

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و سوم، شماره پیاپی ۸۶/۱،  
بهار و تابستان ۱۳۹۰، ص ۱۹۳-۱۵۷

## چیستی و کارکردهای «مذاق شریعت»\*

دکتر ابوالفضل علیشاهی قلعه جوقی<sup>۱</sup>

دانش آموخته دکترای فقه و مبانی حقوق دانشگاه فردوسی مشهد - عضو هیأت علمی دانشگاه یاسوج

Email: alishahi@mail.yu.ac.ir

دکتر حسین ناصری مقدم

دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق دانشگاه فردوسی مشهد

Email: naseri1962@gmail.com

### چکیده

واژه‌ی «مذاق» در ترکیب اضافی «مذاق شریعت» یا «مذاق شارع» و مانند آن، قریب به دو سده است که در لسان فقیهان و اصولیان امامی به کار می‌روند، ولی هیچ‌گاه تعریف گویایی از آن، ارایه نشده است و همین نکته باعث شده تا این واژه که کاربرد وسیع و مهمی در عرصه‌ی استنباط دارد، مفهوماً و مصداقاً دچار ابهام و ایهام گردد. دغدغه‌ی فقیهان، در گستره‌ی قرن‌های گذشته تا کنون، بر این بوده است که از راه‌های شرعی معتبر به استنباط احکام پردازند و گاه از ادله‌ی خاص و در جاهایی از ادله‌ی عام بهره گیرند. آن‌ها به این دو گونه دلیل، بسنده نکرده و از ویژگی‌ها، شیوه‌ها و رفتارهای شارع در قانون‌گذاری، اصولی فراتر از قوانین، به دست آورده که هرچند در دو دسته‌ی پیشین، دلیلی را بر حکمی، نیافته، ولی به گونه‌ی یقینی، به اثبات و یا نفی آن، باور پیدا کرده‌اند. آن اصول را نه از تک گزاره‌ها، بلکه از مجموعه‌ی احکام یافته‌اند و نام مذاق شریعت را بر آن نهاده‌اند. در این نوشتار تلاش شده است تا پیوستگی اصطلاح مذاق شریعت با مفاهیم پُر دیرینه‌تری که در لسان شریعت و کتاب‌های فقیهان پیشین وجود دارد به اثبات برسد. همچنین ضمن نقل و نقد دیدگاه‌هایی که در مذاق شریعت وجود دارد (مانند: ارتکاز شریعت، مصالح عام و سیاقات کلام)، تعریفی تازه از آن ارائه شده و در انجام سخن، به کارکردهای مذاق شریعت در فرآیند استنباط پرداخته شده است.

**کلید واژه‌ها:** مذاق، شرع، فقه، مصلحت، احتیاط، عادت، ذاب، ارتکاز، سیاق.

\* . تاریخ وصول: ۱۳۸۸/۰۴/۲۵؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۸۸/۰۸/۰۳.

<sup>۱</sup> . نویسنده مسئول.

## درآمد

یکی از مباحث مطرح شده از سده‌های نخستین، فهم نصوص و ادله در فرآیند استنباط است که فقیهان به آن اهتمام فراوان داشته‌اند. ولی همواره میان فقیهان این اختلاف وجود داشته است که آیا در استنباط احکام باید تنها به نصوص شرعی، آن هم به گونه‌ی تک گزاره‌ای نگریست یا این که افزون بر آن، گاهی باید مجموعه‌نگری نیز کرد و در پرتو ادله، دیدی وسیع یافت و آن‌گاه به استنباط احکام پرداخت؟ به دیگر سخن آیا تنها باید به ظاهر ادله بسنده کرد یا این که این ظاهر را با توجه به روش و نگرش شارح، به مسایل گوناگون تبیین کرد و سازگاری و یا ناسازگاری آن را با شرع سنجید؟

فقیهان در این جا به دو دسته تقسیم می‌شوند:

أ: فقیهانی که تک‌گزاره‌های شرعی را ملاک کار خود قرار داده‌اند و کاری به سازگاری آن با ملاک‌های کلی به دست آمده از شیوه‌ی شارح، در جعل احکام شرع ندارند، مانند دیدگاهی که صاحب جواهر، بازگو می‌کند: اگر کسی در جایی غصبی زندانی شود، باید نماز را به همان حالت نخستینی که زندانی شده، بخواند و اگر جز این عمل کند، نمازش باطل است؛ زیرا حرکت، تصرف در مال دیگران و حرام می‌باشد (نجفی، ۳۰۰/۸) و یا فتوایی که حاصل آن این است که اگر غابن [= فریب دهنده] کالایی را خریداری کرده است، و برای زمان طولانی به دیگری اجاره دهد، شخص فریب خورده، در صورت برگزیدن فسخ، باید صبر کند تا مدت اجاره پایان پذیرد (انصاری، کتاب المکاسب، ۱۵۵/۶).<sup>۱</sup>

ب: فقیهانی که ملاک و مبنا را تنها بر ظاهر نصوص قرار نداده‌اند، بلکه به ساز و کارهای دیگری نیز، پرداخته که از کلیت نصوص و ادله به دست آورده‌اند. آن‌ها به شیوه و روش شارح در قانونگذاری نیز توجه کرده و از آن رهگذر به استنباط احکام

۱. به این دیدگاه‌ها نقدهایی وارد شده است. برای نمونه بنگرید به: (نجفی، ۳۰۰/۸؛ اصفهانی، ۲۹۷/۴)

دست یازیده‌اند و حتّی آن را دلیلی برتر، نسبت به دیگر ادّله دانسته‌اند. می‌توان، صاحب‌جوهر را در زمره‌ی این فقیهان نام برد که برای این دلیل برتر، نام «مذاق شریعت» را برگزیده است.

از آن‌جا که مباحث وابسته به این اصطلاح، فراوان است. در این مقاله تنها به بخشی از آن‌ها پرداخته خواهد شد که یافتن پیشینه برای این مفهوم در قالب اصطلاحات مشابه و کارکردهای مذاق شریعت در فرآیند استنباط، در زمره‌ی این مباحث است.

### مذاق شرع از نگاه لغت

مذاق، مصدر میمی و یا اسمی است که از فعل «ذاق یذوق» گرفته شده و دارای معنایی مانند: مزه، طعم و چشیدن (فراهیدی، ۲۰۱/۵)، آگاهی یافتن از چیزی (جوهری، ۱۴۷۹/۴ و ۱۴۸۰) است. مفهومی که همواره در این واژه خودنمایی می‌کند، «آگاهی» است که دستمایه‌ی این چشیدن می‌باشد. می‌توان گفت: «ذوق» همان نیرویی است که شخص را توانا می‌کند تا ریزه‌کاری‌ها و زیبایی‌های پنهان در سخن را، دریابد (طریحی، ۱۱۱/۲).

در تفاوت کاربرد این واژه با «أکل» [= خوردن] می‌توان گفت: ذوق در جایی به‌کار می‌رود که آزموده اندک باشد (تنها آن را بچشند) و در جایی که آزموده زیاد باشد، لفظ «اکل» می‌آید (زبیدی، ۱۵۷/۱۳). به دیگر سخن، می‌توان مذاق را آگاهی پیدا کردن از مزه و چون و چند چیزی دانست که با مهارت، به دست می‌آید.

واژه‌ی «شرع»<sup>۱</sup> به وارد شدن بر آب به گونه‌ای که با گذاردن دهان بر جایی آشامیده شود، گفته می‌شود. «شریعت»، کناره‌ی آبی است که برای نوشیدن چارپایان فراهم شده است و در معانی دیگری همچون: بالا بردن و شتاب در چیزی، آن‌چه را خداوند برای

۱. این واژه با ساختارهای خود، ۵ بار در قرآن به‌کار رفته است که عبارتند از: شَرَعَ (شوری/۱۳)، شَرَعُوا (شوری/۲۱)، شَرَعًا (اعراف/۱۶۳)، شَرِعَةً (مائدة/۴۸)، شَرِيعَةً (جاثیه/۱۸).

بندگانش مقرر داشته است. مانند نماز و روزه (فراهیدی، ۲۵۲/۱ و ۲۵۳)، آشکار شدن، فرو رفتن در چیزی، گشودن و بی‌نیازی (ابن اثیر، ۴۶۰/۲ و ۴۶۱) و نزدیک شدن همراه با اشراف، به‌کار می‌رود (ابن منظور، ۱۷۷/۸). در معنایی گسترده‌تر، که با معنای اصطلاحی شرع سازگار است، این واژه برای پایه‌گذاری راه و روش می‌آید (ابن اثیر، همان).

بنابراین اگر بخواهیم مذاق شریعت را صرفاً تحلیل لغوی کنیم باید بگوییم که مذاق شریعت به آگاهی از راه و روش‌های شارع گفته می‌شود. آن هم یک نوع آگاهی که بر حسن، استوار است. البته روشن است که این حسن از جنس حواس ظاهری و پنج‌گانه نیست هر چند منشأ آن بالمآل به حسن ظاهری بر می‌گردد مانند همه‌ی معقولات بشری که بر یک یا چند حسن ظاهری تکیه می‌کنند. از همین رو گفته‌اند «مَنْ فَقَدَ حِسّاً فَقَدَ عِلْماً». فقیه در مذاق شرع، از درون خود، روش، دیدن و دأب شارع را در می‌یابد و می‌چشد گر چه شاید نتواند حسن درونی خود را به دیگران انتقال دهد؛ همانند دریافت‌های غیر حسّی دیگر نظیر عشق و تنفّر که در عین آن که با تمام وجود فرد، به ادراک و حسن در می‌آیند، اما قابل توصیف و انتقال نیستند. بنابراین اصولاً اطلاق آگاهی حسّی بر این نوع دریافت‌ها - اگر مفهوم حسّی را حقیقت در امور ظاهری بدانیم -، از باب مجاز و مسامحه خواهد بود.

### مذاق شریعت در اصطلاح

نخستین بار صاحب جوهر، شناخت مذاق شرع را معرفتی خدادادی معرفی می‌کند که به برخی از بندگان خود روزی کرده است (نجفی، ۱۹۵/۳۰) و این شناخت از مذاق شرع نیز می‌تواند با ممارست و پی‌جویی در ادله به دست آید؛ زیرا با پی‌جویی پیوسته در آثار شرعی می‌توان از روش شارع در جعل احکام پرده برداشت و نسبت به مذاق شرع آگاهی یافت. ایشان در موارد گوناگونی از این اصطلاح بهره برده است که یادآوری برخی از آنها می‌تواند در بهتر شناختن مذاق شریعت، چاره ساز باشد.

۱. در بحث استحباب گذاشتن مانعی بین نمازگزار و عابر، روایتی را از علی (ع) بازگو می‌کند که از آن حضرت درباره‌ی گذر کردن از برابر نمازگزار سؤال شد و ایشان فرمود: «چیزی [رهگذر] نماز را بر هم نمی‌زند و کسی را که از برابر تو در نماز می‌گذرد، رها نکن هرچند که با او مقاتله کنی!» (ابن حیون، ۱/۱۹۱). وی این روایت و نمونه‌هایی مانند آن را، دست‌آویزی برای اهل سنت و برخی از بی‌سوادان می‌داند که هر گونه برخورد شخص نمازگزار با رهگذر از برابرشان را روا می‌دارند و می‌نویسد: «بر شخص آگاه از چون و چند زبان شرع و آسان‌گیری‌اش و آشنای به احکام و وضع آن‌ها به گونه‌ای که در نزد همه‌ی خردمندان، نیکو جلوه کند، پوشیده نیست که وضع این چنین احکامی، ناسازگار با مذاق شریعت است» (۴۰۵/۸).

این سخن می‌تواند در برگیرنده‌ی نکته‌هایی رهنمون‌کننده به شناخت مذاق شرع شمرده شود که عبارت‌اند از:

نخست: این‌که ایشان بر آسان‌گیری شریعت پافشاری می‌کند و سخت نبودن احکام را یادآور می‌شود.

دوم: شارع به گونه‌ای به وضع احکام می‌پردازد که تحریک عواطف دیگر عاقلان را در بر نداشته باشد. به دیگر سخن، لایه‌ی بیرونی شریعت، نباید زنده باشد که انگیزه‌های گریز را در دیگران به وجود آورد.

۲. همو بر این باور است که انسان می‌تواند مالش را از دست دیگری به زور بگیرد هرچند این گرفتن، فتنه‌ای به بار بیاورد و البته گاهی به جایی می‌انجامد که باید از گرفتن حق خود پرهیز کند؛ زیرا گرفتن حق در جاهایی، باعث از بین رفتن جان‌ها و مال‌ها و بروز ناهنجاری‌های دیگری می‌شود که با قطع و یقین می‌توان ناروایی کاری را که دارای این چنین پیامدهایی باشد را از مذاق شرع به دست آورد. هر چند که آن کار به خودی خود، مباح، مستحب و یا واجب باشد (همان، ۳۸۷/۴۰).

۳. او در ادامه‌ی سخن روایتی را یاد آور می‌شود؛ علی بن مهزیار می‌گوید:

به امام جواد (ع) نامه نوشتم: شخص واقف گفته است که میان موقوف علیهم، کشمکشی تند رخ داده است و او از این که دعوا بالا نگیرد در امان نیست. اگر شما اجازه بدهید این وقف را بفروشد و سهم هر یک را به خودش دهد. حضرت در پاسخ نوشتند: «او را از نظر من آگاه کن که اگر چنین اختلافی بین صاحبان وقف رخ داده باشد، فروش آن شایسته تر است؛ زیرا چه بسا این اختلاف باعث از میان رفتن اموال و جان‌ها شود (ابن بابویه، من لایحضره الفقیه، ۲۴۱/۴).

ایشان از این بخش پایانی روایت «فإنه ربّما جاء فی الاختلاف تلف الأموال و النفوس»، به مذاق شارع دست می‌یابد که فراگیر است و تنها به وقف وابسته نیست.

۴. نجفی دیدگاهی را بیان می‌کند که به ولیّ دیوانه، حق طلاق دادن همسر آن دیوانه را نمی‌دهد، هرچند که این طلاق به مصلحت دیوانه باشد. او می‌نویسد: این دیدگاه را مذاق شرع بر نمی‌تابد؛ زیرا با مصلحتی که شارع برای زوج و زوجه در نظر گرفته است، سازگار نیست (۶/۳۲).

در کاربرد اصطلاحی مذاق شرع در سخن فقیهان، رسوخ و تأثیرگذاری معنای لغوی را بر معنای اصطلاحی این عنوان، به روشنی می‌توان دید.

در یک تعریف کوتاه، می‌توان مذاق شریعت را چنین بیان کرد:

آگاهی از سبک، سیاق و آهنگ شارع در جعل احکام که از راه‌های متنوعی 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.

در نمونه‌هایی که آورده شد، می‌توان به روشنی دید که فقیهان در استنباط احکام، برای روش، سبک و عادت‌های شارع در جعل احکام، ارزش فراوانی قائل بوده و فتاوی خود را با این روش‌ها، سنجیده‌اند. تا آنجا که اگر ادله‌ی مرسوم، حکمی خاص را بر تأییده‌اند، ولی فقیهان، حکم استنباط شده را با مذاق شریعت ناسازگار دانسته‌اند، از آن ادله روی برگردانده و به حکمی متناسب با روش شارع روی آورده‌اند و این باور

نه مخصوص به زمان خاص، بلکه از همان روزهای آغازین فقه و فقهات شایع بوده است. نگارندگان در یک جمع بندی دریافتند که چند مذاق، از جمله یقینی‌ترین باورهایی بوده که شارع در جعل احکام در نظر گرفته است. این مذاق‌ها عبارت‌اند از:

یک: رعایت مصلحت.

دو: عقلایی بودن.

سه: عادلانه بودن حکم و فتوی.

چهار: رعایت تسهیل و آسان‌گیری در احکام.

پنج: بر نینگیختن احساسات و عواطف و جلوگیری از نزاع و اختلافات.

#### حجیت مذاق شریعت

پس از روشن شدن اجمالی مفهوم مذاق شریعت، نوبت به بحث کبروی- یعنی حجیت- آن می‌رسد چرا که هر دلیلی باید اعتبار دلیلیت‌ش، ارزش سنجی شود و در مباحث آتی گفته می‌شود که می‌توان در باب متواطی بودن یا مشکک بودن مذاق دو دیدگاه را مطرح کرد. اگر قائل شویم که مذاق، دایر مدار بودن و نبودن است و شدت و ضعف در آن راه ندارد (متواطی)، بدیهی است که این «چشیدن» یا هست یا نیست. اگر هست، قطعاً و یقیناً هست؛ پس ادله‌ی وجوب متابعت قطع، آن را در بر می‌گیرد و دیگر برای اثبات حجیت آن، نیاز به دلیل دیگری نیست، زیرا حجیت آن ذاتی بوده و نیاز به جعل از طرف شارع ندارد (انصاری، *فرائد الاصول*، ۲۹/۱).

صاحب‌جوهر، در استندهای خود از تعبیر گوناگونی استفاده کرده است. گاه مذاق شرع را یقینی معرفی می‌کند (۳۸۴/۴۰). زمانی آن را از قطعیات و ضروریات شرع می‌شمرد (۱۲۶/۲۶) و در به دست آوردن فتوایی، آن را برابند مذاق شرعی می‌داند که نزدیک به یقین است (۱۵۹/۱). برخی از دیگر فقیهان نیز در استندهای خود، همین یقینی بودن را لحاظ کرده‌اند (خمینی، *المکاسب المحرمه*، ۹۱/۱؛ خویی، *المستند: کتاب الاجارة*، ۳۷۱).

بنابراین اگر فقیهی، با قطع و یقین به مذاق شارع دست یابد از حجیت برخوردار است. به گونه‌ای که توانایی این را دارد که بر اماراتی مانند خبر ثقه نیز مقدم شود و ادله را تحت الشعاع قرار دهد؛ چنان‌که فقیهان، علم به دست آمده از مذاق شریعت را بر ادله‌ی دیگر، برتری داده‌اند (خویی، موسوعه الامام الخویی، ۸۲/۱۲).

اما اگر بر این باور باشیم که مذاق چون از جنس مدرکات و از مقوله‌ی علم است و لاجرم همانند دیگر مدرکات و علوم انسان، قابلیت اتصاف به شدت و ضعف را دارد (مشکک) و ذو درجات و مراتب است و از نقطه‌ی اعلا‌ی آن (علم الیقین، عین الیقین و حق الیقین) تا درجات بعدی (علم، اطمینان، ظن رجحانی و . . .) قابل تصور است، لاجرم مذاق ظنی نیز خواهیم داشت. همان گونه که در عرف گفته می‌شود: کاملاً خوب می‌چشم. یا توانایی چشیدن و درک کامل فلان چیز را ندارم. حال در صورتی که مذاق قطعی و یقینی حاصل آید، ادله‌ی حجیت ذاتی قطع آن را در بر خواهد گرفت و اما اگر مذاقی، به حدّ دریافت قطعی نرسد، باید برای اثبات حجیت آن، استدلال کرد.

طبیعتاً اولین سؤال این است با توجه به پذیرش اصل اولی «ممنوعیت عمل به ظنّ مگر مواردی که قطعاً خارج شده اند»، آیا دلیلی بر حجیت و اعتبار این ظنّ وجود دارد؟ افرادی چون محقق قمی که قائل به حجیت مطلق ظنّ از باب انسداد هستند، در حجّت دانستن ظنّ ناشی از مذاق، تردید روا نمی‌دارند؛ زیرا آنان اصل را بر اعتبار ظنون می‌دانند مگر ظنونی که با دلیل قطعی همانند قیاس، استثنا شده‌اند (انصاری، ۳۸۳/۱). کلام در این است که آیا می‌توان این ظنّ را از باب ظنون خاصّ در فرض انفتاح باب علمی معتبر دانست؟ بنظر می‌رسد می‌توان ادله‌ی آتی را که بر حجیت مذاق، اقامه می‌شود، شامل مذاق ظنی نیز دانست و دلیلی بر اختصاص آنها به قطعیات وجود ندارد.

### ۱- مذاق شریعت و ارتکاز متشرعه

آیا مذاق شریعت همان ارتکاز متشرعه است؟



یکی از ادله‌ای که محقق خوبی، برای شرط بودن عدالت در مرجعیت تقلید، آورده و به آن استناد کرده است، مذاق شرع است. او بر این باور است که شارع به زعامت کسی که دارای شرایطی مانند عدالت نیست، رضایت ندارد و چگونه شارع به زعامت فردی رضایت داشته باشد که نزد عاقلان ارزشی ندارد. از طرف دیگر، مقام مرجعیت کم‌تر از امامت جماعت نیست که در آن به عدالت نیاز است. بنابراین، آنچه از مذاق شرع به دست می‌آید این است که شارع به مرجعیت شخص فاسق رضایت ندارد (خویی، *التنقیح: الاجتهاد والتقلید*، ۲۲۳). همو باز می‌گوید: این ارتکاز متشرعه که با آن استدلال شد، نزدیک به همان دلیلی است که شیخ انصاری آورده و از آن به عنوان اجماع یاد کرده است (همان، ۲۲۴). می‌توان گفت: برداشت ایشان از مذاق شارع، همان ارتکاز متشرعه است.

در تعریف ارتکاز متشرعه گفته‌اند: «فهم و شعوری بس عمیق که در میان متدینان به مذهب وجود دارد و سرچشمه‌ی کردار و یا ترک چیزی شده است و سرچشمه‌ی این شعور روشن نیست» (حکیم، ۲۰۰)، مانند خوب بودن خوابیدن رو به قبله و ناپسندی تراشیدن ریش (انصاری، ۳۸۹/۲).

این دیدگاه را می‌توان نقد کرد؛ زیرا میان مذاق شریعت با ارتکاز متشرعه در مبانی حجّیتی، تمایز اساسی وجود دارد. می‌توان نکته‌هایی را در این باره، یادآوری کرد: یک: ارتکاز اعم از این که از عقلا باشد یا از متشرعه، باید دارای شرایطی باشد تا حجّیت آن احراز شود. این شرایط عبارت‌اند از:

أ: ارتکاز باید پیوسته به زمان معصوم (ع) باشد (خمینی، *الاجتهاد والتقلید*، ۶۴ در بحث ارتکاز عقلا).

ب: بتوان تأیید شارع را برای این ارتکاز به دست آورد (همان).

دو: ارتکاز متشرعه بر پایه‌ی برخی از مبانی، شاخه‌ای از سیره متشرعه به شمار می‌رود؛ هرچند تفاوت‌هایی با سیره دارد. در ارتکاز، افزون بر انجام یا ترک، نوع حکم از وجوب و یا حرمت، مشخص شده است (حکیم، ۲۰۰).

سه: در ارتکاز، آنچه مورد استناد قرار می‌گیرد، شعور متدینان است.

مذاق شریعت، در هر سه ویژگی با ارتکاز متشرعه، سازگاری ندارد؛ زیرا در مذاق شریعت، پیوسته بودن به زمان معصوم شرط نیست و در جاهای فراوانی که به مذاق استناد شده است که پیوستگی مسأله با آن زمان به چشم نمی‌خورد و موضوع از مسایل روز و نوین بشمار می‌رود و در گذشته، مطرح نبوده است. دیگر این‌که، مذاق شریعت، «سیره» نیز نمی‌باشد؛ زیرا سیره، روش و کردار متدینان، ولی مذاق شریعت، شیوه، روش و چگونگی عملکرد شارع، در قانونگذاری است.

یادآوری می‌شود که شعور فقیه در کشف مذاق شریعت، نقش‌آفرینی می‌کند و می‌تواند با ساز و کارهایی دقیق، در راهیابی به مذاق شریعت کامیاب باشد. بنابراین، فقیه به عنوان برگزیده‌ی متدینان، کوشش خود را به کار می‌گیرد، تا به شیوه‌ی شارع دست یابد و آن را به عنوان دلیل قرار دهد و این فرق دارد با جایی که از شعور متدینان به عنوان دلیل، بهره‌گیری می‌شود.

## ۲- مذاق و مصالح

آیا مذاق شریعت مصالح عام‌اند یا اینکه شناخت مصالح، می‌تواند راهی برای مذاق شریعت بشمار آید؟

یکی دیگر از دیدگاه‌هایی که در مذاق شریعت می‌توان یافت، دیدگاهی است که مذاق شریعت را با مصالح عام، همسان می‌داند.

برخی بر این باورند که، فقیه برای بدست آوردن فتوایی واقع‌بینانه و سازگار با مقتضیات زمانی - مکانی جوامع بشری، باید به مذاق شرع و انگیزه‌های شارع از جعل احکام که همان مصالح عمومی است، توجه ویژه داشته باشد (حسینی قائم مقامی،

۲۶۷). همو، در جاهایی از کتاب خود، درباره‌ی مصالح عمومی بحث کرده است و به قواعد ثانوی، مانند «عسر و حرج» و قاعده‌ی «لاضرر» اشاره می‌کند و آن‌ها را از مصالح عمومی بر می‌شمرد (۲۳۶).

از منظر فقیهان شیعه، می‌توان مصالح عام را هر چیزی دانست که برای عموم دارای نفع باشد و همه از آن بهره‌مند گردند. فقیهان پیشین، نمونه‌هایی را برای مصالح عامّ یاد آوری کرده‌اند، مانند کندن چاه (علم الهدی، الانتصار، ۱۶)، پذیرفتن امانت (علّامه حلّی، تذکرة الفقهاء، ۱۹۷/۲)، خدمت به کعبه، مسجد، مشهد امام و پل سازی (شهید ثانی، الروضة البهیة، ۱۷۹/۳) و ... .

استنادات به مذاق شریعت از طرف فقیهان، می‌تواند بر نادرستی این دیدگاه گواهی دهد و تفاوت میان مذاق شریعت و مصلحت را روشن گرداند. نجفی در نقد دیدگاهی که ولیّ دیوانه را دارای این حقّ نمی‌داند که بتواند همسر او را طلاق دهد، هر چند این طلاق به مصلحت دیوانه باشد، می‌نویسد:

«این دیدگاه از مذاق شرع به دور است، زیرا با مصلحت زوج و زوجه سازگار نمی‌باشد (۶/۳۲). در این عبارت، رعایت مصلحت از مذاق‌های شارع شمرده شده است. از این رو فتوایی که از روی مصلحت نباشد، با مذاق، سبک و شیوه‌ی شارع سازگار نیست.

امام خمینی، در بحث جواز فروش قرآن به کُفّار، به دیدگاهی که این نظر را بر نمی‌تابد، خُرده می‌گیرد و می‌نویسد:

«دیدگاه دور کردن قرآن و دیگر مقدسات از دسترس کُفّار، ناسازگار با مذاق شریعت است؛ زیرا مذاق شریعت بر تبلیغ اسلام و گسترش احکام آن و لزوم هدایت مردم، به هر وسیله‌ی ممکن است و این‌که چه بسا با این فروش، قرآن مورد تماس (با کفار) قرار خواهد گرفت، نمی‌تواند با آن مصلحتِ اهمّیت اسلام و تبلیغ شریعت، درگیر شود (خمینی، البیع، ۷۲۵/۲).

این سخن، اهمّیت تبلیغ اسلام و دین را می‌رساند که خود، مصلحتی ضروری به شمار آمده و شارع شیوه‌ی خود را، بر پایه‌ی این مصلحت سامان داده است.

سخن این بزرگان، چند مطلب را تبیین می‌کند:

یک: شارع در وضع قوانین، بی‌تردید مصلحت را در نظر گرفته و در جعل و وضع احکام ثانوی نیز این مصلحت سنجی را رعایت کرده است. بنابراین، نمی‌توان گفت: احکام ثانوی مصالح‌اند، بلکه این احکام برآیند مصالح به شمار می‌آیند.

دو: احکام ثانوی، دارای ادله‌ی فقهی روشن هستند و بیشتر از نصوص خاص گرفته شده‌اند، ولی در مذاق شریعت، این سبک و شیوه‌ی شارع است که کارساز است.

سه: مصلحت حداقل در یک دیدگاه، تغییر پذیر است و با دگرگونی زمان و مکان، دگرگون می‌شود ولی مذاق شرع، قابل تغییر نیست و ثابت است (بنگرید به: حنفی، ۵۶۶). البته در نقد این دیدگاه باید گفت پاره‌ای مصالح عقلی و شرعی وجود دارند که لایتغیر و جاویداند مانند مصلحت تبلیغ دین.

چهار: مصالح، پشتوانه‌هایی هستند که مذاق شریعت بر اساس آن‌ها شکل می‌گیرد و از نقشی حمایتی برای مذاق شرع، برخوردارند (عنبکی، ۷۳) و با مذاق شریعت متفاوتند، البته می‌توان از رعایت مصالح، به عنوان یکی از اساسی‌ترین و معتبرترین مذاق‌های شرع یاد کرد.

### ۳- مذاق و استحسان

از منابع فقه در نزد برخی از مذاهب اسلامی مانند مالکی، حنفی و حنبلی، استحسان است.

استحسان در لغت از حُسن به معنای نیک دانستن و پسندیدن اشتقاق یافته است و در مصطلح اصولی عبارت است از: «دلیل ینقدح فی نفس المجتهد لا یقتدر علی اظهاره لعدم مساعدة العبارة عنه» (غزالی، ۲۸۱) برخی دیگر در تعریف آن گفته‌اند: «هو العدول بحکم المسألة عن نظائرها لدلیل خاص من کتاب او سنة» (شاطبی، ۲۰۵/۴).

البته تعریف نخست می‌تواند مورد انتقاد قرار گیرد؛ اما می‌توان خلاصه‌ی اقوال را درباره‌ی استحسان در مذاهب حنفی و مالکی چنین گرد آورد: استحسان عبارت است از این که در موضوعی که حکم کلی، قیاس و یا دلیل دیگری دارد، به جهت مصلحت به سراغ دلیلی جزئی که خاص آن مسأله است برویم و با آن حکم کلی مخالفت کنیم. به عنوان نمونه اگر شخصی حیوان متعلق به دیگری را در حال تلف ببیند می‌تواند آن را ذبح کند و گوشت آن، حلال است و ضمانی در کار نیست. این‌جا اگر چه ادله‌ی اتلاف مال غیر، علی‌القاعده باید حکم به ثبوت ضمان کنند، ولی به لحاظ اعتبار استحسان، از آن‌ها چشم‌پوشی می‌شود. عاملان به استحسان برای حجیت آن، ادله‌ای اقامه کرده‌اند همانند آیه «و اتبعوا احسن ما انزل الیکم/زمر، ۵۵» و آیه‌ی «الذین یتبعون القول فیتبعون احسنه/همان» و یا حدیث منسوب به پیامبر (ص): «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن/غزالی، ۲۷۴».

اما در مقام مقایسه میان مذاق شرع با استحسان باید اذعان کرد تعریف نخستی که برای استحسان آورده شد، بسیار شبیه چیزی است که ما از مذاق، اراده می‌کنیم. زیرا در این تعریف گفته شده است که گاهی دلیلی در جان مجتهد، تجلی می‌کند ولی قادر نیست برای آن از گزاره‌های موجود و متون شرعی، شاهدی بیاورد. در مذاق نیز گفته شد که گاهی مجتهد به سبب انس و ممارست فراوان با احکام و ادله، این توانایی را می‌یابد که مذاق شرع را احساس کند گرچه نتواند از طریق برهانی بر آن، اقامه‌ی دلیل کند.

تنها ایرادی که بر این تعریف استحسان و تفاوت آن با مذاق می‌توان وارد کرد آن است که قائلان استحسان بر این نکته تأکید نکرده‌اند که این نیکو دیدن و خوب پنداشتن، آیا به ادله‌ی دیگر مستند است و در اثر کثرت ممارست، ایجاد شده است یا خیر ممکن است تنها از نفس و سویدای جان مجتهد نشأت گرفته باشد بدون آن که ریشه‌ای در متون و ادله‌ی دینی داشته باشد. مگر آنان در پاسخ بگویند آوردن واژه‌ی

مجتهد از باب «تعليق الحكم علي الوصف مشعر بالعلية» نمایان‌گر این است که این نیکوگروی مجتهد از آن جهت است که مجتهد است یعنی به لحاظ اُنس و الفتی است که در طول سالیان دراز با تعالیم دینی پیدا کرده است و گرنه چنین حالاتی یا اصلاً برای غیر مجتهدان حاصل نمی‌آید و اگر هم بیاید، قابل اعتنا و اعتبار نیست.

#### ۴- مذاق و سیاق

میان سیاقات کلام شارع با مذاق شریعت، چه پیوندی وجود دارد؟ فقیهان شیعه از دیرباز در فرآیند استنباط، به سیاق، استدلال کرده‌اند. شاید بتوان گفت نخستین کسی که در کتاب‌های خود به سیاق استدلال کرده است، سید مرتضی علم الهدی، می باشد که در جاهایی به سیاق استدلال کرده است (سیدمرتضی، رسائل الشریف المرتضی، ۱۶۴/۲).

پس از ایشان نیز فقیهان دیگری مانند، شیخ طوسی (الخلاف، ۳۱۵/۴)، ابن زهره (۱۳۴)، ابن ادریس (السرائر، ۶۵/۱)، علامه حلی (متهی‌المطلب، ۱۰۲/۴) و به مرور زمان بیشتر فقیهان به استدلال از رهگذر سیاق آیات و روایات پرداخته‌اند. «سیاق» بنابر آنچه زرکشی باور دارد، به چینش کلمات و ارتباط و پیوستگی آنها با هم گفته می‌شود (۲۸۳/۴)، هرچند صدر بر این باور است که باید افزون بر چینش کلمات، قراین حالیه و مقامات کلامیه را هم در نظر گرفت (صدر، دروس فی علم الاصول، ۹۰/۱).

برخی از فقیهان (حسینی مراغی، ۲۷۷) سیاق را در کنار مذاق شرع به کار برده، گویا خواسته‌اند میان این دو، پیوستگی و ارتباط برقرار کنند.

نجفی نیز به سیاق کلام شارع و درستی فهم آن، بهای بسیاری داده است و زبان شرع را با دیگر زبان‌ها متمایز و دارای رموز می‌داند که برای فهمیدن آن، باید نخست آن را شناخت و فقیه کسی است که به این رموز آشنا باشد (۲۵۹/۱۰). از منظر ایشان، آگاهی

به چگونگی کلام شرع با اهمیت است؛ زیرا گاهی با قواعد و اصولی که در میان فقیهان کاربرد دارد، سازگار نمی‌باشد (۲۸۵/۲۹).

با این وجود که سیاق کلام شرع دارای اهمیت است، ولی نمی‌توان مذاق شریعت را تنها، همین سیاقات دانست، بلکه یکی از راه‌کارهای کشف مذاق شریعت، زبان و سیاق نصوص، حالات و مقامات است (مرعشی، القول الرشید، ۱۱۷/۲ و ۱۱۸).

از دیدگاه نگارندگان، این دو اصطلاح دو تفاوت زیر بنایی دارند:

یک: در مذاق شریعت، فقیهان با توجه به آشنایی از سبک و سیاق کلام شارع، دست به ابتکار می‌زنند و دیدگاه شارع را از قرآینی به دست می‌آورند و از روی ادله‌ای که به دست آنان رسیده است و آن‌ها را بررسی کرده‌اند، دیدگاه شارع را در حدسی نزدیک به یقین بیان می‌کنند و آن‌گاه در مرحله‌ی دوم این دیدگاه را برای بدست آوردن احکام به کار می‌گیرند، ولی در سیاق کلام، دیگر مرحله‌ی دومی پیموده نمی‌شود و بیشتر بر اساس چینش کلمات است که به احکام می‌رسند.

دو: در مذاق شریعت تنها الفاظ نگریسته نمی‌شوند، بلکه گاه ادله‌ی عقلی نیز به کار گرفته می‌شوند هر چند الفاظی در میان نباشند، ولی سیاق با قطع نظر از لفظ، کاربردی ندارد.

سه: سیاقات کلام، از راه‌کارهای کشف مذاق شریعت به شمار می‌آیند.

#### پیشینه‌ی کاربرد «مذاق شریعت»

نخستین کسی که در شیعه اصطلاح «مذاق شرع» را به کار برده است، محمد جواد حسینی عاملی (۱۲۲۶) می‌باشد.

علّامه‌ی حلّی در بحث «لقیط» [بچه‌ی یافته شده] یادآور می‌شود چنانچه دو نفر هم-زمان با هم برسند، در این‌که کدام‌یک، در برداشتن این کودک بر دیگری، تقدّم دارد، به برتری شهری بر روستایی، روستایی بر بیابان‌گرد، توانا بر تنگدست و کسی که عدالتش

آشکار است بر دیگری که این چنین نیست، اشاره کرده و آن‌گاه در این برتری، تردید می‌کند (علامه حلی، قواعد الاحکام، ۲/۲۰۰).

عاملی به نبود نصّ در این ترجیح و حتی در اصل وجوب «التقاط» اشاره می‌کند، ولی سخن از قوانین دیگری به میان می‌آورد که اثبات کننده‌ی این احکام‌اند. او مذاق شریعت را، یکی از این قوانین می‌داند (عاملی، ۶/۹۱). او بر پایه‌ی همین قوانین، کسی را شایسته‌تر در برداشتن این بجه می‌داند که، توانا‌تر به پاسداری از نسب، آزادی، رساندن کودک به خانواده‌اش و نگهداری از او باشد و تردیدِ علامه را درست نمی‌داند (همان).

پس از او، شاگردش محمد حسن نجفی، از «مذاق» در بسیاری از جاها بهره برده است تا جایی که این واژه را با پسوند «شرع»، دوازده بار (۱/۱۵۰ و ۳/۳۰۳؛ ۲/۳۲۹؛ ۱۵/۱۹۶؛ ۲۴/۲۲۲؛ ۲۶/۱۲۶؛ ۲۷/۲۱۷؛ ۳۰/۱۹۵ و ۳۱۰؛ ۳۲/۶؛ ۴۰/۳۸۰ و ۳۸۷)، با «شریعت» یک بار (۸/۴۰۵) و با «قواعد شریعت» نیز یک بار (۲۷/۳۲۱) به کار برده است.

پس از ایشان، فقیهان بسیاری از این اصطلاح، به عنوان دلیل و یا مؤید ادّله، بهره برده‌اند و می‌توان فراوانی کاربرد این اصطلاح را در کتاب‌های فقیهان، به آسانی دید. برای نمونه، برخی از فقیهانی که اصطلاح «مذاق شرع و شارع» را بکار برده‌اند عبارت‌اند از: همدانی (۱/۳۹۴؛ ۲/۵۷۱؛ ۵/۱۲۹ و ۱۳۰)، مرعشی نجفی (القول الرشید، ۱/۴۴۱)، محسن حکیم (۴/۱۵۴؛ ۹/۱۲۹ و ۳۲۲؛ ۱۲/۱۳ و ۲۰۹؛ ۱۴/۲۵۹)، بجنوردی (۳۲۱/۷)، امام روح الله خمینی (المکاسب المحرمة، ۱/۹۱، ۲۸۰، ۱۱۳؛ ۲/۲۵۵؛ البیع، ۲/۷۲۵؛ ۴/۴۴۳) خویی (مستند العروة: کتاب الاجارة، ۳۷۸؛ التنقیح: الاجتهاد والتقلید، ۲۱۵، ۲۲۴، ۲۲۶؛ مستند العروة: کتاب الصوم، ۳۱۸/۱؛ مبانی العروة: کتاب النکاح، ۱/۴۳۷؛ مصباح الفقاهة، ۱/۱۹۰، ۲/۱۴۴)، عبد الاعلی سبزواری (۱/۳۹۷، ۵۰۸؛ ۲/۱۷۹؛ ۷/۳۹۴).



### مفاهیم همسو با مذاق شریعت

هرچند یادآوری شد که کاربرد این اصطلاح تازه و نوپیدا به قرن سیزدهم باز می‌گردد و تازه و نو پیدا به نظر می‌رسد ولی می‌توان مضامین مشابه آن را در میان آثار گذشتگان نیز رصد کرد.

آیا فقیهان پیشین، از این مفهوم، هر چند با عناوین دیگر، بهره برده‌اند؟

با کاوش آثار سلف می‌توان به این نتیجه رسید که فقیهان با به کاربردن برخی از مفاهیم همسان با مذاق شریعت کوشیده‌اند به روش شارع در جعل احکام، دست یابند و گاه از همین روش، در پی تأسیس دلیل برای برخی از احکام برآیند. کاربرد مفاهیمی همچون: «عادت»، «حکمت»، «طریق»، «ذأب»، «دیندن»، در برخی از جاها، می‌تواند نمایانگر همان مفهومی باشد که فقیهان از مذاق شریعت جُسته‌اند، چنان‌که از جهت بار معنای لغوی نیز، با مذاق شریعت بسیار نزدیک به نظر می‌رسند.

### عادت و مذاق شریعت

عَلَّامَه‌ی حَلِّی، در جایی که دلیلی وارد نشده است، یکی از عادت‌های شرع را ارجاع مردم به عرف می‌داند (عَلَّامَه حَلِّی، تَذْکِرَةُ الْفُقَهَاء، ۲۸۹/۳).

همو در شهادت، عادت دیگری از شارع را یادآور می‌شود و می‌نویسد:

«عادت شارع در شهادت، این است که دو زن را در برابر یک مرد قرار داده است، بنابراین، در جایی که مردان نمی‌توانند آگاهی به دست بیاورند، معادل با آن‌ها از زن‌ها، شهادتشان پذیرفته می‌شود (عَلَّامَه حَلِّی، مَخْتَلَفُ الشَّيْخِ، ۴۷۵/۸).

البته، این عادت و شیوهی شارع را در واگذاری برخی از احکام به عرف، باید در جاهایی پی‌جویی کرد که عرف، روشن و واضح است، ولی اگر مواردی باشد که با بازگشت به عرف، نمی‌توان حدود و یا اندازه‌ی چیزی را به دست آورد، عادت شارع و شیوهی او بر این است که خود به قانون‌مند کردن آن اقدام می‌کند (نجفی، ۴۱/۲۸).

از نگاه عَلَّامَه می‌توان به نتایجی رسید:

یک: فقیهان، با به دست آوردن شیوهی شارع، می‌توانند به فتوایی دست یابند و آن را به شرع نسبت دهند و دلیل این فتوا را همان عادت و شیوهی شارع قرار دهند.

دو: شارع شیوه‌های گوناگونی را در جاهای مختلف برگزیده است که واگذاری برخی از احکام به عرف و یا قانون‌مند کردن برخی دیگر، از این شیوه‌ها است.

سه: این شیوهی استدلال می‌تواند بسیار به مذاق شریعت نزدیک باشد، زیرا در آنجا نیز، فقیه به روش شارع نگریسته و سپس از این شیوه به دلیل فتوای خود دست یافته است.

### حکمت و مذاق شریعت

کاربرد «حکمت» با پسوند «شرع» از دیگر مفاهیم وابسته است و می‌تواند با مذاق شریعت پیوند داشته باشد. برای نمونه، ابن فهد حلی در بحث «احرام» پرسشی را مطرح می‌کند: آیا پارچه‌ای که زن برای نترآویدن خون عادت به خود می‌بندد، حرام است یا خیر؟ در پاسخ می‌نگارد:

پوشیدن «غِلاَلَه» [= زیر جامه] برای زن، حتّی بنا بر دیدگاه روا نبودن پوشیدن لباس دوخته برای زن، جایز می‌باشد؛ زیرا دوری جستن از نجاست و پرهیز از آن، با حکمت شارع که بر آسان‌گیری بر اشخاص استوار است، سازگاری دارد (ابن فهد حلی، ۱۷۹/۲). این سخن بسیار نزدیک به همان دیدگاهی است که مذاق شریعت را بر آسان‌گیری در احکام می‌داند.

### «دَیْدَن» و «دَآب»

دو اصطلاح «دَیْدَن» و «دَآب» نیز با کاربردی مشابه با مذاق شریعت در سخنان فقیهان به کار رفته است. برای نمونه در بحث «ضمان»، مشهور است که در مثلی، مثل و در قیمی، قیمت پرداخت شود (نجفی، ۸۵/۳۷).

لاری، در مضمونات اصل را بر پرداختن قیمت می‌داند، مگر با دلیل به اثبات برسد که باید مثلی پرداخت و دلیل این سخن را چنین تبیین می‌کند:

«قیمت، قانون‌مندتر از مثل می‌باشد و این قیمت است که برابر با ارزش مالی عین، قرار می‌گیرد و هر وصفی از اوصاف عین را نیز ارزش سنجی می‌کند. این از «ذیدن» شارع است که پایه‌ی احکامش را بر قانون‌مندی هر چه بیشتر قرار داده است» (التعلیقہ علی المکاسب، ۵۱۲/۱). این سخن می‌تواند بسیار نزدیک با همان شیوه‌ی شارع در قانون‌مندی باشد که، پیش از این از زبان نجفی بازگو شد (۴۱/۲۸).

بجنوردی، تکلیف کردن به کار سخت و طاقت فرسا را از دأب و ذیدن شارع به دور، و با شریعت آسان اسلام، ناسازگار می‌داند (بجنوردی، ۱۲۶/۳).

پیوستگی میان مذاق شریعت و این اصطلاحات در کلام برخی از محققان به روشنی دیده می‌شود. آن‌جا که در بحث «ولایت فقیه» می‌نگارد:

«ما یقین پیدا می‌کنیم که شارع به ولایت طاغوت رضایت ندارد و این قطع برای فقیه، از راه شناخت مذاق شریعت و ذیدن او پیدا می‌شود که این را فقیه، از خطابات وارد شده، استنباط می‌کند» (سیفی، ۷۰/۳).

درباره‌ی «دأب» نیز همان دیدگاهی وجود دارد که درباره‌ی مذاق شریعت است؛ زیرا دأب با پی‌گیری و فرو رفتن در روایات به دست می‌آید و پیوندی با سیره و فتوای عالمان ندارد (خمینی، مصطفی، ۶۳).

### «طریق شرع» و کاربرد آن

این اصطلاح در میان پیشینیان با پسینیان متفاوت به نظر می‌رسد؛ زیرا در میان پیشینیان به همان ادله‌ای گفته می‌شده، که از راه شرع به دست آمده است و در برابر دلیل عقل بوده است (سیدمرتضی، الانتصار، ۲۵؛ طوسی، الخلاف، ۵۰۴/۱ و ۱۶/۶). ولی در سده‌های پسین در برخی از کتاب‌ها «طریق شرع» همسو با مذاق شریعت به کار رفته است.

میرزای قمی به طریق و روش شارع اشاره می‌کند و استحباب تکرار فراوان وضو را بدون وجود فصل و ناقص، بیگانه از روش و طریقه‌ی شرع و اهل آن می‌داند (غنائم الایام، ۹۹/۱).

نجفی نیز در بحث جایز نبودن استنجا با خوراکی‌ها می‌نویسد: «این روا نبودن به جهت این است که نعمت‌های الهی داری احترام است» (۵۱/۲).

ایشان از این، به دست می‌آورد که در هر چیز داری احترامی، همین حکم موجود است و در این باره می‌نویسد:

«برای فقیهی که در به دست آوردن روش شرع کار آزموده و آگاه به زبان شرع شده است، شایسته نیست که برای تک تک گزاره‌ها به دنبال دلیل خاص بگردد، بلکه برای همه‌ی این موارد می‌تواند به ادله‌ای مانند بزرگداشت شعائر الهی و روش شارع (طریق) که روشن است، استدلال کند» (همان، ۵۲).

موسوی خوانساری به «طریق» استدلال می‌کند و در فتوایی می‌نگارد:

اگر مالک شیء امانی بمیرد و بر او حج واجب باشد، چنان‌که امانت‌دار بداند، ورثه برای مُرده حج بجا نمی‌آورند، می‌تواند با آن مال اجیر بگیرد تا برای مرده حج بجا آورده شود (۳۲۴/۲). ایشان این حکم را در همه‌ی حقوق مالی و واجبات ثابت می‌داند و در این باره می‌نویسد: «آنچه از شیوه و روش شارع (طریق) به دست می‌آید این است که نباید واجبات و حقوق پایمال شود و شارع خواهان پاس داشتن آن‌ها است» (همان). می‌توان موارد دیگری را نام برد که فقیهان آن‌ها را از طریق و روش شارع به دست آورده‌اند که عبارت‌اند از:

آگاه کردن مردم از امور حرام و تبلیغ آن‌ها (انصاری، فرائد الاصول، ۵۵/۲)، ابراز مقاصد شارع به وسیله‌ی قراین مفصل و جدا (نائینی، اجود التقریرات، ۴۸۷/۱).

### مذاق شریعت در روایات

در روایات، رد پاهایی از مذاق شریعت به چشم می‌خورد، معصومین (ع) مصادیقی

برای آن بیان داشته‌اند که به برخی اشاره می‌شود:

### رویکرد شارع به عدالت و احتیاط

و جوب عادلانه بودن قانون و احتیاط در آبرو، اموال و جان‌ها از چیزهایی است که فقیهان شیعه، از مذاق شریعت به دست آورده‌اند.

امام خمینی، غیبت شخصی که فسق خود را به گونه‌ای توجیه می‌کند، روا نمی‌داند و بر این باور است که اصل براءت، برای غیبت چنین شخصی، جاری نمی‌شود؛ زیرا با مذاق شریعت که به آبروی مسلمانان اهتمام دارد، سازگار نیست (خمینی، *المکاسب المحرمه*، ۱/۲۸۰).

همین عدالت و احتیاط را می‌توان در روایات، آشکارا دید. عدالت در روایات به گونه‌ای معرفی شده است که می‌تواند سنجشی برای فتواها باشد و چنانچه، فتوایی با آن سازگار نباشد، مذاق شارع آن را بر نمی‌تابد و از آن به دور است. نمونه‌هایی از این روایات از نظر می‌گذرند:

نمونه ۱- اگر زنی کسی را وکیل کند که او را به ازدواج دیگری درآورد و سپس زن، وکیل را از وکالت برکنار کند، ولی وکیل از این برکناری آگاه نشده و این زن را به ازدواج دیگری در بیاورد، آیا این ازدواج درست است؟

امام صادق (ع)، دیدگاه اهل سنت را جویا می‌شود. راوی در این باره می‌گوید: آن‌ها، عقد فضولی را در وکالت و نکاح باطل، ولی در دیگر معاملات، باطل نمی‌دانند. امام (ع) می‌فرماید: «ما اجور هذا الحكم و افسده، انّ النكاح احری و احری ان یحتاط فیه و هو فرج» (حرّ عاملی، ۱۹/۱۶۳). این نظر چه قدر ستم‌گرانه و فاسد است. ازدواج که بسیار شایسته‌تر به این است که در آن، احتیاط رعایت شود؛ چرا که موضوع نسب است. این روایت حاوی نکاتی چند است:

یک: عدالت از اهداف اساسی و بنیادین اسلام شمرده شده است که فتوا باید با آن سازگار باشد و در صورتی که فتوا دارای این مشخصه نباشد، نمی‌تواند کارگشا و مطابق با شرع باشد.

دو: امام(ع) احتیاط در فروج و اهتمام شارع به آن را گوشزد می‌کند و نتیجه می‌گیرد که باید این ازدواج درست باشد و همان‌سان که در بیع، حکم به صحت آن می‌شود، به طریق اولی در فروج باید حکم به صحت کرد (انصاری، کتاب المکاسب، ۳/۳۵۷). سه: از اهتمام شارع به نکاح، می‌توان کشف کرد که تا می‌شود باید ازدواج را صحیح و روابط مشکوک را مشروع دانست.

بنابراین، عدالت و اهتمام به فروج، از اهداف اساسی اسلام است و شارع برای اجرای آن، راه‌ها و روش‌هایی را در نظر گرفته و می‌توان مذاق شارع را بر آسان‌گیری در باب ازدواج دانست.

پس همیشه به این صورت نیست که بتوانیم بگوییم: هر کجا چیزی در نزد شارع دارای اهمیت است، برای آن سخت‌گیری را پیشه‌ی خود کرده است، بلکه در برخی جاها اهتمام شارع با آسان‌گیری او محقق خواهد شد، که یکی از این جاها، بحث ازدواج است.

از این رهگذر می‌توان پاسخ‌های در خوری برای برخی پرسش‌ها در باب نکاح ارایه داد. برای مثال، آیا نکاح معاطاتی صحیح است یا «صیغه» ضروری است؟ به دیگر سخن، آیا می‌شود از روش شارع در باب نکاح به دست آورد که احتیاط کامل و اهتمام شارع در باب نکاح، خواهان این است که نکاح معاطاتی نیز صحیح باشد و نیازی به صیغه نباشد تا در نتیجه، روابطی که از رهگذر این نکاح، حاصل می‌آید، محکوم به صحت باشند؟

البته ممکن است گفته شود مذاق شارع در باب نکاح، تحفظ بر لفظ است نه بر اجرای معاطاتی صیغه. به هر روی، مذاق یک امر تحمیلی و اجباری نیست و باید خود

به خود برای فقیه، حاصل آید. یا معتبر نبودن حضور شهود در نکاح را برآیند همین مذاق شریعت در نکاح دانست؟ این‌ها از مباحثی است که نیاز دارد فقیهان گرامی به بررسی آن پردازند.

نمونه‌ی ۲- در روایت دیگری نیز امام به حکمی صادر شده از ابوحنیفه اشاره می‌کند و آن را دور از عدالت و ستم‌گرانه می‌داند (کلینی، ۲۹۱/۵).

### رویکرد فقیهان گذشته به احتیاط

فقیهان از دیرباز، با همه‌ی اختلافاتی که در مجاری و کیفیت جریان احتیاط داشته‌اند، به مثابه‌ی ابزاری به آن نگریسته‌اند که توانایی این را دارد که برخی از احکام به آن مستند شود و می‌توان این را مذاقی از شرع دانست که آن‌ها از انس با روایات و شرع به دست آورده‌اند.

شهید ثانی پس از بازگو کردن فتوایی از شهید اول، در باب گواهی کودکان در جراحات‌ها و قتل، مبنی بر پذیرش گواهی آنان در صورت نرسیدن زخم‌ها به اندازه‌ی قتل، این باور شهید را هرچند معارض با روایات می‌داند، ولی آن را سازگار با اصلی دیگر می‌پندارد که از آن می‌توان به احتیاط در جان‌ها و نفوس یاد کرد (شهید ثانی، مسالک الافهام، ۱۵۵/۱۴).

مقدّس اردبیلی، نیز احتیاط در اموال را از شیوه و روش شارع به دست آورده است. برای نمونه، او برای اثبات این‌که در پاک کردن چیزهایی که به واسطه‌ی فشردن آسیب می‌بینند یا از میان می‌روند، مانند میوه‌های شکسته شده و کاغذ، نیازی به فشردن نیست، به لزوم رعایت احتیاط در اموال استناد می‌کند و آن را شیوه‌ی شارع می‌داند. (مقدّس اردبیلی، مجمع الفائده والبرهان، ۳۳۸/۱). ایشان، یکی از ادله‌ی این فتوا را از میان رفتن مال (تضییع)، می‌داند و باور دارد شیوه و روش شارع در قانون‌گذاری، بر این نیست که موجب تلف اموال شود (همان).

### «مصلحت تسهیل»: مذاقی بنیادین

یکی از چیزهایی که مذاق شریعت را تشکیل می‌دهد، آسان‌گیری در احکام اسلامی است که از آن به «مصلحت تسهیل» تعبیر شده است (خویی، مصباح‌الاصول، ۹۸/۲). فضل بن شاذان از امام رضا (ع) روایتی را بازگو می‌کند که ایشان به فلسفه‌ی اوقات نماز و گزینش آن‌ها می‌پردازد و می‌فرماید:

«... فلسفه‌ی وجوب نماز در این زمان‌های خاص، این است که شناختن این زمان‌ها، برای همه‌ی مردم زمین، آسان است و این زمان‌های چهارگانه، پس و پیش شدنی نیست... و این که میان نماز عشاء و صبح یا میان نماز صبح و ظهر، نماز دیگری واجب نشده است، بدان جهت بوده است که در آغاز روز، مردم برای تجارت و بازرگانی و بر پا شدن بازارها و رفع نیازها بیرون می‌روند و خداوند نخواست است که آن‌ها را از کار و امور دنیایشان باز بدارد. در نیمه شب نیز مردم در خوابند و همه، توانایی بلند شدن را ندارند. اگر در این زمان‌ها نماز واجب می‌شد، مردم توانایی انجام آن را نداشتند. پس خداوند بر مردم آسان گرفته است و زمان‌های سختی را برای انجام این تکلیف قرار نداده است...» (حرّ عاملی، ۱۶۰/۴ و ۱۶۱).

فقیهان، به مصلحت تسهیل، رویکرد قابل توجهی داشته‌اند تا آن‌جا که، دلیل و مستند برخی از فتواها را همین مذاق کلیّی شارع معرفی کرده‌اند. برای نمونه، مذاق شارع را در «حقّ الله»، بر آسان‌گیری ولی در حقوق آدمی، بر سخت‌گیری دانسته‌اند و این دیدگاه را از اُنس با ادلّه و کنکاش در آیات و روایات، به دست آورده‌اند.

شیخ طوسی در کتاب «جراح» [زخم‌ها] می‌نویسد:

«کسی که دزدی کرده و حکم شده است که دست راست او بریده شود، اگر به او گفته شود: برای بُریدن، دست راست را بیرون بیاور و او دست چپ خود را بیرون بیاورد و دست چپش را بُرند، دیگر بر او چیزی نیست و حکم بریدن دست راست، از او برداشته می‌شود. این فتوا میان فقیهان اتّفاقی است؛ زیرا بریدن دست، از حقوق



خداوند به شمار می‌آید و مبنای شارع در این گونه حقوق، بر آسان‌گیری و تخفیف است» (طوسی، المبسوط، ۱۰۱/۷).

محقق حلی در این مسأله که اگر کسی تیمم کند و در میان نماز آب پیدا شود، به دو دیدگاه می‌پردازد:

نخست: تا زمانی که به رکوع نرسیده است، نمازش برهم می‌خورد. دوم: حکم به صحت می‌شود (محقق حلی، المعتمد، ۴۰۰/۳۹۹). وی برای هر دو دیدگاه، به روایاتی استناد و روایتی را که حکم به ادامه‌ی نماز می‌کند، ترجیح می‌دهد و یکی از علل‌های ترجیح را چنین بر می‌شمرد: این روایت، حکم را ساده‌تر و آسان‌تر می‌گیرد و خداوند خواهان آسانی است (همان).

### کارکردهای مذاق شریعت

مذاق شریعت، دارای کارکردهای گوناگونی است که فقیهان شیعه با کاربرد این اصطلاح در پی اثبات آن کارکردها بوده‌اند. برخی از این کارکردها که از اهمیت بیشتری برخوردارند، عبارت‌اند از:

#### ۱- یگانه منبع حکم

فقیهان در برخی از موارد برای یک فتوا، به دلیلی خاص و یا عام دست نیافته‌اند و به مذاق شریعت استناد کرده‌اند. می‌توان نتیجه‌گیری کرد که ایشان بر این باور بوده‌اند که مذاق شریعت، می‌تواند خود دلیلی بر فتوای شرعی قرار گیرد؛ زیرا آنچه به درد فتوا می‌خورد دلیل است. برای نمونه، مواردی به شمار می‌آید:

یک: برخی فقیهان شروطی مانند عقل، علم، عدالت و ایمان را در مرجعیت، ضروری می‌دانند؛ چرا که فقدان این شرایط در مرجع، سبب پایین آمدن مقام مرجعیت و سرپرستی مؤمنان خواهد شد. تنها دلیلی که ایشان برای ضروری بودن این شرایط در مرجعیت، به آن استناد می‌کنند، مذاق شریعت است (خویی، التنقیح: الاجتهاد و التقليد، ۲۲۳).

دو: فقیهان طهارت اعضای وضو را شرط می‌دانند، ولی مستندی برای آن نیافته‌اند و در این باره، اجماعی هم وجود ندارد؛ چون بسیاری از فقیهان، در کتاب‌های خود اصلاً به این مسأله نپرداخته‌اند. تنها دلیلی که می‌توان برای آن یادآور شد، مذاق شریعت است (سبزواری، ۱۷۹/۲).

### ۲- از میان برنده‌ی تعارض

تعارض، متنافی بودن مدلول دو یا چند دلیل به نحو تضاد یا تناقض است (انصاری، فراند الاصول، ۱۱/۴) که در میان «حجت»ها و در فضای فقدان مرجح دلالی و عدم امکان جمع عرفی، تحقق می‌یابد (مشکینی، ۱۱۱ و ۱۱۲).

در طهارت و نجاست شراب، دو دسته روایات وجود دارد: برخی بر پاکی آن (حرر عاملی، ۴۶۸/۳ و ۴۶۹) و دسته‌ای دیگر بر نجاست آن (همان، ۴۷۱/۳) دلالت می‌کنند. برخی در چاره جویی صدور دسته‌ی دوم را تقیه‌ای دانسته‌اند (علّامه حلّی، مختلف الشیعه، ۴۷۲/۱)، ولی گروهی تقیه را در این جا درست نمی‌دانند؛ زیرا دیدگاه اهل سنت بر نجاست آن است (موسوی خوانساری، ۲۰۳/۱). برخی دیگر، دسته‌ی دوم را تضعیف می‌کنند (خمینی، کتاب الطهاره، ۱۸۱/۳)، ولی گروهی آن را صحیح می‌دانند (گلپایگانی، ۲۸۵).

سخن درست آن است که تعارض را بپذیریم و مذاق شریعت را به عنوان مرجحی برای نجاست آن بدانیم؛ زیرا از روایات آشکار می‌شود که شارع اهتمام زیادی به پرهیز از شراب داشته است (سبزواری، ۳۹۵/۱). در نتیجه روایتی که شراب را نجس می‌داند، مقدم می‌شود.

### ۳- راه‌کاری برای شناخت اهمّ، در تزاحم

در تزاحم میان دو حکم که یک‌دیگر را برناتافته و انجام هر دو در توان مکلف نیست، باید به شناخت اهمّ پرداخت که راه‌هایی برای آن پیشنهاد شده است (صدر، بحوث فی علم الاصول، ۹۷/۷-۱۰۱). می‌توان یکی از این راه‌ها را، مذاق شریعت

دانست (مکارم شیرازی، بحوث فقهیه هامة، ۵۰۶). چنان‌که، ضیاء الدین عراقی، در تراجم غصب و نماز، غصب را به استناد همین مذاق، مقدم می‌کند (۱-۴۳۴/۲).

#### ۴- تأثیرگذاری بر موضوع حکم

گاه به خاطر روشن نبودن موضوع، حکم با مشکل روبه‌رو می‌شود که از مذاق شریعت در راستای چگونگی تبیین موضوع، بهره برده می‌شود. برای نمونه، نمی‌توان با دو دختر که از راه زنا از یک مادر به دنیا آمده باشند، ازدواج کرد؛ زیرا از مذاق شریعت به دست می‌آید که ازدواج از احکام عرفی بوده و عرف این دو دختر را خواهر می‌داند و با روشن شدن موضوع، حکم حرمت جاری می‌شود (حکیم، ۲۵۹/۱۴).

#### ۵- تقییدی بر اطلاق

فقیهان، توانایی مذاق شریعت را برای تقیید اطلاق پذیرفته و در جاهایی از فقه با استفاده از مذاق، به تقیید اطلاق پرداخته‌اند. برای نمونه، روایاتی وجود دارد که زناکار باید به همان گونه‌ای که دستگیر شده، تازیانه بخورد؛ یعنی اگر برهنه او را دستگیر کرده‌اند، باید بر بدن برهنه‌ی او تازیانه بزنند (حرّ عاملی، ۹۳/۲۸). ابن بابویه، روایت را مطلق و حکم را برای مرد و زن یکسان می‌داند (ابن بابویه، المقنع، ۴۲۸)، ولی مشهور فقیهان، اطلاق در این روایت را نمی‌پذیرند. برخی در این باره نوشته‌اند:

«زن از روی پوشش و لباسی که بر تن دارد، تازیانه می‌خورد؛ زیرا ما از مذاق شریعت، شدت رعایت در پوشش زن را به دست می‌آوریم و همین اهتمام سبب شده است که شرع، نشستن زن را برای تازیانه خوردن معتبر بداند» (مؤمن قمی، مبانی تحریر الوسیله، ۲۷۵/۲).

#### ۶- تخصیص عمومات

از آن‌جا که ادله، گاه اولیه و گاه ثانویه هستند، برای تخصیص آن‌ها به مذاق شریعت،

استدلال شده است.

#### أ: تخصیص در ادله‌ی اولیه

در باب عاریه و ودیعه، پرسشی مطرح شده است که آیا در این‌ها می‌توان شرطِ ضمان و مسؤولیت کرد یا چنین شرطی با در نظر گرفتن امین بودن عاریه گیرنده و امانت‌دار، روا نمی‌باشد؟

نجفی، این شرط را از گستره‌ی عموم «المؤمنون عند شروطهم» بیرون دانسته و این تخصیص را از مذاق شریعت به دست آورده است (۲۱۷/۲۷)، شروطی دیگر نیز به همین دلیل خارج شده است (خمینی، *المکاسب المحرمه*، ۱/۱۱۳).

#### ب: تخصیص در ادله‌ی ثانوی

برای تخصیص ادله‌ای مانند «حرج»، به مذاق شریعت استدلال شده است. اراکی در این‌باره می‌نویسد:

«از مذاق شریعت به دست می‌آوریم مواردی هست که با آمدن حرج به تنهایی نمی‌توانیم حکم را برداریم؛ زیرا این محرمات و واجبات بر محور حرج نمی‌چرخند که تا حرجی شد، برداشته شوند، بلکه بر حرمت خود باقی می‌مانند».

ایشان، نوشیدن شراب، زنا و لواط را از این دسته دانسته، که هیچ‌کس نمی‌گوید در صورتی که بر انسان سخت و حرجی شد، انجامشان اشکالی ندارد. بنابراین، در این قسم از کارها، باید ادله حرج را تخصیص بزنیم تا این‌ها را در بر نگیرد (اراکی، ۵۹).

#### ۷- ترجیح یکی از احتمالات در دلالت روایات

گاه روایتی با چندین احتمال سازگار است که فقیهان، برای برتری برخی از احتمالات بر بقیه، از مذاق شریعت کمک گرفته‌اند.

در حدیث «لاضرر» (ابن بابویه، *من لا یحضره الفقیه*، ۳/۲۳۳) یکی از احتمالاتی که داده شده، نفی ضرر تدارک نشده است. به دیگر سخن، آنچه نفی شده، ضرر و اضرائی است که جبران نشده باشد؛ زیرا ضرر تدارک شده، در بینش شرع، ضرر به

شمار نمی‌آید (باقر ایروانی، ۱۲۳/۱). او این دیدگاه را از مذاق شریعت به دست آورده؛ زیرا بر این باور است که شریعت بر پایه‌ی لطف، منت و مصلحت برای بندگان، پایه‌گذاری گردیده است.

#### ۸- ظهور سازی برای الفاظ

باور بیشتر فقیهان در احتکار مواد خوراکی، بر کراهت آن است؛ زیرا روایاتی<sup>۱</sup> وارد شده است که از آن، کراهت احتکار به دست می‌آید (حرّ عاملی، ۴۳۴/۱۷). اما برخی لفظ «یکره» را تفسیر به حرمت می‌کنند و می‌نویسند:

«اگر احتکاری را که باعث رها کردن مردم بدون غذا و خوراک می‌شود، جایز و مکروه بدانیم، از مذاق شریعت به دور است» (خمینی، البیع، ۶۰۸/۳).

#### ۹- کاشف علت و راهی برای قیاس اولویت

محقق خوبی درباره‌ی نگاه بدون ریه به زن نامحرم با بررسی ادله‌ی لفظی، نخست دیدگاه جواز را می‌پذیرد، ولی از گردآوری ادله‌ی دیگری که مذاق شریعت را تشکیل می‌دهند، چنین نتیجه می‌گیرد که «وقتی شارع به چیزهایی که پایین‌تر از نگاه است، سخت گرفته، نمی‌تواند درباره‌ی نگاه، حکم به جواز بدهد» (خویی، موسوعه الامام النحوی، ۸۲/۱۲).

برخی از ادله‌ای را که او برای این مذاق شریعت بر می‌شمارد عبارت‌اند از: نهی شارع از بیرون رفتن زن‌ها برای نماز جمعه و جماعت (حرّ عاملی، ۳۴۰/۷)، نهی از حضور آن‌ها برای تشییع جنازه (همان، ۲۳۹/۳)، نهی از حضور در بازار و آمیختن با مردان (همان، ۲۳۵/۲۰)، نهی از گوش دادن به صدای زنان (همان، ۱۹۷/۲۰)، نهی از

۱. حلبی می‌گوید: از حضرت درباره‌ی کسی پرسیدم که خوراکی‌ها را احتکار می‌کند و به انتظار بالارفتن قیمت آن است. آیا این کار برای او روا می‌باشد؟ حضرت فرمود: اگر آن خوراکی در میان مردم بسیار باشد و مردم از ناحیه‌ی آن در وسعت باشند، اشکالی ندارد، ولی چنانچه کم باشد به گونه‌ای که مردم از جانب آن در تنگنا باشند، کراهت دارد که کسی این طعام را احتکار و مردم را در حالی رها کند که طعامی ندارند.

بوسیدن دختران پس از بلوغ آنان (همان، ۲۰/۲۲۹) و... (خویی، موسوعه الامام الخویی ۸۱/۱۲).

### نمونه‌هایی از استناد به مذاق شریعت

نمونه‌ی ۱- تضييع حقوقی که شخص، شایسته‌ی آن بوده، حرام است. حکیم، در بحث وجوب انتقال زکات، در صورتی که در شهر، مستحق زکات یافت نشود، می‌نویسد: «یکی از جهت‌های این لزوم انتقال به شهر دیگر، از میان نرفتن حق کسانی است که شایسته‌ی آن‌اند؛ زیرا از مذاق شریعت پی می‌بریم که ضایع کردن حقوق کسی که شایسته‌ی آن است، حرام می‌باشد» (۳۲۲/۹).

نمونه‌ی ۲- عدول مؤمنان به کارهایی که انجام آن، رجحان دارد، در صورت نبود دسترسی به حاکم، اقدام کنند (همان، ۱۲/۲۰۹).

نمونه‌ی ۳- روا نبودن گرفتن مزد، در برابر واجباتی که شارع، انجام آن‌ها را به گونه‌ی مجانی خواسته است. خویی، درباره‌ی گرفتن مزد بر واجبات، به دیدگاهی اشاره می‌کند که این را روا ندانسته است، زیرا با واجب بودن کار، سازگاری ندارد و در پاسخ، استدلال می‌کند:

هر کجا از مذاق شریعت بدست آوردیم که شارع، کار را به گونه‌ی مجانی می‌خواهد، نباید مزد گرفته شود، مانند اذان، فتوا دادن و قضاوت؛ زیرا هم‌سنخ با تبلیغ رسالت می‌باشند (خویی، المستند: کتاب الاجاره، ۳۷۸).

### نمونه‌ی ۴- تستر و پوشیدگی در زن

زن نمی‌تواند مقام مرجعیت را دارا باشد؛ زیرا آنچه از مذاق کشف می‌کنیم، این است که از زنان خواسته شده، پوشش شرعی خود را حفظ کنند و در ملأ عام، ظاهر نشوند و به امور خانه رسیدگی کنند و روشن است کسی که متصدی مرجعیت می‌شود باید خودش را در جایگاه مراجعه‌ی اشخاص و پاسخ به آن‌ها قرار دهد. شاریعی که رضایت ندارد به این‌که زن خود را امام جماعت مردان قرار دهد، چگونه راضی خواهد

شد که او امور مردان را بر عهده گیرد و به مسائل اجتماع رسیدگی کند و سرپرست مسلمانان گردد؟ این مذاق شریعت، توانایی دارد تا آن سیره‌ی عقلایی را که رجوع هر جاهل به هر عالمی را می‌پسندد، تخصیص بزند (خویی، *التنقیح: الاجتهاد والتقليد*، ۲۲۶).

نمونه‌ی ۵- افکندن کسی که آگاه از حکم و یا موضوعی نیست، در کار حرام، حرام است «حرمة الفاء الغير في الحرام الواقعي». محقق خویی در بحث مکاسب معتقد است، چنانچه کسی بخواهد مانند روغن نجس شده را بفروشد، باید خریدار را از حقیقت آگاه کند؛ زیرا از مذاق شرع به دست می‌آید که افکندن دیگران در کار حرام، حرام است (خویی، *مصباح الفقاهه*، ۱۹۰/۱).

نمونه‌ی ۶- مال غصبی از غاصب به سخت‌ترین احوال گرفته می‌شود: «الغاصب یؤخذ باسقّ الاحوال».

اگر مال‌باخته، به اموال غاصب دسترسی پیدا کرد، از باب «تقاص»، می‌تواند مال خود را بردارد و چنانچه برداشتن مال، بر غاصب ضری وارد آورد، می‌توان گفت: از روایات و مذاق شارع چنین به دست می‌آید که باید مال از غاصب به سخت‌ترین احوال، گرفته شود. بنابراین، برداشتن مال توسط مالک جایز است، هرچند به غاصب خسارتی وارد آید (روحانی، ۲۱۵/۱۵).

### نتیجه‌گیری

از مطالب پیش گفته می‌توان به دستاوردهایی رسید:

یک: مذاق شریعت که به معنای کشف شیوه‌ی قانون‌گذاری شرع و سنجش فتاوی با آن است را می‌توان از اصول برتر در قانون‌گذاری دانست.

دو: شایسته است فقیهان، در استنباط، تنها به نصوص، آن هم به شکل گسسته ننگرند، بلکه نصوص را با مذاق شریعت سنجیده و به فتوا دست یابند.

سه: مذاق شریعت، مفهومی بدیع و نوپیدا نیست که نتوان برای آن پیشینه‌ای یافت، بلکه با دیرینه‌ای بس درازناک در اصل شرع و ادوار فقه به میان درآمده است. است؛ مفاهیمی مانند عدالت، احتیاط و مصلحت تسهیل که از مذاق‌های بنیادین شریعت به شمار می‌آیند، از جانب خود شارع عنوان شده‌اند و فقیهان نیز از همان گذشته با مفاهیمی مشابه با آن، مانند طریق، حکمت، دأب و دیدن سر و کار داشته و از آن‌ها در طریق استنباط بهره گرفته‌اند.

چهار: برای این اصطلاح، در فقه کاربردهایی متصور است که برخی از آن‌ها عبارت‌اند از: قرار گرفتن به عنوان منبع و دلیلی بر احکام، راه حلی برای از میان بردن تعارض در ادله، راه‌کاری برای شناختن فرد اهم در تزام احکام، تأثیرگذاری در موضوعات احکام، تقیید کننده‌ی برخی اطلاقات، تخصیص دهنده‌ی بعضی عمومات، ظهور سازی در الفاظ روایات، کشف علت برای بهره‌گیری در قیاسات اولویت و ... .

## منابع

### قرآن کریم

ابن اثیر، مبارک بن محمد؛ *النهاية في غريب الحديث والاثار*، تحقیق، طاهر احمد زاوی - محمود محمد طناحی، قم: موسسه اسماعیلیان، ۱۳۶۴.

ابن بابویه، محمد بن علی؛ *من لا یحضره الفقیه*، تصحیح: علی اکبر غفاری، قم: جماعه المدرّسین، ۱۴۰۴ق.

\_\_\_\_\_؛ *المقنع*، قم: مؤسسه الامام الهادی، ۱۴۱۵ق.

ابن حیون، نعمان بن محمد؛ *دعائم الاسلام*، تحقیق: آصف بن علی اصغر فیضی، قاهره: دار المعارف، ۱۳۸۳ق.

ابن فهد حلی، احمد بن محمد؛ *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*، تحقیق: مجتبی عراقی، قم: موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۷ق.



- ابن منظور، محمد بن مکرم؛ *لسان العرب*، قم: نشر الادب الحوزة، ۱۴۰۵ق.
- اراکي، محمد علی؛ *المکاسب المحرمة*، قم: مؤسسه فی طریق الحق، ۱۴۱۳ق.
- اصفهانى، محمد حسين؛ *حاشية كتاب المكاسب*، تحقيق: عباس محمد آل سباع قطيفى، قم: المحقق، ۱۴۱۸ق.
- انصارى، مرتضى؛ *فرائد الاصول*، تحقيق: لجنة تحقيق تراث الشيخ الاعظم، قم: مجمع الفكر الاسلامى، ۱۴۱۹ق.
- \_\_\_\_\_؛ *كتاب المكاسب*، تحقيق: لجنة تحقيق تراث الشيخ الاعظم، قم: مجمع الفكر الاسلامى، ۱۴۲۰ق.
- ايروانى، باقر؛ *دروس تمهيدية فى القواعد الفقهية*، قم، مؤسسة الفقه للطباعة و النشر، ۱۴۱۷ق.
- بجنوردى، حسن؛ *القواعد الفقهية*، تصحيح: مهدي مهريزى - محمد حسن درايى، قم: نشر الهادى، ۱۴۱۹ق.
- جوهرى، اسماعيل بن حماد؛ *الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية*، تحقيق: احمد عبد الغفور عطار، بيروت: دار العلم للملايين، ۱۴۰۷ق.
- حسينى عاملى، محمد جواد؛ *مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلماء*، قم: مؤسسه آل البيت، ۱۳۹۴ق.
- حسينى قائم مقامى؛ عباس؛ *كاوش هاى فقهى*، تهران: امير كبير، ۱۳۷۸.
- حسينى مراغى؛ عبد الفتاح بن على، *العناوين*، قم: مؤسسة النشر الاسلامى، ۱۴۱۸ق.
- حكيم، محسن؛ *مستمك العروة الوثقى*، قم: مكتبة آيت الله العظمى المرعشى، ۱۴۰۴ق.
- حلى، ابن ادریس؛ *السرائر الحاوى لتحرير الفتاوى*، قم، جامعة المدرسين، ۱۴۱۰ق.
- حنفى، حسن؛ *من النص الى الواقع محاولة لاعادة بناء علم اصول الفقه*، بيروت: دار المدار الاسلامى، ۲۰۰۵م.

خميني، روح الله؛ *الاجتهاد والتقليد*، تهران: مؤسسة تنظيم و نشر آثار الامام خميني، ١٤١٨ق.

\_\_\_\_\_؛ *البيع*، تهران: مؤسسة تنظيم و نشر آثار الامام الخميني، ١٤٢١ق.

\_\_\_\_\_؛ *كتاب الطهارة*، نجف: مطبعة الآداب، ١٣٨٩ق.

\_\_\_\_\_؛ *المكاسب المحرمة*، قم: مؤسسة اسماعيليان، ١٤١٠ق.

خميني، مصطفى؛ *تحريرات في الفقه: الخلل في الصلاة*، تهران: مؤسسة تنظيم و نشر آثار الامام خميني، ١٤١٨ق.

خويي، ابوالقاسم؛ *التنقيح في شرح العروة الوثقى: الاجتهاد والتقليد*، تقرير: علي الغروي التبريزي، قم: دار الهادي، ١٤١٠ق.

\_\_\_\_\_؛ *المباني في شرح العروة الوثقى: كتاب النكاح*، تقرير: محمد تقى خويي، مدرسة دار العلم، بي تا.

\_\_\_\_\_؛ *المستند في شرح العروة الوثقى: كتاب الاجارة*، تقرير: مرتضى بروجردي، قم: مدرسة دار العلم، ١٣٦٥.

\_\_\_\_\_؛ *المستند في شرح العروة الوثقى: كتاب الصوم*، تقرير: مرتضى بروجردي، قم: مطبعة العلمية، ١٣٦١ق.

\_\_\_\_\_؛ *مصباح الاصول*، تقرير: محمد سرور واعظ حسيني بهسودي، قم: مكتبة الداوري، ١٤١٧ق.

\_\_\_\_\_؛ *مصباح الفقاهه*، تقرير: محمد علي توحيدى، قم: مكتبة الداوري، ١٣٧٧.

\_\_\_\_\_؛ *موسوعة الامام الخويي*، قم: مؤسسة احياء آثار الامام الخويي، ١٤٢١ق.

روحاني، محمد صادق؛ *فقه الصادق*، قم: مؤسسة دار الكتاب، ١٤١٢ق.

زبيدي، محمد بن محمد؛ *تاج العروس من جواهر القاموس*، تحقيق: علي شيري، بيروت: دار الفكر، ١٤١٤ق.

- زرکشی، محمد بن بهادر؛ *البرهان فی علوم القرآن*، تحقیق: یوسف عبد الرحیم مرعشلی - جمال حمدی ذهبی - ابراهیم عبد الله کردی، بیروت: دار المعرفة، ۱۴۱۵ق.
- سبزواری، عبد الاعلی؛ *مهدب الاحکام فی بیان الحلال والحرام*، قم، مکتبه آیه الله السید السبزواری، ۱۴۱۳ق.
- سیدمرتضی، علی بن حسین؛ *الانتصار*، قم: موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۵ق.
- \_\_\_\_\_؛ *رسائل الشریف المرتضی*، تحقیق: مهدی رجائی، قم: دار القرآن الکریم، ۱۴۰۵ق.
- سیفی، علی اکبر؛ *دلیل تحریر الوسیله*، قم: موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۵ق.
- شاطبی، ابراهیم بن موسی؛ *الموافقات فی اصول الشریعه*، تحقیق: عبد الله دراز، بیروت، دار المعرفة، [بی تا].
- شهید ثانی، زین الدین بن علی؛ *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۳ق.
- \_\_\_\_\_؛ *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، قم: موسسه المعارف الاسلامیة، ۱۴۱۳ق.
- صدر، محمد باقر؛ *بحوث فی علم الاصول*، تقریر: محمود هاشمی، قم: مرکز الغدیر للدراسات الاسلامیة، ۱۴۱۷ق.
- \_\_\_\_\_؛ *دروس فی علم الاصول*، بیروت: دار الكتاب اللبنانی، ۱۴۰۶ق.
- طریحی، فخر الدین؛ *مجمع البحرین*، تحقیق: احمد حسینی، مکتبه النشر الثقافه الاسلامیة، ۱۴۰۸ق.
- طوسی، محمد بن حسن؛ *المبسوط فی فقه الامامیة*، تصحیح: محمد تقی کشفی، تهران: مکتبه الرضویة، ۱۳۸۷ق.
- \_\_\_\_\_؛ *الخلاف*، تحقیق: علی خراسانی، جواد شهرستانی - مهدی طه نجف، قم: موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۴ق.

عراقي، ضياء الدين؛ *نهاية الافكار*، تقرير: محمد تقى بروجردى، قم: مؤسسة النشر الاسلامي، ١٤٠٥ق.

علّامه حلّي، حسن بن يوسف؛ *تذكرة الفقهاء*، قم: مؤسسه آل البيت لاحياء التراث، ١٤١٤ق.

\_\_\_\_\_؛ *قواعد الاحكام فى معرفة الحلال والحرام*، مؤسسه النشر الاسلامي، ١٤١٨ق.

\_\_\_\_\_؛ *مختلف الشيعة*، قم: مؤسسة النشر الاسلامي، ١٤١٣ق.

\_\_\_\_\_؛ *منتهى المطلب فى تحقيق المذهب*، تحقيق: قسم الفقه فى مجمع البحوث الاسلاميه، مشهد: مجمع البحوث الاسلاميه، ١٤١٤ق.

عنبكى، مجيد حميد؛ *اثر المصلحة فى التشريعات*، عمان: دار العلمية الدولية و دار الثقافة النشر والتوزيع، ٢٠٠٢م.

غزالي، محمد بن محمد؛ *المستصفى فى علم الاصول*، تصحيح: محمد عبد السلام عبد الشافى، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٧ق.

فراهيدى، خليل بن احمد؛ *العين*، تحقيق: مهدي مخزومى و ابراهيم سامرايى، قم: مؤسسة دار الهجرة، ١٤١٠ق.

قمى، ابوالقاسم بن محمد حسن؛ *غنائم الايام فى مسائل الحلال والحرام*، تحقيق: عباس تبريزيان، مركز النشر التابع لمكتب الاعلام الاسلامي، ١٤١٧ق.

لارى، عبد الحسين؛ *التعليقة على المكاسب*، قم: مؤسسه المعارف الاسلاميه، ١٤١٨ق.  
مؤمن قمى، محمد؛ *مبانى تحرير الوسيله*، قم: مؤسسة تنظيم و نشر آثار الامام خمينى، بى تا.

محقق حلّي، محمد بن حسن؛ *المعتبر فى شرح المختصر*، اشراف: ناصر مكارم شيرازى، قم: مؤسسه سيد الشهداء، ١٣٦٤.

- مرعشی نجفی، شهاب الدین؛ *القول الرشید فی الاجتهاد والتقلید*، تقریر: عادل علوی، قم: بی نا، بی تا.
- مشکینی اردبیلی، علی؛ *اصطلاحات الاصول و معظم ابحاثها*، قم: دفتر نشر الهادی، ۱۳۷۱ ش.
- مظفر، محمد رضا؛ *اصول الفقه*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، بی تا.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد؛ *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الازهان*، تحقیق: مجتبی عراقی علی پناه اشتهااردی - حسین یزدی اصفهانی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۹ق.
- مکارم شیرازی، ناصر؛ *بحوث فقهیه هامة*، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب، ۱۴۲۲ق.
- موسوی خوانساری، احمد؛ *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، تحقیق: علی اکبر غفاری، تهران: مکتبه الصدوق، ۱۴۰۵ق.
- نائینی، محمد حسین؛ *اجود التقریرات فی علم الاصول*، تقریر: ابوالقاسم خویی، قم: منشورات مصطفوی، ۱۳۶۸.
- نجفی، محمد حسن بن باقر؛ *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، تحقیق: عباس قوچانی، تهران: دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵.
- همدانی، رضا؛ *مصباح الفقیه*، تهران: مکتبه الصدر، بی تا.