



A Critical Analysis of the Arguments of Opponents regarding the Validity of the Savor of Divine Law (*Mazāq-i Sharī'at*), Based on an Analysis of the Forms of its Invocation

Dr. Saeed Ahmadi Fard  (Corresponding Author), Assistant Professor, Department of Fiqh and Foundations of Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, University of Mazandaran, Babolsar, Iran

Email: S.ahmadi@umz.ac.ir

Mohammad Bagheri Shahroodi, Instructor of Advanced Studies in Fiqh and Principles of Jurisprudence, Seminary of Qom, Qom, Iran

Abstract

There is disagreement among the jurists regarding the authoritativeness of the Savor of Divine Law as a source for deriving legal rulings. The present study aims at examining the arguments of the opponents of this idea, based on various modes in which appealing to the Savor of Divine Law is made. The study was conducted through the descriptive-analytical method and using a library-based approach. It is concluded that some of the jurists' arguments for opposing the Savor of Divine Law include the "presence of problematic implications" (*tālī fāsīd*), and "the lack of mention of the Savor of Divine Law as an independent source of jurisprudential reasoning". The problematic implications include the "ambiguous nature (*Muhtamal al-wajhāy*) of its conceptual origin", "the conflation of hypothesis with theory", and "the creation of a vague definition for the Savor of Divine Law. Exploring the arguments of this group of jurists based on the forms of invoking the Savor of Divine Law illustrates that some of the criticisms and problematic implications are valid, while others are not. Simultaneously, other arguments have been presented for the rejection of the Savor of Divine Law that strengthen the hypothesis of its invalidity.

Keywords: of the Savor of Divine Law, Invalidity of the Savor of Divine Law, forms of invoking the Savor of Divine Law.





واکاوی ادله مخالفان حجیت مذاق شریعت مبتنی بر

تحلیل صور استناد به مذاق شریعت

دکتر سعید احمدی فرد



استادیار گروه فقه و مبانی حقوق، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران

Email: S.ahmadi@umz.ac.ir

محمد باقری شاهرودی

مدرس خارج فقه و اصول حوزه علمیه قم، قم، ایران

چکیده

در خصوص حجیت مذاق شریعت به مثابه دلیل بر حکم شرعی میان فقها اختلاف نظر وجود دارد و جستار حاضر با هدف واکاوی ادله مخالفان حجیت مذاق شریعت با ابتنا بر صور استناد به مذاق شریعت، به روش توصیفی تحلیلی و بر پایه گردآوری داده‌ها به شیوه کتابخانه‌ای به بحث پرداخته است. یافته‌های تحقیق حاکی از آن است که «برخوردار از تالی فاسدها» و «عدم ذکر مذاق شریعت به عنوان منبع مستقل فقهاتی» از جمله دلایل فقها بر عدم حجیت مذاق شریعت است. مراد از تالی فاسدهایی که از آن سخن به میان می‌آید «محتمل الوجیهین بودن منبع پیدایش مذاق شریعت»، «خلط میان دو عنوان فرضیه و نظریه» و «احداث یک معنای شناور برای مذاق» است. واکاوی ادله این گروه از فقها براساس تحلیل صور استناد به مذاق نشان می‌دهد، برخی از اشکال‌ها و تالی فاسدهای مطرح شده درست و برخی دیگر نادرست است و درعین حال، دلایل دیگری بر عدم حجیت مذاق شریعت مطرح شده که باعث قوت بخشیدن به فرضیه عدم حجیت مذاق شریعت می‌شود.

واژگان کلیدی: مذاق شریعت، عدم حجیت مذاق شریعت، صور استناد به مذاق شریعت.

مقدمه

عمده فعالیت فقیه در عملیات استنباط، استظهار حکم از کتاب و سنت است. فقها در استناد و استظهار از کتاب و سنت دو روش دارند: در روش اول، استناد و استظهار تنها به یک یا چند آیه یا روایت است که متفق المضمون است اما در روش دوم، استناد و استظهار از آیات و روایاتی است که ظاهراً مختلف المضمون و بی ارتباط با هم هستند لکن فقیه با تجارب فقهاتی خویش با کنارهم نهادن آن‌ها میانشان ارتباط ایجاد می‌کند و از آن‌ها استظهار جدیدی تحصیل می‌کند. حال، این تمسک به مجموعه ادله در فقه به دو صورت دیده می‌شود:

ا. گاهی فقیه ادله و مستندات را در مرئی و مسمع مخاطبان خود قرار می‌دهد.

ب. گاهی بدون بیان آن ادله و مستندات، حکم فقهی بیان می‌شود که این عمل در عصر میرزای قمی و قریب به آن تحت عنوان «مجموع الادله» بیان می‌شد.^۱ اما بعدها با گذشت زمان در لسان برخی فقها، همچون صاحب مفتاح الکرامه و صاحب جواهر، از تعبیر جدیدی به نام «مذاق شریعت» و «ذوق فقهی» و «ذوق شارع» استفاده شد.^۲

با نظر به ادله دال بر عدم حجیت مذاق شریعت این سؤال ایجاد می‌شود که آیا مذاق شریعت صورت واحدی دارد که برای بررسی صحت و سقم اشکالات و ادله، همان صورت واحد را لحاظ و مسئله را نسبت به آن بررسی کنیم یا دارای صور متعدد است که در نتیجه، صحت و سقم ادله و اشکالات را باید نسبت به هر صورت جداگانه بررسی کرد؟ در این پژوهش بر آنیم به این سؤال پاسخ دهیم.

در خصوص اهمیت بحث باید گفت: دستیابی به حکم موجود در شریعت و رفتار براساس منویات شارع مقدس، فقیه را بر آن می‌دارد که به استنباط احکام بپردازد و در این رهگذر، از کتاب و سنت و اجماع و عقل مدد گیرد. بعد از آنکه اصطلاح مذاق شریعت به دایره فقهات وارد شد، در کنار سایر منابع به کار گرفته شد. قول به عدم حجیت مذاق شریعت بدین معناست که فتوهای ناشی از استناد به مذاق حجیت ندارد و براساس آن، ذمه مکلف بری نمی‌شود. بنابراین، در گام اول پرداختن به حجیت یا عدم حجیت مذاق بسیار بااهمیت و ضروری است. همچنین بررسی ادله عدم حجیت مذاق، راه را برای رسیدن به نظری صائب هموار می‌سازد.

درباره پیشنهاد موضوع باید گفت: از جمله مقالاتی که راجع به مذاق شریعت، چیستی، اعتبار، کارکرد

۱. میرزای قمی، قوانین المحكمة فی الأصول، ۸۳/۲.

۲. حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، ۵۰۷ تا ۵۰۶/۱۷؛ صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۴۰۵ تا ۳۹۹/۸.

و... نگاشته شده است، عبارت‌اند از: «استناد فقهی به مذاق شریعت در بوتۀ نقد»، از ابوالقاسم علی‌دوست و محمد عشایری منفرد؛ «چیستی مذاق شریعت و آسیب‌شناسی فقهی آن»، به‌همت محمد عشایری منفرد؛ «استنادپذیری مذاق شریعت؛ تأملات و پرتوها»، از حمید ستوده؛ «مذاق شریعت»، از محمود حکمت‌نیا؛ «چیستی و کارکردهای مذاق شریعت»، از ابوالفضل علیشاهی قلعه‌جوقی و ناصری مقدم؛ «مقایسه مفهوم مذاق شریعت با مصلحت و مقاصد شریعت»، نوشته ابوالفضل علیشاهی قلعه‌جوقی؛ «مذاق شریعت جستاری در اعتبارسنجی و کارآمدی»، به‌قلم محمد عندلیب همدانی و حمید ستوده؛ «حجیت مذاق شریعت و چالش‌های پیش‌روی آن»، نوشته ابوالفضل علیشاهی قلعه‌جوقی؛ «مذاق شریعت و کارکردهای آن با تأکید بر فقه جزائی امامیه»، از عادل ساریخانی و مسعود نیک‌پرو؛ «از مناسبت تا مذاق فقه، راه‌هایی به مقاصد شریعت»، نوشته حسین صابری؛ «چیستی مذاق شرع، حجیت و نقش آن در استنباط»، به‌قلم علی‌محمد سرلک؛ «مذاق شرع در کیفیت و اعتبار»، نوشته سیدرضی قادری؛ «سنجش استحسان در اهل سنت با مذاق شریعت در فقه امامیه»، از ابوالفضل علیشاهی قلعه‌جوقی؛ کتاب «مفهوم و حجیت مذاق شریعت در استنباط احکام فقهی»، از ابوالفضل علیشاهی قلعه‌جوقی و... .

تمایز پژوهش حاضر نسبت به مکتوبات قبلی این است که: اولاً ادله مخالفان حجیت نقد شده است؛ ثانیاً صحت و سقم ادله ارائه‌شده مبتنی بر تحلیل صور مذاق شریعت بحث شده است.

۱. مفهوم‌شناسی

مذاق: مذاق، در لغت مصدر به معنای چشیدن و به‌دست‌آوردن طعم خوراکی‌ها و نوشیدنی‌هاست که محصول آن علم و آگاهی‌پیداکردن بر وقایع پنهان است.^۳ ازاین‌رو، در برخی کتب لغت از مذاق به قوه مدرکه لطافت‌های پنهان تعبیر شده است،^۴ گرچه برخی کتب لغت صرفاً به همان آگاهی و علم، معنا کرده‌اند.^۵

شریعت: شریعت، به معنای آبشخور و جایگاهی است که می‌توان بدون طناب آب نوشید.^۶ شایان ذکر است با تتبع در کتب لغت درباره این واژه دو معنا به دست می‌آید: نخست، آداب و سنن دینی^۷ و دیگری،

۳. ابن‌منظور، لسان العرب، ۱۱/۱۰.

۴. طریحی، مجمع البحرین، ۵-۱۰۳/۶.

۵. فراهیدی، العین، ۲۰۱/۵؛ جوهری، صحاح اللغة، ۱۴۷۹/۴ تا ۱۴۸۰.

۶. ابن‌فارس، معجم مقاییس اللغة، ۲۶۲/۳.

۷. مرتضی زبیدی، تاج العروس، ۲۳۷/۱۱.

راهی روشن و مستقیم که ضلالت ندارد.^۸

شریعت در اصطلاح: مجموعه مسائل دینی؛ اعم از عقاید و اخلاق و احکام را شریعت گویند. البته در اصطلاح فقها و کتب فقهی، تعبیراتی نظیر «شرایع الاحکام» خصوص احکام فرعی عملی از آن اراده می‌شود که در این صورت کاملاً مرادف با معنای اصطلاحی «فقه» است.^۹

مذاق شریعت: با نظر در معنای لغوی واژه «مذاق» که با حواس باطنی، مثل ذائقه و اطلاع بر امر پنهان در مأكولات و مشروبات حاصل می‌شود، می‌توان گفت: فقیه نیز با اتکا به حواس و وجدان می‌تواند بر روش شارع در جعل احکام اطلاع و علم پیدا کند. همچنین باتوجه به کلام کاشف‌الغطاء که معتقد است: «مذاق شریعت درک و فهمی است که فقیه با تلاش در مجموع ادله با ذوق سلیم به آن دست می‌یابد که در اعتبار چنین امری نیز تردیدی نیست، چون از دایره آیات و روایات خارج نیست»،^{۱۰} می‌توان گفت: «مذاق شریعت دستیابی فقیه به روش شارع در جعل احکام شرعی است تا با استناد به آن در مواردی که در یک فرع فقهی دلیل بالخصوص یا عموماتی برای استنباط حکم وجود ندارد فقیه بتواند با نظر به مجموع ادله در ابواب و فروع مختلف فقهی باتوجه به اشراف و احاطه‌ای که دارد مذاق و روش شارع در جعل حکم را تحصیل کند و با تکیه بر آن در فرع مدّ نظر فتوا صادر کند.»

بنابراین، شرط اساسی در مذاق مصطلح این است که آن فرع، خالی از عمومات و خصوصات کاشف از حکم باشد تا فقیه با نظر به مجموع ادله، استخراج مذاق کند. مستندات بر این تعریف و ادعا بدین قرار است: اولاً فقیه برای صدور فتوا در صورت وجود ادله خاص یا عمومات، به همین مستندات رجوع می‌کند و محتاج ادله دیگری نمی‌ماند؛ ثانیاً مطالعه موارد استناد فقها به مذاق شریعت و بررسی مصادیق آن (همچنان که در همین مقاله نیز به آن‌ها اشاره خواهد شد)، خود گواه بر این مطلب است که فقها زمانی به سراغ مذاق شریعت رفته‌اند که در آن فرع فقهی مدّ نظر، توشه‌ای از ادله عام یا خاص در کوله‌بار خویش نداشته باشند؛^{۱۱} ثالثاً از صاحب‌نظران متقدم، همچون صاحب مفتاح الکرامه که از نخستین فقیهانی است که از اصطلاح مذاق شریعت استفاده کرده است تا نویسندگان متأخر نیز به همین مطلب تصریح دارند.^{۱۲} لکن در موارد متعدد، فقها از معنای مصطلح مذاق خارج شدند و آن را در جایی که این شرط اساسی

۸. طریحی، مجمع البحرین، ۳-۴/۵۳۴.

۹. مکارم شیرازی، دایرة الفقه المقارن، ۴۳.

۱۰. کاشف‌الغطاء، کشف الغطاء، ۱/۱۸۸.

۱۱. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۴/۳۸۷؛ خمینی، مستند تحریر الوسیلة، ۱/۴۷۳.

۱۲. حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، ۶/۱۷ تا ۵۰۷؛ مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، فرهنگ‌نامه اصول فقه، ۷۱۵.

وجود ندارد استعمال کرده‌اند؛ مثل آنچه از قیاس اولویت^{۱۳} یا از ارتکاز متشرعه^{۱۴} یا از حکم عقل^{۱۵} برآمده است که در این موارد دیگر نمی‌توان گفت آن فرع، فاقد ادله عامه یا خاصه است، لذا دیگر نوبت به مذاق نمی‌رسد و استعمال مذاق در این موارد خروج از اصطلاح است. در این میان، عده‌ای از فقها قائل به عدم حجیت مذاق شریعت هستند و ادله‌ای نیز بر اثبات ادعای خویش مطرح کرده‌اند. ابتدا به بررسی ادله و سپس واکاوی ادله می‌پردازیم.

۲. بیان ادله مخالفان حجیت مذاق

فقهایی که قائل به عدم حجیت مذاق شریعت هستند، دلایلی را ارائه داده‌اند. مهم‌ترین دلایل به شرح ذیل است:

۲. ۱. قائل شدن اعتبار و حجیت برای مذاق شریعت توالی فاسد دارد.

قائل شدن حجیت برای مذاق شریعت توالی فاسدهایی را به همراه خود می‌آورد که به شرح زیر است:

أ. **محمّل‌الوجهین بودن منبع پیدایش مذاق شریعت:** منبع و منشأ پیدایش مذاق، محتمل‌الوجهین است؛ چراکه ممکن است منشأ مذاق، ارتکازی پنهان باشد که ریشه در مطالعه ادله و اسناد معتبر دارد یا اسناد نامعتبری باشد، همچون نقل‌های تاریخی بی‌اعتبار، خطابه‌های وعاظ و... و همین امر سبب عدم اعتماد به فتوای مستند به مذاق می‌شود.^{۱۶}

ب. **خلط میان دو عنوان فرضیه و نظریه:** اعتبار استناد به مذاق شریعت موجب خلط بین «فرضیه» و «نظریه» خواهد شد. چه بسا آنچه به‌عنوان مذاق در ذهن فقیه رسوخ کرده، فرضیه‌ای بیش نباشد که نیاز به بررسی دارد تا به نظریه‌ای تبدیل شود اما با اعتباربخشی به مذاق شریعت، فقیه همان فرضیه را بدون بررسی، نظریه می‌انگارد و از جوانب دیگر ادله غفلت می‌ورزد، همچنان‌که خویی با اعتقاد به اعتبار رجولیت در مرجعیت با استناد به مذاق شریعت^{۱۷} متهم به توهّم مذاق و خلط بین فرضیه و نظریه شده است.^{۱۸} بر خویی اشکال شد که دستیابی به مذاق با مرور چند حدیث به دست نمی‌آید. شریعت مجموعه‌ای به‌هم‌پیوسته است که بدون نگاه به کلّ آن نمی‌توان به مذاق دست یافت. برای کشف مذاق باید افزون‌بر

۱۳. خونی، التنقیح فی شرح العروة، ۳۴۶.

۱۴. صدر، القواعد الفقهية، ۴۴۷/۱.

۱۵. حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ۳۲۲/۹.

۱۶. عشایری منفرد، «چستی مذاق شریعت و آسیب‌شناسی فقهی آن»، ۱۱۹.

۱۷. خونی، التنقیح، ۲۲۶.

۱۸. نجفی‌راد، «زن و مرجعیت»، ۵۸ تا ۵۷.

اسناد ملفوظ، سیره متدینان و... را نیز دید. بنابراین در بحث اعتبار رجولیت در مرجعیت، زن در اسلام افزون بر مسئولیت اداره خانه و تربیت فرزندان، در بسیاری از مسئولیت‌های اجتماعی با مردان شریک است و تعالیم و احکام اسلام گواه صدق این مدعاست.^{۱۹}

در ادامه، نجفی‌راد معتقد است به دلیل مجاز بودن استناد به واژه‌ای مبهم به نام مذاق شریعت، خویی «فرضیه حصولی» موجود در ذهن خویش را که برگرفته از اسناد و همچنان نیازمند بررسی و تتبع برای تبدیل شدن به «نظریه تحصیلی» بود، به عنوان «نظریه» مطرح کرد، در حالی که اگر میدان استناد به مذاق گشوده نمی‌شد چنین اتفاقی نمی‌افتاد و ایشان به واکاوی مجموع اسناد می‌پرداخت و در کنار آن اسناد موجود در ذهنشان، به اسنادی چون «سیره متشرعه» و متدینان مبنی بر دخالت دادن زنان در مسئولیت‌های اجتماعی رجوع و استناد می‌کرد. علی‌الخصوص فعل و عمل خود پیامبر (ص) در بیعت با زنان، همچون مردان در بیعت عقبه دوم^{۲۰} یا همراهی و حضور زنان در برخی جنگ‌ها در کنار پیامبر (ص) به منظور مداوای مجروحان و آب‌رساندن به مجاهدان و حتی جنگیدن در مواقع لزوم^{۲۱} و همچنین احتجاج چندین و چندباره فاطمه زهرا (س) با ابوبکر در قضیه فدک که -اگر واقعاً چنان مذاقی بود که خویی ادعا می‌فرماید- بدون شک، خلفا همین مذاق را بهانه‌ای برای ابطال و رد رویه فاطمه زهرا (س) مطرح می‌کردند. این ادله و در نظر گرفتن آن‌ها دلالت دارد چنین مذاقی در حد یک «فرضیه» است، وگرنه نگاه به مجموع اسناد، ما را به این نتیجه می‌رساند که «نظریه» این باشد: مذاق شارع خواستار حضور زن در مسئولیت‌های اجتماعی با حفظ حجاب و رعایت مسائل شرعی است.^{۲۲}

حال، فارغ از صحت یا سقم کلام این ناقد، اساس اشکالش این است که خونی با رویکردش بر مذاق شریعت، مبنی بر تستر زنان و... بین فرضیه و نظریه خلط کرده است، لذا گوشزد می‌کند که مذاق با مرور چند روایت حاصل نمی‌شود یا لااقل میدان را برای طرح چنین اشکالی از طرف این ناقد باز گذاشتند.

۳.۱.۲. احداث معنایی شناور برای مذاق

با رجوع به کلمات علما و بررسی موارد استعمال و کاربرد واژه مذاق شریعت گفته شد که گاهی مذاق شریعت مستند به مقایسه و اولویت، گاهی مستند به ارتکاز متشرعه، گاهی مستند به آثار و لوازم نامطلوب و گاهی نیز مستند به حکم عقل و... است^{۲۳} و این، یعنی مذاق شریعت در کتب فقهی معنایی شناور دارد.

۱۹. نجفی‌راد، «زن و مرجعیت»، ۵۸ تا ۵۷.

۲۰. ابن‌هشام، السیره النبویه، ۱۰۹/۲.

۲۱. ابن‌هشام، السیره النبویه، ۸۷/۳.

۲۲. نجفی‌راد، «زن و مرجعیت»، ۶۰ تا ۵۹.

۲۳. خونی، التنقیح، ۳۴۶؛ صدر، القواعد الفقهیه، ۴۴۷/۱؛ حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ۳۲۲/۹؛ صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۱۹۶/۱۵.

گاهی حکم برداشت شده از ارتکاز متشرعه را، مذاق شریعت و گاهی حکم برداشت شده از قیاس اولویت را مذاق شریعت، گاهی حکم عقل را مذاق شریعت و گاهی هم حکم مستند به تتبع در مجموع ادله را مذاق شریعت نامیدند. لذا همین امر موجب نگرانی اهالی فقه ضابطه مند شده است و معتقدند اعتبار دادن به مذاق شریعت سه پیامد مهم را به همراه دارد:

أ. فتوا براساس قیاس یا استحسان: وقتی مذاق به واژه‌ای با معنایی شناور تبدیل شود و درعین حال، فقیه‌ای که استدلال بیان ناپذیری داشت به مذاق تمسک کند، این احتمال وجود دارد که ذهن فقیه در کنش‌های ارتکازی و ناخواسته‌اش براساس قیاسی یا استحسانی فتوایی را برویاند اما چون فقیه خود را موظف به تحلیل این فرضیه برای تبدیل آن به نظریه نمی‌داند، گمان می‌کند که خاستگاه این فتوا همان مذاق شریعت است و در تبیین فتوای خود نیز از تعبیر مذاق استفاده می‌کند و حتی خودش متوجه نمی‌شود که فتوایش برآمده از یک قیاس یا استحسان پنهان است؛^{۲۴} چراکه فقیه‌ای، چون خویی در بیان مرز میان قیاس مشروع (همانند قیاس اولویت) و تنقیح مناط و... -که آن‌ها را از شاخه ظهورات می‌داند- می‌نویسد: «مرز میان امور مذکور با قیاس باطل و استحسان آن قدر باریک است که هر لحظه ممکن است فقیه در دام قیاس باطل بیفتد، لذا نیاز به تأمل و دقت و ممارست طولانی دارد.»^{۲۵} بنابراین، باتوجه به مرز باریک میان استناد به ظهورات و قیاس باطل، افتتاح دلیلی به نام مذاق شریعت -با عنایت به این نکته که فقیه خود را ملزم به قراردادن ادله و مستندات در مرئی و مسمع مخاطب نمی‌داند- به تدریج و به صورت موجه جزئی به سبب احتمال پدید آمدن تالی فاسد مذکور در استنادات بعضی فقها به مذاق شریعت خواهد شد.

ب. ورود نهادهای نامعتبر به منابع فقاها: مشکل دیگر آن است که اگر فقها در حفظ فقه منضبط کوتاهی کنند و اجازه ورود نهادهایی را به عنوان منبع فقاها بدهند که هنوز حجیتشان در دانش اصول اثبات نشده، ممکن است باب ورود منبع‌واره‌های گوناگون به دانش فقه منفتح شود و مشکلات فراوانی را به وجود آورد. بنابراین، حتی اگر منظور فقیه مذاق‌گرا از مذاق فقط تجمیع ادله معتبر باشد (که نیست) نباید نام مبهم دیگری روی آن بگذارد؛ همچنان که کیفیت عمل امیرالمؤمنان (ع) را می‌توان به عنوان مؤیدی بر این مدعا ذکر کرد؛ آنجا که حضرت با تجمیع دو دلیل معتبر، شش ماهه بودن اقل الحمل را برای خلیفه دوم اثبات می‌کردند، نام مبهمی مانند مذاق را برای دلیل خود انتخاب نفرمودند؛ بلکه صرفاً دو آیه را بیان و دلالت دو آیه بر مطلوب را استظهار و مطرح کردند. همین کیفیت بیان و تبیین شفاف مستندات (آیات) و استظهار مطلوب خود از آن، دلالت بر عدم اجازه ورود منبع‌واره‌های مبهم در فقه و فقاهاست، وگرنه

۲۴. عشایری منفرد، «چستی مذاق شریعت و آسیب‌شناسی فقهی آن»، ۱۲۰.

۲۵. خونی، موسوعة الامام خونی، ۱۷۳/۶؛ ۷۲/۲۶.

حضرت می‌توانستند به‌جای بیان شفاف و صریح مستندات، با کمک واژه مبهمی فتوا و مطلوب خویش را بیان کنند.^{۲۶}

گرچه بر اصل جعل اصطلاح توسط فقها ایرادی وارد نیست و این عمل مجاز است و حتی سیره علما شاهدهی بر این امر است -همان‌طور که تعداد کثیری از اصطلاحات رایج بین فقها، در آیات و روایات نبوده و بعداً حادث شده-، لکن بحث ما در احداث و جعل، اصطلاحات مبهمی است که توالی فاسد مذکور را به دنبال دارد و ممکن است به‌تدریج در نظام فقه آسیب ایجاد کند.

ج. عدم وجود فهم و تصور ذهنی صحیح از مفهوم مذاق: وقتی کلمه‌ای با معنای شناور، وارد گفتمان فقهات می‌شود و مخاطب نمی‌داند که گوینده دقیقاً چه معنایی را از آن قصد کرده است، نه می‌تواند به آنچه که می‌شود اعتقاد پیدا کند و نه می‌تواند از آن انتقاد کند؛ زیرا اعتقاد یا انتقاد از آن گزاره، مسبوق به داشتن تصویری دقیق از خود گزاره و آشنایی با استدلالی است که آن گزاره را حمایت می‌کند.^{۲۷}

۲.۲. عدم ذکر مذاق شریعت به‌عنوان یک منبع مستقل فقهاتی

دومین استدلال مخالفان اعتبار مذاق شریعت از این قرار است که: اگر مذاق شریعت از منابع فقهات است چرا با عنوانی مستقل و مغایر با منابع چهارگانه دیگر در دانش اصول بررسی نمی‌شود تا منبع بودن آن در آن دانش اثبات شود، درحالی‌که احدی آن را تاکنون به‌عنوان منبعی مستقل در عداد کتاب و سنت و عقل و اجماع بحث نکرده است. این نشان می‌دهد که مذاق را منبع مستقلی نمی‌دانند، پس اگر یکی از همان چهار منبع است چرا بایستی نام دیگری بر آن نهاده شود؟ شاهد احتمال دوم این است که در همه مواردی که فقها مذاق را در استدلال فقهی خود به‌عنوان مستند حکم به کار بردند یکی از اسناد شناخته‌شده استنباط؛ مثل عقل، سیره متشرعه و مجموعه‌ای از آیات و روایات و... نیز موجود است؛ این خود نشانه این است که فقها و علما به مذاق شریعت به‌عنوان منبع مستقلی برای استنباط نظر نداشته‌اند.^{۲۸}

۳. حالت‌های متصور استناد به مذاق شریعت

گفته شد مذاق شریعت عبارت است از: صدور حکم فرع فقهی به‌هنگام کوتاه‌بودن دست فقیه از عمومات یا ادله خاص مرتبط با همان فرع و تکیه بر اندوخته‌های فقهاتی فقیه از رهگذر مجموع ادله مختلف در سراسر فقه و سرانجام، کشف مذاق شارع، که این خود به چند حالت ممکن است اتفاق بیفتد:

۲۶. مفید، الإرشاد فی معرفة حجج الله علی العباد، ۱/۲۰۷؛ حر عاملی، وسائل الشیعة، ۳۸۲/۲۱.

۲۷. عشایری منفرد، «چیستی مذاق شریعت و آسیب‌شناسی فقهی آن»، ۱۳۰.

۲۸. علیدوست، عشایری منفرد، «استناد فقهی به مذاق شریعت در بوته نقد»، ۲۴؛ علیدوست، فقه و عرف، ۲۴۳.

اول. گاهی فقیه در فرعی فقهی با کمک واژه‌ای مبهم و گذرا به نام مذاق شریعت و بدون بیان مستندات، حکم شرعی را استنباط می‌کند که در این حالت چند صورت متصور است:

أ. گاهی فقیه التفات اجمالی دارد؛ یعنی باتوجه به مرتکبات ذهنی و ممارست در مبانی دین، مذاق شریعت را تذوق کرده است اما نمی‌تواند و قادر نیست تا فرایند رسیدن به این مذاق شریعت را منقح کند؛ بدین معنا که، اگرچه در ذهنش خطوطی در مذاق شریعت این‌گونه اقتضا می‌کند، لکن اگر از او پرسیده شود از چه ادله‌ای به این مذاق شریعت رسیدید، نمی‌تواند آن مستندات و ادله‌اش را بیان کند.

ب. گاهی فقیه التفات تفصیلی دارد؛ یعنی زمانی که مذاق شارع را بیان می‌کند به مستندات خود بر این مذاق نیز توجه دارد.

دوم. گاهی نیز فقیه ادله دال بر مذاق شریعت را بیان می‌کند.

بعد از ذکر این مقدمه به سراغ نقد دلیل مدعیان عدم حجیت مذاق می‌رویم:

۴. واکاوی دلایل مدعیان عدم حجیت مذاق شریعت

اشکال نخست مخالفان حجیت: مدعیان عدم حجیت مذاق شریعت بر وجود توالی فاسدهایی تأکید دارند. به بررسی تمامی حالات متصور در این ادعا می‌پردازیم:

حالت اول: فقیه در فرعی فقهی با کمک واژه‌ای مبهم و گذرا به نام مذاق شریعت و بدون بیان مستندات، حکم شرعی را استنباط می‌کند که دو صورت متصور می‌شود:

أ. فقیه التفات اجمالی دارد و نمی‌تواند آن مستندات و ادله‌اش را بیان کند. اکثر توالی فاسد مذکور در اشکال اول، بر حالت اول وارد است؛ چراکه در این حالت اولاً فقیه واقف و مشرف بر مستندات نیست، بلکه اجمالاً مذاق شریعت را آن‌چنان می‌پندارد. لذا در این مذاق شریعت، احتمال ریشه‌داشتن در همان ارتکاز پنهان برخاسته از ادله نامعتبر حاصل شده از منابع و عاظم یا منابع تاریخی نامعتبر و مانند آن وجود دارد؛ ثانیاً خلط بین فرضیه و نظریه، محتمل است؛ چراکه در این حالت، مطلبی بدوی حادث شده است که برای نظریه و فتواشدن نیاز به بررسی دارد؛ ثالثاً منجر به قرائت‌ها و برداشت‌های شخصی از دین می‌شود؛ رابعاً با آزادگذاشتن چنین میادینی، ناخواسته پای امور مذمومی را چون قیاس و استحسان و... به فقه شیعیه باز و فقهی بی‌ضابطه را ارائه می‌دهیم؛ خامساً نقد و بررسی انظار فقهی امکان‌پذیر نیست.

بنابراین در این صورت، نه تنها دلیلی بالخصوص بر حجیت آن مذاق به‌عنوان اماره‌ای ظنیه نداریم، بلکه دلیل بر بطلان آن نیز داریم که همان توالی فاسدهای مذکور است. به عبارت دیگر، در این فقره، تمامی دلایل بر عدم حجیت مذاق شریعت صحیح است.

ب. فقیه به مستندات مذاق شریعت التفات تفصیلی دارد که خود بر دو حالت است:

أ. مراد از مذاق شریعت، نفس مجموعه ادله معتبر است (عینیت دارند)، در این حالت گرچه توالی فاسد وارد نیست اما نام مذاق شریعت، جعل اصطلاح زائد است؛ چراکه این مجموع ادله است که حکم را اثبات می‌کند و نیازی به اصطلاح جدیدی به نام مذاق شریعت نیست. به دیگر بیان، اشکالات مطرح شده در اینجا صحیح نیست؛ چراکه در واقع جعل اصطلاح زائد اتفاق افتاده است، درحالی که نیازی به اصطلاح مذاق شریعت نداریم، بلکه همان «مجموع الادله» دلیل ماست، نه مذاق شریعت. جعل اصطلاح زائد خارج از بحث ماست.

ب. مراد از مذاق شریعت، نتیجه آن ادله است؛ نه اینکه نفس آن ادله، مذاق شریعت باشد که این حالت نیز خود صوری دارد:

اول. یا مذاق شریعت، «نتیجه مجموع ادله» است؛ یعنی مستندات فقیه بر مذاق شریعت در فرعی که عمومات و خصوصیات در آن وجود ندارد، اسناد مختلف فقهی در زمینه‌های مختلف است و از آن‌ها استدوای کرده که این همان مذاق مصطلح است. به بیان دیگر، مجموع ادله، کاشف از مذاق شارع در جعل حکم است و سپس با مذاق شارع حکم صادر می‌شود؛ یعنی مذاق، دلیل الحکم و مجموع ادله، دلیل الدلیل است (دوئیت دارند). این نوع از مذاق شریعت نیز دو نوع دارد:

فقیه می‌تواند مستندات را بیان کند: در این صورت گرچه توالی فاسد، مثل «بی‌ضابطه شدن فقه»، «استناد به منابع نامعتبر»، «خلط فرضیه و نظریه» و «مشکل عینیت مذاق شریعت و مجموع ادله» منتفی می‌شود و این ادعاها اینجا وارد نیست، اما اشکال دیگری بر حجیت مذاق وارد می‌شود و آن این است که: این مذاق مستند به استقرا در مجموع ادله است، همان طور که خوبی با استقرا احکام بانوان از «عدم جواز امام جماعت شدن»، «ارجحیت خانه‌داری و شوهرداری زنان»، «عدم لزوم شرکت در نماز جمعه»، مرجعیت بانوان را خلاف مذاق شارع در جعل احکام برای بانوان تشخیص داده است؛ چراکه با حفظ تستر منافات دارد.^{۲۹} از آنجاکه باید استقرا در مجموع ادله محقق شود، لازم است ادله دال بر مقاصد شریعت نیز بررسی شود وگرنه بدون آن، رسیدن به مذاق شریعت غیرممکن یا ناقص خواهد بود. از این رو، نیاز به بحث از حجیت مقاصد شریعت است که آیا می‌توان هرچند به صورت جزء العلة از او در استنباط احکام بهره جست؟ بنابراین، مذاق شریعت به این معنا مبتنی بر مقاصد شریعتی است که حجیتش روشن نشده و لازم است که بحث مقاصد روشن شود. افزون بر اینکه، مذاق شریعت مذکور علی‌رغم وجود تفاوت‌هایی که با

مذاق شریعت دارد - که به تعبیر علیشاهی تفاوت‌های فرعی نامیده شد -^{۳۰} ماهیتاً و از حیث روش جعل حکم، همان «مقاصد شریعت» است. به‌دیگر بیان، می‌توان گفت مذاق شریعت با حدود و ثغوری که برای آن ترسیم شده است انشعاب و بخشی از همان دایره وسیع مقاصد شریعت است. شایان ذکر است که در مقاله مذکور ادعای تفاوت‌های ماهوی نیز شده است ولی بیان و توضیحی راجع به آن صورت نگرفته است.^{۳۱}

قدر جامع تعاریف متعدد از «مقاصد» عبارت است از: غایاتی که شارع برای مصلحت‌بندگان در تشریع مراعات کرده است که اهم آن مقاصد، حفظ دین، جان، مال، نسل و عقل است که البته اموری مثل تسهیل بر عباد و احسان و عدالت نیز از جمله آن مقاصد است.^{۳۲} لازم به ذکر است که جعل احکام توسط شارع با لحاظ حصول آن مقاصد است. در کنار مقاصد کلان، مقاصد فرعی نیز همچون حب اولاد، آرامش در نکاح و... وجود دارد که همین قصد فرعی نیز برای وصول به مقاصد اصلی است. لذا در مقاصد شریعت گرچه بحث از این است که آن مقاصد اصلی از طرق ادله‌اش تشخیص داده شود، ولی از بحث از مناطات احکام (مقاصد فرعی) تهی نمی‌شود.

در بحث مقاصد گرچه بحث راجع به تشخیص مقاصد کلان است، اما در نتیجه با مذاق مشترک است و در هردو یک هدف دنبال می‌شود. به‌دیگر بیان، در بحث مقاصد بعد از تشخیص مقاصد کلان با ادله لفظی مستقیم یا با نظر به مناسبت حکم و موضوع و علل احکام و استقرای احکام شرعی و... و علم به اینکه هدف شارع از جعل احکام نیل به آن مقاصد است، باید در استخراج احکام و در فروعات از روش حفظ مقاصد استفاده شود و این همان نتیجه موجود در مذاق شریعت است. فقیه در مذاق شریعت از همین مسیر استقرا، مناسبت حکم و موضوع، مناطات احکام، روش شارع را در جعل احکام تحصیل می‌کند که شارع گاهی به دنبال حفظ مقصدی فرعی است و گاهی هم به دنبال استقرای ادله مشی شارع در حفظ مقصدی اصلی در جعل احکام. سپس مطابق همان روش حفظ آن مقصد اصلی، تحت عنوان مذاق شریعت حکم صادر می‌شود، همچون فتوای اصفهانی به امکان اعمال خیار توسط مغبون در صورتی که غابن به سبب فرار از اعمال خیار غبن ثمن را به مدت طولانی اجاره بدهد، چون تحقق عدالت از مقاصد شریعت است و خدعه در نظر شارع زشت است،^{۳۳} لذا این حکم را موافق با مذاق شریعت می‌داند.

۳۰. علیشاهی، «مقایسه مفهوم مذاق شریعت با مصلحت و مقاصد شریعت»، ۱۰۳.

۳۱. علیشاهی، «مقایسه مفهوم مذاق شریعت با مصلحت و مقاصد شریعت»، ۱۰۳.

۳۲. ابن‌عاشور، مقاصد الشریعة الاسلامیة، ۱۶۵/۳.

۳۳. نک: علیدوست، عشایری منفرد، «استناد فقهی به مذاق شریعت در بونه نقد»، ۱۸.

بنابراین، آنچه علیشاهی مبنی بر تفاوت میان ادله حصول مذاق شریعت و مقاصد شریعت ادعا کرده است (با این توضیح و ادعا که ارتکاز در ادله کشف مذاق شریعت موجود است ولی در ادله استکشاف، مقاصد شریعت موجود نیست)، حتی بر فرض صحت، خللی در ادعای ما وارد نمی‌کند؛ چراکه مهم، مرحله بعد از استکشاف مقاصد شریعت و مذاق شریعت است که هر دو مشترک‌اند؛ چراکه دقیقاً بعد از استکشاف هر دو، بناست فقیه با همان روش، جعل حکم کند و این در حالی است که خود ایشان نیز این مسئله را جزء تفاوت‌های فرعی به شمار آورده است.^{۳۴}

بنابراین، در بحث مقاصد شریعت با سه عنوان «ادله دال بر مقاصد شارع»، «مقاصد به دست آمده از آن ادله» و «صدور حکم در فروعات فقهی باتوجه به آن مقاصد محصله» و در بحث مذاق شریعت نیز با «ادله دال بر مذاق شریعت»، «مذاق شریعت محصل از آن ادله» و «صدور حکم در فروعات فقهی باتوجه به آن مذاق تحصیل شده» روبه‌رو هستیم. لذا ماهیت هر دو، کشف روش شارع و صدور حکم بر همان منوال است و حتی در بخش‌هایی همچون ادله لفظی، تناسب حکم و موضوع، علل احکام، استقرا... نیز اشتراکاتی دارند. بنابراین، اینکه گفته شود درباره مذاق دلیل وجود ندارد اما درباره مقاصد دلیل داریم، صحیح نیست؛^{۳۵} چراکه اگر مراد از این جمله نداشتن دلیل بر خود مذاق شریعت باشد، سخن نادرستی است، زیرا برای تشخیص مذاق شریعت، ادله‌ای همچون تناسب حکم و موضوع، علل احکام، استقرا... موجود است و اگر مراد این است که بر مورد مذاق؛ یعنی آن فرع فقهی مدنظر دلیلی عام یا خاص موجود نیست - گرچه حرف صحیحی است - لکن برای آن فرع فقهی که براساس مقاصد شریعت حکم صادر می‌شود نیز دلیل خاص یا عامی وجود ندارد. همچنین این ادعا که دلیل دال بر مقاصدی چون تسهیل و احسان و حفظ نسل... لفظی تصریحی است اما درباره مذاق شریعت دلیل لفظی صریح نداریم نیز حرف صحیحی نیست؛ چراکه اگر ثابت شد مذاق، همان مقاصد است، خود «عدالت» و «تسهیل» و «حفظ نسل»... که دلالت لفظی صریح بر آن‌ها داریم مذاق شریعت به شمار می‌روند. افزون بر اینکه، شاید بتوان باتوجه به ادله‌ای مانند «انما بعثت علی الشریعة السمحة السهلة» و امثال آن مدعی شد که همین عبارت، دلیل لفظی صریح شارع در مذاق شارع در جعل احکام است.

پس می‌توان گفت: مذاق شریعت این چنینی، تفاوت ماهوی و جوهری با مقاصد شریعت اهل سنت ندارد که بتواند فارق حقیقی میان آن دو محسوب شود؛ چراکه در مقاصد شریعت اهل سنت گرچه فقها آن

۳۴. علیشاهی، «مقایسه مفهوم مذاق شریعت با مصلحت و مقاصد شریعت»، ۱۰۴.

۳۵. عنایب همدانی، ستوده، «مذاق شریعت جستاری در اعتبارسنجی و کارآمدی»، ۱۱۶؛ علیشاهی، «مقایسه مفهوم مذاق شریعت با مصلحت و مقاصد شریعت»، ۱۰۴.

را حتی در فرض وجود خصوصیات و عمومات نیز به کار می‌برند و به‌طور کل، آن را در کنار عمومات و خصوصیات بررسی می‌کنند و حکم شرعی را مبتنی بر آن استخراج می‌کنند ولی انحصار به آن ندارد، بلکه فقها در جایی که دستشان از عمومات و خصوصیات ادله در فرع فقهی مدّ نظر کوتاه شد به سراغ مقاصد شریعت می‌روند و از ادله و اسناد، مقاصد شریعت را کشف می‌کنند و مطابق با همان مقصد، دست به کشف حکم در آن فرع فقهی می‌زنند.

بنابراین گرچه مقاصد شریعت دایره گسترده‌تری دارد، ولی در این بخش خاص - یعنی استخراج حکم در فرعی که خصوصیات و عمومات در آن وجود ندارد براساس روش شارع- مقاصد، همان مذاق شریعت است و با آن مشترک است. از همین رهگذر می‌توان گفت آنچه علیشاهی براساس تفاوت کاربردهای مقاصد و مذاق بیان کرده است،^{۳۶} خللی به مدعای ما وارد نمی‌کند؛ چراکه در این کاربرد مشخص (یعنی منبع استنباط حکم شرعی و جعل حکم بر روش شارع در فرعی که عمومات و خصوصیات در آن موجود نیست) مذاق، همان مقاصد شریعت است هرچند هریک از آن‌ها کاربردهای اختصاصی خود را داشته باشند؛ مانند اینکه مذاق شریعت برای تقیید اطلاقات و تشخیص معانی الفاظ و... کارایی دارد اما مقاصد، این کاربرد را ندارد.

افزون بر اینکه، کشف چنین مذاقی مبتنی بر استقرار و به اعتقاد شهید صدر دلیلی بر حجیت استقرار وجود ندارد و مشهور علما آن را نامعتبر می‌دانند^{۳۷} و استقرار، یعنی موارد فراوانی از احکام شرعی را بررسی کنیم و آن‌ها را در ملاک واحدی مشترک می‌یابیم و بنابراین، قاعده‌ای کلی در شریعت اسلامی را از این طریق کشف می‌کنیم و همچنین استناد به واژه مبهمی به نام مذاق و عدم ذکر اسناد دالّ بر آن سبب عدم امکان التزام و دفاع یا نقد آن قول می‌شود.

فقیه نمی‌تواند مستندات را بیان کند: در واقع آن مستندات را بیان‌پذیر نمی‌داند. در این صورت، علت بیان‌ناپذیری برای چیست؟ اگر به سبب اشکالاتی است که بر او وارد می‌آید، طبیعتاً چنین مذاق شریعتی فاقد حجیت است و اگر به دلیل این است که ادله از رسانیدن آن مطلب قاصر است و مورد پسند علما قرار نمی‌گیرد اما مع ذلک برای صاحب مذاق با توجه به ممارست‌هایی که سالیان طولانی داشت قطع یا اطمینان حاصل شود، در این صورت گرچه تصور چنین امری وضوح ندارد - چون احکام شرعی و همچنین روش شارع در جعل قانون مسأله‌ای است که با ادله اثبات می‌شود و وقتی ادله قصور دارد چگونه می‌شود مذاق شریعت را کشف کرد و آن هم قطع و اطمینان به آن داشت - اما این اتفاق افتادنی نیست، مگر

۳۶. علیشاهی، «مقایسه مفهوم مذاق شریعت با مصلحت و مقاصد شریعت»، ۱۰۴.

۳۷. صدر، المعالم الجدیدة للاصول، ۲۰۳/۱.

اینکه آن فقیه خوش‌باور و سریع‌الاطمینان باشد. چنین فرضی اگر همراه با قطع اتفاق بیفتد، این مطلب برای او حجت خواهد بود ولی این قطع است که حجیت است و ارتباطی با مذاق شریعت ندارد و اگر هم اطمینان دارد باید گفت: اولاً سیره عقلا، که دلیل حجیت اطمینان است، شامل چنین اطمینانی نمی‌شود؛ چون سیره عقلا اطمینان نوعی یا عرفی را حجت می‌داند و این شخص از منابع متقن و به‌صورت متعادل و متعارف برایش اطمینان حاصل نشده است. به‌دیگر بیان، اطمینان شخصی دارد و حجیت ندارد؛^{۳۸} ثانیاً بر فرض حجت هم باشد، این اطمینان است که حجیت است نه مذاق شریعت. افزون‌بر اینکه، همان تالی فاسدهای بیان‌شده نیز در این صورت پدید خواهد آمد.

دوم. یا اینکه مذاق شریعت، نتیجه دلیلی خاص است؛ اینکه مستندات فقیه برای دستیابی به مذاق شریعت ادله‌ای همچون قیاس اولویت یا عناوین ثانوی یا دلیل عقل باشد که در این صورت گرچه این مذاق لااقل نزد خود فقیه مشکلات فوق را ندارد - چون این خود فقیه است که می‌فهمد که بین نظریه و فرضیه خلط کرده است یا نه و... - لکن مشکلش این است که مذاق مصطلح نیست؛ چراکه مذاق مصطلح در جایی است که دست فقیه از عمومات و خصوصیات در آن فرع فقهی خالی باشد. لذا استناد به مذاق شریعت با اتکال بر قیاس اولویت، حکم عقل، ارتکاز متشرعه و... بی‌معناست؛ چراکه باوجود آن‌ها دیگر نیازی به مذاق شریعت نیست و در واقع نوبت به مذاق شریعت نمی‌رسد.

حالت دوم. گاهی نیز فقیه ادله دال بر مذاق شریعت را بیان می‌کند که در این صورت نیز گرچه اشکالات عدم امکان التزام و دفاع یا نقد بر آن وارد نیست، اما دو اشکال دیگر بر او وارد است:

اولاً کشف چنین مذاقی مبتنی بر استقراست و به اعتقاد شهید صدر دلیلی بر حجیت استقرا وجود ندارد و مشهور علما آن را نامعتبر می‌دانند^{۳۹} و استقرا، یعنی موارد فراوانی از احکام شرعی را بررسی کنیم و آن‌ها را در ملاک واحدی مشترک می‌یابیم و بنابراین، قاعده‌ای کلی در شریعت اسلامی را از این طریق کشف می‌کنیم.

ثانیاً مذاق شریعت این چنینی، تفاوت ماهوی و جوهری با مقاصد شریعت اهل سنت ندارد که بتواند فارق حقیقی میان آن دو محسوب شود؛ چراکه در مقاصد شریعت اهل سنت نیز فقها در جایی که دستشان از عمومات و خصوصیات ادله در فرع فقهی مدّ نظر کوتاه شد به سراغ مقاصد شریعت می‌روند و از ادله و اسناد، مقاصد شریعت را کشف می‌کنند و مطابق با همان مقصد، دست به کشف حکم در آن فرع فقهی می‌زنند.

۳۸. سیستانی، الرافد فی علم الاصول، ۱۳۱؛ سبزواری، مهذب الاحکام، ۱۴۰/۸؛ یزدی، عروة الوثقی المحشی، ۱۹۰/۳.

۳۹. صدر، المعالم الجدیدة لاصول، ۲۰۳/۱.

اشکال دوم مخالفان حجیت: عدم ذکر مذاق شریعت به عنوان یک منبع مستقل فقهاتی؛ لازم به ذکر است که مذاق شریعت، همان «مجموع ادله» نیست و میان آن‌ها دوئیت برقرار است. مذاق شریعت «نتیجه» آن ادله است و آن ادله، دلیل بر مذاق شریعت هستند. بنابراین، آن‌ها خود مستقیم آن حکم جزئی را اثبات نمی‌کنند، بلکه به فرایندی به نام مذاق شریعت برداشت شده از مجموع ادله برای صدور حکم جزئی در آن فرع نیاز داریم؛ حال این کشف، روش حجیت دارد؛ به این معنا که با نظر به او بتوانیم استنباط حکم کنیم یا خیر؟

پس خود مذاق شریعت و روش شارع، در جعل حکم قرار است منبع استنباط و استخراج شود اما مسلماً این مذاق شریعت مستند به ادله است و مستقل از آن نیست؛ چون بحث ما بحث از احکام شرعی است طبیعتاً مذاق برخاسته از مستندات شرعی اعتبار دارد، نه مذاق شریعت بما هو هو و به همین دلیل، علما به مذاق شریعت نگاه مستقل نداشته‌اند تا بخواهد دلیلی در کنار کتاب و سنت و عقل و اجماع باشد، بلکه آن را برخاسته از آن مستندات نگریسته‌اند؛ مثل حجیت ظهورات برخاسته از کتاب و سنت که حجیت برای استنباط احکام شرعی دارد. از این رو، اینکه علما به عنوان منبعی مستقل از آن سخن نگفته‌اند دلیل بر این نیست که حجیت نداشته باشد؛ چرا که حجیت آن مثل حجیت ظهورات در عرض ادله اربعه نیست، بلکه برخاسته از همان مستندات ارزشمند است نه بما هو هو. علاوه بر اینکه، عقل و اجماع نیز سابقاً به عنوان منابع استنباط در اصول فقه مطرح نبود و بعدها با غلبه بر اخباریان و استدلال و برهان مطرح شد. باتوجه به اینکه بحث در اعتبار مذاق شریعت به عنوان اماره‌ای ظنیه است و اماره ظنیه زمانی اعتبار دارد که دلیل بالخصوص بر اعتبار آن قیام کرده باشد تا آن را از اصل اولی حرمت عمل به غیر علم خارج کند، قائلان به حجیت مذاق بایستی بر اعتبار آن دلیل ارائه کنند تا حجیت آن اثبات و از اصل اولیه عدم حجیت ظنون خارج شود.

شایان ذکر است قائلان به حجیت مذاق برای اثبات ادعای خویش ادله‌ای بیان کرده‌اند که همگی نقدشدنی است و در مقاله‌ای جداگانه به آن پرداخته خواهد شد.

نتیجه‌گیری

مخالفان حجیت مذاق شریعت، دو دلیل عمده بر ادعایشان دارند: وجود توالی فاسد و عدم ذکر مذاق شریعت به عنوان منبعی مستقل فقهاتی. با کمک تصور حالات مختلف استناد به مذاق شریعت از سوی فقیه به این نتیجه رسیدیم که برخی از ایرادات ایشان وارد است و مذاق حجیت ندارد و برخی از اشکالات نادرست است ولی اشکالات دیگری وارد است و همچنان عدم حجیت مذاق شریعت به قوت خود باقی

است.

حاصل اینکه، در حالتی که فقیه از عبارتی گذرا به نام مذاق شریعت استفاده می‌کند و درعین حال، التفات اجمالی به ادله دارد، تمامی اشکالات وارده، یعنی توالی فاسد درست است. در حالتی که فقیه التفات تفصیلی دارد و مراد از مذاق، نفس مجموعه ادله معتبر است، اشکالات وارد نیست و این مورد خارج از بحث ماست؛ چراکه جعل، اصطلاحی زائد است. در حالتی که فقیه می‌تواند مستندات را بیان کند، اشکالات مطرح‌شده؛ یعنی همان تالی فاسدها، وارد نیست ولی دو اشکال دیگر مطرح می‌شود؛ اول آنکه، محل بحث بودن حجیت استقرار است؛ دوم اینکه، وقتی قرار است در مجموع ادله، استقرار داشته باشیم، یکی از ادله، ادله مقاصد شریعت است و حداقلش این است که به صورت جزء العله بایستی ادله مقاصد شریعت نیز بررسی شود و این، همان مقاصد شریعت است و دیگر مذاق نیست. در حالتی که فقیه نمی‌تواند مستندات خود را بیان کند، حالت جدیدی تصویر شد و علت عدم بیان به بحث آمد. در این فرض نیز اشکالات بعضاً وارد است؛ مثلاً منبع نامعتبر، خلط فرضیه و نظریه، برداشت های شخصی وجود دارد. در حالتی که دلیل خاص وجود دارد، آن اشکالات توالی فاسد برای خود فقیه وارد نیست؛ یعنی خود فقیه می‌تواند بررسی کند که خلط بین فرضیه و نظریه کرده است یا نه، ولی امکان نقد و بررسی نداریم. در حالتی که فقیه ادله را بیان می‌کند نیز تالی فاسد وجود ندارد.

منابع

- ابن عاشور، محمد طاهر. مقاصد الشریعة الاسلامیة. قطر: وزارت الاوقاف و الشؤون الاسلامیة. ۱۴۲۵ق.
- ابن فارس، احمد بن فارس. معجم مقاییس اللغة. به تحقیق و تصحیح عبدالسلام محمد هارون. قم: مکتب الاعلام الاسلامی. ۱۴۰۴ق.
- ابن منظور، محمد بن مکرم. لسان العرب. بیروت: دار الفکر. چاپ سوم، ۱۴۱۴ق.
- ابن هشام، عبدالملک بن هشام. السیرة النبویة. قم: ایران. ۱۳۶۳.
- جوهری، اسماعیل بن حماد. صحاح اللغة. بیروت: دار العلم للملایین. ۱۴۱۰ق.
- حر عاملی، محمد بن حسن. تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة. قم: آل البیت (ع). چاپ اول، ۱۴۰۹ق.
- حسینی عاملی، محمد جواد بن محمد. مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة. به تحقیق و تصحیح محمد باقر خالصی.

- قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۹ق.
- حکیم، محسن. مستمسک العروة الوثقی. قم: دار التفسیر. چاپ اول، ۱۴۱۶ق.
- خمینی، مصطفی. مستند تحریر الوسيلة. به تحقیق و تصحیح گروه پژوهش مؤسسة تنظیم و نشر آثار امام خمینی. تهران: مؤسسة تنظیم و نشر آثار امام خمینی. چاپ اول، بی تا.
- خوئی، ابوالقاسم. التنقیح فی شرح العروة؛ الاجتهاد و التقليد. قم: زیر نظر آقای لطفی. ۱۴۱۸ق.
- خوئی، ابوالقاسم. موسوعة الامام خوئی. قم: مؤسسة احیاء تراث الامام الخوئی. چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
- سبزواری، عبدالاعلی. مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام. قم: المنار، دفتر آیت الله سیدسبزواری. چاپ چهارم، ۱۴۱۳ق.
- سیستانی، علی. الرافد فی علم الاصول. قم: لیتوگرافی حمید. چاپ اول، ۱۴۱۴ق.
- صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر. جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی. چاپ هفتم، ۱۴۰۴ق.
- صدر، محمد باقر. القواعد الفقهية؛ مباحث الاصول. به تقریر سید کاظم حائری. قم: حائری. چاپ اول، ۱۴۰۸ق.
- صدر، محمد باقر. المعالم الجديدة للاصول. قم: کنگره شهید صدر. چاپ دوم، ۱۳۷۹.
- طریحی، فخرالدین بن محمد. مجمع البحرین. به تحقیق احمد حسینی. بی جا: مؤسسة التاریخ العربی. چاپ دوم، ۱۴۲۹ق.
- عشایری منفرد، محمد. «چستی مذاق شریعت و آسیب شناسی فقهی آن»، فقه اهل بیت. ش ۷۳، بهار ۱۳۹۲، س ۱۹، ۱۱۵ تا ۱۳۹.
- علیدوست، ابوالقاسم. فقه و عرف. تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی. چاپ چهارم، ۱۳۸۸.
- علیدوست، ابوالقاسم، محمد عشایری منفرد. «استناد فقهی به مذاق شریعت در بونه نقد»، فصلنامه حقوق اسلامی. ش ۲۲، پاییز ۱۳۸۸، ۳۶ تا ۳۷.
- علی شاه قلعه جوقی. «مقایسه مفهوم مذاق شریعت با مصلحت و مقاصد شریعت»، فصلنامه فقه و تاریخ تمدن. ش ۳۶، س ۹، تابستان ۱۳۹۲.
- عندلیب همدانی، محمد، حمید ستوده. «مذاق شریعت جستاری در اعتبار سنجی و کارآمدی»، فصلنامه فقه اهل بیت. ش ۷۰ و ۷۱، س ۱۸، پاییز و تابستان ۱۳۹۱، ۱۰۶ تا ۱۴۱.
- فراهیدی، خلیل بن احمد. العین. قم: هجرت. چاپ دوم، ۱۴۱۰ق.
- کاشف الغطاء، جعفر بن خضر. کشف الغطاء عن مبهمات شریعة الغراء. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ اول، ۱۴۲۲ق.

مرتضی زبیدی، محمدبن محمد. تاج العروس من جواهر القاموس. به تحقیق و تصحیح علی هلالی و علی سیری. بیروت: دار الفکر. چاپ اول، ۱۴۱۴ق.

مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی. فرهنگ نامه اصول فقه. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی. چاپ اول، ۱۳۸۹.
مفید، محمدبن محمد. الإرشاد فی معرفة حجج الله علی العباد. به تحقیق و تصحیح آل البيت (ع). قم: کنگره شیخ مفید. چاپ اول، ۱۴۱۳ق.

مکارم شیرازی، ناصر. دایرة الفقه المقارن. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابیطالب. چاپ اول، ۱۴۲۷ق.
میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن. القوانين المحکمه فی الاصول (طبع جدید)، چاپ اول، ۱۴۳۰ق.
نجفی راد، محمدحسن. «زن و مرجعیت»، فصلنامه فقه (کاوشی نو در فقه اسلامی). پیش شماره بهمین ۱۳۷۲، ۲۹ تا

۷۸

یزدی، محمدکاظم. عروة الوثقی المحشی. قم: مؤسسه النشر الإسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۹ق.

Transliterated Bibliography

‘Alī Shāhī Qal’ih Jūqī. “Muqāyisih Mafhūm Mazāq-i Shari’at bā Maṣliḥat va Maqāṣid Shari’at”, *Faṣlnāmah -yi Fiqh va Tārikh Tamadun*. No. 36, yr. 9, summer 2013/1392.

‘Alidūst, Abū al-Qāsim, Muḥammad ‘Ashāyri munfarid. . “Istinād Fiqhī bi Mazāq-i Shari’at dar Būtiḥ Naqd”, *Faṣlnāmah -yi Huqūqī Islāmī*. No. 22, autumn 2010/1388, 7-36.

‘Alidūst, Abū al-Qāsim. *Fiqh va ‘Urf*. Tehran: Sāzimān-i Intishārāt-i Pazhūshgāh-i Farhang va Andīshih-yi Islāmī. Chāp-i Chāhārum, 2006/1384.

‘Andalīb Hamadānī, Muḥammad, Ḥamid Sūtūdiḥ. “Mazāq-i Shari’at, Justārī dar I’tibārsanjī va Kāramadī”, *Faṣlnāmah -yi Fiqh Āl al-Bayt*. no. 70-71, yr. 18, spring and summer 1971/1391, 106-141.

‘Ashāyri munfarid. Muḥammad. “Chīstī Mazāq-i Shari’at va Āsībshināsī Fiqhī ān”, *Fiqh Āl al-Bayt*. no. 73, 1972/1392, 115-139.

Farāhīdī, Khalīl ibn Aḥmad. *al-‘Ayn*. Qum: Hijrat. Chāp-i Duwwum, 1990/1410.

Ḥakīm, Muḥsin. *Mustamsak al-‘Urwa al-Wuthqā*. Qum: Dār al-Tafsīr. Chāp-i Awwal, 1995/1416.

Ḥurr ‘Āmilī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Tafṣīl Wasā’il al-Shi’a ilā Taḥṣīl Masā’il al-Shari’a*. Qum: Āl al-Bayt(AS), Chāp-i Awwal, 1989/1409.

Ḥusaynī ‘Āmulī, Muḥammad Javād ibn Muḥammad. *Miftāḥ al-Karāmah fī Sharḥ Qawā’id ‘Allāma*. researched and Edited by Muḥammad Bāqir Khāliṣī. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī, Chāp-i Awwal, 1998/1419.

Ibn 'Ashūr, Muḥammad Ṭāḥir. *Maqāṣid al-Sharī'a al-Islāmiyya*. Qatar: Wizārat-i al-Awqāf wa al-Shu'ūn al-Islāmiyya, 2004/1425.

Ibn Fāris, Aḥmad ibn Fāris. *Mu'jam Maqāyīs al-Lughā*. researched and Edited by 'Abd al-Salām Muḥammad Hārūn. Qum: Maktab al-'Alām al-Islāmī, 1984/1404.

Ibn Hishām, 'Abd al-Malik ibn Hishām. *al-Sira al-Nabawiyya*. Qum: Irān. 1984/1363.

Ibn Manzūr, Muḥammad ibn Mukarram. *Lisān al-'Arab*. Beirut: Dār al-Fikr. Chāp-i Sivum, 1993/1414.

Jawharī, Ismā'il ibn Ḥammād. *Ṣiḥāḥ al-Lughā*. Beirut: Dār al-'Ilm li-l-Malāyīn. 1990/1410.

Kāshif al-Ghiṭā', Ja'far ibn Khaḍir. *Kashf al-Ghiṭā' 'an Mubhamāt Sharī'a al-Gharā'*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 2001/1422.

Khū'i, Abū al-Qāsim. *al-Tanqīḥ fi Sharḥ al-'Urwa; al-Ijtihād wa Taqlid*. Qum: Taḥt-i Ishrāf Āqāy Luṭfī. 1997/1418.

Khū'i, Abū al-Qāsim. *Mausū'at al-Imām al-Khū'i*. Qum: Mū'assisa Ihya' Tūrāth al-Imām al-Khū'i. Chāp-i Awwal. 1997/1418.

Khumaynī, Muṣṭafā. *Mustanad Tahṛir al-Wasilah*. researched and Edited by Gurūh-i Pazhūhish Mū'assisah-yi Tanzīm va Nashr-i Āṣār-i Imām Khumaynī. Tehran: Mū'assisah-yi Tanzīm va Nashr-i Āṣār-i Imām Khumaynī. Chāp-i Awwal. s.d.

Makārim Shirāzī, Nāṣir. *Dāyira al-Fiqh al-Muqārīn*. Qum: Intishārāt-i Madrisah-yi Imām 'Alī ibn Abī Ṭālib. Chāp-i Awwal, 2006/1427.

Markaz-i Itilā'āt va Madārik-i Islāmī. *Farhangnāmah-yi Uṣūl Fiqh*. Qum: Pazhūhishgāh-i 'Ulūm va Farhang-i Islāmī. Chāp-i Awwal, 2011/1389.

Mīrzā-yi Qumī, Abū al-Qāsim ibn Muḥammad Ḥasan. *Qawānīn al-Muḥkamah fi al-Uṣūl*. Chāp-i Awwal, 2009/1430.

Mufid, Muḥammad ibn Muḥammad. *al-Irshād fi Ma'rifa Hujaj Allāh 'alā al-'Ibād*. researched and Edited by Āl al-Bayt(AS). Qum: Kungirah-yi Shaykh Mufid. Chāp-i Awwal, 1993/1413.

Murtaḍā Zabīdī, Muḥammad ibn Muḥammad. *Tāj al-'Arūs min Jawāhir al-Qāmūs*. researched and Edited by 'Alī Hilālī va 'Alī Sirī. Beirut: Dār al-Fikr. Chāp-i Awwal, 1993/1414.

Najafirād, Muḥammad Ḥasan. "Zan va Marja'iyat", *Faṣlnāmah-yi Fiqh (Kāvushī Nū dar Fiqh Islāmī)*. Pishshumārīh-yi Bahman 1994/1372, 29-78.

Sabzawārī, ‘Abd al-A‘lā. *al-Muhadhdhab al-Ahkām fī Bayān al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qum: al-Minār- Daftar Āyat Allāh Sayyid Sabzawārī. Chāp-i Chāhārūm, 1993/1413.

Ṣadr, Muḥammad Bāqir. *al-Ma‘ālim al-Jadīda li-al-Uṣūl*. Qum: Kungirah-yi Shahīd Ṣadr. Chāp-i Duwwum, 1960/1379.

Ṣadr, Muḥammad Bāqir. *al-Qawā‘id al-Fiqhiyah; Mabāḥith al-Uṣūl. Taqrīr Sayyid Kāzīm Ḥā‘irī*. Qum: Ḥā‘irī. Chāp-i Awwal. 1988/1408.

Ṣāhib Jawāhir. Muḥammad Ḥasan ibn Bāqir. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā‘ al-Islām*. Beirut: Dār Iḥyā ‘al-Tūrāth al-‘Arabī. Chāp-i Haftum, 1984/1404.

Sistānī, ‘Alī. *al-Rāfid fī ‘Ilm al-Uṣūl*. Qum: Lītūgrāfi Ḥamid. Chāp-i Awwal. 1994/1414.

Ṭurayḥī, Fakhr al-Dīn ibn Muḥammad. *Majma‘ al-Baḥrayn*. researched by Aḥmad Ḥusaynī. S.I. Mū‘assisa al-Tārīkh al-‘Arabī. Chāp-i Duwwum, 2008/1429.

Yazdī, Muḥammad Kāzīm. *al-‘Urwa al-Wuthqā al-Muḥashshī*. Qum: Mū‘assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1999/1419.

