

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 تشریح احکام هدف یا اهداف مشخصی دارد بر همگان روشن است و این که هدف شارع تحقق بخشیدن به مصالح بندگان است نیز حقیقتی 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 انطباق می یابد. پس پرسش اصلی در باب مقاصد شریعت نه حجیت و عدم حجیت، بلکه این پرسش است که آیا سازوکار یا سازوکارهایی مشخص برای احراز این مقاصد و آن مصالح وجود دارد یا خیر.

نگارنده در جست و جویی استقرایی و نه در رویکردی قیاسی که اساساً گرهی نمی گشاید کوشیده است سر نخ هایی از چند سازوکار مشخص در راهیابی به مقاصد شریعت بیابد و رد پای آن ها را در فقه سنی و شیعه نشان دهد. این سازوکارها عمدتاً در روش هایی چون مناسبت، سبر و تقسیم، تحقیق و تخریح مناط و نیز مذاق فقه رخ می نمایند. نگارنده با عنایت به همگنی مشهودی که میان عناوین مناسبت سبر و تقسیم و مذاق فقه یافته به بررسی این سازوکارها پرداخته است. امید که این نوع جست و جو مقدمه ای بر توجه به بررسی های استقرایی به جای استدلال های قیاسی باشد و در آمدی بر روی آوردن به مذاق فقه به عنوان یک قاعده کارآمد در استنباط شود.

کلید واژه ها: مصلحت، مقاصد شریعت، سبر و تقسیم، مناسبت، مذاق فقه.

درآمد؛ ضرورت بحث

با آن که در مباحث اصولی میان شیعه و سنی و نیز در میان مذاهب اهل سنت گفت و گوهای پر دامنه‌ای درباره حجیت مصلحت و استناد به آن صورت پذیرفته و به رغم همه نزاعی که در رده‌بندی و نوع اعتبار مصلحت به وقوع پیوسته این نکته عملاً مورد اتفاق بوده و هست که احکام شرع مبتنی بر مصالحی هستند و شارع در احکام شریعت در پی مقاصدی است. شاید بر همین پایه است که برخی مدعی شده‌اند همه مذاهب به مصالح مرسله عمل می‌کنند.^۱ و برخی اساساً نزاع درباره استصلاح را نزاعی لفظی می‌دانند. برای نمونه، زلمی (۴۸۸) مدعی است همه اختلاف‌ها و رد و ایرادها که میان فقیهان و اصولیین رخ می‌نماید تقریباً اختلاف‌ها و نزاع‌هایی لفظی هستند و همه بر این اتفاق دارند که احکام شرع برای مصالح بندگان وضع شده است و هر مصلحتی 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 صلاحیت آن را دارد که احکامی فقهی بر آن مبتنی گردد.

زلمی در ادامه یاد آور می‌شود فقیهان صحابه و تابعین و دیگران نیز همین شیوه را داشته‌اند و تنها در پاره‌ای جزئیات اختلاف ورزیده‌اند: کسانی چون غزالی شافعی، ابن حاجب مالکی، ابن همام حنفی و ابن تیمیه حنبلی آن را به عمومات ظواهر شرعی و قیاس برگردانده‌اند؛ کسانی چون امامیه آن را به دلیل عقل، کسانی چون زیدیه آن را به قیاس، کسانی چون ظاهریه آن را به ظاهر ادله، و کسانی چون اباضیه آن را به استدلال برگردانده‌اند؛ و سرانجام کسانی چون مالکیه آن را منبعی مستقل - البته در ردیف منابع کاشف از حکم شرعی - دانسته‌اند.

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

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

است».

او توضیح می‌دهد که «مقصود از این اتفاق، اتفاق نظر صحابه، تابعان و پیشوایان مذاهب چهارگانه است». بوطی از چنین موضعی مخالفت‌هایی را هم که با استصلاح شده است بی‌اهمیت می‌داند و یادآور می‌شود که پس از ثبوت این مسأله، اهمیتی ندارد که گروهی چون ظاهریه منکر آن شوند یا دیگرانی چون قاضی ابوبکر باقلانی و یا آمدی با پذیرش استصلاح مخالفت کرده باشند؛ زیرا به گمان غالب، انکار آن‌ها بدین معناست که آن را اصلی مستقل در تشریح ندانسته‌اند.

وی سپس می‌افزاید که مصالح مرسله اموری هستند که پس از عصر تشریح رخ نمودند و اغلب آن‌ها نیز به گونه‌ای هستند که در آن‌ها راهی برای تخییر نیست و مجتهد باید میان وجوب و حرمت، کراهت و استحباب، و یا صحت و بطلان یکی را انتخاب کند. بنابراین، در اموری از این دست که تضمین پیشه وران، یا تدوین فن جرح و تعدیل نمونه‌هایی از آن است، مجتهد به هر طرف که بگردد اخذ به مرسل کرده 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 می‌رساند که (۳۵۶) استناد به استصلاح محل اتفاق نظر پیشوایان مسلمانان و نیز عالمان است و این امر با آن منافاتی ندارد که بسیاری از این پیشوایان استصلاح را اصلی مستقل در اجتهاد نشموده‌اند و آن را در اصول دیگر ادغام کرده‌اند؛ چه، بایسته نیست که در نامگذاری و اصطلاح اختلاف و نزاع باشد.

این هم‌زیانی نمی‌رساند که پیشوایان میان خود در بسیاری از جزئیات مسائلی که بر استصلاح مبتنی است، همانند پذیرش توبه زندق و یا جواز نرخ گذاری اختلاف کرده باشند؛ زیرا چه بسیار پیشوایان به رغم اتفاق نظر در مورد استناد به یک منبع، در جزئیات احکام مبتنی بر آن اختلاف می‌کنند، آن‌سان که به رغم اتفاق نظر در مورد

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 را وضع کرده و درصدد پاسداری از این مصالح است و همین مصالح بنیاد مقاصد شریعت را تشکیل می‌دهند.^۲

اگر حقیقت این است پس باید دید همه نزاع‌هایی که به وقوع پیوسته بر سر چیست و این همه اختلاف و موافقت و مخالفت از کجا سرچشمه گرفته است.

از دیدگاه نگارنده مساله اساسی نه مساله‌ای کبروی، بلکه اغلب و به ویژه با عنایت به مصداق‌ها و موارد مذکور در فقه و صرف نظر از برخی مخالفت‌ها^۳ مساله‌ای صغروی است و به دیگر سخن چالشی که نظریه مصلحت با آن رویاروی شده چگونگی پی‌بردن به مقاصد شریعت یا راه کشف ملاک‌ها و مناط‌های احکام است، به ویژه در شرایطی که هم غموض و پیچیدگی بر این مفهوم سایه افکنده و هم تشخیص مصداق‌های آن تفسیرهای متفاوت را برتافته است. این نکته تا آن جا حضور

۲. شاطبی بر این باور است که اگر در شریعت به استقرا دست‌زینم خواهیم دید شرع برای تامین مصالح بندگان بنا شده و این استقراء آن اندازه روشن است که هیچ 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 اشتغال ضرورت‌ها بر ضرورت‌های پنجگانه حفظ دین، جان، نسل، مال و عقل پرداخته شود. برای آگاهی بنگرید به: *الموافقات*، ۵/۲ و پس از آن.

۳. آشکارترین این مخالفت‌ها از سوی ابن حزم اظهار شده است. او هم در کتاب *المحکمی* به نقد مصادیق تعلیل می‌پردازد (برای نمونه ج ۶، ص ۱۰، ج ۷، ص ۴۵۲، ج ۸، ص ۴۶۹، ۴۷۱ و ۴۷۲) و هم در کتاب *الاحکام* به این تصریح می‌کند که ما معتقد به مصالح نیستیم، (ج ۴، ص ۴۹۹) و از این سخن به میان می‌آورد 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 می‌فهمیم که خداوند آن چیزها را اسبابی برای آن اشیاء در همان موضعی که نصی در آن‌ها آمده قرار داده است و این اسباب چیزی را در غیر آن مواضع ایجاب نمی‌کند (ج ۸، ص ۵۴۶). ابن حزم در همین کتاب به نقد مصادیق تعلیل (ج ۸، ص ۵۴۶-۵۵۰) و پاسخ ادله (ج ۸، ص ۵۵۰-۵۵۷)، ابطال استناد به اشتقاق برای اثبات تعلیل (ج ۸، ص ۵۵۸-۵۶۱) و ابطال علل (ج ۸، ص ۵۶۱-۵۸۷) می‌پردازد و هر چند در این موارد هر گونه استناد به علت و سبب و غرض را نمی‌پذیرد اما در جایی نیز از این سخن به میان می‌آورد که « ما منکر وجود اسبابی برای برخی از احکام شرع نیستیم و این موارد را ثابت می‌دانیم و به آن‌ها معتقدیم هر چند می‌گوییم این اسباب تنها در همان موارد منصوص اسباب هستند و تعدی از آن‌ها به غیر مواضع منصوص جایز نیست (ج ۸، ص ۵۶۳ و ۵۶۵).

خود را برکسی نشانده که حتی مخالفان مصلحت نیز مخالفت خود را عیناً بدان باز گردانده‌اند و از این بی‌ضابطگی ترسیده‌اند و شاید به همین اعتبار نیز نام مصلحت مرسله را بر مصلحت نهاده‌اند. برای نمونه ابن تیمیه در مخالفت با استصلاح از این سخن به میان آورده که «عقیده مصالح مرسله چیزهایی در دین تشریح می‌کند که خداوند اذن نفرموده است و این امر از برخی جهات شبیه مساله استحسان 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 که احکام 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 ملاک‌ها اموری واقعی هستند منکر آن شده‌اند که عقل بتواند به این ملاک‌ها دست یابد یا برای آگاهی از مصالح و مفاسدی که احکام شرع بر آن‌ها مبتنی 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 که با اندک تفاوتی در ادبیات و چینش مقدمات با قیاس، استصلاح، استحسان، سدذرایع، دلیل عقل و اصولاً هرگونه عقل‌ورزی در کشف روح شرع و توسعه احکام 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 مفاسدی هست اما از تفصیل و جزئیات آن آگاهی نداریم. بنگرید به: علم الهدی، *الانتصار*، ۵۹۲. گاه نیز گفته‌اند بنا بر مسلک عدلیه ملاکات احکام تنها از رهگذر خطابات شرعی کشف و دانسته می‌شود و عقل ما از درک این ملاک‌ها قاصر است. بنگرید به: نائینی، *کتاب الصلاة*، ج ۱، ص ۲۷۱؛ روحانی، *فقه الصادق*، ۳۰۸/۹؛ مظفر، *اصول الفقه*، ۲/ ۱۹۳. زمانی هم گفته‌اند: اساساً ملاکات شرعی ضابطه مشخصی ندارند و تحت ادراک ما قرار نمی‌گیرند. بنگرید به: مظفر، *اصول الفقه*، ج ۱/ ۲۱۹ و ج ۲/ ۱۱۳. سرانجام، زمانی نیز طرفداران استصلاح را به دیده استهزاء نگریسته‌اند که چرا مدعی‌اند توانسته‌اند با عقل خود ملاکات احکام و روح تشریح را درک کنند. بنگرید به: شهرستانی، ۲/ ۹ و ۳۴۷. به هر روی موضع عمده در این میان انحصار طریق آگاهی یافتن از ملاکات احکام به ادله سمعی و تکالیف و 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/ ۳۴۴، ۳۲۲، ۵۲۳ و ۴/ ۲۴۶، ۷/ ۳۷۸ و ۸/ ۴۲۱؛ همو، *کتاب*

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 مقاصد شریعت 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 درک کند و به استنباط احکام عملی از ادله تفصیلی آن‌ها پردازد (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 دانسته می‌شود وجود دارد یا نه و اگر چنین سازوکارهایی هست آیا در فقه به آن‌ها توجهی شده است یا خیر. روشن است جستار حاضر مباحثی چون انواع مقاصد و تعریف مقاصد و نیز نسبت آن‌ها با همدیگر را به منابع وامی‌گذارد و تنها به واریسی چند سازوکار محتمل برای پی بردن به آنچه مصداق خواست شارع را روشن می‌سازد می‌پردازد.

ساز و کارهای کشف مقاصد شریعت

از دیدگاه نگارنده سازوکارهای راه یافتن به مقاصد شریعت را در دو گروه می‌توان جای داد:

یک: ساز و کارهای مربوط به قیاس و تعلیل.

دو: سازوکارهای مربوط به تقدم و تاخر احکام.

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

الزکاة، ۱/ ۷۰ و ۱۲۹؛ روحانی، *منتقى الاصول*، ۵/ ۳۷۴؛ همو، *زبدۃ 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، *زبدۃ الاصول*، ۲/ ۲۶۴).

هر چند - تا جایی که نگارنده می‌داند - نزد معتقدان به استصلاح، خواه آن‌ها که رسماً چنین موضعی را اعلام کرده‌اند و خواه آنان که در عمل چنین رویکردی دارند بحثی ویژه به طرق کشف مصالح معتبر شرعی اختصاص نیافته، اما از آن روی که استصلاح عملاً نوعی قیاس در معناست.^۵

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

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

ب- اثبات علت به اجماع اعم آن که بر علت معینی برای یک حکم اجماع کرده و یا صرفاً بر اصل تعلیل در یک حکم اتفاق نظر داشته باشند.

ج- اثبات علت به استنباط و طرق استدلال: این سازو کار خود یکی از عمده‌ترین

۵. یکی از سازوکارهای استنباط نزد برخی مذاهب اهل سنت استدلال یا به دیگر سخن استدلال مرسل است. این استدلال مرسل چیزی است که در بسیاری از موارد به ویژه به لحاظ انطباق بر مصادیق به قیاس یا به استصلاح نزدیک می‌شود. ابن سمعانی در کتاب *قواطع الادله* مصادیقی از استدلال مرسل را به قیاس و البته قیاس به لحاظ محتوا و نه به لحاظ صورت باز می‌گرداند، چونان که غزالی نیز در کتاب *المنحول* خودبایی را به استدلال مرسل و قیاس معنا اختصاص می‌دهد و این بحث را تکیه‌گاه و محور کتاب قیاس قلمداد می‌کند. بنگرید به: ابن سمعانی، ۲/ ۲۵۹ و پس از آن؛ غزالی، *المنحول*، ۳۵۴. به هر روی، صرف‌نظر از پاره‌ای چند و چون‌ها در جزئیات امر، این حقیقت در کلیت خود پذیرفته است که قیاس به نوعی به همان استصلاح بازگشت می‌کند و تنها از آن روی نام قیاس بر آن نهاده شده است که مجتهد در فرایند اعمال آن از مصلحتی که شارع بر آن تصریح کرده است و یا از روی حکمی که شارع در یک موضوع دیده است الهام می‌گیرد و آن‌گاه به اعمال مصلحتی که به ظن غالب در نگاه شارع معتبر است می‌پردازد و بر پایه آن به احکام جدیدی در موضوع‌های نوظهور می‌رسد. برای مطالعه بیشتر بنگرید به: صابری، ۴۲۰ و پس از آن.

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

- ۱ - مسلک سیر و تقسیم شامل سیر و تقسیم منحصر و سیر و تقسیم منتشر.
- ۲ - مسلک مناسبت که از آن با نام‌هایی چون اخاله، مصلحت، استدلال و رعایت مقاصد نیز یاد می‌شود و ستون فقرات کتاب قیاس و نقطه غموض و وضوح آن وهمچنین مبحث محوری استصلاح است. مناسب، در این مباحث دو نوع مناسب حقیقی و مناسب اقماعی 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 امور تحسینی رخ می‌نماید و این سه همان مراتب سه گانه مصلحت در نگاه شاطبی هستند.
- ۳ - مسالک استدلال به فعل پیامبر (ص).
- ۴ - مسلک مشابهت یا قیاس مستند به شباهت که در تعریف آن گفته‌اند: عبارت است از جمع میان اصل و فرع به واسطه وصفی که به اشمال بر حکمت مقتضی ایهام دارد، نه این که آن را متقین سازد.
- ۵ - مسلک طرد یا اطراء.
- ۶ - مسلک دوران یا طرد و عکس.
- ۷ - مسلک تنقیح مناط^۶ که برخی از آن با عنوان «الغاء فارق» یاد کرده‌اند (سبکی، ۸۰/۳) برخی آن را با سیر 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؛ ابن قدامه، ۳۰۸؛ شوکانی، *ارشاد الفحول*، ۱/ ۳۷۴.

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

یکی از گونه‌های قیاس‌شمرده‌اند^۸ این مسلک بر خلاف سبر و تقسیم که عمدتاً به هدف تعیین علت 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 - مسلک تحقیق مناط که به روایت غزالی یکی از سه قسم اجتهاد در علت است 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 آن‌ها 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}، اما واقعیت آن است که در جای جای فقه امامیه بر مناسبت حکم و موضوع و نیز در کنار آن به الغای خصوصیت مورد یا عناوینی همانند استناد جسته شده است. برای نمونه شهید ثانی که خود عدم اعتبار مناسبت را از دیدگاه امامیه نقل می‌کند در مواردی به همین مناسبت استدلال می‌جوید (برای نمونه *مسالک الافهام*، ۴۲۱/۸؛ *روض الجنان*، ۳۹۲) یا بدون اظهار نظر

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

۹. شاید بی‌پایه نباشد این سخن غزالی که می‌گوید: «بیشتر منکران قیاس به تنقیح مناط اعتراف کرده‌اند». بنگرید به: غزالی، *المستصفی*، ص ۳۸۳. همچنین در این باره بنگرید به: رازی، ۳۹۶/۵، 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 الفائدة والبرهان*، ۴۱۴/۱۴).

۱۱. برای نمونه 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 ایجاب می‌کند مناسبت در مورد ظهور داشته باشد وگرنه مناسبت به خودی خود دلیل نیست.

مخالفت از اهل سنت نقل می‌کند که به اشتراک در علت مناسب استناد جسته‌اند (مسالك الافهام، ۱۵۷/۱۵).

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

علامه حلی در *مختلف الشیعه* (۷۶/۵) در اثبات عدم جواز نمازگزاردن با جامه‌ای فراهم آمده از کرک غیر ماکول اللحم به ادله‌ای استناد می‌کند و از جمله آن ادله 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 از سویی دیگر اقتران منع با نخوردن گوشت وجود دارد غیر ماکول اللحم و عدما در ماکول اللحم بر علیت دلالت می‌کند».

علامه در جایی دیگر در همین کتاب (۳۰۰/۵ - ۳۰۸) از جواز بیع شیء به چند برابر قیمت مشروط به قرض دادن از سوی خریدار به فروشنده که در واقع نوعی حيله برای فرار از رباست به بیست و پنج دلیل استناد می‌کند. دلیل پانزدهم او در این باب آن است که مناسبت مقتضی اباحه است؛ چرا که مجموع مرکب از بیع 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 نیز این است که دوران اباحه را اقتضا می‌کند، بدین بیان که هر بیعی از فردی دارای اهلیت در محل خود که دارای شرایط است واقع شود علت اباحه است؛ زیرا وجود بیع و صدور آن در محل خویش در همه صورتهای نزاع وجود دارد و از این رو در شرایطی که حسب فرض بیع علت است و این بیع در محل نزاع نیز وجود دارد مقتضای آن یعنی همان تحلیل نیز ثابت می‌شود» (۳۰۵/۵).

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

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

علامه حلی در *مختلف الشیعه* (۳/۱۹۱-۱۹۳) پس از اشاره به اقوال مختلف شیعه در باب زکات مال التجاره و پس از برگزیدن این نظریه که حق عدم زکات در مال التجاره است به بیان ادله این دیدگاه می‌پردازد و از آن جمله از این ملازمه یاد می‌کند که چنانچه زکات در مال التجاره واجب می‌بود قاعدتا می‌بایست در چیزهایی چون مال بردگان، جامه خدمتکاران و بردگان خدمتکار نیز واجب باشد و این در حالی است که این کار باطل است و بنابر این باید مقدم نیز باطل باشد. علامه آن‌گاه در بیان ملازمه توضیح می‌دهد که از باب عمل به مناسبت و اقتران و سبر و تقسیم و دلایلی 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 میان صورت مورد نزاع و مصادیقی که برای نقض یاد شد، یعنی به معنایی چون مالیت یا از میان بردن فقره‌مگانی جامعه برگردد.

بدین سان ملاحظه می‌شود که علامه در استدلال خود برای راه یافتن به آنچه مقصد شارع است از سبر و تقسیم بهره می‌جوید.

علامه در جایی دیگر (۵/۱۳۰) در اثبات صحت بیع حال مجموعه‌ای از چیزها در شرایطی که در همان زمان حضور نداشته باشند منوط به این که همان زمان وجود داشته باشند یا وجودشان امکانپذیر باشد، به دلایلی چون اصالت جواز و عموم ادله مجوز بیع و نیز به این دلیل استناد می‌کند که مقتضی صحت موجود و مانع نیز مفقود است. علامه در ادامه و در نفی مانع از این یاد می‌کند که این مانع یا ممکن است عدم اجل تصور شود که خود به بیع مشاهده و خیار رویت باطل می‌شود یا ممکن است اطلاق باشد که این نیز به سلم باطل می‌شود. وی سپس یادآوری می‌کند که به اقتضای عمل به اصل و نیز به سبر و تقسیم مانعی دیگر جز این تصور نمی‌رود.

در دوره‌های پسین و در میان متاخران و معاصران نیز همین شیوه عملی استناد به مناسبت در جای جای استدلال‌های فقهی دیده می‌شود. برای نمونه، در میان متاخران آقارضا همدانی در مواردی متعدد به مناسبت یا عدم حکم و موضوع استناد 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، ۱۳۸، ۱۱۹، 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 استناد جسته است (صلاة المسافر، ۹۵؛ حاشیة المكاسب، ۲۴).

در آثار نائینی نیز می‌توان مواردی از استناد به دلیل مناسبت میان حکم و موضوع یافت (منیة الطالب، ۳ / ۳۶۵).

خوانساری نیز در میان متاخران از کسانی است که در مباحثی چند به دلیل مناسبت حکم و موضوع استناد جسته است (برای نمونه ۲/۴۹۵، ۴/۴۶، ۶/۲۸۷). از همین فقیهان می‌توان از شیخ مرتضی حائری یاد کرد که به مناسبت استناد جسته 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 برای نمونه 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 نیز در میان معاصران از کسانی که از مناسبت میان حکم و موضوع بهره جسته است. (کتاب الطهاره، ۱/۳۱۴، ۳۱۵، ۲/۳۴؛ المكاسب المحرمه، ۲/۱۵۳، ۲۶۳؛ کتاب البيع، ۱/۲۱۶). در آثار آیه‌الله خوئی نیز به مواردی از همین استدلال به مناسبت میان حکم و موضوع بر می‌خوریم (برای نمونه کتاب الطهاره، ۱/۴۶۵، ۴۸۲، ۵/۲۳۷، ۶/۳۸۴، ۱۰/۵۲۳، ۳۷/۴۹۵؛ کتاب الصلاة، ۱/۱۷).

همچنین در آثار گلپایگانی می‌توان مواردی از استناد به مناسبت حکم و موضوع در کنار الغای خصوصیت مورد یافت (برای نمونه، ۱/ ۱۹۸). در آثار سیدصادق روحانی نیز نمونه‌هایی از همین باب یابیده می‌شود (برای نمونه *فقه الصادق*، ۱/ ۲۸، ۱۶، ۲۰۸، 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 و سپس ابطال آنها یکی پس از دیگری مگر یکی از آنها ثابت شود که همان یک‌علت حکم است (قلعه چی، ۲۳۹).

هر چند نگارنده در مطاوی سخنان قدما از این سبر و تقسیم نمونه‌های صریحی به دست نیاورده، اما 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 این حرمت 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 چنین مبیع مغشوشی هم وجود ندارد و بر حرمت مجرد انشا نیز دلیلی نیست و از نفی این احتمال‌ها روشن می‌شود که قاعدتاً غش حرام در معامله، ستاندن بهای کالای غیرمغشوش در ازای تحویل دادن کالای مغشوش است (خوئی، *مصباح الفقاهه*، ۱/ ۴۶۹، به نقل از: حاشیه ایروانی بر مکاسب، ۲۹).

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

مذاق شارع

به گمان نگارنده این الهام گرفتن از سبک و سیاق شارع در وضع احکام همان چیزی است که به فراوانی در ادبیات فقه و اصول شیعه نیز با نام هایی چون «ذوق یا مذاق شارع» و «داب و دیدن شرع» از آن یاد شده و به اتکای آن استنباط هایی انجام یافته یا با استنباط ها و احکامی مخالفت شده است. اینک چند نمونه از آثار را از نظر می گذرانیم تا روشن شود چه اندازه در فقه شیعه از رهگذر داب و شیوه شارع خرسندی یا ناخرسندی او کشف و از رهگذر آن احکامی به شرع نسبت داده شده است.

۱ - نمونه هایی از باب عبادات: در برخی نمونه ها در باب عبادات، تشریح یک حکم معین و مشهور به استنباط از مذاق شارع نسبت داده شده است، چونان که گفته اند: نزد شهید در *دروس حکم ترک تزئین مسجد حکمی مفروغ عنه* بوده و این امر در جای خود یا به استنباط حکم از مذاق شارع در بنای مسجدها بر می گشته و یادر معروف بودن حکم نزد فقیهان ریشه داشته است (همدانی، ج ۲، ق ۲، ص ۷۰۴).
- در مورد حرمت ساختن بت نیز گفته اند: گرچه این حکم دلیلی جز روایت *تحف العقول*^{۱۲} ندارد اما مساله ای قطعی است، از آن روی که مذاق شرع در این باره معلوم است (خمینی، *مستند تحریر الوسیله*، ۱/۳۴۹).

- در همین باب عبادات و در بیان حکم فقهی کسی که فاقد لباس طاهر است و آن جا که برخی احتمال داده اند حکم این صورت در آوردن لباس در ضیق وقت و خواندن نماز در حالت برهنگی است، در پاسخ گفته اند: پذیرش چنین راه حلی دشوار است، زیرا از مذاق شرع بعید است (خمینی، *الخلل فی الصلاة*، ۲۲۲).
- مشابه همین برخورد در مبحث حکم شرعی چیز پاک که با یکی از افراد شبهه

۱۲. مقصود روایت مفصل حسن بن شعبه از امام صادق (ع) درباره مشاغل حرام و حلال 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.

محصوره ملاقات کند و همچنین در حکم طهارت یا نجاست قلیل نجس از کامل شدن به کرّ دیده می‌شود؛ چه در مورد نخست گفته‌اند عمومات مقتضی طهارت، از آنچه مقتضی شک در شمول آن‌ها بر مورد بحث باشد سالم می‌ماند، به ویژه با ملاحظه 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 تامل ورزد 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 امکانپذیر نباشد، 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 این است که ما این را از مذاق شرع احتمال نمی‌دهیم که در چنین موردی کفاره بکلی ساقط شده باشد (خوئی، کتاب الصوم، ۳۱۸).

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

- در مواردی از احکام شرعی باب معاملات آنچه را موجب تفویض و تلف جان و مال شود یا این تلف بر آن مترتب گردد درست و جایز ندانسته‌اند و بر این نظریه چنین 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. (- یکی از موارد استناد به این اصل کلی در این مساله است که چنانچه کسی مال خود را در دست کسی دیگر دید حق دارد مال خود را به زور از چنگ او خارج سازد، البته تا زمانی که به فتنه‌ای نیجامیده و بلکه تا زمانی که به واسطه ترتب تلف جان و مال بر آن به حد وجوب خودداری از آن نرسیده است. بنگرید به: نجفی، کتاب القضاء، ج ۴، ص ۳۸۷؛

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 دانسته می‌شود 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 به همین استناد به عدم ضمان نظر داده‌اند. (نجفی، ۲۱۵/۲۷). حتی برخی در مساله عدم ضمان در امانت شرعی و اعتبار کردن آن به منزله امانت مالکی تصریح کرده‌اند که دلیل بر این که استیمان از سوی شارع همانند استیمان از سوی مالک باشد نیافته‌اند و تنها چیزی که هست این است که مذاق شارع چنین چیزی را اقتضا می‌کند (نوری، ۴۷).

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

- همچنین، در نفی جواز تلقی رکیبان از این سخن به میان آورده‌اند که می‌دانیم مذاق شرع این نوع کسب درآمد را بر نمی‌تابد (خمینی، *مستند تحریر الوسیله*، ۱/۴۷۳).

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

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

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

روانیست این احتمال را بدهد» (نجفی، ۱۹۵/۳۰). یا در پاسخ به این احتمال که شاید از روایتی موجود در باب تحلیل کنیزان برای دیگران از سوی مالک آن‌ها این‌گونه برداشت شود که ممکن است واگذاری بهره‌بری‌های مختلف از او به اشخاص مختلف به صورت هم‌زمان صحیح باشد گفته‌اند: معلوم است که مذاق شرع خلاف چنین احتمالی است (منبع پیشین، ۳۱۰/۳۰).

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

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

- هم در باب امامت و پیشوایی و در استدلال بر شرط بودن عدالت برای مجتهد گفته‌اند: آنچه از مذاق شرع انور به دست می‌آید عدم خرسندی شارع به امامت افراد فاقد این شروط در نماز جماعت است تا چه رسد به امامت عظمی (خوئی، الاجتهاد و التقليد، 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 برخی مصالح به برخی دیگر از نگاه شارع دانسته می‌شود (مکارم شیرازی، ۱/۴۱۱).

آنچه گذشت تنها چند نمونه محدود است و یادآور شدن این نمونه ها بدان معنا نیست که استناد به مناسبت یا سبر و تقسیم 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 نمونه هاهم نه یک استقراء حتی استقرائی ناقص، بلکه تنها آشناتر کردن این حقیقت به ذهن است که آن سان که در فقه مذاهب عامه از رهگذر مسالک قیاس و وجوه مناسبت، علتی خاص و موردی یا عللی کلی و فراگیر برای احکام شرع احراز و سپس به کمک آن به احکامی نوین راه جسته می شود در فقه شیعه نیز درک مذاق شرع ما را به هدف و مقصد او راه می نماید تا از این طریق دریابیم نزد شارع کدام مصلحت از ارزش و اهمیت بالاتری برخوردار است و کدام مصلحت را می توان و انهاد - و این البته افزون بر ملاک ها و معیارهای منصوصی است که برای ترجیح مصلحتی بر مصلحت دیگر در شرع و در متون دینی مطرح شده و اصولیان بتفصیل در مباحث تزاحم جهات بدان پرداخته اند. با این همه و به رغم تن دادن به پذیرش ذوق شارع و مذاق شرع همچنان تشخیص صغروی مصداق های می تواند عرصه همآورد آرا و اندیشه هاباشد و همین جاست که ممکن است کسانی کسان دیگر را به بی خبری از مذاق شارع 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 و گرنه دیگر بار مشکل همان گونه که بوده است باز خواهد گشت.

هر چند در سخن فقیهان بزرگی که به هر ترتیب از مذاق فقه سخن به میان آورده و با بدان استناد کرده اند تعریف مشخصی از این مذاق و راههای احراز آن وجود ندارد، اما از دیدگاه نگارنده دست کم از دو رهگذر می توان بدین کشف رسید:

- یکی آن که شخص تلاش و ممارستی همه جانبه با دین، متون دینی، آموزه های

دینی و بخشهای مختلف نهادهای دین داشته باشد و به دیگر سخن به ملکه‌ای اصولی و فقهی و استنباطی آراستگی یافته باشد که از رهگذر آن بتواند در حدسی اطمینان‌آور 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 در احکام شرع می‌توان بدان رسید. او در این باره توضیح می‌دهد که «استقرای شریعت ما را بدین راه می‌نماید که کدام یک از مصالح و مقاصد معتبر است و کدام یک بی‌اعتبار، به گونه‌ای که ضوابط کار به دست 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 که نظام را گرفتار اختلال سازند. یا پایه‌ای از پایه‌های اسلام را درهم شکنند» (۲/ ۴۴).

با تامل در مسلک‌ها و سازوکارهایی هم که گذشت روشن می‌شود که مسلک‌های یادشده عمدتاً به نوعی برداشت و سمت و سوگیری از متون بر می‌گردد و در واقع در اهتمام به متون دینی و الهام گرفتن از آن‌ها ریشه دارد، با این تفاوت که الهام‌گیری یاد شده نه فقط متکی به یک تصریح کلی، بلکه مستند به برداشتی از روح تشریح و هدف قانونگذار است. این امر بویژه زمانی روشن‌تر می‌شود که توجه کنیم اصولاً استناد به مناسبت و مصلحت، خود، نوعی قیاس در معناست که بدون تکیه زدن صرف 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 که می‌توان گفت: «رواست در احکام شرعی چیزی یابیده شود که عیناً اصلی برایش نیست» (ابن سمعانی، ۲/ ۲۶۲)، بلکه این مجتهد است که بر حسب توانمندی خود و آگاهی گسترده‌ای که به نوع برخورد شارع با مسایل مختلف کسب کرده حدس

می‌زند که آن حکم یا احکام هدف شارع را برآورده می‌سازد.

- دیگری هم آن که از دریافت عرف در مسایل مختلف، بویژه در باب معاملات، رهیافت شرع حدس زده و به گونه‌ای مذاق شارع کشف شود، به ویژه آن که پیشتر پذیرفته 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 از تعریف‌های مصلحت، مصلحت را آن چیزی دانسته‌اند که در باب عادات با افعال سازگاری داشته باشد (رازی، ۵/ ۲۱۸ و ۲۱۹).

اگر بخواهیم سیره و بنای عقلا را در باب عادات و معاملات ملاکی بر تشخیص مذاق شارع و روح شریعت قرار دهیم ناگزیر به عرف و کارآمدی آن باز خواهیم گشت؛ چه این که اعتبار و حجیت بنای عقلا را نیز بدان بازگردانده‌اند که مذاق شرع را کشف می‌کند.^{۱۳}

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

منابع

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

ابن امیرحاج، محمد بن محمد (۸۲۵ - ۸۷۹)؛ *التقریر والتحییر*، بیروت: دارالفکر، ۱۹۹۶م.

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

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

- باحواشی محمد رشید رضا، قاهره: لجنة التراث العربی، بی تا.
- ابن حزم، علی بن احمد (۳۸۴-۴۵۶ق.)؛ *الاحکام*، قاهره: دارالحدیث، ۱۴۰۴ق.
- _____؛ *الحلی*، به تحقیق لجنة احیاء التراث العربی، بیروت: دارالافاق الجدیده، بی تا.
- ابن سمعانی، منصور بن محمد بن عبدالجبار (ف . ۴۸۹ ق.)؛ *قواطع الادلة فی الاصول*، تحقیق محمد حسن اسماعیل شافعی، چاپ اول، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۹۹۷م.
- ابن شعبه حرانی، حسن بن علی (سده چهارم)؛ *تحف العقول عن آل الرسول (ص)*، به تحقیق علی اکبر غفاری، قم: موسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين، ۱۴۰۴ ق. / ۱۳۶۳.
- ابن قدامه موفق الدین، ابو محمد عبدالله بن احمد (۵۴۱ - ۶۲۰ ق.)؛ *روضة الناظر وجنة المناظر*، تحقیق عبدالعزيز عبدالرحمن السعید. ریاض: جامعة الامام محمد بن سعود، ۱۳۹۹ ق.
- اصفهانى، محمد حسین (د. ۱۳۶۱ق.)؛ *حاشیة المكاسب*، به تحقیق محمد آل سباع، ناشر: محقق، ۱۴۱۸ق.
- _____؛ *صلاة المسافر*، قم: موسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين، ۱۴۰۹ ق.
- انصارى، مرتضى بن محمد امين (۱۲۱۴ - ۱۲۸۱ق.)؛ *كتاب المكاسب*، تحقیق: لجنة تحقیق تراث الشيخ الاعظم، قم: مجمع الفكر الاسلامی، ۱۴۲۰ ق. / ۱۳۷۸ش.
- بوطنی، محمد سعید رمضان؛ *ضوابط المصلحة فی الشريعة الاسلامیة*، چاپ پنجم، دمشق: الدار المتحدة للطباعة والنشر؛ بیروت: موسسه الرساله، ۱۴۱۰ ق. / ۱۹۹۰ م.
- حائری، مرتضى (د. ۱۴۰۶ ق.)؛ *الخمسة*، به تحقیق حسین امراللهی، قم: موسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين، ۱۴۱۸ ق.
- _____؛ *خلل الصلاة واحكامها*، به تحقیق حسین امراللهی، قم:

- موسسة النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين، ١٤٢٠ ق.
- حكيم، محسن (١٢٦٧ - ١٣٤٨)؛ *مستمسك العروة الوثقى*، قم: منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي، ١٤٠٤ ق، افست از روى چاپ نجف مكتبة الآداب، ١٣٩١ ق.
- خمينى، روح الله رهبر انقلاب و بنيانگذار جمهورى اسلامى ايران (١٢٨٠-١٣٦٨)؛ *الاجتهاد والتقليد*، تهران: موسسة تنظيم و نشر آثار الامام الخمينى، ١٣٧٦.
- _____؛ *الخلل فى الصلاة*، قم: مطبعة مهر، بى تا.
- _____؛ *المكاسب المحرمة*، قم: اسماعيليان، ١٤١٠ ق.
- _____؛ *كتاب البيع*، قم: موسسه مطبوعاتى اسماعيليان، ١٣٦٣.
- _____؛ *كتاب الطهارة*، قم: اسماعيليان، ١٤١٠ ق.
- خمينى، مصطفى (د. ١٣٩٧ ق.)؛ *الخلل فى الصلاة*، تهران: موسسة تنظيم و نشر آثار الامام الخمينى، ١٤١٨ ق. / ١٣٧٦.
- _____، *مستند تحرير الوسيلة*، تهران: موسسة تنظيم و نشر آثار الامام الخمينى، ١٤١٨ ق. / ١٣٧٦.
- خوئى، ابوالقاسم (١٢٧٨ - ١٣٧١)؛ *كتاب الاجاره مستند العروة الوثقى*، قم: منشورات مدرسة دارالعلم، ١٣٦٥.
- _____؛ *كتاب الصوم؛ مستند العروة الوثقى*، قم: لطفى، ١٣٦٤.
- _____؛ *محاضرات فى اصول الفقه*، تقرير به قلم محمد اسحاق فياض، قم: موسسة النشر الاسلامى، ١٤١٩ ق.
- _____؛ *مصباح الفقاهه*، به تقرير محمدعلى توحيدى، قم: مطبعة سيدالشهداء، افست از روى چاپ نجف: المطبعة الحيدريه، ١٣٧٤ ق. / ١٩٥٤ م.
- خوانسارى، احمد (١٢٥٢ - ١٣١٨)؛ *جامع المدارك فى شرح المختصر النافع*، به تحقيق على اكبر غفارى، تهران: مكتبة الصدوق، ١٣٥٥ ق.

رازی، فخرالدین محمد بن عمر (۵۴۳/۵۴۴ - ۶۰۶ ق.)؛ *المحصل فی علم اصول الفقه*، تحقیق طه جابر فیاض علوانی. چاپ اول، ریاض: جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامیه، ۱۴۰۰ ق.

روحانی، محمدصادق حسینی (۱۲۹۸ - ۱۳۷۶)؛ *زیده الاصول*، قم: مدرسه الامام الصادق (ع)، ۱۴۱۲ ق.

_____؛ *فقه الصادق*، قم: موسسه دارالکتاب، ۱۴۱۲ ق.

_____، *منتقى الاصول*، تقریرات به قلم سید عبدالصاحب حکیم، قم: الهادی، ۱۴۱۶ ق.

_____؛ *منهاج الفقاهه*، قم: مطبعة یاران، ۱۴۱۸ ق.

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، محمد بن علی بن محمد (۱۱۷۳ - ۱۲۵۰ ق.)؛ *نیل الاوطار*، بیروت: دارالجيل، ۱۹۷۳ م.

_____؛ *ارشاد الفحول الی تحقیق الحق من علم الاصول*، تحقیق

محمد سعیدبدری. چاپ اول، بیروت: دارالفکر، ۱۴۱۲ ق. / ۱۹۹۲.

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

شهید ثانی، زین الدین جبعی عامل (۹۱۱ - ۹۶۵ ق.)؛ *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، قم: موسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.

_____؛ *روض الجنان فی شرح ارشاد الازهان*، قم: موسسه آل البيت،

۱۴۰۴ ق.

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

طباطبائی یزدی، محمدکاظم (د. ١٣٣٧ق.)؛ *حاشیة المكاسب*، قم: موسسه اسماعیلیان، ١٣٧٨ق.

علامه حلی، حسن بن یوسف (٦٤٨ - ٧٢٦ق.)؛ *مختلف الشیعه*، قم: موسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين قم المشرفه، ١٤١٢ق.

غزالی، محمد بن محمد (٤٥٠ - ٥٠٥ق.)؛ *المستصفی*، تحقیق محمد عبدالسلام عبدالشافی، چاپ اول، بیروت: دارالکتب العلمیه، ١٤١٣ق.

_____؛ *المنحول فی علم الاصول*، تحقیق محمدحسن هیتو، چاپ دوم، دمشق: دارالفکر، ١٤٠٠ق.

فضلی، عبدالهادی؛ *دروس فی اصول فقه الامامیه*، موسسه ام القرى للتحقیق والنشر، ١٤٢٠ق.

قلعه جی، محمدرواس / قنبری، حامد صادق؛ *معجم لغة الفقهاء*، بیروت: دارالفنایس، ١٤٠٨ق. / ١٩٨٨م.

گلپایگانی، محمدرضا (د. ١٤١٤ق.)؛ *کتاب القضاء*، به قلم سیدعلی حسینی میلانی، قم: مطبعة الخيام، ١٤١٤ق.

محقق حلی، جعفر بن حسن (٦٠٢ - ٦٧٦ق.)؛ *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، به تحقیق سیدصادق شیرازی، تهران: انتشارات استقلال، ١٤٠٩ق.

مظفر، محمدرضا (١٩٠٤ - ١٩٦٩ م. / ١٣٨٨ق.)؛ *اصول الفقه*، قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ١٣٧٠.

مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (د. ٩٩٣ق.)؛ *مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشادالذمان*، به تحقیق مجتبی عراقی، علی پناه اشتهاردی و حسین یزدی اصفهانی، قم: منشورات جماعة المدرسين فی الحوزة العلمیه، ١٤٠٣ق.

مکارم شیرازی، ناصر؛ *القواعد الفقهیه*، قم: مدرسه الامام امیرالمومنین، ١٤١١ق.

- نائینی، محمدحسین غروی (د. ۱۳۵۵ق.)؛ *منیة الطالب فی شرح المکاسب*، قم: موسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين، ۱۴۱۸ ق.
- _____؛ *فوائد الاصول*، تقریرات به قلم محمدعلی کاظمی خراسانی. قم: موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۴ ق.
- _____؛ *کتاب الصلاة*، به تقریرات آیت الله نائینی به قلم محمدعلی کاظمی خراسانی، قم: موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۱ ق.
- نجفی، محمدحسن (۱۲۰۰ - ۱۲۶۶ق.)؛ *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، به تحقیق و تصحیح عباس قوچانی، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷ ش.
- نوری، فضل الله (۱۲۵۹ - ۱۳۲۷)؛ *رسالة قاعدة ضمان اليد*، به تحقیق قاسم شیرزاده، قم: موسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين، ۱۴۱۴ ق.
- همدانی، رضا بن محمد هادی (۱۲۴۱-۱۳۲۲ق.)؛ *مصباح الفقيه*، مکتبه الصدر.