

**Assessment of Common Sense in In Recognizing New Issues Arising
from Modern Science**

Fatemeh Ghodrati*
Mohsen Saeedi Abooeshaghi**

Received: 17/02/2019

Accepted: 10/12/2019

Abstract

Most of the topics in the present day fall under the jurisprudence (special practice) of the subject, to the credit of diagnostic authority. In the common view of Shiite scholars, the rule of law is customary in identifying and defining such matters, and the Shari'a is the sole authority to express the judgment. Since expert practice is, by the way, the knowledge of the subject, the expert's quote is valid. Traditionalism in the subject of the ontology of the subject faces a major challenge, namely the neglect of the historical cultural nature of custom. Accordingly, reason is fundamentally a historical phenomenon, and every historical epoch is shaped by the grand interpretation that man has of that period of existence. Although sometimes primitive and outward-looking, it is argued that these issues are not at variance with the Shari'a, but because of the cultural nature of these issues, the development and functioning of these issues depends on the presence of the dominant culture. Therefore, the seeming acceptance of customary inventions, irrespective of their historical cultural form, creates a crisis in the practical life of Muslims and a major challenge between Sharia and custom.

Keywords

Common, Common Sense, Culture, New Issues, Recognizing the Issues.

* Associated Professor of the Department of Fiqh and Islamic Law Foundations at Yasouj University, Yasouj, Iran, f.ghodrati@yu.ac.ir

** PhD Student of the Department of Fiqh and Islamic Law Foundations at Yasouj University, Yasouj, Iran (Corresponding Author), saeedi1993@gmail.com

ارزیابی عرفی‌نگری در موضوع‌شناسی مسائل مستحدثه برآمده از علم مدرن

فاطمه قدرتی*
محسن سعیدی ابواسحاقی**

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۱/۲۸

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۹/۱۹

چکیده

اغلب موضوعات مستحدثه در عصر حاضر، به اعتبار مرجع تشخیص، در حیطه موضوعات کارشناسی (عرف خاص) قرار می‌گیرند. در نگاه رایج فقهای شیعه، در شناخت و تعیین مصادیق چنین موضوعاتی حاکمیت با عرف است و شرع تنها متکفل بیان حکم است. از آنجایی که عرف کارشناسی طریق الی الواقع در شناخت موضوع است، قول کارشناس دارای حجیت است. عرفی‌نگری در موضوع‌شناسی مسائل مستحدثه با یک چالش اساسی روبروست و آن غفلت از ماهیت فرهنگی تاریخی عرف است. بر این اساس عقل اساساً یک پدیده‌ای تاریخی است و هر دوره تاریخی بر اساس تفسیر کلانی که انسان نوعی آن دوره، از هستی دارد شکل می‌گیرد؛ این تفسیر کلان اساس و بنیاد فرهنگ و عرف جوامع می‌شود به گونه‌ای که در تاروپود عرف آن جامعه حضور دارد. اگرچه گاهی در وجه نظر اولیه و ظاهر گرایانه حکم به عدم مغایرت این موضوعات با شرع شود، اما به دلیل ماهیت فرهنگی این موضوعات بسط و کارکرد این موضوعات وابسته به حضور فرهنگ حاکم بر آن‌هاست. از همین رو پذیرش ظاهر گرایانه مخترعات عرفی بدون توجه به وجه فرهنگی تاریخی آن‌ها، موجب پیدایی بحران در زیست عملی مسلمین و چالش اساسی میان شرع و عرف می‌شود.

واژگان کلیدی

عرف، عرفی‌نگری، فرهنگ، مسائل مستحدثه، موضوع‌شناسی.

f.ghodrati@yu.ac.ir

* دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق، دانشگاه یاسوج، یاسوج، ایران

** دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق، دانشگاه یاسوج، یاسوج، ایران (نویسنده مسئول)

saeedi1993@gmail.com

مقدمه

با ورود جامعه اسلامی به دنیای مدرن و پیدایی مسائل و موضوعات نوپدید، پرداختن پژوهشگران فقه به عرصه موضوع شناسی در دهه‌های اخیر پررنگ‌تر شده است؛ به‌گونه‌ای که این مسئله مطرح شده است که آیا موضوع شناسی دخیل در فرایند فقاهت است و خود بخشی از فرایند اجتهاد قرار می‌گیرد یا خیر؟

ملاحظات تاریخی نشان می‌دهد که برداشت عمومی و متعارف از فرایند اجتهاد، وظیفه این نوع از دانش را در حکم شناسی و کشف اراده تشریحی شارع خلاصه می‌کرد و به پژوهش‌های موضوع شناسی توجه چندانی نداشت؛ اما به دلیل پیدایی مسائل و موضوعات پیچیده نوپدید، به تدریج تأملات موضوع شناختی مورد توجه بیش‌تری قرار گرفته است چراکه انبوهی از مسائل جدید پیش روی فقه قرار گرفته است به‌گونه‌ای که موضوعیت فقه در تنظیم حیات مکلفین را نیز با چالش روبرو ساخته است.

عده‌ای چنین می‌اندیشند که شناخت موضوع غیر مستنبط هیچ‌گونه ربطی به اجتهاد و شناخت حکم الهی ندارد و لذا نمی‌تواند کم‌ترین نقشی در اجتهاد داشته باشد. برعکس، برخی نیز به رابطه تعیین‌کننده بین موضوع شناسی و حکم شناسی تأکید دارند و بر این باورند که شناخت حکم کاملاً از شناخت موضوع متأثر است و به میزانی که معلومات فقیه نسبت به موضوع بیشتر و عمیق‌تر باشد، فتوای او نیز از اتقان و اعتبار بیشتری برخوردار خواهد بود.

حال سؤال اینجاست که آگاهی فقیه از موضوعات مستحدثه از چه مرجعی تأمین می‌شود؟ از آنجایی که غالباً منشأ موضوعات مستحدثه، مخترعات عرفی است که با بسط دانش‌های تخصصی پیش روی فقه قرار داده می‌شود، نسبت میان شرع و عرف چگونه باید تعیین شود؟ هر یک از این دو در نسبت با هم چه جایگاهی دارند؟

جهت پاسخ به این سؤالات، پژوهش حاضر در پی آن است که ابتدا به جایگاه و ساختار موضوع شناسی در فرایند اجتهاد بپردازد و سپس در طی آن، سازوکار مشهور فقها در موضوع شناسی مسائل نوپدید - که از آن تعبیر به عرفی نگری می‌کنیم - بیان شود. در ادامه نیز به ارزیابی عرفی نگری و چالش‌های آن می‌پردازیم.

۱. ماهیت موضوع و نسبت آن با حکم

گرچه به صورت مستقل در کتب فقهی و اصولی، فصلی مستقل در منطق موضوع شناسی و بیان چیستی موضوع وجود ندارد ولی در خلال کلام فقها و به اقتضای اشاراتی به تعریف موضوع و نسبت آن با حکم شده است.

میرزای نائینی در تعریف موضوع و حکم و نسبت میان این دو قائل است که موضوع در باب تکالیف و وضعیات، چیزی است که حکم شرعی بر آن بار می‌شود؛ که گاهی نیز تعبیر به سبب یا شرط می‌شود؛ لذا صحیح است که گفته شود فلان عقد موضوع برای ملکیت یا سبب و یا شرط برای آن است (نائینی، ۱۴۱۷ق، ج ۴، ص. ۳۸۹).

همچنین به اعتقاد شهید صدر، موضوع حکم، اصطلاحی اصولی است که مراد از آن مجموع چیزهایی است که مؤثر در فعلی شدن حکم مجهول است. رابطه موضوع و حکم در برخی از زوایا به سان علاقه بین سبب و مسبب است؛ مثل آتش و حرارت. همان‌طور که مسبب بر سبب توقف دارد همچنان حکم بر موضوعش متوقف است؛ چراکه فعلیت حکم و استمرار آن بسته به وجود موضوع دارد؛ لذا مرتبه حکم از نظر رتبه از مرتبه موضوع متأخر است آن چنانکه که مسبب از سبب خود متأخر است (صدر، ۱۴۰۵ق، ج ۱، ص. ۱۵۸).

بر این اساس، حکم شرعی همواره ناظر به موضوع وارد می‌شود و تا موضوع نباشد، فعلیت حکم محال است چراکه همان‌طور که گفته شد رابطه میان موضوع و حکم به سان رابطه سبب و مسبب و یا شرط و مشروط است و از آنجایی که همواره مشروط بر شرط توقف دارد، فعلیت حکم نیز بر وجود موضوع، توقف دارد. موضوعاتی که حکم شرعی بر آنها بار می‌شود، گاهی اشیا خارجی عینی است و گاهی فعل مکلف؛ مثلاً زمانی که گفته می‌شود «الخمیر نجس»، خمیر یک شیء خارجی است که به عنوان موضوع حکم نجاست در این قضیه شرعی آمده است و یا زمانی که گفته می‌شود «شرب الخمر حرام»، موضوع فعل شرب است که به عنوان متعلق حکم حرام قرار گرفته است. بر اساس اینکه متعلق و موضوع حکم فعل باشد یا شیء خارجی، حکم شرعی نیز تغییر می‌کند؛ اگر موضوع فعل مکلف باشد، حکم شرعی جنبه انشایی

و باید و نبایدی پیدا می‌کند و به آن حکم تکلیفی می‌گویند و اگر موضوع از سنخ شیء خارجی باشد، حکم جنبه توصیفی پیدا می‌کند و به آن حکم وضعی گفته می‌شود (آشتیانی، ۱۴۰۳ق، ج ۳، ص. ۶۶).

از طرفی چون قضایای شرعی از نوع قضیه حقیقه هستند، برخلاف ظاهر امر که جمله حملیه می‌نمایند، اما در واقع امر نسبت میان موضوع و محمول رابطه میان شرط و مشروط است و از لحاظ منطقی، شرط بر مشروط تقدم دارد. از همین جاست که شناخت موضوع منطقیاً تقدم بر شناخت حکم دارد.

در توضیح این مسئله باید گفت که احکام بر اساس قضایای حقیقه جعل می‌شوند نه قضایای خارجی. سر مطلب این است که احکام همیشه روی طبایع خارجی قرار می‌گیرند نه روی افراد. احکام همیشه بر اساس قضایای حقیقه جعل می‌شوند؛ نه قضایای خارجی. قضیه خارجی مثل اینکه گفته شود: «زید قائم». این جمله یک قضیه خارجی است، یعنی زیدی که در خارج است، زید مشخص و معین در خارج، متصف به وصف قیام و محکوم به قیام است. در مثالی دیگر: «کوه ابو قُبیس سه ربع زمین مکه را پوشانده است»، این یک قضیه خارجی است. اما در قضایای حقیقه، حکم روی نفس طبیعت می‌رود مانند «الماء بارد». طبیعت آب سرد است، این نظر به خارج ندارد که این آب‌هایی که در خارج هستند سردند بلکه می‌گویند طبیعت آب سرد است؛ ولو اینکه الآن در تمام عالم یک قطره آب هم پیدا نشود، باز هم طبیعت آب سرد است؛ آب، مطلق است خواه آب‌هایی که سابقاً بوده و یا بعداً خواهند بود و یا آب‌هایی که الآن وجود دارد. در اینجا حکم، روی طبیعت رفته است. به این قضیه، قضیه حقیقه گویند (حسینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، صص. ۲۳۳-۲۳۴).

بنابراین آنچه از عبارات فقها برداشت می‌شود این است که قضایای شرعی به نحو قضیه حقیقه وضع شده‌اند؛ لذا فقیهان نسبت میان موضوع و حکم را نسبت میان شرط و مشروط دانسته‌اند. از همین رو فعلیت حکم متوقف بر وجود موضوع است که این موضوع می‌تواند شیء خارجی باشد و یا فعل مکلف. همین مسئله است که موجب می‌شود موضوع شناسی بر حکم شناسی تقدم منطقی داشته باشد و اساساً موضوع شناسی در کنار حکم شناسی بخشی از فرآیند اجتهاد باشد چراکه اگر جوانب یک

موضوع به خوبی باز نشود و موضوع را به درستی نشناسیم نمی توان حکم صحیح را در خصوص آن استنباط کرد.

۲. اقسام موضوعات به اعتبار مرجع تشخیص دهنده

در موضوع شناسی، موضوع به اعتبارات مختلف، تقسیم بندی های متفاوتی می پذیرد. موضوعات احکام بر اساس مرجع تشخیص دهنده آنان به سه قسم منقسم می شوند: موضوعات مستنبطه، موضوعات عرفی و موضوعات تخصصی یا کارشناسی. در ادامه به معرفی و بیان ویژگی های هر یک از این موضوعات می پردازیم.

۲-۱. موضوعات مستنبطه

مراد از این موضوعات، موضوعاتی هستند که شرع آنها را معین می کند و تابع اعتبار و جعل شارع است. به موضوعات مستنبطه، موضوع شرعی نیز گفته می شود (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵ق، ص. ۲۸۷). به عنوان مثال «وطن» یا «آب کر» موضوعاتی شرعی هستند که شارع، حد و حدود آنها را مشخص کرده و از آن معنای خاصی را اراده می کند (کوه کمری، ۱۴۱۰ق، ص. ۲۷). موضوعات شرعی، تبعیدی و مأخوذ از شرع اقدس هستند لذا چاره ای جز مراجعه به نصوص و حکم مستفاد از آن نیست.

آنچه از تعاریف وارد شده در باب موضوعات مستنبطه برداشت می شود این است که موضوعات شرعی، عناوینی هستند که یا اصل آنها از ناحیه شرع وضع و اعتبار شده است و یا اینکه اصل جعلشان عرفی است اما از سوی شارع تحدید می شوند و مراد تازه ای از آنها می شود. به عنوان مثال اعتکاف و احرام از عناوینی هستند که اصل جعل و اعتبارشان از ناحیه شارع بوده است. همچنین نماز، روزه و حج از سنخ این عناوین هستند. مثلاً وقتی که حکم و وجوب به موضوع نماز تعلق می گیرد و گفته می شود که باید نماز خواند، منظور اعمال خاصی است که نحوه اجرا و امتثال آن را از شرع باید استنباط کرد. از طرف دیگر عناوینی چون وطن، بلوغ و آب کر از موضوعاتی هستند که اصل جعلشان از عرف بوده است اما تعیین حدود و قیود آن به دست شارع صورت می گیرد و شارع در بیان و تعریف آنها تصرف می کند به گونه ای که معنای جدیدی غیر از معنای عرفی خود، پیدا می کند.

۲-۲. موضوعات عرفی

این عناوین موضوعاتی هستند که اصل اعتبار و جعلشان از جانب عرف است و شارع در تعریف و تقیید آن دخالتی ندارد لذا تشخیص آن به عرف واگذار شده است. به اعتقاد امام خمینی در موضوعات عرفی، شارع مقدس اصطلاح خاصی را وضع نمی‌کند و همان معنای عرفی و عقلایی معتبر است؛ به‌عنوان مثال «شرط» معنی عرفی و موضوع عقلایی است که بین عقلا در معاملاتشان متداول است؛ جمیع اقسام شروط که در اسواق شایع و جاری است عقلانی هستند (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۵، ص. ۳۱۳). همچنین «غرر» موضوعی عرفی است؛ به این معنا که تشخیص غرر و تعریف آن به دست عرف است و به شارع رجوع نمی‌شود (انصاری، ۱۴۱۰ق، ج ۱۴، ص. ۲۵۱).

آنچه که از تعاریف وارد شده از لسان فقها درباره موضوعات عرفی برداشت می‌شود این است که موضوعات عرفی، عناوین کلی هستند که شارع در وضع و اعتبار آنها دخالتی نداشته بلکه برای عرف مردم به‌راحتی قابل تشخیص‌اند. خود این موضوعات از جهت معنوی خود به چندگونه قابل تقسیم‌اند:

الف. عناوینی که عرف و عقلا به امور حقیقی و تکوینی عالم خارجی اطلاق می‌کنند؛ مانند عنوان خمر.

ب. عناوینی که معنوی آنها توسط عرف و عقلا وضع و اعتبار می‌گردد یا اینکه عرف عام و عقلا آن وضع و اعتبار را می‌پذیرند؛ به‌عنوان مثال عقلا پذیرفته‌اند که در مبادلات برای برطرف کردن مشکلات مبادلات کالا به کالا، شیء خاصی تحت عنوان پول، با بر عهده گرفتن وظایفی، مورد استفاده قرار گیرد.

ج. عناوینی که عرفی و عقلایی محسوب می‌شوند اما نه به این معنا که عرف و عقلا آنها را وضع و اعتبار کرده باشند، بلکه آنها بعضی از اشیاء را به نحوی مورد استفاده قرار می‌دهند که از نحوه استفاده آنها، آن عناوین خاص برای آن اشیاء انتزاع می‌گردد؛ از این رو آن را عناوین انتزاعی می‌گویند. به‌عنوان مثال، عقلا در زندگی خود حاضرند برای به دست آوردن اشیای مفیدی مانند گندم از چیزهایی که نزدشان ارزش دارد چشم پوشند. از این رفتار، عنوان «مال» برای گندم انتزاع می‌گردد (یوسفی، ج ۱۴، ص. ۹۷).

۲-۳. موضوعات کارشناسی (عرف تخصصی)

موضوعات کارشناسی یا تخصصی، موضوعاتی هستند که شناخت موضوع از جنبه مفهوم یا مصداق و یا هر دو نیازمند پیش‌زمینه‌های تحقیق و تخصص است. به عبارتی موضوعاتی هستند که نه عرف توان دریافت آن را دارد و نه در ادله است تا از فقیه انتظار تبیین داشته باشیم (فرحناک، ۱۳۹۰، ص. ۸۳). به این عناوین، موضوعات مستنبط غیر فقهی نیز گفته می‌شود. در این موضوعات نباید به شارع رجوع کرد، بلکه به عرف متخصص و اهل خبره رجوع می‌کنیم و قول اهل خبره و کارشناس در تشخیص موضوع حجت است (میرباقری، ۱۳۹۲، ص. ۲۱۹). به‌عنوان مثال در قضیه‌ای شرعی آمده است که ماهی فلس دار حلال گوشت است. در موارد مشکوک تشخیص این‌که فلان ماهی فلس دارد یا خیر، نه با عرف است و نه با فقیه، بلکه متخصص این کار با ابزار، علم و یا فن خاصی که دارد، عهده‌دار تشخیص چنین مسئله‌ای است و باید به وی رجوع شود.

۳. تقسیم موضوعات به اعتبار تعلق حکم شرعی به آن‌ها

فقیه در مقام استنباط و صدور فتوا و به اعتبار تعلق حکم شرعی به این موضوعات، با دو نوع موضوع روبروست:

۳-۱. موضوعات منصوص

مراد از موضوعات منصوص، موضوعاتی است که در لسان ادله متعلق حکمی از احکام شرعی شده‌اند. این موضوعات را به مستنبطه و عرفی تقسیم نمودیم. زکات، خمس، روزه، غنا و ... از این قبیل می‌باشند (مهدوی، ۱۳۸۹، ص. ۹۵).

۳-۲. موضوعات مستحدثه

«حدیث» در لغت به معنای جدید و در مقابل قدیم می‌باشد و مراد از مستحدث نیز همین معنا می‌باشد؛ یعنی چیزی که جدید است و سابقه نداشته است (ابن منظور، ۱۳۷۴، ج ۲، ص. ۱۳۱). گاهی در کتب فقهی از موضوعات مستحدثه با تعبیر «مالا نص فیہ» یاد شده است (شهید اول، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص. ۹۹).

موضوعات مستحدثه، موضوعاتی هستند که متعلق حکمی از احکام شرعی واقع نشده‌اند و یا اینکه اگر حکم شرعی درباره آن موضوع آمده باشد، اما برخی از ویژگی‌ها، شرایط و قیود آن تغییر کرده باشد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ج ۴، ص. ۷۰). برای قسم اول می‌توان به کارت‌های اعتباری که سابقه ندارد، مثال زد و در مورد دوم، بحث از مالیت بدن و خون را می‌توان مطرح کرد. این امور هرچند در سابق نیز وجود داشت ولی در زمان‌های گذشته مالیت نداشت؛ زیرا استفاده مشروع از آن ممکن نبود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ج ۳۱، ص. ۴۵۹).

به‌عنوان مثال در ادای دین که یک امر عرفی است، در جوّ تورّمی و هنگامی که ارزش پول کاهش پیدا می‌کند، باید دید عرف چه چیزی را ادای دین می‌داند؛ اگر کاهش ارزش پول شدید باشد، یقیناً عرف وقتی مدیون را بریء الذمه می‌شمارد که ارزش حقیقی پول را ملاک قرار دهد و آن را به دائن پرداخت نماید. در غیر این صورت، یعنی اگر مدیون ارزش اسمی را پرداخت کند، عرف عام او را بریء الذمه نمی‌داند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ج ۳۱، ص. ۸۳). این پدیده از آن‌رو جزء مسائل مستحدثه محسوب می‌شود که از آثار پول‌های کاغذی و اعتباری است و اگر معاملات مانند سابق با طلا و نقره صورت می‌گرفت با چنین پدیده‌ای روبه‌رو نبودیم.

مثال دیگر این‌که آیا هنگام اجرای حد یا قصاص، بی‌حس کردن عضوی که می‌خواهند آن را قطع کنند یا بی‌حس کردن بدن شخصی که محکوم به تازیانه یا رجم شده، جایز است؟ این پرسشی است که امروزه در پرتو پیدایی پزشکی مدرن و تکنولوژی پیشرفته پزشکی به وجود آمده است. پیشرفت دانش پزشکی و فنون جدید جراحی این امکان را فراهم آورده است که با بی‌حس کردن بدن یا عضوی از آن، درد ناشی از ضرب و زخم احساس نشود. بی‌شک اگر این کار نسبت به شخصی که محکوم به حد یا تعزیر یا قصاص شده است جایز بوده و حق او شمرده شود، حتماً آن را مطالبه خواهد کرد؛ چراکه درد او را بسیار سبک می‌کند. این مسئله از موضوعات مستحدثه و نوپدید است، از این‌رو این پرسش برای فقهای پیشین مطرح نبوده است چراکه در زمانه‌ای گذشته امکان چنین کاری نبوده تا فقها از حکم آن بحث کنند.

مثال دیگر آن که بعضی از عیوب نکاح در سابق اصلاً و یا به آسانی قابل علاج نبوده است ولی در عصر و زمان ما قابل علاج است، حتی افضا و عقل را ممکن است با جراحی و درمان کنند و یا جذام و برص در عصر و زمان ما قابل درمان است. حال آیا باید به زوجه مجال داد تا خود را درمان کند یا زوج می‌تواند نکاح را فسخ کند؟ این مورد نیز از مسائل مستحدثه است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ص. ۵۲).

نظام اقتصادی سرمایه‌داری در دنیای امروز یک پدیده نو و بی‌سابقه‌ای است که دو سه قرن از عمر آن بیشتر نمی‌گذرد و یک پدیده اقتصادی و اجتماعی جدید محسوب می‌شود؛ از این رو مستقلاً به‌عنوان یک مسئله مستحدث باید از آن بحث شود. مرتضی مطهری در این خصوص بر این اعتقاد است که فقهای عصر از مسائل بانک و بیمه و چک و سفته به‌عنوان مسائل مستحدث، کم‌وبیش بحث‌هایی کرده و می‌کنند ولی توجه ندارند که رأس و رئیس مسائل مستحدثه خود سرمایه‌داری است زیرا ابتدائاً چنین تصور می‌رود که سرمایه‌داری یک موضوع کهنه و قدیمی است که شارع اسلام برای آن حدود و موازینی مقرر کرده است. به اعتقاد وی حقیقت مطلب به گونه دیگری است. سرمایه‌داری جدید یک پدیده جداگانه و مستقل و بی‌سابقه‌ای است و جداگانه و مستقلاً باید درباره آن اجتهاد کرد؛ همچنان که تجارت در دنیای جدید سرمایه‌داری با تجارت ساده قدیم از لحاظ ماهیت ممکن است متفاوت باشد. این موضوع از لحاظ اصول علم اقتصاد باید مورد مطالعه قرار گیرد زیرا ادعا می‌شود که سرمایه‌داری جدید یک نوع استثمار بین و اکل مال به باطل مسلّمی است؛ معامله‌ای است که یک طرف محصول زحمت کشیدن دیگری را مفت و مسلّم می‌خورد و می‌برد. در سرمایه‌داری جدید بحث در این نیست که سرمایه‌دار با انصاف است یا بی‌انصاف، بحث در این است که اگر سرمایه‌دار بخواهد حق واقعی کارگر را بدهد باید از سود مطلقاً صرف نظر کند و چنین سرمایه‌داری هرگز در دنیا پیدا نخواهد شد؛ و اگر بخواهد سود ببرد، هر اندازه ببرد، دزدی و غصب است (مطهری، ۱۳۸۵، ج ۲۰، ص. ۴۸۰). بنابراین مراد از مسائل مستحدثه، مسائل و موضوعات جدیدی است که اقتضای حکم شرعی جدید دارد، البته این موضوع و مسئله ممکن است کاملاً جدید باشد و هیچ‌گونه سابقه‌ای در گذشته نداشته باشد مانند پول و چک‌های اعتباری و سفته که امروزه در معاملات رایج

شده است، یا ممکن است سابقاً وجود داشته است ولی در بعضی از قیود آن تغییراتی به وجود آمده است که حکم شرعی سابق نمی‌تواند بر آن بار شود مثل ارزش و مالیتی پیدا کردن برخی اعیان نجسه مانند خون و مردار و برخی مسائل مربوط به خانواده.

۴. مرجع تشخیص در شناخت موضوعات مستحدثه

همان‌طور که بیان شد، موضوعات به اعتبار مرجع تشخیصشان به سه قسم منقسم می‌شوند: موضوعات مستنبطه، موضوعات عرفی و موضوعات تخصصی یا کارشناسی. حال باید دید موضوعات مستحدثه ذیل کدام‌یک از این موضوعات قرار می‌گیرند و مرجع تشخیص در آن‌ها چیست؟

بعضی از موضوعات به اعتبار مرجع تشخیص‌دهنده، موضوعات تخصصی نام گرفته‌اند و از طرف دیگر، موضوعاتی که در منابع استنباط محکوم به حکمی نشده‌اند و در حیطه ما لا نص فیه قرار دارند، موضوعات مستحدثه نام‌گذاری شده‌اند. در دنیای امروز موضوعات مستحدثه، غالباً موضوعاتی هستند که محصول برخورد تمدنی جامعه شیعی با دنیای غرب است. به عبارتی این موضوعات محصول علوم انسانی مدرن و یا علوم پایه و حیثیت تکنولوژیک غرب هستند. به‌عنوان مثال پول، بانک، بورس، بیمه، مجلس، قانون و ... محصول علوم انسانی غرب و مستحدث بر ما هستند و موضوعاتی چون لقاح مصنوعی، اهدای عضو، پیوند اعضا محصول علوم پایه و تکنولوژی جدید هستند. مشهور فقها در موضوع شناسی وقتی با این موضوعات مستحدثه مواجه می‌شوند، آن‌ها را در حیطه موضوعات تخصصی و کارشناسی قرار می‌دهند. استدلالی که در این باره صورت می‌گیرد این است که موضوعات تخصصی و به تبع آن کارشناسان عمومیت دارند، لذا موضوعات تخصصی علاوه بر موضوعات عینی، موضوعات برآمده از علوم انسانی و علوم پایه را نیز در برمی‌گیرد. لذا در موضوعات مستحدثه، کارشناسی موضوعات به متخصص سپرده می‌شود و فقیه حکم را در تعامل با کارشناس بیان می‌کند (فرحناک، ۱۳۹۰، ص. ۸۵).

۴-۱. حجیت نظر کارشناس

کارشناس در لغت به معنای دانای کار، دانشمند، بخرد، خیره، متخصص و در اصطلاح به شخصی گفته می‌شود که دارای تخصصی در علم یا فنی باشد (مردانی، ۱۳۸۰، ص.

۱۵۳). کارشناس مترادف «اهل خبره» و «اهل معرفه» شناخته شده و اهل خبره کسانی معرفی شده‌اند که در «موضوع عادی یا معنوی معین، دارای بصیرت و اطلاعات خاص که از ممارست متمادی آن‌ها حاصل شده است، باشند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص. ۹۷). همچنین گفته شده «کارشناس» عبارت است از: «شخصی که به مناسبت علم یا شغل یا کسب، دارای معلومات و تشخیص لازم باشد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص. ۵۶۳).

در کتب فقهی و اصولی، در بابی خاص و مستقل از حجیت قول خبره و کارشناس و شروط مربوطه بحث نشده است بلکه در ضمن مسائل مختلف در ابواب گوناگون از آن بحث‌هایی شده است. به‌عنوان مثال از کتب اصولی، آخوند خراسانی (۱۴۰۹ق) در کفایة الأصول در بیان حجیت قول لغوی می‌فرماید:

«بلی، حجیت قول لغوی به مشهور فقها منسوب شده است به‌خصوص در تعیین وضع الفاظ و استدلال بر آن مبتنی بر اتفاق علما بلکه سیره عقلا است و بعضی نیز به اجماع استناد کرده‌اند. اشکالی بر این قول فقها وارد است که اولاً اتفاق مذکور ثابت نشده است و منع از آن شده است؛ و در فرض قبول آن، غیرمفید برای استدلال برای حجیت قول لغوی است زیرا متیقن از آن مقداری از آن است که به‌اتفاق علماء به همراه سایر شرایط شهادت (عدد و عدالت) مستند است. ثانیاً اگر ادعای اجماع محصل باشد، حاصل نشده است و اگر اجماع منقول است، قابل قبول نیست. خصوصاً در مسئله حجیت قول لغوی که احتمال آن می‌رود که ثبوت اتفاق مذکور با این اعتقاد بوده باشد که عقلا بر حجیت آن اتفاق دارند؛ زیرا قاعده در این امر رجوع به اهل خبره در آن مسئله است و اهل خبره دارای وثوق و اطمینان هستند درحالی که از قول لغوی وثاقت نسبت به وضع الفاظ پیدا نمی‌شود؛ زیرا در موارد زیادی لغوی از خبرگان موارد استعمال الفاظ است و هم وی موارد ضبط و استعمال آن است نه تعیین اینکه لفظ در کدامیک از معانی حقیقت یا مجاز است و الا در این صورت نشانه‌ای برای معنای حقیقی قرار می‌دادند اما این امر نشان‌دهنده حقیقی بودن لفظ در معنای موردنظر نیست زیرا این معنا با معنای دیگر در الفاظ مشترک قابل نقض است» (صص. ۲۸۶-۲۸۷).

همان‌طور که از عبارات بالا برمی‌آید مرحوم آخوند از بحث حجیت قول لغوی به‌عنوان مصداقی از حجیت قول اهل خبره بحث کرده است. فقها در موارد و موضوعات مختلف به مرجعیت نظر کارشناس در تشخیص موضوعات تخصصی اشاره کرده‌اند. در ابواب مختلف فقه مانند معاملات، دیات و عبادات، نظر کارشناس مورد توجه قرار گرفته است. در کتب فقهی نیز از برخی از مصداقی خبره مانند مقوم، طبیب، قابله و ... یاد شده است و از کارشناس و کارشناسان نیز با عناوین خیبر، خبره، اهل الخبره، ارباب الخبره، اصحاب الخبره، اهل البصیره، اهل الاطلاع و اهل المعرفه سخن رفته است (فرحناک، ۱۳۹۰، ص. ۹۲).

۴-۱-۱. وجوه حجیت قول کارشناس

به‌طورکلی سه وجه برای حجیت قول کارشناس ذکر شده است که در ذیل به آن‌ها می‌پردازیم:

۱- غالب فقهای شیعه از گذشته تا به امروز قول خبره و کارشناس را از باب شهادت حجت می‌دانند و در نتیجه امور معتبر در شهادت را در پذیرش نظر کارشناسی دخیل می‌دانند. بنابراین وقتی کارشناس درباره موضوع تخصصی سخن می‌گوید، در واقع شهادت به آن موضوع می‌دهد. به‌عنوان مثال وقتی که متخصص درباره تحقق یا عدم تحقق اثبات لحم و شدّ عظم برای اثبات محرومیت در مسئله رضاع سخن می‌گوید، در واقع به وجود یا عدم این دو اثر شهادت می‌دهد (عراقی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص. ۹۵). اگر اعتبار و حجیت گزارش کارشناس از باب شهادت و بینه باشد، گزارش و اعلام نظر کارشناس شهادت تلقی شود و موضوعی که به کارشناس خبره ارجاع داده می‌شود وقتی گزارش آنان معتبر و حجت است که حائز شرایط شهادت و شهود باشد. اگر چنین شد تمامی احکام مربوط به شهادت در اینجا نیز مطرح می‌شود؛ اعم از عدالت، تعدد، ذکوریت، ایمان، بلوغ، جرح و تعدیل و... محقق کرکی (۱۴۱۴ق) تشخیص مرض مخوف را به عهده کارشناسان علم پزشکی دانسته و همانند شهادت، تعدد و عدالت را در آن‌ها شرط کرده است و پذیرش خبر خبره واحدی را که ظن قوی به صدقش می‌رود، مشکل شمرده است (ج ۱۱، ص. ۹۷).

همچنین امام خمینی (ره) (بی تا) نیز در مسئله اختلاف جانی و ولی مجنی علیه در خصوص ذهاب عقل یا نقصان آن، مرجع تشخیص موضوع را کارشناس و اهل خبره می داند و قائل اند که بنا بر احوط، تعدد و عدالت در آن معتبر است (ج ۲، ص. ۵۸۸).

۲- حجیت قول کارشناس از باب حجیت خبر واحد است؛ بدین معنا که متخصص با رأی کارشناسی خود درباره واقیعت موضوع گزارش می دهد لذا وقتی درباره موضوعی سخن می گوید، در حقیقت از آن موضوع خبر می دهد. پس همان طور که دلیل حجیت خبر ثقه، اخبار از حکم را ثقه می داند، خبر ثقه از موضوع را نیز حجیت می بخشد.

شهادت ثانی در مسالک الأفهام یکی از شروط نشر حرمت ناشی از رضاع را روییدن گوشت و محکم شدن استخوان می داند و قائل است که مرجع تشخیص در این اثر قول اهل خبره می باشد و عدالت و عدد در این مسئله معتبر است چراکه از باب شهادت است و اصل، حلال بودن سابق است تا این که حرمت اثبات شود (شهادت ثانی، ۱۴۱۳، ج ۷، ص. ۲۱۴).

ایشان مانند عموم فقها وجه حجیت رأی کارشناس و خبره را از باب شهادت دانسته اند اما در ادامه وجه جدیدی را ممکن می داند و آن حجیت قول کارشناس از باب حجیت خبر واحد است که در این صورت، قول یک نفر کفایت می کند (شهادت ثانی، ۱۴۱۳، ج ۷، ص. ۲۱۳).

در همین مسئله نبت لحم و شد عظم، سید محمد عاملی (۱۴۱۴ق) پس از ذکر مرجعیت قول اهل خبره، تعدد و عدالت را در خبره شرط می داند؛ اما در خصوص برخی موضوعات مانند بیماری مباح کننده افطار یا تیمم، صرف حصول ظن را حجیت می داند و لذا خبر واحد را ولو مخبر فاسق باشد، حجیت می داند (ج ۱، ص. ۱۰۳).

۳- قول کارشناس نه از مقوله شهادت است و نه از مقوله خبر دادن از موضوع بلکه متخصص نظر و رأی خود را درباره موضوع بیان می کند و حجیت قول کارشناس، از باب حجیت سیره عقلا در رجوع به اهل خبره و دریافت نظر کارشناسی اوست. به عبارتی، عقل حکم به رجوع جاهل به عالم در خصوص مسئله ای می کند که در آن علم

ندارد لذا عموم مردم که در موضوعات تخصصی فاقد علم هستند، لزوماً باید به متخصص و کارشناس آن علم رجوع کنند.

به اعتقاد سید حسن بجنوردی (۱۴۱۹ق) وقتی متخصص و اهل خبره درباره موضوعی سخن می‌گوید، نظر و اندیشه خود را درباره موضوع ابراز می‌کند؛ از این رو، نه خبر از موضوع است و نه شهادت به موضوع؛ چراکه مشهود به باید امری حسی باشد یا دارای سبب و یا اثر حسی و رأی خبره، هیچ‌یک از این‌ها نیست. لذا در خبره، نه تعدد شرط است و نه عدالت (ج ۳، ص. ۲۴).

همچنین مرحوم نائینی (۱۴۱۷ق) حجیت قول اهل خبره را از باب سیره عقلا می‌داند که ردعی از جانب شارع ناظر به آن نرسیده باشد. ایشان در این باره معتقدند که رجوع به اهل خبره و اعتماد به قولشان از چیزی است که بر آن طریقه عقلا استقرار و سیره بر آن استمرار یافته است و ردعی از جانب شارع بر آن نیامده است. ایشان از عدم اعتبار شرایط شهادت یعنی تعدد و عدالت سخن می‌گویند و قائل‌اند که در رجوع به قول اهل خبره، شرایط شهادت معتبر نیست؛ چراکه شهادت خبر دادن از روی حس است در حالی که قول اهل خبره، دخالت دادن رأی و حدس است. نتیجه اینکه بابتی غیر از باب شهادت است. به اعتقاد ایشان، قدر متیقن از بنا عقلا زمانی است که از قولشان وثوق حاصل شود چراکه بنای عقلا بر تعبد به قول اهل خبره، در صورت شک و عدم اطمینان نیست؛ لذا بایستی از قول اهل خبره وثوق پدید آید، هر چند در آن شرایط شهادت موجود نباشد، مگر در مورد ادعا و خصومت که در آن چاره‌ای از تعدد و عدالت نیست (ج ۳، ص. ۱۴۲).

بر این اساس باید گفت دلیل سیره عقلا خود از دو مقدمه تشکیل شده است: مقدمه اول این که در جوامع و نظام‌های گوناگون و فرهنگ‌های مختلف در تمامی علوم و فنون مهر حرفه و صنعتی، سیره عقلای عالم بر رجوع جاهل به عالم در مسائل تخصصی است.

مقدمه دوم این که شارع، از عقلا بلکه رئیس ایشان است و چون ردعی از جانب شارع نسبت به این سیره ثابت نشده و مخالفتی از جانب امامان معصوم (ع) در روایات

نسبت به رجوع جاهل به عالم وجود ندارد، لذا طبق این دو مقدمه موافقت شارع با این سیره اثبات می شود.

۴-۲. رجوع به کارشناس در موضوعات تخصصی

برای رجوع به کارشناس دو وجه وجود دارد. یک وجه اینکه در موارد زیادی بنا و عادت توده مردم مرجع تشخیص است اما اگر در شبهات موضوعیه، تشخیص موضوع کار عموم مردم نبود بلکه مربوط به اهل تخصصی خاص بود، باید در این زمینه به اهل خبره و متخصص آن فن یا علم رجوع کرد. به عنوان مثال مفهوم سود و ربح، خسران و ضرر برخلاف مفهوم و مصادیق روشنی که دارد، گاه مصادیق چالش دار و نیازمند به دقت را در خود دارد. در این صورت اگر داوری در خصوص این موضوعات را به توده غیر آشنا به واقع موضوع بسپاریم، در واقع خواستار قضاوت از کسی شده ایم که از دانش و تخصص لازم و کافی در مورد موضوع برخوردار نیست. مثلاً در اقتصاد بیمار و تورم غیرمعمول، تشخیص سود و زیان، به سادگی تشخیص این دو در نظام اقتصادی صحیح نیست؛ از این رو نمی توان عرف عام و توده مردم را در خصوص این موضوعات به داوری فراخواند. لذا توجه به تفکیک میان عرف عام و عرف خاص و ضرورت رجوع به عرف خاص در موضوعات تخصصی، روشن می نماید (علیدوست، ۱۳۸۶، ص. ۷۳).

وجه دیگر برای رجوع به اهل تخصص و کارشناس، دریافت معنای موضوع است؛ مانند درک مفهوم شبیه سازی که اصل موضوع برای فقیه ناشناخته است و برای آگاهی از معنا و زوایای گوناگون موضوع، به کارشناس رجوع می کند؛ چراکه حکم تابع موضوع است و با تبدیل موضوع، حکم نیز تغییر و با تعیین آن حکم نیز متعین می شود. لذا موضوع مجهول با تشخیص کارشناس و خبره معلوم و جهات تاریک و نقاط ابهام آن برطرف می شود. در واقع کارشناس، موضوع شناسی و فقیه، حکم شناسی می کند و حکم واقعه را با حصول شرایط دیگر بر موضوع حمل می کند. به همین دلیل که حکم فقیه تبعیت از موضوع شناسی کارشناس می کند اهمیت رجوع به کارشناس روشن می شود.

به طور خلاصه می‌توان گفت علم یک طریق عقلی برای رسیدن به واقعیت است و طریقت و کاشفیت آن از حقیقت و واقعیت روشن‌تر از سایر طرق اثبات است و اعتبار و ارزش علم بیش از سایر طرق از جمله بینه معتبره شرعیه است. البته علم معتبر در این مقام آن علمی است که از طریق اسباب متعارف و عادی حاصل شده باشد. پس تنها ملاک و معیار رجوع به کارشناس، علم آوری قول کارشناس و خبره است. لذا دیگر فرق نمی‌کند شخص کارشناس کبیر باشد یا صغیر، فاسق باشد یا عادل، مسلم باشد یا کافر، زن باشد یا مرد، یک نفر باشد یا چند نفر، ایرانی باشد یا غیر ایرانی؛ چراکه ملاک همان علم آوری نظریه کارشناس است. به عبارتی چون قول کارشناس واقعیت موضوع را می‌نمایاند، هیچ‌یک از اوصافی که بیان شد، دخالتی در واقع‌نمایی رأی کارشناس ندارد.

۵. عرفی‌گرایی در موضوع شناسی مسائل مستحدثه

از آنجایی که مرجع و منشأ تولید موضوعات کارشناسی، عرف خاص است لذا واقع‌نمایی عرف خاص از موضوعات کارشناسی موجب شده است که مرجعیت عرف خاص در موضوع شناسی مسائل مستحدثه مورد پذیرش مشهور فقها قرار گیرد. در عصر کنونی که غالباً موضوعات مستحدثه، برآمده از علوم طبیعی و انسانی هستند، این سؤال مطرح می‌شود که نسبت شرع و علوم جدید چیست؟ به عبارتی نسبت شرع و عرف خاص چگونه است؟

با بسط تمدن پیچیده و جدید در ابعاد مختلف زندگی مسلمانان، عرف‌گرایی و عرفی‌نگری در تشخیص موضوعات جدید از اهمیت والایی برخوردار شده است؛ به عنوان مثال امام خمینی (ره) (۱۳۷۰) در پاسخ به این سؤال که در غیر موضوعات مستنبطه شرعی، تشخیص موضوع با مجتهد است یا عرف، آشکارا تشخیص عرفی را حجت می‌دانند. متن این پرسش و پاسخ چنین است:

«بسمه تعالی»

محضر مقدس حضرت آیت‌الله‌العظمی امام خمینی - مدظله‌العالی

با عرض معذرت، نظر مبارک را در مورد دو مسئله زیر بیان فرمایید:

آیا تشخیص موضوعات که در رابطه با مستنبطات روایات و ادله شرعیه نیست با کیست؟ و اگر با عرف است آیا مجتهد می‌تواند تعیین مصادیق عرفیه کند و یا باید به عرف واگذارد؟ و اگر در موردی نظر مقلد با مجتهد متفاوت بود، کدام‌یک از انظار لازم الاتباع است؟

بسمه تعالی

میزان عرف است و اگر بین مجتهد و مقلد اختلاف باشد باید از عرف نظرخواهی کنند و اگر هر یک مدعی است که عرف چنین است، هر یک به نظر خود عمل کند. روح‌الله الموسوی الخمینی (ج ۱۵، ص ۳۰۷).

در مواجهه تمدنی جوامع اسلامی با دستاوردهای علوم جدید و پیدایی عرف‌های جدید در بستر زندگی مسلمین، برخی از موضوعات مستحدثه به عنوان مصادیق عمده عرف معرفی شده‌اند. قانون و مجلس شورا از اولین مفاهیم مستحدث‌های است که در صدر مشروطه و نزاع‌هایی که بین مشروطه‌خواهان و مشروعه‌خواهان بود، به شدت مورد بحث و نزاع واقع شده است.

آقایان طباطبایی و تهرانی از علمای مشروطه‌خواه در این رابطه می‌گویند:
«امر از قراری است که از طرف مجلس مقدس شورای ملی شید الله تعالی ارکانه و کثر اعوانه مرقوم شده است از بدایت و آغاز این مسئله هیچ مقصودی جز رفع ظلم که صفحه ایران را مالا مال کرده بود، نداشتیم و همه وقت مقصود ما و سایر مسلمانان حفظ کتاب مجید الهی و اجرای حدود شرعیه و تعظیم شعائر اسلام بوده و هست. کدام مسلم و مسلمه احتمال می‌دهد که کلمه متفق علمیه را با این همه جد و جهد در صدد ظلم و تعدی از افراد اهالی این مملکت باشند و چنین ظلم بزرگی بر شریعت مقدسه اسلامی و کلام الهی (الذی لا یأتیه الباطل من بین یدیه و لا من خلقه تنزیل من حکیم حمید) روا دارند که العیاذ بالله احکام آن در معرض جرح و تعدیل و تغییر و تبدیل واقع شود. بلکه تمام مسلمانان و مخصوص وکلای محترمین مجلس شورای ملی احکم الله بیانه جز در صدد تبیین احکام شرعیه نبوده و نخواهند بود و قوانینی که در آن مجلس محترم وضع می‌شود فقط در امور عرفیه است و در آن هم رعایت عدم مخالفت با قواعد شرعیه مشهود می‌شود؛ فأما الأحکام الشرعیة منصوصة عن التعرض فإن دین

الله لا یصاب بالعقول. پس بر افراد مسلمین لازم است که قدر این نعمت عظیمی که بدون سابقه اسباب طبیعی به توجهات کاملی حضرت ولی عصر ارواح العالمین فداه از حضرت رب العزّه به بندگان انعام شده است دانسته و اذهان خودشان را به امثال این اوهام مشوش ندارند. قال الله انا نحن نزلنا الذکر و انا له لحافظون» (کدیور، ۱۳۸۷، ص. ۲۶۳).

آنچه از این نوشتار برداشت می‌شود این است که اولاً مجلس شورای اسلامی نماینده عرف در امور غیرمنصوص است و لذا مجلس در منصوصات شرعی نمی‌تواند دخالتی داشته باشد چراکه منصوصات، اموری تعبدی و وابسته به جعل شارع هستند. ثانیاً در امور عرفی، صرف عدم مغایرت با احکام شرع برای پذیرش دستاوردهای عرف کافی است.

همچنین امام خمینی (ره) (۱۳۷۰) نیز در پاسخ به تلگراف آیت‌الله العظمی گلپایگانی به ۲۵ مهر ۱۳۶۰ می‌نویسند:

«تلگراف محترم مبنی بر نگرانی جناب‌عالی در اختیاراتی که به مجلس داده شده است واصل؛ اختیارات مذکور تشخیص موضوع است که در عرف و شرع به عهده عرف است و مجلس، نماینده عرف و نمایندگان، خود از عرف هستند؛ و اگر در حکم خلافی شد، نظارت بر آنها هست و شورای نگهبان در این امری که به عهده آنها است حق دخالت دارند، اگر در حکم ثانوی یا اولی خطایی صادر شود. لکن شورای نگهبان حق تشخیص موضوعات به‌حسب قانون ندارند. درعین حال من آقایان متصدیان را خواستم که به آنان اخطار نمایم که اگر خلاف قواعد شرع عمل کنند یا برخلاف حکم ثانوی تعدی کنند من ساکت نمی‌نشینم و علمای اعلام بلاد هم عهده‌دار نظارت در امور می‌باشند» (ج ۱۵، ص. ۳۱۲).

اهمیت این نامه برای پژوهش حاضر از آن‌روست که در این نامه، وظایف دو نهاد مجلس و شورای نگهبان از هم تفکیک شده است. طبق این تفکیک، وظیفه مجلس موضوع شناسی است و مداخله‌ای در حکم ندارد؛ برعکس، وظیفه شورای نگهبان نظارت و مراقبت بر خطای احتمالی در حکم اولی یا ثانوی است و این شورا حق تشخیص موضوعات را به‌حسب قانون ندارد. لذا مرجع تشخیص موضوعات، مجلس

است که نماینده عرف می‌باشد؛ همچنین، بر مبنای این اصل که تشخیص موضوع بر عهده عرف است، مجلس شورا مظهر عرف و نمایندگان از اهالی عرف تلقی شده‌اند؛ این بدین معناست که مصوبات مجلس در قلمرو موضوع شناسی از باب عرفی بودن حجت شمرده می‌شوند.

نکته‌ای که در اینجا باید بدان توجه شود این است که مراد از عرف، عرف غیر مسامح و دقیق می‌باشد. امام خمینی مجلس شورای اسلامی را از مصادیق عرف غیر مسامح و دقیق می‌داند و بر این باور است که مجلس در صورت اشمال بر کارشناسان عالم و اندیشمندان، و نیز استفاده از توان کارشناسی بیرون از مجلس، مهم‌ترین مرجع تشخیص موضوع است و تشخیص دو سوم مجلس شورای اسلامی که مجمعی از علمای اعلام و مجتهدان و متفکران و متعهدان به اسلام هستند، در موضوعات عرفیه که تشخیص آن با عرف است، با مشورت از کارشناسان، حجت شرعی است که مخالفت با آن بدون حجت قوی‌تر خلاف طریقه عقلاست (خمینی، ۱۳۷۰، ج ۱۵، ص ۳۲۱). نکته دیگری که این نامه به آن اشاره دارد این است که احکام ثانویه مبتنی بر تشخیص موضوع که به‌وسیله عرف کارشناس انجام شده است، فرقی با احکام اولیه نداشته و هر دو احکام الله می‌باشند. باین حال، این دسته از احکام ثانویه، ربطی به اعمال ولایت فقیه ندارد و پس از رأی مجلس و انفاذ شورای نگهبان، هیچ مقامی حق رد آن را ندارد و دولت در اجرای آن باید بدون هیچ ملاحظه‌ای اقدام کند (خمینی، ۱۳۷۰، ج ۱۵، ص ۳۲۱).

بنابراین بر اساس آنچه تاکنون گفته شد، باید بگوییم در رویکرد مشهور به موضوعات مستحدثه، خبره‌گرایی و تخصص‌گرایی منطقی با عرفی نگری در تشخیص موضوع ملازمه دارد. منشأ پیدایی موضوعات مستحدثه، مخترعات عرفی (عرف تخصصی) است لذا عرف میزان و معیار تشخیص موضوعات مستحدثه برآمده از علوم و فنون جدید محسوب می‌شود چراکه عرف طریق الی الواقع در شناخت این موضوعات است. عرفی نگری و دقت عرفی، نوعی از نگاه به موضوعات مستحدثه است که نمی‌تواند از دستاوردهای علوم انسانی و حتی بخش‌هایی از علوم تجربی چشم‌پوشی کند؛ زیرا این علوم خود از مهم‌ترین منابع تولید دقت عرفی هستند. گاه که

دانشی، گامی به پیش می‌نهد، نگاه عرف را به موضوع، دگرگون می‌سازد و دریچه‌های تخصصی‌تری از نگاه به موضوع را بر عرف می‌گشاید. به موازاتی که عرف تخصص‌گرا شود، موضوع‌شناسی فقهی نیز به وساطت عرف و مجرای عرفی، به دانش‌های جدید توجه و استناد بیش‌تری می‌کند و از این طریق راه برای ورود دانش‌های جدید به زندگی عملی مسلمین باز می‌شود.

پس از بیان وجه نظر مشهور در خصوص مرجعیت عرف در موضوع‌شناسی مسائل نوپدید، سؤالاتی به وجود می‌آید که به تناسب پاسخی که به آن‌ها داده می‌شود، امکان‌پذیری نگاه بدیعی در فهم عرف و مرجعیت آن به وجود می‌آید. چنین پرسش‌هایی، پیش‌روی نگاه مشهور وجود دارد که آیا در موضوع‌شناسی مسائل نوپدید صرف رجوع به عرف کافی است؟ آیا در تشخیص موضوع علاوه بر نظر عرف، شرع هم نظر می‌دهد؟ آیا صرف واقع‌نمایی عرف، موجب پذیرش عرف می‌شود؟ آیا بستر فرهنگی تاریخی جوامع در پیدایی عرف تأثیرگذار است؟ به فرض حاکمیت فرهنگ‌ها بر عرف، نسبت عرف و شرع چه می‌شود؟

۶. نسبت عرف و فرهنگ

همان‌طور که در سطور پیشین گذشت، نگاه مشهور فقها به عرف خاص این است که عرف تخصصی که شامل علوم و فنون می‌شود خاصیت واقع‌نمایی دارد و به دلیل همین خاصیت مرجعیت آن در کارشناسی موضوعی پذیرفته می‌شود. در این نگاه، عرف حق دخالت در امور شرعی و منصوصات را ندارد و دستاوردهای عرف به شرط عدم مغایرت با شرع مورد پذیرش قرار می‌گیرد. نکته قابل‌تأمل در خصوص دیدگاه مذکور این است که در این نگاه، عرف هویتی مستقل از فرهنگ جوامع دارد چراکه علوم و فنون در مقام کشف همواره مستقل از محیط فرهنگی خود عمل می‌کنند و لذا این خاصیت کاشفیت و آینه‌واری از واقع، موجب پذیرش مرجعیت عرف خاص در کارشناسی موضوعی می‌شود و لذا صرف عدم مغایرت با شرع کافی است.

۶-۱. مفهوم فرهنگ

برای فرهنگ تعاریف مختلفی ارائه شده است. در این پژوهش تعریف خاصی مورد پذیرش قرار می‌گیرد. فرهنگ، بخشی از معرفت است که در ذهنیت مشترک افراد و یا

جامعه و یا در زیست جهان افراد وارد شده است. فرهنگ در این تعریف آگاهی‌ها، ارزش‌ها، هنجارها، آداب و عاداتی را شامل می‌شود که از طریق تعلیم و تعلم انتقال می‌یابد و صورت جمعی پیدا می‌کند (پارسانیا، ۱۳۹۰، ص. ۴۲). هیچ فرهنگی بدون مجموعه‌ای از ارزش‌ها و هنجارها و بدون یک تفسیر کلان از هستی و انسان نمی‌تواند وجود داشته باشد. این تفسیر از انسان و هستی در تمام تار و پود فرهنگ حضور پیدا می‌کند و در عین کثرت به آن وحدت و یکپارچگی می‌دهد، به گونه‌ای که عناصر و سطوح مختلف یک فرهنگ در ذیل این نقطه وحدت بخش معنادار می‌شوند. بر اساس تفسیر کلانی که انسان از هستی می‌کند و فهمی که انسان از هستی دارد، دوره‌های مختلف تاریخی و بالتبع فرهنگ‌های متفاوت شکل می‌گیرد (فردید، ۱۳۸۱، ص. ۱۹)؛ از همین رو فرهنگ جوامع همواره ریشه‌ای هستی‌شناسانه دارند که اساس و بنیاد آن فرهنگ را شکل می‌دهد. به عنوان مثال، بنیاد و محور عالم در زیست جهان انسان ایرانی اسلامی، اراده تکوینی و تشریعی خداوند است که حول این وحی محوری، فرهنگ آن در سطوح مختلف اعم از ادبیات، شعر، موسیقی، فقه، کلام، آداب و رسوم مذهبی و ... شکل می‌گیرد. کما اینکه انسان غربی بر اساس خود بنیادی عقل، فرهنگ خود را در سطوح متفاوت شکل می‌دهد به گونه‌ای که با دو فرهنگ و زیست جهان متفاوت مواجه می‌شویم که از بنیاد، فهم کلان از هستی و انسان، برای انسان نوعی که در این فرهنگ‌ها زیست می‌کند متفاوت است و همین بنیاد متفاوت موجب تمایز فرهنگی در جوامع مختلف می‌شود.

۲-۶. هویت فرهنگی تاریخی عرف

عرف خاص که دانش‌ها و فنون را شامل می‌شود، در درون فرهنگ حاکم بر آن جامعه زاییده می‌شود؛ به گونه‌ای که بنیاد هستی‌شناسانه فرهنگ در عرف نیز حضور دارد و لذا عرف ماهیتی فرهنگی و هستی‌شناسانه دارد. به همین دلیل عرف تخصصی در هر دوره تاریخی در نسبت با انسان نوعی آن دوره تاریخی شکل می‌گیرد و در نسبت با آن معنادار می‌شود. به عنوان مثال علم اقتصاد کنونی محصول تاریخ انسان غربی است و در تناسب زیست انسان غربی است که این اقتصاد شکل می‌گیرد به گونه‌ای که با علم جدیدی مواجه هستیم که هیچ‌گاه سابقه تاریخی نداشته است.

شهید مطهری از جمله متفکرانی است که به ماهیت متفاوت مخترعات عرفی مستحده با موضوعات سنتی توجه داشته هرچند به درکی هستی شناسانه و بنیادین از عرف اشاره‌ای ندارد. بر این اساس، به عنوان مثال در خصوص نظام اقتصادی سرمایه‌داری قائل است که سرمایه‌داری در دنیای امروز یک پدیده نو و بی‌سابقه‌ای است که دو سه قرن از عمر آن بیشتر نمی‌گذرد و یک پدیده اقتصادی و اجتماعی نویی است که محصول پیشرفت و ترقی تکنیک جدید است؛ از این رو به‌طور مستقل به عنوان یک مسئله مستحده باید از آن بحث شود. به اعتقاد ایشان فقهای عصر از مسائل بانک و بیمه و چک و سفته به عنوان مسائل مستحده کم و بیش بحث‌هایی کرده و می‌کنند ولی توجه ندارند که رأس و رئیس مسائل مستحده، خود سرمایه‌داری است زیرا ابتدائاً چنین تصور می‌رود که سرمایه‌داری یک موضوع کهنه و قدیمی است که شارع اسلام برای آن حدود و موازینی مقرر کرده است؛ تجارت، اجاره، مستغلات، مزارعه، مضاربه، مساقات، شرکت‌ها، همه این‌ها سرمایه‌داری است که در اسلام برای آن‌ها احکام و مقرراتی تعیین شده است اما اینکه مقدار سرمایه کمتر یا بیشتر باشد ربطی به مطلب ندارد. به اعتقاد ایشان حقیقت مطلب این‌طور نیست؛ سرمایه‌داری جدید یک پدیده جداگانه و مستقل و بی‌سابقه‌ای است و جداگانه و مستقلاً باید درباره آن اجتهاد کرد؛ همچنان که تجارت در دنیای جدید سرمایه‌داری با تجارت ساده قدیم از لحاظ ماهیت ممکن است متفاوت باشد. این موضوع از لحاظ اصول علم اقتصاد باید مورد مطالعه قرار گیرد زیرا ادعا می‌شود که سرمایه‌داری جدید یک نوع استثمار بین و اکل مال به باطل مسلمی است؛ معامله‌ای است که یک طرف محصول زحمت کشیدن دیگری را مفت و مسلم می‌خورد و می‌برد. در سرمایه‌داری جدید بحث در این نیست که سرمایه‌دار با انصاف است یا بی‌انصاف، بحث در این است که اگر سرمایه‌دار بخواهد حق واقعی کارگر را بدهد باید از سود مطلقاً صرف نظر کند و همچون سرمایه‌داری هرگز در دنیا پیدا نخواهد شد؛ و اگر بخواهد سود ببرد، هر اندازه ببرد، دزدی و غصب است (مطهری، ۱۳۸۵، ج ۲۰، ص. ۴۸۰).

همچنین برخی از اقتصاددانان معاصر که تا حدودی به درک فرهنگی عرف نائل شده‌اند قائل‌اند که امکان ظهور مسائل مستحده در اقتصاد از دو طریق ممکن است: یا

حاصل رشد و گسترش طبیعی سیستم اقتصاد اسلامی است یا اینکه تبعات رشد و نفوذ مبانی کفر در سیستم اقتصاد مسلمین می‌باشد. به اعتقاد این دسته از اقتصاددانان، مسائلی که در حالت اول مطرح می‌شود نوعاً مشکل خاصی را به وجود نمی‌آورد. در سیستمی که بر مبنای اصالت وحی تنظیم شده است، نه تنها به وجود آمدن یک مسئله مستحدثه نشانه رشد و پویایی سیستم است، بلکه حل آن مسئله نیز جز در تحکیم سیستم و تسریع در حرکت آن به سمت قرب الهی تأثیر دیگری نخواهد داشت. به اعتقاد ایشان، مسائل مستحدثه‌ای که در حیطه اقتصاد امروزه مطرح می‌شوند، مسائلی است که حدوث آن صرفاً تابعی از رشد اقتصاد سرمایه‌داری و یا سوسیالیستی در اقتصاد مسلمین است؛ بنابراین نه تنها مطرح شدن یک مسئله مستحدثه از این نوع در اقتصاد مسلمین، نشانه‌ی رشد مبانی کفر به قیمت کنار رفتن زمینه اجرای احکام اقتصادی اسلام است؛ بلکه حل صوری آن نیز از این نظر که عارضه و ثمره‌ی اقتصادهای مبانی شرک را در چهارچوب قوانین اسلامی رسمیت می‌دهد، حتماً سیستم اقتصاد اسلامی را هرچه بیش‌تر به سمت اقتصادهای کفر سوق خواهد داد (درخشان، ۱۳۸۷، ص. ۲۶۸). به عنوان مثال وقتی واحد پول مسلمین تحت تسلط کفار درآید، سنگینی مالی آن پشتوانه‌ای برای کفار خواهد بود. در این صورت نظام بانکداری در جهت تحکیم تمرکز، به جمع‌آوری پول مردم مبادرت می‌ورزد و تولید ناخالص ملی نیز به شکلی است که پول مسلمین همچون قمری دور پول کفار به گردش درآمده و روابط ارزی به نفع تمرکز ثروت جهانی تمام می‌شود (حسینی الهاشمی، ۱۳۹۲، ص. ۱۲).

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

حال می‌توان گفت طبق آنچه که گذشت، عرفی نگری در موضوع شناسی مسائل مستحدثه، ریشه در نگاه سنتی به عقل و علم دارد. در نگاه سنتی، عقل پدیده‌ای فرازمانی و مکانی است و در همه جوامع و فرهنگ‌ها و در همه ادوار تاریخ به صورت یکسان در بشر موجود است. در این نگاه، علم و عرف تخصصی در استقلال از فرهنگ‌ها شکل می‌گیرد؛ لذا علم که در ذات خود واقع‌نماست، در هر زمان و مکانی باشد خاصیت کاشفیت از واقع دارد. همین مسئله موجب می‌شود که در شناخت

موضوعات مستحدثه، تمسک به عرف صورت گیرد و مخترعات عرفی دیگر جوامع تا جایی که به صورت صریح مغایرت با شرع نداشته باشد، مورد پذیرش قرار گیرد. کل اندیشه عرف گرایی در فقه امامیه در چنین مختصات تحلیلی شکل می‌گیرد.

عرفی‌نگری در موضوع شناسی مسائل مستحدثه با یک چالش اساسی روبروست و آن غفلت از ماهیت فرهنگی-تاریخی عرف است. با پژوهش‌های جدید فلسفی مشخص شده است که عقل اساساً یک پدیده‌ای تاریخی است و هر دوره تاریخی بر اساس تفسیر کلانی که انسان نوعی آن دوره از هستی دارد، شکل می‌گیرد؛ این تفسیر کلان، اساس و بنیاد فرهنگ و عرف جوامع می‌شود به‌گونه‌ای که در تاروپود عرف آن جامعه حضور دارد. غفلت از ماهیت فرهنگی-تاریخی مخترعات عرفی موجب ورود و بسط این موضوعات در جوامع دینی می‌شود و اگرچه در وجه نظر اولیه و ظاهر گرایانه، حکم به عدم مغایرت این موضوعات با شرع شود اما به دلیل ماهیت فرهنگی این موضوعات، بسط و گسترش و همچنین کارکرد این موضوعات وابسته به حضور فرهنگ حاکم بر آنهاست. از همین رو پذیرش ظاهر گرایانه مخترعات عرفی در جوامع مسلمین موجب پیدایی بحران در زیست عملی مسلمین می‌شود. نمونه آن را می‌توان حضور نظام اقتصادی سرمایه‌داری در ایران دانست که موجب پیدایی بحران‌های روزافزون به دلیل عدم مغایرت فرهنگ حاکم بر اجزای این نظام اقتصادی با جامعه اسلامی دانست هرچند در رویکرد عرفی گرایانه، ظواهر و اجزا نظام اقتصادی جدید مغایرتی با شرع نداشته باشد.

منابع

- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۳۷۴). *لسان العرب*. بیروت: دار صادر.
- آشتیانی، محمدحسن (۱۴۰۳ق). *بحر الفوائد*. قم: کتابخانه آیت‌الله العظمی مرعشی.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق). *کتاب المکاسب*. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹ق). *القواعد الفقهیة*. قم: نشر الهادی.
- پارسانیا، حمید (۱۳۹۰). *روش شناسی انتقادی حکمت صدرایی*. قم: کتاب فردا.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷). *ترمینولوژی حقوق*. تهران: گنج دانش.

- جمعی از مؤلفان (بی تا). *مجله فقه اهل بیت (ع)*. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.
- حسینی الهاشمی، سید منیرالدین (۱۳۹۲). *موضوع شناسی*. قم: فرهنگستان علوم اسلامی.
- خراسانی، محمدکاظم (۱۴۰۹ق). *کفایة الأصول*. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- خمینی، سید روح الله (۱۴۲۱ق). *کتاب البیع*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- خمینی، سید روح الله (بی تا). *تحریر الوسیلة*. قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
- خمینی، سید روح الله (۱۳۷۰). *صحیفه نور*. تهران: انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- درخشان، مسعود (۱۳۸۷). *نظام‌های اقتصادی*. قم: مؤسسه فرهنگی فجر ولایت.
- شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۹ق). *ذکر الشیعة فی احکام الشریعة*. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- صدر، سید محمدباقر (۱۴۰۵ق). *دروس فی علم الأصول*. قم: دار المنتظر.
- عراقی، ضیاءالدین (۱۴۱۷ق). *نهایة الأفكار*. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۶). *فقه و عرف*. قم: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۵ق). *تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة*. قم: مرکز فقه ائمه اطهار (ع).
- فرحناک، علیرضا (۱۳۹۰). *موضوع شناسی در فقه*. قم: بوستان کتاب.
- فردید، سید احمد (۱۳۸۱). *دیدار فرحی و فتوحات آخرالزمان*. تهران: مؤسسه فرهنگی پژوهشی چاپ و نشر نظر.
- کدیور، جمیله (۱۳۸۷). *تحول گفتمان سیاسی شیعه در ایران*. تهران: طرح نو.
- کرکی عاملی، علی بن حسین (۱۴۱۴ق). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- کوه کمری، محمد بن علی (۱۴۱۰ق). *النجم الزاهر فی صلاة المسافرين*. تبریز: طلوع تاریخ.
- مردانی، نادر؛ بهشتی، محمدجواد (۱۳۸۰). *آیین دادرسی مدنی*. تهران: بی تا.
- مظهری، مرتضی (۱۳۸۵). *فقه و حقوق (مجموعه آثار)*. قم: انتشارات صدرا.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ق). *کتاب النکاح*. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).

مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ق). *دائرة المعارف فقه مقارن*. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).

مهدوی، اصغراقا (۱۳۸۹). *گفتارهایی در باب قرآن، فقه، فلسفه*. تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (ع).

میرباقری، سید مهدی (۱۳۹۲). *بررسی تطبیقی حجیت قواعد عام علم اصول*. قم: فرهنگستان علوم اسلامی.

نائینی، محمدحسین (۱۴۱۷ق). *فوائد الأصول*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.