

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 نیز حقیقتی هویدا است. 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 تخریج 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.

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

درآمد؛ ضرورت بحث

با آن که در مباحث اصولی میان شیعه و سنی و نیز در میان مذاهب اهل سنت گفت و گوهایی 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، ۳۸۱/۳، به نقل از قرافی.

است».

او توضیح می دهد که «مقصود از این اتفاق، اتفاق نظر صحابه، تابعان و پیشوایان مذاهب چهارگانه است». بوطی از چنین موضعی مخالفت هایی را هم که با استصلاح شده است بی اهمیت می داند و یادآور می شود 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 آن ها بدین معناست که آن را اصلی مستقل در تشریع ندانسته اند.

وی سپس می افزاید که مصالح مرسله اموری هستند که پس از عصر تشریع رخ نمودند و اغلب آن ها نیز به گونه ای هستند که در آن ها 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 نمونه هایی 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 می رساند 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 شمرده اند و آن را در اصول دیگر ادغام کرده اند؛ چه، بایسته نیست که در نامگذاری و اصطلاح اختلاف و نزاع باشد.

این هم زیانی نمی رساند که پیشوایان میان خود در بسیاری از جزئیات مسائلی که بر استصلاح مبتنی است، همانند پذیرش توبه زندیق 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 می کنند، آن سان که به رغم اتفاق نظر در مورد

پذیرش قیاس و معتبر دانستن 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 سر چشمه 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 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 که هیچ کس نمی‌تواند با آن مخالفت کند. در این نوشتار ضرورتی نیست که به مباحثی روشن چون 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 مواضعی 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 تشریع 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 این گونه 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 بنابر 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 تشریع 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*، ۳۰۴/۳؛ 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 راه را بر توجه به معیارهایی چون مقاصد شریعت و مصالحی که از دیدگاه شرح معتبر است گشود. اهمیت این نکته نیز آن اندازه روشن است که برخی اساساً فقهت را به توانمندی ای تعریف کرده‌اند که انسان از رهگذر آن بتواند مقاصد شریعت را در ک کند و به استنباط احکام عملی از ادله تفصیلی آن‌ها 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 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.

الزکاء، 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 تکیه گاه 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 معنا 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 موضوع های 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 سبر و تقسیم شامل سبر و تقسیم منحصر و سبر 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 و همچنین مبحث محوری استصلاح است. مناسب، در این مباحث دو نوع مناسب حقیقی 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 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 اشتمال 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 سبر 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 گونه های قیاس شمرده اند^۸ این مسلک بر خلاف سبر و تقسیم که عمدتاً به هدف تعیین علت انجام می گیرد 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 دست کم 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 مسلک ها به ویژه مسالک سبر و تقسیم، مناسبت، دوران، تنقیح مناط و تحقیق مناط در فقه شیعه نیز محل توجه قرار گرفته است که ذیل نمونه هایی از آن ها از نظر می گذرد.

نمونه هایی از مناسبت

هر چند برخی از فقیهان امامی مناسبت را از دیدگاه شیعه نامعتبر دانسته اند^{۱۰} و برخی آن را منوط به احراز شرایطی پذیرفته اند^{۱۱}، اما واقعیت 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. برای نمونه شهید ثانی که خود عدم اعتبار مناسبت را از دیدگاه امامیه نقل می کند در مواردی به همین مناسبت استدلال می جوید (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، ۳۷۵/۱.

۹. شاید بی پایه نباشد این سخن غزالی که می گوید: «بیشتر منکران قیاس به تنقیح مناط اعتراف کرده اند». 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 می داند (بنگرید به: *مسالک الافهام*، ۷/۱۶۵) و محقق اردبیلی نیز همین را دیدگاه امامیه می داند (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 می کند: مناسبت حکم و موضوع را در جایی می پذیریم که دلیلی وجود داشته باشد که خود ایجاب می کند 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 بسته‌اند (مسالك الافهام، ۱۵/۱۵۷).

یکی از دیگر بزرگانی که در میان متقدمان به مناسبت یا مناسبت و دروان استناد بسته 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 خبی 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* (۱۹۱/۳-۱۹۳) 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 آن گاه در بیان 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 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 (۱۳۰/۵) 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 خيار 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.

۱۲۸	مطالعات اسلامی	شماره ۷۱
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 المکاسب، 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 ۴۹۵/۲، ۴۶/۴، ۲۸۷/۶). 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، چنان‌که برای نمونه حکیم از آن بهره می‌جوید (۲۳۶/۷) یا سیدمصطفی خمینی بر آن در کنار الغای خصوصیت تکیه می‌زند (البیع، ۲۱۱/۱، ۲۱۲، ۲۹۲؛ مستند تحریر الوسيلة، ۳۱۲/۱، ۳۳۵، ۴۰۸). امام خمینی نیز در میان معاصران از کسانی که از مناسبت میان حکم و موضوع بهره جسته است. (کتاب الطهارة، ۳۱۴/۱، ۳۱۵، ۳۴/۲؛ المکاسب المحرمة، ۲/ ۱۵۳، ۲۶۳؛ کتاب البیع، ۲۱۶/۱). در آثار آیه‌الله خوئی نیز به مواردی از همین استدلال به مناسبت میان حکم و موضوع بر می‌خوریم (برای نمونه کتاب الطهارة، ۲/ ۴۸۲، ۴/ ۶۵، ۵/ ۲۳۷، ۶/ ۳۸۴، ۱۰/ ۵۲۳، ۳۷/ ۴۹۵؛ کتاب الصلاة، ۱/ ۱۷).		

همچنین در آثار گلپایگانی می توان مواردی از استناد به مناسبت حکم و موضوع در کنار الغای خصوصیت مورد یافت (برای نمونه، ۱ / ۱۹۸). در آثار سیدصادق روحانی نیز نمونه هایی از همین باب یابیده می شود (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 می رود علت حکم باشند و سپس ابطال آنها یکی پس از دیگری مگر یکی از آن ها ثابت شود که همان یک علت حکم است (قلعه چی، ۲۳۹).

هر چند نگارنده در مطاوی سخنان قدما از این سبر و تقسیم نمونه های صریحی به دست نیاورده، اما در میان متاخران چند نمونه از آن یافته است. برای نمونه محقق ایروانی حرمت غش را چنان که از ایشان نقل شده حرمتی موضوعی ندانسته و این حرمت را به عناوین ثانوی ای از قبیل دروغ یا خوردن مال مردم برگردانده است. ظاهراً مستند ایروانی در ابراز چنین نظریه ای 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 احتمال ها روشن می شود که قاعدتاً غش حرام در معامله، ستاندن بهای کالای غیر مغشوش 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 می کند 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، تشریع 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 پاکی 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 مکاسب*، ۵/۱ 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 كفاره جمع و آن جاکه برخی از خصال كفاره امکانپذیر نباشد، هنگامی که برخی كفاره 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 كفاره 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 درباره‌ی 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 تفویت 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، دایره‌بر 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*، ۲۹۸/۴). - همچنین، در نفی جواز تلقی رکبان از این سخن به میان آورده‌اند که می‌دانیم مذاق شرع این نوع کسب درآمد را بر نمی‌تابد (خمینی، *مستند تحریر الوسيله*، ۴۷۳/۱).

- هم در باب احتکار این برداشت را از روایت که احتمال می‌دهد احتکار جایز و فقط مکروه باشد کاملاً دور از مذاق شرع دانسته‌اند (خمینی، *کتاب البیع*، ۴۱۴/۳). - 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*، ۳۷۸/۱).

- 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 آن ها این گونه برداشت شود که ممکن است واگذاری بهره‌بری های مختلف از اوبه اشخاص مختلف به صورت همزمان صحیح باشد گفته‌اند: معلوم است که مذاق شرع خلاف چنین احتمالی است (منبع پیشین، ۳۰/۳۱۰).

- در ملحقات نکاح یعنی در باب طلاق نیز آن جا 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، ۳۲/۶).

- در باب قضا نیز این اهتمام به مذاق دیده می‌شود، آن سان که در استدلال بر پذیرش بدون بینة 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 شیوة 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، ۶۳/۱).

- 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، ۴۱۱/۱).

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 یکاستقراء حتی استقرائی ناقص، بلکه تنها آشناتر کردن این حقیقت به ذهن است که آنسان که در فقه مذاهب عامه از رهگذر مسالک قیاس و وجوه مناسبت، علتی خاص و موردی یا عللی کلی و فراگیر برای احکام شرع احرار 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 ها باشد 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 احرار 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 (۳۸/۲)، این مصالح و مقاصد نسبی هستند (۳۹/۲ 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 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 اخلاص 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» (۴۴/۲).

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 آن هاریشه دارد، با این تفاوت که الهام‌گیری یاد شده نه فقط متکی به یک تصریح کلی، بلکه مستند به برداشتی از روح تشریع و هدف قانونگذار است. این امر بویژه زمانی روشن‌تر می‌شود که توجه کنیم اصولاً استناد به مناسبت و مصلحت، خود، نوعی قیاس در معناسبت 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 روش‌پسندیده 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 تضریح 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.

- بهار ۸۵ از مناسبت تا مذاق فقه، راه های به مقاصد شریعت ۱۳۷
- باحواشی محمد رشید رضا، قاهره: لجنة التراث العربی، بی تا.
- ابن حزم، علی بن احمد (۳۸۴-۴۵۶ ق.)؛ *الاحکام*، قاهره: دار الحديث، ۱۴۰۴ ق.
- _____؛ *الحلی*، به تحقیق لجنة احياء التراث العربی، بیروت: دارالافاق الجديده، بی تا.
- ابن سمعانی، منصور بن محمد بن عبد الجبار (ف . ۴۸۹ ق.)؛ *قواطع الادلة فی الاصول*، تحقیق محمد حسن اسماعیل شافعی، چاپ اول، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۹۹۷ م.
- 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 السعيد. رياض: جامعة الامام محمد بن سعود، ۱۳۹۹ ق.
- اصفهانى، محمد حسين (د. ۱۳۶۱ ق.)؛ *حاشیة المكاسب*، به تحقیق محمد آل سباع، ناشر: محقق، ۱۴۱۸ ق.
- _____؛ *صلاة المسافر*، قم: موسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين، ۱۴۰۹ ق.
- انصارى، مرتضى بن محمد امين (۱۲۱۴ - ۱۲۸۱ ق.)؛ *كتاب المكاسب*، تحقیق: لجنة تحقیق تراث الشيخ الاعظم، قم: مجمع الفكر الاسلامی، ۱۴۲۰ ق. / ۱۳۷۸ ش.
- بوطی، 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:

مطالعات اسلامی	شماره ۷۱	۱۳۸
موسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين، ۱۴۲۰ ق.		
حکیم، محسن (۱۲۶۷ - ۱۳۴۸)؛ مستمسک العروة الوثقی ، قم: منشورات مکتبه آية الله العظمی المرعشی النجفی، ۱۴۰۴ ق، افست از روی چاپ نجف مکتبه الآداب، ۱۳۹۱ ق.		
خمینی، روح الله رهبر انقلاب و بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران (۱۲۸۰-۱۳۶۸)؛ الاجتهاد والتقليد ، تهران: موسسه تنظيم و نشر آثار الامام الخمينی، ۱۳۷۶.		
_____؛ الخلل فی الصلاة ، قم: مطبعة مهر، بی تا.		
_____؛ المکاسب المحرمه ، قم: اسماعیلیان، ۱۴۱۰ ق.		
_____؛ کتاب البيع ، قم: موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۶۳.		
_____؛ کتاب الطهارة ، قم: اسماعیلیان، ۱۴۱۰ ق.		
خمینی، مصطفی (د. ۱۳۹۷ ق.)؛ الخلل فی الصلاة ، تهران: موسسه تنظيم و نشر آثار الامام الخمينی، ۱۴۱۸ ق. / ۱۳۷۶.		
_____، مستند تحرير الوسيلة ، تهران: موسسه تنظيم و نشر آثار الامام الخمينی، ۱۴۱۸ ق. / ۱۳۷۶.		
خوئی، ابوالقاسم (۱۲۷۸ - ۱۳۷۱)؛ کتاب الاجاره مستند العروة الوثقی ، قم: منشورات مدرسة دارالعلم، ۱۳۶۵.		
_____؛ کتاب الصوم؛ مستند العروة الوثقی ، قم: لطفی، ۱۳۶۴.		
_____؛ محاضرات فی اصول الفقه ، تقرير به قلم محمد اسحاق فیاض، قم: موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۹ ق.		
_____؛ مصباح الفقاهه ، به تقرير محمد علی توحیدی، قم: مطبعة سيد الشهداء، افست از روی چاپ نجف: المطبعة الحيدريه، ۱۳۷۴ ق. / ۱۹۵۴ م.		
خوانساری، احمد (۱۲۵۲ - ۱۳۱۸)؛ جامع المدارک فی شرح المختصر النافع ، به تحقيق علی اکبر غفاری، تهران: مکتبه الصدوق، ۱۳۵۵ ق.		

- بهار ۸۵ از مناسبت تا مذاق فقه، راه های به مقاصد شریعت ۱۳۹
- 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)؛ *زبدۃ 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.)؛ *الایهاج فی شرح المنهاج*، چاپ اول، بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۰۴ ق.
- شوکانی، محمد بن علی بن محمد (۱۱۷۳ - ۱۲۵۰ ق.)؛ *نیل الاوطار*، بیروت: دارالجلیل، ۱۹۷۳ م.
- _____؛ *ارشاد الفحول الی تحقیق الحق من علم الاصول*، تحقیق محمد سعید بدری. 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 الاذهان*، قم: موسسه آل البيت، ۱۴۰۴ ق.
- صابری، حسین؛ *عقل و استنباط فقهی*، مشهد: بنیاد پژوهشهای اسلامی، ۱۳۸۱.

مطالعات اسلامی	شماره ۷۱	۱۴۰
طباطبائی یزدی، محمدکاظم (د. ۱۳۳۷ق.)؛ <i>حاشیة المکاسب</i> ، قم: موسسه اسماعیلیان، ۱۳۷۸ق.		
علامه حلی، حسن بن یوسف (۶۴۸ - ۷۲۶ق.)؛ <i>مختلف الشیعه</i> ، قم: موسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين قم المشرفه، ۱۴۱۲ق.		
غزالی، محمد بن محمد (۴۵۰ - ۵۰۵ق.)؛ <i>المستصفی</i> ، تحقیق محمد عبدالسلام عبدالشافی، چاپ اول، بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۳ق.		
_____؛ <i>المنحول فی علم الاصول</i> ، تحقیق محمدحسن هیتو، چاپ دوم، دمشق: دارالفکر، ۱۴۰۰ق.		
فضلی، عبدالهادی؛ <i>دروس فی اصول فقه الامامیه</i> ، موسسه ام القرى للتحقیق والنشر، ۱۴۲۰ق.		
قلعه جی، محمدرواس / قنبری، حامد صادق؛ <i>معجم لغة الفقهاء</i> ، بیروت: دارالفنائس، ۱۴۰۸ق. / ۱۹۸۸م.		
گلپایگانی، محمدرضا (د. ۱۴۱۴ق.)؛ <i>کتاب القضاء</i> ، به قلم سیدعلی حسینی میلانی، قم: مطبعة الخيام، ۱۴۱۴ق.		
محقق حلی، جعفر بن حسن (۶۰۲ - ۶۷۶ق.)؛ <i>شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام</i> ، به تحقیق سیدصادق شیرازی، تهران: انتشارات استقلال، ۱۴۰۹ق.		
مظفر، محمدرضا (۱۹۰۴ - ۱۹۶۹ م. / ۱۳۸۸ق.)؛ <i>اصول الفقه</i> ، قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۷۰.		
مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (د. ۹۹۳ق.)؛ <i>مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشادالاذهان</i> ، به تحقیق مجتبی عراقی، علی پناه اشتهااردی و حسین یزدی اصفهانی، قم: منشورات جماعة المدرسين فی الحوزة العلمیه، ۱۴۰۳ق.		
مکارم شیرازی، ناصر؛ <i>القواعد الفقهیه</i> ، قم: مدرسه الامام امیرالمومنین، ۱۴۱۱ق.		

بهار ۸۵	از مناسبت تا مذاق فقه، راه هایی به مقاصد شریعت	۱۴۱
نائینی، محمدحسین غروی (د. ۱۳۵۵ق.)؛ <i>منیة الطالب فی شرح المکاسب</i>، قم: موسسة النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين، ۱۴۱۸ ق. _____؛ <i>فوائد الاصول</i>، تقریرات به قلم محمدعلی کاظمی خراسانی. قم: موسسة النشر الاسلامی، ۱۴۰۴ ق. _____؛ <i>کتاب الصلاة</i>، به تقریرات آیت الله نائینی به قلم محمدعلی کاظمی خراسانی، قم: موسسة النشر الاسلامی، ۱۴۱۱ ق. نجفی، محمدحسن (۱۲۰۰ - ۱۲۶۶ق.)؛ <i>جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام</i>، به تحقیق و تصحیح عباس قوچانی، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷ ش. نوری، فضل الله (۱۲۵۹ - ۱۳۲۷)؛ <i>رسالة قاعدة ضمان اليد</i>، به تحقیق قاسم شیرزاده، قم: موسسة النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين، ۱۴۱۴ ق. همدانی، رضا بن محمد هادی (۱۲۴۱-۱۳۲۲ق.)؛ <i>مصباح الفقيه</i>، مکتبة الصدر.		