

محمد عبدالوہاب مجہری

حیلہ های شریعی ناسازگار با فلسفہ فقہ

ترجمہ حسین صابر

بحیری، محمد عبدالوهاب

حیله‌های شرعی؛ ناسازگار با فلسفه فقه / محمد عبدالوهاب بحیری؛ ترجمه حسین صابری. - مشهد: آستان قدس رضوی، بنیاد پژوهش‌های اسلامی، ۱۳۷۶. ۵۵۶ ص.

عنوان اصلی: الحیل فی شریعة الاسلامیه و شرح ماورد فیها من... کتابنامه.

۱. حیل (فقه) الف. صابری، حسین، ۱۳۴۵ - مترجم.

ب. آستان قدس رضوی، بنیاد پژوهش‌های اسلامی. ج. عنوان.

۲۹۷ / ۳۷۸۵

BP ۱۹۸ / ۳ ح ۹۴

فهرست‌نویسی پیش از انتشار: کتابخانه بنیاد پژوهش‌های اسلامی



بنیاد پژوهش‌های اسلامی
آستان قدس رضوی

حیله‌های شرعی

ناسازگار با فلسفه فقه

محمد عبدالوهاب بحیری

ترجمه حسین صابری

ویراسته محمد فلسفی

ویرایش فنی: محمدسعید رضوانی

حروفچینی: محمود رسولی - واحد کامپیوتر

طرح جلد: رضا فردوسی

چاپ اول، ۱۳۷۶

۲۰۰۰ نسخه، وزیری

چاپ و صحافی: مؤسسه چاپ و انتشارات آستان قدس رضوی

قیمت: ۱۱۵۰۰ ریال

حق چاپ محفوظ است

مشهد - ص. پ ۳۶۶-۹۱۷۳۵ تلفن ۵-۳۳-۸۲۱۰۳۳

شابک	۵-۰۷۶-۴۴۴-۹۶۴
ISBN	964 - 444 - 076 - 5

فهرست مطالب

۹	یادداشت مترجم
۱۹	پیشگفتار مؤلف
۲۱	مقدمه مؤلف

بخش نخست در آمد

۳۳	فصل اول: مفهوم لغوی و عرفی حيله و برابر نهاده‌های آن حيله در لغت ۳۳ □ توضیح و تکمیل ۳۸ □ برابر نهاده‌های حيله ۳۹
۴۳	فصل دوم: معیار در تعیین حيله جایز و غیر جایز
۴۵	فصل سوم: اقسام و احکام حيله

بخش دوم

حيله‌هایی که با اهداف شرع در تناقض است

۵۳	فصل اول: ترسیم حيله حرام و ...
۵۶	فصل دوم: دلالت قرآن بر حرمت حيله‌هایی که با اهداف شرع در تناقض است

- ۱- نکوهش نفاق در اصول و فروع دین ۵۶ □ ۲- داستان حیلۀ شنبه ۶۴ □
- ۳- نهی از زیان رساندن زن و مرد به یکدیگر به وسیلۀ حیلۀ ۷۳ □ ۴- حرمت تجاوز از حدود الهی ۷۸ □ ۵- نهی از ریشخند کردن آیات خدا ۹۱ □ ۶- حیلۀ های نکوهیدۀ یهودیان ۹۷ □ ۷- نهی از زیان رساندن به وارثان به کمک حیلۀ ۱۰۴ □
- ۸- نهی از مخالفت با پیامبر ﷺ ۱۱۰ □ ۹- داستان مسجد ضرار ۱۱۲ □ ۱۰- داستان حیلۀ برادران یوسف ۱۱۹ □ ۱۱- حیلۀ زنان شهر و زن عزیز ۱۲۷ □ ۱۲- داستان صاحبان باغ ۱۳۴ □ ۱۳- حرمت کم فروشی به کمک حیلۀ ۱۳۹ □

۱۴۴ فصل سوم: دلالت سنت بر حرمت حیلۀ هایی که با اهداف شرع در تناقض است

- ۱- این که معیار در عبادات و عادات نیت شخص است ۱۴۵ □ ۲- نیرنگ در سوگند نامشروع ۱۵۲ □ ۳- حرمت حیلۀ برای اسقاط زکات یا کاستن آن ۱۵۴ □
- ۴- حیلۀ برای اسقاط خیار مجلس ۱۶۳ □ ۵- حرمت حیلۀ در مسابقه ۱۶۷ □
- ۶- تأثیر نیت در افعال جوارحی ۱۷۶ □ ۷- در پیمانها معانی ملاک و معتبر است نه الفاظ ۱۷۷ □ ۸- نهی از حیلۀ نجش ۱۷۹ □ ۹- نهی از حیلۀ تصریه ۱۸۱ □
- ۱۰- هر که غش روا دارد از ما نیست ۱۸۸ □ ۱۱- حرمت اختصاصی کردن مراتع و یا فروش آنها به کمک حیلۀ ۱۹۲ □ ۱۲- نهی از حیلۀ عینه ۱۹۶ □ ۱۳- حیلۀ یهود در خوردن حرام ۲۱۳ □ ۱۴- حلال شمردن خمر با تغییر نام آن ۲۱۹ □ ۱۵- هدیه به کارگزاران ۲۲۶ □ ۱۶- هدیه و ام گیرنده به وام دهنده به جای ربا ۲۳۰ □
- ۱۷- حرمت حیلۀ به هدف بازستاندن زکات ۲۳۷ □ ۱۸- حرمت حیلۀ برای اسقاط شفعه ۲۴۰ □ ۱۹- حکم حاکم حرام را حلال و حلال را حرام نمی کند ۲۴۶ □ ۲۰- حرمت فرار از طاعون به کمک حیلۀ ۲۵۷ □ ۲۱- حرمت سست گرفتن حقوق زن و حیلۀ بر آن ۲۶۰ □ ۲۲- حیلۀ غسل ۲۶۱ □ ۲۳- نکاح تحلیل ۲۶۶ □ ۲۴- هشدار پیامبر به امت در مورد همگون شدن با یهودیان در حیلۀ ورزی ۲۸۴

۲۸۹ فصل چهارم: اجماع صحابه بر حرمت حیلۀ

۲۹۵ فصل پنجم: دلالت اصول شرعی بر حرمت حیلۀ

- ۱- بنای شریعت بر مصالح بندگان ۲۹۵ □ ۲- سد ذرایع فساد ۳۰۶ □ ۳- اعتبار قصد

و نیت در کارها ۳۱۴ □ ۴ - شرط متقدم بر عقد همانند شرط ضمن عقد و شرط لفظی همانند شرط عرفی ۳۲۷ □ ۵ - برخورد با بدکار به نقیض مقصود او ۳۳۳ □

۳۴۱ فصل ششم: قطعی بودن حرمت حیل‌های مخالف با قصد شارع...

۳۵۸ فصل هفتم: چند شبهه و پاسخ به آنها

۳۷۲ فصل هشتم: آغاز فتوا به جواز حیل و موضع پیشوایان

جعل کتابی درباره حیل و موضع عالمان در این باره ۳۷۵ □ - بیزاری ابوحنیفه از کتاب حیل ۳۷۹ □ - بیرازی ابویوسف از حیل‌های ناسازگار با شریعت ۳۸۲ □ - بیزاری محمد بن حسن از فتوا دادن به حیل‌های نقض کننده شریعت ۳۸۳ □ - نسبت دادن حیل به پیشوایان روا نیست ۳۸۵ □ - زیاده روی در حیل ۳۸۶ □

بخش سوم

حیل‌هایی که با مقاصد شریعت در تناقض نیست

۳۹۳ فصل اول: تعریف و تبیین حیل‌های جایز و بیان ادله آنها

۴۰۵ فصل دوم: دلالت قرآن بر جواز حیل‌هایی که با مقاصد شرع ناسازگاری ندارد

۱ - جواز کنایه در خواستگاری زن شوهر مرده ۴۰۵ □ ۲ - دوستی ظاهری با کافران ۴۱۲ □ ۳ - هجرت از دارالکفر به دارالاسلام به کمک حیل ۴۱۴ □ ۴ - تظاهر به شکست برای چیرگی بر کافران ۴۱۹ □ ۵ - حیل و ورزیدن برای آشکار کردن حق... ۴۲۴ □ ۶ - حیل یوسف علیه السلام برای آوردن بنیامین به نزد خویش ۴۳۳ □ ۷ - حیل یعقوب برای شناخت یوسف علیه السلام ۴۴۲ □ ۸ - حیل یوسف علیه السلام برای نگه داشتن برادر تنی اش ۴۴۸ □ ۹ - جواز حیل برای رهایی جستن از آزار ۴۵۶ □ ۱۰ - داستان ایوب علیه السلام و راه گریز از سوگند ۴۶۲ □

۴۷۵ فصل سوم: دلالت سنت بر جواز حیل‌هایی که با مقاصد شرع ناسازگاری ندارد

- ۱- درخواست در گذشتن از قصاص به وسیله کنایه □ ۴۷۵ □ ۲- کشف حقوق به کمک
 حیله □ ۴۷۸ □ ۳- رهایی از ستم به کمک حیله □ ۴۸۳ □ ۴- حیله برای پوشاندن آنچه
 مایه شرمساری است □ ۴۸۴ □ ۵- نیرنگ با دروغ □ ۴۸۶ □ ۶- مشروعیت کنایه برای دور
 کردن آزار از یک مسلمان □ ۴۹۳ □ ۷- کنایه ابراهیم علیه السلام در دفاع از دین خدا □ ۴۹۵ □
 ۸- نیرنگ در جنگ □ ۴۹۹ □ ۹- حیله عایشه برای خریدن بریره □ ۵۱۰ □ ۱۰- قصاص در
 مظالم به کمک حیله □ ۵۱۳ □ ۱۱- جذب مردم به اسلام به کمک مال □ ۵۲۱

۵۲۸ فصل چهارم: ایستار سلف در برابر حیله‌هایی که با اهداف شرع ناسازگاری ندارد

۵۴۰ فصل پنجم: راه شناخت اهداف شارع

۵۵۱ کتابنامه:

یادداشت مترجم

آیین اسلام همانند دیگر آیینهای آسمانی برای مصالح حال و آینده بندگان وضع شده است. دلیل این سخن نیز آن است که وضع شریعت و احکام فقهی یا می‌بایست عبث و بیهوده باشد و یا هدفدار و دارای یک فلسفه مشخص. فرض اول به حکم ادله‌ای که می‌گوید خداوند از عبث و بیهودگی در احکامش منزّه و پیراسته است باطل است و بنابر این تنها فرض دوم می‌ماند و آن این که احکام شرع برای مصالح بندگان وضع شده‌اند.

اندک مطالعه‌ای در کتاب خدا و سنت رسول اکرم صلی الله علیه و آله و سیره و اخبار امامان شیعه علیهم السلام برای رسیدن به این حقیقت بسنده می‌کند که احکام شرع بیهوده و گزافه نیست، بلکه هدفی معین را تعقیب می‌کند.

هدفمندی نه فقط ویژگی نظام تشریحی اسلام است، بلکه ویژگی کتاب تکوین نیز همین است، و از دیگر سوی هر کتاب تشریح و تقنینی نیز باید که از این ویژگی برخوردار باشد.

وجود احکام معلّل بسیاری در قرآن و حدیث - صرف نظر از این که آیا می‌توان این تعلیل را تعمیم داد یا نه و شرط این تعمیم چیست - خود گواه روشن تبعیت احکام از مصالح و مفاسد است. چونان که از مطاوی کلام مجتهدان در مباحث قطع و اعتبار امارات و همچنین بحث عقل و مستقلات یا غیر مستقلات عقلیه بر می‌آید، از دیدگاه اصولیین شیعه نیز احکام تابع مصالح و مفاسد هستند. در این نکته میان اصولیین اختلافی نیست و شاید اخباریین هم به رغم همه انکار لفظی در عمل این کلیت را که در احکام شرع مصلحتی هست پذیرفته باشند. آنچه در این میان محل نزاع و اختلاف قرار می‌گیرد توانایی عقل در کشف این ملاکها و مصلحتها و مفسده‌ها و اعتبار یا حجیت این کشف یا حکم به ثبوت ملازمه میان عقل و شرع است. نائینی پس از بیان این که اخباریین و نیز

برخی از اصولیین به انکار ملازمه پرداخته‌اند به دفاع از ملازمه میان حکم شرع و حکم عقل بر می‌خیزد و می‌گوید:

«پس از اعتراف به تبعیت احکام از مصالح و مفاسد و پس از اعتراف به ادراک این مصالح و مفاسد به وسیله عقل راهی برای منع ملازمه نمی‌ماند».^۱

همو در جایی دیگر می‌گوید:

«هیچ راهی برای انکار این حقیقت وجود ندارد که احکام از مصالح و مفاسدی که در متعلقات آنها وجود دارد تبعیت می‌کنند و در افعال انسان صرف نظر از امر و نهی شارع مصالح و مفاسدی نهفته است و همین مصالح و مفاسد علل و مناطهای احکام هستند».^۲

بحث از علل احکام یا مناطهای احکام و یا حکمت حکم چیزی است که در فقه شیعه نیز از آن سخن به میان می‌آید. برای نمونه امام خمینی رحمته‌الله علیه در کتاب البیع، آنجا که سخن از حیله‌های گریز از ربا مطرح می‌شود به علت تحریم ربا می‌پردازد و این علت یابی را مقدمه‌ای بر حکم به بی‌اثر بودن حیله‌های گریز از ربای قرضی قرار می‌دهد. امام پس از آوردن آیه «وَإِنْ تَبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسَ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ»^۳ می‌گوید:

«روشن است که همین ظلم و فساد ربا ایجاب کرده است که خداوند به حرمت آن حکم کند. بنابراین به دلالت ظاهر آیه، حرمت معلول ظلم و ظلم علت یا حکمت حرمت است.

در روایت محمد بن سنان نیز آمده است که امام رضا علیه‌السلام به وی چنین نوشت: علت حرمت ربا، نهی است که خداوند از آن کرده و همچنین تباهی اموالی است که در آن وجود دارد؛ چه وقتی انسان یک درهم را به دو درهم بخرد ثمن درهم تنها یک درهم است و آن درهم دیگر باطل است... علت حرمت ربا در نسیه نیز از میان رفتن نیکوکاری، از میان رفتن اموال، رغبت مردم به سود، و انهدان قرض از سوی مردم و همچنین فساد و ظلم و تباهی اموالی است که در آن هست.

همچنین در صحیح هشام بن حکم است که درباره علت تحریم از امام صادق علیه‌السلام پرسید و امام علیه‌السلام فرمود:

«اگر ربا حلال بود مردم داد و ستد و کارهایی را که بدان نیاز دارند وامی‌نهادند. پس خداوند ربا را حرام

۱- ر.ک. کاظمی خراسانی، محمد علی، فوائد الاصول (تقریرات آیه‌الله محمد حسین نائینی)، قم، موسسه

۲- ر.ک.: همان، ص ۵۹.

النشر اسلامی، ج ۳، ص ۶۲.

۳- بقره / ۲۷۹: اگر توبه کنید سرمایه‌هایتان از آن خود شماست، نه ستم می‌کنید و نه به شما ستم می‌شود.

کرد تا مردم را از حرام بگریزند و به سوی حلال و به تجارت و دادوستد براند.^۱ به هر روی نمونه‌هایی از این دست که در جای جای فقه پراکنده است و شما نیز در این کتاب به پاره‌ای از آنها بر می‌خورید حکایت از این دارد که مسأله «هدف تشریح» یا «فلسفه فقه» از اولیات باب تشریح است، چونان که این نیز از حقایق روشن درباره نظامهای حقوقی است که نظام حقوقی متکامل آن است که هدفی معین را تعقیب می‌کند و برای رسیدن به این هدف قواعد و اصولی روشن دارد.

افزون بر این، یکی از دیگر ویژگیهای یک نظام حقوقی و قانونی درست، عدم تناقض داخلی و نبود ناهمگونی در آن است. این نه نکته‌ای تازه است که حقوقدانان در عصر حاضر بدان رسیده باشند، بلکه حقیقتی است که در متن شریعت مورد توجه قرار گرفته است. قرآن کریم آنجا که به پاسخگویی این شبهه کافران بر می‌خیزد که گفته‌اند قرآن از نزد خدا نیامده است، می‌فرماید: «وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا»^۲؛ یعنی آنچه از جانب خداوند است نباید گرفتار ناهمگونی و تناقض گویی باشد.

امیر مؤمنان علیه السلام هنگامی که تناقض‌گویی برخی از کسان در مقام فتوا دادن را نکوهش می‌کند چنین می‌فرماید:

در حکمی از احکام خداوند مسأله‌ای نزد یکی از آنان برده می‌شود و وی در آن به رأی خویش حکم می‌دهد. سپس همان مسأله نزد دیگری برده می‌شود و او نیز حکمی بر خلاف حکم آن یک می‌دهد. آنگاه قاضیان نزد امامی که آنان را به قضاوت گماشته است گرد می‌آیند و او رأی همه آنها را تصویب می‌کند، با آن که خدایشان یکی است، پیامبرشان یکی است، کتابشان یکی است. آیا خداوند آنان را به اختلاف فرمان داده است و از او فرمان برده‌اند؟ یا آنان را از این بازداشته است و نافرمانی او کرده‌اند؟ یا خداوند دینی ناقص فرو فرستاده و در تکمیل کردن آن از ایشان کمک خواسته است؟ یا آن که آنان شریکان خدایند و حق دارند که بگویند و او نیز بپذیرد؟ یا آن که خداوند دینی کامل فرستاده و رسول در رساندن آن کوتاهی کرده است؟ خداوند خود می‌فرماید: (ما در این کتاب هیچ فرو نگذاشتیم). و در این کتاب تبیان هر چیز است و خداوند خود آورده است که هر جزء کتاب جزء دیگر را تصدیق می‌کند و اختلافی در آن نیست.^۳

۱- ر.ک: خمینی، روح الله، کتاب البیع، قم، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ج ۲، ص ۴۰۶ و ۴۰۷.

۲- نساء/ ۸۲: اگر از جانب غیر خدا بود در آن اختلاف بسیار می‌یافتند.

۳- ر.ک: سیدرضی، ابوالحسن محمد بن حسن، نهج البلاغه، با مقدمه صبحی صالح، خطبه ۱۸.

سیاق عمومی این سخن حکایت از آن دارد که آیین الهی اسلام نه می‌تواند در درون خود ناهمگون باشد و نه می‌توان از آن برداشتهای متناقض و غیر متکی به اصول داشت - و البته این بخش اخیر بیرون از دایره موضوع کتاب و یادداشت حاضر است.

به هر روی تعارض در تشریح و تناقض در حکم نقصی است که در شریعت اسلام نیست و در فقه نیز به این نکته نظری هست، و فقیهان نیز به استلزام تناقض‌گویی و تعارض در تشریح استدلال کرده‌اند. برای نمونه امام خمینی رحمته‌الله در همان مسأله حیله‌های فرار از ربای قرضی برای نفی این گونه حیله‌ها به استلزام تناقض‌گویی از سوی شارع استدلال می‌کند و چنین می‌آورد:

اگر گفته شود ستاندن زیاده به عنوان ربا ظلم است و آنگاه گفته شود زیاده را به کمک حيله و با تغییر دادن عنوان بستان، عرف تنافی و تناقض‌گویی را در این سخن خواهد دید، نظیر آن که کسی بگوید: شرب خمر حرام است و رسول خدا صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم شارب خمر را لعن کرده ... و آنگاه بگوید این حرمت شرب به واسطه فسادآوری و مست‌کنندگی است، سپس بگوید البته اشکالی ندارد شراب را در کپسول بریزند و در حالی که همان نتایج بر آن مترتب است آن را به جای شرب بخورید، این یک تناقض‌گویی و تنافی‌آوری در حکم شمرده خواهد شد؛ چه، صحیح نیست گفته شود شرب حرام است اما اکل حرام نیست، و آنچه آن را علت حکم می‌گویید حکمت حکم است. همچنین درست نیست گفته شود: فروش قرآن به کافر حرام است و علت نیز آن است که قرآن در سلطه کافر قرار نگیرد، و آنگاه گفته شود هبه کردن قرآن اشکالی ندارد. آیا صحیح است گفته شود بیع حرام است و هبه بیع نیست و علت علت حقیقی نیست، بلکه حکمت حکم است؟

مسأله مورد بحث ما نیز از این قبیل است؛ خداوند تعالی ربا را ظلم نامیده و اخبار نیز از این سخن می‌گوید که علت تحریم نیز فلان و فلان است. سپس اخباری چند در این باره رسیده که خوردن این ربا یا زیادتی به کمک حيله اشکال ندارد، در حالی که مفسد عیناً و بدون هیچ تفاوتی بر این نوع از خوردن نیز مترتب می‌شود. آیا چنین چیزی جز ناهمگونی در جعل و تناقض در قانون، بلکه در متن گفتار است؟ و آیا می‌توان پذیرفت با همه مفسدگی که بر چنین کاری مترتب می‌شود علیه‌السلام این کار را به کمک حيله انجام می‌داده‌اند؟^۱

اگر این دو ویژگی نظام قانونی اسلام یعنی هدفمندی و هدفداری و نیز عدم تناقض داخلی را لحاظ کنیم به پدیداری به نام «روح قانون» یا «فلسفه فقه و تشریح» توجه خواهیم یافت.

آیا هر قانونی می‌تواند یا باید روحی داشته باشد و این روح بر همه بخشها و اجزای آن سایه

گسترده؟ آیا قانون می‌تواند در درون خود بندها یا بخشهایی داشته باشد که با این «روح» ناهمگونی و ناسازگاری کند یا آن را بکلی نقض کند؟ اگر در قانون بخشی یا ماده‌ای وجود داشته باشد که هدف آن قانون را نقض می‌کند تکلیف آن بخش یا ماده چیست؟

کتاب حاضر

کتاب حاضر به این پرسش پاسخ می‌دهد که آیا می‌توان با توسل به اطلاق یا عموم ظاهر دلیلی لفظی یا با بهره‌جستن از سکوت شرع در یک مسأله، کاری کرد که با روح شریعت ناسازگار باشد؟ اگر بپذیریم که فلسفه تشریح عقد بیع و مقررات ناظر بر آن رواج داد و ستد درست در میان مردم است، آیا می‌توان شمول قوانین شرعی بیع بر ماده یا تبصره‌ای را پذیرفت که این هدف را نقض می‌کند؟

اگر بپذیریم که فلسفه تحریم ربا نفی زمینه‌های حرامخوری و راندن مردم به سوی بازار صحیح و کار و کسب درست است، آیا می‌توان شمول قوانین ناظر بر منع ربا یا قوانین عقود بیع و اجاره و همانند آن را بر تبصره‌هایی پذیرفت که این فلسفه را نقض می‌کند؟

اگر بپذیریم که هدف از تشریح مقررات زکات برخوردار شدن تهیدستان از حقوقی است که در دارایی ثروتمندان دارند آیا می‌توان وجود بندها و تبصره‌هایی را در این مقررات پذیرفت که اگر بنا باشد همه از آنها استفاده - و به دیگر تعبیر سوء استفاده - کنند نه زکاتی بر جای می‌ماند و نه زکات دهی؟

آیا آنچه در برخی از متون شرعی به نام «حیله» آمده و امروزه نیز در میان مردم رواج دارد از این نوع بندها و تبصره‌هاست یا آن که در میان این حیله‌ها برخی از این نوعند و برخی نوعی دیگر؟ اگر این اخیر را به عنوان پاسخ بپذیریم آیا میان این دو نوع تفاوتی هست؟ و این تفاوت در چیست؟ و چگونه می‌توان حیله سازگار با فلسفه فقه را از حیله ناسازگار باز شناخت؟ این چیزی است که مؤلف در کتاب حاضر بدان پاسخ می‌دهد.

البته آنچه در این میان نیازمند بحث می‌ماند این است که آن «روح شریعت» و آن «فلسفه فقه» را چگونه می‌توان شناخت؟

ظاهراً در این مقوله - و دست کم در حد اظهارات رسمی و مکتوب در منابع - فقه سنی جلوتر از فقه شیعه است و دلیل آن نیز زوایج بیشتر مباحث عقلی و اتکا بر منابعی چون قیاس و مصالح مرسله و سد و فتح ذرائع است.

بحث عقل و جایگاه آن در اصول فقه شیعه در مناسبت‌های مختلف مطرح شده و مترجم بر این

باور است که به رغم همهٔ جارو جنجالی که در نفی عقل در فقه یا اصول دیده می‌شود، عملاً شیعه در دو حوزهٔ اصول و فقه - بویژه در حوزهٔ اصول - به ملاکها و مناطهای عقلی روی آورده است و نزاع موجود بیش از آن که نزاعی واقعی باشد نزاعی لفظی و مثلاً بر سر این است که آیا جایگاه دلیل عقل در برابر دیگر ادله چیست، و البته این نزاع چیزی نیست که ماهیت بحث را خیلی دیگرگون کند. محقق معاصر محمد تقی حکیم پس از بیان بحثی مستوفی دربارهٔ استحسان و حجیت درک عقل از مصلحت یا مفسده می‌گوید:

حجیت مصلحت بسته به تفاوت ادراک عقل از آن تفاوت می‌یابد. اگر آن ادراک کامل باشد حجت است؛ چه در ورای قطع هیچ مجالی برای پرسش نیست.

وی سپس از محقق قمی در قوانین (ج ۲، ص ۹۲) نقل می‌کند که گفته است:

نوعی از مصالح در شرع و به حکم قطعی عقل معتبر شمرده شده است، از این جهت که عقل مصلحتی خالی از مفسده را در آنها درک کرده است، همانند حفظ دین، جان، مال، عقل و نسل؛ شارع حفاظت از آنها را اعتبار کرده و به ترک آنچه به تباهی آنها می‌انجامد فرمان داده است.

حکیم سپس می‌افزاید:

البته عقیده به حجیت این گونه مصالح، آن را دلیلی مستقل در برابر عقل قرار نمی‌دهد. بلکه این همان دلیل عقل است.^۱

حکیم پیش از آن در بحث دلیل عقل چنین می‌آورد:

نزد عالمان اسلام در حجیت آن چیزهایی که عقل مستقلاً به درک آنها نایل می‌آید جای هیچ اختلافی نیست، نه در توانایی علل نسبت به ادراک و نه در حجیت مدرکات عقل.^۲

وجود منابع استنباطی همانند قیاس منصوص العله نزد دانشوران شیعه، اعتقاد برخی همچون صاحب شرایع، محقق قمی، علامه کرکی و مظفر به این که «اصولاً تعدی از مورد منصوص العله به سایر مواردی که علت در آنها موجود است قیاس نمی‌باشد، بلکه از باب عموم ظاهر تحلیل است و عموم از نوع ظواهر است و حجیت ظواهر به بنای عقد ثابت است»^۳، اعتبار تنفیح مناط نزد فقهای امامیه بر فرض قطعی بودن آن،^۴ اعتبار مناسبت حکم و موضوع^۵، حکم به وجوب مقدمات

۱- ر.ک: حکیم، محمد تقی، الاصول العامة للفقهاء المقارن، قم، موسسه آل البيت، ۱۹۷۹ م. ص ۴۰۳.

۲- ر.ک: همان، ص ۲۸۲.

۳- ر.ک: جناتی، محمد ابراهیم، منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی، تهران انتشارات کیهان، ۱۳۷۰،

۵- ر.ک: همان، ص ۳۰۳ و ۳۰۴.

۴- ر.ک: همان، ص ۳۰۰.

ص ۲۹۸.

مفوته^۶ و یا حرمت مقدمه موصله^۷ به حرام^۷ و دهها مورد دیگر از این قبیل از اعتبار عقل در اصول و فقه حکایت شیعه دارد و به گونه‌ای به این نیز اشعار دارد که بیشتر نزاع بر سر نامگذاری است و نوعی ترس از به کار گرفتن منابعی با نامهای مشابه آنچه نزد اهل سنت هست در کار است.^۸

۶- برای نمونه شیخ انصاری در مکاسب خود در قسم دوم از «چیزهایی که به واسطه حرمت مقصود آن حرام هستند» به «چیزهایی که هدف طرفهای معامله از آن منفعت حرام است» می‌پردازد و در سه مسأله فروع این عنوان را بر می‌رسد و در هر یک ادله قائلان به حرمت را می‌آورد. از جمله ادله‌ای که وی بدانها اشاره می‌کند اعانت بر گناه بودن، اکل به باطل بودن و همچنین ادله نهی از منکر و سپس ادله خاصی است که در هر مورد رسیده است (ر.ک.: شیرازی، سید محمد، ایصال الطالب الی المکاسب، ج ۱، ص ۲۵۵ - ۳۱۴).

۷- ر.ک: همان، ص ۳۷۷.

۸- برای نمونه فتح و سدذرائع یا تبعیت مقدمه از ذی المقدمه در احکام خمس چیز است که صرف نظر از نزاعهای لفظی و اختلافهایی که به نامگذاری و رده‌بندی بحث بر می‌گردد، بسیاری بر اعتبار آن به عنوان یکی از منابع با راههای شناخت احکام اتفاق نظر دارند، و آنچه در این باب مطرح است نزاع بر سر نامگذاری آن، بر سر اعتبار آن به عنوان یک منبع مستقل، و همچنین بر سر عقلی بودن یا شرعی بودن حکم مقدمه و عقاب و ثواب داشتن آن به نحو مستقل است. این مسأله که فقها و اصولیین امامیه سد ذرائع را در عمل اعتبار کرده‌اند چیزی است که بخوبی می‌توان در کتب فقه از آن نشان یافت.

هم جناتی در منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی این نظر را به گروهی از اصولیین امامیه نسبت می‌دهد و هم حکیم در الاصول العامه این را دیدگاه بیشتر اصولیین می‌داند. او در این باره می‌نویسد: «بیشتر اصولیین شیعه و سنی که ما سراغ داریم، به استثنای برخی از محققان متأخر به فتح و سدذرائع عقیده دارند، هر چند در حدود و مقدار معتبر و مقدار نامعتبر آن با همدیگر به اتفاق نظر نرسیده‌اند.

حکیم سپس از محمد سلام مدکور در المدخل للفقهاء الاسلامی (ص ۲۷۰) نقل می‌کند - و همین عبارت در منابع اجتهاد نیز آمده است - که می‌گوید: «واقعیت آن است که همه فقیهان اصل سدذرائع را پذیرفته‌اند و البته در مقدار استناد به آن اختلاف و در شیوه رسیدن به حکم از طریق آن تفاوت نظر دارند؛ چه دیده می‌شود بیشتر فقیهان در احکام فقهی در صورتی که وسیله‌ای متعین برای یک هدف مشخص باشد حکم هدف را به وسیله می‌دهند، اما اگر این وسیله تنها طریق متعین برای آن هدف نباشد [در این باره اختلاف دارند و] مشهور از امام مالک این است که در اینجا نیز ذریعه یکی از منابع احکام است. امام احمد نیز نظری نزدیک به این دارد و ابن‌قیم و ابن‌تیمیه هم از این دو پیروی کرده‌اند».

حکیم پس از نقل این عبارت با اندک اشاره‌ای که به ضعف ادله دارد تنها این نکته را شایسته استثنا کردن و حاشیه زدن می‌داند که چرا سدذرائع را منبعی جداگانه در کنار سایر ادله دانسته‌اند، چرا که حکم ذریعه یا از صغریات عقل است و یا از صغریات سنت.

جناتی نیز همین نکته را یادآور می‌شود که اعتبار کردن فتح و سدذرائع به عنوان یک دلیل مستقل «به نظر ما

به هر روی، صرف نظر از این که عقل حجت است یا نه، تفسیر این حجیت چیست، اندازه این حجیت و شروط اعتبار آن کدام است، بر این فرض که عقل یا نقل یا هر چیزی دیگر بتواند حقیقتی به نام «روح قانون» را آشکار سازد، آیا می‌توان این روح را نقض کرد؟ و آیا حیله می‌تواند تا آن اندازه پیش رود که به نقض این روح بینجامد؟

مؤلف در کتاب حاضر پس از بیان مقدماتی چند دربارهٔ حیله و معنای آن، معیار باز شناخت حیلهٔ جایز و غیر جایز و نیز اقسام و احکام حیلهٔ به متن بحث وارد می‌شود و با آن که حیله را به دو گونهٔ حرام و جایز قسمت می‌کند، اما بیشتر بحث خود را بر محور حیله‌های حرام فرا روی می‌نهد و دلیل این کار نیز آن است که آنچه بیشتر مشکل آفرین شده و توجه و بررسی می‌طلبد حیله‌های حرامی است که همه یا بیشتر آنها نیز در نگاه نخست از پشتیبانی اطلاق یا عموم ادله و یا حتی ظهور خاص برخی از ادلهٔ نقلی حاکی از جواز برخوردار است. اما اگر درست توجه شود و انصاف داده شود خواهیم دید حق آن است که راه بر هر حیله که فلسفهٔ تشریح و روح قانون را نقض می‌کند بسته شود و آنگاه اگر در برابر این حرمت عموم یا اطلاق هست در آن تخصیص و تقیید به عمل آید، اگر دلیل نقلی خاصی هست تأویل یا طرح شود و اگر هم اجماعی هست از آن روی برتافته شود، چونان که امام خمینی رحمته الله علیه در ذیل بحث خود دربارهٔ حیله‌های گریز از ربا این گونه تصریح می‌کند:

آن روایات (روایات حاکی از حیله و جواز آن) و آنچه لازمهٔ مفادش به دست آوردن ربا و انجام حیله در ربا خوری است از آن دسته روایات است که معصوم ۷ در باره‌اش فرمود: ما خالف قول ربنا لم نقله» یا «فهو زخرف» یا «فهو باطل» (آنچه با سخن پروردگاران مخالفت داشته باشد ما آن را نگفته‌ایم - یا - آن بیهوده است - یا - آن باطل است).^۱

امام همچنین اشتها فتوایی موجود در این مسأله را نامعتبر می‌داند و با مثال آوردن مسألهٔ منزوحات بئر بر این تأکید می‌کند که شهرت و حتی اجماع حاصل به تخلل در اجتهاد فایده و اعتباری ندارد، و آنگاه سخن خود را به نقل این عبارت صاحب جواهر استوار می‌سازد که می‌گوید: هیچ بعید نیست آن مسأله بر متقدمان پوشیده مانده و برای دیگران آشکار شده است؛ زیرا چنین مواردی نایاب نیست؛ چه بسیار احکامی که در فروع یا اصول بر آنان پوشیده بوده و برای دیگران آشکار شده است.^۲

* * *

نادرست است؛ چون سددرائع به تقریبی از صغریات مسألهٔ سنت و به تقریبی از صغریات مسألهٔ عقل به شمار می‌آید» (ر.ک.: منابع اجتهاد، ص ۳۷۹).
۱- ر.ک.: کتاب البیع، ج ۲، ص ۴۱۶.

۲- ر.ک.: همان، ص ۴۱۶ و ۴۱۷.

آن سان که مؤلف در مقدمه خود می آورد پیش از او کسانی چون بخاری در صحیح خود بابی برای حیل گشوده و در ابطال آنها سخن گفته، ابن قیم در دو کتاب اعلام الموقعین عن رب العالمین و اغاثة اللهفان من مصاید الشیطان بر کسانی که به حیل روی می آوردند تاخته، ابن تیمیه کتابی مستقل درباره ابطال حیلۀ تحلیل نوشته و آن را اقامة الدلیل علی ابطال التحلیل نام نهاده، ابواسحاق شاطبی در کتاب الموافقات بحثی موجز به این مهم اختصاص داده و شیخ عبدالله دراز این موجز را شرح و تفصیل آورده و البته در باب جواز حیلۀ کتابی به ابوحنیفه و حیلۀهایی نیز به محمد بن حسن شیبانی نسبت داده شده است.

در فقه شیعه نیز مبحث حیلۀ شرعی در خلال مباحثی چون زکات، بیع، نکاح، شفعه، قرض، طلاق، عهد و نذر و سوگند مطرح می شود و بیشتر سخن از حیلۀهای جایز است تا حیلۀهای ممنوع. مؤلف در کتاب خود ادله حرمت و نمونه های حرام را گرد آورده و مترجم نیز در ذیل هر کدام به تناسب دیدگاه فقیهان و یا یادآوریهای خود را آورده و همین ویژگی سبب شده است فقهی مقارن و تحلیلی را در باره حیلۀ فرا روی داشته باشید.

مترجم در این کار از راهنمایی استاد اندیشمند جناب حجة الاسلام والمسلمین کاظم مدیرشانه چی و نیز رایزنی استاد فرزانه دکتر سید مهدی صانعی بهره جسته و در ویرایش اثر نیز از همراهی همکار ارجمند محمد فلسفی برخوردار شده و زحمت آماده سازی را به دوش آقای محمد سعید رضوانی و رنج حروفچینی و صفحه آرایی را بر دستان آقای محمود رسولی نهاده است و اینک وظیفه خود می داند از این عزیزان و بویژه از دو استادگرانقدر دانشکده الهیات و معارف اسلامی مشهد تقدیر و سپاسگزاری کند.

مترجم تلاش خود را برای فراروی نهادن متنی درست به عمل آورده است، اما در عین حال این اثر را پیراسته از اشکال نمی شمرد و ضمن پوزش خواستن از صراحت لهجه ای که به میان آورده آغوش خود را بر هر نقد خیرخواهانه و هر راهنمایی دلسوزانه می گشاید.

و ما توفیقی الا بالله

مشهد مقدس، بیست و پنج آبان ماه ۱۳۷۵

إِلَيْهِ يَصْعَدُ الْكَلِمُ الطَّيِّبُ وَالْعَمَلُ الصَّالِحُ يَرْفَعُهُ، وَالَّذِينَ يَمْكُرُونَ
السَّيِّئَاتِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ، وَمَكْرُ أُولَئِكَ هُوَ يُبْورُ

سخن و عقیده پاک به سوی او بالا می رود و کردار نیک است که آن
را بالا می برد. کسانی که به حيله و تبهکاری می پردازند آنان را عذابی
دردناک است و مکرشان نیز بی حاصل می ماند.

(فاطر / ۱۰)

إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى

کرده ها به نیتهاست، و برای هر کس است آنچه خود نیت کرده است.

(حدیث نبوی)

پیشگفتار مؤلف

سپاس خدای را، چونان سپاسی که سپاسگزاران به جای آورند، و درود و سلام بر آن که برگزیده شد تا رحمتی برای همهٔ جهانیان باشد، و نیز بر خاندان و بر اصحاب او و بر هر آن کس که تا قیامت از راه و رهنمود او پیروی کند.

کتابی را که فراروی دارید در مدت سی سال گردآوری شده و آن را برای رسیدن به رتبه بین‌المللی استادی در علوم قرآن و حدیث به دانشکده اصول دین دانشگاه پرآوازهٔ الازهر تقدیم کرده‌ام. برای بررسی این کتاب کمیته‌ای پنج نفره به ریاست استاد بزرگ شیخ محمد عرفه عضو هیأت برجستگان الازهر تشکیل شد و پس از دفاع مؤلف از مباحث این کتاب در جلسه علنی که به همین منظور برگزار شده بود، در بیست و ششم ماه رمضان سال ۱۳۶۴ هـ. ق. مطابق با سپتامبر ۱۹۴۵ م. مقرر داشت گواهی استادی با رتبهٔ ممتاز به مؤلف اعطا شود. در جلسهٔ دفاعیهٔ این رساله جمع بزرگی از دانشی مردان و پیشگامان راه شناخت حضور داشتند. از آن جمله استاد و محقق بزرگ دکتر عبدالسلام ذهنی بیک مشاور دادگاه استیناف وقت که به غیرتمندی نسبت به دین و زبان عربی معروف است - خدایش به رحمت فراگستر خویش فرو پوشد. وی پس از پایان دفاع هنگامی که هنوز کمیتهٔ بررسی، جلسه‌های غیر علنی خود را در این باره برگزار نمی‌کرد مؤلف و کتاب او را بسیار ستود. او خود گفت علاقه‌مند آن بوده که در جلسهٔ دفاعیه شرکت کند؛ چرا که دست به کار آماده کردن کتابی در باب حیل از نظر قانونی بوده از این روی می‌خواسته قانون را - به وسیله این کتاب - از پشتیبانی دین نیز

برخوردار کند. او خود از من خواست کتابم را به همین منظور در اختیار او قرار دهم. من نیز کتاب را در اختیار او گذاشتم و وی پس از چند ماه آن را به همراه کتابی که خود چاپ کرده بود به من برگرداند. من دیدم وی آنچه را به حیله از نظر شرعی بر می‌گردد به صورت خلاصه و با ذکر منبع از کتاب من برگرفته و البته، چونان که این استاد به این ویژگی شناخته شده است، در نقل مطالب از این کتاب امین بوده و شرط اخلاص گزارده است. او اقتباس از این کتاب را با ستایش و ارج گذاری همراه ساخته - شاید در آینده پاره‌ای از گفته‌های او را یادآور شویم - و آرزو کرده کاش این کتاب به دلیل فوایدی که وی در آن یافته است چاپ شود. وی در جایی چنین می‌آورد:

آرزو می‌کنم خداوند مؤلف را به چاپ این کتاب توفیق دهد تا سودی که در بر دارد همه گیر شود، و در روزگاری که سخت نیازمند چنگ زدن به یاری‌گر این آیین هستیم و می‌بایست پرده فراموش افتادن و وا گذاشته شدن را از چهره آن برگیریم آیتی باشد از آیه‌های گسترده فقه اسلامی و دیگران نیز از این رهگذر به دانش سرشار و برتری که شرق اسلامی در فرهنگ فقهی حقوقی خود با همه مذاهب و شیوه‌های گوناگونش داشته پی‌ببرند.

اینک خداوند این توفیق را فراهم ساخته که این کتاب پس از سالها دورماندن از دسترس مردم با نام «الحیل فی الشریعة الاسلامیه و شرح ماورد فیها من الآیات و الاحادیث» به چاپ برسد.

اکنون این کتاب را با شرمندگی به پیشگاه دانشی مردان تقدیم می‌کنم و امیدوارم خداوند آن را در شمار «باقیات صالحات» قرار دهد.

محمد عبدالوهاب بحیری

استاد دانشکده اصول دین الازهر

و دانشسرای عالی قضایی ریاض

قاهره - حدائق شبرا - ۱۳۹۲/۶/۲۰ هـ. ق. / ۱۹۷۴/۷/۱۰ م.

مقدمه مؤلف

ستایش خدا را که پروردگار جهانیان است، آن بخشاینده مهربان و خداوندگار روز جزا؛ و درود و سلام بر خاتم پیامبران و فرستادگان الهی، سرورمان محمد بن عبدالله، آن که خدایش برانگیخت تا رحمتی برای جهانیان، پرتوی برای راه یافتگان، و نوری برای پروا پیشگان باشد؛ همان که کتابی روشنگر برای مردمان آورد تا به حق و به راه راست راه نماید. سپس خود به سنت پاکیزه خویش که سینه را می‌گشاید، دل را سیراب می‌کند و اندیشه و روان انسان را کمال می‌بخشد آن را تبیین فرمود و هم، برای مردمان بیان داشت که تا به قرآن و سنت^۱ پایبند باشند گمراه نمی‌شوند، هر چند روزها بگذرد و دورانها در پی هم آید. همچنین آنان را فرمود که این دو تنها دآوری هستند که گاه اختلاف باید بدان بازگشت، و ریسمان استواری هستند که هنگام پوشیدگی حقیقت باید بدان چنگ زد: «فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا»^۲ (نساء / ۵۹).

امت اسلامی در عصرهای نخستین خود در همه جنبه‌های زندگی از پرتو این نور بهره جست، و با این بهره‌بری سربلندی و پیشوایی یافت، پرچم پر درخشش خود را بر جای جای گیتی بر افراشت، و آرمان شهری را که حکایت همه مردمان و هدف تلاشهای همه امتان شد

۱ - البته پوشیده نماند که در حدیث متواتر - یا دست کم مقبول - نزد شیعه و اهل سنت چنین آمده است که رسول خدا فرمود: «انی تارک فیکم الثقلین: کتاب الله و اهل بیتی»؛ من دو گرانسنگ در میان شما بر جای می‌گذارم: کتاب خدا و اهل بیتم.

برای اطلاع از منابع این حدیث از دیدگاه اهل سنت مراجعه کنید به عبدالحسین شرف الدین الموسوی، المراجعات (مراجعه ۸) و حسین الراضی، سبیل النجاة فی تامة المراجعات شماره ۲۸-م.

۲ - نساء / ۵۹: پس اگر در چیزی نزاع کردید، آن را به خدا و رسول برگردانید، اگر که به خدا و روز واپسین ایمان دارید. این بهتر و خوش فرجام‌تر است.

حیله‌های شرعی؛ ناسازگار با فلسفه فقه

بنیان نهاد، زمین را از صلح و آرامش و امنیت آکنده ساخت، و مردم را - به رغم همه تفاوت زبان و خواسته‌ها و گرایشها - بر محور پرستش خداوند و دل سپردن به او و نیز تلاش برای رسیدن به سعادت دو سرای با کردار شایسته و خوی بایسته و سرانجام بر همکاری در نیکی و پرهیزگاری - و نه بر گناه و سرکشی - گردهم آورد.

پس از چندی به تأثیر عوامل گوناگون، پرتو آن نور ربّانی و آن رهنمود محمدی در دلها رو به کاستی نهاد و در پی آن سستی در جان این امت رخنه کرد و بیماری، در همه جنبه‌ها و عرصه‌های زندگی بر پیکر آن نشست، تا پس از قرنهایی سخت و طولانی به وضعیتی که امروز نظاره‌گریم رسید؛ وضعیتی که کینه و دشمنی، پراکندگی و از هم گسیختگی، تن‌آسایی و ناز پروری، آسایش خواهی و عافیت طلبی، روی کردن به شهوتها و لذتها، راه جستن در فروغی جز هدایت الهی و فرمانبری کورکورانه از آنان که نه به خدا ایمان دارند و نه روز واپسین را باور دارند ویژگی‌های روشن آن است. البته این به جز گروههایی است که در هر دوره و در هر جای بر آیین حق بوده، بر دین خداوند استوار مانده، مردم را با گفتار و کردار به این دین و آیین خوانده و با هر ابزاری که در اختیار داشتند به جهادگری در راه خدا برخاسته‌اند، حتی در روزگارهای آکنده از تعصب و خودگروی که در آن سپاهیان کفر از هر سوی در پیکر این امت چنگ انداختند و بر آن تاختند تا زمانی که این امت را به زشت‌ترین شیوه از هم گسسته، از آن کشور گونه‌های بی مقدار و گروههای بی شمار ساخته و به دسته‌ها و طایفه‌هایی پراکنده‌اند که از غیر خدا راه هدایت می‌جویند و فروغی جز نور خداوند سبحان می‌پویند.

در این دورانهای سیاه و تاریک چشمه جوشان اجتهاد فرو خشکید، بسیاری از آنان که مردان دانش می‌نمودند از دیدن فروغ هدایت کتاب و سنت کور شدند، انگیزه دینی در دلها رو به سستی نهاد و خواسته‌های نفس و شهوتها اندیشه آدمی را مرکب راهوار خود ساخت؛ و بدین سان گروهی از آنان که به مذاهب اسلامی رایج منسوبند به برساختن و یافتن حیلله‌هایی که احکام و اصول شریعت را از میان می‌برد و بنیان آن را بر می‌انداخت روی آوردند و مدعی شدند ارائه احکام شرعی این حیلله‌ها را می‌طلبد، و مذاهب فقهی پیشوایان گنجایش آنها را دارد و چونان تنگ نیست که در آنها نگنجد. آنان با بهره جستن از این «حیلله» ها راه ساقط کردن نماز، روزه، حج، زکات، حدود، کفارات، عهود و التزامات و جز آنها را هموار کردند و کارهایی خنده‌آور و گریه برانگیز پیش آوردند که زیانی بزرگ به فتنه‌ای همه جاگیر و تباهی