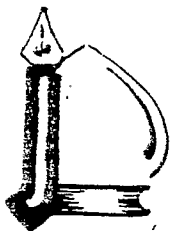
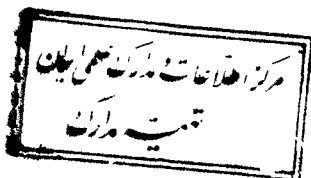


۱۳۷۸ / ۴ / ۱۱



دانشگاه فردوسی مشهد  
دانشکده الهیات و معارف اسلامی



عنوان رساله:

# حیله‌های شرعی، فاسازگار با فلسفه فقه

ترجمه، تحقیق و پاورقی کتاب الحیل فی الشریعة الاسلامیة

استاد راهنما: حضرت حجة الاسلام و المسلمین کاظم مدیر شانه‌چی

استاد مشاور: جناب آقای دکتر سید مهدی صانعی

به کوشش: حسین صابری

2292/2

## 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 ...
----	--------------------------------

### فصل دوم: دلالت قرآن بر حرمت حیله‌هایی که با اهداف شرع در تناقض است

۵۶

- ۱- نکوهش نفاق در اصول و فروع دین ۵۶ □ ۲- داستان حیله شنبه ۶۸ □
- ۳- نهی از زیان رساندن زن و مرد به یکدیگر به وسیله حیله ۷۲ □ ۴- حرمت تجاوز از حدود الهی ۷۸ □ ۵- نهی از ریشخند کردن آیات خدا ۹۰ □ ۶- حیله‌های نکوهیده یهودیان ۹۶ □ ۷- نهی از زیان رساندن به وارثان به کمک حیله ۱۰۲ □
- ۸- نهی از مخالفت با پیامبر ﷺ ۱۰۹ □ ۹- داستان مسجد ضرار ۱۱۱ □ ۱۰- داستان حیله برادران یوسف ۱۱۷ □ ۱۱- حیله زنان شهر و زن عزیز ۱۲۵ □ ۱۲- داستان صاحبان باغ ۱۳۲ □ ۱۳- حرمت کم فروشی به کمک حیله ۱۳۷ □

### فصل سوم: دلالت سنت بر حرمت حیله‌هایی که با اهداف شرع در تناقض است

۱۴۲

- ۱- این که معیار در عبادات و عادات نیت شخص است ۱۴۳ □ ۲- نیرنگ در سوگند نامشروع ۱۵۰ □ ۳- حرمت حیله برای اسقاط زکات یا کاستن آن ۱۵۲ □
- ۴- حیله برای اسقاط خیار مجلس ۱۶۱ □ ۵- حرمت حیله در مسابقه... ۱۶۶ □
- ۶- تأثیر نیت در افعال جوارحی ۱۷۴ □ ۷- در پیمانها معانی ملاک و معتبر است نه الفاظ ۱۷۵ □ ۸- نهی از حیله‌نچش ۱۷۷ □ ۹- نهی از حیله‌تصریه ۱۷۹ □
- ۱۰- هرکه غش روا دارد از ما نیست ۱۸۶ □ ۱۱- حرمت اختصاصی کردن مراتع و یا فروش آنها به کمک حیله ۱۹۱ □ ۱۲- نهی از حیله عینه ۱۹۵ □ ۱۳- حیله یهود در خوردن حرام ۲۱۳ □ ۱۴- حلال شمردن خمر با تغییر نام آن ۲۱۸ □ ۱۵- هدیه به کارگزاران ۲۲۵ □ ۱۶- هدیه وام گیرنده به وام دهنده به جای ربا ۲۳۰ □
- ۱۷- حرمت حیله به هدف بازستاندن زکات ۲۳۷ □ ۱۸- حرمت حیله برای اسقاط شفعه ۲۳۹ □ ۱۹- حکم حاکم حرام را حلال و حلال را حرام نمی‌کند ۲۴۶ □
- ۲۰- حرمت فرار از طاعون به کمک حیله ۲۵۶ □ ۲۱- حرمت سست گرفتن حقوق زن و حیله بر آن ۲۶۰ □ ۲۲- حیله غسل ۲۶۱ □ ۲۳- نکاح تحلیل ۲۶۵ □
- ۲۴- هشدار پیامبر به امت در مورد همگون شدن با یهودیان در حیله ورزی ۲۸۴

۲۸۹

### فصل چهارم: اجماع صحابه بر حرمت حیله

۲۹۵

### فصل پنجم: دلالت اصول شرعی بر حرمت حیله

۱- بنای شریعت بر مصالح بندگان ۲۹۵ □ ۲- سد ذرایع فساد ۳۰۶ □ ۳- اعتبار قصد و نیت در کارها ۳۱۵ □ ۴- شرط متقدم بر عقد همانند شرط ضمن عقد و شرط لفظی همانند شرط عرفی ۳۲۷ □ ۵- برخورد با بدکار به تقیض مقصود او ۳۳۴ □

۳۴۲

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

۳۵۹

فصل هفتم: چند شبهه و پاسخ به آنها

۳۷۳

فصل هشتم: آغاز فتوا به جواز حيله و موضع پیشوایان

جعل کتابی درباره حيله و موضع عالمان در این باره ۳۷۶ □ بسیزاری ابوحنیفه از کتاب حیل ۳۸۰ □ بیرازی ابویوسف از حیل‌های ناسازگار با شریعت ۳۸۳ □ بسیزاری محمد بن حسن از فتوا دادن به حیل‌های نقض کننده شریعت ۳۸۴ □ نسبت دادن حيله به پیشوایان روا نیست ۳۸۶ □ زیاده روی در حيله ۳۸۸ □

## بخش سوم

حیل‌هایی که با مقاصد شریعت در تناقض نیست

۳۹۵

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

۴۰۷

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

۱- جواز کنایه در خواستگاری زن شوهر مرده ۴۰۷ □ ۲- دوستی ظاهری با کافران ۴۱۴ □ ۳- هجرت از دارالکفر به دارالاسلام به کمک حيله ۴۱۶ □ ۴- تظاهر به شکست برای چیرگی بر کافران ۴۲۱ □ ۵- حيله ورزیدن برای آشکار کردن حق... ۴۲۶ □ ۶- حيله یوسف علیه السلام برای آوردن بنیامین به نزد خویش ۴۳۶ □ ۷- حيله یعقوب برای شناخت یوسف علیه السلام ۴۴۴ □ ۸- حيله یوسف علیه السلام برای نگه داشتن بردار تنی اش ۴۵۰ □ ۹- جواز حيله برای رهایی جستن از آزار ۴۵۸ □ ۱۰- داستان ایوب علیه السلام و راه گریز از سوگند ۴۶۴ □

فصل سوم: دلالت سنت بر جواز حیله‌هایی که با مقاصد شرع ناسازگاری ندارد ۴۷۷

- ۱- درخواست در گذشتن از قصاص به وسیله کنایه ۴۷۷ □ ۲- کشف حقوق
- به کمک حیله ۴۸۰ □ ۳- رهایی از ستم به کمک حیله ۴۸۵ □ ۴- حیله برای
- پوشاندن آنچه مایه شرمساری است ۴۸۶ □ ۵- نیرنگ با دروغ ۴۸۸ □
- ۶- مشروعیت کنایه برای دور کردن آزار از یک مسلمان ۴۹۵ □ ۷- کنایه ابراهیم علیه السلام
- در دفاع از دین خدا ۴۹۷ □ ۸- نیرنگ در جنگ ۵۰۱ □ ۹- حیله عایشه برای
- خریدن بریره ۵۱۳ □ ۱۰- قصاص در مظالم به کمک حیله ۵۱۶ □ ۱۱- جذب
- مردم به اسلام به کمک مال ۵۲۳ □

فصل چهارم: ایستار سلف در برابر حیله‌هایی که با اهداف شرع ناسازگاری ندارد ۵۳۰

فصل پنجم: راه شناخت اهداف شارع ۵۴۲

کتابنامه:

نمایه:

### 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

حیله‌های شرعی؛ ناسازگار با فلسفه فقه

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».<sup>۱</sup>

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».<sup>۲</sup>

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 (قدس سره) 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 ربا قرار می‌دهد. امام پس از آوردن آیه «وَأَنْ تَبْتِغُوا فَلَاحَكُمْ وَرُؤُسَ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ»<sup>۳</sup> می‌گوید:

«روشن است که همین ظلم و فساد ربا ایجاد کرده است که خداوند به تحریم 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 (علیه السلام) 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 هاشم بن حکم است که درباره علت تحریم از امام صادق (علیه السلام)

۱- ر. ک. کاظمی خراسانی، محمد علی، فوائد اصول (تقریرات آیه الله محمد حسین

نائینی)، قم، موسسه النشر اسلامی، ج ۳، ص ۶۲.

۲- ر. ک.: همان، ص ۵۹.

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

شما ستم می‌شود.

پرسید و امام علیه السلام فرمود: «اگر ربا حلال بود مردم داد وستد و کارهایی را که بدان نیاز دارند وامی نهادند. پس خداوند ربا را حرام کرد تا مردم را از حرام بگریزاند و به سوی حلال و به تجارت و دادوستد براند.»<sup>۱</sup>

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»<sup>۲</sup>؛ یعنی آنچه از جانب خداوند است نباید گرفتار ناهمگونی و تناقض گویی باشد.

امیرمؤمنان 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

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.



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.<sup>۱</sup>

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 تقصی 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 راه به کمک حیله 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 کیسول 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 حیله اشکال ندارد، در حالی که مفاسد عیناً و

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

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 همهٔ مفاسدی که بر چنین کاری مترتب می‌شود ائمه علیهم‌السلام این کار را به کمک حيله انجام می‌داده‌اند؟<sup>۱</sup>

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 «فلسفهٔ فقه و تشریح» توجه خواهیم یافت. آیا هر قانونی می‌تواند یا باید روحی داشته باشد و این روح بر همهٔ بخشها و اجزای آن سایه گسترد؟ 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 فلسفهٔ تشریح عقد بیع و مقررات ناظر بر آن رواج دادو 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 فلسفهٔ 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

۱- ر. ک.: کتاب البیع، ج ۲، ص ۴۱۵ و ۴۱۶.

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 رواج 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 همه جارو جنجالی که در نفی عقل در فقه یا اصول دیده می‌شود، عملاً شیعه در دو حوزه اصول و فقه - بویژه در حوزه 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 درباره 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.<sup>۱</sup>

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 نسبت، نه در توانایی علل نیست به ادراک و نه در حجیت مدرکات عقل».<sup>۲</sup>

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 ظاهر است و حجیت ظواهر به بنای عقد ثابت است»<sup>۳</sup>، اعتبار تنقیح مناط نزد فقهای امامیه بر فرض قطعی بودن آن،<sup>۴</sup> اعتبار مناسبت حکم و موضوع<sup>۵</sup>، حکم به وجوب مقدمات مفوته<sup>۶</sup> و یا حرمت مقدمه موصوله<sup>۷</sup> به حرام<sup>۷</sup> 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.<sup>۸</sup>

۱- ر. ک.: حکیم، محمد تقی، الاصول العامة للفقهاء المقارن، قم، مؤسسة 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، ص ۲۹۸.

۴- ر. ک.: همان، ص ۳۰۰.

۵- ر. ک.: همان، ص ۳۰۳ و ۳۰۴.

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 المكاسب، 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 خصمه چیزی 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 یکی

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 حیلۀ و معنای آن، معیار باز شناخت حیلۀ جایز و غیر جایز و نیز اقسام و احکام حیلۀ به متن بحث وارد می‌شود و با آن که حیلۀ را به دو گونهٔ حرام و جایز قسمت می‌کند، اما بیشتر بحث خود را بر محور حیلۀ‌های حرام فرا روی می‌نهد و دلیل این کار نیز آن است که آنچه بیشتر مشکل آفرین شده و توجه و

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 سد ذرائع عقیده دارند، هر چند در حدود و مقدار معتبر و مقدار نامعتبر آن با همدیگر به اتفاق نظر نرسیده‌اند.

حکیم سپس از محمد سلام مذکور در *المدخل للفقهِ الاسلامی* (ص ۲۷۰) نقل می‌کند - و همین عبارت در منابع اجتهاد نیز آمده است - که می‌گوید: «واقعیت آن است که همهٔ فقیهان اصل سد ذرائع را پذیرفته‌اند و البته در مقدار استناد به آن اختلاف و در شیوهٔ 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 سد ذرائع 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 سد ذرائع به عنوان یک دلیل مستقل «به نظر ما نادرست است؛ چون سد ذرائع به تقریبی از صغریات مسألهٔ سنت و به تقریبی از صغریات مسألهٔ عقل به شمار می‌آید» (ر.ک. : منابع اجتهاد، ص ۳۷۹)

بررسی می‌طلبد حیل‌های حرامی است که همه یا بیشتر آنها نیز در نگاه نخست از پشتیبانی اطلاق یا عموم ادله و یا حتی ظهور خاص برخی از ادله نقلی حاکی از جواز بر خوردار است. اما اگر درست توجه شود و انصاف داده شود خواهیم دید حق آن است که راه بر هر حیل که فلسفه تشریح و روح قانون را نقض می‌کند بسته شود و آنگاه اگر در برابر این حرمت عموم یا اطلاقی 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 درباره حیل‌های گریز از ربا این گونه تصریح می‌کند: «آن روایات (روایات حاکی از حیل و جواز آن) و آنچه لازمه مفادش به دست آوردن ربا و انجام حیل در ربا خوری است از آن دسته روایات است که: معصوم علیه السلام در باره اش 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).<sup>۱</sup> امام همچنین اشتها فتوایی موجود در این مسأله را نامعتبر می‌داند و با مثال آوردن مسأله متزوحات بشر بر این تأکید می‌کند که شهرت و حتی اجماع حاصل به تخلخل 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».<sup>۲</sup>

\* \* \*

آن‌سان که مؤلف در مقدمه خود می‌آورد پیش از او کسانی چون بخاری در صحیح خود بایی برای حیل گشوده و در ابطال آنها سخن گفته، ابن‌قیم در دو کتاب اعلام الموقعین عن رب العالمین و اغاثة اللهفان من مصاید الشیطان بر کسانی که به حیل روی می‌آوردند تاخته، ابن تیمیه کتابی مستقل درباره ابطال حیل 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 دریاب جواز حیل کتابی به ابوحنیفه و حیل‌هایی نیز به محمد بن حسن شیبانی نسبت داده شده است. در فقه شیعه نیز مبحث حیل شرعی در خلال مباحثی چون زکات، بیع، نکاح، شفعه،

۲- ر.ک.: همان، ص ۴۱۶ و ۴۱۷.

۱- ر.ک.: کتاب البیع، ج ۲، ص ۴۱۶.

قرض، طلاق، عهد و نذر و سوگند مطرح می‌شود و بیشتر سخن از حیله‌های جایز است تا حیله‌های ممنوع.

مؤلف در کتاب خود ادله حرمت و نمونه‌های 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 حیله فرا روی داشته باشید.

مترجم در این کار از راهنمایی استاد اندیشمند جناب حجة الاسلام والمسلمین کاظم مدیرشانه‌چی و نیز رایزنی استاد فرزانه دکتر سید مهدی صانعی بهره‌جسته و اینک وظیفه خود می‌داند از این دو استادگرا تقدیر 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 نمی‌شمرد و ضمن پوشش خواستن از صراحت لهجه‌ای که به میان آورده آغوش خود را بر هر نقد خیرخواهانه و هر راهنمایی دلسوزانه می‌گشاید.

و ما توفیقی الا بالله

مشهد مقدس، بیست و پنج آبان ماه ۱۳۷۵