم، تعریف عرف، سیره عقلا، تفاوت این دو نهاد، مبادی و مناشی عرف و سیره عقلا، و عرف موضوع ساز و موضوع زدا و حکم ساز ....تا انشا الله روزهای آتی بحث را دنبال کنیم.....

الحمد لله رب العالمین