

فصلنامه تخصصی فقه و مبانی حقوق اسلامی

سال ششم، شماره ششم، تابستان ۱۳۸۹

صفحات ۹۱-۱۱۴

## حجیت «مذاق شریعت» و چالش‌های پیش‌روی آن<sup>۱</sup>

دکتر ابوالفضل علیشاهی\*

### چکیده:

یکی از اصول بنیادین در استنباط، مذاق شریعت می‌باشد که فقیهان با به کارگیری آن در فرآیند استنباط، به بهینه سازی اجتهاد همت گماشته‌اند. در بسیاری از موارد در مقام استدلال بریک حکم شرعی، به «مذاق شریعت» تمسک شده است، گویا فقیهان ارتکازاً به فهم مشترکی از این واژه دست یافته‌اند. گستردگی استدلال به مذاق شریعت نشان از این دارد که می‌تواند حداقل به‌عنوان دلیلی فرعی در کنار دیگر ادله مورد استفاده قرار گیرد.

فقیهان در سالیان دراز آشنایی با شرع، به این توانایی می‌رسند که از شیوه‌ها، روش‌ها و خواست‌های شارع آگاه شوند و درک ویژه‌ای از روح و کلیت شریعت پیدا کنند و دریک باب یا همه‌ی ابواب فقهی، دیدگاه کلی شرع و روش او را درقانون‌گذاری و جعل احکام، به دست آورند و از این رهگذر به استنباط احکام پردازند.

این پژوهش پس از تعریف مذاق شریعت به مبانی حجیتی آن مانند استقرای در سنت، حسن احتیاط، ظهور و اطمینان‌آوری پرداخته است و سپس برخی از چالش‌های احتمالی که مذاق شریعت با آن روبه‌رو می‌شود، همچون تعبدگرایی، تأسیس فقه جدید و نظام‌مندی را ارزیابی کرده است.

**کلیدواژه:** مذاق شریعت، استقرا، حق طاعت، تعبد، نظام

۱- تاریخ وصول: ۱۳۸۹/۱/۲۵ تاریخ پذیرش: ۱۳۸۹/۴/۲۴

\* استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه یاسوج

## درآمد

مذاق شریعت، از اصطلاح‌های نوپیدا در فقه، نخستین بار توسط فقیهانی مانند حسینی عاملی (۱۱۶۰-۱۲۲۶ق) و شیخ نجفی (۱۱۹۲-۱۲۶۶ق) به کار رفته و از آن زمان درلسان فقیهان فراوان وارد شده است. (حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، ۶، ۹۰ و ۹۱- نجفی، جواهرالکلام، ۱، ۱۵۰ و ۳۰۳- ۳۲۹، ۲- ۱۹۶، ۱۵- ۲۲۲، ۲۴- ۱۲۶، ۲۶- ۲۱۷، ۲۷- ۱۹۵، ۳۰- ۳۱۰، ۳۲- ۶- ۴۰، ۳۸۰ و ۳۸۷) کاربرد این اصطلاح در کنار دیگر ادله، نشان دهنده‌ی کوشش فراگیر فقیهان در کشف مراد و مقصود شارع و دید وسعت‌نگر ایشان و بسنده نکردن به ظاهر ادله می‌باشد.

### ۱- مذاق شرع در لغت و اصطلاح

مذاق، مصدر میمی و یا اسم از «ذاق-یذوق» می‌باشد و در معنای مزه، طعم و چشیدن (فراهیدی، العین، ۵، ۲۰۱)، آگاهی یافتن (جوهری، الصحاح، ۴، ۱۴۷۹، ۱ و ۱۴۸۰) به کار می‌رود. «ذوق» به نیروی تشخیص ریزه‌کاری‌ها و زیبایی‌های پنهان در سخن گفته می‌شود. (طریحی، مجمع البحرین، ۲، ۱۱۱) پس می‌توان مذاق را آگاهی پیدا کردن از مزه و چون و چند چیزی دانست که با مهارت به دست می‌آید.

«شرع» به وارد شدن بر آبی گفته می‌شود که با گذاردن دهان بر آن آشامیده شود. در معنایی گسترده‌تر، برای پایه‌گذاری راه و روش می‌آید. (ابن اثیر، النهایه، ۲، ۴۶۰ و ۴۶۱)

مذاق شریعت در اصطلاح به آگاهی از سبک، سیاق و آهنگ شارع در جعل احکام گفته می‌شود که از راه‌های گوناگونی به دست می‌آید و فقیه با این آگاهی، توانایی فهم و درک حکم شرعی را پیدا می‌کند؛ زیرا این حکم را با روش شارع در آن باب و یا باب‌های گوناگون سازگار می‌بیند، گویا فقیه از درون خود روش و شیوه‌ی شارع را درمی‌یابد و می‌چشد. فقیهان از دیرباز برای روش، سبک و عادت‌های شارع در جعل احکام ارزش فراوانی قائل بوده و فتاوی خود را با آنها سنجیده‌اند، تا آن‌جا که اگر ادله‌ای، حکمی خاص را برتاییده‌اند ولی آن حکم را با مذاق شریعت، ناسازگار دانسته‌اند، از ادله روی برگردانده و به حکم سازگار با روش شارع گرویده‌اند.



## ۲- حجیت مذاق شریعت

هر دلیلی باید نخست ارزش‌سنجی گردد. درباره‌ی مذاق دو دیدگاه است؛ اگر دایر مدار بودن و نبودن باشد، شدت و ضعف ندارد. (متواطی) «چشیدن» یا هست و یا نیست. اگر هست، قطعاً و یقیناً هست؛ پس ادله‌ی وجوب پیروی از قطع، آن را دربر می‌گیرد و در اثبات حجیت آن به دلیل دیگری نیاز نیست؛ زیرا حجیت قطع ذاتی بوده و به جعل شارع نیاز ندارد. (انصاری، فرائد الاصول، ۲۹، ۱) در این صورت مذاق برخوردار از حجیت است و می‌تواند از مانند خبر ثقه پیش افتد و ادله را تحت الشعاع قرار دهد؛ چنان که برخی علم به مذاق شریعت را بر ادله‌ی دیگر، برتری داده‌اند. (خویی، موسوعه الامام الخوئی، ۸۲، ۱۲)

ولی اگر مذاق از جنس مدرکات و از مقوله‌ی علم باشد، همانند دیگر مدرکات و دانش‌ها، به شدت و ضعف متصف می‌شود (مشکک) و درجه‌ها و مراتب دارد که از اعلا‌ی آن تا درجات پسین (علم، اطمینان، ظن رجحانی و... ) تصور می‌شود، پس مذاق ظنی نیز یافت می‌شود؛ همان‌گونه که در عرف گفته می‌شود: کاملاً خوب نمی‌چشم! یا توانایی چشیدن و درک کامل فلان چیز را ندارم! حال اگر مذاق به حد دریافت قطعی نرسد، نخستین پرسش این است که باتوجه به پذیرش

اصل اولی «ممنوعیت عمل به ظن»، آیا دلیلی بر حجیت و اعتبار آن وجود دارد؟

افرادی چون محقق قمی که به حجیت مطلق ظن از باب انسداد گرویده‌اند، در حجیت دانستن ظن ناشی از مذاق، تردید نمی‌کنند؛ زیرا اصل را بر اعتبار ظنون می‌دانند مگر ظنونی همانند قیاس که با دلیل قطعی، استثنا شده‌اند. (انصاری، فرائد الاصول، ۳۸۳، ۱)

آیا این ظن از باب ظنون خاص در فرض انفتاح باب علمی معتبر است؟ شاید ادله‌ی که بر حجیت مذاق، اقامه می‌شود، شامل مذاق ظنی نیز گردد و دلیلی بر اختصاص آنها به مذاق‌های قطعی وجود نداشته باشد، می‌توان از این ادله برای حجیت مذاق شریعت بهره برد:

## ۲-۱ - استقرا

استقرا، از «قرو» و درمعانی مانند قصد، پی‌جویی، جستجو، پیمودن راه و گردآوری آمده است. (فراهیدی، العین، ۲۰۳، ۵- ابن منظور، لسان العرب، ۱۷۵، ۱۵- زبیدی، تاج العروس، ۷۴، ۲) محقق



در تعریف آن می‌نویسد: «ثابت دانستن حکمی برای کل، به جهت وجود آن حکم برای جزئیات آن کل». (محقق حلی، معارج الاصول، ۲۲۰) چون استقرا، پی‌جویی جزئیات برای دست‌یابی به حکمی کلی می‌باشد، این تعریف دقیق نیست؛ استقرا راهی برای دسترسی به حکم است؛ پس نتیجه‌ی استقرا را به عنوان تعریف آورده است. (شهرستانی، غایه‌المسؤول، ۵۰) شهید صدر، آن را به استنتاج قانونی فراگیر، از پی‌جویی جزئیات تعریف می‌کند. (صدر، المعالم‌الجديده للاصول، ۱۶۱). صاحب‌جواهر قائل است حجیت استقرا از ادله به دست می‌آید، زیرا پایه‌ی بسیاری از قواعد و احکام شرعی می‌باشد. (نجفی، جواهر الکلام، ۲۶۸، ۱)

برخی در حجیت استقرا شک کرده‌اند. (محقق حلی، المعتمد، ۱، ۴۱۶- فخر المحققین، ایضاح الفوائد، ۲، ۳۹۹-۴، ۲۵۱- محقق کرکی، جامع المقاصد، ۱۳، ۸۹) از سوی دیگر، فقیهانی استقرا را پذیرفته‌اند، طباطبایی کربلایی باور دارد چنانچه کسی با آب مُطَلَقی، حدث اکبر مانند جنابت را برطرف و غسل کند، اگر آب از اطلاق خود خارج نشده و نجاستی نیز بر اعضای بدن نبوده باشد، وضو گرفتن دوباره با این آب، اشکالی ندارد. (همان، ۱، ۱۷۸) او هرچند مصداق روایات را جُنُب معرفی می‌کند ولی حایض را نیز به این حکم وابسته می‌داند؛ زیرا، از استقرای احکام حایض و جنب بسیاری از احکام این دو را مشترک می‌داند. (همان) او برخی جاها استقرا را مانند دلیلی دانسته است که احکام به آن، وابسته می‌شود. (همان، ۲، ۱۳۵ و ۴۰۴- ۵، ۶۱- ۱۱، ۱۹۵)

بسیاری از اصول و قواعد مانند، اصالت صحّت، (نراقی، عوائد الایام، ۲۲۴) قانون مُعَدِّبِت جاهل (بحرانی، الحدائق الناضره، ۱، ۷۷) و یا قاعده‌ی «کلّ عقد یضمن بصحیحه...» (مصطفوی، مائه قاعده فقهیه، ۲۰۵) از استقرا به دست آمده است. همدانی استقرا را از ادله‌ی لَبّی می‌شمارد و در برخی از موارد آن را حجّت می‌داند. (همدانی، مصباح الفقیه، ۱، ۶۴۰) برخی استقرا را دلیل ظنی دانسته که حجیت آن نیاز به اثبات دارد، (گلپایگانی، کتاب الطهاره، ۳۶۱) استقرای تام، مفید یقین و حجّت است و حجیت آن نیازی به اثبات ندارد و در احکام تحقّق پیدا کرده است. (خویی، التّنقیح: کتاب الطهاره، ۱، ۳۷۱)

از نگاه نگارنده درجه‌ی اعتبار ظن در حجیت استقرای ناقص ظن‌آور، گوناگون است. برخی مانند میرزای قمی، از استقرا، ظن قوی به دست می‌آورند که به خاطر این قوتش بر آن تکیه می‌شود

(غنائم الايام، ۱۱۲، ۱) ایشان هرچند در علم را بسته می‌داند و به حجیت مطلق ظنون باور دارد، ولی از سخنش در این جا بر می‌آید که این ظن به دست آمده از استقرا را در رده‌ی دیگر ظنون نمی‌داند و گرنه برای اثبات آن به دلیل انسداد اشاره می‌کرد.

برخی به دست آمدن ظن اطمینانی را از شرایط حجیت استقرا می‌دانند. (مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه، ۱۲۲، ۱) ایشان با اشاره به سخن نراقی که این استقرا را بر نمی‌تابد؛ زیرا تا آن محقق نشده است و ناقص آن نیز به درد نمی‌خورد، (همان، ۱۲۲ و ۱۲۳) در پاسخ باور دارد چنانچه چیزی ظن اطمینانی و آرامش نفس بیاورد، حجت است؛ زیرا بنای عاقلان بر تکیه به استقرای غالبی است، هرچند یقین‌آور نباشد. بنابراین در اثبات احکام شرعی فرعی کفایت می‌کند، البته اگر قرائن دیگری با آن همراه شود و برای آن، اطمینان را به همراه بیاورد. (همان)

شهید صدر استقرا را به دو قسم دسته‌بندی می‌کند:

**یک- استقرای مباشر:** نتیجه‌ی استقرا به عنوان دلیل بر حکم شرعی قرار می‌گیرد.

**دو- استقرای غیر مباشر:** از استقرا دلیل لفظی کشف می‌شود که مورد استناد قرار می‌گیرد

و کاشف از دلیل است. تواتر، شهرت، اجماع و سیره از این نوعند؛ مانند تواتر معنوی، علم و یا اطمینان به صدور مضمون روایات به دست می‌آید که دلیلی بر حکم شرعی قرار می‌گیرد. (صدر، المعالم الجدیدة للاصول، ۱۶۵-۱۶۷) از نگاه صدر، استقرا با حساب احتمالات روبروست که هر اندازه درجه‌ی آن بالا رود، احتمال خلاف در نزد عاقلان ناچیز و بی‌ارزش می‌شود.

نتیجه: استقرائی که ظن نزدیک به یقین یا همان اطمینان را به دست می‌دهد، هرچند علم به شمار نمی‌آید ولی حجت است؛ اگرچه این استقرا ناقص است، ولی از استقرای ضعیف نیست، بلکه تفحص افراد گسترده و احتمال خلاف اندک است تا جایی که عاقلان به آن اعتنا نمی‌کنند. تکیه بر اطمینان از سیره‌ی عاقلان است که از آن نهی نشده است، این استقرا حجت و از ظن‌های مَنه‌ی بیرون می‌باشد. بنابراین استقرای کامل و استقرای ظنی نزدیک به یقین می‌توانند مستندی برای مذاق شریعت به شمار آیند و پایه و اساسی را تشکیل دهند که از رهیافت آن به ذایقه‌ی شریعت دست یافته شود و اراده‌ی شارع در جاهایی کشف گردد، همان‌گونه که فقیهانی با کمک استقرا در جاهایی مذاق شارع را به دست آورده‌اند.

## ۲-۱-۱ نمونه‌هایی از مذاق مستند به استقرای در نصوص

یک- فقیهی برای تشکیل حکومت ادله‌ای را آورده است که هر کدام به تنهایی قابل استناد نیستند ولی مجموع آنها می‌تواند به روح و کالبد شریعت در زمینه‌ی حکومت، رهنمون شود. ایشان از ادله‌ی وجوب خلج حاکم ستمگر، اهداف امامت و حکومت، وجوب امر به معروف و نهی از منکر، قیام سید الشهدا(ع)، زیدشهادت، شهید فخر، وجوب قیام در برابر حاکم ستمگر، بی‌تفاوت نبودن در برابر ستم، جزای محارب، جواز کشتن سرکشان از حکومت و حرمت کمک به ظالم، برداشت می‌کند که شارع خواهان حکومت است. تشکیل حکومت حق و کندن ریشه‌های فساد و ستم مطابقت با مذاق شرع دارد، بنابراین واجب است برای برپایی و تهیه‌ی مقدمات آن، به اندازه‌ی توان کوشید. (منتظری، دراسات فی ولایه الفقیه، ۱، ۵۹۵-۶۱۸)

دو- محقق خوبی درباره‌ی نگاه بدون ریبه به زن نامحرم از ادله‌ی لفظی جواز را به دست می‌آورد، ولی از گردآوری ادله‌ی دیگری که استقراگونه است مذاق شریعت را کشف می‌کند و می‌نگارد: «وقتی شارع به چیزهای پایین‌تر از نگاه سخت گرفته است، نمی‌تواند درباره‌ی نگاه حکم به جواز بدهد.» (موسوعه الامام الخویی، ۱۲، ۸۲)

برخی از ادله‌ای که او برای این مذاق شریعت می‌شمارد، عبارتند از: نهی شارع از بیرون رفتن زن‌ها برای نماز جمعه و جماعت (حرّ عاملی، وسائل الشیعه، ۷، ۳۴۰) نهی از حضور آنها برای تشییع جنازه (همان، ۳، ۲۳۹)، نهی از حضور در بازار و آمیختن با مردان، (همان، ۲۰، ۲۳۵) نهی از گوش دادن به صدای زنان (همان، ۲۰، ۱۹۷) نهی از بوسیدن دختران پس از بلوغ آنان (همان، ۲۰، ۲۲۹) و... (خویی، همان، ۱۲، ۸۱)

سه- فقیهی در روا بودن فروش روغن نجس به مؤمن در روایات به دلیلی دست نمی‌یابد، وظیفه‌ی او اجرای اصل برائت و حکم به جواز این داد و ستد می‌باشد؛ زیرا شبهه حکمیه است. (آخوند خراسانی، کفایه الاصول، ۳۳۸) ولی، فقیه از آنسی که با روایات و ادله دارد، به چنین داد و ستدی رضایت نمی‌دهد. او به روایاتی می‌نگرد که نتایج فتوای فقیه به او گوشزد می‌شود که فتوا دادن از روی ناآگاهی موجبات لعنت و عذاب الهی را در پی خواهد داشت و گناه کسی که به فتوای مفتی عمل می‌کند بر دوشش خواهد بود (حرّ عاملی، وسائل الشیعه، ۲۷، ۲۰) و یا روایتی که

به وجود آمدن کاستی در نماز توسط امام جماعت را سبب کاستی در نماز دیگران و در نتیجه به دوش کشیدن گناه آنان می‌داند (ابن ابی الحدید، شرح نهج البلاغه، ۶، ۷۱) و یا روایتی که خوراندن آشامیدنی‌ها و خوراکی‌های حرام را به چهارپایان ناپسند می‌داند (حرّ عاملی، همان، ۲۵، ۳۰۸) و یا روایتی دیگر که هر کس به دیگری هرچند یهودی، مسیحی و یا صابئی، شرابی را بنوشاند بر او مانند همان گناهی است که برای نوشنده می‌باشد (همان، ۳۰۹) و یا روایتی که در آنها امر به ریختن مایع منتجس شده است و روایاتی که حرمت ایجاد حرام را در خارج می‌رسانند و یا روایاتی که فروش خمیر منتجس را تنها به کسی که خوردن مردار را روا می‌داند، جایز و در دیگر جاها جایز نمی‌دانند (همان، ۱۷، ۱۰۰) از کنار هم گذاشتن این روایات و استقرای در نصوص تسبیب کشف می‌شود و دیدگاه و مذاق شریعت دریافت و حکم به حرمت فروش معامله‌ی پیش‌گفته استناد به مذاق شریعت داده می‌شود مبنی بر این که افکندن شخص ناآگاه از حکم و یا موضوعی در کار حرام، حرام است، «حرمة القاء الغیر فی الحرام الواقعی». (خویی، مصباح الفقاهه، ۱، ۱۹۰)

## ۲-۲- دلیل عقل از باب حُسن احتیاط (حق طاعت)

دلیل عقل از باب حسن احتیاط در حجّیت مذاق شریعت به کار می‌آید. در هر تکلیفی که احتمال برود، اصل احتیاط به جریان می‌افتد؛ زیرا، حقّ مولا بر بندگان از جهت فرمان‌برداری او می‌باشد، پس با احتمال تکلیف باید به آن پای‌بند بود، مگر دلیلی برخلاف بیاید. (صدر، المعالم الجدیده للاصول، ۱۷۸) اگر گفته شود در صورت نبود تکلیف، سرزنش و بازخواست اشخاص قبیح است چون بنا بر سیره‌ی عاقلان اصل برائت است، در پاسخ گفته می‌شود: «مولا‌های عرفی، تنها در برابر تکالیف روشن افراد را بازخواست می‌کنند و این در مورد خدای متعال ضروری نمی‌باشد؛ زیرا، با جدایی انداختن میان دو حق و گسترده‌تر بودن طاعت الهی از طاعت بنده‌ها در برابر یکدیگر محذوری پیش نمی‌آید.» (صدر، دروس فی علم الاصول، ۱، ۱۸۸)

اگرچه از نگاه نگارنده این سخن در همه جا پذیرفته نمی‌شود؛ زیرا حقّ طاعت الهی آن‌جا بجا آورده می‌شود که حداقل احتمال تکلیف داده شود و با نبود آن نمی‌توان از برائت دست کشید، ولی در مذاق شریعت، مجتهد نه تنها احتمال تکلیف را می‌دهد بلکه در خود به گونه‌ای گمان نزدیک به



یقین می‌یابد که شارع از او تکلیفی را خواهان است.

## ۲-۳- وجود ملاک حجّیت خبر واحد در مذاق شریعت

یکی از بحث‌ها درباره‌ی خبر واحد، ملاک حجّیت است، این‌که انسان عادلّی آن را بیاورد یا اینکه ملاک، در چیز حجّت قرار داده شده از طرف شارع است که اطمینان نزدیک به یقین به دست آمده از خبر واحد می‌باشد. اگر ملاک اطمینان‌آوری به صدور روایت باشد، در خود خبرهای واحد جدایی انداخته می‌شود؛ یعنی، خبر واحدی که این اطمینان‌آوری را ندارد، دیگر حجّت نیست، (خمینی، تحریرات فی الاصول، ۶، ۴۲۳ و ۴۲۴) برخی حجّیت مانند اجماع منقول و شهرت را نیز از آن قابل اثبات می‌دانند؛ یعنی اگر بتوان اجماع منقول و شهرت را مانند خبر واحد دارای همان درجه از اطمینان‌آوری دانست، حجّیت اجماع منقول و شهرت، به اثبات می‌رسد (نابینی، اجود التقریرات، ۲، ۱۴۵) از چیزهای اطمینان‌آور برای فقیه، مذاق شریعت است که چه بسا اطمینان به دست آمده از مذاق شریعت بالاتر از اطمینان از خبر واحد باشد.

## ۲-۴- ظهور، ملاکی برای حجّیت مذاق شریعت<sup>۱</sup>

ظهور کلام برای فقیهان و اصولیان از دیرباز حجّت بوده که عاقلان در گفتگوهای خود، بر آن اتفاق نظر داشته‌اند. چون شارع، راه و روش ویژه‌ای برنگزیده، او نیز از این روش پیروی کرده است. این مسأله تا آن اندازه اهمیت دارد که برخی از فقیهان آن را از مسائل اصولی خارج کرده و از اصول مسلم پذیرفته شده می‌دانند. (خویی، مصباح الاصول، ۲، ۱۱۷ و ۱۱۸)

۱. اگر کسی بگوید ظهورات مبتنی بر متن هستند و در مانند مذاق شریعت کارایی ندارند؛ در پاسخ گفته می‌شود: مذاق شریعت از دلیل‌های لبی می‌باشد و محققان، ظهور را تنها به ادله‌ی لفظی منحصر نکرده‌اند بلکه برای ادله‌ی لبی هم ظهور قایلند. برای اثبات این سخن استدلال‌های فقیهان در این باره کارساز است؛ زیرا در بسیاری از جاها در بنای عاقلان که از ادله‌ی لبی به شمار می‌آید، نیز قایل به ظهور شده‌اند (حکیم، مستمسک العروة، ۱/۳۶) و یا به ظهور شیوه‌ی آسان‌گیری شارع در برابر دیگر قواعد استدلال کرده‌اند (سیزواری، مهذب الاحکام، ۱۲/۸۰). در برخی مصادیق نیز به ظهور اجماع استناد شده است (مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة، ۳/۳۸۵؛ بحرانی، الحدائق الناضرة، ۲۲/۳۲۷). از آن‌جا که مذاق شریعت خود از شیوه‌ها و روش‌های شارع برده بر می‌دارد، بنابراین می‌توان مذاق شریعت را ظاهر در چیزی دانست و یا جلوی ظهوری را بگیرد و ظهوری دیگر پدید آورد. افزون بر این از آنجا که بیشتر مذاق‌های شریعت برآیند مجموعه‌ای از الفاظ روایات هستند که در سرتاسر ابواب فقهی گسترده شده‌اند، هرچند خود مذاق شریعت دلیلی لبی به شمار می‌آید ولی بی‌ارتباط با الفاظ نمی‌باشد.



## ۲-۴-۱- نمونه‌هایی از ظهورات در مذاق شریعت

مذاق شریعت می‌تواند به‌خاطر ظاهر بودن حجت قرار گیرد؛ زیرا در بسیاری از موارد با کمک مذاق شریعت روایت در معنایی ظهور پیدا می‌کند و حجت می‌شود. برای نمونه اگر کسی مرتد گردد و اعمال دینی او قضا شود، در صورت توبه کردن، به جا آوردن قضای این اعمال بر او واجب است. (فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعه، ۶۹۴، ۴۸) حال آیا می‌توان دیدگاهی را پذیرفت که قضای اعمال این شخص را بیهوده می‌داند؛ بر این پایه که توبه‌ی مرتد فطری پذیرفته نمی‌شود؟ به نظر می‌رسد این دیدگاه از مذاق شریعت به دور باشد و از ظهور روایات برداشت شود که اگر توبه‌ی او پذیرفته نمی‌شود، تنها از جهت برداشته شدن حدّ قتل برای او است، بنابراین وجوب قضای اعمال بر او واجب است. از ظهور روایات به دست نمی‌آید که توبه در جهت به جا آوردن قضای اعمال نیز، بی‌تأثیر است و هیچ تکلیفی بر او نخواهد بود. (همان، ۶۹۴ و ۶۹۵)

در نمونه‌ای دیگر در مورد روایتی که از آن، احتمال کراهت احتکار به دست می‌آید می‌توان از ظهور سازی مذاق شریعت بهره برد. برخی از فقیهان شیعه احتکار را حرام می‌دانند و روایات بسیاری نیز درباره‌ی حرمت احتکار آمده است. در این باره روایتی از حلبی هست که از امام (ع) درباره‌ی حکم احتکار می‌پرسد و امام (ع) می‌فرماید:

«اگر خوراکی میان مردم بسیار باشد و از ناحیه آن در فراخ باشند، اشکالی ندارد ولی اگر کم باشد که مردم از آن در مضیقه و تنگنا قرار گیرند، کراهت دارد این طعام احتکار شود و مردم در حال بی‌طعامی، رها گردند.» (حرّ عاملی، وسائل الشیعه، ۴۲۴، ۱۷)

امام خمینی از ظهور لفظ «یکره» در کراهت دست بر می‌دارد؛ زیرا آن را با مذاق شریعت سازگار نمی‌بیند و جایز و مکروه دانستن احتکاری که باعث رها کردن مردم بدون غذا و خوراک می‌شود را درست نمی‌داند. در نتیجه مذاق شریعت برای روایت، ظهور در حرمت می‌آورد و از ظهور نخستین دست برداشته می‌شود. (امام خمینی، البیع، ۶۰۸، ۳)

از دیدگاه نگارنده، گاه مذاق شریعت جلوی ظهوری را می‌گیرد و ظهور دیگری به وجود می‌آورد و از آن‌جاکه ظهور به خودی خود حجت است و نیازی به جعل حجیت ندارد، می‌توان این‌گونه مذاق را حجت دانست.



### ۳- برخی مصادیق مذاق شریعت در معاملات

شایسته است به برخی مصادیق مذاق شریعت در کتاب‌های فقیهان، اشاره گردد:

- ۱- پیروی حرمت ازدواج از نسبِ عرفی (حکیم، مستمسک العروه، ۱۴، ۲۵۹)
- ۲- نبود تمایز میان معاملات، اجاره و ازدواج سفیه در بطلان (همان، ۱۲، ۱۱ و ۱۲)
- ۳- اقدام عدول مؤمنان به کارهای دارای رجحان، در صورت نبود حاکم (همان، ۱۲، ۲۰۹)
- ۴- جایز نبودن خرید و فروش اشیای دارای منفعت حلال و حرام به قصد منفعت حرام (امام خمینی، المکاسب المحرمه، ۱، ۹۱)
- ۵- اهتمام به آبرو و جایز نبودن غیبت در صورت شک در تجاهر به فسق (همان، ۱، ۲۸۰)
- ۶- خیار نبودن بیشتر داد و ستدها (امام خمینی، البیع، ۴، ۴۴۳)
- ۷- تبلیغ احکام اسلام و هدایت بشر به هر وسیله‌ی مشروع (همان، ۲، ۷۱۹-۷۲۵)
- ۸- جایز نبودن گرفتن مزد بر واجبات خواسته شده از سوی شارع به گونه‌ی مجانی (خویی، المستند: کتاب الاجاره، ۳۷۸)
- ۹- گرفتن مال از غاصب به سخت‌ترین احوال (روحانی، فقه الصادق، ۱۵، ۲۱۵)
- ۱۰- دور بودن مرجعیت از آورنده‌ی سستی برای شریعت (مرعشی نجفی، القول الرشید، ۱، ۴۴۸)

### برخی مصادیق مذاق شریعت در باب عبادات

- ۱- تلاش مکلفان برای تصحیح نماز و برهم نزدن آن (همدانی، مصباح الفقیه، ۱، ۵۷۱)
  - ۲- عدم رضایت شارع به ایجاد محرّمات (فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعه، ۲، ۳۵۴)
  - ۳- آسان‌تر نبودن افطار بر حرام نسبت به حلال (خویی، المستند: کتاب الصّوم، ۱، ۳۱۸)
  - ۴- چالش‌های مذاق شریعت
- بررسی چالش‌ها از مباحث کمک‌کننده به بالندگی و رشد هر موضوع، می‌باشد؛ زیرا پدیده‌ها و موضوع‌های علمی با چالش‌هایی روبه‌رو می‌شوند، که می‌تواند حجیت آنها را با پرسش روبه‌رو گرداند. از آن‌جاکه بحث مذاق شریعت، از مباحث چالش‌انگیز به شمار می‌آید که آن چالش‌ها

می‌تواند خط بطلانی بر استنباط به دست آمده از راه مذاق شریعت بکشند، در نتیجه بررسی چالش‌های مذاق شریعت پیش‌بایست می‌باشد.

#### ۴-۱- تعبدگرایی

کوشش فقیهان شیعه از دیرباز بر این بوده است که از راه کارهای اهل سنت برای دریافت مراد شارع بهره نگیرند؛ زیرا این راه‌کارها را از میان برنده‌ی روحیه‌ی تعبدگرایی و یکه تاز کردن عقل‌گرایی در میدان استنباط دانسته‌اند. به باور آنها این روش‌ها از پایبندی به شریعت می‌کاهد و وابستگی به آرای شخصی را روبه فزونی می‌گذارد. مثلاً سیدمرتضی تعبد به اخبار واحد را به نقد می‌کشد (علم‌الهدی، رسائل الشریف المرتضی، ۱، ۴۰) و یا ابن‌ادریس تعبد به قیاس را نمی‌پذیرد (ابن‌ادریس، السرائر، ۱، ۱۹) هرچند بحث تنقیح مناط<sup>۱</sup> به صورت ضمنی از سوی فقیهانی مورد پذیرش قرار گرفته است (محقق حلی، معارج الاصول، ۱۸۵) و یا کسانی که خردورزی را مبنای خود در احکام قرار داده، را نکوهش کرده و اصحاب رأی نامیده‌اند که احکام را از اهل بیت (ع) دریافت نکرده‌اند. (مفید، المسائل الصاغانیه، ۲۹)

«تعبد» به اوج بندگی و فروتنی گفته می‌شود (جوهری، الصحاح، ۲، ۵۰۳) و در اصطلاح برداشت‌هایی را بر می‌تابد: یک- علت نداشتن حکمی، شهید اول در این باره می‌نویسد: «تعبد جایی است که راهی به علت یافت نمی‌شود، مانند آغاز کردن شستن دست در وضو از ظاهر دست و سپس شستن درون دست.» (شهید اول، القواعد والفوائد، ۱، ۲۸۲- صیمری، کشف الاتباس، ۵۷)



۱. «تنقیح» به معنای پیراستن، آراستن و بیرون کشیدن چیزی می‌باشد (جوهری، الصحاح، ۱، ۴۱۳) و مناط مصدر میمی به معنای تعلیق، آویختگی و وابسته شدن چیزی بر چیز دیگر می‌باشد (ابن منظور، لسان العرب، ۷، ۴۱۸). اصطلاح به الغای برخی از وصف‌هایی گفته می‌شود که شارع حکم را به آنها نسبت داده است به خاطر اینکه صلاحیت مطرح شدن به عنوان علت را ندارند، مانند اینکه در روایتی وجوب کفاره برای آمیزش در ماه رمضان برای فرد عرب وارد شده است؛ بنابراین، کفاره برای کسی که در ماه رمضان آمیزش کند چه عرب باشد یا عجم، چه زنا کند یا با همسر خود آمیزش کند، ثابت است و اینها نمی‌تواند در علت، شرکتی داشته باشد (ابن بدران، المدخل، ۱، ۳۰۳). تنقیح مناط از راه‌ها و مسلک‌هایی است که برای کاویدن علت در قیاس به کار می‌رود و علت در اصل و فرع از همه جهت با هم برابر و مساوی می‌باشند؛ بنابراین با قیاس پیوند و همخوانی دارد. یادآوری این نکته بایسته است که تنقیح مناط همان گونه که می‌تواند از مسالک قیاس به شمار آید توانایی این را دارد که در کشف برخی از مذاق‌های شریعت به عنوان ساز و کاری برای تشخیص آن به کار آید؛ این دیدگاه را می‌توان از استنادهای برخی از فقیهان به مذاق شریعت به دست آورد (حکیم، مستمسک العروة، ۱۲، ۱۱-۱۳).

دو- بودن نصّ: اردبیلی تعبّد را به بودن نص، تفسیر و در برابر آن، اجتهاد را به کار برده است؛ یعنی اگر نصّ باشد تعبّد می‌شود و چنانچه این‌گونه نباشد، اجتهاد خواهد بود. ایشان در دیدگاهی، فروش روغن نجس را برای افروختن آن در غیر زیر سقف، روا می‌داند و سبب آن را به گونه‌ی احتمالی، نجس شدن سقف دانسته است و نه یک امر تعبّدی؛ زیرا باور دارد در این باره نصی وجود ندارد. (مقدّس اردبیلی، مجمع الفائده، ۳۵، ۸)

سه- پذیرای قصد قربت و ثواب: تعبّدی چیزی است که باید برای دریافت ثواب به آن قصد قربت کرد، (حکیم، الاصول العامه، ۶۱). در برابر آن، توصلی قرار دارد که برای تحقّق ملاک آن، نیازی به قصد قربت نیست بلکه هرگونه انجام گیرد، تحقّق پیدا می‌کند. (همان) بیشتر فقیهان این معنا را برگزیده‌اند. می‌توان گفت: در تعبّدی بودن حکمی وجود امر، انگیزه‌ی قصد قربت و ضروری نبودن پی‌جویی علت آن لازم است. آیا گستره‌ی احکام را تعبّدیات دربرمی‌گیرد یا حدّ اقل را تعبّدیات و بیشتر احکام را غیر تعبّدیات به خود اختصاص می‌دهد؟

#### ۴-۱-۱- تفکیک امور عبادی از معامله‌ها

توقیفی بودن احکام تقریباً معادل با تعبّدیات می‌باشد. سیّد مرتضی در جاهایی، دلیل فتوای امامیه را توقیفی معرفی می‌کند. (علم الهدی، الانتصار، ۴۷۴) فقیهان دیگری پس از ایشان به توقیفی بودن برخی احکام، عنایت داشته‌اند. (محقّق حلّی، المعتمر، ۱۱۶- علامه حلّی، تذکره الفقهاء، ۲۳۲، ۸)

#### ۴-۱-۲- دیدگاه‌ها درباره‌ی توقیفی بودن احکام

برخی گستره‌ی تعبّد را تنها در عبادیات نمی‌دانند و دیگر بخش‌ها را از جهت احکام بودن، نیازمند به بیان از سوی شارع و توقیفی به شمار می‌آورند. (بحرانی، الحدائق الناضره، ۱۳۱، ۱) در دیدگاه دیگر احکام به عبادات و غیر آنها دسته‌بندی می‌شود و تعبّد تنها درسوی عبادات است. شهید ثانی، صورت تکبیر را به «الله اکبر» می‌داند که توقیفی است و جایی برای رأی و نظر نیست. (شهید ثانی، روض الجنان، ۲۵۸ - بحرانی، الحدائق الناضره، ۲۰۱، ۴) بنابراین، در غیر عبادات و

یا چیزهای سابقه دار پیش از شرع، اعمال نظر، خردورزی و مراجعه به عرف روا می باشد. (سبزواری، مهذب الاحکام، ۱۱، ۱۴۸)

معاملات، از مصادیق بارز غیر عبادیات اند که در آنها به نظرهای اجتهادی، بها داده می شود. آقا وحید بهبهانی در یک دیدگاه، معاملات را توقیفی نمی داند و باور دارد می توان در آنها به عرف و لغت و دیگر موارد مراجعه کرد. (بهبهانی، حاشیه مجمع الفائده والبرهان، ۲۸۷) از فقیهان دیگری که به توقیفی نبودن معاملات باور دارند، می توان امام خمینی را نام برد. (خمینی، البیع، ۱، ۳۲۳ و ۳۲۴)

دیدگاه دوم درست تر است؛ زیرا بیشتر معاملات، امضایی و تأیید احکامی اند که در جامعه رواج داشته و عاقلان پدید آورده اند. این با اصل ارائه شده از سوی علامه‌ی حلّی سازگارتر است؛ زیرا او اصل در احکام را تعبدی بودن نمی داند، (علامه حلّی، مختلف الشیعه، ۵، ۳۰۵)

اکنون با نگاه به مطالب پیش گفته در باب مذاق شریعت، چه دیدگاهی را باید برگزید؟

صاحب جواهر باور دارد لازم نیست به دیدگاه و نظر شارع همیشه به گونه‌ی مستقیم و از ادله‌ی صریح دست یافت، بلکه از ادله‌ی ضمنی نیز قابل برداشت است و این شناخت اگر مستند به دلیل باشد، حجّت است. از آن جا که مذاق شریعت، برآیند ادله می باشد از این جهت دچار مشکل نخواهد بود ولی با این حال، درسوی عبادیات باتوجه به توقیفی بودن عبادات و باور بیشتر بزرگان براین که باید در این گستره، احتیاط را از دست نداد (شهید ثانی، الروضة البهیة، ۵، ۳۳۵) به خاطر حساسیت و پدیده‌ی تشریح محرم، باید موشکافانه برخورد کرد. این کار عقل است که از راه گذاشتن احکام در کنار یکدیگر و به دست آوردن اهداف نهفته در آن و ازسوی دیگر سازگاری حکم مشکوک با این وضع و شیوه‌ی جعل شارع به حکم شرع دست یابد و آن را حکم شرع اعلام دارد. از دیدگاه نگارنده تفاوت‌هایی میان قیاس منهی و مذاق شریعت وجود دارد که این دو را از هم متمایز می سازد:

الف- بنابر گفته‌ی فقیهان اهل سنت در قیاس ارکانی مانند دستیابی به علت، مقیس و مقیس علیه ضروری می باشد که بدون آن قیاس تحقق نمی یابد. (شوکانی، ارشاد الفحول، ۱، ۳۵۱ و ۳۵۲) ولی در کشف مذاق‌های شریعت دستیابی به علت و وجود این ارکان ملاک نمی باشد.



ب- برآیند قیاس، حکمی جزئی<sup>۱</sup> است که از حکم جزئی دیگری به دست آمده است ولی در بیشتر مذاق‌های شریعت حکم کلی به دست می‌آید که در بیشتر ابواب فقهی کارساز است.

#### ۴-۲- تأسیس فقه جدید

این اصطلاح همراه با بار منفی در قرن‌های اخیر (قرن سیزدهم) بسیار به کار رفته است و فقیهان آن را در استدلال‌های خود به مثابه‌ی ملاکی برای درستی فتوا قرار داده‌اند. پرسش این است که آیا پی‌گیری و استدلال به مذاق شریعت به تأسیس فقه جدید نمی‌انجامد؟

#### ۴-۲-۱- دیدگاه‌ها در ماهیت این اصطلاح

یک- تأسیس فقه جدید به معنای پای‌بندی به اموری که محرّمات را به حلال‌ها و حلال‌ها را به محرّمات تبدیل می‌کند. در طول قرن‌ها، دستیابی به حکم شرعی در پرتو قواعدی صورت می‌گرفته و حکم الهی بر آن صدق می‌کرده است. این قواعد و پایه‌ها علم اصول می‌باشد که مقدمه‌ی ورود دانش فقه می‌باشند و با عدم رعایت آنها، فقه جدیدی به وجود خواهد آمد که حلال‌ها و حرام‌ها دگرگون می‌شوند. (بهبهانی، حاشیة مجمع الفائدة والبرهان، ۱۴)

دو- روی‌آوری به مطالب ناسازگار با اصول ضروری و بدیهی، تأسیس فقه جدید می‌باشد. برای نمونه استناد به ادله‌ی لاضرر در اثبات حق خیار برای شخص ناآگاه به فساد شرط، ناکافی و تأسیس فقه جدید است و ضرر وابسته به فساد معامله هرچند با جهل باشد، جبران‌ناپذیر خواهد بود. (انصاری، کتاب المکاسب، ۶، ۱۰۱)

سه- مخالفت با قوانین و قواعد فقهی تأسیس فقه جدید می‌باشد. خویی یکی از ادله‌ی بطلان معاطات را، تأسیس فقه جدید می‌داند؛ زیرا خمس باید به اموال در دست متعاطیان، تعلق بگیرد با این‌که اینها مالک نیستند و تنها اباحه‌ی تصرف به وجود آمده است (خویی، مصباح الفقاهه، ۲، ۱۳۳)؛ زیرا خمس به‌مالی تعلق می‌گیرد که ملک انسان باشد بنابراین، مالی که ملکیت آن

۱. مقصود جزئی اضافی می‌باشد وگرنه احکام شرعی کلی هستند.

به انسان تعلق نگرفته باشد، خمس ندارد.

چهار - فقهی پویا، کارآمد و پاسخگوی مسائل نوپیدا و جدید است.

فقیه هرچند باید در فتواهای خود به گونه‌ای عمل کند که تبدیل و تغییری در احکام رخ ندهد و مرزبندی میان حلال‌ها و حرام‌ها دگرگون نگردد، ولی این که راه رسیدن به حلال‌ها و حرام‌ها، تنها پیروی کردن از اصولی باشد که گذشتگان بر آن تکیه داشته‌اند، سخن درستی نیست با توجه به این که نادرستی برخی از این اصول در نزد پسنیان به اثبات رسیده است. این که فتوا نباید با دیدگاه پیشینیان در تضاد باشد، سخن درستی نیست؛ زیرا، چه بسا فقهی با ادله به فتوایی برسد که آنها در نزد پیشینیان بوده است، ولی با فهم بسیطی که داشته‌اند، این برداشت از دلیل، برای آنها قابل تصور نبوده و الآن با پیچیدگی مباحث، این برداشت قابل تصور شده است. (مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه، ۱، ۵۵۳ و ۵۵۴)

این دیدگاه که تنها اصول پذیرفته شده‌ی گذشتگان را باید پسنیان باور داشته باشند، درست به نظر نمی‌رسد؛ زیرا در مباحث اصول، قواعد و قوانینی نو پیدا به اصول راه یافته است که در میان اصول ساده‌ی پیشینیان، رهیابی نمی‌شوند. برای نمونه، عمل به قاعده‌ی «الجمع مهمما امکن اولی من الطرح» تأسیس فقه جدید به شمار آمده است. (عراقی، نه‌یافه الافکار، ۵، ۱۳۹) از سوی دیگر بر اساس تصریح برخی از فقیهان، این قانون اصولی را نه تنها در آثار پیشینیان نمی‌توان یافت، بلکه از روایات و ادله نیز خلاف آن به دست می‌آید (بهبهانی، الفوائد الحائریه، ۲۳۳ و ۲۳۴)، در صورتی که فقیهانی از شیعه این قاعده را پذیرفته و به آن استدلال کرده‌اند. (صدر، دروس فی علم الاصول، ۱، ۴۱۷-۴۲۰) دیدگاه چهارم را نیز نمی‌توان تأسیس فقه جدید دانست؛ زیرا فقه، همیشه جهشی تکاملی روبه جلو دارد و این توانایی پاسخ‌گویی به مسائل نو پیدا در تمام دوران‌ها در فقه بوده است، بنابراین، نمی‌تواند اصطلاح جدیدی به شمار آید. دو دیدگاه دیگر درست به نظر می‌رسد؛ می‌توان تأسیس فقه جدید را به معنای کنار گذاشتن قواعد مسلم اصولی و فقهی و مخالفت با ضرورت‌های شرعی و عقلی دانست که فقهی ناسازگار با مبانی استنباط را به وجود می‌آورد.

یکی از چالش‌های انگار شده برای مذاق شریعت همین نکته است. مذاق شریعت باید بر پایه‌هایی پی‌ریزی گردد که تناقض با اصول شریعت و ضرورت‌های شرعی و عقلی نداشته باشد



وگرنه حجیت آن با پرسش روبرو خواهد شد و یک‌جانبه‌نگری فقیه در کشف مذاق، سبب بی‌ارزش شدن آن می‌شود و کارآیی لازم در رفع مشکلات فقهی را، نخواهد داشت.

#### ۴-۳- برون‌رفت از ضابطه‌مندی و نظام‌مندی احکام

پس از آغاز غیبت کبرا از سوی فقیهان، تلاشی همه‌جانبه در جهت نظام‌مند کردن اجتهاد و استنباط احکام صورت گرفت که تا آن زمان به‌خاطر دسترسی به امامان شیعه چنین نیازی احساس نمی‌شد. فقیهانی مانند ابن ابی عقیل عثمانی و ابن جنید اسکافی برای ضابطه‌مند و نظام‌مند کردن اجتهاد کوشش کردند و خردگرایی در روایات را جانشین نقل حدیث تنها کردند. این جنبش توسط شیخ مفید، سید مرتضی و شیخ طوسی ادامه یافت تا به پسینیان رسید و به گونه‌ی نوین‌تری، توسط وحید بهبهانی آغاز شد. با پیروزی انقلاب اسلامی نیاز بیشتر به ضابطه‌مند شدن احکام حس شد و بحث‌هایی مانند نقش زمان و مکان و نظام‌مند شدن دین و شریعت، مطرح گردید.

برخی باور دارند در سیستم‌سازی، نیاز به دلیل قطعی دینی می‌باشد و به هیچ عنوان نظام دینی<sup>۱</sup> را نمی‌توان بر استنباط مذاق شرع استوار نمود؛ زیرا تعدد آرا در استنباط مذاق شرع، در نظام‌سازی اختلاف می‌افکند و اصول کلی دین را رها می‌سازد، که با تشتت آرای فقهی پا در عرصه‌ی سیستم‌سازی دینی، نتوان گذاشت. (نبوی، فقه زمان و نظام‌سازی، کیهان اندیشه، ش ۶۷، ۱۶) برخی دیگر، پیشنهاد حذف چنین عناوینی را از گستره‌ی فقه و اصول داده و به جای

۱. نظام عبارت از ایجاد منسجم‌ترین و معقول‌ترین ساختار بین اجزای یک مجموعه که کوتاه‌ترین و سریع‌ترین مسیر به سوی هدف را موجب می‌شود. نبوی، ۱۳۷۵، فقه، زمان و نظام‌سازی، کیهان اندیشه، ش ۶۷، ۵. برخی از مختصات نظام عبارتند از: یک- سازگار بودن ساختار کلی نظام با حیات انسانی و وابسته بودن بر اموری مانند عدالت، نوع دوستی، رفاه و آزادی همگانی دو- وجود روابط منسجم میان اجزا. سه- برخوردار از عقلانیت بودن. چهار- تسریع بخش هدف بودن (همان، ۷-۱۱).



این گونه مفاهیم، توجه بیشتر به عقل را خواستار شده‌اند؛ زیرا مفاهیمی مانند مذاق شرع را بر هم زنده‌ی اجتهاد و استنباط منضبط می‌دانند. (علیدوست، فقه و عرف، ۲۴۳ و ۲۴۴)

از نگاه نگارنده این محققان درباره‌ی مذاق شریعت تصویر درستی پیدا نکرده‌اند و گرنه به تشّت آرا در این باره قائل نمی‌شدند؛ زیرا استدلال به مذاق شریعت به گونه‌ی گُتره‌ای و یا بی‌مبنا نیست، بلکه مذاق از ادله‌ای تشکیل می‌شود که جای شبهه برای کسی در استناد به آن بر جای نمی‌ماند. همان گونه که حکم از دلیل‌های صریح دریافت می‌شود، از مجموع ادله و گذاشتن آنها در کنار یکدیگر نیز به احکام دست یافته می‌شود. برخی در این باره می‌نویسند:

«راه دیگری که می‌توان به مقصود شارع پی‌برد، چیزی است که از پی‌جویی در ادله با وساطت ذوق بی‌آلایش و درک درست، در ذهن مجتهد نقش می‌بندد به گونه‌ای که از گردآوری ادله، به دست آمده است.» (کاشف الغطاء، کشف الغطاء، ۱، ۱۸۸) ایشان این دلیل نقش بسته شده در ذهن مجتهد را به مانند نصّی می‌داند که جلوه‌گر شده است، ولی، نصّی صریح نیست، بلکه چیزی است که آن را پرورده‌ی عقل می‌داند. او در این باره می‌نویسد: «عقل هم‌چون حس که از ادراکاتی مانند چشایی، شنوایی، بویایی، بساوایی و زبان برخوردار است، برخوردار می‌باشد که حواس ظاهری به آن جا دسترسی ندارند. ارزش منطوق‌ها، مفهوم‌ها، کنایه‌ها، اشاره‌ها، رمزها و علامت‌ها هنگامی که گمانی بالا را به همراه داشته باشد، با هم برابر خواهد بود؛ زیرا ملاک حجّیت، چیزی جز تفاهم معتبر عرفی نیست.» (همان)

در بیشتر موارد، فقیهان در استناد به دستیابی به مذاق، ادّعای قطع و یقین کرده‌اند و در موارد استناد به مذاق ظنی، از باب ظن اطمینانی نزدیک به یقین از باب بنای عاقلان معتبر دانسته شده است. از سوی دیگر نقش دادن بنیادین به عقل در کنار نقل، ضامن سلامت فتوا می‌باشد و این نکته را نمی‌توان از دید پنهان داشت که کشف مناطات، ملاکات و مرادهای شارع جز به وسیله‌ی عقل از میان نقل تحقّق پیدا نمی‌کند، بنابراین استناد به مذاق شریعت خود ارزش‌دهی به منطق عقل و خارج شدن از تک‌گزاره‌های نقل به گونه‌ی ظاهر بینانه می‌باشد. شارع مذاق‌های گوناگونی دارد، این مذاق‌ها قابل دستیابی از طریق شرع و عقل می‌باشد و شناخت آنها این توانایی را به فقیه می‌دهد که از دیدی جزئی نسبت به احکام بیرون آمده و دیدی جامع‌نگر پیدا کند، در

نتیجه فتوای او کارآمدتر و اجرایی‌تر خواهد بود. این مذاق‌های شریعت می‌توانند به گونه‌ی اصول کلی درآیند و تأثیر خود را بر دیگر قسمت‌های فقه بگذارند.

البته تاکنون فقیهان شیعه به ضابطه‌مند کردن مذاق شریعت همت نگماشته‌اند و کسی از بزرگان درصدد قانون‌مند کردن آن برنیامده و تنها با ادعای قطع و یقین به مذاق شریعت از کنار آن به‌آسانی گذر کرده‌اند. این گون برخورد با مذاق شریعت سبب گردیده است که همواره ترس این باشد که استناد به مذاق شریعت به اجتهاد به رأی بینجامد و روح تعبد به ادله‌ی منصوص (کتاب و سنت) را متزلزل سازد. برای جلوگیری از این مشکل باید مذاق شریعت قانونمند شده و در فرایند استنباط، به عرصه‌ی عملی وارد گردد و نهادینه شود و در اصول فقه به عنوان یک مسأله‌ی اصولی نو به آن نگریسته شود. در این زمینه بایسته است دست اندرکاران امر اجتهاد با تشکیل کارگاه‌های گروهی در ابواب گوناگون فقهی به کشف مذاق‌های شارع اقدام کنند و آنها را به عنوان اصولی تنظیم شده و قطعی آماده کنند تا در اثر اتفاق نظر متخصصان از ضمانت برخوردار گردد و از پیش داورها و اظهار نظرهای شخصی در این باره پرهیز گردد و مذاق‌های گوناگون متعارض به شارع نسبت داده نشود.

### دستاوردهای پژوهش

پژوهش به دستاوردهایی رسیده است که عبارتند از:

۱- مذاق به معنای مزه، چشیدن و آگاهی است در ترکیب مذاق شریعت در اصطلاح به آگاهی از سبک، سیاق و آهنگ شارع در جعل احکام گفته می‌شود که فقیه با آن، توانایی فهم و درک حکم شرعی را پیدا می‌کند؛ زیرا این حکم را با روش شارع در یک باب و یا باب‌های گوناگون سازگار می‌بیند.

۲- اگرچه بسیاری از مذاق‌های ادعا شده از سوی فقیهان با ادعای قطع و یقین همراه است که نیازی به جعل حجیت برای یقین، نیست، ولی برخی از ادله‌ای که برای حجّت دانستن مذاق شریعت پیشنهاد می‌شوند، عبارتند از:

یک- استقرا از مهم‌ترین ادله‌ی لّبی برای حجّیت مذاق شریعت به‌شمار می‌آید، البته در صورتی



که همراه با ظن اطمینانی باشد که بنای عاقلان پشتوانه‌ی آن می‌باشد.

دو- دلیل عقل از باب حُسن احتیاط پشتوانه‌ای برای حجیت مذاق شریعت به شمار می‌آید و از باب این که مجتهد از دیدگاه شارع به‌گونه‌ای درخود گمان نزدیک به یقین می‌یابد که تکلیف باید انجام شود، عقل ترتیب اثر به این دریافت را خواهان است.

سه- براساس اطمینان‌آوری درملاک حجیت خبر واحد می‌توان مذاق شریعت را حجت دانست و بر اساس اولویت، حجیت را به مذاق شریعت نیز سرایت داد.

چهار- از آن جا که ظهور حجّت است، می‌توان مذاق شریعت را منشأ ظهورهایی دانست که در ادله‌ای مانند سنت به وجود می‌آورد و در ظهور آنها تأثیر می‌گذارد.

۳- احکام به دو بخش عبادات و معاملات (اجتماعیات) تقسیم می‌شوند که مذاق شریعت را حداقل در بخش معاملات می‌توان کشف کرد.

۴- تأسیس فقه جدید که به معنای کنار گذاشتن قواعد مسلم اصولی و فقهی و مخالفت با ضرورت‌های شرعی و عقلی است، با مذاق شریعت ناسازگاری ندارد.

۵- مذاق شریعت نه تنها به ضابطه‌مندی شریعت آسیب نمی‌رساند، بلکه با ضابطه‌مند کردن آن می‌توان اصولی را پدید آورد که به ضابطه‌مندی اجتهاد بینجامد.

### فهرست منابع

۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین (۱۲۵۵ - ۱۳۲۹ ق)، *کفایة الاصول*، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، قم، ۱۴۰۹ ق، چاپ اول.
۲. ابن ابی الحدید، عبد الحمید بن هبة الله (۵۸۶ - ۶۵۵ ق)، *شرح نهج البلاغة لابن ابی الحدید*، تحقیق: محمد ابوالفضل ابراهیم، دار احیاء الکتب العربیة، [بی جا]، ۱۳۷۸ ق، چاپ اول.
۳. ابن اثیر، مبارک بن محمد، *النهاية فی غریب الحدیث والاثیر*، تحقیق، طاهر احمد زاوی - محمود محمد طناحی، مؤسسه اسماعیلیان، قم، ۱۳۶۴، چاپ چهارم.
۴. ابن ادريس، محمد بن احمد (۵۴۳ - ۵۹۸ ق)، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۰ ق، چاپ دوم.

۵. ابن بدران، عبد القادر، **المدخل الى مذهب الامام الحنبل**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن تركي، بيروت، مؤسسة الرسالة، ۱۴۰۱ ق.
۶. ابن منظور، محمد بن مكرم (۶۳۰ - ۷۱۱ ق)، **لسان العرب**، نشر الادب الحوزة، قم، ۱۴۰۵ ق.
۷. انصاري، مرتضى بن محمد امين (۱۲۱۴ - ۱۲۸۱ ق)، **فرائد الاصول**، تحقيق: لجنة تحقيق ثراث الشيخ الاعظم، مجمع الفكر الاسلامي، قم، ۱۴۱۹ ق، چاپ اول.
۸. **كتاب المكاسب**، تحقيق: لجنة تحقيق راث الشيخ الاعظم، مجمع الفكر الاسلامي، قم، ۱۴۲۰ ق، چاپ سوم.
۹. بحراني، يوسف بن احمد (۱۱۰۷ - ۱۱۸۶ ق)، **الحدائق الناضرة في احكام العترة الطاهرة**، مؤسسة النشر الاسلامي، قم، [بی تا].
۱۰. بهبهانی، محمدباقر بن حمداكمل (۱۱۱۷ - ۱۲۰۵ ق)، **حاشیة مجمع الفائدة والبرهان**، مؤسسة العلامة الوحيد البهبهانی، قم، ۱۴۱۷ ق، چاپ اول.
۱۱. \_\_\_\_\_، **الفوائد الحائرية**، مجمع الفكر، قم، ۱۴۱۵ ق، چاپ اول.
۱۲. جوهری، اسماعیل بن حماد ( - ۳۹۳ ق)، **الصّحاح تاج اللغة و صحاح العربية**، تحقيق: احمد عبد الغفور عطّار، دار العلم للملايين، بيروت، ۱۴۰۷ ق، چاپ چهارم.
۱۳. حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۰۳۳ - ۱۱۰۴ ق)، **وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة**، تحقيق: مؤسسة آل البيت لاحياء التراث، مؤسسة آل البيت، قم، ۱۴۱۴ ق، چاپ دوم.
۱۴. حسینی عاملی، جواد بن محمد (۱۱۶۰ - ۱۲۲۶ ق)، **مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلماء**، (احمد بن محمد صادق قمی)، [بی تا]، ۱۳۷۵ ق، چاپ سنگی.
۱۵. حکیم، محسن (۱۳۰۶ - ۱۳۹۰ ق)، **مستمسک العروة الوثقی**، مکتبه آیه الله العظمی المرعشی النجفی، قم، ۱۴۰۴ ق، افسست از چاپ چهارم.
۱۶. حکیم، محمد تقی بن محمد سعید (۱۳۴۶ - ۱۴۲۳ ق)، **الاصول العامة للفقہ المقارن: مدخل الى دراسة الفقه المقارن**، مؤسسة آل البيت للطباعة والنشر، [بی تا]، ۱۹۷۹ م، چاپ دوم.
۱۷. خمینی، امام روح الله (۱۲۸۰ - ۱۳۶۸)، **البيع**، مؤسسة تنظیم و نشر آثار الامام خمینی، تهران، ۱۴۲۱ ق.
۱۸. \_\_\_\_\_، **المکاسب المحرمة**، مؤسسة اسماعیلیان، قم، ۱۴۱۰ ق، چاپ دوم.
۱۹. خمینی، مصطفی (۱۳۰۹ - ۱۳۵۶)، **تحریرات فی الاصول**، مؤسسة تنظیم و نشر آثار الامام خمینی، تهران، ۱۴۱۸ ق، چاپ اول.

۲۰. خویی، ابوالقاسم (۱۲۷۸ - ۱۳۷۱)، **التنقيح في شرح العروة الوثقى: كتاب الطهارة**، تقرير: على غروي تبريزي، دار الهادي، قم، ۱۴۱۰ ق.
۲۱. \_\_\_\_\_، **المستند في شرح العروة الوثقى: كتاب الاجاره**، تقرير: مرتضى بروجردي، مدرسه دار العلم، قم، ۱۳۶۵.
۲۲. \_\_\_\_\_، **المستند في شرح العروة الوثقى: كتاب الصوم**، تقرير: مرتضى بروجردي، مطبعة العلمية، قم، ۱۳۶۱ ق.
۲۳. \_\_\_\_\_، **مصباح الاصول**، تقرير: محمد سرور واعظ حسيني بهسودي، مكتبة الداوري، قم، ۱۴۱۷ ق، چاپ پنجم.
۲۴. \_\_\_\_\_، **مصباح الفقاهه**، تقرير: محمد علي توحيدى، مكتبة الداوري، قم، ۱۳۷۷، چاپ اول.
۲۵. \_\_\_\_\_، **موسوعة الامام الخوئي**، مؤسسه احياء آثار الامام الخوئي، قم، ۱۴۲۱ ق.
۲۶. روحاني، محمد صادق (۱۳۰۳ - ۱۳۸۳)، **فقه الصادق**، مؤسسه دار الكتاب، قم، ۱۴۱۲ ق، چاپ سوم.
۲۷. زبيدي، محمد بن محمد (۱۱۴۵ - ۱۲۰۵ ق)، **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق: على شيري، دار الفكر، بيروت، ۱۴۱۴ ق.
۲۸. سبزواري، عبد الاعلى (۱۲۸۸ - ۱۳۷۲)، **مهذب الاحكام في بيان الحلال والحرام**، تحقيق: مؤسسه المنار، مكتبة آية الله سيد السبزواري، قم، ۱۴۱۳ ق، چاپ چهارم.
۲۹. شوکانی، محمد بن علی (۱۱۷۳ - ۱۲۵۰ ق)، **ارشاد الفحول الى تحقيق علم الاصول**، تحقيق: محمد سعيد بدری ابو مصعب، دار الفكر، بيروت، ۱۴۱۲ ق.
۳۰. شهرستاني، محمد حسين بن محمد علی (۱۲۵۵ - ۱۳۱۵ ق)، **غاية المسؤل في علم الاصول**، مؤسسه آل البيت، [قم]، [بی تا].
۳۱. شهيد اول، محمد بن مکی (۷۳۴ - ۷۸۶ ق)، **القواعد والفوائد**، تحقيق: عبد الهادی حکيم، مكتبة المفيد، قم، [بی تا].
۳۲. شهيد ثانی، زين الدين بن علی (۹۱۱ - ۹۶۶ ق)، **روض الجنان في شرح ارشاد الازهان**، مؤسسه آل البيت، قم، [بی تا].
۳۳. \_\_\_\_\_، **الروضه البهيّة في شرح اللّمعّة الدمشقيّة**، دار احياء التراث العربي، بيروت، ۱۴۰۳ ق.

۳۴. صدر، محمد باقر (۱۳۵۳ - ۱۴۰۰ ق)، **المعالم الجديدة للاصول**، مكتبة النجاة، تهران، ۱۳۹۵ ق.
۳۵. \_\_\_\_\_، **دروس في علم الاصول**، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ۱۴۰۶ ق، چاپ دوم.
۳۶. صيمرى، مفلح بن حسن ( - حدود ۹۰۰ ق)، **كشف الالتباس عن موجز ابى العباس**، تحقيق: محمد باقرى - محمد حسون، مؤسسه صاحب الامر، قم، ۱۴۱۷ ق، چاپ اول.
۳۷. طباطبایى كربلايى، على بن محمد على (۱۱۶۱ - ۱۲۳۱ ق)، **رياض المسائل فى بيان احكام الشرع بالدلائل**، مؤسسه النشر الاسلامى، قم، ۱۴۱۲ ق، چاپ اول.
۳۸. طريحي، فخر الدين، **مجمع البحرين**، تحقيق: احمد حسيني، مكتبة النشر الثقافه الاسلاميه، [بى جا]، ۱۴۰۸ ق، چاپ دوم.
۳۹. عراقى، ضياء الدين (۱۲۴۰ - ۱۳۲۱)، **نهاية الافكار**، تقرير: محمد تقى بروجردى، مؤسسه النشر الاسلامى، قم، ۱۴۰۵ ق.
۴۰. علامه حلى، حسن بن يوسف (۶۴۸ - ۷۲۶ ق)، **تذكرة الفقهاء**، مؤسسه آل البيت لاحياء التراث، قم، ۱۴۱۴ ق، چاپ اول.
۴۱. \_\_\_\_\_، **مختلف الشيعه**، مؤسسه النشر الاسلامى، قم، ۱۴۱۳ ق، چاپ دوم.
۴۲. علم الهدى، على بن حسين (۳۵۵ - ۴۳۶ ق)، **الانتصار**، مؤسسه النشر الاسلامى، قم، ۱۴۱۵ ق.
۴۳. \_\_\_\_\_، **رسائل الشريف المرتضى**، تهيه: مهدي رجائي، دار القرآن الكريم، قم، ۱۴۰۵ ق.
۴۴. عليدوست، ابوالقاسم، **فقه و عرف**، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ اندیشه اسلامى، تهران، ۱۳۸۵.
۴۵. فاضل موحدى لنكرانى، محمد (۱۳۱۰ - ۱۳۸۶)، **تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة**، دار التعارف للمطبوعات، بيروت، ۱۴۱۸ ق.
۴۶. فخر المحققين، محمد بن حسن (۶۸۲ - ۷۷۱ ق)، **ايضاح الفوائد فى شرح مشكلات القواعد**، تصحيح: حسين موسى - على پناه اشتهااردى - عبد الرحيم بروجردى، مؤسسه اسماعيليان، قم، ۱۳۸۷ ق، چاپ اول.
۴۷. فراهيدى، خليل بن احمد (۱۰۰ - ۱۷۵ ق)، **العين**، تحقيق: مهدي مخزومى و ابراهيم سامرائى، مؤسسه دار الهجرة، قم، ۱۴۰۹ ق، چاپ دوم.

۴۸. کاشف الغطاء، جعفر بن خضر (۱۱۵۴ - ۱۲۲۸ ق)، **كشف الغطاء عن مبهمات شريعة الغراء**، تحقیق: مکتب الاعلام الاسلامی، دفتر تبلیغات اسلامی، قم، ۱۴۲۲ ق، چاپ اول.
۴۹. گلپایگانی، محمد رضا (۱۲۷۷ - ۱۳۷۲)، **کتاب الطهارة**، تقریر: محمد هادی مقدس، دار القرآن الکریم، قم، [بی تا].
۵۰. مرعشی نجفی، شهاب الدین (۱۲۷۶ - ۱۳۶۹)، **القول الرشید فی الاجتهاد والتقلید**، تقریر: عادل علوی، [بی تا]، قم، [بی تا].
۵۱. محقق حلّی، محمد بن حسن (۶۰۲ - ۶۷۲ ق)، **معارج الاصول**، تحقیق: محمد حسین رضوی، مؤسسه آل البيت، قم، ۱۴۰۳ ق، چاپ اول.
۵۲. \_\_\_\_\_، **المعتبر فی شرح المختصر**، اشراف: ناصر مکارم شیرازی، مؤسسه سید الشهداء، قم، ۱۳۶۴.
۵۳. محقق کرکی، علی بن حسین ( - ۹۴۰ ق)، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، قم، مؤسسه آل البيت، قم، ۱۴۱۱ ق، چاپ اول.
۵۴. مصطفوی، محمد کاظم، **القواعد: مائة قاعدة فقهية معنی و مدرکاً و مورداً**، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۷ ق، چاپ دوم.
۵۵. مفید، محمد بن محمد (۳۳۶ - ۴۱۳ ق)، **المسائل الصاغانية فی الرد علی ابی حنیفه**، تحقیق: محمد قاضی، دارالمفید، بیروت، ۱۴۱۳ ق، چاپ اول.
۵۶. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد ( - ۹۹۳ ق)، **مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الازدهان**، تحقیق: مجتبی عراقی، علی پناه اشتهاردی، حسین یزدی اصفهانی، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۰۹ ق.
۵۷. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۰۵ - )، **القواعد الفقهية**، قم، مدرسه الامام امیر المؤمنین (ع)، ۱۴۱۱ ق، چاپ سوم.
۵۸. منتظری، حسینعلی (۱۳۰۱ - ۱۳۸۸)، **دراسات فی ولاية الفقيه و فقه الدولة الاسلاميه**، مرکز العالمی للدراسات الاسلامیه، قم، ۱۴۰۸ ق، چاپ اول.
۵۹. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن (۱۱۵۱ - ۱۲۳۱ ق)، **غنائم الايام فی مسائل الحلال والحرام**، تحقیق: عباس تبریزیان، مرکز النشر التابع لمکتب الاعلام الاسلامی، [بی جا] ۱۴۱۷ ق، چاپ اول.

۶۰. نایینی، محمد حسین (۱۳۷۷ - ۱۳۵۵ ق)، **اجود التقريرات فی علم الاصول**، تقریر: ابوالقاسم خویی، منشورات مصطفوی، قم، ۱۳۶۸.
۶۱. نبوی، عباس، «**فقه، زمان و نظام سازی**»، کیهان اندیشه، ش ۶۷ مرداد و شهریور ۱۳۷۵، ص ۳-۲۱.
۶۲. نجفی، محمد حسن بن باقر (۱۱۹۲ - ۱۲۶۶ ق)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، تحقیق: عباس قوچانی، دار الکتب الاسلامیة، تهران، ۱۳۶۵، چاپ دوم.
۶۳. نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۱۸۵ - ۱۲۴۵ ق)، **عوائد الایام فی بیان قواعد استنباط الاحکام**، تحقیق: مرکز الابحاث و الدراسات الاسلامیه، مکتب الاعلام الاسلامی، قم، ۱۴۱۷ ق، چاپ اول.
۶۴. رضای، رضا بن محمد هادی (۱۳۴۱ - ۱۳۲۲ ق)، **مصباح الفقیه**، مکتبۃ الصدر، چاپ سنگی، تهران، [بی تا].

