



A Critical Analysis of the Validity of the Savor of Divine Law (*Mazāq-i Shari'at*) in Deducing Islamic Rulings

Dr. Saeid Ahmadi Fard (Corresponding Author)

Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Law, Faculty of Theology and Islamic Knowledge, University of Mazandaran, Babolsar, Iran

Email: S.ahmadi@umz.ac.ir

Mohammad Bagheri Shahrودي

Foreign teacher of jurisprudence and principles of Qom seminary

Abstract

The present study aims at critiquing the validity of the Savor of Divine Law (*Mazāq-i Shari'at*) in deducing Islamic rulings. It is conducted using the descriptive-analytical method with a critical approach, and information and data have been collected through library research.

The Savor of Divine Law (*Mazāq-i Shari'at*) is an intermediary between jurisprudential and *ijtihadī* reasons; meaning that when the jurist cannot find a general or specific reason for jurisprudential issues, he turns to this rule before deducing from various sources across legal branches. By relying on this as a speculative proof (*'amāra-yi zannī*) in different issues, the jurist discovers the corresponding ruling. This study illustrates that various arguments have been cited to assert the validity of this rule as a source for deducing Islamic rulings. These include *Sira-yi 'uqalā'* (life of the wise), *'itmīnān* (assuredness), *milāk-i hujjiyat-i khabar-i vāhid* (the validity of single information), *istishmām az rivāyāt*, and referring to deduction (*istiqrā'*). Analysis shows that all the aforementioned arguments are subject to critique and rejection, and the validity of *Mazāq-i Shari'at* is disputable as a source for deducing Islamic rulings. Therefore, it is ruled as invalid.

Keywords: validity of Savor of Diving Law (*Mazāq-i shari'at*), Savor of Divine Law and deducing Islamic rulings, speculative proof (*'amāra-yi zannī*)





افقه و اصول

Journal of Fiqh and Usul

سال ۵۶ - شماره ۳ - شماره پیاپی ۱۳۸ - پاییز ۱۴۰۳، ص ۶۰ - ۳۹	HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/
شاپا چاپی ۲۰۰۸-۹۱۳۹	شاپا الکترونیکی ۲۵۳۸-۳۸۹۲
تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۱/۲۵	تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۰۱/۰۸
نوع مقاله: پژوهشی	تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۲/۱۰
	DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2023.81075.1535

تحلیل انتقادی حجیت مذاق شریعت

در استنباط احکام شرعی

دکتر سعید احمدی فرد (نویسنده مسئول)

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

چکیده

نوشتار حاضر به هدف نقد حجیت مذاق شریعت در استنباط حکم شرعی، به روش توصیفی تحلیلی و رویکردی انتقادی و گردآوری اطلاعات و داده‌ها به شیوه کتابخانه‌ای نگاشته شده است.

مذاق شریعت واسطه میان ادله اجتهادی و فقاهتی است. بدین معنا که هرگاه دست فقیه از دلیل عام یا خاص در فرع فقهی تهی گشت قبل از مراجعه به ادله فقاهتی با استکشاف مذاق شریعت از ادله مختلف، در فروع مختلف و استناد به آن به عنوان یک اماره ظنی، حکم فرع مزبور را کشف می‌کند. یافته‌های تحقیق حاکی از آن است که برای اثبات حجیت مذاق شریعت به عنوان منبع استنباط حکم، دلائلی از جمله «سیره عقلا»، «اطمینان»، «حق الطاعة»، «ملاک حجیت خیر واحد»، «استشمام از روایات» و «استناد به استقرا» ذکر شده است. بررسی‌ها نشان می‌دهد تمامی دلایل مذکور قابل نقد و ردند و حجیت مذاق شریعت به عنوان منبع و مصدر استنباط حکم شرعی مناقشه‌پذیر است و در نتیجه حکم به عدم حجیت آن داده می‌شود.

واژگان کلیدی: حجیت مذاق شریعت، مذاق شریعت و استنباط احکام شرعی، اماره ظنی.

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 اما فقیه با تجارب فقهاتی خویش با کنارهم نهادن آن‌ها میانشان ارتباط ایجاد و از آن‌ها استظهار جدیدی تحصیل می‌کند. این تمسک به مجموعه ادله، به دو صورت در فقه 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،^۲ اما بعدها با گذشت زمان در لسان برخی فقها؛ همچون کاشف الغطاء، صاحب مفتاح الکرامه و صاحب جواهر از تعبیر جدیدی به نام «مذاق شریعت»، «ذوق فقهی» و «ذوق شارع» استفاده شد.^۳

فقها به دو صورت از مذاق شریعت بهره می‌برند: «منبع حکم» یا «ابزار» و «آلت». در حالت اول، فقیه به مذاق به مثابه یک منبع و مصدر استنباط حکم شرعی می‌نگرد، همچون اعتقادی که خوئی راجع به ذکر عقل، عدالت و ایمان به عنوان شرایط زعامت و مرجعیت دینی دارد که منبع استنباط و استخراج این شروط را مذاق شریعت می‌داند^۴ یا دیدگاه سبزواری که برای «اثبات شرطیت طهارت اعضای وضو» به مذاق شریعت استناد کرده است^۵ و نیز نظر امام خمینی در بحث «ثبوت خیار غبن در جایی که تفاوت فاحشی در میان باشد» که این حکم را نیز برگرفته و مستنبط از مذاق شریعت ذکر می‌کنند.^۶

حالت دوم که در آن علما به مذاق به عنوان سندی برای استنباط حکم شرعی نظر نمی‌کنند، بلکه سند را همان آیات و روایات دانسته و از مذاق برای تحلیل، تقیید یا تخصیص آن اسناد بهره برده‌اند. این حالت دوم که مذاق ابزار است، انواع و حالاتی دارد؛ اعم از ابزاری برای تحلیل موضوع،^۷ ابزاری برای تعیین یکی از

۲. میرزای قمی، غنائم الآیام، ۱۹۲/۴.

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

۴. خوئی، التفتیح فی شرح العروة، ۲۲۳.

۵. سبزواری، مهذب الأحکام، ۴۰۴/۲.

۶. خمینی، کتاب البیع، ۴۴۳/۴.

۷. خوئی، موسوعة الإمام الخوئی، ۳۵۸ تا ۳۵۷/۳۲.

محتملات در معنا،^۸ وسیله‌ای برای تشخیص اهم در متزاحمین،^۹ استفاده از مذاق شریعت برای رفع تعارض،^{۱۰} وسیله‌ای به منظور ظهورسازی برای الفاظ،^{۱۱} ابزاری برای تشکیل قیاس اولویت،^{۱۲} وسیله‌ای برای تمیید اطلاعات،^{۱۳} ابزاری برای تخصیص عمومات،^{۱۴} وسیله‌ای برای حصول اطمینان در اخذ به عمومات و اطلاعات.^{۱۵}

این نوشتار در پی پاسخ‌گویی به این سؤال اصلی است که حجیت استناد به مذاق شریعت در استنباط احکام شرعی چگونه است؟

در خصوص ضرورت و اهمیت پژوهش باید گفت: علی‌رغم استناد به مذاق شریعت در کتب فقهی، بحث مستقلی راجع به آن در کتب اصولی مطرح نشده است، نه از حیث بیان حقیقت و ماهیت آن و نه به‌عنوان امری که می‌تواند یکی از راه‌های استنباط احکام شرعی باشد. همین امر موجب شد تا درباره این مسئله بحث و بررسی کنیم تا اعتبار یا عدم اعتبار مذاق شریعت برای استنباط حکم شرعی روشن شود که اگر اعتبار آن ثابت شود از مراجعه زود هنگام به اصول عملیه در فرعی که خالی از ادله عام و خاص باشد جلوگیری می‌شود و مسیری جدید پیش‌روی فقها قرار می‌گیرد.

از جمله مقالاتی که در خصوص مذاق شریعت نگاشته شده است، عبارت‌اند از: «مذاق شریعت» نوشته محمود حکمت‌نیا، «مقایسه مفهوم مذاق شریعت با مصلحت و مقاصد شریعت» به قلم ابوالفضل علیشاهی قلعه‌جوقی، «چیستی و کارکردهای مذاق شریعت» از ابوالفضل علیشاهی قلعه‌جوقی و حسین نصری مقدم، «عناصر و مصادیق مذاق شرع در فقه» تلاشی از محمدصادق بابایی علویق و رحیم وکیل‌زاده، «مذاق شریعت و کارکردهای آن با تأکید بر فقه جزایی امامیه» نوشته عادل ساریخانی و مسعود نیک‌پرور، «استناد فقهی به مذاق شریعت در بوته 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 و...

نقطه تمایز پژوهش حاضر نسبت به مکتوبات قبلی این است که تقریباً تمامی تلاش‌های سابق به منظور

۸. بحرالعلوم، بلغة الفقیه، ۲۷۹/۳.

۹. عرفانی، نه‌ایة الافکار، ۴۳۴/۲؛ مکارم شیرازی، بحوث فقهیه هامه، ۵۰۶؛ خمینی، کتاب البیع، ۷۲۵/۲؛ آملی، مصباح الهدی، ۳۳۱/۳.

۱۰. سبزواری، مهذب الأحکام، ۳۹۵/۱.

۱۱. خمینی، کتاب البیع، ۶۰۷/۳.

۱۲. خونی، موسوعة الإمام الخونی، ۸۱۲ تا ۸۱۰.

۱۳. مؤمن قمی، مبانی تحریر الوسیله، ۲۷۷/۲؛ خونی، التنقیح فی شرح العروة، ۲۲۶.

۱۴. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۲۱۷/۲۷؛ اراکی، المکاسب المحرمه، ۵۹.

۱۵. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۳۱۰/۳۰.

اثبات حجیت مذاق شریعت و کارکرد آن در فقه اسلامی است، درحالی‌که این پژوهش علاوه‌بر تجمیع تمامی استدلال‌های موجود در باب حجیت مذاق شریعت، به نقد آنان پرداخته و با رویکردی انتقادی در مقام رد حجیت مذاق شریعت است. قبل از ورود به بحث اصلی لازم است مفهوم‌شناسی واژگان مهم در این مقاله انجام گیرد.

۱. مفهوم‌شناسی

أ. مذاق: مذاق در لغت، مصدر به معنای چشیدن و به‌دست‌آوردن طعم خوراکی‌ها و نوشیدنی‌هاست که محصول آن، علم و آگاهی پیدا کردن بر وقایع پنهان است،^{۱۶} ازاین‌رو در برخی کتب لغت، از مذاق به قوه‌ی مدرکه‌ی لطافت‌های پنهان تعبیر شده است،^{۱۷} گرچه برخی کتب لغت صرفاً به همان آگاهی و علم معنا کرده‌اند.^{۱۸}

ب. شریعت: شریعت در لغت عبارت است از: آب‌سخور، جایگاهی که می‌توان بدون طناب آب نوشید.^{۱۹} البته با تتبع در کتب لغت درباره‌ی این واژه دو معنا به دست می‌آید: نخست، آداب و سنن دینی^{۲۰} و دیگری، راهی روشن و مستقیم که ضلالت ندارد.^{۲۱}

شریعت در اصطلاح به مجموعه مسائل دینی، اعم از عقاید و اخلاق و احکام گویند. البته در اصطلاح فقها و کتب فقهی از تعییراتی نظیر «شرایع الأحکام» خصوص احکام فرعی عملی اراده می‌شود که در این صورت کاملاً مرادف با معنای اصطلاحی فقه است.^{۲۲}

ج. مذاق شریعت: با تحلیل و نظر به معنای لغوی مذاق که با حواس باطنی مثل ذائقه اطلاع بر امر پنهان در مأكولات و مشروبات حاصل می‌شود، فقیه هم با اتکا به حواس و وجدان بتواند اطلاع و علم بر روش شارع در جعل احکام یابد.

با تحلیل اصطلاحی و نظر 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

۱۶. ابن‌منظور، لسان العرب، ۱۱۱/۱۰.

۱۷. طریخی، مجمع البحرین، ۱۰۲/۶ تا ۵.

۱۸. فراهیدی، کتاب العین، ۲۰۱/۵؛ جوهری، الصحاح تاج اللغة، ۱۴۸/۴.

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

۲۰. مرتضی‌زبیدی، تاج العروس، ۲۳۷/۱۱.

۲۱. طریخی، مجمع البحرین، ۵۳۴/۴ تا ۳.

۲۲. مکارم شیرازی، دایرة الفقه المقارن، ۴۳.

نیست، چون از دایره آیات و روایات خارج نیست»،^{۲۳} می‌توان گفت: مذاق شریعت دستیابی فقیه به روش شارع در جعل احکام شرعی است تا با استناد به آن در مواردی که در فرعی فقهی، دلیل به خصوص یا عموماً برای استنباط حکم وجود ندارد بتواند با نظر به مجموع ادله در ابواب و فروعاً مختلف فقهی با توجه 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.

۲. طرح بحث

گاهی فرع فقهی‌ای که فقیه در صد استنباط حکم شرعی آن است عاری از هر نوع دلیل، اعم از عام و خاص است. قاعده این است زمانی که ادله اجتهادی در میان نیست باید به سراغ ادله فقاهتی رفت، لکن برخی فقها با نبود دلیل عام و خاص قبل از رجوع به اصول عملیه با لحاظ و کنار هم قراردادن مجموع ادله مختلف در ابواب مختلف فقهی مذاق شارع را استکشاف و با استناد به آن به عنوان اماره‌ای ظنیه فتوا صادر می‌کند. برای مثال مرجعیت بانوان، که آیت‌الله خوئی با کنار هم قراردادن مجموعه‌ای از احکام مختلف در خصوص زنان - مثل عدم جواز امام جماعت بودن آن‌ها و روایاتی که دالّ بر ارجحیت امور خانه‌داری و شوهرداری و روایاتی که وجوب تکالیفی که مشارکت عمومی را به دنبال دارد، مثل حضور در نماز جمعه را از زنان برداشته است و... - به مذاق شریعت در زمینه مرجعیت زنان دست یافت که شارع راضی به زعامت دینی برای زنان نیست؛ چراکه این زعامت مخالف با مذاق شارع مبنی بر تحجّب و تسرّ زنان است.^{۲۴} حال برخی محققان قائل به حجیت آن هستند و طبعاً از آنجا که از طرفی بحث در مذاق شریعت به عنوان اماره‌ای ظنیه است (چراکه مذاق شریعت مشکوک که لاجبت است؛ حجیت شک بی‌معناست، مذاق شریعت مقطوع هم گرچه حجت است لکن حجیت آن به سبب خود قطع است که حجیت ذاتیه دارد، لذا ارتباطی با مذاق ندارد، بلکه از هر راهی حاصل شود حجت است) و از طرفی هم اصل اولیه در باب ظنون، حرمت عمل به ظن است،^{۲۵} باید ادله‌ای بر حجیت مذاق شریعت ارائه کرد تا آن را از تحت اصل اولیه خارج کند و ظن خاص شود (مگر اینکه همچون میرزای قمی از باب دلیل انسداد قائل به حجیت مطلق ظن باشیم).^{۲۶}

۲۳. کاشف الغطاء، کشف الغطاء، ۱/۱۸۸.

۲۴. خوئی، التنقیح فی شرح العروة، ۲۲۶-۲۲۴.

۲۵. انصاری، فراند الأصول، ۱/۱۲۵.

۲۶. میرزای قمی، قوانین الأصول، ۳۷۴.

۳. بیان ادله قائلان به حجیت مذاق شریعت

۳.۱. سیره عقلا بر حجیت ظهورات

بیان اول: اصل سیره عقلا بر حجیت اخذ به ظهورات، امری مسلّم است^{۲۷} و مستدل مدعی است مصب این سیره، عام است و تفاوتی میان ظهور ناشی از حس برآمده از یک دلیل لفظی با استظهار ناشی از حدس برآمده از مجموع ادله با لحاظ مجموع بما هو مجموع وجود ندارد، هرچند ادله هرکدام به تنهایی دلالت بر مطلب نداشته باشد و درخور مناقشه باشد، مثلاً طبیعی بدون ذکر علت، بیمار را از انواعی از میوه‌های ترش منع می‌کند. عرف در موارد مشابه میوه‌های مذکور، حکم منع را استظهار می‌کند بدون آنکه علت ممنوعیت بیان شده باشد.^{۲۸}

بیان دوم: مذاق شریعت از باب ظهورات، حجت است و حجیت ظهور هم امری مسلّم است، لذا فقها با استناد به مذاق برای روایات ظهورسازی می‌کنند؛ مثلاً امام خمینی در روایت حلبی (...فإنه یکره أن یحتکر الطعام...) فرمود: حتی اگر از حمل «یگره» به معنای لغوی چشم‌پوشی کنیم باز هم حمل بر کراهت مصطلح نمی‌شود، بلکه ظهور در حرمت احتکار دارد؛ زیرا جایز و مکروه دانستن احتکاری که سبب رهاکردن مردم بدون غذا و خوراک می‌شود با مذاق شریعت سازگار نیست.^{۳۰}

نقد دلیل اول: اولاً، اینکه مذاق شریعت صغرای ظهور محسوب شود محل مناقشه است؛ چون ظهور، مدلول لفظی است که یا مدلول مطابقی یا مدلول التزامی کلام است و استظهار برآمده از مذاق نه منطوق است و نه مفهوم؛ چراکه هر مدلول التزامی، مفهوم نیست؛ بلکه دو شرط دارد: تلازم ذهنی و لزوم بین بالمعنی الأخص بودن و دلالات برآمده از مذاق از نوع لزوم غیربیین یا بین بالمعنی الأعم هستند که دلالت سیاقیه از نوع دلالت اشاره نام دارند و از ظهورات محسوب نمی‌شوند.^{۳۱}

ثانیاً، با فرض پذیرش این ادعا و کشف روش شارع در جعل حکم یا مناط حکم به واسطه استظهار از مجموع ادله، همان بودن روش جعل حکم توسط شارع در همین فرع خاص، قطعی و مشخص نیست و ممکن است مصلحت یا مفسده اقوی در میان باشد که موجب شود برخلاف آن روش حکم صادر کند، مگر اینکه فقیه قاطع به روش و مناط مستکشف باشد که در این صورت از محل بحث ما خارج است؛ چراکه در اینجا قطع وجود دارد که حجت است و ارتباطی با مذاق به‌عنوان اماره ظنیه ندارد.

۲۷. مظفر، اصول الفقه، ۱۵۲/۳.

۲۸. همدانی ستوده، «مذاق شریعت جستاری در اعتبار و کارآمدی»، ۱۲۵.

۲۹. حر عاملی، وسائل الشیعه، ۴۲۴/۱۷.

۳۰. خمینی، کتاب البیع، ۶۰۸/۳.

۳۱. نائینی، فرآیند الأصول، ۴۷۷/۲؛ مظفر، اصول الفقه، ۱۸۴/۱؛ نائینی، اجود التقریرات، ۴۱۴/۱.

ثالثاً، مثال طیب، قیاس مع الفارق است؛ چون در این مثال، خطابات متعدد در موضوع واحد داریم که می‌شود با تنقیح مناط به جامعی دست یافت اما در مذاق شریعت فرض این است که در فرع فقهی و موضوع واحد اصلاً دلیل و خطابی وجود ندارد.

رابعاً، میان مذاق استظهارشده ناشی از حدس برآمده از مجموع ادله و ظهور حسی ناشی از ادله واحد تفاوت وجود دارد؛ زیرا ظهور ناشی از حس، یا مدلول مطابقی است یا مدلول التزامی بین بالمعنی الأخص که در شاخه ظهورات داخل است، اما استظهار حدسی ظهور محسوب نمی‌شود. افزون‌بر اینکه اگر هم ظهور باشد، بایستی بررسی شود «حدس فی الحس» ضروری است که ظهور نوعی ایجاد کند یا «حدس فی الحس» اتفاقی است که ناشی از خوش‌بینی و سهل‌اندیشی است که ارزشی ندارد و چون روشن نیست از کدام نوع است، درخور استناد نیست.

نقد دیدگاه دوم: علاوه بر ورود نقدهای فوق، خلط میان ظهور و منشأ ظهور وجود دارد. در مثالی که به دیدگاه امام خمینی نسبت به روایت حلبی بیان شده است، مذاق هم مانع و هم منشأ برای ظهور دانسته شده است و حال آنکه ادعا این بود که مذاق، ظهور است.

۳.۲. استناد به علم عرفی یا اطمینان

اعتبار استناد به مذاق، از باب افاده قطع است؛^{۳۲} چراکه علما در موارد استناد به مذاق شریعت، مدعی علم هستند^{۳۳} و این قطع‌ها عمدتاً قطع و علم عرفی یا همان اطمینان است، چون دستیابی به قطع منطقی به طوری که احتمال خلاف داده نشود به ندرت در این موارد اتفاق می‌افتد و علم؛ اعم از علم منطقی که اعتقاد جازم است و احتمال خلاف ندارد و علم عرفی (اطمینان) که احتمال خلاف در آن عرفاً و عادتاً منتفی است، هر دو حجت‌اند با این تفاوت که، اولی حجیت ذاتیه دارد و دومی از باب بنای عقلاً حجت است.^{۳۴}

نقد دلیل دوم: اولاً با این استدلال، حجیت مذاق علی‌المبنا می‌شود؛ چراکه در باب حجیت علم عرفی یا اطمینان مبانی مختلف است. برخی همچون آقاضیاء و آیت‌الله مددی آن را حجت نمی‌دانند و مشمول نهی از عمل به غیر علم می‌دانند.^{۳۵}

مشهور نیز که علم عرفی یا اطمینان را حجت می‌دانند، در سعه و ضیق آن اختلاف دارند. علمایی مثل

۳۲. همدانی ستوده، «مذاق شریعت جستاری در اعتبار و کارآمدی»، ۱۲۵.

۳۳. صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۱۹۶/۱۵ و ۳۸۷/۴۰ و ۳۱۰/۳۰.

۳۴. خوئی، مصباح الأصول، ۵۷۳/۱.

۳۵. یزدی، عروة الوثقی المحشی، ۱۹۰/۳؛ مددی، درس خارج اصول، جلسه ۴۶، ۹۶/۹/۲۵.

شهید صدر و خوئی مطلقاً حجت می‌دانند.^{۳۶} سبزواری بین علم عرفی و غیرعرفی تفصیل داده است^{۳۷} که مراد ایشان یا حجیت اطمینان ناشی از امر عرفی است یا مرادشان از عرفی، نوعی است و اطمینان نوعی مدّ نظر ایشان است. آیت‌الله سیستانی هم تفصیل میان اطمینان حاصل از حساب احتمالات و غیر آن دادند که در واقع، ایشان اطمینان نوعی عرفی را حجت می‌دانند و اطمینان شخصی یا غیرعرفی را حجت نمی‌دانند.^{۳۸} سیدیزدی نیز بین اطمینان عالم و اطمینان عوام تفصیل داده است که ظاهراً مرادش همان اطمینان عرفی یا نوعی است.^{۳۹} توجه به اینکه جز خوئی دیگران بر کلام ایشان تعلیقه نزدند، ظاهراً باقی علما تفصیل ایشان را قبول دارند. از این رو، مدعی حجیت بایستی در بحث حجیت اطمینان تعیین مبنا کند. اگر همانند خوئی معتقد به حجیت علی‌الاطلاق است، ابتدا ادله قائلان به عدم حجیت اطمینان را نقد و حجیت اطمینان را ثابت کند تا از آن رهگذر حجیت مذاق را اثبات کند. اگر «مبنا» و «حجیت اطمینان» را نیز ثابت کند باز هم مدعا را ثابت نکرده است؛ چراکه مدعا اثبات حجیت مذاق شریعت بما هو هو، نه بما هو مقطوع، به‌عنوان یک اماره است و استناد به حجیت قطع برای حجیت مذاق شریعت مفید نیست، زیرا حاصل این است که قطع و اطمینان حجت می‌شود - از هر راهی حاصل شود - نه مذاق و اگر قائل به عدم حجیت اطمینان باشیم دیگر مذاق به اعتبار اطمینان حجیت پیدا نمی‌کند. در حالت سوم اگر اهل تفصیل باشیم از آنجا که عمده فقها اطمینان عرفی و نوعی را حجت و مشمول سیره می‌دانند نمی‌توان حکمی کلی مبنی بر حجیت مذاق شریعت از باب افاده اطمینان صادر کرد، بلکه باید مصداقاً تک‌تک موارد استناد به مذاق بررسی شود؛ بدان معنا که بایستی فروعاً مختلفی را که فقها در آن به مذاق استناد کردند جداگانه بررسی کرد تا روشن شود مفید اطمینان نوعی و عرفی است که مشمول سیره باشد یا خیر. پس صدور یک حکم واحد کلی برای مذاق شریعت مبنی بر حجیت مذاق از باب افاده اطمینان کفایت نمی‌کند، بلکه باید در هر فرع، مستندات فقیه در همان فرع بررسی شود.

افزون بر اینکه، چون مذاق شریعت یک عنوان کلی و استناد به مجموع ادله بدون بیان آن‌هاست، توالی فاسدی همچون «تکیه فقیه بر ادله مرتکز در ذهن و حدوث یک مطلب بدوی بدون تحقیق و بررسی» بر آن مترتب است، لذا از آنجا که حجیت اطمینان، غیرذاتی و با تکیه بر بنای عقلاست ممکن است ادعا کنیم سیره عقلا اصلاً شامل آن نمی‌شود. این همان دلیلی است که مانع روشن شدن مرز میان مذاق و توهم مذاق

۳۶. صدر، دروس، ۲۸۲/۱؛ خوئی، موسوعة الإمام الخوئی، ۱۷۰/۲.

۳۷. سبزواری، مهذب الأحکام، ۱۴۰/۸.

۳۸. حسینی سیستانی، الرافد فی علم الاصول، ۱۳۱.

۳۹. یزدی، عروة الوثقی المحشی، ۱۹۰/۳.

می‌شود، همچنان‌که برخی آیت‌الله خوئی را در مسئله اعتبار رجولیت در مرجعیت، متهم به توهم مذاق کرده‌اند،^{۴۰} مخصوصاً که فقها در استناد به مذاق شریعت از مفهوم مصطلح (دستیابی به مذاق با بررسی مجموع ادله) خارج شده و از مذاق شریعت در مذاق‌های برآمده، از «اولویت»^{۴۱} «ارتکاز متشرعه»^{۴۲} «بنای عقلا»^{۴۳} پیامدها و لوازم مترتب بر حکم^{۴۴} بهره‌جسته‌اند که این، خروج از مفهوم مصطلح مذاق است.

بنابراین اگر قصد ما بر این باشد که از راه «اطمینان» به مذاق شریعت لباس حجیت پوشانیم و بگوییم مذاق شریعت از آن جهت که مفید اطمینان است، حجت است؛ حتی اگر برطبق مسلک مشهور که قائل به حجیت اطمینان هستند عمل کنیم - اعم از اینکه مبنای آیت‌الله خوئی و شهید صدر را داشته باشیم که اطمینان را مطلقاً حجت می‌دانند یا بر طبق مبنای اکثر علما که اطمینان نوعی عرفی را مطرح می‌فرمایند - اشکال عمده آن این است که محل بحث ما استدلال بر حجیت مذاق شریعت به‌عنوان اماره‌ای ظنی است. به این صورت که، آیا مذاق شریعت فی‌نفسه - قطع نظر از حصول اطمینان - به‌عنوان اماره‌ای ظنی حجت است یا خیر؟ اشکال دوم نیز اینکه استناد به افاده اطمینان برای اثبات حجیت مذاق، خروج از محل بحث است؛ چراکه در این صورت نقطه اتکا و ثقل بحث، مذاق شریعت مفید اطمینان است. به‌دیگر معنا، آنچه حجیت است اطمینان است، نه خصوص مذاق شریعت؛ بلکه هر چیزی که مفید اطمینان باشد حجیت خواهد بود و اگر در موردی فقیه مدعی مذاق، به مذاق استناد کرده، آنچه که حجیت است اطمینان حاصل از این مذاق است، نه خود مذاق شریعت بماهوهو.

۳.۳. اتحاد مناط مذاق شریعت با خبر واحد

در علم اصول ثابت شد خبر واحد ثقه حجت است، لکن مدعی این موضوع معتقد است مراد، وثوق به صدور روایت است، لذا می‌فرماید: هر جا وثوق به صدور روایت بود آن خبر حجت است و هر جا نبود حتی اگر زوات ثقه باشند آن خبر حجیت ندارد. پس مناط حجیت، وثوق و اطمینان به صدور است.^{۴۵} همین مناط در مذاق نیز موجود است و برای فقیه از همین مذاق اطمینان حاصل می‌شود و چه بسا، این

۴۰. نک: عشایری، «استناد فقهی به مذاق شریعت در بوته نقد»، ۱۵.

۴۱. خوئی، موسوعة الإمام الخوئی، ۱/۱۸۵.

۴۲. صدر، مباحث الأصول، ۱/۴۷۱.

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

۴۴. خمینی، کتاب البیع، ۴/۴۴۳.

۴۵. خمینی، تحریرات فی الأصول، ۶/۲۳ تا ۲۴.

اطمینان قوی تر از اطمینان بر خاسته از خبر واحد باشد و حال که وحدت مناط دارد باید حجت باشد.^{۴۶}

نقد دلیل سوم: اولاً، باتوجه به چهار طایفه روایی؛ «روایات علاجیه»^{۴۷} و روایات دال بر «ارجاع به برخی اصحاب»^{۴۸}، روایات دال بر «ارجاع به برخی عناوین»^{۴۹} و روایاتی که به «حفظ و نقل اخبار» ترغیب کرده اند^{۵۰} که خبر ثقه را علی الاطلاق - چه مفید اطمینان به صدور باشد چه نباشد - حجت کرد، می توان گفت: مناط حجیت ثقه، مخبری است، نه موثوق الصدوری و اطمینان به صدور، افزون بر اینکه سیره عقلاً هم بین امور تکوینی که نظام تکوین و احراز واقع است و امور تشریحی که نظام بین عبد و مولاست تفاوت قائل است. در اولی به صرف خبر واحد، مادامی که اطمینان به صدور و احراز واقع نرسد عمل نکند، اما در دومی از آنجایی که آنچه مهم است «احتجاج» است و وصول واقع مهم نیست و بودن یک حجت عقلایی در میان، کفایت گر احتجاج است و خبر ثقه حجت می شود و با اعتذار به اینکه اطمینان به صدور نیست، ترک آن جایز نیست.

ثانیاً، مناط زمانی حجیت دارد و درخور استناد است که قطعی باشد، وگرنه مناط ظنی همان قیاس باطل است. اینکه گفته شود مناط حجیت خبر واحد وثوق خبری یا اطمینان به صدور است، نیاز به اثبات دارد؛ چراکه این امکان نیز وجود دارد که مناط حجیت خبر واحد، «تعبدی» یا از باب «اغلب المطابقه بودن با واقع» باشد، بنابراین مناط ارائه شده مناطی ظنی و همان قیاس باطل است و ادله ای که بر وثوق خبری ارائه شد این احتمال را تقویت می کند.

ثالثاً، بر فرض درستی ادعا و واقع شدن اطمینان به عنوان مناط حجیت خبر واحد، مدعای شما اثبات نمی شود. مدعای حجیت مذاق شریعت بما هو هو به عنوان اماره ای ظنی بود، در حالی که اکنون حجیت اطمینان - چه از راه مذاق چه غیر آن - ثابت شده است.

۳. ۴. حق الطاعة

مشهور فقها پیرو مسلک «قیح عقاب بلا بیان» هستند. در این میان، شهید صدر طرفدار مسلک «حق الطاعة» است و بین موالی عرفی و مولای تکوینی؛ یعنی خداوند متعال تفاوت قائل و معتقد است: میزان حق الطاعة مولا به سعه و ضیق مولویت اوست؛ لذا خداوند که مولویت موسع بر مخلوقان دارد دایره حق الطاعة او نیز گسترده است، برخلاف موالی عرفی که در حیطة تکالیف معلوم حق الطاعة دارند. شارع

۴۶. علیشاهی، «حجیت مذاق شریعت و چالش های پیش روی آن»، ۹۸.

۴۷. نوری، مستدرک الوسائل، ۳۰۳/۱۷.

۴۸. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۴۳/۲۷.

۴۹. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۳۸/۱.

۵۰. حر عاملی و وسائل الشیعة، ۸۹/۲۷.

حتی نسبت به تکالیف محتمله هم حق الطاعه دارد؛ یعنی حتی در جایی که احتمال تکلیف هم داده شود واجب‌الاتیان است، مگر ترخیصی از نزد خود شارع وارد شود.^{۵۱} مدعی حجیت مذاق شریعت با استناد به این مبنا عنوان می‌دارد پیرامون مذاق، فقیه نه تنها احتمال، بلکه اطمینان به تکلیف دارد و لذا از باب حق الطاعه که عقل حاکم به حسن احتیاط و اتیان به تکلیف محتمله است، حکم به حجیت مذاق و لزوم اتیان به آن می‌کنیم.^{۵۲}

نقد دلیل چهارم: ۱. اصل نظریه حق الطاعه با ادله متعدد محل مناقشه است، از جمله: ا. شهید صدر هیچ دلیلی بر این نظریه ارائه نکرده و صرفاً آن را از بدیهیات عقلی دانسته است که برهان‌پذیر نیست و حدود و سعه این حق را بدیهی دانسته که نیاز به برهان ندارد.^{۵۳} این در حالی است که خود شهید در مقام نقد بر قاعده قبح عقاب بلا بیان فرمود: نمی‌شود در خصوص قبح عقاب بلا بیان ادعای بداهت و وجدانی بودن را کرد؛ زیرا چطور وجدانی است در حالی که تا زمان وحید بهبهانی به آن اشاره نشده است.^{۵۴} از این رو، این اشکال به ایشان نیز وارد است. افزون بر اینکه صرف بدیهی بودن مستلزم تعرض آن نیست و ملازمه‌ای با طرح آن ندارد. آنچه به ذهن می‌رسد این است که قداماً چون ادله نقلی فراوان بر براءت داشتند و براءت شرعی کاملاً بر ایشان روشن بوده نیازی به براءت عقلی نداشتند.

ب. شما در شبهات بدویّه و جویبه یا تحریمیه به اقتضای حق الطاعه‌ای که مولا دارد ادعا می‌کنید بایستی جانب تکلیف را رعایت کرد. در احکام و جویبه، اتیان و در احکام تحریمیه، ترک فعل کرد. همین حق الطاعه در جایی که احتمال اباحه واقعیّه که یکی از احکام خمسه است داده شود، اقتضا می‌کند جانب اباحه واقعیّه رعایت شود و به مقتضای آن عمل کنیم. پس عقل در شبهات بدویّه و به مقتضای حق الطاعه، هم رعایت جانب تکلیف و جویبی یا تحریمی را و هم رعایت مقتضای اباحه واقعی را اقتضا می‌کند و هیچ‌یک از این دو بر دیگری ترجیح ندارد و از طرفی، جمع بین هر دو نیز ممکن نیست.

ج. موضوع حق الطاعه، عنوان «انه شارع و مقنن» است و همین تشریح و تقنین است که وجوب امثال تکالیف را می‌آورد، نه عنوان مالکیت و خالقیت؛ این در حالی است که خداوند نسبت به حیوانات و صبیان نیز مالکیت و خالقیت دارد، اما وجوب امثال به دلیل نبودن تقنین و تشریح وجود ندارد. این مسئله کاشف است که موضوع حق الطاعه به ملاک تقنین و تشریح است، نه منعم و خالق بودن و در موارد تشریح و تقنین،

۵۱. صدر، دروس، ۱/۱۳۲ تا ۱۳۳.

۵۲. علیشاهی، «حجیت مذاق شریعت و چالش‌های پیش‌روی آن»، ۹۷.

۵۳. صدر، دروس، ۲/۳۲۱ تا ۳۲۰.

۵۴. صدر، مباحث الأصول، ۳/۶۹.

عقلاً تکلیف و اصل را لازم می‌دانند، نه محتمل‌التکلیف را. افزون‌بر اینکه در صورت نبودن تشریح، مخالفت خدا و ظلم به ذات او بی‌معنا می‌شد و اصل بحث خروج از ذی‌عبودیت جایی است که عبد بخواهد تشریحی را مخالفت کند، لذا اگر از اول مالک حقیقی و منعم واقعی تشریحی نداشته باشد، عقل هیچ‌گاه لزوم امثال را به ملاک منعیت و خالقیت مطرح نمی‌کند؛ چراکه اصلاً موضوعی برای امثال وجود ندارد و چیزی به نام اطاعت وجود نخواهد داشت.

د. گاهی ممکن است مولا غرضی الزامی داشته باشد اما امری نکرده باشد ولی عدم امر او نه به سبب فقدان مقتضی و غرض، بلکه به دلیل وجود مانع است. حال در چنین موردی اگر احتمال غرض الزامی بدهیم، طبق حق الطاعه باید آن را اتیان کنیم، هر چند قطعاً امری وجود نداشته باشد؛ چرا که غرض از حق الطاعه این است که احترام مولا به تمام معنا رعایت شود و وجود امر، شرط این احترام نیست و دایره احترام به مولا از موارد امر نیز فراتر خواهد رفت، بلکه دایره احترام به مولا از موارد غرض ذاتی هم فراتر می‌رود و در مثل انقیاد و تجری هم ثابت است و حال آنکه، در این موارد نه حکمی وجود دارد و نه غرضی.

۲. بر فرض تمام بودن نظریه حق الطاعه، ربطی به اثبات حجیت مذاق شریعت ندارد؛ چرا که حق الطاعه نهایتاً حکم به احتیاط در امثال محتمل‌الوجوب و الحرمة می‌دهد اما تمسک به مذاق شریعت را اثبات نمی‌کند، بلکه صرفاً عنوان می‌دارد راه احتیاط را پیش گیرید و چه بسا، اصلاً فقیه درباره مذاق با توجه به مصلحت تسهیل و... به حکمی مخالف با احتیاط برسد.

افزون‌بر اینکه، بحث حق الطاعه در خصوص شبهات بدویه است، اما مذاق شریعت را فقیه در موارد شبهات بدویه و هم شبهات مقرون به علم اجمالی می‌تواند به کار گیرد، لذا دلیل اخص از مدعا می‌شود.

۳. نظریه حق الطاعه، بحث مقتضای حکم عقل و حسن احتیاط عقلی به فرض نبود ترخیص شارع است. لذا طرف‌داران این مسلک در جایی که خطاب شرعی و ترخیص شارع باشد به خطاب ترخیص عمل می‌کنند و حال آنکه بحث ما در مذاق شریعت، بحث از مقتضای حکم عقل نیست؛ بلکه استناد به خطابات شرعی است.

۴. در بحث مذاق گرچه ادله عام و خاص در فرع فقهی مورد بحث وجود ندارد اما فقیه می‌خواهد با توجه به ممارستی که در فقه دارد با تمسک به مجموعه اسناد در همه ابواب فقهی و با یافتن مناط حکم، مورد مذاق را به دست آورد، از این رو در این فرض گویی دست فقیه از ادله خالی نیست تا نوبت به بحث از اصل عملی برائت (قبیح عقاب بلا بیان) یا احتیاط (حق الطاعه) برسد.^{۵۰}

۳. ۵. استشمام مذاق شریعت از روایات

از حضرت صادق سؤال شد اگر وکیل معزول بدون اطلاع از عزل، موکله خود را به نکاح کسی در آورد حکم چیست؟ بعد از آنکه دیدگاه اهل سنت مبنی بر بطلان فضولی در نکاح و وکالت و صحت آن در سایر معاملات به حضرت عرض شد، فرمودند: حکم ظالمانه و فاسدی است. نکاح اولی به احتیاط است، چراکه موضوع نسب است.^{۵۶} مدعیان حجیت مذاق شریعت معتقدند روایت علاوه بر دلالت بر عدم صدور فتوا و حکم منافی با عدالت، ظهور در عدم ملازمه میان امور مورد اهتمام شارع با سخت‌گیری دارد، همچنان‌که شارع در نکاح که از فروج و مورد اهتمام است، بنا بر تساهل در حکم به صحت دارد. لذا حضرت فرمود: در نکاح اولی به صحت است. این خود دلالت دارد بر اینکه مذاق شارع در نکاح بر تساهل است.^{۵۷}

نقد دلیل پنجم: اولاً، نظر به استدلال به سنت که به معنای قول و فعل و تقریر معصوم است، ظاهراً مستدل با این روایت درصدد استناد به فعل امام در مقام استنباط حکم شرعی از همین بستر استناد به مذاق است، لکن این روایت حاکی از چنین فعلی از امام نیست؛ بلکه امام از باب عدم انطباق فتوای اهل سنت با یکی از مقاصد شریعت (عدالت) آن را نفی کردند اما به وسیله آن استنباط حکم شرعی نکردند، به طوری که بتوان گفت: اگر در جایی دستمان از ادله کوتاه بود، همین مؤلفه؛ یعنی روش شارع را مدنظر قرار داده و صرفاً با استناد به آن حکم صادر کرد. علاوه بر این، اگر امام با استناد به مذاق حکمی را صادر کند که فعل امام نیز باشد، حداقل جای این بحث را دارد که این عمل برای غیرایشان از فقها جایز است؟ زیرا درصدد خطا در استناد به مذاق شریعت بالاست و ممکن است فقیه دچار توهم مذاق شود اما امام، معصوم از خطا و اشتباه است.

ثانیاً، روایت ضعیف‌سندی نیز دارد؛ چراکه صدوق در کتاب من لایحضره الفقیه آن را به «علاءبن سیابه» اسناد داده است.^{۵۸} البته در آخر کتاب، سلسله سند منتهی به علاء را نقل کرده است، لذا صدوق به علاءبن سیابه سند دارد.^{۵۹} اما خود علاءبن سیابه توثیق ندارد، گرچه اگر توثیق عام را بپذیریم می‌توان روایت را از حیث سند تمام دانست، چون ابان بن عثمان از اصحاب اجماع است، همچنان‌که خوئی در حالی که اقرار بر عدم توثیق علاءبن سیابه کرده، می‌نویسد: چون در اسناد تفسیر، علی بن ابراهیم آمده است

۵۶. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۶۳/۱۹.

۵۷. علیشاهی، ناصری مقدم، «چیستی و کارکردهای مذاق شریعت»، ۱۷۷.

۵۸. ابن بابویه، من لایحضره الفقیه، ۲/۱.

۵۹. ابن بابویه، من لایحضره الفقیه، ۵۱۵/۴.

کافی است.^{۶۰}

لازم به ذکر است فرایند مذاق شریعت، همان استقرای مجموعه ادله یا نتیجه استقرای ادله و اخذ قدر جامع میان آنهاست که از آن تعبیر به مذاق شارع می شود و می گویند: رویه شارع و مناط جعل حکم در شریعت بر مدار این قدر جامع می گردد، از این رو گفته می شود باوجود آن امور نیازی به مذاق شریعت به عنوان امری جدید نیست. حداقل این استقرا مقدمه حصول مذاق است. بنابراین باید ابتدا از حجیت آن سخن گفته شود که آیا اصلاً استقرا حجت است یا خیر؟! چون همان طور که صدر فرموده است: استقرای مستقیم (استقرای در احکام) عبارت است از اینکه: موارد فراوانی از احکام شرعی را بررسی کنیم و آن ها را در جهت گیری و ملاک واحدی مشترک می یابیم و لذا قاعده ای کلی در شریعت اسلامی را از این طریق کشف می کنیم.^{۶۱} همچنین استقرا به عنوان دلیلی بر حجیت مذاق شریعت قرار داده شده و ادعا شده استقرایی که ظن نزدیک به یقین یا همان اطمینان را ایجاد می کند هرچند علم به شمار نمی آید اما حجت است، گرچه این استقرا ناقص است اما از استقرای ضعیف نیست؛ بلکه تفحص افراد گسترده است و احتمال خلاف، اندک است تا جایی که عاقلان به آن اعتنا نمی کنند. تکیه بر اطمینان، از سیره عاقلان است که از آن نهی نشده است. این استقرا حجت و از ظن های منهی بیرون است، لذا استقرای کامل و استقرای ظنی نزدیک به یقین می توانند مستندی بر مذاق شریعت به شمار آیند.^{۶۲}

گرچه این استدلال هم مثبت مدعای ما - یعنی حجیت مذاق شریعت بما هو هو باشد - نیست و فی الواقع این اطمینان است که حجت است، لکن به عنوان شاهی برای ماست که ثابت می کند روند مذاق شریعت همان روند استقراست. البته شواهد متعددی داریم که فقیه از همین استقرا استفاده و از آن تعبیر به مذاق کرده است.^{۶۳}

۶.۳. استناد به استقرا

برخی برای اثبات حجیت مذاق شریعت به استقرا تمسک کردند،^{۶۴} بدین صورت که زمانی که فقیه در فرعی خاص، دلیلی بالخصوص یا عموماتی ندارد، از طریق «استقرای در مجموع ادله» در فروع مختلف حرکت می کند و توسط آن مذاق شریعت را استکشاف و از آن رهگذر، حکم فرع فقهی را صادر می کند. همان طور که خویی با استقرای احکام بانوان، از جمله عدم جواز امام جماعت شدن، ارجحیت

۶۰. خوئی، معجم رجال الحدیث، ۱۸۹/۱۲.

۶۱. صدر، المعالم الجدیدة، ۲۰۳/۱.

۶۲. علیشاهی، «حجیت مذاق شریعت و چالش های پیش روی آن»، ۱۹.

۶۳. منتظری، دراسات فی ولایت الفقیه، ۱/۶۱۸ تا ۵۹۵/۱؛ خوئی، موسوعة الإمام الخوئی، ۸۰/۱۲.

۶۴. نک: علیشاهی، «حجیت مذاق شریعت و چالش های پیش روی آن»، ۱۹.

خانه‌داری و شوهرداری زنان و 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.^{۶۵} علیشاهی در نهایت نتیجه می‌گیرد استقرایی که ظن نزدیک به یقین یا همان اطمینان را به دست دهد هر چند علم به شمار نمی‌آید، اما حجت است. این استقرا ناقص است، اما از جمله استقرهای ضعیف نیست؛ بلکه تفحص افراد گسترده است و احتمال خلاف، اندک است تا جایی که عاقلان به آن اعتنا نمی‌کنند. در عین حال، تکیه بر اطمینان از سیره عاقلان است که از آن نهی نشده‌اند. این استقرا حجت و از ظن‌های منهی بیرون است، لذا استقرای کامل و استقرای ظنی نزدیک به یقین می‌توانند مستندی بر مذاق شریعت به شمار آیند.

نقد دلیل ششم: اولاً، استقرا یعنی «بررسی مجموع ادله»^{۶۶} و از جمله ادله، ادله دال بر «مقاصد شریعت» است. بنابراین بایستی مقاصد شریعت نیز ولو به صورت جزء العله بررسی شوند و این مبتنی بر پذیرش استناد به مقاصد شریعت در استنباط حکم شرعی است و بحثی جداگانه را مبتنی بر اثبات حجیت مقاصد شریعت می‌طلبد.

ثانیاً، در این صورت بازگشت مذاق شریعت به همان مقاصد شریعت خواهد بود. به اعتقاد ابن‌عاشور مقاصد شریعت غایاتی است که شارع به سبب رعایت مصالح عباد در تشریح احکام لحاظ می‌کند و مقاصد به دو دسته اصلی (حفظ دین، جان، عقل، ...) و فرعی (حب اولاد، آرامش در نکاح و...) تقسیم می‌شود.^{۶۷} حال، زمانی که دست فقیه از ادله خالی شد، از راه استقرا مقاصد اصلی یا فرعی شارع را تشخیص می‌دهد و سعی می‌کند مناسب با آن مقاصد جعل حکم کند، در صورتی که مذاق نیز چیزی غیر از این نیست؛ چراکه در مذاق نیز با استقرای مجموع ادله آن، مقاصد اصلی یا فرعی را تشخیص دادیم و تلاش داریم در جعل حکم، مقاصد را رعایت کنیم. به عبارت دیگر، فقیه در مقاصد شریعت، با استقرای مجموع ادله در پی یافتن مناطات احکام است؛ مانند حکم اصفهانی که معتقد است: اگر بعد از معامله غبنی، غابن به دلیل فرار از معامله غبنی کالا را به مدت طولانی اجاره دهد، مغبون می‌تواند اعمال خیار کند. ایشان می‌نویسد: با استقرای مجموع ادله تشخیص دادیم یکی از مناطات و مقاصد شریعت، رعایت عدالت است و این حکم مناسب با آن مقصد و نیز موافق با مذاق شریعت است،^{۶۸} بنابراین در مذاق، همان حرکت مقاصد را انجام می‌دهیم.

۶۵. خوئی، التنقیح فی شرح العروة، ۲۲۶.

۶۶. علیشاهی، همان.

۶۷. ابن‌عاشور، مقاصد الشریعة الاسلامیة، ۲۷/۳.

۶۸. عشایری، «استناد فقهی به مذاق شریعت در بونه نقد»، ۱۸.

ثالثاً، مشهور علما استقرا را حجت نمی‌دانند.^{۶۹}

رابعاً، اگر با حساب احتمال و تراکم ظنون، مذاق شریعت را مفید اطمینان بدانند، این اطمینان است که حجت خواهد بود.

خامساً، فقیه به واژه مبهمی به نام مذاق استناد کرده و مستندات خود را نقل نکرده است که این مذاق نه درخور دفاع است و نه تقدش‌دنی.

نتیجه‌گیری

مذاق شریعت به معنای دستیابی فقیه به روش شارع در جعل احکام شرعی است تا فقیه با استناد به آن در مواردی که در فرعی فقهی دلیل بالخصوص یا عموماتی برای استنباط حکم وجود ندارد بتواند با نظر به مجموع ادله در ابواب و فروع مختلف فقهی با توجه به اشراف و احاطه‌ای که دارد مذاق و روش شارع در جعل حکم را تحصیل و با تکیه بر آن در فرع مدّ نظر فتوا صادر کند. مشهور فقها بر حجیت مذاق شریعت هم‌نظر هستند. اهم دلایل ایشان برای اثبات حجیت مذاق شریعت عبارت است از: سیره عقلا بر حجیت ظهورات، استشمام مذاق شریعت از روایات، استناد به علم عرفی یا اطمینان، حق الطاعة، اتحاد مناط مذاق شریعت با خبر واحد و استناد به استقرا.

هرکدام از این دلایل، جداگانه تحلیل و نقد شد. هیچ‌یک از ادله مذکور بر اعتبار مذاق شریعت به‌عنوان اماره‌ای معتبر دلالت نداشتند تا بتواند مذاق شریعت را از تحت اصل اولیه حرمت عمل به غیر علم خارج کند.

منابع

- آملی، محمدتقی. مصباح الهدی فی شرح العروة الوثقی. تهران: مؤلف. چاپ اول، ۱۳۸۰.
- ابن بابویه، محمد بن علی. کتاب من لایحضره الفقیه. به تحقیق و تصحیح علی‌اکبر غفاری. قم: مؤسسه النشر الاسلامی. چاپ دوم، ۱۴۱۳ق.
- 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.

- اراکى، محمدعلی. المكاسب المحرمه. قم: مؤسسة در راه حق. چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین. فرائد الأصول. قم: مجمع الفكر الإسلامی. چاپ نهم، ۱۴۲۸ق.
- بحرالعلوم، محمد بن محمد تقی. بلغة الفقیه. تهران: مكتبة الصادق. چاپ چهارم، ۱۴۰۳ق.
- جوهری، اسماعیل بن حماد. الصحاح تاج اللغة. بیروت: دار العلم. ۱۴۱۰ق.
- حرعاملی، محمد بن حسن. وسائل الشیعه. قم: آل البيت (ع). چاپ اول، ۱۴۰۹ق.
- حسینی سیستانی، علی. الرافد فی علم الأصول. قم: لیتوگرافی حمید. چاپ اول، ۱۴۱۴ق.
- حسینی عاملی، محمد جواد بن محمد. مفتاح الكرامة 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. تحریرات فی الأصول. قم: مؤسسة تنظیم و نشر آثار امام خمینی. چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
- خمینی، روح الله. کتاب البیع. تهران: مؤسسة تنظیم و نشر آثار امام خمینی. ۱۴۲۱ق.
- خوئی، ابوالقاسم. موسوعة الإمام الخوئی. به تقریر جمعی از بزرگان و اساتید. به تحقیق و تصحیح پژوهشگران مؤسسة احیاء آثار آیت الله العظمی خوئی. قم: مؤسسة احیاء آثار الإمام الخوئی. چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
- خوئی، ابوالقاسم. التنقیح فی شرح العروة؛ الإجتهد والتقلید. قم: تحت اشراف جناب آقای لطفی. ۱۴۱۸ق.
- خوئی، ابوالقاسم. مصباح الأصول. قم: مؤسسة احیاء آثار امام خوئی. چاپ اول، ۱۴۲۲ق.
- خوئی، ابوالقاسم. معجم رجال الحديث و تفصیل طبقات الرجال. نرم افزار فقه نور.
- سبزواری، عبدالاعلی. مهذب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام. قم: المنار- دفتر آیت الله سید سبزواری. چاپ چهارم، ۱۴۱۳ق.
- صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی. چاپ هفتم، ۱۴۰۴ق.
- صدر، محمد باقر. المعالم الجديدة للأصول. قم: کنگره شهید صدر. چاپ دوم، ۱۳۷۹.
- صدر، محمد باقر. دروس فی علم الاصول. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ پنجم، ۱۴۱۸ق.
- صدر، محمد باقر. مباحث الأصول. قم: مطبعة المركز النشر مكتب الاعلام الإسلامی. چاپ اول، ۱۴۰۸ق.
- طریحی، فخرالدین بن محمد. مجمع البحرین. به تحقیق احمد حسینی. بی جا: مؤسسة التاریخ العربی. چاپ دوم، ۱۴۲۹ق.
- عراقی، ضیاء الدین. نهاية الأفكار. به تقریر محمد تقی بروجردی نجفی. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ اول، بی تا.
- عشایری، علی دوست. «استناد فقهی به مذاق شریعت در بونه نقد»، حقوقی اسلامی. ش ۲۲، پاییز ۱۳۸۸، ۳۶ تا ۷۳.
- علیشاهی، ابوالفضل. «حجیت مذاق شریعت و چالش های پیش روی آن»، پژوهش های فقه و حقوق اسلامی.

ش ۲۰، تابستان ۱۳۸۹، ۹۱ تا ۱۱۴.

علیشاهی، ابوالفضل، حسین نصری مقدم. «چیستی و کارکردهای مذاق شریعت»، فقه و اصول. ش ۸۶/۱، بهار و تابستان ۱۳۹۰، ۱۹۳ تا ۱۵۷.

فراهیدی، خلیل بن احمد. کتاب العین. قم: هجرت. چاپ دوم، ۱۴۱۰ق.

کاشف الغطاء، جعفر بن خضر. کشف الغطاء عن خفیات مبهمات شریعة الغراء. قم: مؤسسه النشر الاسلامی. چاپ اول، ۱۴۲۲ق.

مددی، محمود. درس خارج اصول. جلسه ۴۶. تاریخ ۹۶/۹/۲۵.

https://www.eshia.ir/feqh/archive/text/madadi_mahmoud/osool/96/960925

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

مظفر، محمدرضا. اصول الفقه. قم: مؤسسه النشر الاسلامی. چاپ پنجم، ۱۴۳۰ق.

مکارم شیرازی، ناصر. بحوث فقهیه هامه. مدرسه امام علی بن ابیطالب. چاپ اول، ۱۴۲۲ق.

مکارم شیرازی، ناصر. دایرة الفقه المقارن. قم: مدرسه امام علی بن ابیطالب. چاپ اول، ۱۴۲۷ق.

منتظری، حسینعلی. دراسات فی ولایت الفقیه. قم: فکر. چاپ دوم، ۱۴۰۹ق.

مؤمن قمی، محمد. مبانی تحریر الوسیله؛ کتاب حدود. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی. ۱۴۲۲ق.

میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن. غنائم الأيام فی مسائل الحلال و الحرام. قم: مؤسسه النشر الاسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۷ق.

میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن. قوانین الأصول. تهران: مکتبه العلمیه الاسلامیه. چاپ دوم، ۱۳۷۸ق.

نائینی، محمد حسین. اجود التقریرات. به تقریر ابوالقاسم خوئی. قم: عرفان. چاپ اول، ۱۳۵۲.

نائینی، محمد حسین. فوائد الأصول. قم: مؤسسه النشر الاسلامی. چاپ اول، ۱۳۷۳.

نوری، حسین بن محمد تقی. مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل. بیروت: آل البيت. چاپ اول، ۱۴۰۸ق.

همدانی ستوده، عندلیب. «مذاق شریعت جستاری در اعتبار و کارآمدی»، فقه اهل بیت. دوره ۱۸، ش ۷۰ و ۷۱، تابستان و پاییز ۱۳۹۱، ۱۰۶ تا ۱۴۱.

یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم. عروة الوثقی المحشی. قم: مؤسسه النشر الاسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۹ق.

Transliterated Bibliography

'Ali Shāhī, Abū al-Faḥl, Ḥusayn Nāshirīmuqadam. "Chīstī va Kārkird-hā-yi Mazāq-i Sharī'at". *Fiqh va Uṣūl*. no. 86/1, spring and summer 2012/1390, 157-193.

'Ali Shāhī, Abū al-Faḥl. "Ḥujjiyat-i Mazāq-i Sharī'at va Chālish-hā-yi Ptshirūy ān", *Pazhūhish-hā-yi Fiqh va Ḥuqūq*

Islāmī. No. 20, summer 2010/1389, 91-114.

‘Āmulī, Muḥammad Taqī. *Miṣbāḥ al-Hudā fi Sharḥ-i al-‘Urwa al-Wuthqā*. Tehran: Mu’allif. Chāp-i Awwal, 1961/1380.

Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *al-Farā’id al-‘Uṣūl*. Qum: Majm‘ al-Fikr al-Islāmī. Chāp-i Nuhum, 2007/1428.

Arākī, Muḥammad ‘Alī. *al-Makāsib al-Muḥarramah*. Qum: Mū’assisah-yi dar Rāh Ḥaqq. Chāp-i Awwal, 1993/1413.

‘Ashāyri, ‘Alīdūst. “Istinād Fiqhī bi Mazāq-i Shari‘at dar Būtiḥ Naqd”, *Huqūqī Islāmī*. No. 22, autumn 2010/1388, 7-36.

Baḥr al-‘Ulūm, Muḥammad ibn Muḥammad Taqī. *Bulghat al-Faqīh*. Tehran: Maktaba al-Ṣādiq. Chāp-i Chāhārum, 1983/1403.

Farāhidī, Khalīl ibn Aḥmad. *Kitāb al-‘Ayn*. Qum: Hijrat. Chāp-i Duwwūm, 1990/1410.

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

Hamadānī Sutūdih, ‘Andalīb. “Mazāq-i Shari‘at, Justārī dar l’tibār va Kāramadī”, *Fiqh Āl Bayt*. Durīh-yi 18, no. 70-71, spring and summer 1971/1391, 106-141.

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

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

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

Ibn ‘Āshūr, Muḥammad Ṭāḥir. *Maqāṣid al-Shari‘a al-Islāmiya*. Qatar: Wizārat-i al-Awqāf wa al-Shu’ūn al-Islāmiya. 2004/1425.

Ibn Bābawayh, Muḥammad ibn ‘Alī. Kitāb Man Lā Yaḥḍuruh al-Faqīh. researched and Edited by ‘Alī Akbar Ghafārī. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī, Chāp-i Duwwūm, 1993/1413.

Ibn Fāris, Aḥmad ibn Fāris. *Mu‘jam Maqāyis al-Lughā*. researched and Edited by ‘Abd al-Salām Muḥammad Ḥārūn. Qum: Maktab al-‘Ālām al-Islāmī, 1984/1404.

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

‘Irāqī, Ḍiyā’ al-Dīn. *Nihāya al-Afkār*. Taqrīr Muḥammad Taqī Burūjirdī Najafī. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, s.d.

Jawhārī, Ismā‘īl ibn Ḥammād. *al-Ṣiḥāḥ Taj al-Lughā*. Beirut: Dār al-‘Ilm, 1990/1410.

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

Khū'i, Abū al-Qāsim. *al-Tanqīh fi Sharḥ al-'Urwa; al-Ijtihād wa Taqlīd*. Qum: Taḥt-i Ishrāf Jināb Āqāy Lutfī. 1997/1418.

Khū'i, Abū al-Qāsim. *Mawsū'at al-Imām al-Khū'i*. Muqarr Jam'ī az Buzurgān va Asātīd. researched and Edited by Pazhūhishgarān Mū'assisah-yi Ihyā' Āṣār Āyat Allāh al-'Uzmā Khū'i. Qum: Mū'assisa Ihyā' Āṣār al-Imām al-Khū'i. Chāp-i Awwal, 1997/1418.

Khū'i, Abū al-Qāsim. *Miṣbāḥ al-Uṣūl*. Qum: Mū'assisa Ihyā' Āṣār Imām Khū'i. Chāp-i Awwal, 2001/1422.

Khū'i, Abū al-Qāsim. *Mu'jam Rijāl al-Ḥadīth wa Tafṣīl Ṭabaqāt al-Rijāl*. Narm Afzār Fiqh Nūr.

Khumaynī, Muṣṭafā. *Tahrīrāt fi al-Uṣūl*. Qum: Mū'assisah-yi Tanzīm va Nashr-i Āṣār-i Imām Khumaynī. Chāp-i Awwal. 1997/1418.

Khumaynī, Rūḥ Allāh. *Kitāb-i al-Bay'*. Tehran: Mū'assisah-yi Tanzīm va Nashr-i Āṣār-i Imām. 2000/1421.

Madadī, Maḥmūd. *Dars-i Khārij Uṣūl*. Jalisah-yi 46. Tārīkh 2017/12/16; 1396/09/25.

Makārim Shirāzī, Naṣīr. *Buḥūth al-Fiqhīyah Hāma*. Madrisah-yi Imām 'Alī ibn Abī Ṭālib. Chāp-i Awwal, 2001/1422.

Makārim Shirāzī, Naṣīr. *Dāyira al-Fiqh al-Muqārin*. Qum: Madrisah-yi Imām 'Alī ibn Abī Ṭālib (AS). Chāp-i Awwal, 2006/1427.

Mīrzā-yi Qumī, Abū al-Qāsim ibn Muḥammad Ḥasan. *Ghanā'im al-Ayyām fi Masā'il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1996/1417.

Mīrzā-yi Qumī, Abū al-Qāsim ibn Muḥammad Ḥasan. *Qawānīn al-Uṣūl*. Tehran: al-Maktaba al-'Ilmiyya al-Islāmiyya. Chāp-i Duwwūm, 1959/1378.

Mu'īn Qumī, Muḥammad. *Mabāni Tahrīr al-Wasīlah; Kitāb-i Ḥudūd*. Tehran: Mū'assisah-yi Tanzīm va Nashr-i Āṣār-i Imām Khumaynī. 2001/1422.

Muntazīrī, Ḥusayn 'Alī. *Dirāsāt fi Walāya al-Faqīh*. Qum: fikr. Chāp-i Duwwūm, 1989/1409.

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.

Muẓaffar, Muḥammad Riḍā. *Uṣūl al-Fiqh*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Panjum, 2009/1430.

Nā'īnī, Muḥammad Ḥusayn. *Ajwad al-Taqrīrāt*. Muqarr Abū al-Qāsim Khū'i. Qum: 'Irfān, Chāp-i Awwal, 1973/1352.

Nā'īnī, Muḥammad Ḥusayn. *Fawā'id al-Uṣūl*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1995/1373.

Nūrī, Ḥusayn ibn Muḥammad Taqī. *Mustadrak al-Wasā'il wa Mustanbat al-Masā'il*. Beirut: Āl al-Bayt. Chāp-i Awwal, 1988/1408.

Sabzawāri, 'Abd al-'Alā. *al-Muhadhdhab al-Ahkām fī Bayān al-Halāl wa al-Harām*. Qum: al-Minār- Daftar Āyat Allāh Sayyid Sabzawāri. Chāp-i Chāhārum, 1993/1413.

Şadr, Muḥammad Bāqir. *al-Ma'ālīm al-Jadīda li-al-Uşūl*. Qum: Kungirah-yi Shahīd Şadr. Chāp-i Duwwum, 1960/1379.

Şadr, Muḥammad Bāqir. *Durūs fī 'Ilm al-Uşūl*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī, Chāp-i Panjum, 1997/1418.

Şadr, Muḥammad Bāqir. *Mabāḥith al-Uşūl*. Qum: Maṭba'a al-Markaz al-Nashr Maktab al-'Alām al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1988/1408.

Şāhib Jawāhir. Muḥammad Ḥasan ibn Bāqir. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharāy' al-Islām*. Beirut: Dār Ihyā' al-Tūrāth al-'Arabī. Chāp-i Haftum, 1984/1404.

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 ibn 'Abd al-'Azīm. *al-Urwa al-Wuthqā al-Muḥashshī*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1999/1419.