Archive of SID

از مناسبت تا مذاق فقه، راه هایی به مقاصد شریعت*

دکتر حسین صابری

استادیار دانشکده الهیات دانشگاه فردوسی

E-mail: saberi@ferdowsi.um.ac.ir

چکیده

این که شارع در تشریع احکام هدف یا اهداف مشخصی دارد بر همگان روشن است و این که هدف شارع تحقق بخشیدن به مصالح بندگان است نیزحقیقتی هویداست. به رغم روشن بودن این حقیقت آن جا که درباره اعتبار مصلحت میان مذاهب اختلاف صورت پذیرفته اصل نزاع بدان بازگشته است که به صورت مشخص ّو صغروی این مصلحت و آن مقصد بر چه چیز یا چیزهایی انطباق‌می‌یابد. پس پرسش اصلی در باب مقاصد شریعت نه حجیت و عدم حجیت ،بلکه‌این پرسش است که آیا سازوکار یا سازوکارهایی مشخص برای احراز این مقاصدو آن مصالح وجود دارد یا خیر.

نگارنده در جست وجویی استقرایی و نه در رویکردی قیاسی که اساساً گرهی نمی‌گشاید کوشیده است سر نخ‌هایی از چند سازوکار مشخص در راهیابی‌به مقاصد شریعت بیابد و رد پای آن‌ها را در فقه سنی و شیعه نشان دهد. این‌سازوکارها عمدتا در روش هایی چون مناسبت، سبر و تقسیم، تحقیق و تخریج مناط و نیز مذاق فقه رخ می‌نمایند. نگارنده با عنایت به همگنی مشهودی که میان‌عناوین مناسبت سبر و تقسیم و مذاق فقه یافته به بررسی این سازو کارها پرداخته‌است. امید که این نوع جست و جو مقدمه‌ای بر توجه به بررسی های استقرایی به‌جای استدلال های قیاسی باشد و در آمدی بر روی آوردن به مذاق فقه به عنوان یک‌قاعده کارآمد در استنباط شود.

کلید واژه‌ها: مصلحت، مقاصد شریعت، سبر وتقسیم، مناسبت، مذاق فقه.

---

* تاریخ وصول: ۸۴/۹/۳۰ ؛ تاریخ تصویب نهایی: ۸۴/۱۲/۲۲

www.SID.ir

Archive of SID

درآمد؛ ضرورت بحث

با آن که در مباحث اصولی میان شیعه و سنی و نیز در میان مذاهب اهل سنت‌گفت و گوهای پر دامنه‌ای درباره حجیت مصلحت و استناد به آن صورت پذیرفته وبه رغم همه نزاعی که در رده‌بندی و نوع اعتبار مصلحت به وقوع پیوسته این نکته عملا مورد اتفاق بوده و هست که احکام شرع مبتنی بر مصالحی هستند و شارع دراحکام شریعت در پی مقاصدی است. شاید بر همین پایه است که برخی مدعی‌شده‌اند همه مذاهب به مصالح مرسله عمل می‌کنند.[۱] و برخی اساساً نزاع درباره‌استصلاح را نزاعی لفظی می‌دانند. برای نمونه، زلمی(۴۸۸) مدعی است همه اختلاف ها و رد و ایرادها که میان فقیهان و اصولیین‌رخ می‌نماید تقریباً اختلاف ها و نزاع هایی لفظی هستند و همه براین اتفاق دارند که احکام شرع برای مصالح بندگان وضع شده است و هرمصلحتی که منفعتی را برای عموم مردم در پی آورد یا ضرری عمومی را از آنان دفع کند و دلیلی هم در شرع بر الغای آن نرسیده باشد صلاحیت‌آن را دارد که احکامی فقهی بر آن مبتنی گردد.

زلمی در ادامه یاد آور می شود فقیهان صحابه و تابعین ودیگران نیز همین شیوه را داشته‌اند و تنها در پاره‌ای جزئیات اختلاف ورزیده‌اند: کسانی چون غزالی شافعی، ابن حاجب مالکی، ابن همام‌حنفی و ابن تیمیه حنبلی آن را به عمومات ظواهر شرعی و قیاس‌برگردانده‌اند؛ کسانی چون امامیه آن را به دلیل عقل، کسانی چون زیدیه‌آن را به قیاس، کسانی چون ظاهریه آن را به ظاهر ادله، و کسانی چون‌اباضیه آن را به استدلال برگردانده‌اند؛ و سرانجام کسانی چون مالکیه آن‌را منبعی مستقل ـ البته در ردیف منابع کاشف از حکم شرعی ـ دانسته‌اند.

بوطی (۳۵۴) نیز چنین دیدگاهی دارد. او در پس از تحلیل‌مواضع پیشوایان مذاهب چهارگانه از این سخن به میان می‌آورد که «مصالح مرسله به اتفاق مورد قبول

۱. برای نمونه بنگرید به: ابن‌امیرحاج، ۳۸۱/۳، به نقل از قرافی.

www.SID.ir

Archive of SID

است».

او توضیح می‌دهد که «مقصود از این اتفاق، اتفاق نظرصحابه، تابعان و پیشوایان مذاهب چهارگانه است». بوطی از چنین موضعی‌مخالفت هایی را هم که با استصلاح شده است بی اهمیت می‌داند و یادآور می شودکه پس از ثبوت این مسأله، اهمیتی ندارد که گروهی چون ظاهریه منکرآن شوند یا دیگرانی چون قاضی ابوبکر باقلانی و یا آمدی با پذیرش استصلاح‌مخالفت کرده باشند ؛ زیرا به گمان غالب،انکار آن ها بدین معناست که آن را اصلی مستقل در تشریع ندانسته‌اند.

وی سپس می‌افزاید که مصالح مرسله اموری هستند که پس از عصر تشریع رخ‌نمودند و اغلب آن ها نیز به گونه‌ای هستند که در آن ها راهی برای تخییر نیست ومجتهد باید میان وجوب و حرمت، کراهت و استحباب ، و یا صحت و بطلان یکی‌را انتخاب کند. بنابراین، در اموری از این دست که تضمین پیشه وران، یا تدوین فن‌جرح و تعدیل نمونه هایی از آن است، مجتهد به هر طرف که بگردد اخذ به مرسل‌کرده است؛ چرا که به هر روی حکمی داده که مستند به دلیلی متنی، یا اجماع و یاقیاس نیست.

بوطی با این مقدمه داوری خود را در این خصوص چنین به پایان می رساند که (۳۵۶)استناد به استصلاح محل اتفاق نظر پیشوایان مسلمانان و نیز عالمان‌است و این امر با آن منافاتی ندارد که بسیاری از این پیشوایان استصلاح رااصلی مستقل در اجتهاد نشمرده‌اند و آن را در اصول دیگر ادغام‌کرده‌اند؛ چه، بایسته نیست که در نامگذاری و اصطلاح اختلاف و نزاع باشد.

این هم زیانی نمی‌رساند که پیشوایان میان خود در بسیاری از جزئیات‌مسائلی که بر استصلاح مبتنی است، همانند پذیرش توبه زندیق و یا جوازنرخ گذاری اختلاف کرده باشند؛ زیرا چه بسیار پیشوایان به رغم اتفاق نظر در مورد استناد به یک منبع، در جزئیات احکام مبتنی بر آن اختلاف‌می‌کنند، آن‌سان که به رغم اتفاق نظر در مورد

www.SID.ir

Archive of SID

پذیرش قیاس و معتبردانستن مدرک آن، در بسیاری از مسایلی که به واسطه قیاس به آن‌ها راه‌جسته می‌شود با همدیگر اختلاف دارند.

شاید در این هم نزاعی نباشد که اسلام برای تامین مصالح پنجگانه احکامی راوضع کرده و درصدد پاسداری از این مصالح است و همین مصالح بنیاد مقاصدشریعت را تشکیل می‌دهند[۲].

اگر حقیقت این است پس باید دید همه نزاع هایی که به وقوع پیوسته بر سرچیست و این همه اختلاف و موافقت و مخالفت از کجا سر چشمه گرفته است.

از دیدگاه نگارنده مساله اساسی نه مساله‌ای کبروی، بلکه اغلب و به ویژه با عنایت به مصداق ها و موارد مذکور در فقه و صرف نظر از برخی مخالفت ها[۳] مساله‌ای صغروی است و به دیگر سخن چالشی که نظریه مصلحت با آن رویاروی شده چگونگی پی‌بردن به مقاصد شریعت یا راه کشف ملاک ها و مناط های احکام است، به ویژه درشرایطی که هم غموض و پیچیدگی بر این مفهوم سایه افکنده و هم تشخیص‌مصداق های آن تفسیرهای متفاوت را برتافته است. این نکته تا آن جاحضور

۲. شاطبی بر این باور است که اگر در شریعت به استقرا دست‌زنیم خواهیم دید شرع برای تامین مصالح بندگان بنا شده و این استقراء آن اندازه روشن است که‌هیچ کس نمی‌تواند با آن مخالفت کند.در این نوشتار ضرورتی نیست که به مباحثی روشن‌چون دسته‌بندی نیازها به سه گونه ضرورت‌ها، نیازها و امور تحسینی و نیز اشتمال ضرورت‌ها برضرورت‌های پنجگانه حفظ دین، جان، نسل، مال و عقل پرداخته شود. برای آگاهی بنگرید به: ***الموافقات***، ۲/ ۵ و پس از آن.

۳. آشکارترین این مخالفت ها از سوی ابن حزم اظهار شده است. او هم در کتاب ***المحلّی*** به نقد مصادیق تعلیل می پردازد(برای نمونه ج۶، ص۱۰،ج۷،ص۴۵۲، ج۸،ص۴۶۹، ۴۷۱و۴۷۲) و هم در کتاب ***الاحکام*** به این تصریح می کند که ما معتقد به مصالح نیستیم، (ج۴،ص۴۹۹) و از این سخن به میان می آورد که « خداوند هیچ یک از احکام را به هیچ وجه برای علتی انجام نداده و از این رو اگر خدا و پیامبر درباره چیزی تصریح کنند که به فلان سبب یا به فلان هدف بوده است... ما همین اندازه از آن می فهمیم که خداوند آن چیزها را اسبابی برای آن اشیاء در همان مواضعی که نصّی در آن ها آمده قرار داده است و این اسباب چیزی را در غیر آن مواضع ایجاب نمی‌کند(ج۸،ص۵۴۶). ابن حزم در همین کتاب به نقد مصادیق تعلیل(ج۸،ص۵۴۶-۵۵۰) و پاسخ ادله(ج۸،ص۵۵۰-۵۵۷)، ابطال استناد به اشتقاق برای اثبات تعلیل(ج۸،ص۵۵۸-۵۶۱) و ابطال علل (ج۸،ص۵۶۱-۵۸۷) می پردازد و هر چند در این موارد هر گونه استناد به علت و سبب و غرض را نمی پذیرد اما در جایی نیز از این سخن به میان می آورد که « ما منکر وجود اسبابی برای برخی از احکام شرع نیستیم و این موارد را ثابت می دانیم و به آن ها معتقدیم هر چند می گوییم این اسباب تنها در همان موارد منصوص اسباب هستند و تعدی از آن ها به غیر مواضع منصوص جایز نیست(ج۸، ص۵۶۳و ۵۶۵).

www.SID.ir

Archive of SID

خود را برکرسی نشانده که حتی مخالفان مصلحت نیز مخالفت خود را عینا بدان باز گردانده‌اند و از این بی‌ضابطگی ترسیده‌اند و شاید به همین اعتبار نیز نام‌مصلحت مرسله را بر مصلحت نهاده‌اند. برای نمونه ابن تیمیه در مخالفت بااستصلاح از این سخن به میان آورده که «عقیده مصالح مرسله چیزهایی در دین‌تشریع می‌کند که خداوند اذن نفرموده است و این امر از برخی جهات شبیه مساله‌استحسان و تحسین عقلی و رای و از این قبیل است»(۵، ***قاعدة فی المعجزات والکرامات*** / ۲۲ و ۲۳).

از سر همین نگرانی است که شماری از اصولیان شیعه با پذیرش این حقیقت که‌احکام از آن روی که از شارع حکیم صادر شده‌اند و از شارع حکیم هرگز لغو صادر نمی‌شود ناگزیر مبتنی بر ملاکاتی هستند و « بناچار ملاکاتی در کار هست» (روحانی، ***زبدة الاصول***، ۲/ ۲۶۴) و این ملاک ها اموری واقعی هستند منکر آن شده‌اند که‌عقل بتواند به این ملاک ها دست یابد یا برای آگاهی از مصالح و مفاسدی که احکام‌شرع بر آن هامبتنی است راهی جز سمع و جز تصریح شارع وجود داشته باشد.

این دیدگاه عمدتاً در منابع شیعی به چشم می‌خورد و از همین رهگذر است که‌با اندک تفاوتی در ادبیات و چینش مقدمات با قیاس، استصلاح، استحسان،سدذرایع، دلیل عقل و اصولاً هرگونه عقل‌ورزی در کشف روح شرع و توسعه‌احکام شرعی با بهره‌جستن از این‌گونه سازوکارها مخالفت شده است.[۴]

۴. اصولیان شیعی گاه از این سخن به میان آورده‌اند که اگر چه می‌دانیم در کلیات احکام مصالح و مفاسدی‌هست اما از تفاصیل و جزئیات آن آگاهی نداریم. بنگرید به: علم الهدی، *الانتصار*، ۵۹۲. گاه‌نیز گفته‌اند بنابر مسلک عدلیه ملاکات احکام تنها از رهگذر خطابات شرعی کشف و دانسته‌می‌شود و عقل ما از درک این ملاک ها قاصر است. بنگرید به: نائینی، ***کتاب الصلاة***، ج ۱، ص۲۷۱؛ روحانی، ***فقه الصادق***، ۹/ ۳۰۸؛ مظفر، ***اصول الفقه***، ۲،/ ۱۹۳. زمانی هم‌گفته‌اند: اساساً ملاکات شرعی ضابطهٔ مشخصی ندارند و تحت ادراک ما قرار نمی‌گیرند. بنگرید به: مظفر، ***اصول الفقه***، ج ۱/ ۲۱۹ و ج ۲/ ۱۱۳. سرانجام، زمانی نیز طرفداران استصلاح‌را به دیده استهزاء نگریسته‌اند که چرا مدعی‌اند توانسته‌اند با عقل خود ملاکات احکام و روح‌تشریع را درک کنند. بنگرید به: شهرستانی، ۲/ ۹ و ۳۴۷.به هر روی‌موضع عمده در این میان انحصار طریق آگاهی یافتن از ملاکات احکام به ادله سمعی و تکالیف‌و خطابات شرع است. بنگرید به: نائینی، ***فوائد الاصول***، ۳/ ۳۰۴؛ خوئی، *محاضرات*، ۳/ ۶۹، ۷۰، ۲۴۹ و ۴/ ۹۸، ۲۰۹، ۲۹۵ و ۴۱۴؛ همو، ***کتاب الطهاره***، ۳/ ۳۲۲،۳۴۴، ۵۲۳، و ۴/ ۲۴۶، ۷/ ۳۷۸ و ۸/ ۴۲۱؛ همو، *کتاب* ←

www.SID.ir

Archive of SID

بر این پایه، رفع نگرانی خروج از دین یا هرج و مرج دینی یکی از مقدمه‌های مهمی است که می‌توان از رهگذر آن راه‌را بر توجه به معیارهایی چون مقاصدشریعت و مصالحی که از دیدگاه شرح معتبر است گشود. اهمیت این نکته نیز آن‌اندازه روشن است که برخی اساساً فقاهت را به توانمندی ای تعریف کرده‌اند که انسان از رهگذر آن بتواند مقاصد شریعت را در ک کند و به استنباط احکام عملی از ادلّه‌تفصیلی آن ها بپردازد(قلعه‌چی، ۳۴۸).

بر این پایه در جستار حاضر تلاش شده است بررسی شود که آیا سازوکار یا سازوکارهایی مشخص برای آنچه مقاصد شریعت یا مصالح معتبر در شرع دانسته‌می‌شود وجود دارد یا نه و اگر چنین سازو کارهایی هست آیا در فقه به آن ها توجهی‌شده است یا خیر. روشن است جستار حاضر مباحثی چون انواع مقاصد و تعریف‌مقاصد و نیز نسبت آن ها با همدیگر را به منابع وامی‌گذارد و تنها به وارسی چندسازوکار محتمل برای پی بردن به آنچه مصداق خواست شارع را روشن می‌سازد می‌پردازد.

ساز وکارهای کشف مقاصد شریعت

از دیدگاه نگارنده سازو کارهای راه یافتن به مقاصد شریعت را در دو گروه‌می‌توان جای داد:

یک: ساز وکارهای مربوط به قیاس و تعلیل.

دو: سازوکارهای مربوط به تقدم و تاخر احکام.

از این میان نگارنده در مقاله حاضر به چند مورد از سازو کارهای گروه نخست‌می‌پردازد و سازوکارهای گروه دوم را به جستاری دیگر وا می‌نهد.

الزکاة، ۱/ ۷۰ و۱۲۹؛ روحانی، ***منتقی الاصول***، ۵/ ۳۷۴؛ همو، ***زبدة الاصول***، ۲/ ۲۱۵؛ فضلی، ۲۳۹. این دیدگاه هم به نوبه خود از آن سرچشمه می‌گیرد که«احکام شرع مجعولات اختیاری شارع هستند و آنچه در آن موثر است تنها اراده شارع است».(روحانی، ***زبدة الاصول***، ۲/ ۲۶۴).

www.SID.ir

Archive of SID

هر چند ـ تا جایی که نگارنده می‌داند ـ نزد معتقدان به استصلاح، خواه آن‌ها که‌رسماً چنین موضعی را اعلام کرده‌اند و خواه آنان که در عمل چنین رویکردی دارندبحثی ویژه به طرق کشف مصالح معتبر شرعی اختصاص نیافته، اما از آن روی که‌استصلاح عملا نوعی قیاس در معناست.[۵]

می‌توان در فقه اهل سنت از ملاک ها و راه هایی که برای‌کشف علت حکم یا همان که در ادبیات اصولی معتقدان به قیاس «مسالک قیاس» یاعلت نام گرفته است بهره‌جست، چونان که در ادبیات اصول فقه شیعه نیز می‌توان‌در ذیل یقین به مذاق و شیوه شرع و شارع به جست‌وجوی سازوکاری پرداخت.اصولیان اهل‌سنت در منابع خود به تفصیل از مسالک قیاس سخن گفته‌اند و البته هرکدام روشی ویژه را در دسته‌بندی این مسالک برگزیده‌اند. یکی از جامع‌ترین‌گزارش ها در این باره گزارشی است که شوکانی به دست می‌دهد و در آن این مسالک‌یا سازوکارها در سه دسته مشخص جای می‌گیرند:

أـ اثبات علت به ادله نقلی، خواه آن که شارع به علت تصریح کرده، و خواه آن‌که به علت اشاره کرده و ما را بدان توجه داده باشد.

بـ اثبات علت به اجماع اعم آن که بر علت معینی برای یک حکم اجماع کرده‌و یا صرفاً بر اصل تعلیل در یک حکم اتفاق نظر داشته باشند.

جـ اثبات علت به استنباط و طرق استدلال: این سازو کارخود یکی ازعمده‌ترین

۵. یکی از سازوکارهای استنباط نزد برخی‌مذاهب اهل سنت استدلال یا به دیگر سخن استدلال مرسل است. این استدلال مرسل چیزی‌است که در بسیاری از موارد به ویژه به لحاظ انطباق بر مصادیق به قیاس یا به استصلاح نزدیک‌می‌شود. ابن سمعانی در کتاب ***قواطع الادله*** مصادیقی از استدلال مرسل را به قیاس و البته قیاس‌به لحاظ محتوا و نه به لحاظ صورت باز می‌گرداند، چونان که غزالی نیز در ***کتاب المنخول*** خودبابی را به استدلال مرسل و قیاس معنا اختصاص می‌دهد و این بحث را تکیه گاه و محور کتاب‌قیاس قلمداد می‌کند. بنگرید به: ابن سمعانی، ۲/ ۲۵۹ و پس از آن؛ غزالی،***المنخول***، ۳۵۴. به هر روی، صرف‌نظر از پاره‌ای چند و چون‌ها در جزئیات امر، این حقیقت‌در کلیت خود پذیرفته است که قیاس معنا به نوعی به همان استصلاح بازگشت می‌کند و تنها ازآن روی نام قیاس بر آن نهاده شده است که مجتهد در فرایند اعمال آن از مصلحتی که شارع بر آن‌تصریح کرده است و یا از روی حکمی که شارع در یک موضوع دیده است الهام می‌گیرد و آن‌گاه‌به اعمال مصلحتی که به ظن غالب در نگاه شارع معتبر است می‌پردازد و بر پایه آن به احکام‌جدیدی در موضوع های نوخاسته می‌رسد. برای مطالعه بیشتر بنگرید به: صابری،۴۲۰ و پس از آن.

www.SID.ir

Archive of SID

سازوکارها و اتفاقاً بحث برانگیزه‌ترین است و بیشترین اختلاف هم دراین باب وجود دارد، چنان که بیشترین تناسب با سازو کار استصلاح نیز به همین‌باب مربوط می‌شود. اثبات علت به استنباط و طرق استدلال و آن‌گاه تعمیم مبتنی‌بر آن، طریقه‌ها یا مسلک‌هایی چند را در خود جای می‌دهد، هر چند در حجیت واعتبار و ارزش هر یک از این‌طریقه‌ها اختلاف نظر وجود داشته باشد. این طریقه‌هاعبارتند از:

۱ ـ مسلک سبر وتقسیم شامل سبر و تقسیم منحصر و سبر و تقسیم منتشر.

۲ ـ مسلک مناسبت که از آن با نام هایی چون اخاله، مصلحت، استدلال و رعایت‌مقاصد نیز یاد می‌شود و ستون فقرات کتاب قیاس و نقطه غموض و وضوح آن وهمچنین مبحث محوری استصلاح است. مناسب، در این مباحث دو نوعِ مناسب‌حقیقی و مناسب اقناعی را در بر می‌گیرد و مناسب حقیقی خود بر سه گونه است:

آنچه در ضرورات رخ می‌نماید، آنچه در حاجات رخ می‌نماید و آنچه در امورتحسینی رخ می‌نماید و این سه همان مراتب سه گانهٔ مصلحت در نگاه شاطبی‌هستند.

۳ ـ مسالک استدلال به فعل پیامبر(ص).

۴ ـ مسلک مشابهت یا قیاس مستند به شباهت که در تعریف آن گفته‌اند: عبارت‌است از جمع میان اصل و فرع به واسطه وصفی که به اشتمال بر حکمت مقتضی‌ایهام دارد، نه این که آن را متقیّن سازد.

۵ ـ مسلک طرد یا اطرّاد.

۶ ـ مسلک دوران یا طرد و عکس.

۷ ـ مسلک تنقیح مناط[۶] که برخی از آن با عنوان «الغاءفارق» یاد کرده‌اند(سبکی، ۳/ ۸۰) برخی آن را باسبر و تقسیم یکی دانسته‌اند[۷] و برخی دیگر آن را قیاس خاص و

۶. در این باره بنگرید به: غزالی، ***المستصفی***، ۳۱۵ و ۳۱۶؛رازی، ۵/ ۲۸۵؛ سبکی،۷۲/۳ و پس از آن؛ ابن‌قدامه، ۳۰۸؛ شوکانی، ***ارشاد الفحول***، ۱/ ۳۷۴.

۷. شوکانی این نظر را به فخررازی نسبت داده است. بنگرید به: ***ارشاد الفحول***، ۱/ ۳۷۵.

www.SID.ir

Archive of SID

یکی از گونه‌های قیاس‌شمرده‌اند[۸] این مسلک بر خلاف سبرو تقسیم که عمدتاً به هدف تعیین‌علت انجام می‌گیرد بر تعیین فارق و نفی آن مبتنی است و به گمان نگارنده اگر بامسلک «الغای خصوصیت مورد» در ادبیات اصولی و فقهی شیعه یکی نباشد دست‌کم یادآور آن هست.[۹]

۸ ـ مسلک تحقیق مناط که به روایت غزالی یکی از سه قسم اجتهاد در علت‌است که میان امت هیچ اختلافی درباره آن نیست (بنگرید غزالی، ***المستصفی***، ۲۸۱).

از این میان برخی از مسلک‌ها به ویژه مسالک سبر و تقسیم، مناسبت، دوران، تنقیح مناط و تحقیق مناط در فقه شیعه نیز محل توجه قرار گرفته است که ذیلانمونه‌هایی از آن ها از نظر می‌گذرد.

نمونه‌هایی از مناسبت

هر چند برخی از فقیهان امامی مناسبت را از دیدگاه شیعه نامعتبر دانسته‌اند[۱۰] و برخی آن را منوط به احراز شرایطی پذیرفته‌اند[۱۱]، امّاواقعیت آن است که در جای جای فقه امامیه بر مناسبت حکم و موضوع و نیز درکنار آن به الغای خصوصیت مورد یا عناوینی همانند استناد جسته شده است. برای‌نمونه شهید ثانی که خود عدم اعتبار مناسبت را از دیدگاه امامیه نقل می‌کند درمواردی به همین مناسبت استدلال می‌جوید(برای نمونه ***مسالک الافهام***، ۴۲۱/۸؛ ***روض الجنان***، ۳۹۲) یا بدون اظهار نظر

۸. شوکانی این موضع را از صفی هندی نقل کرده است. بنگرید به: پیشین، ۱/ ۳۷۵.

۹. شاید بی‌پایه نباشد این سخن غزالی که می‌گوید: «بیشتر منکران‌قیاس به تنقیح مناط اعتراف کرده‌اند». بنگرید به: غزالی، ***المستصفی***، ص ۳۸۳. همچنین در این‌باره بنگرید به: رازی، ۵/ ۳۹۶، و پس از آن.

۱۰. برای نمونه شهید ثانی مناسبت را از دیدگاه امامیه نامعتبر می‌داند (بنگرید به: ***مسالک الافهام***، ۷/ ۱۶۵) و محقق اردبیلی نیز همین را دیدگاه امامیه می‌داند (بنگرید به: ***مجمع الفائدةوالبرهان***، ۱۴/ ۴۱۴).

۱۱. برای‌نمونه نائینی مساله استدلال به مناسبت و حجیت یا عدم حجیت آن را این گونه تحلیل می‌کند:مناسبت حکم و موضوع را در جایی می‌پذیریم که دلیلی وجود داشته باشد که خود ایجاب‌می‌کند مناسبت در مورد ظهور داشته باشد وگرنه مناسبت به خودی خود دلیل نیست.

www.SID.ir

Archive of SID

مخالفت از اهل سنت نقل‌می‌کنند که به اشتراک در علت مناسب استناد جسته‌اند(***مسالک الافهام***، ۱۵/ ۱۵۷).

یکی از دیگر بزرگانی که در میان متقدمان به مناسبت یا مناسبت و دروان استنادجسته علامه حلی است.

علامه حلی در ***مختلف الشیعه*** (۷۶/۵) در اثبات عدم جواز نمازگزاردن باجامه‌ای فراهم آمده از کرک غیر ماکول اللحم به ادلّه‌ای استناد می‌کند و از جمله آن‌ادلّه بدین می‌پردازد که «مناسبت و دوران مقتضی منع است: زیرا حرمت گوشت،مدفوع و ادرار با همان خبثی تناسب دارد که وجوب اجتناب را اقتضا می‌کند و ازسویی دیگر اقتران منع با نخوردن گوشت وجود دارد غیر مأکول اللحم و عدما درمأکول اللحم بر علیت دلالت می‌کند».

علامه در جایی دیگر در همین کتاب (۵/ ۳۰۰ ـ ۳۰۸) از جواز بیع شیء به‌چند برابر قیمت مشروط به قرض دادن از سوی خریدار به فروشنده که در واقع‌نوعی حیله برای فرار از رباست به بیست و پنج دلیل استناد می‌کند. دلیل پانزدهم‌او در این باب آن است که مناسبت مقتضی اباحه است؛ چرا که مجموع مرکب ازبیع و قرض امری مطلوب است و از دیگر سوی تحلیل نیز راهی پسندیده است؛پس می‌بایست از باب عمل به مناسبت راهی ثابت باشد. شانزدهمین دلیل او نیزاین است که دوران اباحه را اقتضا می‌کند، بدین بیان که هر بیعی از فردی دارای‌اهلیت در محل خود که دارای شرایط است واقع شود خود علت اباحه است؛ زیراوجود بیع و صدور آن در محل خویش در همه صورتهای نزاع وجود دارد و از این‌رو در شرایطی که حسب فرض بیع علت است و این بیع در محل نزاع نیز وجوددارد مقتضای آن یعنی همان تحلیل نیز ثابت می‌شود» (۳۰۵/۵).

علامه در یکی از دیگر آثار خود در اثبات نجاست پس ماندهٔ کافر از این دلیل یادمی‌کند که این حکم مستلزم خوار کردن کفار است و حکم به نجاست پس مانده

www.SID.ir

Archive of SID

کافران امری مناسب است و از این رو علت خواهد بود؛ چرا که مناسبت و اقتران تعلیل را ایجاب می‌کند (***منتهی المطلب***، ۳/ ۲۲۳).

علامه حلی در ***مختلف الشیعه***(۱۹۱/۳-۱۹۳)پس از اشاره به اقوال مختلف شیعه در باب زکات‌مال التجاره و پس از برگزیدن این نظریه که حق عدم زکات در مال التجاره است به‌بیان ادلّه این دیدگاه می‌پردازد و از آن جمله از این ملازمه یاد می‌کند که چنانچه‌زکات در مال‌التجاره واجب می‌بود قاعدتا می‌بایست در چیزهایی چون مال‌بردگان، جامه خدمتکاران و بردگان خدمتکار نیز واجب باشد و این در حالی‌است که این کار باطل است و بنابر این باید مقدم نیز باطل باشد. علامه آن گاه دربیان ملازمه توضیح می‌دهد که از باب عمل به مناسبت و اقتران و سبر و تقسیم ودلایلی از این دست روشن می‌شود که وجوب زکات در مال التجاره و موارد نقض-اگر بنا بود به وجوب زکات قائل شویم- قاعدتا می‌بایست به معنایی مشترک میان‌صورت مورد نزاع و مصادیقی که برای نقض یاد شد،یعنی به معنایی چون مالیت یا از میان بردن فقرهمگانی جامعه برگردد.

بدین سان‌ملاحظه می‌شود که علامه در استدلال خود برای راه یافتن به آنچه مقصد شارع‌است از سبر و تقسیم بهره می‌جوید.

علامه در جایی دیگر (۱۳۰/۵)در اثبات صحت بیع حالّ مجموعه‌ای از چیزها درشرایطی که در همان زمان حضور نداشته باشند منوط به این که همان زمان وجودداشته باشند یا وجودشان امکانپذیر باشد، به دلایلی چون اصالت جواز و عموم‌ادلّه مجوز بیع و نیز به این دلیل استناد می‌کند که مقتضی صحت موجود و مانع نیزمفقود است. علامه در ادامه و در نفی مانع از این یاد می‌کند که این مانع یا ممکن‌است عدم اجل تصور شود که خود به بیع مشاهده و خیار رویت باطل می‌شود یاممکن است اطلاق باشد که این نیز به سلم باطل می‌شود. وی سپس یادآورمی‌گردد که به اقتضای عمل به اصل و نیز به سبر و تقسیم مانعی دیگر جز این تصورنمی‌رود.

www.SID.ir

Archive of SID

در دوره‌های پسین و در میان متاخران و معاصران نیز همین شیوه عملی استناد به مناسبت در جای جای استدلال های فقهی دیده می‌شود. برای نمونه، در میان‌متاخران آقارضا همدانی در مواردی متعدد به مناسبت یا عدم حکم و موضوع‌استناد جسته است.(برای نمونه ج ۱، ق ۱، ص ۱۰، ۱۴، ۱۷، ۴۶،۵۸، ۷۳، ۲۳۲، ۲۳۸، ۲۴۹، ۳۵۹، ق ۲، ص ۴۵۶، ۴۹۱، ۴۹۷، ج ۲، ق ۱، ص ۱۱۰، ۱۱۹،۱۳۸، ۱۴۰، ۲۴۸، ۲۵۱، ۳۷۳،، ۴۵۱، ۵۸۰، ۶۸۷، ۷۴۶، ۷۴۸، ج ۳، ص ۸۵، ۹۷، ۱۱۷، ۲۰۵.)

محقق اصفهانی نیز در مواردی به دلیل مناسبت میان حکم و موضوع استنادجسته است(***صلاة المسافر***، ۹۵؛ ***حاشیهٔ المکاسب***، ۲۴).

در آثار نائینی نیز می‌توان مواردی از استناد به دلیل مناسبت میان حکم وموضوع یافت (***منیهٔ الطالب***، ۳/ ۳۶۵).

خوانساری نیز در میان متاخران از کسانی است که در مباحثی چند به دلیل مناسبت‌حکم و موضوع استناد جسته است(برای نمونه ۴۹۵/۲، ۴/ ۴۶، ۶/ ۲۸۷).

از همین فقیهان می‌توان از شیخ مرتضی حائری یاد کرد که به مناسبت استنادجسته است (برای نمونه ، ***خلل الصلاة***، ۳۹۵، ۳۹۸، ۴۳۴، ۴۸۷، ۵۶۳؛ ***الخمس***، ۴۹۱).

در آثاری متاخرتر نیز به همین مناسبت استناد جسته شده است، چونان که برای‌نمونه حکیم از آن بهره می‌جوید (۷/ ۲۳۶) یا سیدمصطفی خمینی بر آن در کنار الغای خصوصیت تکیه می‌زند (***البیع***، ۱/ ۲۱۱، ۲۱۲، ۲۹۲؛ ***مستند تحریر الوسیله***، ۳۱۲/۱، ۳۳۵، ۴۰۸). امام خمینی نیزدر میان معاصران از کسانی که از مناسبت میان حکم و موضوع بهره جسته است.(***کتاب الطهاره***، ۱/ ۳۱۴، ۳۱۵، ۲/ ۳۴؛ ***المکاسب المحرمه***، ۲/ ۱۵۳،۲۶۳؛***کتاب البیع***، ۱/ ۲۱۶) .در آثار آیةالله خوئی نیز به مواردی از همین‌استدلال به مناسبت میان حکم و موضوع بر می‌خوریم (برای نمونه ***کتاب‌الطهاره***،۴۸۲،۴/۶۵،۲/۱ /۲۳۷،۵ /۳۸۴،۶ /۳۷/۴۹۵،۵۲۳،۱۰؛ ***کتاب الصلاة***،۱/ ۱۷).

www.SID.ir

Archive of SID

همچنین در آثار گلپایگانی می‌توان مواردی ازاستناد به مناسبت حکم و موضوع در کنار الغای خصوصیت مورد یافت (برای‌نمونه ، ۱/ ۱۹۸). در آثار سیدصادق روحانی نیز نمونه‌هایی ازهمین باب یابیده می‌شود (برای نمونه ***فقه الصادق***،۱/ ۲۸، ۲۰۸،۱۶/ ۳۵۵؛ ***منهاج الفقاهه***، ۵/ ۲۷).

چند نمونه از سبر و تقسیم

مقصود از سبر و تقسیم حصر اوصافی است که گمان می‌رود علت حکم باشند وسپس ابطال آنها یکی پس از دیگری مگر یکی از آن ها تا ثابت شود که همان یک‌علت حکم است(قلعه چی، ۲۳۹).

هر چند نگارنده در مطاوی سخنان قدما از این سبر و تقیسم نمونه‌های صریحی به دست نیاورده، امّا در میان متاخران چند نمونه از آن یافته است. برای نمونه محقق‌ایروانی حرمت غش را چنان که از ایشان نقل شده حرمتی موضوعی ندانسته و این‌حرمت را به عناوین ثانوی‌ای از قبیل دروغ‌یا خوردن مال مردم برگردانده است.ظاهراً مستند ایروانی در ابراز چنین نظریه‌ای استناد به سبر و تقسیم است بر این مبنا که دلیلی بر آمیختن آب و شیر به یکدیگر وجود ندارد، دلیلی بر حرمت عوض چنین‌مبیع مغشوشی هم وجود ندارد و بر حرمت مجرد انشا نیز دلیلی نیست و از نفی این‌احتمال ها روشن می‌شود که قاعدتا غش حرام در معامله، ستاندن بهای کالای غیرمغشوش در ازای تحویل دادن کالای مغشوش است(خوئی، ***مصباح‌الفقاهه***،۱/ ۴۶۹، به نقل از: حاشیه ایروانی بر مکاسب، ۲۹).

خوئی در اثبات این که خیار تاخیر ثمن مشروط به عدم امکان اجبار خریدار به‌تعجیل در پرداخت ثمن نیست پس از بررسی احتمالات ممکن از این یاد می‌کند که‌پس از سبر و تقسیم وجهی برای مشروط بودن این خیار به عدم تمکن از اجبار یاوجوب بیع پس از تمکن از اجبار به تعجیل وجود ندارد (***مصباح الفقاهه***، ۵/ ۵۷۹).

www.SID.ir

Archive of SID

مذاق شارع

به گمان نگارنده این الهام گرفتن از سبک و سیاق شارع در وضع احکام همان‌چیزی است که به فراوانی در ادبیات فقه واصول شیعه نیز با نام هایی چون «ذوق یامذاق شارع» و «داب و دیدن شرع»از آن یاد شده و به اتکای آن استنباط هایی انجام‌یافته یا با استنباط ها و احکامی مخالفت شده است. اینک چند نمونه از آثار را از نظرمی‌گذرانیم تا روشن شود چه اندازه در فقه شیعه از رهگذر داب و شیوه شارع‌خرسندی یا ناخرسندی او کشف و از رهگذر آن احکامی به شرع نسبت داده شده‌است.

ا ـ نمونه‌هایی از باب عبادات: در برخی نمونه‌ها در باب عبادات، تشریع یک‌حکم معین و مشهور به استنباط از مذاق شارع نسبت داده شده است، چونان که‌گفته‌اند: نزد شهید در ***دروس*** حکم ترک تزیین مسجد حکمی مفروغ‌عنه بوده و این‌امر در جای خود یا به استنباط حکم از مذاق شارع در بنای مسجدها بر می‌گشته و یادر معروف بودن حکم نزد فقیهان ریشه داشته است (همدانی،ج ۲، ق ۲، ص ۷۰۴) .

ـ در مورد حرمت ساختن بت نیز گفته‌اند: گرچه این حکم دلیلی جز روایت ***تحف‌العقول***[۱۲] ندارد اما مساله‌ای قطعی است، ازآن روی که مذاق شرع در این باره معلوم است(خمینی ، ***مستند تحریر الوسیله***،۳۴۹/۱).

ـ در همین باب عبادات و در بیان حکم فقهی کسی که فاقد لباس طاهر است وآن جا که برخی احتمال داده‌اند حکم این صورت در آوردن لباس در ضیق وقت وخواندن نماز در حالت برهنگی است، در پاسخ گفته‌اند: پذیرش چنین راه حلی‌دشوار است، زیرا از مذاق شرع بعید است (خمینی، ***الخلل فی الصلاة***، ۲۲۲).

ـ مشابه همین برخورد در مبحث حکم شرعی چیز پاکی که با یکی از افراد شبهه

۱۲. مقصود روایت مفصل حسن بن شعبه از امام صادق(ع) درباره مشاغل حرام وحلال است که شیخ انصاری در کتاب خود در تفصیل مکاسب بدان استناد جسته است. بنگرید به: ابن شعبه حرانی، ۳۳۱؛ انصاری، ***کتاب المکاسب***، ۱/ ۵ و پس از آن.

www.SID.ir

Archive of SID

محصوره ملاقات کند و همچنین در حکم طهارت یا نجاست قلیل نجس از کامل‌شدن به کرّ دیده می‌شود؛ چه در مورد نخست گفته‌اند عمومات مقتضیِ طهارت، ازآنچه مقتضی شک در شمول آن ها بر مورد بحث باشد سالم می‌ماند، به ویژه با ملاحظهٔ معروف بودن این امر از مذاق شارع در مساله طهارت و نجاست(نجفی،۲/ ۳۰۳) در مساله دوم نیز گفته‌اند: هر کس در مذاق شرع تامل‌ورزد تقریباً به عدم طهارت آب قلیل در موضوع بحث یقین پیدا می‌کند (پیشین، ۱/ ۱۵۰).

باز در همین باب در مورد کفاره جمع و آن جاکه برخی از خصال کفاره امکانپذیرنباشد، هنگامی که برخی کفاره جمع را مرکبی ارتباطی دانسته‌اند که عجز از برخی اجزای آن موجب عجز از کلّ است نخستین پاسخی که بدین فرض داده شده این‌است که ما این را از مذاق شرع احتمال نمی‌دهیم که در چنین موردی کفاره بکلی‌ساقط شده باشد (خوئی، ***کتاب الصوم***، ۳۱۸).

ب ـ نمونه‌هایی از باب معاملات: اما از باب عبادات که بگذریم در باب‌معاملات که به معنای اعم و همچنین احکام ـ در اصطلاح ***شرائع الاسلام*** ـ و نیز درپاره‌ای مباحث اصول فقه نمونه‌هایی دیگر از استناد یا استشهاد به مذاق شارع یا شرع دیده می‌شود:

ـ در مواردی از احکام شرعی باب معاملات آنچه را موجب تفویت و تلف جان‌و مال شود یا این تلف بر آن مترتب گردد درست و جایز ندانسته‌اند و بر این نظریه‌چنین استدلال کرده‌اند که می‌توان مدعی آگاهی از مذاق شارع در این باب شد، دایربر این که آنچه این فتنه بر آن مترتب گردد جایز نیست.(ـ یکی از موارد استناد به این اصل‌کلی در این مساله است که چنانچه کسی مال خود را در دست کسی دیگر دید حق دارد مال خودرا به زور از چنگ او خارج سازد، البته تا زمانی که به فتنه‌ای نیجامیده و بلکه تا زمانی که به‌واسطه ترتب تلف جان و مال بر آن به حد وجوب خودداری از آن نرسیده است. بنگرید به: نجفی، ***کتاب القضاء***، ج ۴، ص ۳۸۷؛

www.SID.ir

Archive of SID

آشتیانی، ***کتاب القضاء***، ص ۳۴۰؛ گلپایگانی، ***کتاب القضاء***،ج ۲، ص ۱۰۰. از دیگر مصادیق آن عدم هتک اعراض و اموال است که از مذاق شرع دانسته‌می‌شود که بدان راضی نیست بنگرید به: محقق حلی، ***شرائع الاسلام***، ج ۴، ص ۸۹۵).

در باب امانات، ضمان به غیر تعدی و تفریط را خلاف مذاق شارع دانسته و به‌همین استناد به عدم ضمان نظر داده‌اند.(نجفی، ۲۱۵/۲۷). حتی برخی در مساله عدم ضمان در امانت شرعی و اعتبار کردن آن به منزله‌امانت مالکی تصریح کرده‌اند که دلیل بر این که استیمان از سوی شارع همانندااستیمان از سوی مالک باشد نیافته‌اند و تنها چیزی که هست این است که مذاق‌شارع چنین چیزی را اقتضا می‌کند(نوری، ۴۷).

در باب معاملات و در استدلال بر لزوم و یا به دیگر سخن نفی این گمان که‌معاملات همه بجز مواردن اندک خیاری هستند به مذاق شرع و فقه استناد کرده وگمان اخیر را نزد عاقلان و نیز بر مذاق شرع و فقه باطل دانسته‌اند(خمینی، ***کتاب البیع***، ۴/ ۲۹۸).

ـ همچنین، در نفی جواز تلقی رکبان از این سخن به میان آورده‌اند که می‌دانیم‌مذاق شرع این نوع کسب درآمد را برنمی‌تابد (خمینی، ***مستند تحریر الوسیله***، ۱/ ۴۷۳).

ـ هم در باب احتکار این برداشت را از روایت که احتمال می‌دهد احتکار جایز وفقط مکروه باشد کاملاً دور از مذاق شرع دانسته‌اند (خمینی، ***کتاب البیع***، ۳/ ۴۱۴).

ـ باز هم در معاملات از مذاق شرع و کشف آن سخن به میان آمده و بر آن اثر نیزمترتب ساخته و از این سخن گفته‌اند که «هر جا از مذاق شرع معلوم شود که لازم‌است کاری به صورت مجانی انجام گیرد... اخذ اجرت بر آن جایز نیست» (خوئی، ***کتاب الاجارة***، ۱/ ۳۷۸).

ـ در باب نکاح و توابع آن نیز در مواردی از همین «مذاق شرع» نشان دیده‌می‌شود؛ چه این که در نفی صحت اشتراط ارث‌بری از همدیگر در ازدواج موقت‌گفته‌اند «هر کس که خداوند شناخت مذاق شرع را به وی روزی کرده باشد

www.SID.ir

Archive of SID

روانیست این احتمال را بدهد» (نجفی، ۳۰/ ۱۹۵). یا در پاسخ به‌این احتمال که شاید از روایتی موجود در باب تحلیل کنیزان برای دیگران ازسوی‌مالک آن هااین‌گونه برداشت شود که ممکن است واگذاری بهره‌بری های مختلف از اوبه اشخاص مختلف به صورت همزمان صحیح باشد گفته‌اند: معلوم است که مذاق‌شرع خلاف چنین احتمالی است (منبع پیشین، ۳۰/ ۳۱۰) .

ـ در ملحقات نکاح یعنی در باب طلاق نیز آن جا که برخی گفته‌اند چنانچه کسی‌در حال دیوانگی به بلوغ برسد ولیّ او حق طلاق از جانب وی ندارد، معتقدان به‌ثبوت چنین حقی فقدان آن را دور از مذاق شرع دانسته‌اند، بدان اعتبار که با مصلحت مرد و زن هیچ کدام سازگاری ندارد(پیشین، ۳۲/ ۶).

ـ در باب قضا نیز این اهتمام به مذاق دیده می‌شود، آن‌سان که در استدلال برپذیرش بدون بینه دعاویی که صدق آن تنها از ناحیه اظهار مدعی ممکن است وتعلیق پذیرش در چنین مواردی بر وجود دو شاهد مرد موجب عسر و حرج است‌گفته‌اند: «ملزم ساختن مردم به آنچه دشوار باشد غالباً از داب و شیوهٔ شارع نیست وبا شریعت سهله سمحه سازگاری ندارد(بجنوردی، ۱۲۶/۳). قاعده کلی ذکر شده در بخش پایانی سخن بجنوردی یادآور این اظهار شوکانی است که‌می‌گوید: «ملاحظه تخفیف از مقاصد شناخته شدهٔ شریعت است»(***نیل الاوطار***،۱/ ۶۳).

ـ هم در باب امامت و پیشوایی و در استدلال بر شرط بودن عدالت برای مجتهدگفته‌اند: آنچه از مذاق شرع انور به دست می‌آید عدم خرسندی شارع به امامت‌افراد فاقد این شروط در نماز جماعت است تا چه رسد به امامت عظمی(خوئی، ***الاجتهاد و التقلید***، ۲۲۳).

سرانجام در باب تقیه و بازشناخت موارد وجوب و عدم وجوب آن گفته‌اند: بازشناختن موارد وجوب از غیر آن با مراجعه به مذاق شرع و اهمیت و رحجان برخی‌مصالح به برخی دیگر از نگاه شارع دانسته می‌شود(مکارم شیرازی، ۱/ ۴۱۱).

www.SID.ir

Archive of SID

آنچه گذشت تنها چند نمونه محدود است و یادآور شدن این نمونه ها بدان معنا نیست که استناد به مناسبت یا سبر وتقسیم و یا مذاق شارع یگانه تکیه گاه و تنها دلیل فقیهان بر اثبات یا نفی حکمی فقهی بوده است . زیرا فقیهان در کنار مسالک یاد شده از سایر ادله نیز در هر موردی به تناسب یاد کرده اند . اما استدلال به این موارد در کنار سایر ادله گواهی بر به رسمیت شناختن این مسالک است . هدف از یاد آوری این نمومه هاهم نه یک‌استقراء حتی استقرائی ناقص، بلکه تنها آشناتر کردن این حقیقت به ذهن است که‌آن‌سان که در فقه مذاهب عامه از رهگذر مسالک قیاس و وجوه مناسبت، علتی‌خاص و موردی یا عللی کلی و فراگیر برای احکام شرع احراز و سپس به کمک آن به احکامی نوین راه جسته می‌شود در فقه شیعه نیز درک مذاق شرع ما را به هدف ومقصد او راه می‌نماید تا از این طریق دریابیم نزد شارع کدام مصلحت از ارزش واهمیت بالاتری برخوردار است و کدام مصلحت را می‌توان وانهاد ـ و این البته‌افزون بر ملاک ها و معیارهای منصوصی است که برای ترجیح مصلحتی بر مصلحت‌دیگر در شرع و در متون دینی مطرح شده و اصولیان بتفصیل در مباحث تزاحم‌جهات بدان پرداخته‌اند. با این همه و به رغم تن دادن به پذیرش ذوق شارع و مذاق‌شرع همچنان تشخیص صغروی مصداق های می‌تواند عرصه هماورد آرا و اندیشه‌هاباشد و همین جاست که ممکن است کسانی کسان دیگر را به بی‌خبری از مذاق‌شارع و یا به خطا این مذاق در تشخیص ذوق شرع متهم کنند.

بر این پایه بس اهمیت دارد که به تشخیص مذاق شارع نیز اهتمام ورزیم وگرنه‌دیگر بار مشکل همان گونه که بوده است بازخواهد گشت.

هر چند در سخن فقیهان بزرگی که به هر ترتیب از مذاق فقه سخن به میان آورده‌و با بدان استناد کرده‌اند تعریف مشخصی از این مذاق و راههای احراز آن وجوندارد، اما از دیدگاه نگارنده دست‌کم از دو رهگذر می‌توان بدین کشف رسید:

ـ یکی آن که شخص تلاش و ممارستی همه جانبه با دین، متون دینی، آموزه‌های

www.SID.ir

Archive of SID

دینی و بخشهای مختلف نهادهای دین داشته باشد و به دیگر سخن به ملکه‌ای‌اصولی و فقهی و استنباطی آراستگی یافته باشد که از رهگذر آن بتواند در حدسی‌اطمینان‌آور موضع شرع را پیش‌بینی کند و بر پایه آن، خود موضعی اتخاذ کند.

شاطبی با عنایت به همین نکته بدین توجه می‌دهد که ملاک مقاصد معتبر نه‌خواست و هوس کسان، بلکه مقاصد شرع است(۲/ ۳۸)،این مصالح و مقاصد نسبی هستند(۲/ ۳۹ و ۴۰) و از راه استقراء دراحکام شرع می‌توان بدان رسید. او در این باره توضیح می دهد که «استقرای شریعت ما را بدین راه می‌نماید که کدام یک از مصالح ومقاصد معتبر است و کدام یک بی‌اعتبار، به گونه‌ای که ضوابط کار به‌دست می‌آید. راهنمای روشن این امر هم استقرای وضع کسانی است که بر جاده شرع پیش رفته‌اند و هیچ با خروج از جریان آن بر صراط مستقیم‌بدان اخلال نرسانده‌اند و حق هر صاحب حق را به او رسانده‌اند، بی‌آن که‌نظام را گرفتار اختلال سازند. یا پایه‌ای از پایه‌های اسلام را درهم شکنند» (۲/ ۴۴).

با تامل در مسلک ها و سازوکارهایی هم که گذشت روشن می‌شود که مسلک‌ّهای یادشده عمدتاً به نوعی برداشت و سمت و سوگیری از متون بر می‌گردد و در واقع‌در اهتمام به متون دینی و الهام گرفتن از آن هاریشه دارد، با این تفاوت که الهام‌گیری‌یاد شده نه فقط متکی به یک تصریح کلی، بلکه مستند به برداشتی از روح تشریع وهدف قانونگذار است. این امر بویژه زمانی روشن‌تر می‌شود که توجه کنیم اصولاًاستناد به مناسبت و مصلحت، خود، نوعی قیاس در معناست که بدون تکیه زدن‌صرف بر یک «اصل منصوص» از رهگذر نشانه‌هایی که مجتهد در اختیار دارد به«هدف و مقصد شارع از نگاه مجتهد و در استنباط او» نظر دارد. بدین اعتبار است که‌می‌توان گفت: «رواست در احکام شرعی چیزی یابیده شود که عینا اصلی برایش‌نیست»(ابن سمعانی، ۲/ ۲۶۲)، بلکه این مجتهد است که‌بر حسب توانمندی خود و آگاهی گسترده‌ای که به نوع برخورد شارع با مسایل‌مختلف کسب کرده حدس

www.SID.ir

Archive of SID

می‌زند که آن حکم یا احکام هدف شارع را برآورده‌می‌سازد.

ـ دیگری هم آن که از دریافت عرف در مسایل مختلف، بویژه در باب معاملات، رهیافت شرع حدس زده و به‌گونه‌ای مذاق شارع کشف شود، به ویژه آن که پیشترپذیرفته باشیم که شارع مذاق و مرامی همنواخت با سیره عاقلان دارد و آن کاری رامی‌کند که عاقلان کنند و مصلحتی را می‌جوید که عاقلان جویند.

شاید این سازوکار به نوعی به سیره عقلا نزدیک شود، به ویژه آن که در برخی ازتعریف‌های مصلحت، مصلحت را آن چیزی دانسته‌اند که در باب عادات با افعال‌سازگاری داشته باشد(رازی، ۵/ ۲۱۸ و ۲۱۹).

اگر بخواهیم سیره و بنای عقلا را در باب عادات و معاملات ملاکی بر تشخیص‌مذاق شارع و روح شریعت قرار دهیم ناگزیر به عرف و کارآمدی آن بازخواهیم‌گشت؛ چه این که اعتبار و حجیت بنای عقلا را نیز بدان بازگردانده‌اند که مذاق شرع‌را کشف می‌کند[۱۳].

به هر روی، به رغم روشن بودن این کلیت، تلاش برای تشخیص راه و روش‌پسندیده شارع یا کشف مذاق شرع راهی بس دشوار است که در آن اختلافی بسیارممکن است رخ نماید و این البته با همه اهمیت خود چیزی است که در هر قضاوتی‌ممکن است رخ دهد و گریزی از آن نمی‌توان یافت.

منابع

آشتیانی، محمدحسن(د. ۱۳۱۹ق.)؛ ***کتاب القضاء***،قم:انتشارات هجرت/ ۱۴۰۴ق./۱۳۶۳.

ابن امیرحاج، محمّد بن محمّد(۸۲۵ ـ ۸۷۹)؛ ***التقریر والتحبیر***، بیروت: دارالفکر، ۱۹۹۶م.

ابن تیمیه، تقی‌الدین احمد بن عبدالحلیم (۶۶۱ ـ ۷۲۸ق.)؛ ***مجموعة الرسائل والمسائل***،

۱۳.برای نمونه برخی بدین تصریح کرده‌اند که بنای عقلا به خودی خودحجیتی ندارد و حجیت آن تنها از این جهت است که از مذاق شارع پرده بر می‌دارد. بنگرید به: قدیری، ***کتاب البیع***، ص ۲۹۱.

www.SID.ir

Archive of SID

باحواشی محمّدرشید رضا، قاهره: لجنة التراث العربی، بی تا.
ابن حزم، علی بن احمد(۳۸۴-۴۵۶ق.)؛ ***الاحکام***، قاهره: دارالحدیث، ۱۴۰۴ق.
ـــــــــــــــــــــــــــ؛ ***الحلی***، بـه تحقیـق لجنـة احیـاء التـراث العربـی، بیروت: دارالآفاق الجدیده، بی تا.
ابن سمعانی، منصور بن محمّد بن عبدالجبار (ف . ۴۸۹ ق.)؛ ***قواطع الادلة فی الاصـول***، تحقیق محمدحسن اسماعیل شافعی، چاپ اول، بیروت، دارالکتب العلمیه،۱۹۹۷م.
ابن شعبه حرانی، حسن بن علی (سده چهـارم)؛ ***تحف العقول عن آل‌الرسول(ص)***، بـه تحقیق علی‌اکبر غفاری، قم: موسسة النشر الاسلامی التابعة لجماعةاللمدرسین، ۱۴۰۴ ق./ ۱۳۶۳.
ابن قدامه موفق الدین، ابومحمد عبدالله بن احمد (۵۴۱ ـ ۶۲۰ ق.)؛ ***روضة الناظر وجنـة المناظر***، تحقیق عبدالعزیز عبدالرحمن السعید. ریـاض: جامعة الامـام محمـد بـن‌سـعود، ۱۳۹۹ ق.
اصفهانی، محمد حسین(د.۱۳۶۱ق.)؛ ***حاشیة المکاسب***، به تحقیق محمد آل سباع، ناشر: محقق،۱۴۱۸ق.
ـــــــــــــــــــــــــــ؛ ***صلاة المسافر***، قم: موسسة النشر الاسلامی‌التابعـة لجماعة المدرسین، ۱۴۰۹ ق.
انصاری، مرتضی بن محمدامیـن (۱۲۱۴ ـ ۱۲۸۱ق.)؛ ***کتـاب المکاسـب***، تحقیـق: لجنة تحقیق تراث الشیخ الاعظم، قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۰ ق./ ۱۳۷۸ش.
بوطی، محمد سعید رمضان؛ ***ضوابط المـصلحة فی الشریعـة الاسـلامیـة***، چـاپ پـنجم، دمشق: الدار المتحدة للطباعة والنشر؛ بیروت: موسسة الرساله، ۱۴۱۰ ق. / ۱۹۹۰ م.
حائری، مرتضی (د. ۱۴۰۶ ق.)؛ ***الخمس***، به تحقیق حسین امراللهی، قم: موسـسة النـشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسین، ۱۴۱۸ ق.
ـــــــــــــــــــــــــــ ؛ ***خلل الصلاة واحکامها***، به تحقیق حسین امراللهـی، قـم:

www.SID.ir

Archive of SID

موسسة النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسین، ۱۴۲۰ ق.
حکیم، محسن (۱۲۶۷ ـ ۱۳۴۸)؛ ***مستمسک العروة الوثقی***، قم: منشورات مکتبة آیة الله العظمی المرعشی النجفی، ۱۴۰۴ق، افست از روی چاپ نجف مکتبة الآداب،۱۳۹۱ق.
خمینی، روح الله رهبر انقلاب و بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران (۱۲۸۰–۱۳۶۸)؛ ***الاجتهاد والتقلید***، تهران: موسسة تنظیم و نشر آثار الامام الخمینی،۱۳۷۶.
ـــــــــــــــ؛ ***الخلل فی الصلاة***، قم: مطبعة مهر، بی تا.
ـــــــــــــــ ؛ ***المکاسب المحرمة***، قم: اسماعیلیان، ۱۴۱۰ ق.
ـــــــــــــــ ؛ ***کتاب البیع***، قم: موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۶۳.
ـــــــــــــــ ؛ ***کتاب الطهاره***، قم: اسماعیلیان، ۱۴۱۰ ق.
خمینی، مصطفی (د. ۱۳۹۷ ق.)؛ ***الخلل فی الصلاة***، تهران: موسسة تنظیم و نشر آثارالامام الخمینی، ۱۴۱۸ ق. / ۱۳۷۶.
ـــــــــــــــ ، ***مستند تحریر الوسیله***، تهران: موسسة تنظیم و نشر آثار الامام‌الخمینی، ۱۴۱۸ ق./ ۱۳۷۶.
خوئی، ابوالقاسم (۱۲۷۸ ـ ۱۳۷۱)؛ ***کتاب الاجاره مستند العروة الوثقی***، قم: منشورات مدرسة دارالعلم، ۱۳۶۵.
ـــــــــــــــ ؛ ***کتاب الصوم؛ مستند العروة الوثقی***، قم: لطفی، ۱۳۶۴.
ـــــــــــــــ ؛ ***محاضرات فی اصول الفقه***، تقریر به قلم محمد اسحاق فیاض، قم: موسسة النشر الاسلامی، ۱۴۱۹ق.
ـــــــــــــــ ؛ ***مصباح الفقاهه***، به تقریر محمدعلی توحیدی، قم: مطبعة سیدالشهداء، افست از روی چاپ نجف: المطبعة الحیدریه، ۱۳۷۴ق./ ۱۹۵۴ م.
خوانساری، احمد(۱۲۵۲ ـ ۱۳۱۸)؛ ***جامع المدارک فی شرح المختصر النافع***، به تحقیق علی‌اکبر غفاری، تهران: مکتبة الصدوق، ۱۳۵۵ق.

www.SID.ir

Archive of SID

رازی، فخرالدین محمّد بن عمر(۵۴۳/ ۵۴۴ ـ ۶۰۶ ق.)؛ ***المحصول فی علم اصول‌الفقه***، تحقیق طه جابر فیاض علوانی. چاپ اول، ریاض: جامعة الامام محمد بن سعودالاسلامیه، ۱۴۰۰ ق.

روحانی، محمدصادق حسینی (۱۲۹۸ ـ ۱۳۷۶)؛ ***زبدة الاصول***، قم: مدرسة الامام‌الصادق(ع)، ۱۴۱۲ق.

ـــــــــــــــــــ ؛ ***فقه الصادق***، قم: موسسة دارالکتاب، ۱۴۱۲ق.

ـــــــــــــــــــ، ***منتقی الاصول***، تقریرات به قلم سیدعبدالصاحب حکیم، قم: الهادی، ۱۴۱۶ ق.

ـــــــــــــــــــ؛ ***منهاج الفقاهه***، قم: مطبعهٔ یاران، ۱۴۱۸ق.

زلمی، مصطفی ابراهیم؛ ***خاستگاههای اختلاف در فقه مذاهب***، ترجمه حسین صابری.چاپ اول، مشهد: بنیاد پژوهشهای اسلامی، ۱۳۷۵.

سبکی، علی بن عبدالکافی (د.۷۵۶ ق.)؛ ***الابهاج فی شرح المنهاج***، چاپ اول،بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۰۴ ق.

شوکانی، محمّد بن علی بن محمّد (۱۱۷۳ ـ ۱۲۵۰ ق.)؛ ***نیل الاوطار***، بیروت:دارالجیل، ۱۹۷۳ م.

ـــــــــــــــــــ ؛ ***ارشاد الفحول الی تحقیق الحق من علم الاصول***، تحقیق محمد سعیدبدری. چاپ اول، بیروت: دارالفکر، ۱۴۱۲ ق. / ۱۹۹۲.

شهرستانی، علی؛ ***وضوء النبی***، بیروت: مولف، ۱۴۱۵ق./۱۹۹۴م.

شهید ثانی، زین الدین جبعی عامل (۹۱۱ ـ ۹۶۵ق.)؛ ***مسالک الافهام الی تنقیح شرائع‌الاسلام***، قم: موسسة المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ق.

ـــــــــــــــــــ ؛***روض الجنان فی شرح ارشاد الاذهان***، قم:موسسةآل البیت، ۱۴۰۴ق.

صابری، حسین؛ ***عقل و استنباط فقهی***، مشهد: بنیاد پژوهشهای اسلامی، ۱۳۸۱.

www.SID.ir

Archive of SID

طباطبائی یزدی، محمدکاظم (د. ۱۳۳۷ق.)؛ ***حاشیهٔ المکاسب***، قم: موسسهٔ اسماعیلیان، ۱۳۷۸ق.

علامه حلی، حسن بن یوسف (۶۴۸ ـ ۷۲۶ق.)؛ ***مختلف الشیعه***، قم: موسسة النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسین قم المشرفه، ۱۴۱۲ق.

غزالی، محمد بن محمد (۴۵۰ ـ ۵۰۵ ق.)؛ ***المستصفی***، تحقیق محمد عبدالسلام‌عبدالشافی، چاپ اول، بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۳ ق.

ـــــــــــــــــــ ؛ ***المنخول فی علم الاصول***، تحقیق محمدحسن هیتو، چاپ‌دوم،دمشق: دارالفکر، ۱۴۰۰ ق.

فضلی، عبدالهادی؛ ***دروس فی اصول فقه الامامیه***، موسسة ام‌القری للتحقیق والنشر،۱۴۲۰ق.

قلعه‌جی، محمدرواس / قنیبی، حامد صادق؛ ***معجم لغة الفقهاء***، بیروت: دارالنفائس،۱۴۰۸ق./ ۱۹۸۸م.

گلپایگانی، محمدرضا (د. ۱۴۱۴ق.)؛ ***کتاب القضاء***، به قلم سیدعلی حسینی‌میلانی، قم: مطبعة الخیام، ۱۴۱۴ق.

محقق حلی، جعفر بن حسن (۶۰۲ ـ ۶۷۶ ق.)؛ ***شرائع الاسلام فی مسائل‌الحلال و الحرام***، به تحقیق سیدصادق شیرازی، تهران: انتشارات استقلال، ۱۴۰۹ق.

مظفر، محمدرضا (۱۹۰۴ ـ ۱۹۶۹ م./ ۱۳۸۸ق.)؛ ***اصول الفقه***، قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۷۰.

مقدس اردبیلی، احمد بن محمّد (د. ۹۹۳ ق.)؛ ***مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشادالاذهان***، به تحقیق مجتبی عراقی، علی‌پناه اشتهاردی و حسین یزدی اصفهانی، قم:منشورات جماعة المدرسین فی الحوزة العلمیه، ۱۴۰۳ ق.

مکارم شیرازی، ناصر؛ ***القواعد الفقهیه***، قم: مدرسة الامام امیرالمومنین، ۱۴۱۱ق.

www.SID.ir

Archive of SID

نائینی، محمدحسین غروی (د. ۱۳۵۵ق.)؛ ***منیة الطالب فی شرح المکاسب***، قم:موسسة النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسین، ۱۴۱۸ ق.

ـــــــــــــــــــــــ؛ ***فوائد الاصول***، تقریرات به قلم محمدعلی کاظمی خراسانی. قم: موسسة النشر الاسلامی، ۱۴۰۴ق.

ـــــــــــــــــــــــ؛ ***کتاب الصلاة***، به تقریرات آیت‌الله نائینی به قلم محمدعلی کاظمی‌خراسانی، قم: موسسة النشر الاسلامی، ۱۴۱۱ق.

نجفی، محمدحسن (۱۲۰۰ ـ ۱۲۶۶ق.)؛ ***جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام***، به تحقیق‌و تصحیح عباس قوچانی، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷ش.

نوری، فضل الله (۱۲۵۹ ـ ۱۳۲۷)؛ ***رسالة قاعدة ضمان الید***، به تحقیق قاسم شیرزاده، قم: موسسة النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسین، ۱۴۱۴ ق.

همدانی، رضا بن محمد هادی(۱۲۴۱-۱۳۲۲ق.)؛ ***مصباح الفقیه***، مکتبة الصدر.

www.SID.ir