

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مطالعات فقهی سیاست



دوفصلنامه علمی - پژوهشی
سال چهارم، شماره هشتم، پاییز و زمستان ۱۴۰۳



صاحب امتیاز: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام
مدیر مسئول: آیت الله محمد جواد فاضل لنکرانی
سردبیر: سید جواد حسینی گرگانی



هیئت تحریریه (به ترتیب حروف الفبا):

- ◆ میرتقی حسینی گرگانی (مدرس خارج فقه و اصول حوزه علمیه قم)
- ◆ سید جواد حسینی گرگانی (مدرس سطوح عالی حوزه علمیه قم، دکتری فقه روابط بین الملل)
- ◆ قاسم شبان نیا (دانشیار مؤسسه امام خمینی علیه السلام، دکتری علوم سیاسی)
- ◆ محمد جواد فاضل لنکرانی (مدرس خارج فقه و اصول حوزه علمیه قم)
- ◆ احمد مبلغی (مدرس خارج فقه و اصول حوزه علمیه قم)
- ◆ ابوالقاسم مقیمی حاجی (مدرس خارج فقه و اصول حوزه علمیه قم)
- ◆ محمد جواد نوروزی (استاد مؤسسه امام خمینی علیه السلام)
- ◆ محمد سعید واعظی (مدرس خارج فقه و اصول حوزه علمیه قم)

دبیر اجرایی: حسین حمزه

صفحه آرا: محسن شریفی

مترجمان: سید محمد سجادی (عربی) - جاوید اکبری (انگلیسی)

دبیر تحریریه: محمد قاسمی

طراح جلد: حمیدرضا پورحسین

ویراستار: سید روح الله قافله‌باشی

دوفصلنامه **مطالعات فقهی سیاست** بر اساس نامه شماره ۳۷۷۴ شورای اعطای مجوزها و امتیازهای شورای عالی حوزه‌های علمیه در جلسه مورخ ۱۴۰۳/۳/۲۹ از شماره سوم به رتبه علمی - پژوهشی ارتقاء یافته است.

نشانی: قم، میدان معلم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، معاونت پژوهش، دفتر دوفصلنامه مطالعات فقهی سیاست

تلفن: ۰۲۵ - ۳۷۷۴۹۴۹۴ - ۰۲۵ - دورنگار: ۰۲۵ - ۳۷۷۳۰۵۸۸

چاپ: گله‌ها - قم / قیمت: ۱۲۰ هزار تومان





The Correlation between Maṣlaḥa and the Objectives of the Legislator with the Law and the Formal Provisions of the Sharī‘a

*Abul Qasim Alidoost*¹

*Abbas Ali Mishkani Sabzevari*²

Abstract

"The incompatibility and conflict between the masāliḥ (benefits) and maqāṣid (objectives) of the legislator with some of the legal rulings and jurisprudential teachings" is one of the criticisms directed to the position that the rulings follow masāliḥ and mafsadah (harmful consequences). The question is how this incompatibility and conflict can be resolved. What should be done in such cases? Should the law and Sharī‘ah take precedence, or should maslahah and the objectives of the legislator be prioritized? What criteria should be used to determine preference and precedence in such cases? Three hypotheses are proposed: the hypothesis of negating the issue, the hypothesis of denying rulings contrary to the objectives and masāliḥ, and finally, the hypothesis of doubt and suspension. This research, employing an analytical-jurisprudential approach and utilizing a library study method, critiques these three hypotheses and seeks to clarify and resolve the above-mentioned issue. Based on the preferred view, rulings that contradict the objectives and goals of the legislator, or are considered as legal tricks or formal judgments, are not necessarily against the objectives of the legislator. Rather, they often align with achieving another goal of the legislator. These are not tricks, but strategies and solutions for presenting alternatives; although, some formal rulings may be deemed necessary to preserve the sanctity of the law. These rulings do not contradict "Fiqh al-Masāliḥ" but rather indicate maslahah on a different level and a broader perspective. Even in cases of disruption, the competent Islamic ruler or the ruling institution may act according to the new maslahah. This view aligns with the opinions of most jurists and is a central tenet in the jurisprudence and practical approach to legal deduction.

Keywords: Fiqh, Formal Rulings, Legal Tricks, Maslahah, Maqāṣid al-Sharī‘ah, Law.

1. Professor of Advanced Studies in Jurisprudence (Kharij al-Fiqh) and Uṣūl at the Ḥawzah ‘Ilmiyyah of Qom, and Full Professor at the Research Institute for Culture and Islamic Thought.

2. Faculty member of the Department of political fiqh of university of Bagher Al Ulum; meshkani.a@gmail.com

مطالعات فقهیه

دوفصلنامه علمی - پژوهشی
سال چهارم، شماره هشتم (پاییز و زمستان ۱۴۰۳)
تاریخ ارسال: ۱۴۰۳/۱۰/۲۵
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۱/۲۴

چالش‌های نظریه «تبعیت احکام از مصالح و مفسد» و نقد انگاره‌های سه‌گانه آن در حل چالش

ابوالقاسم علیدوست^۱

عباسعلی مشکانی^۲

چکیده

«ناسازگاری و کشاکش مصالح و مقاصد شارع» با «برخی از احکام و آموزه‌های فقهی» یکی از اشکالات قول به تبعیت احکام از مصالح و مفسد است. سؤال این است که این ناسازگاری و کشاکش چگونه قابل حل است؟ در این موارد چه باید کرد؟ قانون و شریعت مقدم است یا مصلحت و مقاصد شارع؟ سنجه ترجیح و تقدیم در این موارد، چیست؟ در این باره، سه انگاره مطرح است: انگاره نفی اشکال، انگاره انکار احکام مخالف با مقاصد و مصالح و در نهایت انگاره تردید و توقف. تحقیق حاضر با رویکرد تحلیلی - اجتهادی و با استفاده از روش مطالعه کتابخانه‌ای، پس از نقد انگاره‌های سه‌گانه، به تبیین و حل اشکال فوق اهتمام ورزیده است. بر اساس دیدگاه مختار، احکامی که منافی اهداف و مقاصد شارع یا حبله‌ی شرعی یا حکمی شکلی و صوری، به حساب می‌آید در اغلب موارد، منافی با مقاصد قانون‌گذار نبوده، بلکه در راستای تأمین هدف دیگری از اهداف شارع است؛ حبله نیست، بلکه تدبیر و اندیشه برای ارائه راه‌کار و راه‌حل است؛ هرچند ممکن است حکمی صوری، به انگیزه حفظ حرمت قانون به حساب آید. این دسته از احکام، منافی «فقه المصالح» نبوده، بلکه حاکی از مصلحت - در سطحی دیگر و نگاهی کلان‌تر می‌باشند. بر فرض ایجاد اخلال نیز، حاکم صالح اسلامی یا نهاد حکومت صالح می‌تواند به اقتضای مصلحت جدید، عمل نماید. این دیدگاه موافقت آرای مشهور فقیهان را با خود دارد و از مرتکبات فقه و بنیان رویه عملی فقیهان در عملیات استنباط است.

واژگان کلیدی: فقه، احکام شکلی، حیل شرعی، مصلحت، مقاصد الشریعه، قانون.

۱. استاد خارج فقه و اصول حوزه علمیه قم و استاد تمام پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی (نویسنده مسئول)

۲. استادیار دانشگاه باقر العلوم (علیه السلام): meshkani.a@gmail.com



مقدمه

پیرامون «تبعیت احکام از مصالح و مفاسد موجود در متعلق» یا «تبعیت احکام از مصلحت در جعل» دو انگاره موافق و مخالف مطرح است. انگاره مخالف، با انکار مصلحت و هر غرض دیگر در تشریح و حتی مطلق افعال الهی، اساس تبعیت احکام از مصالح و مفاسد در هر دو فرض فوق‌الذکر را رد می‌کند (ر.ک: ارموی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۵۷؛ رازی، بی‌تا، ج ۲۲، ص ۱۵۵؛ مدنی، قوشجی، بی‌تا، مبحث صفات الاهیة؛ ...). در جرگه موافقان اما گروهی به «تبعیت احکام از مصالح و مفاسد موجود در متعلق» اعتقاد دارند (ر.ک: علم‌الهدی، ۱۴۰۵ق، ج ۱، ص ۵۷۰-۵۷۲؛ عاملی، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۸-۳۹؛ ج ۲، ص ۲۱۱-۲۱۳؛ انصاری، ۱۴۲۲ق، ص ۲۷۳؛ ...). و گروهی دیگر بر «تبعیت احکام از مصلحت در جعل» باورمندند (آخوند خراسانی، بی‌تا، ص ۲۵۱؛ غروی تبریزی، بی‌تا، ج ۱، ص ۴۵ و ۵۵ و ...).

یکی از اشکالاتی که متوجه قائلان به تبعیت احکام از مصالح و مفاسد - با هر دو قرائت آن - است، اشکال «ناسازگاری و کشاکش مصالح و مقاصد شارع» با «برخی از احکام و آموزهای فقهی» و نیز «با دیگر مصالح و مقاصد شارع» است. توضیح اینکه: در شریعت و متون فقهی، احکام و آموزه‌هایی وجود دارد که در اصل یا به اطلاق و عموم‌شان با مصلحت و مقاصد کلان شارع، ناسازگار می‌نمایند. همچنین وجود و پذیرش «حیل شرعی» و نیز احکام شکلی، صوری و متکی به گفتارها و رفتارها در اسناد شرعی فقه و متون فقهی، که هیچ تأثیری در ماهیت آنچه واقع می‌شود، ندارد، نظیر روایات دال بر انحصار تحلیل و تحریم به لفظ و نحوه انشا و انعقاد معامله (ر.ک: طوسی، ۱۴۱۷ق، ج ۷، ص ۱۹۴)، دست‌گردان در پرداخت سهم مبارک امام علیه السلام و سهم سادات و امثال آن، که در مواردی با عنوان «الحیل الشرعی» مورد توجه و اشاره فقها و پژوهشگران نیز قرار گرفته (ر.ک: خرازی، ۱۴۲۳ق، ص ۷-۳۹)، با ابتدای شریعت و فقه بر مصالح و مقاصد ناسازگار تلقی می‌گردد. نیز در مواقعی عناصری مانند «دفع و رفع مفسده»، «عدالت»، «کرامت انسان»، «آزادی» مبتلا به ناسازگاری و کشاکش می‌شوند، نظیر تراحم امنیت با عدالت یا حفظ کرامت انسان و آزادی او با امنیت جامعه، که جملگی از مقاصد قطعی و اهداف عالی شارع مقدس در بعث رسل، انزال کتب و تشریح‌اند! پرسش اساسی که متوجه انگاره تبعیت احکام از مصالح و مفاسد است، این است که: این ناسازگاری و کشاکش چگونه قابل حل است؟ در این موارد چه باید کرد؟ قانون و شریعت مقدم است یا مصلحت و مقاصد شارع؟ سنجه ترجیح و تقدیم در این موارد، چیست؟



در ادامه تلاش می‌شود پس از تبیین پیشینه، گستره و اهمیت اشکال فوق، موضع اسناد معتبر شرعی و فقیهان و راه حل‌های ارائه شده پیرامون آن مورد اشاره قرار گرفته و در نهایت پاسخ و اندیشه مختار در این زمینه مطرح شود.

۱. پیشینه، گستره و اهمیت اشکال

۱.۱. پیشینه اشکال

سابقه اشکال مورد بحث، در قالب بیان‌های مختلف به صدر اسلام و عصر نزول آیات قرآن باز می‌گردد. به عنوان نمونه ذیل آیه «إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا» (بقره: ۲۷۵)، آمده است: «شبهه گروهی از مخاطبان آیه این بود: چه فرقی است بین خرید لباسی به ده درهم، (مثلاً) و فروش آن به یازده درهم که بدون تردید حلال است با فروش ده درهم به یازده درهم که حرام است؟ همچنین چه فرقی است بین این که جنسی را که ده درهم نقد می‌ارزد به یازده درهم یک‌ماهه بفروشد با این که ده درهم را به یازده درهم با مدت مبادله نماید، با این که فرض اول مشکل شرعی ندارد و فرض اخیر حرام است؟!» (رازی، همان، ج ۷، ص ۹۶-۹۷).

روشن است که اشکال فوق در واقع به شکلی بودن فرمان شارع در حلیت بیع و حرمت ربا است. مفروض مستشکل نیز تبعیت احکام از مصالح و مفاسد است؛ چه اینکه دو قرارداد کاملاً مشابه - که تنها تفاوت شکلی با یکدیگر دارند - یکی مشروع و حلال و دیگری نامشروع و حرام، را مورد سؤال و اشکال قرار داده است! بدیهی است کسی که تبعیت احکام از مصالح و مفاسد را نپذیرد یا با فرض انگاره تبعیت، بر غیر قابل فهم بودن مناطات احکام اصرار ورزد، چنین اشکالی را مطرح نمی‌کند.

همچنین در داستان اختلاف سمره بن جندب با مرد انصاری - که منجر به حکم حکومتی پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله شد - (ر.ک: کلینی، بی‌تا، ج ۵، ص ۲۹۲)، آنچه در ظاهر مورد شبهه و مستند وی در ورودش به منزل مرد انصاری بود، عموم تسلط مالک در ملک خویش بود، هرچند این عموم و اطلاق خلاف مصلحت و موجب اذیت دیگران می‌گردید، که نمودی از کشاکش قانون و مصلحت بود.

نیز حضور بحث «حیل» در باب ربا، طلاق و قضا، حتی تألیف کتاب‌هایی در خصوص این موضوع، چون کتاب «الحیل» ابوحنیفه و زکریای رازی؛ «الحیل الصغیر» ابن درید؛ «حیل الربا» میرزای قمی و سید ابوتراب خوانساری و آقا وحید بهبهانی و ده‌ها نگاه‌اشته دیگر،



حاکی از حضور زمینه‌هایی برای پرسش مورد بحث است. طرح مسأله حیل، در متون امامیه و غیر ایشان در ضمن مسائل دیگر (ر.ک: خرازی، همان، ص ۷ و ۳۹؛ علوانی، ۱۴۲۳ق، ص ۹۳ - ۹۵)، نیز حاکی از پیشینه و تاریخ این پرسش در نمود خاص آن است. با این وجود، به نظر می‌رسد شدت و گستره طرح اشکال فوق در دوران معاصر قابل مقایسه با ادوار گذشته نیست.

۱.۲. گستره اشکال

شاید تصور شود که شبهه‌ی مورد بحث تنها در حوزه شریعت و فقه اسلام مطرح است و سایر نظام‌های حقوقی مشکل مزبور را نداشته یا آن را به راحتی حل کرده‌اند؛ در حالی که اندک اطلاع از قوانین موضوعه و نظام‌های قضایی، دادرسی و حتی سیاسی و اجرایی کافی است تا انسان را بر معضل عظیمی که در این باره وجود دارد، واقف سازد. به عنوان مثال، یکی از مسائل مهم در نظام‌های حقوقی، موضوعیت یا طریقت داشتن قوانین برای قاضی است: آیا قاضی آن است که قوانین را صرف‌نظر از محتوای ارزشی (اعم از ارزش‌های اخلاقی، اقتصادی، سیاسی، دینی و حقوقی) آنها و نتیجه‌ای که به دنبال دارند اعمال کند (موضوعیت قوانین) یا باید محتوای ارزشی قوانین و نتایج احتمالی اعمال آنها را در تصمیم‌گیری‌های خود مورد توجه قرار دهد (طریقت قوانین)؟ در پاسخ به این مسأله برخی از «موضوعیت» داشتن قوانین و برخی دیگر از «طریقت» آن دفاع کرده‌اند.

در مورد دیدگاه «موضوعیت» گفته شده: «به اعتقاد صورت‌گرایان و تحقق‌گرایان حقوقی، نظام حقوقی هر جامعه در قواعد موضوعه‌ی آن جامعه متجلی می‌شود و وظیفه قاضی آن است که این قواعد را بدان‌گونه که هستند، اعمال کند. قوانین، خود هدف و مطلوب مستقل‌اند که بدون توجه به نتیجه‌ی آنها باید رعایت شوند. از این رو، قانون ناعادلانه هم باید محترم شمرده شود، زیرا هدف از وضع قانون، تأمین نظم و امنیت وضعیت‌ها و روابط حقوقی و به تعبیر کلی‌تر تحقق نظم و حاکمیت قانون است نه تحقق نظم خوب یا حاکمیت قانون خوب. به اعتقاد اینان، مأموریت قضات آن است که قوانین و مقررات و حقوق تجلی یافته در آنها را پاس بدارند؛ روح قوانین را یافته و به قواعد خشک حقوقی معنا دهند. آنها نمی‌توانند به بهانه‌ی ابهام یا نقص قانون یا منجر شدن آن به نتایج غیرعادلانه از انجام وظیفه خودداری کنند یا بر مبنای علم شخصی خود تصمیم‌گیری کنند» (انصاری، ۱۳۸۳ق، ص ۱۰۰).

پیرامون انگاره «طریقت» نیز گفته شده: «به رغم آن‌چه در دفاع از موضوعیت قوانین گفته



می‌شود گرایش تحولات حقوقی در اکثر کشورها به سمت طریقت حقوق و قوانین است. در نیمه اول قرن بیستم گرایش به ایجاد یک نظام حقوقی که افراد بتوانند در آن چارچوب، آزادانه فعالیت کرده و توافق‌های خصوصی را صورت دهند غالب بود اما از جنگ جهانی دوم به بعد، این رویه تغییر کرده و گرایش به استفاده ابزاری از حقوق افزایش یافته است. این تحول در اهداف حقوق سبب تحول در نقش قاضی نیز شده است. در میان فلاسفه حقوق، طرفداران مکتب حقوق طبیعی، مصلحت‌گرایان حقوقی و طرفداران مطالعات انتقادی حقوق، هرکدام با دلایل و انگیزه‌های متفاوت از ابزار بودن حقوق و قوانین دفاع می‌کنند» (همان، ص ۱۰۴).

روشن است که اساس سخن در این دو دیدگاه، تنازع و کشاکش احيانی قانون یا اطلاق آن با مبانی و غایات آن است که در مکاتب حقوقی دیگر نیز جاری است. در واقع، هیچ جامعه و نظامی بدون قانون سامان نمی‌یابد، این حقیقت، باعث می‌شود تا قانون‌گذار - چه الله تبارک و تعالی و چه بشر - قوانینی را به طور عام جعل کند. جعل قوانین عام، در مقام دادرسی، قضا و اجرا این مشکل را دارد که گاه تأمین‌کننده اهدافی که قانون برای آن وضع شده، نیست؛ بالاتر از این، گاه ضد آن را باعث می‌شود؛ در اینجا است که کشاکش قانون و اهداف (مصلحت)، حیل قانونی و شرعی و احکام شکلی و صوری مطرح می‌شود و به دنبال آن موضع‌گیری‌های مختلفی رخ می‌نماید و این اشکال صرفاً پیرامون فقه و شریعت اسلامی مطرح نیست.

۱.۳. اهمیت و تأثیر حل اشکال در استنباط

آنچه گذشت، اهمیت و جایگاه اشکال و لزوم یافتن پاسخ آن را نیز روشن نمود. همچنین این اهمیت از دو جهت دیگر نیز محسوس است: جهت اول، آنچه در ادامه به عنوان اندیشه‌ها و انگاره‌های اختلافی اشاره خواهد شد که منجر به شکل‌گیری حداقل دو منهج و مشرب فقهی شده است. جهت دوم انگیزه‌های غیرعلمی است که حضور خود را در این مسأله تحمیل کرده است. قابل تأمل و تأسف این که برخی اشکال مورد بحث را منقصتی برای شریعت اسلام قلمداد کرده، چنان که برخی آن را نقص نظام فقهی رایج شمرده‌اند و شنیدنی این که - مطابق برخی نقل‌ها - کتاب «الحیل و المخارج» احمد بن عمرو بن خصاف و کتاب «المخارج فی الحیل» محمد بن حسن شیبانی و حیلی که از قزوینی، ابویوسف و دیگران در متون مختلف فقهی نقل شده از سوی مستشرق آلمانی یهودی، یعنی «یوسف ساخت» در مدت زمانی اندک و نزدیک به هم منتشر و برخی از آن‌ها به زبان آلمانی ترجمه می‌شود! (ر.ک: علوانی، همان، ص ۱۰۱).



۲. موضع اسناد معتبر شرعی و فقیهان، در برخورد با پرسش مورد بحث

مواضع متفاوتی در قبال این اشکال از مصادر و منابع گوناگون چون قرآن، حدیث، متون فقهی و غیر آن در اختیار داریم:

۲.۱. قرآن

در قرآن، حداقل سه آیه به گونه‌ای مرتبط با این بحث وجود دارد:

مورد اول: آیه ۲۷۵ سوره مبارکه بقره است، که خداوند در پاسخ به ادعای همسانی («بیع») و («ربا») در مفاد و ترتب مصلحت یا مفسده، می‌فرماید: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾. این جمله بنابراین که پاسخ خداوند به معترضان باشد نه ادامه کلام آنان، دلالتش تا این حد است که نفس تحلیل بیع و تحریم ربا از سوی خداوند را باید قرینه بر تفاوت این دو در محتوا و واقع یا در نزد خداوند و تشریح او گرفت و مجالی برای اعتراض نیست.

مورد دوم: آیه ۱۶۲ سوره اعراف است، که به طغیان و تجاوزی از قوم بنی‌اسرائیل با اندکی توضیح اشاره فرموده است. برخی روایات (ر.ک: بحرانی، بی‌تا، ج ۲، ص ۵۹۷-۵۹۸) و عموم متون تفسیری، آن را بر حیل‌های به ظاهر شرعی و قانونی از این جمعیت، منطبق کرده‌اند. قرآن این حیل را به تندی نقد کرده و از آن به تجاوز و طغیان یاد می‌کند: ﴿وَسَأَلْنَهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ، إِذْ يَعْدُونَ فِي السَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرْعًا وَ يَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ كَذَلِكَ نَبْلُوهُمْ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ﴾. آیه مبارکه از قانون‌شکنی جمعی از بنی‌اسرائیل خبر می‌دهد که به گونه‌ای، ماهی‌ها را در روز شنبه گرفتار می‌کردند و روز یکشنبه آنها را صید می‌کردند و می‌گفتند خداوند به ما دستور داده که در روز شنبه، ماهی صید نکنید، ما هم صید نکرده‌ایم بلکه تنها آنها را در حوضچه‌ها یا بر سر قلاب‌ها گرفتار و روز یکشنبه آنها را صید کرده‌ایم (ر.ک: مکارم شیرازی، ۱۳۶۷ق، ج ۶، ص ۴۲۲-۴۲۳). آنچه روشن است، این حیل و تدبیر مورد نقد قرآن قرار گرفته و شارع حکیم از آن راضی نیست، برخی از روایات ناظر به بیان و تفسیر این آیه نیز - که مورد اشاره قرار خواهند گرفت - دال بر برداشت مزبور است.

مورد سوم: آیه ۴۴ از سوره ص است: ﴿خُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاصْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنُتْ إِنَّا وَجَدْنَاهُ صَابِرًا نِعْمَ الْعَبْدُ إِنَّهُ أَوَّابٌ﴾. مطابق بیان عموم مفسران اشاره این آیه به مشکلی بود که برای حضرت ایوب علیه السلام پیش آمد. مشکل این بود که ایوب در حال بیماری تخلفی از همسر خود دید. در آن حال سوگند یاد کرد که هرگاه قدرت پیدا کند، یکصد ضربه یا کمتر بر او بزند. لکن بعد از



بهبودی می‌خواست به پاس وفاداری‌ها و خدماتش، او را ببخشد. ولی مسأله سوگند و نام خدا در میان بود. خداوند این مشکل را نیز برای او حل کرد و فرمود: «بسته‌ای از ساقه‌های گندم (یا مانند آن) را برگیر و به او بزن و سوگند خود را مشکن». شاید بتوان گفت: زدن یک‌دسته ساقه گندم یا چوب‌های خوشه خرما مصداق واقعی سوگند او نبوده است، ولی برای حفظ احترام نام خدا و عدم اشاعه قانون‌شکنی، حضرت ایوب علیه السلام مأمور می‌گردد تا این کار را انجام دهد. البته این تنها درموردی است که طرف مستحق عفو باشد و حاکم مأمور است در عین عفو، حرمت قانون را نیز هرچند در قالب حرکتی شکلی و حيله و تدبیری که ظاهر اجرای قانون دارد، پاس دارد. پاس این آیه مطابق اسناد معتبر و فتاوی فقیهان در اجرای حد بر مریض، مطمح‌نظر قرار گرفته و بعضاً به این آیه استناد شده است (ر.ک: حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۸، ص ۲۸).

با ملاحظه و بررسی این سه مورد، قرآن کریم به لزوم حفظ حرمت قانون و اجرای آن تا حد ممکن تأکید کرده است، هرچند در نگاه اول غرضی که قانون برای آن وضع شده است، با آن حرمت و اجرا، حاصل نگردد و اجرای حکم، شکلی صوری به خود بگیرد. تبیین صحیح این امر در ادامه (اندیشه مختار) خواهد آمد.

۲.۲. روایات

روایاتی که موضوع مورد گفتگو در آن‌ها به نحوی منعکس گردیده است، در نگاه اول یکسو نیستند: در حالی که بخشی از آن‌ها، بر جواز کاربرد حيله و تدبیر شرعی دلالت دارند، بخشی دیگر زبان ملامت و ذم دارند. به عنوان نمونه:

یکم. در روایتی معتبر عبدالرحمان حجاج از تبدیل هزار درهم دمشقی و بصری به هزار و پنجاه درهم از غیر آن می‌پرسد؛ امام علیه السلام پس از رد این کار، می‌فرماید: مقداری طلا بر هزار درهم بیفزاید تا مشکل ربا پیش نیاید. عبدالرحمان سپس از جواز معامله هزار درهم و یک دینار به دو هزار درهم، می‌پرسد و امام علیه السلام این کار را بی‌اشکال می‌دانند. امام علیه السلام در ادامه می‌فرماید: مردم مدینه بر این کار خرده گرفته و به پدرم، می‌گفتند: این کار همان فرار [از ربا] است، زیرا هرگز هزار درهم با یک دینار در معامله برابر نیست؛ لکن پدرم می‌فرمود: «چه خوب است فرار از حرام به حلال» (کلینی، همان، ج ۵، ص ۲۴۶). تردیدی نیست که آنچه در این روایت معتبر ذکر

۱. تعبیر «در نگاه اول» به این خاطر است که همین اجرای صوری و شکلی، غرضی مهم و اساسی را دنبال می‌کند، به همین دلیل شارع اقدس، فرمان به اجرای آن داده است.



شده، معامله‌ای است که صرفاً به قصد عدم ابتلا به ربا انجام گرفته و مورد تأیید امام علیه السلام نیز واقع شده است. به جز این نصّ قویم، روایات معتبر و متعدّد دیگری نیز در این باره وجود دارد (ر.ک: حرعاملی، همان، ج ۱۸، ص ۱۷۹).

دوم. گروهی از روایات است که در اصطلاح فقه به آن‌ها «روایات باب عینه» می‌گویند (ر.ک: همان: ص ۴۰ - ۴۵). منظور از «عینه» این است که فردی کالای خود را به گونه نسیه می‌فروشد و با قیمت کمتری از همان مشتری به وجه نقد، می‌خرد، این کار معمولاً به این انگیزه صورت می‌گیرد که مشتری به پول نقد دسترسی پیدا کند تا بتواند مشکل خود را حلّ کند، بدون این‌که آلوده به قرض ربوی گردد (ر.ک: ابن ادریس الحلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۲۰۵).

به عنوان نمونه، ابوبکر حضرمی در نقلی معتبر می‌گوید: «به امام صادق علیه السلام عرض کردم: مردی جنسی به نسیه خریده و زمان پرداخت دینش رسیده است، لکن قدرت بر ادای آن را ندارد. آیا می‌تواند از طلبکار جنسی را به «عینه» بخرد، تا دین خود را ادا نماید؟ امام علیه السلام در پاسخ وی، فرمودند: می‌تواند چنین کند» (حرعاملی، همان، ص ۴۳ - ۴۴).

روشن است معاملاتی که به قصد ادای دین و قرض صورت می‌گیرد، هرچند قصد جدی به انشای معامله را همراه خود دارد، اما این قصد، قصدی است ثانوی و تابع که به دلیل اضطرار پیدا شده است و معامله به این انگیزه، شکلی قانونی دارد که در متن واقع و بالاصاله استقراض است و نه چیز دیگر. به همین دلیل مخالفان چنین معامله‌ای، آن را «اخذ الربا» نامیده و از این طریق، ردّ آن را مطمح نظر قرار داده‌اند (ر.ک: فیومی، ۱۴۰۵ق، ص ۴۴۱).

سوم. برخی روایات که در باب «توریه» وارد شده (ر.ک: حرعاملی، همان، ج ۱۲، ص ۲۵۳)، نیز از کشاکش قانون و مصلحت خبر می‌دهد. بدون شک، مفسده‌ی کذب - عموماً - در آنچه به نام «توریه» معروف است، وجود دارد (ر.ک: انصاری، ۱۴۲۲ق [الف]، ج ۲، ص ۱۸)؛ با این وجود در روایات متعددی این کار تجویز شده است. به عنوان نمونه، در روایتی موثق عبدالله بن بکیر از امام صادق علیه السلام می‌پرسد: فردی به کنیز خود می‌گوید به کسی که اذن ورود می‌خواهد، بگو: مولای من اینجا نیست [منظورش از «اینجا» مکانی است که کنیز ایستاده در حالی که تصور و برداشت مخاطب، منزل و مکانی است که قصد ورود به آن را دارد]، امام علیه السلام می‌فرمایند: «در این کار اشکالی نیست و این گفته کذب مخالف حق و عامدانه نیست» (ر.ک: ابن ادریس حلی، همان، ج ۳، ص ۶۳۲).

چهارم. برخی روایات از اقدام صوری و منافی با مقاصد کلان شارع انتقاد نموده و آن را ردّ



کرده‌اند. به عنوان مثال در روایتی، امام علی علیه السلام از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نقل می‌کنند: «روزی فرا می‌رسد که مردم به وسیله اموالشان آزمایش می‌شوند. بر خدا منت می‌گذارند که دین دارند. در انتظار رحمت اویند و خود را از مجازات او در امان می‌بینند، حرام خدا را با شبهات دروغین و خیالات بی‌پایه حلال می‌شمرند. شراب را به نام «نیبذ»، رشوه را به عنوان «هدیه» و ربا را به اسم «بیع» برای خود حلال می‌پندارند» (نهج البلاغه [فیض الإسلام]، خطبه ۱۵۵، ص ۴۹۱).

در ارتباط با داستان ماهی‌گیری بنی اسرائیل نیز امام سجاد علیه السلام بعد از نقل واقعه، می‌فرمایند: «توجه این جمعیت این بود که می‌گفتند: ما روز شنبه صید نکرده‌ایم، صید ما در روز یکشنبه است! در حالی که این دشمنان خدا دروغ می‌گفتند! ایشان ماهیان را با حفره‌هایی که ایجاد کرده بودند، در روز شنبه می‌گرفتند و از این طریق به ثروت زیادی دست یافتند...» (امام عسکری، ۱۴۰۹ق، ص ۲۶۹).

روایات باب زکات و صدقات نیز، نمونه‌های دیگری است که می‌توان از آن برداشت منع مبادلات صوری و خارج از مقاصد شارع یا ناهمسو با آن را نمود (ر.ک. حر عاملی، همان، ج ۹، ص ۱۰ - ۱۵).

۲.۳. اندیشه فقیهان

بررسی متون فقهی و بی‌جویی از اندیشه فقیهان - در مجموع - از رویه و اندیشه‌ای واحد در موضوع، خبر نمی‌دهد؛ در حالی که برخی دیدگاه‌ها از فتاوایی خبر می‌دهد که در آن‌ها صرفاً ملاحظه قانون و حرمت آن شده، بدون این‌که تأمین‌کننده مقاصد عالی و کلان شارع باشد. بلکه گاه - حداقل در نگاه آغازین - منافی آن به شمار می‌رود. برخی فتاوا در راستای اصرار بر مصالح و مقاصد به منصفه ظهور رسیده است و فتوای رقیب صرفاً به این دلیل که با فلان مقصد شارع یا حکمت تشریح ناسازگار است یا تأمین‌کننده آن نیست، رد شده است.

در بخش حیل و تدابیر شرعی نیز همین عدم وفاق به چشم می‌خورد، چنان‌که در احکام شکلی و صوری نیز این وضعیت حاکم است. جالب این‌که این ناهماهنگی‌ها نه فقط از دو گروه یا دو فقیه، بلکه گاه از یک فقیه نیز دیده شده است. با ارائه نمونه‌هایی چند از آرای فقیهان، بر آنچه در فقه پیرامون مسأله مورد بحث می‌گذرد، بیشتر آشنا می‌شویم:

یکم. مرحوم صاحب عروه می‌گوید: «جایز نیست که فقیر یا حاکم شرع زکات را با مالک آن «دستگردان» نماید، به این معنا که زکات را از وی بگیرد و به وی برگرداند! همچنین



مصالحه با او در این باره به کالایی کم ارزش یا قبول جنسی از بدهکار زکات به بالاتر از قیمت بازار [به عنوان زکات] جایز نیست؛ زیرا این کارها حيله‌هایی است که به تضييع حق فقيران منجر می‌شود؛ آنچه در زکات گفتیم، در خمس، مظالم و امثال آنها نیز جاری است» (یزدی، بی تا، ج ۲، ص ۳۴۵). این مسأله از جانب عموم فقیهان معاصر که بر عروة الوثقی حاشیه دارند، مورد قبول واقع شده است (همان).

هرچند معدودی از محسّین بر عروة الوثقی، اطلاق سخن محقق یزدی را نپذیرفته و ردّ زکات را از طرف فقیر - به شرطی که با رضایت و طیب نفس وی باشد - صحیح دانسته‌اند؛ مگر این که با غرض شارع از تشریح وجوب زکات ناسازگار باشد (حکیم، ۱۴۰۴ق، ج ۹، ص ۳۷۰)، و واضح است که مطلق ردّ یا مصالحه به کمتر، منافی مقصد شارع از تشریح وجوب زکات نیست.

دوم. امام خمینی رحمته الله علیه در ارتباط با «حیل ربا» می‌نویسد: «برای فرار از ربا و جوهری در متون فقهیه ذکر شده است. من با این که در مسأله تأمل داشتم چنین یافتم که تخلص از ربا به هیچ وجه جایز نیست. آنچه جایز است تخلص از معامله دو همجنس با تفاوت در مقدار است، که با ضمّ ضمیمه مشکل حل می‌شود؛ لکن این کار در واقع رهاشدن از ربا نیست و الا آنچه واقعاً تخلص از ربا به حساب آید، به هیچ وجه جایز نیست» (خمینی امام، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۵۳۸).

ایشان اندیشه فوق را در متون استدلالی خویش این گونه مستدلّ می‌سازد: «با وجود سخت‌گیری و پلشت‌شماری ربا در شریعت به گونه‌ای که کمتر معصیتی است که مانند ربا، قرآن و سنّت در مذمت آن سخن گفته باشند و با وجود مفساد اقتصادی، اجتماعی و سیاسی که با رواج آن در جامعه می‌بینیم، نمی‌توان به حیلی که در اخبار معتبر و زیاد آمده و مورد عمل جمع بسیار زیادی از فقیهان قرار گرفته است، عمل کرد. و این معضلی است که اندیشه بسیاری از متفکران را به خود مشغول ساخته و اشکالی است که از ناحیه غیرمسلمانان وارد می‌شود و چاره‌ای جز حلّ آن نیست. واضح است که قائل شدن به تعبّد و انگاره قصور عقل آدمیان از درک مصالح و مفساد آن، دور از صواب و سداد است!» (همو، بی تا [الف]، ج ۲، ص ۵۴۰-۵۴۱). ایشان سپس به اقسام ربا اشاره می‌کند و به وجهی که به حسب باور خویش می‌توان با آن معضل را حل کرد و عقده را گشود، بحث را به انجام می‌رساند (همان، ص ۵۴۱-۵۵۷).

به نظر می‌رسد این بیان، کمتر با روش و متد فقهت متداول - که خود ایشان نیز بدان معتقد است - همخوانی دارد؛ ضمن این که خود در برخی فتاوی خویش، برخلاف لوازم فرمایش خود در این مجال، فتوا داده است. و همسو با دیگر فقیهان، فتاوی دارد که حظّی از ربا را در



لایه‌های پنهان خود، جای داده است (ر.ک: خمینی، بی‌تا[الف]، ج ۱، ص ۶۵۴، همان، ج ۲، ص ۶۱۱-۶۱۳). سوم. در صحت و جواز معامله به نحو «عینه»، نیز مخالفت‌هایی شده است. این مخالفت هرچند در بین فقیهان شیعه به شدت نادر است (خمینی، بی‌تا، ج ۱، ص ۵۳۶)، لکن در بین سنیان از موقعیت مناسب‌تری برخوردار است، به گونه‌ای که جز شافعی - که قائل به کراهت شده است - سایر صاحبان مذاهب معروف، یعنی ابوحنیفه، مالک و احمد حنبل به بطلان این معامله رأی داده‌اند (ر.ک: منهجی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۶۱؛ رافعی، بی‌تا، ج ۸، ص ۲۳۱). متون حدیثی اهل سنت نیز در این باره اختلاف دارند (ر.ک. سجستانی، ۱۴۲۱ق، ص ۵۸۹ و ۵۹۰، مسلم، بی‌تا، ج ۱۱، ص ۲۱).

چهارم. اگر از نمونه‌هایی که گذشت، بگذریم، کمترین اطلاع از متون فقهی و اندیشه فقیهان کافی است تا ما را به موارد زیادی از نظرات و گاه ضرورت‌های فقهی آشنا سازد که از مشکل مورد بحث، تهی نیست! به عنوان مثال جواز «توریه» که عموماً در ثمره و نتیجه با دروغ تفاوتی ندارد و همان قدر از مفسده برخوردار است که کذب برخوردار است، مورد وفاق همه فقیهان است و اگر بحثی هست، تنها در وجوب آن است (ر.ک: انصاری، همان، ج ۲، ص ۲۲).

معامله عینه در میان فقیهان شیعه، از چنان موقعیتی برخوردار است، که در مورد آن ادعای اجماع شده است (ر.ک: نراقی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۶، ص ۴۴۲).

مسأله دستگردان که حرکتی صرفاً صوری می‌نماید، از ارتکازات قابل قبول فقهی است. متون فقهی و «توضیح المسائل» مراجع در گفتگو از معاملات شخصی، بانکی و نهادهای دیگر اقتصادی معاملاتی را مطرح می‌کنند که گاه بدون هیچ تفاوتی در مفاد و محتوا، یکی صحیح و لازم‌الوفا و دیگری باطل و ناروا است و در یک سخن، از شعارات شناخته شده فقه امامیه و غیر امامیه در بسیاری از موارد جز این نیست که: «إنما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام!» شعاری که از روایات معتبر و متعدد گرفته شده است (ر.ک: کلینی، همان، ج ۵، ص ۲۰۱ و ۲۶۷ و ...).

با این توضیح اهمیت حلّ عقده‌ای که در مقام وجود دارد، روشن می‌شود! زیرا از یک طرف، نمی‌توان وجود احکامی را پذیرفت که در ستیز با مصالح و مقاصد شارع است یا احکامی که جز وصف حیل و تدبیر بر آن، نمی‌توان نامی نهاد و یا احکامی که بر فرض عدم ستیز با مصالح و مقاصد، صورت و شکلی بیش نیست، و به شریعتی که هاله‌ای از حکمت و استصلاح آن را فرا گرفته، نسبت داد، و از طرفی وضعیت اسناد شرعی از قرآن و حدیث و متون فقهی و اندیشه فقیهان را نیز نمی‌توان نادیده گرفت! در اینجا است که باید دید با ملاحظه همه جوانب مربوط، عقده قابل حلّ است یا نه؟



۳. راه حل‌های ارائه شده در برخی متون

در پاسخ به مشکله مورد بحث، چند انگاره مطرح شده است:

۳.۱. انگاره نفی اشکال

این انگاره از طریق نفی اساس مصالح و مقاصد، اساساً اشکال مورد بحث را قبول ندارند. صاحبان این انگاره، برخی اصل مصالح و مفساد و حکمت در احکام را منکرند؛ گروهی تبعیت احکام از مصالح و مفساد را قبول ندارند و برخی نیز امکان فهم مصالح و مفساد را منکرند. توضیح اینکه برخی مانند اشاعره و پیروان آنها برای افعال خداوند هیچ مبنا و چارچوبی قائل نیستند و پرسش از این که فلان قانون خداوند با مقاصد و اهداف وی سازگار است یا نه؟ یا این شبهه که فلان حکم شرعی تدبیر و حيله‌ای بیش به حساب نمی‌آید و فلان معامله صرف صورت معامله است و تفاوت ماهوی با فلان قرارداد، ندارد، بر این اساس است که خداوند در تشریح خویش اهدافی داشته باشد، حکمت چارچوب آن به حساب آید و مصلحت نتیجه آن باشد، درحالی که به زعم اشاعره حقیقت غیر از این است!

گروهی دیگر، منکر تبعیت احکام از مصالح و مفساد هستند، هرچند، مانند اشاعره هر نوع مبنا و چارچوب را برای افعال خداوند، انکار نمی‌کنند. (عابدی، ۱۳۷۶ش، ص ۱۷۳).

گروه سوم، منکر امکان فهم مصالح و مفساد مطمح نظر شارع در احکام هستند. این گروه چارچوب یا مصلحت در جعل احکام را مورد انکار قرار نمی‌دهند، در تبعیت احکام از مصالح و مفساد پیشین نیز شبهه‌ای ندارند، لکن آنچه بر آن اصرار دارند، انکار فهم مصالح و مفساد موجود در متعلق احکام است! صاحب این دیدگاه هیچ‌گاه به ستیز حکمی - در صورتی که از سند معتبر برخوردار باشد - با مقاصد و مصالح، مطمئن نمی‌گردد؛ آنچه را دیگران حيله غیرقابل تحمل می‌دانند، - در صورتی که مستند به سندی باشد - حامل مصالحی می‌داند که بر ما مخفی مانده و هیچ ضرورتی در کشف آن مصلحت برای مکلفان، نیست.

۳.۲. انگاره انکار احکام مخالف با مقاصد و مصالح

انگاره دیگر، با پذیرش اصل اشکال مورد بحث، منکر وجود احکامی است که با مقاصد و مصالح مورد شارع همراه نبوده و در تضاد با آن باشد. این اندیشه به راحتی آنچه را دیگران به نام «حیل شرعی و مخاریج» می‌نامند، انکار می‌کند یا به توجیه آن‌ها می‌پردازد. چنان که احکام شکلی و صوری را که با جابجایی کلمات یا حرکات صوری امثال گردد، نمی‌پذیرد.



این گروه با تأکید بر تبعیت احکام از مصالح و مفاسد واقعی و - عملاً - با تأکید بر امکان فهم آن از سوی عالمان و فقیهان به ویژه در بخش غیر عبادات، راه صحیح را در این دانسته‌اند که احکام مورد بحث را در فرض امکان، توجیه و الّا ردّ نمایند! نمونه‌های ذیل، گویای این اندیشه است:

یک. برخی از معاصران معتقدند: ورود مفهوم «حیله» و احکامی به نام «حیل شرعی» به ادبیات فقه و نظام استنباط به دلیل ثابت انگاشتن احکام شرعی از یکسو و نادیده گرفتن توانایی‌ها و امکانات عظیمی است که در شریعت با جعل احکام ثانوی و قواعد نفی عسر و حرج تعبیه شده است (رفاعی، ۱۳۸۲ق، ص ۱۵۶؛ مصاحبه با محمدحسن الامین). وی معتقد است: انگاره ثبوت را باید به مبادی احکام مربوط دانست نه به خود احکام و الّا نتیجه آن می‌شود که فقیه گاه حیله را به مقاصد شرعی نیز می‌برد. مثلاً در ربا که شارع با تحریم آن نخواستند افرادی مفت‌خواری و اکل مال به باطل نمایند، ضمّ ضمیمه را مطرح می‌کند و با ضمیمه کردن کالایی ناچیز، مبادله مثل به مثل را به زیادت‌تر تجویز می‌کند (همان، ص ۱۵۶-۱۵۷)! این سخن، هرچند احکام مساعد با حیله و ناهمسو با مقاصد را مطرح‌نظر قرار داده است، اما با تأکیدی که بر مقاصد و اهداف می‌کند، احکام صوری و لفظی که در بخش معاملات متون فقهی دیده می‌شود را نیز، وجهی نقد خویش قرار می‌دهد.

اساسی‌ترین اشکالی که بر این گفته، وارد است، عدم انضباط فقهی آن است. ضمّ ضمیمه در مبادله دو همجنس برای خروج از ربا، - چنان‌که گذشت - پیشنهادی است که در اسناد معتبر شرعی آمده و از ضرورت‌های فقهی به شمار می‌رود. پس نمی‌توان به راحتی از کنار آن گذشت! اصولاً جریان ربای مذموم در مبادله دو همجنس به صرف این‌که همجنس‌اند و یکی بر دیگری فزونی کمی گردد «اکل مال به باطل» نیست تا با ضمّ ضمیمه از بین نرود و مشکل منافات با مقصد شارع پیش آید!

دو. برخی از اندیشمندان مسلمان هرچند تصریح به همه آنچه در عنوان، مطرح کردیم - یعنی: انکار احکام ناهمسو با مقاصد و ردّ حیل‌های شرعی و احکام شکلی و صوری - نکرده‌اند، اما با موضع‌گیری در مقابل حیل‌های مطرح در ربا، تا حدّ زیادی به اندیشه قبول اشکال و کوتاه آمدن در مقابل آن، نزدیک شده‌اند.

به عنوان مثال برخی از نویسندگان معاصر به شهید محمدباقر صدر نسبت داده‌اند که ایشان بر این باور بوده است که تجویز حیله در ربا، یکی از آثار نظریه فردگرایانه در فقه است. در



مقابل، آنان که در فقه نگاه حکومتی دارند و هرگونه حيله‌ای را در ربا حرام دانسته و بر این باورند که ربا یک بلای اقتصادی برای جامعه انسانی است و حيله‌بردار نمی‌باشد (مهريزي، ۱۳۷۶ش، ص ۱۴۹)!

به نظر می‌رسد پذیرش تعبد در برخی از اقسام ربا - با همه مشکلاتی که دارد - قابل فهم‌تر است تا این که برای ربای قرضی حریم بسازیم و حکمت حرمت ربای معاملی را حفظ حریم ربای قرضی فرض کنیم! به عنوان مثال اگر دو کشاورز که هر دو صاحب برنج یا گندم هستند و قصد معامله دارند، به دلیل تفاوت در کیفیت جنس، برابری در مقدار و وزن کالا را مراعات نکنند، مثلاً صد کیلو برنج متوسط را با هشتاد کیلو برنج درجه یک مبادله کنند، حریم ربای قرضی مورد تعرض قرار گرفته است؟! مگر نه این است که به ضرورت فقه و اتفاق همه فقیهان امامی و غیرامامی، اگر این مبادله را در قالب دو معامله انجام بدهند - مثلاً صد کیلو برنج متوسط به یکصد هزار تومان فروخته شود و در همان زمان از همان مشتری هشتاد کیلو برنج درجه یک به همین قیمت خریده شود -، بی‌اشکال است؟! با این توضیح معلوم می‌گردد کلامی که از آقای صدر نیز نقل گردید، بنیانی قابل دفاع ندارد.

۳.۳. انگاره تردید و توقف

آخرین انگاره در این زمینه، انگاره تردید و توقف است. البته توقف و تردید و عدم اتخاذ مبنا را نمی‌توان بنیان و مبنا در یک مسأله تلقی کرد. لکن به دلیل تأثیری که در اجتهاد دارد، نمی‌توان از آن گذشت و در ردیف آرا و اندیشه‌های مطرح در مسأله نیاورد. به هر حال اشاره به دو نمونه را در این باب کافی می‌دانیم.

نمونه اول. محقق اردبیلی همانند گروه اول نتوانسته به راحتی حیل مطرح در معاملات را بپذیرد یا همچون گروه دوم موضع ردّ و انکار بگیرد، از این رو به اعتقاد ما بحث را با توصیه و نوعی توقف به انجام رسانده است، هرچند بر خلاف باور صاحب حدائق (بحرانی، ۱۳۷۶ش، ج ۱۹، ص ۲۷۰) ما معتقدیم محقق اردبیلی را باید در ضمن قائلین به جواز حیل قرار داد. عبارت محقق اردبیلی این است: «سزاوار است، انسان تا ممکن است از حیل پرهیز نماید و چنانچه ناچار به این کار باشد [توکل بر خدا نموده و] عملی انجام دهد که مایه نجات وی نزد خداوند باشد و حیل را مطمئن نظر خویش قرار ندهد. دلیل این سخن همان است که از علت تحریم ربا شناختی!» (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۸، ص ۴۸۸).



نمونه دوم. از فقیهان بزرگی که به نظر می‌رسد نتوانسته مشکل احکام ناهمسو با مقاصد و احکام مجوّز نوعی حيله در باب ربا و غیر آن را حلّ کند و در مشی فقهی خویش به قرار و اطمینان نرسیده، شیخ محمدحسن نجفی صاحب جواهرالکلام است. ایشان استعمال حیل را بابی واسع در فقه می‌بیند که مورد اشاره امامان معصوم علیهم‌السلام در باب ربا، زکات و غیر این دو واقع شده و نه تنها از آن مذمت نشده، بلکه در برخی از آن‌ها نوعی مدح و ستایش نیز شده است (نجفی، ۱۳۹۲ق، ج ۳۲، ص ۲۰۱). وی سپس به روایتی از امام سجاد علیه‌السلام اشاره می‌کند که در آن از عمل بنی‌اسرائیل در حيله‌ای که به کار می‌بردند، ملامت شده است. در توجیه آن می‌گوید: «این ملامت و عدم رضایت یا به این خاطر بوده که حيله‌ی به کار رفته از بنی‌اسرائیل با آنچه از آن نهی شده بودند (یعنی صید ماهی در روز شنبه) منافات داشت و حيله مزبور آن‌ها را از این کار رهایی نبخشید و یا به این جهت بوده که غرض شارع از این نهی، امتحان آن‌ها در اطاعت و امتثال بود، و پر واضح است که این حيله با این غرض منافات داشت و آن‌ها را در این امتحان ردّ کرد» (همان، ص ۲۰۲).

ایشان در ادامه سخن خویش، حيله برخی بدهکاران خمس و زکات را از حيله‌های نامرضی قرار می‌دهد که به قصد خلاص شدن از این واجب، کالایی را به قیمت گران به فقیر می‌فروشند و ثمن آن را به عنوان خمس و زکات حساب می‌کنند؛ زیرا این کار با غرض شارع از تشریح وجوب خمس و زکات که نظم عباد و سیاست و اداره بهینه‌ی مردم در حال و آینده و برآمدن با حاجات فقرا از مال اغنیا است، منافات دارد. وی سپس در کلیتی پر اثر می‌گوید: «هر حرکتی که متضمن نقض بنیان و مبنای تشریح حکم بود، باطل و غیر نافذ است» (همان).

ایشان در بخشی دیگر از کلام خویش به حيله‌های مطرح در ربا اشاره می‌کند و آن‌ها را منافی غرض شارع از تحریم ربا نمی‌داند و در سرانجام کلام خویش مورد سابق (یعنی خمس و زکات) را نیز مطلقاً با غرض شارع منافی نمی‌بیند و معتقد است حاکمان شرع می‌توانند به گونه‌ای بدهی بدهکاران خمس و زکات را تصفیه نمایند، هر چند عملاً چیزی به فقیر نپردازند! (همان، ص ۲۰۲-۲۰۳).

چنانکه ملاحظه می‌شود، صاحب جواهر با امواج و فراز و نشیبی که در بحث ایجاد می‌کند و در نهایت هم هیچ اشارتی به «ضابطه نقض غرض شارع» نمی‌کند، نتوانسته راه حلّی مطمئن به منصفه ظهور برساند. گذشته از این مورد خاص، آشنایان به کتاب مستطاب «جواهر الکلام» می‌دانند که در مجموع، این کتاب به قراری در ارتباط با مقاصد شریعت و رابطه آن با احکام و



نصوص مبین شریعت نرسیده، بلکه - اصلاً - بحثی در این باره ارائه نداده است و اگر در جایی اشارتی به آن کرده، ناتمام رها کرده است. به عنوان مثال در همین بحث، بعد از اشاره به قانون کلی (کل شیء تضمن نقض غرض أصل مشروعیه الحکم یحکم ببطالانه)، بلافاصله می‌گوید: «و لا ینافی ذلک عدم اعتبار اطراد الحکمة، ضرورة کون المراد هنا ما عاد علی نقض أصل المشروعیه» (ر.ک: همان)، پرسشی که در اینجا رخ می‌نماید این است که فرق «حکمت» با «اصل مشروعیت» چیست؟ نشانه‌های اثباتی آن‌ها کدام است؟ معیار تشخیص و نهاد تمییز چیست و کیست؟

۴. اندیشه مختار و مبانی آن

بیان نظریه تحقیق و اندیشه مختار در حلّ مشکل مورد گفتگو متوقّف بر توجّه به مبانی و نکات ذیل است:

۴.۱. کشف لمّی مصالح و مفساد از احکام شرعی و کشف ائی احکام شرع از مصلحت در جعل

طبق مبنای مختار، هرچند وجود مصالح لازم التحصیل و مفساد لازم الاجتناب کاشف لمّی از حکم شرعی است؛ لکن وجود الزامات شرعی دلیل ائی بر مصالح و مفساد موجود در متعلّق نیست و شعار «تبعیت احکام از مصالح و مفساد واقعی» به تقریب اول صحیح و به تقریب دوم نه تنها دلیلی از عقل و نقل بر آن نیست، بلکه سند معتبر بر خلاف آن وجود دارد؛ آری، آنچه انکارناپذیر می‌نماید دلالت ائی الزام شرعی بر مصلحت در جعل است و این غیر از دلالت الزام شرعی بر مصلحت یا مفسده در متعلق حکم است.

بر این بنیان، ممکن است به دلیل مصلحت یا مصالحی که در جعل حکم وجود دارد، شارع اقدام به تشریح قانون نماید و دو عمل کاملاً مشابه را محکوم به دو حکم مختلف یا دو حرکت نامشابه را محکوم به حکمی واحد نماید. به تعبیر منسوب به امام علی علیه السلام: «إنا نجد أشياء قد وفق الله بین أحكامها و إن كانت متفرقة و نجد أشياء قد فرّق الله بین أحكامها و إن كانت مجتمعاً» (حرعاملی، همان، ج ۲۷، ص ۵۵).

۴.۲. امکان اعمال تعبد از ناحیه شارع در همه حوزه‌ها

بنیان فوق هادی به نکته مهمی است و آن نکته، امکان اعمال تعبد از سوی شارع در تشریح و احکام اسلامی - اعم از عبادات و معاملات - است، و وجه تعبد «مصلحت در نفس جعل و



امثال) است؛ بدون این که الزاماً مصلحتی یا مفسده‌ای از قبل در متعلق باشد. البته نمی‌توان انکار کرد که در غیر عبادات، تکلم به اعمال تعبّد به راحتی تکلم به وجود تعبّد در عبادات نیست. لکن انکار هرگونه تعبّد در غیر عبادات یا حتی استبعاد آن یا خلاف اصل شمردن آن، به هیچ وجه صحیح نیست. تعجب از ناآشنایان به فقه و شریعت و اسناد شرعی در این انکار یا استبعاد نیست. تعجب از کسانی است که از سویی موازین صحیح استنباط را می‌شناسند. وجود هزاران روایت معتبر در معاملات - که تعبّدی ناانگاری همه آن‌ها نامیسر است - را دیده‌اند. از صدها حکم مسلم فقهی در نکاح، طلاق، حدود، دیات، قضا، شهادت، مضاربه، شرکت، و... که اصرار بر عقلایی دانستن همه آن‌ها قطعاً ناممکن است، باخبرند و مذاق شارع را از این راه فهمیده‌اند. با این همه یا علی‌الاطلاق انکار احکام تعبّدی در غیر معاملات می‌کنند یا آن را بسیار محدود خلاف اصل می‌بینند. البته خلاف اصل شمردن تعبّد از سوی شارع در معاملات، به این معنا که فقیه حتی الامکان باید سعی کند تا به احکام رنگ تعبّد ندهد و به راحتی ادّعای عدم امکان فهم ملاکات احکام ننماید، کلام و اندیشه صحیح و موفّقی است. آنچه در این نکته بیان شد، موافق رویه فقیهان اسلام است و این نکته بر آشنایان به متون فقهی و استنباط، پوشیده نیست.

۴.۳. اهتمام شارع به حفظ و اجرای مقاصد خویش

تردیدی نیست که قانون‌گذار اسلام، در داشتن اهداف، اهتمام به اجرا شدن آن‌ها و مخالفت با آنچه ناهمسو با آن اهداف است، پرهیز از تشریح آنچه نتیجه‌ای بر امتثال آن مترتب نیست و اموری از این قبیل، رویه خاصی ندارد و در این باره اعمال تعبّد نکرده است. واضح است که مقصود ما از این نکته، این نیست که اهداف و برنامه‌های شارع مقدس اسلام، با اهداف برنامه‌های خردمندان یکی است و تفاوتی در این باره نیست. مقصود ما این است که بین اهداف شارع (مقاصد شریعت) و راه‌های تحصیل آن (اجرای احکام) و اسناد رهنمون به احکام (ادّله)، باید رابطه‌ای برقرار کرد که مقتضای درک عقل است و خردمندان عالم نظیر آن را در اعتبارات خود دارند. نباید در محیط شرع به گونه‌ای برخورد کرد که یادآور حکایت دو کارگری باشد که یکی چاله می‌کند و دیگری آن را پر می‌کرد. ظریفی از وجه این دو پرسید، به وی گفتند: ما سه نفر هستیم؛ یکی چاله می‌کند، دیگری لوله در داخل چاله قرار می‌دهد و سومی آن را پر می‌کند، امروز نفر دوم نیامده تا وظیفه خود را انجام دهد. لکن ما به وظیفه خود عمل



می‌کنیم! این مثال، از قطع شدن رابطه هدف و ابزار و راه حکایت می‌کند! قطع شدنی که نباید در نظام استنباط رخ نماید و رابطه مقصد و مسیر (اهداف و احکام) نادیده گرفته شود!

۴.۴. قانون عام و فراگیر با حکمت اکثری و اغلبي

مطابق آنچه در نکته سابق بیان گردید، قانون‌گذار اسلام در آنچه در اطراف تشریح مطرح است، چون سایر خردمندان عمل کرده است. مشکلی که همه قانون‌گذاران در وضع قوانین عام با آن مواجه‌اند، قانون‌گذار اسلام نیز با آن مواجه است. در وضع قوانین عام، به دلیل تراحم مصالح و مفاسد و عدم امکان وضع هزاران قاعده برای مصادیق یک حادثه، همیشه قانون عام است و حکمت آن غالبی است. وقتی در ساعت معین حکومت نظامی اعلام می‌شود، صدور کالایی به خارج از کشور یا ورود کالایی به داخل کشور منع می‌شود، شکی نیست که به لحاظ مصلحت غالب چنین قوانینی وضع می‌شود و الا ممکن است اجرای آن در موارد خاصی همسو با هدف قانون‌گذار در برخی مراحل نباشد، بلکه گاه با آن مخالف باشد.

خلاصه اینکه نباید شرایط، ویژگی‌ها و مشکلات موجود و گریزناپذیر در جعل و اجرای قضایای حقیقیه و قوانین عام، به ویژه احکام فرا زمان و فرا مکان را، با شرایط، ویژگی‌ها و مشکلات تقنین و اجرای احکام جزئی و خاص را یکی گرفته و آمیخت ناصحیحی ترتیب داد.

۴.۵. ترتب طولی مصالح و لزوم توجه به همه مقاصد و مصالح در استنباط

از واضح‌ترین امور در استنباط - البته در بُعد اندیشه و نظریه کلی - وگرنه در بُعد عمل و عملیات استنباط در موارد خاص چه بسیار که از حضور آن خبری نیست - توجه به همه مقاصد قانون‌گذار و مصالح گوناگون مکلفان است. به عنوان مثال، راستگویی و صداقت در گفتار و کردار، دارای مصلحت و عرف‌شدن آن در بین مردم از مقاصد شارع است و در مقابل، دروغ‌گویی و دورویی دارای مفسده و در ستیز با مقصد بلند شارع پاک است، لکن نباید فراموش کرد که مصلحت تسهیل نیز از مصالح مورد نظر شارع است که گاه جز با «توریه» - با توضیحی که پیرامون آن خواهیم داد - حاصل نمی‌شود؛ حال اگر منتقدی خواسته باشد، عرصه را بر توریه تنگ نماید، به این دلیل که ناهمسو با مقاصد شارع است یا حکم مربوط به آن، شکلی و صوری و نابرخوردار از مصلحت است، نباید - از جهتی که بیان کردیم -، غافل بماند. این مسأله در «ربا» بیشتر خود را نشان می‌دهد. قابل انکار نیست که «ربا» - لا اقل در برخی از اشکال آن - بسیار پلشت و اسناد معتبر و متعدد شرعی حاکی از آن است. لکن آزادی اراده



انسان‌ها در معاملات، توسعه‌ی معاملات و قراردادهای و درگیر نشدن با ده‌ها قانون مزاحم نیز، از اهداف شریعت است. این از شعارات جاویدان اسلام است که: «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» (نساء: ۲۹)؛ و «دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقُوا اللّٰهُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ» (حرّ عاملی، همان، ج ۱۷، ص ۴۴۴). بر این بنیان اگر فقیهی منتقد، خواسته باشد بر استعمال حیل و تدابیر شرعی و معاملاتی که در مفاد متحد و در شکل انعقاد متفاوت‌اند، اشکال ناهمسویی با مقاصد شریعت را بگیرد، نباید جهاتی که بیان گردید، نادیده گرفته شود. در زکات نیز شبیه این بیان جاری است. انسانی را در نظر بگیرید که سال‌ها خمس مال خود را نداده و از پرداخت زکات ابا ورزیده، الآن پشیمان است و لکن دستش خالی است، شرایط طبیعی نیز خبر از قدرت وی بر پرداخت در آینده نمی‌دهد، در اینجا دو گزینه مطرح است: ا. به او پیشنهاد توبه داده شود و گفته شود که شریعت در مورد تو دستور خاصی ندارد، جز این‌که آنچه نداری پردازی! ب. حاکم شرع مالی به او ببخشد تا او بتواند دین خود را ادا کند. این گزینه مقصود از تشریح وجوب زکات را که رسیدن مالی از اغنیا به فقیران و نزدیک شدن طبقات اجتماعی به یکدیگر باشد، تأمین نمی‌کند. و به پرداخت زکات در این صورت، شکل صوری می‌دهد، لکن احترام قانون محفوظ می‌ماند. در روحیه و پرورش و تأمین خاطر شخص بدهکار نادم بسیار سازنده است؛ چون فرض بر این است که کار وی شرعی است و شارع مقدس بدهی وی را پرداخت شده تلقی می‌کند. برخی آثار مثبت دیگر نیز بر این کار مترتب است. به راستی کدام گزینه در مجموع به مصالح بندگان و اهداف شریعت نزدیک‌تر است؟

جالب این‌که صاحب عروة الوثقی که حیل در پرداخت زکات را ممنوع کرد و کلام وی سابقاً نقل گردید، در ادامه سخن خود در همان مسأله می‌گوید: «نعم لو كان شخص عليه من الزكاة أو المظالم أو نحوهما مبلغ كثير و صار فقيراً لا يمكنه أدائها و أراد أن يتوب إلى الله تعالى لا بأس بتفريغ ذمته بأحد الوجوه المذكورة...» (ر.ک: یزدی، همان).

البته اگر سودجویی محاسبه‌گر در آخر سال فقیری سود جودتر از خود پیدا کند و به گونه‌ای که صاحب عروة الوثقی مطرح و آن را ردّ نمود، زکات و خمس خود را با او - بدون اینکه مصلحتی این کار را توجیه کند -، تصفیه کند، بدون تردید - چنان‌که عموم فقیهان فرموده‌اند - این کار شرعی نیست و چنان‌که بعداً خواهیم گفت خلاف اسناد معتبر دینی نیز می‌باشد. در یک سخن، در گفتگو از شریعت، مقاصد و اسناد آن، باید همه جانبه نگریست و غیر از این، کاری بس خطا است.



۴.۶. لزوم احترام به قانون و حفظ حریم آن

احترام به قانون و حفظ حریم آن حتی در صورت و شکل، نزد همه خردمندان پذیرفته شده است. حفظ حریم قانون در واقع، احترام به قانون‌گذار است و احترام به قانون‌گذار - متقابلاً - اجرای قانون را به فرهنگ تبدیل می‌کند و باوری دوجانبه (به قانون و قانون‌گذار) ایجاد می‌کند. نباید فراموش کرد که قوانین را تحت‌بند مقاصد کردن، بستن هرگونه راه حل و به کارگیری حیل و تدابیر شرعی، راه را برای نقض قانون در سر و علن باز می‌کند. این با آنچه در این بند، مورد تأکید قرار گرفت، منافی است.

۴.۷. لزوم تحلیل ماهیت حکم شکلی و ناهمسو با مقاصد شارع

از نکات مهم در مسأله مورد گفتگو، تحلیل ماهیت حکمی است که منافی یا ناهمسو با مقصد شارع تلقی می‌شود، از استعمال حیل به شمار می‌رود یا حکمی صوری به حساب می‌آید. به عنوان مثال اگر عملی که حيله به شمار می‌رود در واقع فاقد شرط روشن شرعی یا خلاف عرف و متفاهم عرفی یا با دقت و تأمل خلاف اسناد شرعی باشد، چنین حيله‌ای را نباید داخل در بحث کرد و به عنوان اشکال از آن در مقام، گفتگو نمود. مثلاً در معامله «عینه» هرگاه قصد معامله کننده رسیدن به پول نقد باشد و واقعاً قصد معامله نکند، این معامله، نه به ملاک این که در آن فرار از ربا قصد شده، بلکه به ملاک اینکه فاقد مقوم معامله یعنی قصد معامله و انشای آن است، باطل است؛ از این رو مفروض سخن در عینه باید این باشد که قصد جدی به معامله وجود دارد، هرچند انگیزه برای این قصد، رسیدن به وجه نقد است. به همین دلیل در معامله عینه کالا برای چند لحظه هم که شده واقعاً به مشتری منتقل می‌گردد، هرچند دوباره و با معامله دوم به بایع بر می‌گردد؛ به همین دلیل اگر سودی یا زیانی نسبت به مبیع در این زمان - هرچند کوتاه - صورت گیرد، متعلق به مشتری خواهد بود.

دقت دیگری که در باب استعمال حيله و معاملات شکلی باید صورت گیرد عدم مخالفت با عرف است؛ از این رو حيله‌ای که در برخی فتاوا با عنوان «فروش اسکناس» ذکر شده، ناصحیح به نظر می‌رسد. به این پرسش و پاسخ توجه نمایید: «در مسأله ۲۱۳۷ توضیح المسائل ذکر شده که اسکناس را می‌توان به قیمت بالاتر فروخت، مثلاً هزار تومان را بفروشد به هزار و دویست تومان که شش ماه دیگر بپردازد... جواب: آنچه در این مسأله ذکر شده صحیح است و خرید و فروش بصورت نسیه می‌باشد» (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۲۶۴).



مشکل پاسخ فوق آن است که در هیچ عرفی پول نقد رایج کشور در آن کشور «مبیع» واقع نمی‌شود. فروش نقدی هزار تومان اسکناس به هزار و دویست تومان - که در واقع به انگیزه استقرار و اقراض صورت می‌گیرد - قبل از این که مشکل فرار از ربا، داشته باشد - معضل عدم عرفیت به عنوان خرید و فروش را دارد! از این رو یکی از فقیهان معاصر در پاسخ به سؤالی مشابه گفته است: «معامله به نحوی که در سؤال آمده قرض ربوی و حرام است، هرچند به اسم خرید و فروش انجام بگیرد» (تبریزی، ۱۳۷۸ش، ص ۲۳۰).

همچنین استعمال حيله نباید خارج از متفاهم عرف و چارچوب مفاهمه - که عقلاً آن را پذیرفته و شرع امضا فرموده است - صورت پذیرد و الا یادآور حيله‌های عجیب و غریب منسوب به برخی مذاهب فقهی از اهل سنت است که نمی‌توان با آن موافقت نمود (ر.ک: شهابی، ۱۳۷۵ش، ج ۳، ص ۷۲۶).

به نظر می‌رسد این مشکل در توریه - که ناهمسو با مقصد شارع و حيله است و تنها در قصد و اراده با دروغ تفاوت دارد، نه در مفاد و نتیجه - نیز، باید مطمئن نظر قرار گیرد.

مخالفت با اسناد و نصوص مبین شریعت، جدا از مخالفت با مقاصد کلان شرعی و علل الشرایع، مشکلی است که در بسیار از حيله‌ها وجود دارد؛ لکن مورد غفلت واقع می‌شود؛ بر این اساس، مشکل این بخش از حیل، صرف حيله بودن یا صوری بودن عمل یا ناهمسویی با مقاصد شریعت نیست. معضل فقهی این گروه مخالفت با اسناد معتبر استنباط است. به عنوان مثال در نصوص مبین وجوب زکات تصریح شده است که «حقی مشخص و معلوم برای سائل و محروم در اموال نمازگزاران است» (معارج: ۲۴ و ۲۵)؛ «خداوند برای فقیران در اموال برخورداران، سهمی که آن‌ها را بی‌نیاز کند قرار داده است» (حر عاملی، همان، ج ۹، ص ۱۰)؛ «وجوب زکات برای امتحان برخورداران و کمک به فقیران است» (همان، ص ۱۲). و این حق باید به فقیران برسد. حال چگونه می‌توان حيله سابق‌الذکر ابویوسف را - که به حسب نقل، مورد تأیید نایب‌الجای ابوحنیفه هم قرار گرفته است (فیض کاشانی، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۵۷) - با این اسناد معتبر شرعی جمع کرد؟!

البته پیشنهاد دهنده این حيله، از حيله‌ی خود این‌گونه دفاع خواهد کرد که صاحب مال مورد زکات با بخشش مال مورد زکات به همسر خویش، خود را از موضوع «من وجبت علیه الزکاة» خارج ساخته، بنابراین پرداخت زکات بر او واجب نیست؛ نظیر شخص حاضر در وطن که به مسافرت می‌رود و خود را از موضوع «من وجبت علیه الصوم» خارج می‌سازد؛ نماز را شکسته می‌خواند؛ با همسر خویش همبستر می‌شود و روزه هم نمی‌گیرد.



اشتباه صاحب یا صاحبان حيله مورد بحث از همین جا ناشی می‌شود، در بحث حاضر و مسافر، و احکام مربوط به این دو، تعبیر اسناد شرعی این است: «فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمْ الشَّهْرَ فَلْيُصُمْهُ وَ مَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ» (بقره: ۱۸۵)؛ «وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ» (نساء: ۱۰۱)؛ تعبیر فوق، هادی به این مفاد است که خداوند در ارتباط با روزه و تقصیر و اتمام نماز، انسان‌ها را به حاضر و مسافر تقسیم کرده، بر گروه اول روزه گرفتن و نماز تمام را واجب کرده و بر گروه دوم روزه گرفتن را حرام و نماز شکسته را واجب نموده است. در هیچ سند معتبر شرعی هم از مسافرت منع نکرده است. در اینجا است که مسافرت جایز است، هرچند به قصد فرار از روزه گرفتن و خواندن نماز کامل باشد (ر.ک: یزدی، همان، ج ۲، ص ۲۲۰)؛ البته این کار از نظر اخلاقی، مقام و منزلت انسانی و آثار وضعی ناپسند و گاه از ارتکاب یک حرام مسلم، بیشتر اثر منفی می‌گذارد، اما به هر حال در چارچوب شناخته شده و معتبر فقهی، این کار جایز است و نمی‌توان به صرف تنافی آن با برخی مقاصد شارع از این حيله و تدبیر، منع شرعی نمود. لکن در مثال فرار از پرداخت زکات، مفاد سند شرعی مساهمه فقیران با اغنیا است، این مساهمه و جعل حق بدون پرداخت سهم فقیر به وی، تحقق نمی‌پذیرد و این که شخص برخوردار از مال بسیار، شبانه دارایی خود را به همسرش ببخشد با این قرار یا داعی که فرداً مجدداً به وی برگردد، او را «فقیر» و نابرخوردار نمی‌سازد تا تبدیل موضوع به حساب آید و حکم وجوب در حق وی برداشته شود و نه مساهمه‌ای که اشاره شد، به حساب می‌آید. افزون بر این سخن، فهم مردم و مخاطبان ادله و اسناد شرعی سنجه در استفاده از نصوص استنباط احکام است و فهم ساده و خالص مخاطبان اسنادی چون: «إِنَّ اللَّهَ عَزَّوَجَلَّ فَرَضَ لِلْفُقَرَاءِ فِي مَالِ الْأَغْنِيَاءِ مَا يَسْعُهُمْ وَ لَوْ عَلِمَ أَنْ ذَلِكَ لَا يَسْعُهُمْ لَزَادَهُمْ» و «وَضَعَتِ الزَّكَاةُ قَوْلًا لِلْفُقَرَاءِ وَ تَوْفِيرًا لِلْمَوَالِمِ» (حر عاملی، همان، ج ۹، ص ۱۰-۱۱)؛ فرار از پرداخت زکات را (با بخشش در شب و استرداد در روز) بر نمی‌تابد و مخالف دلالت و هدایت آن اسناد می‌بیند، و هرگز به ذهنش نمی‌رسد که از مبین نصوص مزبور پیرسد که آیا کسی حق دارد، به قصد فرار از ادای حق واجب مالی مقرر، چنین کند؟ البته جای این پرسش هست که اگر واقعاً ببخشد بدون این که استرداد عادتاً در کار باشد و واقعاً خروج مال از حوزه اختیار خویش باشد، آیا کار وی صحیح است یا نه؟ می‌دانیم که فقیهان این کار را جایز می‌دانند، هرچند برخی «شأنیت بخشش مقدار بخشیده شده» را قید می‌کنند. لکن با الغای نصوص مبین وظیفه مسافر و حاضر، این پرسش به جا است که اگر کسی عمدتاً به مسافرت برود، چه وظیفه‌ای



دارد؟ چنان که این پرسش در باب تشریح وجوب زکات و خمس زمینه دارد که اگر کسی مالیات مقرر شرعی را نداد و بعداً پشیمان شد، لکن نمی‌تواند بدهی خود را تصفیه کند، وظیفه‌اش چیست؟ به اعتقاد نگارنده، فهم مردم و مخاطبان نصوص که از آن به «عرف» تعبیر می‌شود، سنجه خوبی در نقد حیل‌ها از جهت مخالفت یا عدم مخالفت با اسناد شرعی است. توجه به عرف و فهم مخاطبان نصوص، شاید کار را بر قضیه «دستگردان» - که امری متداول بین صاحبان وجوه و بدهکاران خمس و مراجع یا مقلدان ایشان است و حکمی صوری و شکلی را صورت می‌دهد - سخت نماید؛ زیرا قبض و اقباضی که در پرداخت وجوه به مستحقان یا وکیل و ولی ایشان مطرح است، تا مال مورد خمس از سهم خمس خلاص و کل مال از آن بدهکار خمس گردد، پرداخت و گرفتنی است که در خارج به معنای واقعی آن در متفاهم عرف تحقق پذیرد و دستگردان این حقیقت را عینیت نمی‌دهد، زیرا از نظر عرف پرداختن وجه به انگیزه پس گرفتن بدون هیچ مؤونه و حتی فاصله زمانی، پرداختن نیست. البته آنچه در مورد دستگردان در اینجا بیان گردید، صرفاً یک فرضیه است نه یک نظریه و استنباط نهایی فقهی.

با توجه به سنجه عرف در محک زدن حیل، گاه آنچه حیل شرعی پنداشته می‌شود و مخالف و موافق پیدا می‌کند، اصلاً حیل نیست؛ به عنوان مثال می‌توان بخشی از بهره‌هایی که در قرض مطرح می‌شود، با توجه به تورّم و کاهش ارزش پول، بدون دغدغه و توسّل به حیل‌ها و تدابیر شرعی خارج از ربا دانست. واضح است که قصد ما از بیان این مثال، ارائه یک نمونه برای مسأله مورد گفتگو است و ارائه یک بحث جامع در این باره نیست.

نکته آخر اینکه «حیل‌ها و تدابیر مطرح در متون فقهی را باید با سنجه‌های فقدان یا عدم فقدان شرط شرعی، مخالفت یا عدم مخالفت با عرف و فهم مخاطبان، موافقت یا عدم موافقت با مجموعه اسناد و نصوص مبین شریعت، نقد نمود و محک زد.

۴.۸. عدم کارایی استقلالی نصوص مبین مقاصد و تأثیر آن‌ها در تفسیر نصوص مبین شریعت

در بحث مقاصد شریعت بیان کردیم که مقاصد شریعت و علل الشرایع و اسناد مبین آن‌ها تا وقتی مبین مصالح معیار نباشند، صلاحیت برای استناد در استنباط حکم ندارند، لکن مفسّر نصوص مبین شریعت‌اند و ظهورساز و ظهورشکن آن نصوص‌اند. توجه به این بنیان، می‌تواند عرصه را بر بسیاری از حیل و احکام صوری - نه به دلیل حیل و تدبیر یا صوری بودن بلکه به دلیل تفسیری خاصی که از اسناد پشتیبان آن‌ها با توجه به مقاصد و علل شریعت می‌شود - تنگ



می‌نماید. نگارنده شخصی را دید که با وسیله‌ای که در دست داشت، قلمی را که در کلاس درس پیدا شده بود، به کناری زد تا صاحب آن پیدا شود. وی به این دلیل دست به قلم پیدا شده نمی‌زد و با وسیله‌ای که در دست داشت، قلم را به کنار می‌زد که در نصّ نبوی صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ واژه «ید» به کار رفته و گفته شده: «علی الید ما اخذت حتی یؤدیه» (نوری، ۱۴۱۱ق، ج ۱۸، ص ۸۸)؛ از این رو برای این که محکوم به ضمان نگردد، مستقیماً به قلم پیدا شده دست نزد! لکن وجه و مناط قطعی ضمان، مفسّر واژه «ید» در جمله مزبور می‌شود و - همان‌گونه که فقیهان فرموده‌اند (ر.ک: نراقی، ۱۳۸۳ش، ص ۳۱۶) - «علی الید ما اخذت» را به استیلا بر مال دیگران معنا می‌کند و دست زدن‌هایی از این قبیل را - که به انگیزه احسان و اصلاح صورت می‌گیرد - چه مستقیم و چه غیر آن - خارج از نطاق این حدیث می‌داند. با توجه به آنچه در این نکته بیان گردید، توجه به مقاصد شریعت سهم بسزایی در سامان‌دهی استعمال حیل، احکام صوری و ناهمسو با مقاصد دارد.

نتیجه‌گیری

چنانکه گذشت «ناسازگاری و کشاکش مصالح و مقاصد شارع» با «برخی از احکام و آموزهای فقهی» و نیز «با دیگر مصالح و مقاصد شارع» یکی اشکالات از قول به تبعیت احکام از مصالح و مفاسد است. پیرامون حل این اشکال، سه انگاره مطرح شده است: انگاره نفی اشکال، انگاره انکار احکام مخالف با مقاصد و مصالح و در نهایت انگاره تردید و توقف. در این تحقیق پس از اشاره به سابقه و اهمیت اشکال مورد بحث در فرآیند اجتهاد و استنباط احکام دینی، نمونه‌ها و شواهدی از آن در قرآن، روایات و متون فقهی مورد اشاره قرار گرفت. راه‌حل‌های سه‌گانه ارائه شده در این زمینه مورد نقد قرار گرفته و بنیان اندیشه مختار در قالب هشت مبنا مورد تبیین قرار گرفت.

حاصل سخن در بخش اندیشه مختار اینک:

الف. هرچند همه آنچه در قالب استعمال حیل یا غیر آن بیان گردیده است و مشکل ناهمسویی با مقاصد دارد یا از احکام شکلی و صوری به حساب می‌آید و قابل دفاع نیست؛ لکن انکار همه این احکام نیز، فنی نبوده و مخالف اسناد معتبر شرعی است. وجود این‌گونه احکام - به شرطی که با تأمل تحلیل شود - منافی «فقه المصالح» نیست، بلکه خود از مصلحت - لکن در سطحی دیگر و نگاهی کلان‌تر - خبر می‌دهد.



البته در صورتی که وجود این احکام، مخلّ نظام یا منافی مصالح عالی آن باشد - هرچند به حدّ اختلال نرسد -، حاکم صالح اسلامی یا نهاد حکومت صالح می‌تواند به اقتضای مصلحت جدید عمل نماید.

ب. آنچه بیان گردید، موافقت آرای مشهور فقیهان را با خود دارد. بلکه از مرتکرات فقه و بنیان رویه عملی فقیهان در عملیات استنباط است.

ج. احکامی که منافی اهداف و مقاصد شارع یا حیلۀ شرعی یا حکمی شکلی و صوری به حساب می‌آید، در صورتی که از آسیب‌های مورد اشاره در تحقیق، رها باشد، نه منافی با مقاصد قانون‌گذار است (بلکه در راستای تأمین هدف دیگری از اهداف شارع است) و نه حیلۀ است (بلکه تدبیر و اندیشه برای ارائه راه‌کار و راه‌حل است)؛ هرچند ممکن است حکمی صوری به انگیزه حفظ حرمت قانون به حساب آید.



فهرست منابع

۱. اردبیلی، احمد، ۱۴۰۳ق، مجمع الفائدة و البرهان. قم: جامعه مدرسین.
۲. ارموی، محمد بن حسن، بی تا، الحاصل من المحصول فی اصول الفقه. بیروت: دار المدار الاسلامی.
۳. امام العسکری، أبی محمد الحسن، ۱۴۰۹ق، التفسیر المنسوب إلى الإمام العسکری. قم: مدرسة الامام المهدي.
۴. انصاری، باقر، ۱۳۸۳ش؛ «موضوعیت یا طریقیّت داشتن قوانین برای قاضی»، دوماهنامه نامه مفید، شماره ۴۶.
۵. انصاری، شیخ مرتضی، ۱۴۲۲ق [الف]، المکاسب. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۶. _____، ۱۴۲۲ق، فرائد الاصول. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۷. بحرانی، سید هاشم، بی تا، البرهان فی تفسیر القرآن. بی جا، مؤسسة البعثة.
۸. بحرانی، شیخ یوسف، ۱۳۷۶ش، الحدائق الناظره. نجف: دار الکتب الاسلامیه.
۹. تبریزی، میرزا جواد، ۱۳۷۸ش، استفتانات جدید. قم: انتشارات سرور.
۱۰. حر عاملی، محمد بن الحسن، ۱۴۱۴ق، وسائل الشیعه. قم: موسسه آل البيت لاحیاء التراث.
۱۱. حلّی، ابن ادريس، ۱۴۱۰ق، السرائر. قم: مؤسسة النشر الاسلامی.
۱۲. خرازی، سید محسن، ۱۴۲۳ق، الحیل الشرعیة فی الریاء. مجله فقه اهل البيت، ش ۲۷.
۱۳. خراسانی (آخوند)، محمد کاظم، بی تا، تعلیقه بر فرائد الاصول. بی جا، بی نا.
۱۴. خمینی، سید روح الله، بی تا [الف]، کتاب البیع. قم: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۱۵. خمینی، سید روح الله، بی تا، تحریر الوسیله. قم: موسسه مطبوعاتی دارالعلم.
۱۶. رازی، فخرالدین محمد، بی تا، التفسیر الکبیر. بی جا، بی نا.
۱۷. رفاعی، عبدالکریم، بی تا، فتح العزیز. بی جا، دارالفکر.
۱۸. رفاعی، عبدالجبار، ۱۳۸۲ش، مقاصد الشریعه، بیروت: دار الفکر المعاصر.
۱۹. سجستانی، ابو داود، ۱۴۲۱ق، کتاب السنن. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۲۰. شهابی، محمود، ۱۳۷۵ش، ادوار فقه. تهران: سازمان انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۲۱. طباطبایی حکیم، سید محسن، ۱۴۰۴ق، مستمسک العروة الوثقی. بی جا: مکتبه آیه الله المرعشی النجفی.
۲۲. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، بی تا، العروة الوثقی. تهران: المکتب العلمیه الاسلامیه.
۲۳. عابدی، احمد، ۱۳۷۶ش؛ «مصلحت در فقه»، فصل نامه نقد و نظر، شماره ۱۲.
۲۴. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، بی تا، الفوائد و القواعد. قم: مکتبه الفید.
۲۵. علم الهدی، سید مرتضی، ۱۴۰۵ق، رسائل المرتضی. قم: مطبعة سید الشهداء.
۲۶. علوانی، نشوة، ۱۴۲۳ق، الحیل الشرعیة بین الحظر و الإباحة. دمشق: دار اقرار للطباعة و النشر و التوزیع.
۲۷. غروی تبریزی، میرزا علی، بی تا، التنقیح فی شرح العروة الوثقی. قم: موسسه آل البيت للطباعة و النشر.
۲۸. فاضل لنکرانی، محمد، ۱۳۸۳ش، جامع المسائل. قم: امیر العلم.



۲۹. فیض کاشانی، محسن، ۱۴۱۶ق، الصافی. طهران: مکتبه الصدر.
۳۰. فیومی، احمد بن محمد، ۱۴۰۵ق، المصباح المنیر. قم: موسسه دارالهجرة.
۳۱. قوشجی، علاء‌الدین، بی‌تا، الشرح الجدید علی التجرید. بی‌جا، بی‌نا.
۳۲. کلینی، محمد بن یعقوب، بی‌تا، الکافی. تهران: انتشارات علمیه اسلامیه.
۳۳. مجلسی، محمد باقر، ۱۴۰۳ق، بحار الانوار. بیروت: موسسه الوفاء.
۳۴. مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۶۷ش، تفسیر نمونه. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۳۵. منهاجی‌اسیوطی، محمد بن احمد، ۱۴۱۷ق، جواهر العقود. بیروت: دارالکتب العلمیه.
۳۶. مهریزی، مهدی، ۱۳۷۶ش، فقه حکومتی. فصل‌نامه نقد و نظر، شماره ۱۲.
۳۷. نجفی، شیخ محمد حسن، ۱۳۹۲ق، جواهر الکلام. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۳۸. نراقی، احمد، ۱۴۱۹ق، مستند الشیعه فی احکام الشریعه. مشهد: موسسه آل‌البتیت.
۳۹. نراقی، محمد مهدی، ۱۳۸۳ش، عوائد الایام. قم: مکتب الاعلامی الاسلامی.
۴۰. نوری، میرزا حسین، ۱۴۱۱ق، مستدرک الوسائل. قم: تحقیق موسسه آل‌البتیت.