

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

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

روش شناسی استنباط احکام فقه پزشکی

جلسه پنجم 1398/08/18

اگر مستحضر باشید ما بحثی را فارغ از فقه پزشکی که محور گفتگوی ماست، تحت عنوان مقاصد الشریعة و استفاده از نصوص مبین مقاصد در استنباط، مطرح کردیم. طبیعتا مناسب است که الان ببینیم که این استفاده در چند مساله پزشکی، به چه شکلی جواب میدهد والبته اگر بحثمان بود در فقه سیاسی و حکومتی نیز مصداق خواهد داشت. جهت استفاده از مساله در فقه پزشکی، یا هر چه یک مقدمه می خواهد؛ مقدمه ای که اگر نگوییم از خود ذی المقدمه مهم تر است، قطعاً کمتر نیست. این مقدمه را می توانیم انشاءالله به آن سرو سامانی بدهیم. و بعد می بریم در بحثهایی که می خواهیم پیاده کنیم. دقت کنید که این، موردش یکی دو تا و سه تا نیست. بلکه صدها مورد مخصوصا در فقه های سیاسی و اجتماعی، خودش را نشان میدهد. آن مقدمه چیست؟ آن مقدمه، این است که اگر کسی از ما سوال کند: آیا داریم که ادله غیر الزامی، مقاومت کند مقابل الزامات؟ دو بحث است. دومین موضوع، خود الزام و غیر الزام، مقاومت کند مثلاً یک جا بخاطر دلیل غیر الزامی، یا حکم غیر الزامی، ما الزامی را زیر سؤال ببریم یا نه.... چنین چیزی معنا ندارد. از واضحات است که لا تقاوم... این مساله گاهی در باب تراحم مطرح می شود. و گاه در باب تعارض، یک دفعه می گوئیم اگر در امتثال دار الامر بین اتیان یک مستحب یا اتیان حرام... مثلاً ما وقتی بخواهیم یک مستحبی را انجام دهیم باید از طریق حرام انجام دهیم. (تراحم است) یک دفعه بحث را می بریم در باب تعارض، می گوئیم فلان دلیل را داریم، اطلاق را هم داریم، که قرآن را صوت حسن بخوانید، صوت حسن می تواند غنا باشد، می تواند غیر غنا باشد، ولی اطلاق که دارد. البته اصل قرآن خواندن و صوت حسن همه اش مستحب است. اما از آن طرف هم داریم که غنا حرام است. اطلاق آن، اطلاق او.... و نسبت بین این ها، عام و خاص من وجه است. گاهی غنا هست، قرآن نیست، گاهی قرآن است، غنا نیست، گاهی هم قرآن است، هم غناست... می شود مجمع تصادق دو دلیل. اینجا، بحث تعارض مطرح می شود. سوال این است که آیا می شود یا نه؟ چون ما همین را داریم بحث می کنیم.

در این جا من فکر می کنم، تصور عموم علما، این است که جواب این موضوع روشن است؛ معلوم است که غیر الزام لا تقاوم الزام؛ دلیل ضیق ذاتی دارد نسبت به حصه حرام. اصولاً انجام واجبات، نسبت به حصه حرام، ضیق ذاتی دارد؛ یعنی اگر می گوید برو حج، نمی خواهد بگوید مرکب بدزد برو حج!! به عبارتی یعنی از طریق اسباب

حلال برو حج....اگر می گوید : خرج زن و بچه ات را بده، یعنی برو کار کن و خرجی بده نه این که برو اختلاس کن و دزدی کن و خرجی بده....این را می گویند ضیق ذاتی نسبت به حصه حرام.حرام هم آن طرف ، همین است؛ حرام هم وقتی گفته می شود حرام است نه نسبت به حصه ترک واجب.....

سوال مطرح و معلوم شد که این مایی که در دینمان الزام داریم، غیر الزامات هم داریم؛الزام ، واجب و حرام را در بر می گیرد، اما غیر الزام، مستحب و مکروه و مباح را....عبارت شیخ اعظم در باب غنا این است :«أن أدلة المستحبات، لا تقاوم أدلة المحرمات» نمی گویند مستحبات لا تقاوم محرمات را می گویند ادله مستحبات...لا تقاوم ادله محرمات..این را در برابر قول کسانی گفته بودند که بیان کرده بودند: ما حرمت غنا را داریم(1) استحباب عزاداری بر اهل بیت علیهم السلام را داریم (2) ، جالب هم هست ، آنجا اگر یادتان باشد، می آمد و می گفت ادله حرمت غنا ، اطلاق دارد؛ ادله استحباب عزاداری هم اطلاق دارد؛ هر کدام هم ماده افتراق دارند، و ماده اجتماعشان هم عام و خاص من وجه است.چون ماده اجتماع در عام و خاص من وجه یا می گوئیم، تساقط میکنند، که یک مبنا است، ما هم می رویم سراغ قوانین دیگر.یا ترجیح میدهیم اگر ترجیحی باشد؛ و اگر نباشد، تخییر.ایشان می فرماید: نفهمیدید که ادله مستحبات لا تقاوم ادله محرمات؟ در ادامه بحث را از مستحبات و محرمات، توسعه میدهد؛ مکاسب را ببینید! می گوید ان الجهات الاحكام الثلاثة ، اعنى الاباحة والاستحباب و الكراهة....جهت احكام ثلاث، جهت يعنى ملاك و اقتضا. لا تزاحم جهة الوجوب او الحرمة فالحكم لهما مع اجتماع جهتيهما مع احدى الجهات الثلاث؛ هر وقت حرمت با آن سه تا، یا وجوب با آن سه تا جمع بشود، الحكم لهما؛ این عبارت هم می تواند باب تعارض را بگیرد، هم می تواند باب تزاحم را در بر گیرد.حالا فرض کنید که یک جا، حکم معلوم است، تزاحم هم همین است.این را داشته باشید.

من شما را معطل نکنم، ایشان مساله را عقلی میداند؛ واضح تر از این می بیند که بخواهد برای آن دلیل بیاورد....اما این بحث توسط برخی محشین مکاسب، مورد مناقشه قرار گرفته است؛ از جمله محقق ایروانی، ایشان در همان بحث مکاسب که ورود می کند، می فرماید که «تارة يدعى ان أدلة الاحكام الترخيصية لا تقاوم في مقام الاثبات، أدلة الاحكام الاقتضائية» می گوید گاهی وقتها شما این جوری می گوئید که همیشه لسان اثبات، لسان ادله ترخیص، نسبت به لسان ادله الزام، لسان عدم مقاومت است.یعنی ما فيه الاقتضاء هست، با ما ليس فيه الاقتضاء؛ قهرا می رود در باب تعارض....بعد می گوئیم که اصلا آن ، تعارضش بدوی است، تا فهمیدی مبین استحباب است، متوجه باش که این ، اصلا تعارضی ندارد.سوال می شود آیا استحباب ما، اطلاق ندارد؟! (اگر مقابل حرام است) البته اگر مثال را عوض نکنیم و همین مثال را تا آخر ببریم.مثلا راجع به ادله عزاداری سید الشهدا علیه السلام چه می خواهید بگوئید؟ می گوئید زبان این دلیل در برابر زبان دلیل حرمت غنا، لا تقاوم

هست. ایشان زیبا می گوید می گوید : بگوییم : مهمله است. و یا لا به شرط است... بمعنی انها ... مهملة خالية عن الاقتضاء (نسبت به آن مجمع) و الا نسبت به غیر مجمع که اقتضا دارد... استحباب هم ، این را ثابت می کند. آن مورد مجمع ، موردی که قام فيه على حكم الاقتضائي مهملة یا بگو: مهمل است، یا چیزی شبیه اهمال... اصلا بگو انصراف؛ دو گزینه است؛ مهمل یعنی در مقام بیان از این جهت نیست؛ انصراف ؛ نه مقام هست ولی وقتی دست عرف می دهیم، میزند و می گوید از او که فيه اقتضا هست نمی گذارد که مثلا ظهوری مستقر شود. ایشان می گوید اگر این باشد، به این معنی است که همه دلائل غیر الزامات مهمل است. همان اطلاقی که ادله الزامات دارد، همان اطلاق را ادله من بکا او ابکی او تبکی وجبت له الجنة ، دارد. حالا شما ادعا کن تخصیص خورده است، ولی اطلاقی که این طوری نیست؛ لذا می گوید که «فی غاية البعد» اما برخی وقتها می گوید : نه نه ، بحث ما ، بحث دلیل نیست. بلکه بحث ملاکات احکام است. (مقتضیات احکام است) اصلا شما نبر در لاین دلیل؛ آن را ببر در ملاکات؛ و این گونه بگو: هیچ وقت ملاک حکم ترخیصی نمی تواند ملاک حکم الزامی را بزند، مثلا حکم الزامی وجوب؛ فرض کنید صد درجه است؛ یعنی یک مصلحت تام؛ مصلحت تامی که به وجوب رسیده است. حالا اگر مصلحت این وجوب، فرض کنید انجامش زخمی به یک مستحب میزند. بگوییم که آنکه ملاک استحباب دارد نمی تواند ملاک وجوب را بزند و از درجه الزام بیندازد. یا در طرف حرمت، میدانید که اگر قرار است چیزی جعل شود، باید مفسده لازم الاجتناب داشته باشد، حالا اگر این مفسده لازم الاجتناب مثلا با یک مستحبی درگیر شد، مثل کسی که اگر بخواهد این حرام را اجتناب کند، باید برخی از حقوق مستحب را زیر پا بگذارد تا بتواند از این حرام اجتناب کند، ایشان می گوید این جا ما قبول نداریم که ملاک غیر الزامی نتواند زخمی به ملاک الزامی بزند؛ برخی وقتها او را از درجه الزام می اندازد.... عبارتش را برایتان بخوانم: اول گفت: تارة يدعى که دلیل و دلیل و اخری يدعى ان مقتضيات الاحكام الترخيصية ملاکات احکام ، مناطات احکام، مصالح و مفاصد، اما ملاکات احکام ترخیصیه یعنی مستحب کراهه و اباحه، در مقام ثبوت و در مقام اثر گذاری، لا تراحم مقتضيات الاحكام الالزامية و كيف تراحم ما لا يقتضى الزام ... بخاطر ضعفش سی درصد الزامی شد، لذا به مرز وجوب نرسیده است. چه جور چیزی که لا يقتضى الالزام تراحم ما يقتضى الالزام؟ بل الاقتضاء و التأثير الفعلى دائما يكون مع ما يقتضى الالزام لقوته والحكم فى مادة الالزام دائما مطابق اقوى المناط ... که همان الزام باشد؛ یعنی این که بگوییم هر جا، یک واجب با یک غیر واجب، مصلحت تامی که در واجب هست ، مقدم می شود و يدفعه ان اللازم هو الموازنة بين المناط این جا باید ترازو بگذاریم، من ای المناطین کانا می گوییم ترازو هم بگذاریم فرض بر این است که ترازو به نفع الزام حکم می کند، می گوید نه ... اشتباه نکن، .. فریما ينحط المناط الالزامى عن مرتبته و يعود غير موثر فى حكم الالزامى بعد ان كان موثرا فى حكم الالزامى... بعد هم وجدانی اش می کند و می گوید برای این که مناط استحباب در طرف مقابل می برد مقداری از مناط الزام را ... فلا يبقى ما يقتضى الالزام و كان المقدار

السالم من مزاحمة مناط ... مقداراً لا يقتضى الا الكراهة ... یعنی آیا شیخ گفت مناط غیر الزامی هیچ نقش ندارد؟ ... ایشان می گوید گاهی وقتها مناط غیر الزامی، می تواند از آن درجه الزام بیندازد.... خیلی بحث اثرگذاری است.

گاهی برخی فضلا و دوستان که می خواهند قواعد فقه بنویسند، صرفاً با این موضوعات ... لا حرج لا ضرر، لا تعاد ،... کار می کنند! نمی گویم که این ها بحث ندارد، اما باید ساحت های جدید را در نوردید. قاعده تعاون بر اثم و عدوان ، قاعده من مَلک، قاعده فراغ ، قاعده تجاوز، بیاپید روی این ها وقت بگذارید. در قالب کتاب ، مقاله ، پایان نامه بحث این است که خیلی وقتها در مسائل سیاسی و حکومتی این بحثها مصداق دارد. از یک طرف حکومت می خواهد که خیابان کثی کند، به هر حال شهر ترافیک دارد، هوا کثیف شده است، وقت مردم تلف می شود، راهش این است که خیابان کثی شود. با یک خیابان کثی بسیاری از این مشکلات حل می شود. اما از آن طرف خیلی خانه ها را باید خراب کنی! خانه مردم را خراب کردن بدون رضایت آن ها، از مصادیق تصرف در مال غیر است به غیر اذن که حرام است. پس این جا یک مفسده ملزمه داریم، از آن طرف هم یک دفعه خیابان کثی اضطرار است، مثل این که سریع باید راه را بکشیم که اسلحه برسانیم به دست رزمندگان اسلام، (این جهت وجوب است که کار نداریم) ولی گاهی اوقات برای رفاه مردم دولت تصمیم می گیرد که شهر آباد شود، این ها را نمی توانیم در یک چارچوب لازم هم ببریم اگر بتوانیم ببریم خوب است. از این گونه مصادیق زیاد است یا این که دولت تصمیم می گیرد تصرف در مال را انجام دهد و جالب هم این است که آن را لوکس هم انجام میدهد؛ شب خوابیدیم دلار سه برابر می شود. این ها در کل اقتصاد ما تاثیر می گذارد، این ها به نوعی تصرف در مال ماست. یک عده ای بالا می روند یک عده ای سقوط می کنند.... البته مسلم است که دولت هم بی جهت و بی دلیل این کار را نمی کند.... به هر حال اگر اضطرار است باید شما هم در همان ردیف اضطرار نگاه کنید ... در بحث پزشکی اگر بخواهیم بیاپیم، این که یک خانه ای بچه داشته باشند، آرامش داشته باشند، یا زن و شوهر دعوا نداشته باشند، چراغ خانه اشان روشن باشد... مسلم است که این ها مطلوب اسلام است و اسلام دوست دارد که زندگی ها این طوری باشد. اما تصور کنید که یک خانواده بچه دار نمی شوند، حالا اگر پیشنهاد شود که مرد، زن دوم بگیرد بحث این است که گاه خود مرد مشکل دارد....

حرف ایروانی در این قضایا این است که خیلی نگران نباشید چه بسا همین از مقاصد است اما نه مقصد الزامی این مقصد شارع یعنی یک خانواده سالم بدون دعوا تحقق یابد از آن طرف هم اگر بتوانیم تلقیح مصنوعی انجام داد یا رحم اجاره یا ... مستلزم لمس حرام است.... یا اصلاً کسی خود تلقیح را حرام بدانند. و می گویند اسپرم مرد اجنبی داخل رحم زن اجنبی برود حرام است... که البته ما قبول نکردیم و در جای خود آن را رد کردیم. این جا بحث تعارض هم نیست، بحث تزاحم است. بگوییم این جا، همان مناط می تواند، آنرا از حرمت بیندازد، نهایتاً به

مرز کراهِت برساند. ولی شیخ انصاری می گوید: نه اول گفت ادله مستحبات لا تقاوم و بعد گفت کلا جهات احکام ثلاثه ... لیس فیه اقتضاء با آن که فیه اقتضا است هیچوقت ، مقابله نمی کند.

شما عبارت شیخ را بخوانید: «و فیه ان ادلة المستحبات لا تقاوم ادلة المحرمات خصوصاً التي شیخ می فرماید ادله مستحبات نسبت به حصه محرم ، ضیق ذاتی دارد؛ هر مستحبی را که می گوید یعنی به اسباب حلال.

اگر بخواهیم عمق قضیه را مشخص کنیم شیخ دید که داردهمین ادعا را تکرار می کند، مدعا را با یک عبارت دیگر تکرار می کند، و آن را دلیل قرار می دهد؛ ولی به نظر ایشان وجدانی است. می گوید من سهم واقع را بیان می کنم، تو خود قضاوت کن. آیا قبول داری که مستحبات نسبت به محرمات ضیق ذاتی دارد؟ باید بگوییم بله... یعنی مستحب و مکروه و اباحه لیس فیه اقتضا است و لیس فیه اقتضا یعنی همین که به مرز الزام نرسیده ؛ حال اگر شما بخواهید عقلی اش کنید و بگویید بالاخره، عقل اقتضا می کند که اگر یک چیزی الزامی است (یا همان قواعد امری) اگر بخواهیم با لسان مقاصدی ها بیان کنیم، آن ها می آیند و می گویند مصالح، مصالح ضروری، و مصالح حاجی (حاجت) و مصالح تحسینی تکمیلی.... تعبیری است که از گذشتگان رسیده و فقهای ما هم دارند، این ها می گویند هیچوقت مصالح حاجی که وسط است، مزاحمت نمی کند با مصالح ضروری؛ طبعاً مصالح ضروری مقدم است. چنان که مسائل تحسینی تکمیلی با حاجی نمی تواند... هرکدام این ها را هم دو رتبه می کنند، در واقع شیخ این حرف را می زند اما ایروانی قبول ندارد. می گوید برخی وقتها هست که اطلاق حرمت را می توانند بزنند. می توانند وجوب را بزنند.

الحمد لله رب العالمین