

واکاوی ادله مخالفین حجیت مذاق شریعت مبتنی بر تحلیل صور استناد به مذاق شریعت

دکتر سعید احمدی فرد

saidahmadifar36@gmail.com

حوزه علمیه و دانشگاه مازندران

سمیه مهدیه

حوزه علمیه و پیام نور کاشان

چکیده

نوشتار حاضر با هدف واکاوی ادله مخالفین حجیت مذاق شریعت با ابتناء بر صور استناد بر مذاق شریعت با روش توصیفی تحلیلی و بر پایه گردآوری اطلاعات و داده ها به شیوه کتابخانه ای نگاشته شده است. پیرامون حجیت مذاق شریعت در استنباط احکام شرعی میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. یافته های تحقیق حاکی از آن است که «برخورداری از توالی فاسد» و «عدم ذکر مذاق شریعت بعنوان یک منبع مستقل فقهاتی» از جمله دلایل فقها بر عدم حجیت مذاق شریعت می باشد. مراد از تالی فاسدهایی که از آن سخن به میان می آید «محتمل الوجهین بودن منبع پیدایش مذاق شریعت»، «خلط میان دو عنوان فرضیه و نظریه» و «احداث یک معنای شناور برای مذاق» است.

واکاوی ادله این گروه از فقها بر اساس تحلیل صور استناد به مذاق نشان داد، برخی از ادعاها و تالی فاسدهای مطرح شده صحیح و برخی دیگر ناصحیح می باشد و در عین حال دلایل دیگری بر عدم حجیت مذاق شریعت مطرح گشته که باعث قوت بخشیدن به ادعای عدم حجیت مذاق شریعت می گردد.

کلید واژه: مذاق شریعت، عدم حجیت مذاق شریعت، صور استناد به مذاق شریعت

بیان مساله

عمده فعالیت فقیه در عملیات استنباط، استظهار حکم از کتاب و سنت می باشد. 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 می باشد؛ اما در روش دوم، استناد و استظهار از آیات و روایاتی است که ظاهراً مختلف المضمون و بی ارتباط با هم هستند؛ لکن فقیه با تجارب فقاهتی خویش با کنار هم نهادن آن ها میانشان ارتباط ایجاد کرده و از آنها استظهار جدیدی تحصیل می کند. حال این تمسک به مجموعه ادله در فقه، به دو صورت دیده می شود:

الف) گاهی فقیه ادله و مستندات را در مرئی و مسمع مخاطبین خود قرار می دهد.

ب) گاهی بدون بیان آن ادله و مستندات، حکم فقهی بیان می شود که این عمل در عصر میرزای قمی و قریب به آن تحت عنوان «مجموع الادله» بیان می شد (میرزای قمی، ۱۴۱۷، ج ۴، ص ۱۹۲). اما بعدها با گذشت زمان در لسان برخی فقها همچون صاحب مفتاح الکرامه و صاحب جواهر از تعبیر جدیدی به نام «مذاق شریعت»، «ذوق فقهی» و «ذوق شارع» استفاده گردید (عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۷، صص ۵۰۷-۵۰۶؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۸، صص ۴۰۵-۳۹۹).

با نظر به ادله دال بر عدم حجیت مذاق شریعت این سوال ایجاد می شود که آیا مذاق شریعت صورت واحدی دارد که برای بررسی صحت و سقم اشکالات و ادله همان صورت واحد را لحاظ نموده و مساله را نسبت به آن بررسی کنیم و یا دارای صور متعدده می باشد که در نتیجه، صحت و سقم ادله و اشکالات را باید نسبت به هر صورت ها جداگانه بررسی نمود؟ در این پژوهش برآنیم با روش توصیفی، تحلیلی و رویکرد انتقادی و بر پایه گردآوری اطلاعات و داده ها به شیوه کتابخانه ای به این سوال پاسخ دهیم.

اهمیت و ضرورت

دستیابی به حکم موجود در شریعت و رفتار بر طبق منویات شارع مقدس، فقیه را برآن می دارد که به استنباط احکام بپردازد و در این رهگذر از کتاب و سنت و اجماع و عقل مدد گیرد. بعد از آنکه اصطلاح مذاق شریعت به دایره فقاهت وارد شد، در کنار سایر منابع به کار گرفته شده است. قول به عدم حجیت مذاق شریعت بدین معناست که فتوی های ناشی از استناد به مذاق حجیت ندارد و بر اساس آن ذمه مکلف

بریء نمی گردد. بنابراین درگام اول پرداختن به حجیت یا عدم حجیت مذاق بسیار با اهمیت و ضروری است. همچنین بررسی ادله عدم حجیت مذاق، راه را برای رسیدن به نظری صائب هموار می سازد.

پیشینه تحقیق

از جمله مقالاتی که پیرامون مذاق شریعت، چیستی، اعتبار، کارکرد و... نگاشته شده است: مقاله «استناد فقهی به مذاق شریعت در بوته نقد» از ابوالقاسم علی دوست و محمد عشایری منفرد؛ «چیستی مذاق شریعت و آسیب شناسی فقهی آن» به همت محمد عشایری منفرد؛ «استناد پذیری مذاق شریعت؛ تأملات و پرتوها» از حمید ستوده؛ «مذاق شریعت» تلاشی از محمود حکمت نیا؛ «چیستی و کارکردهای مذاق شریعت» از ابوالفضل علیشاهی قلعه جوقی و ناصری مقدم؛ «مقایسه مفهوم مذاق شریعت با مصلحت و مقاصد شریعت» نوشته ابوالفضل علیشاهی قلعه جوقی؛ «مذاق شریعت جستاری در اعتبارسنجی و کارآمدی» به قلم محمد عندلیب همدانی و حمید ستوده؛ «حجیت مذاق شریعت و چالش های پیش روی آن» نوشته ابوالفضل علیشاهی قلعه جوقی؛ «مذاق شریعت و کارکردهای آن با تاکید بر فقه جزائی امامیه» از عادل ساریخانی و مسعود نیک پرور؛ «از مناسبت تا مذاق فقه، راه هایی به مقاصد شریعت» نوشته حسین صابری؛ «چیستی مذاق شرع، حجیت و نقش آن در استنباط» به قلم علی محمد سرلک؛ «مذاق شرع در کیفیت و اعتبار» نوشته سید رضی قادری؛ «سنجش استحسان در اهل سنت با مذاق شریعت در فقه امامیه» مقاله ای از ابوالفضل علیشاهی قلعه جوقی؛ کتاب «مفهوم و حجیت مذاق شریعت در استنباط احکام فقهی» از ابوالفضل علیشاهی قلعه جوقی و ... می باشد. نقطه تمایز پژوهش حاضر نسبت به مکتوبات قبلی این است که در این پژوهش اولاً ادله مخالفین حجیت مورد نقد قرار گرفته است ثانیاً صحت و سقم ادله ارائه شده مبتنی بر تحلیل صور مذاق شریعت بحث شده است.

۱- مفهوم شناسی

۱-۱- مذاق

مذاق در لغت مصدر به معنای چشیدن و به دست آوردن طعم خوراکی ها و نوشیدنی هاست که محصول آن علم و آگاهی پیدا کردن بر وقایع پنهان است (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۱۰، ص ۱۱۱). از اینرو در برخی کتب لغت از مذاق به قوه مدرکه لطافت های پنهان تعبیر شده است (طریحی، ۱۴۲۹، ج ۵-۶، ص ۱۰۳). گرچه برخی کتب لغت صرفاً به همان آگاهی و علم معنا کرده اند (فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۵، ص ۲۰۱؛ جوهری، ۱۴۱۰، ج ۴، ص ۱۴۷۹ - ۱۴۸۰).

۱-۲- شریعت

شریعت به معنای آبشخور و جایگاهی که می توان بدون طناب آب نوشید است (ابن فارس، ۱۴۰۴، ج ۳، ص ۲۶۲) شایان ذکر است با تتبع در کتب لغت در مورد این واژه دو معنا به دست می آید: نخست آداب و سنن دینی (حسینی زبیدی، ۱۴۱۱، ج ۱۱، ص ۲۳۷) و دیگری راهی روشن و مستقیم که ضلالت ندارد (طریحی، همان، ج ۳-۴، ص ۵۳۴).

شریعت در اصطلاح

مجموعه مسائل دینی اعم از عقائد و اخلاق و احکام را شریعت گویند. البته در اصطلاح فقها و کتب فقهی تعبیراتی نظیر «شرایع الاحکام» خصوص احکام فرعی عملی از آن اراده می شود که در این صورت کاملاً مرادف با معنای اصطلاحی «فقه» است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷، ص ۴۳).

۱-۳- مذاق شریعت

با نظر در معنای لغوی واژه «مذاق» که با حواس باطنی مثل ذائقه و اطلاع بر امر پنهان در ماکولات و مشروبات حاصل می شود می توان گفت فقیه نیز با اتکا به حواس و وجدان می تواند بر متد شارع در جعل احکام اطلاع و علم پیدا نماید. همچنین با توجه به کلام کاشف الغطا که معتقد است: «مذاق شریعت درک و فهمی است که فقیه با تلاش در مجموع ادله با ذوق سلیم به آن دست می یابد که در اعتبار چنین امری نیز تردیدی نیست چون از دایره آیات و روایات خارج نیست» (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲، ج ۱، ص ۱۸۸) می توان گفت: «مذاق شریعت دستیابی فقیه به روش شارع در جعل احکام شرعی است تا با استناد به آن در مواردی که در یک فرع فقهی دلیل بالخصوص یا عموماتی برای استنباط حکم وجود ندارد فقیه بتواند بانظر به مجموع ادله در ابواب و فروع مختلف فقهی با توجه به اشراف و احاطه ای که دارد مذاق و روش شارع در جعل حکم را تحصیل نموده و با تکیه بر آن در فرع مدنظر فتوی صادر نماید».

بنابراین شرط اساسی در مذاق مصطلح این است که آن فرع، خالی از عمومات و خصوصات کاشف از حکم باشد تا فقیه با نظر به مجموع ادله، استخراج مذاق نماید. مستندات بر این تعریف و ادعا بدین قرار است:

اولاً فقیه برای صدور فتوی، در صورت وجود ادله خاص و یا عمومات، به همین مستندات رجوع کرده و محتاج ادله دیگری نمی ماند.

ثانیاً مطالعه موارد استناد فقها به مذاق شریعت و بررسی مصادیق آن (همچنان که در همین مقاله نیز به آن ها اشاره خواهد شد) خود گواه بر این مطلب است که فقها زمانی به سراغ مذاق شریعت رفته اند که در آن فرع فقهی مدنظر، توشه ای از ادله عام یا خاص در کوله بار خویش نداشته باشند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴، ص ۳۸۷؛ موسوی خمینی، بی تا، ج ۱، ص ۴۷۳).

ثالثاً از صاحب نظران متقدم همچون صاحب مفتاح الکرامه که از نخستین فقیهانی است که از اصطلاح مذاق شریعت استفاده نموده است تا نویسندگان متاخر نیز به همین مطلب تصریح دارند (حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۷، صص ۵۰۶-۵۰۷؛ جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۹، ص ۷۱۵).

لکن در موارد متعدد فقها از معنای مصطلح مذاق خارج شدند و آن را در جایی که این شرط اساسی وجود ندارد استعمال کرده اند. مثل آنچه از قیاس اولویت (خوئی، ۱۴۱۸، ص ۳۴۶) یا از ارتکاز متشرعه (صدر، ۱۴۰۸، ج ۱، ص ۴۴۷) و یا از حکم عقل (طباطبائی، ۱۴۱۶، ج ۹، ص ۳۲۲) برآمده است که در این موارد دیگر نمی توان گفت آن فرع، فاقد ادله عامه یا خاصه است لذا دیگر نوبت به مذاق نمی رسد و استعمال مذاق در این موارد خروج از اصطلاح است.

در این میان عده ای از فقها قائل به عدم حجیت مذاق شریعت هستند و ادله ای نیز بر اثبات ادعای خویش مطرح کرده اند. ابتدا به بررسی ادله ایشان می پردازیم و سپس به واکاوی این ادله مشغول می شویم:

۲- بیان ادله مخالفین حجیت مذاق

فقهایی که قائل به عدم حجیت مذاق شریعت هستند دلایلی را ارائه داده اند. مهمترین دلایل بشرح ذیل است:

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

قائل شدن حجیت برای مذاق شریعت به همراه خود توالی فاسد هایی را به همراه می آورد. از جمله:

۲-۱-۱- محتمل الوجیهین بودن منبع پیدایش مذاق شریعت

منبع و منشأ پیدایش مذاق، محتمل الوجیهین است. چراکه ممکن است منشأ مذاق یک ارتکاز پنهان باشد که ریشه در مطالعه ادله و اسناد معتبر دارد و یا اسناد نامعتبری همچون نقل های تاریخی بی اعتبار، خطابه های وعاظ و ... باشد و همین امر موجب عدم اعتماد به فتوای مستند به مذاق می گردد (عشایری منفرد، ۱۳۹۲، ص ۱۱۹).

۲-۱-۲- خلط میان دو عنوان فرضیه و نظریه

اعتبار استناد به مذاق شریعت موجب خلط بین «فرضیه» و «نظریه» خواهد شد. چه بسا آنچه به عنوان مذاق در ذهن فقیه رسوخ کرده فرضیه‌ای بیش نباشد که نیاز به بررسی دارد تا به یک نظریه تبدیل شود؛ لکن با اعتباربخشی به مذاق شریعت، فقیه همان فرضیه را بدون بررسی، نظریه می‌انگارد و از جوانب دیگر ادله، غفلت می‌ورزد کما اینکه مرحوم خوبی با اعتقاد به اعتبار رجولیت در مرجعیت با استناد به مذاق شریعت (خوئی، ۱۴۱۸، ص ۲۲۶) متهم به توهم مذاق و خلط بین فرضیه و نظریه شده است (نجفی راد، ۱۳۷۲، صص ۵۷ - ۵۸) بر مرحوم خوئی اشکال شد که دست‌یابی به مذاق با مرور چند حدیث به دست نمی‌آید. شریعت مجموعه‌ای به هم پیوسته است که بدون نگاه به کل آن نمی‌توان به مذاق دست یافت. برای کشف مذاق، باید اضافه بر اسناد ملفوظ، سیره متدینان و... را نیز دید. بنابراین در بحث اعتبار رجولیت در مرجعیت، در اسلام زن افزون بر مسئولیت اداره خانه و تربیت فرزندان در بسیاری از مسئولیت‌های اجتماعی با مردان شریک است و تعالیم و احکام اسلام گواه صدق این مدعاست (همان).

در ادامه نجفی راد معتقد است به دلیل مجاز بودن استناد به واژه ای مبهم به نام مذاق شریعت، مرحوم خوبی «فرضیه حصولی» موجود در ذهن خویش را که برگرفته از اسناد و همچنان نیازمند بررسی و تتبع برای تبدیل شدن به «نظریه تحصیلی» بود، به عنوان «نظریه» مطرح نمودند؛ در حالی که اگر میدان استناد به مذاق گشوده نمی‌شد چنین اتفاقی نمی‌افتاد و ایشان به واکاوی مجموع اسناد می‌پرداخت و در کنار آن اسناد موجود در ذهنشان، به اسنادی چون «سیره متشرعه» و متدینان مبنی بر دخالت دادن زنان در مسوولیت‌های اجتماعی، رجوع و استناد می‌کرد. علی‌الخصوص فعل و عمل خود پیامبر (ص) در بیعت با زنان، همچون مردان در بیعت عقبه دوم (ابن هشام، ۱۳۶۳، ج ۲، ص ۱۰۹) و یا همراهی و حضور زنان در برخی جنگ‌ها در کنار پیامبر (ص) به جهت مداوای مجروحین و آب رساندن به مجاهدان و حتی جنگیدن در مواقع لزوم (همان، ج ۳، ص ۸۷). همچنین احتجاج چندین و چند باره فاطمه زهرا (س) با ابوبکر در قضیه فدک که - اگر واقعاً چنان مذاقی که مرحوم خوبی ادعا می‌فرمایند بود- بدون شک خلفا، همین مذاق را بهانه ای برای ابطال و رد رویه فاطمه زهرا (س) مطرح می‌کردند. این ادله و در نظر گرفتن آن‌ها دلالت دارد چنین مذاقی در حد یک «فرضیه» است و الا نگاه به مجموع اسناد، ما را به این نتیجه می‌رساند که «نظریه» این باشد: مذاق شارع خواستار حضور زن در مسئولیت‌های اجتماعی با حفظ حجاب و رعایت مسائل شرعی است (نجفی راد، ۱۳۷۲، صص ۶۰-۵۹).

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

۲-۱-۳- احداث یک معنای شناور برای مذاق

با رجوع به کلمات علماء و بررسی موارد استعمال و کاربرد واژه مذاق شریعت گفته شد که گاهی مذاق شریعت مستند به مقایسه و اولویت، گاهی مستند به ارتکاز متشرعه، گاهی مستند به آثار و لوازم نامطلوب و گاهی نیز مستند به حکم عقل و ... می‌باشد (خوئی، ۱۴۱۸، ص ۳۴۶؛ صدر، ۱۴۰۸، ج ۱، ص ۴۴۷؛ طباطبائی، ج ۹، ص ۳۲۲؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۱۵، ص ۱۹۶) و این یعنی مذاق شریعت در کتب فقهی یک معنای شناور دارد. گاهی حکم برداشت شده از ارتکاز متشرعه را، مذاق شریعت و گاهی حکم برداشت شده از قیاس اولویت را مذاق شریعت، گاهی حکم عقل را مذاق شریعت و گاهی هم حکم مستند به تتبع در مجموع ادله را مذاق شریعت نامیدند. لذا همین امر موجب نگرانی اهالی فقه ضابطه‌مند شده است و معتقدند اعتبار دادن به مذاق شریعت سه پیامد مهم را به همراه دارد:

۲-۱-۳-۱- فتوا بر اساس قیاس یا استحسان

وقتی مذاق به واژه ای با معنایی شناور تبدیل شود و در عین حال فقیهی که استدلال بیان ناپذیری داشت، به مذاق تمسک کند، این احتمال وجود دارد که ذهن فقیه در کنش‌های ارتکازی و ناخواسته‌اش بر اساس یک قیاس یا استحسان، فتوایی را برویاند؛ اما چون فقیه خود را موظف به تحلیل این فرضیه برای تبدیل آن به نظریه نمی‌داند، گمان می‌کند که خاستگاه این فتوا همان مذاق شریعت است و در تبیین فتوای خود نیز از تعبیر مذاق استفاده کرده و حتی خودش متوجه نمی‌شود که فتوایش برآمده از یک قیاس یا استحسان پنهان است (عشایری منفرد، ۱۳۹۲، ص ۱۲۰). چرا که فقیهی چون مرحوم خوئی خود در بیان مرز میان قیاس مشروع (همانند قیاس اولویت) و تنقیح مناط و ... - که آن‌ها را از شاخه ظهورات می‌داند - می‌نویسد: «مرز میان امور مذکور با قیاس باطل و استحسان آن قدر باریک است که هر لحظه ممکن است فقیه در دام قیاس باطل بیفتد؛ لذا نیاز به تأمل و دقت و ممارست طولانی دارد» (خوئی، ۱۴۱۸، ج ۶، ص ۱۷۳ و ج ۲۶، ص ۷۲). بنابراین با توجه به مرز باریک میان استناد به ظهورات و قیاس باطل، انفتاح دلیلی به نام مذاق شریعت - با عنایت به این نکته که فقیه خود را ملزم به قراردادن ادله و مستندات در مرئی و مسمع مخاطب

نمی‌داند- به تدریج و به نحو موجه جزئی، موجب احتمال پدید آمدن تالی فاسد مذکور در استنادات بعض فقها به مذاق شریعت خواهد شد.

۲-۱-۳-۲- ورود نهادهای نامعتبر به منابع فقاہت

مشکل دیگر آن است که اگر فقها در حفظ فقه منضبط کوتاهی کنند و اجازه ورود نهادهایی را به عنوان منبع فقاہت بدهند که هنوز حجیتشان در دانش اصول اثبات نشده، ممکن است باب ورود منبع واره‌های گوناگون به دانش فقه منفتح گردد و مشکلات فراوانی را به وجود آورد. بنابراین، حتی اگر منظور فقیه مذاق‌گرا از مذاق، فقط تجمیع ادله معتبر باشد (که نیست) نباید نام مبهم دیگری روی آن بگذارد؛ کما اینکه کیفیت عمل امیرالمومنین (ع) را می‌توان به عنوان مؤیدی بر این مدعا ذکر کرد؛ آنجا که حضرت با تجمیع دو دلیل معتبر، شش ماهه بودن اقل الحمل را برای خلیفه دوم اثبات می‌کردند، نام مبهمی مانند مذاق را برای دلیل خود انتخاب نفرمودند بلکه صرفاً دو آیه را بیان و دلالت دو آیه بر مطلوب را استظهار و مطرح نمودند. همین کیفیت بیان و تبیین شفاف مستندات (آیات) و استظهار مطلوب خود از آن، خود دلالت بر عدم اجازه ورود منبع واره‌های مبهم در فقه و فقاہت است و آلا حضرت می‌توانستند به جای بیان شفاف و صریح مستندات، با کمک واژه مبهمی، فتوا و مطلوب خویش را بیان نمایند (مفید، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۲۰۷؛ حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۱، ص ۳۸۲).

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

۲-۱-۳-۳- عدم وجود فهم و تصور ذهنی صحیح از مفهوم مذاق

وقتی کلمه‌ای با معنای شناور، وارد گفتمان فقاہت می‌شود و مخاطب نمی‌داند که گوینده دقیقاً چه معنایی را از آن قصد کرده است، نه می‌تواند به آنچه که می‌شنود اعتقاد پیدا کند و نه می‌تواند از آن انتقاد نماید؛ زیرا اعتقاد یا انتقاد از آن گزاره مسبوق به داشتن تصویری دقیق از خود گزاره و آشنایی با استدلالی است که آن گزاره را حمایت می‌کند (عشایری منفرد، ۱۳۹۲، ص ۱۳۰)

۲-۲- عدم ذکر مذاق شریعت بعنوان یک منبع مستقل فقهاتی

دومین استدلال مخالفین اعتبار مذاق شریعت از این قرار است که اگر مذاق شریعت از منابع فقهات است چرا با عنوانی مستقل و مغایر با منابع چهارگانه دیگر در دانش اصول بررسی نمی‌شود تا منبع بودن آن در آن دانش اثبات شود؟ در حالی که احدی آن را تاکنون به عنوان یک منبع مستقل در عداد کتاب و سنت و عقل و اجماع بحث نکرده و این نشان می‌دهد که مذاق را منبع مستقلی نمی‌دانند؛ پس اگر یکی از همان چهار منبع است چرا بایستی نام دیگری بر آن نهاده شود؟ شاهد احتمال دوم این است که در همه مواردی که فقها مذاق را در استدلال فقهی خود به عنوان مستند حکم به کار بردند یکی از اسناد شناخته شده استنباط مثل عقل، سیره متشرعه و مجموعه‌ای از آیات و روایات و ... نیز موجود است؛ این خود نشانه این است که فقهاء و علماء به مذاق شریعت به عنوان یک منبع مستقل برای استنباط نظر نداشته‌اند (علی دوست و عشایری منفرد، ۱۳۸۸، ص ۲۴؛ علی‌دوست، ۱۳۸۸، ص ۲۴۳).

۳- حالت های متصوره استناد به مذاق شریعت

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

۳-۱- گاهی فقیه در یک فرع فقهی با کمک یک واژه مبهم و گذرا به نام مذاق شریعت و بدون بیان مستندات،

حکم شرعی را استنباط می‌کند که در این حالت چند صورت قابل تصور است:

۳-۱-۱- گاهی فقیه التفات اجمالی دارد. یعنی با توجه به مرتکرات ذهنی و ممارست در مبانی دین،

مذاق شریعت را تذوق نموده است اما نمی‌تواند و قادر نیست تا فرآیند رسیدن به این مذاق شریعت را منقح نماید. بدین معنا که اگرچه در ذهنش خطوط کرده که مذاق شریعت اینگونه اقتضاء می‌کند لکن اگر از او پرسیده شود از چه ادله ای به این مذاق شریعت رسیدید نمی‌تواند آن مستندات و ادله‌اش را بیان کند.

۳-۱-۲- گاهی فقیه التفات تفصیلی دارد. یعنی زمانی که مذاق شارع را بیان می‌کند به مستندات خود

بر این مذاق نیز توجه و التفات دارد.

۳-۲- گاهی نیز فقیه ادله ی دال بر مذاق شریعت را بیان می‌کند.

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

۴- واکاوی دلایل مدعیان عدم حجیت مذاق شریعت

۴-۱- مدعیان عدم حجیت مذاق شریعت بوجود توالی فاسدهایی تاکید دارند. به بررسی تمامی حالات متصوره در این ادعا می پردازیم:

۴-۱-۱- حالت اول: فقیه در یک فرع فقهی با کمک یک واژه مبهم و گذرا به نام مذاق شریعت و بدون بیان مستندات، حکم شرعی را استنباط می کند که دو صورت متصور می گردید:

۴-۱-۱-۱- فقیه التفات اجمالی دارد و نمی تواند آن مستندات و ادله اش را بیان کند.

اکثر توالی فاسد مذکور در اشکال اول، بر حالت اول وارد است. چرا که در این حالت **اولاً:** فقیه واقف و مشرف بر مستندات نیست، بلکه اجمالاً مذاق شریعت را آن چنان می پندارد لذا در این مذاق شریعت، احتمال ریشه داشتن در همان ارتکاز پنهان برخاسته از ادله نامعتبر حاصل شده از منابع و عاظ یا منابع تاریخی نامعتبر و مانند آن وجود دارد.

ثانیاً: خلط بین فرضیه و نظریه محتمل می باشد چرا که در این حالت، یک مطلب بدوی حادث شده که برای نظریه و فتوی شدن نیاز به بررسی دارد.

ثالثاً: منجر به قرائت ها و برداشت های شخصی از دین می شود.

رابعاً: با آزاد گذاشتن چنین میادینی، ناخواسته پای امور مذمومی را چون قیاس و استحسان و ... به فقه شیعه باز کرده و فقهی بی ضابطه را ارائه می نمایم.

خامساً: نقد و بررسی انظار فقهی امکان پذیر نمی باشد.

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

۴-۱-۱-۲- حالت دوم: فقیه به مستندات مذاق شریعت التفات تفصیلی دارد که خود بر دو حالت

است:

۴-۱-۱-۲-۱- مراد از مذاق شریعت، **نفس مجموعه ادله معتبر** است (عینیت دارند)، در این حالت

گرچه توالی فاسد وارد نیست اما در این حالت نام مذاق شریعت، جعل اصطلاح زائد است چرا که این مجموع ادله است که حکم را اثبات می کند و نیازی به اصطلاح جدیدی به نام مذاق شریعت نیست. به

دیگر بیان اشکالات مطرح شده در اینجا صحیح نیست چرا که در واقع جعل اصطلاح زائد اتفاق افتاده است، درحالی که ما نیازی به اصطلاح مذاق شریعت نداریم بلکه همان «مجموع الأدله»، دلیل ماست؛ نه مذاق شریعت و جعل اصطلاح زائد خارج از بحث ماست.

۴-۱-۱-۲-۲ - مراد از مذاق شریعت، **نتیجه آن ادله است**؛ نه اینکه نفس آن ادله، مذاق شریعت باشد که در این حالت نیز خود صوری دارد:

۴-۱-۱-۲-۲-۱-۱ - یا مذاق شریعت، «نتیجه ی مجموع ادله» است. یعنی مستندات فقیه بر مذاق شریعت در فرعی که عمومات و خصوصات در آن وجود ندارد، اسناد مختلف فقهی در زمینه‌های مختلف است و از آنها استذوق کرده که این همان مذاق مصطلح است. به بیان دیگر مجموع ادله، کاشف از مذاق شارع در جعل حکم است و سپس با مذاق شارع حکم صادر می شود. یعنی مذاق دلیل الحکم و مجموع ادله دلیل الدلیل است (دوئیت دارند). این نوع از مذاق شریعت خود نیز دو نوع دارد:

۴-۱-۱-۲-۲-۱-۱-۱ - **فقیه می تواند مستندات را بیان کند.** در این صورت گرچه توالی فاسد مثل «بی ضابطه شدن فقه»، «استناد به منابع نامعتبر»، «خلط فرضیه و نظریه» و «مشکل عینیت مذاق شریعت و مجموع ادله» منتفی می شود و این ادعاها اینجا وارد نیست اما اشکال دیگری بر حجیت مذاق وارد می گردد و آن این است که این مذاق مستند به استقراء در مجموع ادله است، کما اینکه مرحوم خوئی با استقراء احکام بانوان از «عدم جواز امام جماعت شدن»، «ارجحیت خانه‌داری و شوهرداری زنان»، «عدم لزوم شرکت در نماز جمعه»، مرجعیت بانوان را خلاف مذاق شارع در جعل احکام برای بانوان تشخیص داده است چراکه با حفظ تستر منافات دارد (خوئی، ۱۴۱۸، ص ۲۲۶). از آنجا که باید استقراء در مجموع ادله محقق شود، لازم است ادله دال بر مقاصد شریعت نیز بررسی شود و الا بدون آن، رسیدن به مذاق شریعت غیرممکن یا ناقص خواهد بود. از اینرو نیاز به بحث از حجیت مقاصد شریعت است که آیا می توان ولو به نحو جزء العله از او در استنباط احکام بهره برد؟ بنابراین مذاق شریعت به این معنا مبتنی بر مقاصد شریعتی است که حجیتش روشن نگشته است و لازم است که بحث مقاصد روشن گردد. مضاف بر اینکه مذاق شریعت مذکور علی‌رغم وجود تفاوت هایی که با مذاق شریعت دارد - که به تعبیر علیشاهی تفاوت های فرعی نامیده شد (علیشاهی، ۱۳۹۲، ص ۱۰۳) - ماهیتاً و از حیث متد و روش جعل حکم، همان «مقاصد شریعت» است. به دیگر بیان می توان گفت مذاق شریعت با حدود و ثغوری که برای آن ترسیم شده است انشعاب و بخشی از همان دایره وسیع مقاصد شریعت است. قابل ذکر است که در مقاله مذکور ادعای تفاوت های ماهوی نیز شده است و لکن بیان و توضیحی پیرامون آن صورت نگرفته است (همان).

قدر جامع تعاریف متعدد از «مقاصد» عبارت است از غایاتی که شارع برای مصلحت بندگان در تشریح مراعات نموده است که اهم آن مقاصد حفظ دین، جان، مال، نسل و عقل است که البته اموری مثل تسهیل بر عباد، احسان و عدالت نیز از جمله آن مقاصد می‌باشد (ابن عاشور، ۱۴۲۵، ج ۳، ص ۱۶۵). لازم به ذکر است که جعل احکام توسط شارع با لحاظ حصول آن مقاصد است. در کنار مقاصد کلان، مقاصد فرعی نیز همچون حب اولاد، آرامش در نکاح و.. وجود دارد که همین قصد فرعی نیز برای وصول به مقاصد اصلی است. لذا در مقاصد شریعت گرچه بحث از این است که آن مقاصد اصلی از طرق ادله‌اش تشخیص داده شود لکن از بحث از مناطات احکام (مقاصد فرعی) تهی نمی‌باشد

در بحث مقاصد، گرچه بحث پیرامون تشخیص مقاصد کلان است اما در نتیجه، با مذاق مشترک است و در هر دو یک هدف دنبال می‌شود. به دیگر بیان در بحث مقاصد بعد از تشخیص مقاصد کلان با ادله لفظی مستقیم یا با نظر به مناسبت حکم و موضوع و علل احکام و استقراء احکام شرعی و ... و علم به اینکه هدف شارع از جعل احکام نیل به آن مقاصد است، باید در استخراج احکام و در فروعات از روش حفظ مقاصد استفاده شود و این همان نتیجه موجود در مذاق شریعت است. در مذاق شریعت فقیه از همین مسیر استقراء، مناسبت حکم و موضوع، مناطات احکام، روش شارع را در جعل احکام تحصیل می‌کند که شارع گاهی به دنبال حفظ یک مقصد فرعی است و گاهی هم به دنبال استقراء ادله مشی شارع در حفظ یک مقصد اصلی در جعل احکام؛ و سپس مطابق همان متد حفظ آن مقصد اصلی، تحت عنوان مذاق شریعت حکم صادر می‌شود همچون فتوای مرحوم اصفهانی به امکان اعمال خیار توسط مغبون در صورتی که غابن به جهت فرار از اعمال خیار غبن، ثمن را به مدت طولانی اجاره بدهد، چون تحقق عدالت از مقاصد شریعت است و خدعه در نظر شارع زشت می‌باشد (رک علی دوست و عشایری منفرد، ۱۳۸۸، ص ۱۸) لذا این حکم را موافق با مذاق شریعت می‌داند.

بنابراین آن چه علیشاهی مبنی بر تفاوت میان ادله حصول مذاق شریعت و مقاصد شریعت، ادعا کرده است (با این توضیح و ادعا که ارتکاز در ادله کشف مذاق شریعت موجود بوده ولی در ادله استکشاف مقاصد شریعت موجود نیست)، حتی برفرض صحت، خللی در ادعای ما وارد نمی‌کند چرا که مهم، مرحله بعد از استکشاف مقاصد شریعت و مذاق شریعت است که هر دو مشترک اند. چرا که دقیقاً بعد از استکشاف هر دو، بناست فقیه با همان متد، جعل حکم نماید؛ و این درحالی است که خود ایشان نیز این مسئله را جزء تفاوت های فرعی محسوب داشته اند (علیشاهی، ۱۳۹۲، ص ۱۰۴).

بنابراین در بحث مقاصد شریعت با ۳ عنوان «ادله دال بر مقاصد شارع»، «مقاصد به دست آمده از آن ادله» و «صدور حکم در فروع فقہی با توجه به آن مقاصد محصله» و در بحث مذاق شریعت نیز با «ادله دال بر مذاق شریعت»، «مذاق شریعت محصل از آن ادله» و «صدور حکم در فروع فقہی با توجه به آن مذاق تحصیل شده» روبرو هستیم. فلذا ماهیت هردو، کشف روش شارع و صدور حکم بر همان منوال است و حتی در بخش هایی همچون ادله لفظی، تناسب حکم و موضوع، علل احکام، استقراء و ... اشتراکاتی نیز دارند. بنابراین اینکه گفته شود در مورد مذاق، دلیل وجود ندارد اما در مورد مقاصد دلیل داریم صحیح نمی‌باشد (عندلیب همدانی و ستوده، ۱۳۹۱، ص ۱۱۶؛ علیشاهی، ۱۳۹۲، ص ۱۰۴). چراکه اگر مراد از این جمله نداشتن دلیل بر خود مذاق شریعت باشد، سخن نادرستی است. زیرا برای تشخیص مذاق شریعت، ادله‌ای همچون تناسب حکم و موضوع، علل احکام، استقراء و.. موجود است؛ و اگر مراد این است که بر مورد مذاق یعنی آن فرع فقہی مدنظر دلیلی عام یا خاص موجود نیست - گرچه حرف صحیحی است - لکن برای آن فرع فقہی که برطبق مقاصد شریعت حکم صادر می‌شود نیز دلیل خاص یا عامی وجود ندارد. همچنین این ادعا که دلیل دال بر مقاصدی چون تسهیل و احسان و حفظ نسل و ... لفظی تصریحی است اما در مورد مذاق شریعت دلیل لفظی صریح نداریم نیز حرف صحیحی نیست، چرا که اگر ثابت شد مذاق، همان مقاصد است خود «عدالت» و «تسهیل» و «حفظ نسل» و ... که دلالت لفظی صریح بر آنها داریم، مذاق شریعت محسوب می‌شوند. مضافاً بر اینکه شاید بتوان با توجه به ادله‌ای مانند «انما بعثت علی الشریعة السمحة السهلة» و امثال آن مدعی شد که همین عبارت دلیل لفظی صریح شارع در مذاق شارع در جعل احکام است. پس می‌توان گفت: مذاق شریعت این چنینی تفاوت ماهوی و جوهری با مقاصد شریعت اهل سنت ندارد که بتواند فارق حقیقی میان آن دو محسوب گردد. چراکه در مقاصد شریعت اهل سنت، گرچه فقهاء آن را حتی در فرض وجود خصوصیات و عمومات نیز بکار می‌برند و به طور کل آن را در کنار عمومات و خصوصیات مورد بررسی قرار می‌دهند و حکم شرعی را مبتنی بر آن استخراج می‌کنند، لکن انحصار به آن ندارد بلکه فقهاء در جایی که دستشان از عمومات و خصوصیات ادله در فرع فقہی مدنظر کوتاه شد به سراغ مقاصد شریعت می‌روند و از ادله و اسناد، مقاصد شریعت را کشف نموده و مطابق با همان مقصد، دست به کشف حکم در آن فرع فقہی می‌زنند.

بنابراین گرچه مقاصد شریعت دایره گسترده تری دارد لکن در این بخش خاص - یعنی استخراج حکم در فرعی که خصوصیات و عمومات در آن وجود ندارد بر اساس متد شارع- مقاصد، همان مذاق شریعت می باشد و با آن مشترک است. از همین رهگذر می توان گفت آن چه علیشاهی بر اساس تفاوت کاربردهای مقاصد و مذاق بیان نموده است (علیشاهی، همان)، خللی به مدعای ما وارد نمی کند چرا که در این کاربرد مشخص (یعنی منبع استنباط حکم شرعی و جعل حکم بر متد شارع در فرعی که عمومات و خصوصیات در آن موجود نیست) مذاق، همان مقاصد شریعت است؛ هرچند هریک از آن ها کاربردهای اختصاصی خود را داشته باشند. مانند این که مذاق شریعت برای تقیید اطلاقات و تشخیص معانی الفاظ و غیره کارایی داد، اما مقاصد این کاربرد را ندارد.

مضافاً بر اینکه کشف چنین مذاقی مبتنی بر استقراء می باشد و به اعتقاد شهید صدر دلیلی بر حجیت استقراء وجود ندارد و مشهور علما آن را نامعتبر می دانند (صدر، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۲۰۳) و استقراء یعنی موارد فراوانی از احکام شرعی را بررسی کرده و آنها را در ملاک واحدی مشترک می یابیم و بنابراین قاعده ای کلی در شریعت اسلامی را از این طریق کشف می کنیم و همچنین استناد به واژه مبهمی به نام مذاق و عدم ذکر اسناد دال بر آن، موجب عدم امکان التزام و دفاع یا نقد آن قول می شود.

۴-۱-۱-۲-۲-۱-۲- فقیه نمی تواند مستندات را بیان نماید. در واقع آن مستندات را بیان پذیر

نمی داند. در این صورت علت بیان ناپذیری برای چیست؟ اگر به خاطر اشکالاتی است که بر او وارد می آید طبیعتاً چنین مذاق شریعتی فاقد حجیت است. و اگر به خاطر این است که ادله از رسانیدن آن مطلب قاصر است و مورد پسند علما قرار نمی گیرد اما مع ذلک برای صاحب مذاق با توجه به ممارست هایی که سالیان دراز داشت قطع یا اطمینان حاصل گردید، در این صورت گرچه تصور چنین امری وضوح ندارد - چون احکام شرعی و همچنین رویه و متد شارع در جعل قانون یک مسأله ای است که با ادله اثبات می شود و وقتی ادله قصور دارد چگونه می شود مذاق شریعت را کشف کرد و آن هم قطع و اطمینان به آن داشت - اما این اتفاق افتادنی نیست مگر اینکه آن فقیه خوش باور و سریع الاطمینان باشد. چنین فرضی اگر همراه با «قطع» اتفاق بیفتد، این مطلب برای او حجت خواهد بود ولی این «قطع» است که حجت است و ارتباطی با مذاق شریعت ندارد و اگر هم «اطمینان» دارد باید گفت اولاً سیره عقلا که دلیل حجیت اطمینان است شامل چنین اطمینانی نمی شود. چون سیره عقلا اطمینان نوعی یا عرفی را حجت می داند و این شخص از منابع متقن و به نحو متعادل و متعارف برایش اطمینان حاصل نشده است. به دیگر بیان اطمینان شخصی دارد و

حجیت ندارد (حسینی سیستانی، ۱۴۱۴، ص ۱۳۱؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۸، ص ۱۴۰؛ یزدی، ۱۴۱۹، ج ۳، ص ۱۹۰). ثانیاً برفرض حجت هم باشد، این اطمینان است که حجت است نه مذاق شریعت مضافاً بر اینکه همان تالی فاسدهای بیان شده نیز در این صورت پدید خواهد آمد.

۴-۱-۱-۲- یا اینکه مذاق شریعت، نتیجه ی یک دلیل خاص است. به اینکه مستندات فقیه برای دستیابی به مذاق شریعت ادله ای همچون قیاس اولویت یا عناوین ثانوی یا دلیل عقل باشد که در این صورت گرچه این مذاق لااقل نزد خود فقیه مشکلات فوق را ندارد- چون این خود فقیه است که می فهمد که بین نظریه و فرضیه خلط کرده است یا نه و... - لکن مشکلش این است که مذاق مصطلح نیست. چراکه مذاق مصطلح در جایی است که دست فقیه از عمومات و خصوصیات در آن فرع فقهی خالی باشد. لذا استناد به مذاق شریعت با اتکاء بر قیاس اولویت، حکم عقل، ارتکاز متشرعه و ... بی معنا است چرا که با وجود آنها دیگر نیازی به مذاق شریعت نیست و در واقع نوبت به مذاق شریعت نمی رسد.

۴-۱-۲- گاهی نیز فقیه ادله ی دال بر مذاق شریعت را بیان می کند. که در این صورت نیز گرچه اشکالات عدم امکان التزام و دفاع یا نقد بر آن وارد نمی باشد اما دو اشکال دیگر بر او وارد می باشد:

۴-۱-۲-۱- کشف چنین مذاقی مبتنی بر استقراء می باشد و به اعتقاد شهید صدر دلیلی بر حجیت استقراء وجود ندارد و مشهور علما آن را نامعتبر می دانند (صدر، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۲۰۳) و استقراء یعنی موارد فراوانی از احکام شرعی را بررسی کرده و آنها را در ملاک واحدی مشترک می یابیم و بنابراین قاعده ای کلی در شریعت اسلامی را از این طریق کشف می کنیم

۴-۱-۲-۲- مضافاً بر اینکه مذاق شریعت این چنینی تفاوت ماهوی و جوهری با مقاصد شریعت اهل سنت ندارد که بتواند فارق حقیقی میان آن دو محسوب گردد. چراکه در مقاصد شریعت اهل سنت نیز فقهاء در جایی که دستشان از عمومات و خصوصیات ادله در فرع فقهی مد نظر کوتاه شد به سراغ مقاصد شریعت می روند و از ادله و اسناد، مقاصد شریعت را کشف نموده و مطابق با همان مقصد، دست به کشف حکم در آن فرع فقهی می زنند.

۴-۲- عدم ذکر مذاق شریعت بعنوان یک منبع مستقل فقهاتی؛ لازم به ذکر است که مذاق شریعت، همان «مجموع ادله» نیست و میان آن ها دوئیت برقرار است. مذاق شریعت «نتیجه» آن ادله است و آن ادله دلیل بر مذاق شریعت هستند. بنابراین آنها خود مستقیم آن حکم جزئی را اثبات نمی کنند بلکه به فرایندی به نام مذاق شریعت برداشت شده از مجموع ادله برای صدور حکم جزئی در آن فرع نیاز داریم؛ حال این کشف

روش حجیت دارد به این معنا که با نظر به او بتوانیم استنباط حکم نمائیم یا خیر؟

پس خود مذاق شریعت و متد شارع، در جعل حکم قرار است منبع استنباط و استخراج گردد اما مسلماً این مذاق شریعت مستند به ادله می‌باشد و مستقل از آن نیست؛ چون بحث ما بحث از احکام شرعی است طبیعتاً مذاق برخواسته از مستندات شرعی اعتبار دارد نه مذاق شریعت بماهوهو؛ و به همین دلیل علما به مذاق شریعت نگاه مستقل نداشته‌اند تا بخواهد دلیلی در کنار کتاب و سنت و عقل و اجماع باشد بلکه او را برخواسته از آن مستندات نگریسته‌اند مثل حجیت ظهورات برخاسته از کتاب و سنت که حجیت برای استنباط احکام شرعی دارد. از اینرو اینکه علما به عنوان یک منبع مستقل از آن سخن نگفته‌اند، دلیل بر این نیست که حجیت نداشته باشد، چراکه حجیت آن مثل حجیت ظهورات در عرض ادله اربعه نیست بلکه برخاسته از همان مستندات ارزشمند است نه بما هوهو؛ مضافاً بر اینکه عقل و اجماع نیز سابقاً به عنوان منابع استنباط در اصول فقه مطرح نبود و بعدها با غلبه بر اخباریون و استدلال و برهان مطرح شد.

باتوجه به اینکه بحث در اعتبار مذاق شریعت به عنوان یک اماره ظنیه است و اماره ظنیه زمانی اعتبار دارد که دلیل بالخصوص بر اعتبار آن قیام کرده باشد تا آن را از اصل اولی حرمت عمل به غیر علم خارج نماید. قائلین به حجیت مذاق بایستی بر اعتبار آن دلیل ارائه کنند تا حجیت آن اثبات شده و از اصل اولیه عدم حجیت ظنون خارج گردد.

شایان ذکر است قائلین به حجیت مذاق، برای اثبات ادعای خویش ادله ای بیان نموده‌اند که همگی قابل نقد و رد بوده و در مقاله ای جداگانه به آن پرداخته خواهد شد.

نتیجه:

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

حاصل اینکه در حالی که فقیه از یک عبارت گذرا به نام مذاق شریعت استفاده می‌کند و در عین حال التفات اجمالی به ادله دارد، تمامی اشکالات وارد یعنی توالی فاسده درست است.

در حالتی که فقیه التفات تفصیلی دارد و مراد از مذاق، نفسِ مجموعه ادله معتبر است، اشکالات وارد نیست و این مورد خارج از بحث ماست چرا که جعل یک اصطلاح زائد است.

در حالتی که فقیه می تواند مستندات را بیان کند، اشکالات مطرح شده یعنی همان تالی فاسدها، وارد نیست ولی دو اشکال دیگر مطرح می گردد و آن محل بحث بودن حجیت استقراء است و دوم اینکه وقتی قرار است در مجموع ادله استقراء داشته باشیم، یکی از ادله، ادله ی مقاصد شریعت است و حداقلش این است که به نحو جزء العله بایستی ادله مقاصد شریعت نیز مورد بررسی قرار گیرد و این همان مقاصد شریعت است و دیگر مذاق نیست.

در حالتی که فقیه نمی تواند مستندات خود را بیان کند در اینجا حالت جدیدی تصویر شد و علت عدم بیان به بحث آمد. در این فرض نیز اشکالات بعضاً وارد است. مثلاً منبع نامعتبر، خلط فرضیه و نظریه، برداشت های شخصی وجود دارد.

در حالتی که دلیل خاص وجود دارد، آن اشکالات توالی فاسد برای خود فقیه وارد نیست. یعنی خود فقیه می تواند بررسی کند که خلط بین فرضیه و نظریه کرده است یا نه؛ ولی امکان نقد و بررسی نداریم. در حالتی که فقیه ادله را بیان می کند نیز تالی فاسد وجود ندارد.

فهرست منابع:

- ۱- ابن عاشور، محمد طاهر، مقاصد الشریعة الاسلامیه، قطر: وزارت الاوقاف و الشؤون الاسلامیه، ۱۴۲۵ق
- ۲- ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم مقاییس اللغه، محقق/مصحح: عبدالسلام محمد هارون، قم: مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۰۴ق
- ۳- ابن منظور، محمد بن مکرم المصری، لسان العرب، چاپ سوم، بیروت: دارالفکر للطباعه و النشر و التوزیع دار صادر، ۱۴۱۴ق
- ۴- ابن هشام، عبدالملک، السیره النبویه قم: انتشارات ایران، ۱۳۶۳ش
- ۵- جمعی از نویسندگان (مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی)، فرهنگ نامه اصول فقه، چاپ اول، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی (معاونت پژوهش دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم)، ۱۳۸۹ش
- ۶- جوهری، الصحاح تاج اللغه، بیروت: دار العلم للملایین، ۱۴۱۰ق

- ۷- حرّ عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، چاپ اول، قم، ۱۴۰۹ق
- ۸- حسینی عاملی، جواد بن محمد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، محقق / مصحح: محمد باقر خالصی، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۹ق
- ۹- حسینی زبیدی، محمد مرتضی، تاج العروس من جواهر القاموس، محقق / مصحح: علی هلالی و علی سیری، چاپ: اول، بیروت: دارالفکر، ۱۴۱۴ق
- ۱۰- خوئی، ابوالقاسم، التنقیح فی شرح العروه (الاجتهاد و التقليد)، قم: تحت اشراف جناب آقای لطفی، ۱۴۱۸ق
- ۱۱-..... موسوعه الامام خوئی، چاپ اول، قم: مؤسسه احیاء تراث الامام الخوئی، ۱۴۱۸ق
- صدر، محمد باقر، القواعد الفقهیه (مباحث الأصول)، مقرر: سید کاظم حائری، چاپ اول، قم: حائری، ۱۴۰۸ق
- ۱۲-..... المعالم الجدیده للأصول، طبع جدید، قم، کنگره شهید صدر، چاپ دوم، ۱۳۷۹ش
- ۱۳- طباطبائی، حکیم سید محسن، مستمسک العروه الوثقی، چاپ اول، قم: مؤسسه دارالتفسیر، ۱۴۱۶ق
- ۱۴- الطریحی، فخر الدین، مجمع البحرین، تحقیق: احمد الحسینی، طبع ثانی، مؤسسه التاریخ العربی، ۱۴۲۹ق
- ۱۵- عشایری منفرد، محمد، "مقاله چیستی مذاق شریعت و آسیب شناسی فقهی آن"، فصلنامه فقه اهل بیت، بهار ۱۳۹۲، سال ۱۹، شماره ۷۳، صص ۱۱۵-۱۳۹
- ۱۶- علی دوست، ابوالقاسم، عشایری منفرد، محمد، "مقاله استناد فقهی به مذاق شریعت در بوطه نقد"، فصلنامه حقوق اسلامی، پاییز ۱۳۸۸، شماره ۲۲، صص ۳۶-۷
- ۱۷- علی دوست، ابوالقاسم، فقه و عرف، چاپ چهارم، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۸ش
- ۱۸- علیشاهی قلعه جوقی، "مقاله مقایسه مفهوم مذاق شریعت با مصلحت و مقاصد شریعت" فصلنامه فقه و تاریخ تمدن، سال ۹، شماره ۳۶، تابستان ۱۳۹۲ش
- ۱۹- عندلیب همدانی، محمد، ستوده، حمید، "مقاله مذاق شریعت جستاری در اعتبارسنجی و کارآمدی"، فصلنامه فقه اهل بیت، پاییز و تابستان ۱۳۹۱، سال ۱۸، شماره ۷۰ و ۷۱، صص ۱۴۱-۱۰۶
- ۲۰- فراهیدی، خلیل، العین، چاپ دوم، قم: هجرت، ۱۴۱۰ق

- ۲۱- کاشف الغطاء، كشف الغطاء عن مبهمات شريعة الغراء، چاپ اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۲۲ق
- ۲۲- مفید، محمد بن محمد، الإرشاد فی معرفة حجج الله علی العباد، محقق/مصحح: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ اول، قم: کنگره شیخ مفید، ۱۴۱۳ق
- ۲۳- مکارم شیرازی، دایره الفقه المقارن، چاپ اول، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابیطالب، ۱۴۲۷ق
- ۲۴- موسوی خمینی، مصطفی، مستند تحریر الوسیله، محقق/ مصحح: گروه پژوهش مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، بی تا
- ۲۵- نجفی راد، محمد حسن، مقاله "زن و مرجعیت"، فصلنامه فقه (کاوشی نو در فقه اسلامی)، پیش شماره بهمن ۱۳۷۲ش
- ۲۶- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ق