



دانشکده الهیات و معارف اسلامی شهید مطهری

گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی

ارائه شده جهت دریافت درجه دکتری

در رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان رساله:

مفهوم و حجّیت «مذاق شریعت»

در فرایند استنباط احکام فقهی

مؤلف:

ابوالفضل علیشاهی

استاد راهنما:

دکتر حسین ناصری مقدم

استاد مشاور:

دکتر حسین صابری

پاییز ۱۳۸۸



بسمه تعالی .
مشخصات رساله دانشجویان .

دانشگاه فردوسی مشهد

عنوان رساله: مفهوم و حجیت «مذاق شریعت» در فرایند استنباط احکام فقهی

نام نویسنده: ابوالفضل علیشاهی

نام استاد راهنما: دکتر حسین ناصری مقدم

نام استاد مشاور: دکتر حسین صابری

دانشکده: الهیات شهید مطهری

گروه: فقه و حقوق

رشته تحصیلی: الهیات

تاریخ تصویب:

تاریخ دفاع:

مقطع تحصیلی: دکتری

تعداد صفحات: ۳۳۸

چکیده رساله :

واژه «مذاق»، در ترکیب اضافی «مذاق شریعت» یا «مذاق شارع» و مانند آن، نزدیک به دو سده است که در لسان فقیهان و اصولیان امامی به کار می رود، ولی هیچگاه تعریف گویایی از آن، ارائه نشده است. همین نکته باعث شده است تا این واژه که کاربرد وسیع و مهمی در عرصه استنباط دارد، مفهوماً و مصداقاً دچار ابهام و ایهام گردد، اگرچه می توان به این باور رسید که این اصطلاح در میان پیشینیان با عناوین دیگری مانند عادت و شیوه شرع، طریقه شارع، دأب و دیدن شارع و شم فقاہت دارای سابقه می باشد و می توان در سخنان اهل بیت (ع) مصادیقی از آن مانند عدالت مداری را جویا شد.

مذاق شریعت به معنای دستیابی به سبک و روش شارع در جعل احکام است، که از عناصری مانند کلیت، دائمی بودن، انتزاعی بودن و استثنا ناپذیر بودن برخوردار می باشد و در ابواب عبادات و معاملات به کار گرفته شده است. این اصطلاح با کارکردهایی مانند دلیل، مرجح دلیل، تخصیص و تقييد کننده، ظهورساز الفاظ روایات و کاشف علت، به میدان فقاہت گام گذاشته است. ارتکاز و اجماع، مناسبت، مصالح و مناطات از مهمترین ساز و کارهای کشف مذاق شریعت به شمار می آیند. آشنایی با مقاصد شریعت، تعلیل، مصالح، استحسان و قیاس می تواند در برقراری پیوند بنیادین با مذاق شریعت سودمند باشد.

در این پژوهش به اثبات رسیده است که با تفکیک حوزه های گوناگون دین می توان از مذاق شریعت به مثابه راهکاری برای نظام مند شدن شریعت بهره برد و به انتظار اجتهادی پویا با کارکردهایی بالا بود و از آن در کنار دیگر ادله، در استنباط احکام، به عنوان دلیل و یا مؤید دلیل استفاده کرد؛ زیرا در بسیاری از موارد کشف آن با قطع همراه است و از پشتوانه هایی مانند عقل و استقرا نیز برخوردار می باشد.

کلید واژه:

۵- قیاس

۱- مذاق شریعت

۲- مقاصد شریعت

۳- مصالح

۴- استحسان

امضای استاد راهنما:

تاریخ:

بسمه تعالی Graduate Studies Thesis\Dissertation Information Ferdowsi University of Mashhad		
Title of Thesis\Dissertation: The sense and credibility taste of religious (Mazagh) in process legal inference		
Author: Abolfazl Alishahi Advisor: Dr. Hosein Saberi		
Supervisor: Dr. Hosein Naseri	Faculty: Theology	Department:
Specialization: jurisprudence and law		
Approval Date:		Defence Date:
Ph.D.		Number of Pages: 338
Abstract: The word sense and credibility "mazagh" in addition compound "religion law" or "ruler taste" and like that, is about two centuries which is used in Shia jurists and methodologians speech but has never been defined expressively And just this point has caused this expression, which has an important and expanded usage in jurisprudence deduction area, to tangle in an obscurity and sophistry in meaning and application. Although we can believe that this expression has backgrounds among predecessors by other titles like religion custom and style, method of the Ruler, the Ruler's manner and jurisprudence smelling, and we can observe some applications of that, i.e. justice, in our religious leader's words (tradition). "The sense and credibility taste of religious law" that means pursuing the Ruler's style and method in establishing religious receipts, has some elements such as totality, permanence, segregation and unexceptionality that is used in worship and trade chapters. This expression has got acquainted with jurisprudence area, by applications like reason, reason preferable, limit and restrain, explanation of tradition words and cause revealer. Consensus, relationship, expedients and bases are the most important procedures in Getting familiar with religion aims, reasoning, .order to discover "The sense and credibility taste of religious law" expedients, 'Logical Equivalence' (Estehsan) and analogy can be useful in establishing a basic relationship with "The sense and credibility taste of religious law". In this research, it is affirm that By separating different areas of religion, we can profit from "The sense and credibility taste of religious law" as an approach to make it systemic and disciplined and look forward to a searching jurisprudence with high utilization and it can be utilized toward mainspring or subsidiary of reasoning because it accompany with positive in many of case. It has also support of wisdom and induction.		
Signature of Supervisor:		Key Words:
Date:		1- Taste of religious law 2- Considerations of religious law 3- Expedients 4-'Logical Equivalence' 5- analogy

فهرست مطالب

- ۱.....پیش‌گفتار
- ۲.....شناسایی موضوع
- ۳.....ضرورت، اهداف و فایده های تحقیق
- ۴.....پیشینه تحقیق
- ۵.....روش تحقیق
- ۶.....ساختار اصلی تحقیق

بخش اول: کلیات (واژگان‌شناسی موضوع پژوهش)

- ۸.....فصل اول: چیستی مذاق شریعت
- ۸.....مبحث اول: بررسی مذاق از نگاه واژه شناسی
- ۸.....گفتار اول: واژه شناسی لغوی مذاق
- ۹.....گفتار دوم: کاربرد مذاق در قرآن
- ۱۲.....مبحث دوم: بررسی واژه شرع
- ۱۲.....گفتار اول: واژه شناسی لغوی شرع
- ۱۵.....گفتار دوم: شرع در اصطلاح
- ۱۶.....گفتار سوم: تفاوت شرع و اصطلاحهای مشابه
- ۱۸.....گفتار چهارم: تعریف مذاق شریعت
- ۱۸.....گفتار پنجم: جایگاه بحث مذاق شریعت در علوم
- ۱۹.....مبحث سوم: تاریخچه مذاق شریعت

گفتار اول: مذاق شریعت از منظر اهل سنت	۱۹
گفتار دوم: نگاه فقیهان شیعه به مذاق شریعت	۲۱
مبحث چهارم: پیشینه بحث مذاق شریعت در گفتار معصوم (ع)	۲۸
گفتار اول: عدالت محوری، مذاقی بنیادین	۲۸
گفتار دوم: مصلحت تسهیل	۳۰
أ- روی کرد فقیهان به مصلحت تسهیل	۳۲
ب- مصلحت تسهیل و دانش اصول	۳۳
ج- نمونه هایی از آثار مصلحت تسهیل	۳۴
گفتار سوم: اهتمام به وقف	۳۵
فصل دوم: ترکیبها و پسوندهای گوناگون واژه مذاق	۳۶
گفتار اول: مذاق فقه و نمونه های کاربردی از آن	۳۶
گفتار دوم: تمایز مذاق فقه با مذاق شریعت	۳۹
گفتار سوم: مذاق مشهور و فرد	۴۲
نمونه هایی از مخالفت ورزی با مشهور فقیهان	۴۳
گفتار چهارم: مذاق عامه و مخالفان	۴۶
گفتار پنجم: مذاق عُرف	۴۸
فصل سوم: دیدگاهها درباره چستی مذاق شریعت	۵۰
مبحث اول: یکسانی مذاق شریعت و ارتکاز متشرعان	۵۰
گفتار اول: تعریف ارتکاز از نگاه لغت و اصطلاح	۵۱
گفتار دوم: اسباب پیدایش ارتکاز	۵۱
گفتار سوم: اقسام ارتکاز	۵۲

گفتار چهارم: تفاوت سیره و ارتکاز	۵۳
گفتار پنجم: تمایز مذاق و ارتکاز متشرّعه	۵۳
مبحث دوم: همسانی مذاق شریعه و نظام فقه	۵۵
گفتار اول: تعریف نظام	۵۶
گفتار دوم: نظریه فقهی و نظام	۵۸
گفتار سوم: شباهتهای نظام فقه و مذاق شریعت	۵۹
مبحث سوم: مذاق شریعت یعنی مصالح عامه	۶۰
مبحث چهارم: سیاق و وابستگی آن به مذاق شریعت	۶۴
گفتار اول: تعریف لغوی و اصطلاحی سیاق	۶۴
گفتار دوم: تاریخچه استدلال به سیاق	۶۶
گفتار سوم: نمونه هایی از استدلال به سیاق	۶۷
فصل چهارم: اصطلاحهای وابسته با مذاق شریعت	۷۱
مبحث اول: روح شریعت و پیوند آن با مذاق شریعت	۷۱
مبحث دوم: عادت و شیوه شرع	۷۴
مبحث سوم: طریق شرع	۷۵
گفتار اول: نگاه پیشینیان به طریق شرع	۷۶
گفتار دوم: کاربرد طریقت شرع در میان معاصران	۷۷
مبحث چهارم: دأب، دَیْدَن و حکمت شرع	۸۰
مبحث پنجم: شَمّ فقاہت و پیوند آن با مذاق شریعت	۸۳
برداشت غیر صریح از روایت با کمک قراین	۸۳
برداشت از سخنان فقیهان در مطلبی غیر صریح از آنان	۸۴

۸۴.....	بینش و توانایی فقیه در کشف مناطات.....
۸۶.....	مبحث ششم: طعم فقاها، رُویه ای دیگر از شَمّ فقاها
۸۷.....	فصل پنجم: عناصر و ویژگیهای مذاق شریعت
۸۷.....	قطعی و یقینی بودن
۸۹.....	مدلول صریح و یا ضمنی منابع اجتهاد نبودن
۹۱.....	کلیت داشتن
۹۳.....	دائمی بودن
۹۳.....	استثنا ناپذیر بودن
۹۴.....	انتزاعی بودن
۹۴.....	نماینده ارزش های حاکم بر نظام حقوقی بودن
۹۵.....	فصل ششم: مذاق های پیشنهادی فقیهان در ابواب کتاب های فقهی.....
۹۵.....	مبحث اول: ابواب عبادات
۱۰۴.....	مبحث دوم: ابواب معاملات
بخش دوم: ادله پیشنهادی در حجّیت مذاق شریعت	
۱۲۰.....	فصل اول: قطع و حجیت آن.....
۱۲۲.....	فصل دوم: استقرا
۱۲۲.....	گفتار اول: استقرا در لغت و اصطلاح
۱۲۲.....	گفتار دوم: حجیت استقرا
۱۲۷.....	فصل سوم: ادله دیگر
۱۲۷.....	مبحث اول: دلیل عقل از باب حسن احتیاط
۱۲۸.....	مبحث دوم: وجود ملاک حجیت خبر واحد در مذاق شریعت

مبحث سوم: ظهور، ملاکی در حجیت مذاق شریعت ۱۲۹

نمونه هایی از ظهورات در مذاق شریعت ۱۲۹

بخش سوم: کارکردها و ساز و کارهای تشخیص مذاق شریعت

فصل اول: کارکردهای مذاق شریعت از نگاه فقیهان ۱۳۲

مبحث اول: منبعی یگانه برای احکام ۱۳۲

گفتار اول: دلیلی مستقل ۱۳۲

گفتار دوم: دلیلی در برابر اصل استصحاب ۱۳۴

گفتار سوم: دلیلی در برابر اصل برائت ۱۳۵

مبحث دوم: از میان برنده تعارض در ادله ۱۳۶

تعذی از مرجحات منصوص ۱۳۸

مبحث سوم: راهی برای شناخت اهمّ در تزاحم ۱۳۹

مبحث چهارم: تأثیر گذاری در موضوع حکم ۱۴۱

مبحث پنجم: مقید کننده اطلاق لفظی و مقامی ۱۴۱

مبحث ششم: تخصیص ادله عام ۱۴۴

گفتار اول: تخصیص در ادله اولی ۱۴۴

گفتار دوم: تخصیص در ادله ثانوی ۱۴۵

مبحث هفتم: پدید آورنده اصول ۱۴۶

مبحث هشتم: ترجیح در احتمالات معنایی روایت ۱۴۷

مبحث نهم: کشف معنایی الفاظ (ظهور سازی) ۱۴۸

مبحث دهم: کاشف علت و راهی برای قیاس اولویت ۱۴۹

فصل دوم: ساز و کارهای تشخیص مذاق شریعت ۱۵۲

مبحث اول: سنت	۱۵۲
مبحث دوم: اجماع و ارتکاز فقیهان	۱۵۸
مبحث سوم: مناسبت میان حکم و موضوع	۱۶۱
مناسبت در لغت و اصطلاح	۱۶۳
مبحث چهارم: مناسبات احکام	۱۶۶
گفتار اول: مناط از نگرش لغت و اصطلاح	۱۶۷
گفتار دوم: دلیل اولویت و پیوند آن با مناط دلیل اولویت و پیوند آن با مناط	۱۶۸
مبحث پنجم: مصالح، بنیانی برای تشکیل مذاق	۱۷۱
مبحث ششم: استکشاف مذاق از راه خصلتها و خلق و خوی شارع	۱۷۳

بخش چهارم: پیوند مذاق شرع با اصطلاحات مشابه

فصل اول: مقاصد شریعت	۱۷۶
مبحث اول: مقاصد شریعت در لغت و اصطلاح	۱۷۶
مبحث دوم: مقاصد شریعت و تاریخچه آن	۱۷۸
مبحث سوم: پایه های مقاصد شریعت	۱۸۸
گفتار اول: مصالح و مفاسد:	۱۸۸
گفتار دوم: تعلیل و پیوند آن با مقاصد	۱۸۹
مبحث چهارم: انواع مقاصد	۱۹۰
مبحث پنجم: حصر مقاصد و نقدهایی بر آن	۱۹۳
مبحث ششم: راه های دستیابی به مقاصد (مسالك)	۱۹۸
گفتار اول: مسلک بیان نصی	۱۹۸
گفتار دوم: مسلک اوامر و نواهی	۲۰۰

گفتار سوم: مسلک استقرا	۲۰۰
گفتار چهارم: مسلک کردار پیامبر (ص)	۲۰۱
مبحث هفتم: جایگاه مقاصد و اهداف	۲۰۱
مبحث هشتم: مقاصد شریعت در شیعه	۲۰۴
گفتار اول: آیات و روایات تأکید کننده مقاصد	۲۰۴
گفتار دوم: رویکرد به مقاصد در فقه شیعه	۲۰۷
أ- فقیهان گذشته و مقاصد	۲۰۸
ب- نمونه هایی از فقیهان معاصر با نگاه مقاصدی	۲۱۲
مبحث نهم: شباهتها و تمایزات میان مقاصد و مذاق شریعت	۲۲۲
یگانگی در برخی مصادیق	۲۲۲
برخی ادله مشترک	۲۲۳
دلیل برتر بودن در هر دو اصطلاح	۲۲۳
پایه ها و اساس های مشترک	۲۲۴
تمایزهای مذاق شریعت با مقاصد	۲۲۵
فصل دوم: استحسان و مذاق شریعت	۲۲۹
مبحث اول: استحسان در لغت و اصطلاح	۲۲۹
مبحث دوم: تاریخچه استحسان و نگاه مذاهب به آن	۲۳۷
مبحث سوم: مذاق شریعت و استحسان	۲۴۵
نمونه هایی تطبیقی میان مذاق شریعت و استحسان	۲۴۸
مبحث پنجم: تمایزهای دو اصطلاح	۲۵۱
فصل سوم: قیاس و مذاق شریعت	۲۵۲

مبحث اول: قیاس در لغت و اصطلاح	۲۵۲
مبحث دوم: پیشینه کاربرد قیاس	۲۵۳
مبحث سوم: راه های یابیدن علتهای قیاس	۲۵۴
مبحث چهارم: شیعه و نگاه به قیاس	۲۵۷
مبحث پنجم: قیاس های پذیرفته شده در میان شیعه	۲۵۹
سرایت به اعتبار علت منصوص	۲۶۰
سرایت به اعتبار اولویت	۲۶۰
سرایت به اعتبار تنقیح مناط	۲۶۱
مبحث ششم: تمایزهای قیاس و مذاق شریعت	۲۶۳
فصل چهارم: مصالح مرسله	۲۶۶
مبحث اول: مصلحت و واکاوی آن	۲۶۶
مبحث دوم: شیعه و مصلحت مرسله	۲۶۸
مبحث سوم: مذاق شریعت و مصالح مرسله (تمایزات و شباهتها)	۲۷۵
فصل پنجم: نهاد های قانونی مشابه با مذاق شریعت	۲۷۷
مبحث اول: روح و مفاد قوانین	۲۷۷
مبحث دوم: اصول حقوقی، نهادی نوین در قانون	۲۸۰
گفتار اول: تعریف اصول حقوقی و عناصر آن	۲۸۰
گفتار دوم: مصادیقی از اصول قوانین و حقوقی	۲۸۲
گفتار سوم: شباهتها و تمایزات اصول حقوقی و مذاق شریعت	۲۸۴
بخش پنجم: مذاق شریعت و چالشها	
فصل اول: چیرگی خردورزی بر تعبدگرایی	۲۸۷

گفتار اول: تعبد و معنای آن	۲۸۸
گفتار دوم: تفکیک امور عبادی از معامله ها	۲۸۹
دیدگاهها درباره توقیفی بودن احکام	۲۹۰
فصل دوم: تأسیس فقه جدید	۲۹۲
دیدگاه ها و بررسی آن	۲۹۲
فصل سوم: برون رفت از ضابطه مندی احکام	۲۹۵
گفتار اول: نظام و عناصر آن	۲۹۶
گفتار دوم: ضابطه مند کردن مذاق، راهکاری برای ضابطه مندی اجتهاد	۲۹۷
فصل چهارم: تعارض مذاقها با یکدیگر	۲۹۸
مبحث اول: تعارض و تراحم مذاق با مانند خود	۲۹۸
مبحث دوم: تعارض مذاق با ادله دیگر	۳۰۲
مبحث سوم: نسبت و جایگاه مذاق در برابر ادله دیگر	۳۰۵

بخش ششم: نتایج پژوهش و پیشنهادها

نتایج	۳۱۰
پیشنهاها	۳۱۷
فهرست منابع	۳۱۹

یش گفتار

از آنجا که جامعه اسلامی بسان دیگر جوامع، در گستره زمان دچار دگرگونیها و تغییرهای بنیادینی شده، فقیهان را با پرسشهایی نو روبرو ساخته است. ایشان به چاره اندیشی پرداخته اند، البته به گونه‌ای که برای گشودن مشکلات و پاسخ به پرسشها، ابزارهایی را از درون خود شرع یافته‌اند.

دغدغه فقیهان، در گستره قرنهای گذشته تا کنون، بر این بوده است که از راههای شرعی معتبر، به استنباط احکام بپردازند و گاه از ادله خاص و در جاهایی از ادله عام بهره گیرند. آنها به این دو گونه دلیل، بسنده نکرده و از ویژگیها، شیوه‌ها و رفتارهای شارع در قانون‌گذاری، اصولی فراتر از قوانین به دست آورده‌اند که هرچند در دو دسته پیشین، دلیلی را بر حکمی نیافته‌اند، به گونه یقینی، به اثبات و یا نفی آن، باور پیدا کرده‌اند. آن اصول را نه از تک‌گزاره‌ها، بلکه از مجموعه احکام یافته‌اند و نام مذاق شریعت را برای آن برگزیده‌اند.

یکی از مباحث مطرح شده از سده‌های نخستین، فهم نصوص و ادله در فرایند استنباط می‌باشد که فقیهان به آن اهتمام فراوان داشته‌اند؛ ولی همواره میان فقیهان این اختلاف وجود داشته است که آیا در استنباط احکام باید تنها به نصوص شرعی، آن هم به گونه تک‌گزاره ای نگریست یا اینکه افزون بر آن می‌باید گاهی مجموعه-نگری نیز کرد و در پرتو ادله، دیدی وسیع یافت و آن‌گاه به استنباط احکام پرداخت. به دیگر سخن آیا تنها باید به ظاهر ادله بسنده کرد یا اینکه این ظاهر را با توجه به روش و نگرش شارع به مسائل گوناگون تبیین کرد و سازگاری و یا ناسازگاری آن را با شرع سنجید. فقیهان در باب این موضوع به دو دسته تقسیم شده اند:

أ: فقیهانی که تک‌گزاره های شرعی را ملاک کار خود قرار داده‌اند و کاری به سازگاری آن با ملاکهای کلی به دست آمده از شیوه شارع در جعل احکام شرع، ندارند، مانند دیدگاهی که صاحب جواهر، بازگو می کند: اگر کسی در جایی غصبی زندانی شود، باید نماز را به همان حالت نخستینی که زندانی شده، بخواند، و اگر جز این عمل کند، نمازش باطل است؛ زیرا، حرکت تصرف در مال دیگران و حرام می باشد،^۱ و یا فتوایی که حاصل آن

^۱ - نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۸، ص ۳۰۰.

این است که اگر غابن [= فریب دهنده] کالایی را خریداری کرده است و برای زمان طولانی به دیگری اجاره دهد، شخص فریب خورده در صورت برگزیدن فسخ، باید صبر کند تا مدت اجاره پایان پذیرد.^۱

ب: فقیهانی که ملاک و مبنا را تنها بر ظاهر نصوص قرار نداده، بلکه به ساز و کار های دیگری نیز پرداخته اند که از کلیت نصوص و ادله به دست آورده اند. آنها به شیوه و روش شارع در قانون گذاری توجه کرده و از آن رهگذر به استنباط احکام دست یازیده و حتی آن را دلیلی برتر، نسبت به دیگر ادله دانسته اند. می توان از زمره این فقیهان، صاحب جواهر را نام برد که برای این دلیل برتر، نام «مذاق شریعت» را برگزیده است.

شناسایی موضوع

در بسیاری از موارد در مقام استدلال بر یک حکم شرعی، به مذاق شریعت تمسک شده است به گونه ای که گمان می شود، فقیهان به صورت ارتکازی به فهم مشترکی از این واژه دست یافته اند.

پرسش اصلی در این تحقیق این است که مقصود فقیهان امامی از مذاق شریعت چیست و ادله حجیت آن کدام است؟

این اصطلاح که از معنای لغوی خود تأثیر پذیرفته، به معنای مزه ای است که در طول سالیان دراز نسبت به روح و کلیت شریعت برای فقیه حاصل شده است به گونه ای که فقیه این توانایی را می یابد که در یک باب یا همه ابواب فقهی، دیدگاه کلی شرع و روش او را در قانون گذاری و جعل احکام، به دست آورد و از این رهگذر به استنباط احکام، بپردازد.

می توان گفت: مذاق شریعت به معنای سبک، آهنگ و روش شارع در جعل احکام است، در جایی که دلیل ظاهر و قطعی برای استناد حکم وجود ندارد، ولی از آن جایی که حکم، با روش شارع در آن احکام مناسبت دارد، حکم مسأله روشن می شود.

^۱ - انصاری، مرتضی بن محمد امین، کتاب المکاسب، ج ۶، ص ۱۵۵. به این دیدگاهها نقدهایی وارد شده است، برای نمونه بنگرید به: نجفی، همان؛ اصفهانی، محمد حسین، حاشیه کتاب المکاسب، ج ۴، ص ۲۹۷.

البته توانایی یافتن مذاق شرع متوقف بر اموری مانند وابستگی احکام شرعی بر مصالح عالیۀ نفس الامر و نظاممند بودن شریعت در کلیت خود است به گونه ای که روشمند بودن شارع در وضع قوانین به اثبات برسد. در این تحقیق، همچنین پرسشهای فرعی مورد بررسی قرار می گیرد که عبارتند از:

۱- تاریخ تطوّر مذاق شریعت چیست؟

۲- ارتباط و پیوند مذاق با مقاصد، قیاس، استحسان و مصالح شریعت چگونه است؟

۳- ادله اثبات کننده مذاق کدامند؟

۴- آیا مذاق شریعت در همه ابواب فقهی قابل کشف و دستیابی می باشد؟

برای این پرسشها فرضیه های زیر عنوان می شود:

۱- ریشه های مذاق شریعت را در اصل دین می توان جویا شد.

۲- مذاق شریعت با مقاصد، استحسان، مصالح مرسله و قیاس در برخی از موارد همخوانی برقرار می کند، ولی با آنها یکسان نمی باشد و از آنها متمایز است.

۳- مذاق شریعت را می توان برآیند ادله عقلی و نقلی دانست که اگر به گونه قطعی باشد، از باب قطع حجت است و ظنی آن نیز در صورتی که همراه با اطمینان باشد، حجّیت خود را از بنای عقلا می گیرد.

۴- در معاملات یا همان امور امضایی و اجتماعی، مذاق شریعت قابل استکشاف می باشد، هرچند در عبادیات نیز فقیهان به مذاق شریعت استناد کرده اند.

ضرورت، اهداف و فایده های تحقیق

یکی از آسیب هایی که همواره مطالعات علمی را تهدید می کند، نابسامانی در حوزه مفاهیم و اصطلاحات علمی است. این ابهام در مفاهیم، راه را برای آمیختگی مقصودها، مغالطه ورزی، سترون سازی بُرهانها فراهم می

کند. با توجه به کاربرد گسترده واژه مذاق و واضح نبودن مراد از آن، بایسته است تا ضمن بررسی موارد کاربرد، مفهوم آن به دست آید و تفاوت‌های آن با کلمات مشابه کاویده شود.

مسئله پی‌ریزی اجتهادی پویا که در آن، مجتهد از دیدی ژرف برخوردار باشد، جز با دست یازیدن به مذاق و کشف طریقه شارع ممکن نخواهد بود. از این رو مهمترین هدف همان اثبات حجیت مذاق شریعت و جواز استناد به آن می باشد، می توان موارد زیر را به عنوان فائده های این پژوهش، پی جویی کرد:

۱- پدید آمدن نظام در فقه از مهمترین فائده های این پژوهش درباره مذاق شریعت می باشد؛ یعنی دسترسی به پیکره و نظامی که فقه را تشکیل می دهد. در این پیکره، دیگر احکام به صورت جزئی نگریسته نمی شوند، بلکه به آنها در مجموعه و کل فقه نگریسته می شود و سپس در پی آن احکام کشف خواهند شد.

۲- از دیگر فائده ها که می شود برای پی جویی مذاق شریعت برشمرد، اجتهادی منضبط و غایت نگر است. در این دید مجتهد با توجه به مذاق شریعت، نتیجه و پیامد فتوای خود را در جامعه در نظر خواهد گرفت. به دیگر سخن پیش از این که مجتهد به فتوا بپردازد، در نظر می گیرد آیا نتیجه ای که این فتوا در جامعه به بار می آورد، سازگار با اصول کلی در فقه و روش شارع در جعل احکام است یا سازگار نیست، که در این صورت باید در فتوا و ادله آن تجدید نظر کند.

کمک به کارآمد سازی دین و شریعت در عرصه زندگی اجتماعی، بازسازی و بهسازی اجتهاد، ایجاد همگرایی و هماهنگی بیشتر میان احکام فقهی و کاستن از مشاجره ها و نزاعهای فقیهان در دیدگاههای فقهی و فتوای گوناگون که می تواند در جلوگیری از تحیر و سرگردانی مقلدان نقشی بسزا داشته باشد و در یکسان سازی فتواها کارگر گردد، از دیگر فوائد پژوهش درباره مذاق شریعت به شمار می آیند.

پیشینه تحقیق

اگرچه در رابطه با اصطلاحات مشابه با مذاق، مانند «مقاصد شریعت» بحثهای فراوانی شده و کتابهایی نیز نگارش یافته و در سالهای اخیر نیز با عنوان «فلسفه فقه» مطالعات و تحقیقاتی صورت پذیرفته است، ولی از آن

جا که اصطلاح مذاق شریعت، نو و ابتکاری می باشد که فقیهانی مانند سید جواد عاملی و شاگردش شیخ محمد حسن نجفی به کار برده‌اند؛ یعنی کاربرد آن به اوایل قرن سیزدهم و عصر شکست اخباری گری بر می گردد، به صورت مستقل به آن پرداخته نشده و تنها استناد به آن بسنده شده است، به دون این که حدود و مرزهای آن روشن گردد و یا راههای دستیابی به آن بر ملا شود

دیگر فقیهان، به پیروی از ایشان این اصطلاح را فراوان به کار برده اند و اقدامی در راستای روشن سازی آن صورت نگرفته، تنها در دهه کنونی کوششهای پراکنده ای در این راستا شکل گرفته است؛ برای نمونه حسین صابری از محققان در مقاله ای از این اصطلاح به عنوان ساز و کاری برای پی جویی مقاصد شریعت بهره برده و تنها به یادآوری نمونه هایی از آن پرداخته است.^۱

حکمت نیا از دیگر محققان، در مقاله ای به صورت مستقل به بحث درباره مذاق شریعت پرداخته و به برخی از کارکردها و راههای کشف مذاق رهنمون شده است.^۲

در این درباره پایان نامه ای توسط مجتبی حکمت، دانشجوی کارشناسی ارشد به رشته تحریر درآمده است که به برخی از جوانب موضوع پرداخته است.^۳ هرچند کوشش ایشان سزامند و بایسته است، بی نیاز کننده از واکاویدن به نظر نمی رسد؛ زیرا به مباحثی مانند اصطلاحهای مانوس با مذاق شریعت در میان پیشینیان، ادله حجیت مذاق، اصطلاحهای همانند در اهل سنت و چالشهای پیش روی مذاق و ...، نپرداخته است.

^۱ - صابری، حسین، «از مناسبت تا مذاق فقه، راه هایی به مقاصد شریعت»، مطالعات اسلامی، ش ۷۱، بهار ۸۵، ص ۱۱۷ - ۱۴۱.

^۲ - حکمت نیا، محمود، «مذاق شریعت»، فصلنامه تخصصی فقه و حقوق، سال سوم، ش ۹، تابستان ۸۵، ص ۱۱ - ۲۸.

^۳ - حکمت، مجتبی، مذاق شریعت و کارکردهای آن در گستره فقه و حقوق، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته فقه و حقوق، مدرسه عالی

شهید مطهری، ۱۳۸۶.

در اهل سنت، هر چند افرادی مانند غزالی^۱ این اصطلاح را به کار برده، ولی دیگران درباره آن به بحث نپرداخته، گویا آن را مُرادف با مقاصد شریعت شمرده اند، بنابراین تحقیقات ایشان را می توان در راستای مقاصد شریعت پی جویی کرد.

روش تحقیق

با توجه به نوع موضوع، در این تحقیق از روش اسنادی و کتابخانه ای بهره برده شده است، می توان این تحقیق را ابتکاری - تأییدی دانست؛ زیرا به روشنگری درباره موضوع می پردازد و سپس شواهد و دلایل را برای تأیید آن گرد می آورد. به دیگر سخن، این را می توان شیوه فقهی نیز دانست که نخست به جستجوی در کتابها و بیان دیدگاهها می پردازد و سپس گردآوری ادله را عهده دار می گردد. در این رهگذر از روی آوردهای میان رشته ای مانند مطالعات تاریخی و کلامی، افزون بر نگاههای فقهی و اصولی نیز استفاده شده است.

ساختار اصلی تحقیق

در این پژوهش بسان دیگر پژوهشها، بخشها و فصلهایی ترتیب داده شده و سیر منطقی آن رعایت شده است. در بخش اول به کلیاتی مانند چیستی مذاق شریعت از نگاه لغت و اصطلاح و دیدگاههای موجود پرداخته شده و تاریخچه مذاق در نگاه معصومین (ع) و فقیهان با بیان اصطلاحاتی مورد ارزیابی قرار گرفته است. آنگاه به عناصر و ویژگیهای مذاق و برخی از مذاقهای پیشنهادی از سوی فقیهان، عنایت شده است.

ادله پیشنهادی در حجیت مذاق شریعت از مطالب بخش دوم است. بخش سوم، کارکردهای مذاق شریعت در فرآیند استنباط و همچنین ساز و کارهای تشخیص آن را با یادآوری نمونه هایی به خود اختصاص داده است. در بخش چهارم رساله، تمایزات و شباهتهای مذاق شریعت با اصطلاحات مشابه در اهل سنت مانند مقاصد، استحسان، قیاس و مصالح مرسله مورد ارزیابی قرار گرفته و نهادهای قانونی مشابه نیز بررسی شده

^۱ - غزالی، محمد بن محمد، المنخول، ص ۶۱۸؛

است. چالشهای پیش روی مذاق شریعت از مباحث بخش پنجم است و نتایج و پیشنهادهای، آخرین مباحث ارائه شده می باشند.

فصل اوّل: چیستی مذاق شریعت

مبحث اوّل: بررسی مذاق از نگاه واژه شناسی

یکی از اساسی ترین گامها در هر پژوهش، تعریف واژگان آن پژوهش می باشد. تعریف باعث می شود که پژوهشگر بتواند به دیدگاهی درست دست یابد و در سیر پژوهش، از یک مبنای واحدی برخوردار باشد و در شناخت مفاهیم همسان و غیر همسان کامیاب گردد.

تعریف درست واژگان، همچنین می تواند در کشف و فهم زوایای پنهان موضوع، به مخاطب کمک بنیادین کند. از اینرو، بازشناسی واژگان مذاق و شریعت، بایسته و بجا خواهد بود.

گفتار اوّل: واژه شناسی لغوی مذاق

مذاق، مصدر میمی و یا اسمی است که به معنای مزه، طعم و چشیدن می باشد. خلیل بن احمد در ریشه یابی مذاق می نویسد:

«مذاق یکی از مصادری است که از فعل «ذاق - یذوق» می باشد»^۱. او برای این فعل به دو مصدر دیگر، یعنی «ذوق» و «ذواق»، به معنای طعم و مزه، اشاره می کند.

^۱ - فراهیدی، خلیل بن احمد، العین، ج ۵، ص ۲۰۱.