

Comparative study of jurisprudence in cunning contracts

بررسی تطبیقی حیل‌های فقهی در عقود

Mahmood Veysi

محمود ویسی

* Assistant of Professor Tehran Islamic Religious University

* استادیار دانشگاه مذاهب اسلامی تهران

Received Date: 2019/1/10

دریافت مقاله: ۹۷/۱۰/۲۰

Accepted Date: 2019/3/13

پذیرش مقاله: ۹۷/۱۲/۲۲

Abstract

Like other rituals of Islam religion to provide divine present and future interests of the slaves has been imposed. Because this talk is that the sentences imposed Sharia numerous books; clear evidence of compliance provisions is material and corruption. What in between where conflict and differences are wisdom and expediency in the discovery of these criteria and host Mfsdh. hand, all humans can capture a series of contiguous Hdfmnd cunning way of attracting interest and disposal of their disadvantages, he said. According to the study by cunning available in terms of religious and non-religious they had, from the necessities of our age are considered. There are political and solve these problems depends on the existence of a standards and criteria for identifying legal trickery in order to correct the wrong answer. The present research is on legitimate expression of cunning distinction and explanation about Pzhvhanh loot the common gimmick in selling such contracts, Analysis marriage gift to the borrower rather than lender usury, Islamic Fqha'mzahb opinions gathered in these cases.

Keywords: cunning jurisprudence, contracts, selling, marriage analysis.

چکیده

آیین اسلام همانند دیگر آیین‌های آسمانی برای تأمین مصالح حال و آینده‌ی بندگان وضع گردیده است. دلیل این سخن نیز آن است که وضع شریعت و وجود احکام معلّل فراوان در کتاب و سنت؛ گواه روشن تبعیت احکام از مصالح و مفاسد است. آنچه در این میان محل نزاع و اختلاف قرار می‌گیرد توانایی عقل در کشف این ملاکها و مصلحت‌ها و مفاسدها است. از طرفی تمام تصرفات انسان را می‌توان سلسله‌ای به هم پیوسته از حیل‌های هدفمند در مسیر جلب مصالح و دفع مضرات از خود دانست. بنابر این بررسی حیل‌های موجود از لحاظ شرعی و غیر شرعی بودنشان، از ضروریات عصر ما به شمار می‌رود. نوشتار حاضر تحقیقی است با روش توصیفی تحلیلی و شیوه‌نامه‌ای در خصوص بیان تمایز حیل‌های مشروع از نا مشروع و تبیین مورد پژوهانه‌ی حیل‌های رایج در عقود از قبیل بیع عینه، شفعه، نکاح تحلیل، هدیه‌ی وام گیرنده به وام دهنده به جای ربا، و تحلیل آراء فقهاء مذاهب اسلامی در این موارد انجام گرفته است.

کلید واژه‌ها: حیل‌های فقهی، عقود، بیع عینه، نکاح، مصالح و مفاسد

مقدمه

از ویژگی های هر نظام حقوقی و قانونی درست؛ عدم تناقض درونی و نبود ناهمگونی در آن است اصل مذکور نکته ی تازه ای نیست که حقوق دانان 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 ی کافران می پردازد که گفته اند قرآن از طرف خدا نازل نشده است؛ می فرماید: (...و لو کان من عند غیر الله لوجدوا فیه اختلافاً کثیراً). نساء / ۸۲.

یعنی اگر (قرآن) از جانب غیر خدا بود در آن اختلاف بسیار می یافتند. لذا آنچه از جانب خداست نباید گرفتار ناهمگونی و تناقض گویی باشد.

سیاق آیه حکایت از آن دارد که آیین الهی اسلام نه در درون خود ناهمگون است و نه می توان از آن برداشت های متناقض و غیر متکی به اصول داشت. در شریعت راه بر هر حيله که فلسفه ی شریعت و روح آن را نقض کند بسته است. در رابطه با حيله های شرعی و جائز؛ ابو حنیفه و محمد بن حسن شیبانی مطالبی بیان داشته اند همچنین کسانی چون امام بخاری در صحیح خود بابی برای حیل گشوده و در ابطال آنها سخن گفته است. ابن تیمیه هم کتابی مستقل در ابطال حيله تحلیل نوشته و ابن قیم شاگردش در دو کتاب اعلام الموقعین و اغاثة اللهفان من مصائد الشیطان بر کسانی که به حيله روی می آورند، تاخته است. ابو اسحاق شاطبی در کتاب موافقات بحثی موجز به این مهم اختصاص داده است.

در فقه امامیه هم مبحث حيله شرعی در خلال مباحثی چون زکات، بیع، نکاح، شفعه، قرض، طلاق، عهد و نذر و سوگند مطرح می شود و بیشتر سخن از حيله های مشروع و جائز است. محتوای این مقاله را روشنگری پیرامون تفکیک حيله های شرعی و غیر شرعی از دیدگاه فقه مقارن تشکیل می دهد و بطور تخصصی به بررسی حيله های فقهی در زمینه برخی از عقود می پردازد.

مفهوم لغوی و اصطلاحی حيله

حيله در لغت از احتیال و تحول و تحیل گرفته شده و به معنی مهارت و درست رأیی و قدرت بر دقت عمل می باشد و حویل و حیل جمع آن هستند. (فیروز آبادی، ۳/۳۷۴-۳۷۵). حيله به معنی مهارت و چیره دستی در تدبیر و سامان دادن کارها، و آن عبارت است از چاره اندیشی در کار و به خدمت گرفتن اندیشه تا به گونه ای به مقصود راه یابد. اصل حرف عله این واژه "واو" است (فیومی، ۱/۱۵۷). حيله نامی است

برای حيله ورزیدن و چاره جستن، و آن عبارت است از آنچه انسان را از چیزی که خوش ندارد و نمی پسندد به چیزی که دوست دارد بر می گرداند.

حواله مشتق از تحول به معنی انتقال و در شرع عبارت است از نقل دادن بدهی و برگرداندن آن از عهده ی حواله دهنده به عهده ی حواله گیرنده جرجانی (۴۲). راغب اصفهانی می گوید: اصل معنی "حول دگرگون شدن یک چیز و بریدن آن از غیر است. به همین خاطر گفته شده: حال الشيء يحول و استحال یعنی آماده شد که دگرگون شود. پس حيله به معنی چیزی است که انسان به وسیله ی آن به حالتی معین و به گونه ای پنهان راه جوید. بیشترین کار برد این واژه در مواردی است که در آن ناپاکی و خبائتی وجود دارد، گر چه گاه در آنچه حکمتی هم دارد به کار می رود. مانند آیه ی: «و هو شديد المحال» سوره رعد آیه ۱۳: یعنی خداوند در رسیدن به آنچه حکمتی در آن است شدید است. (راغب اصفهانی / ۱۳۷-۱۳۸ از آنچه گذشت دانسته می شود که واژه ی «حيله» اصولاً دو کاربرد دارد:

۱- کاربرد مصدری به معنی حيله ورزیدن و چاره جستن.

۲- کاربرد اسمی به معنی آنچه در قالب چاره ای اندیشیده می شود.

لذا حيله در چند معنا بکار می رود که به اختصار عبارتند از:

۱- حيله بر وزن فعله از ماده حول به معنی چیره دستی و درستی نظر و قدرت بر انجام کاری که به وسیله آن انجام دهنده اش از حالتی به حالت دیگر تحول می یابد. حيله به این معنا نه بیانگر مدح است و نه ذم و نه پوشیدگی و ابهام در آن است و نه ظهور و آشکار بودن. این قییم می گوید: استفاده از سببها برای رسیدن به مسببها، برای نمونه، خوردن، آشامیدن، لباس پوشیدن و سفر کردن هر کدام یک حيله برای رسیدن به مقصودی هستند که از آنها حاصل می آید. عقود شرعی نیز، اعم از واجب، مستحب و مباح همه حيله هایی برای حصول موضوع عقد هستند، چنان که سببهای حرام هم همگی حيله هایی برای حصول مقاصدی هستند که از آنها اراده می شود. (ابن قییم، اعلام الموقعین، ۳/ ۱۴۲)

۲- در عرف لغوی چنین شایع است که این واژه بر شیوه های پنهان اطلاق می شود که برای رسیدن به هدف، مورد استفاده قرار می گیرد، به گونه ای که تنها با نوعی زیرکی و تیز هوشی می توان آنها را در یافت و کشف نمود.

۳- سومین اطلاق این واژه اطلاقي اخص از اطلاقي دوم است یعنی حيله بر شیوه های پنهانی که برای رسیدن به اهداف نکوهیده از نظر شرع، عقل، یا عادت مورد استفاده قرار می گیرند، اطلاق گردد. چون

پیامبر (صلی الله علیه و سلم) در حدیث صحیح فرموده است: «لا ترتكبوا ما ارتکت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنی الحیل». (سنن ابن ماجه، کتاب الزهد/باب ۳۹). در عرف فقیهان و محدثانی که در نکوهش حيله چیزی نوشته اند، این واژه هنگامی که به صورت مطلق به کار رود، تقریباً تنها به معنای حيله هایی است که در نظر شرع نکوهیده بوده و به وسیله آنها حرام خداوند حلال، یا واجب او ساقط می شود. بنابراین مقصود از حيله در اینجا هر چیزی است که بتواند انسانی را که دچار گرفتاری شده است، به صورتی شرعی رها سازد و دریافتن آن جز به زیرکی و دقت نظر امکان پذیر نیست.

با توجه به معانی فوق الذکر سخن راغب اصفهانی در تعریف حيله فراگیرتر و روشن تر است، آنجا که می گوید: حيله چیزی است که انسان به وسیله ی آن به حالتی معین، آن هم به گونه ای پنهانی راه جوید. بیشترین کاربرد این واژه در مواردی است که در آن ناپاکی و خبائتی وجود دارد اگر چه گاه گاهی در آنچه که حکمتی هم دارد به کار می رود. (نراغب اصفهانی، المفردات فی غریب القرآن/۱۳۸). نکته ی آخر پیرامون معنای حيله این است که سه واژه ی مکر، خدیعه، کید؛ با واژه ی حيله در معنای رایج و پرکاربرد لغوی و عرفی آن همانندی دارند. این سه؛ واژه هایی نزدیک یا برابر با واژه حيله هستند که در لغت بر هر چیزی اطلاق می شود که انجام دهنده اش خلاف آنچه را که ظاهرش اقتضاء دارد از آن قصد می کند، هم چنانکه بر هر کاری که انسان را به مقصود می رساند و ظاهر و باطنی جدای از هم ندارد نیز اطلاق می گردد. واژه های مکر و خدیعه و کید بیشتر در باره ی کارهای نکوهیده به کار می رود و همین کاربرد هم نزد مردم مشهورتر است؛ امادر کارهای ستوده نیز به کار می روند، بدین معنا که انجام دهنده ی کار بخواهد با آن دیگری را به تدریج به چیزی که در آن مصلحتی برای اوست برساند. از آنجا که مکر و خدیعه و کید بر دو گونه پسندیده و ناپسند است خداوند می فرماید: «والذین یمکرون السیئات لهم عذاب شدید و مکر اولئک هو بیور» (فاطر/۱۰) و در آیه دیگر آمده است: «ولا یحیی المکر السیئ الا بأهله». (فاطر/۴۳) در این آیات وصف بد را برای مکر آورده تا بیان کند که مکر خوب هم می تواند وجود داشته باشد. هم چنین خداوند خود را به مکر پسندیده وصف کرده و فرموده:

«ومکروا و مکروا الله والله خیر الماکرین» (آل عمران/۵۴). او خود را به خدعه ی پسندیده هم توصیف نموده و فرموده: «إن المنافقین یخادعون الله و هو خادعهم...» (نساء/۱۴۳). سر انجام خود را به کید پسندیده هم توصیف کرده و فرموده: «کذالک کدنا لیوسف...» (یوسف/۷۶). این گونه یوسف را حيله ای آموختیم ...

معیار در تعیین حيله ی جاي ز و غير جاي ز

اگر به اعتبار معنای لغوی حيله به آن بنگريم، نمی توانيم آن را به طور مطلق نه حلال بدانيم و نه حرام؛ چون حيله به این اعتبار عبارت است از در پيش گرفتن شیوه ای برای رسیدن به مقصود، همراه با مهارت و چیره دستی و دقت نظر، و این در حالی است که هر مقصودی را که بدین شیوه به آن می رسند نه می توان به طور مطلق ستود و نه به طور مطلق نکوهيد، و خود شیوه هم بطور مطلق نه ستودنی است و نه نکوهيده. از همین رو به معيار وضابطه ای عمومی نیاز مندیم تا حيله ی روا از ناروا را باز شناسيم.

بر این اساس در بیان معيار تشخیص حيله جاي ز و غير جاي ز می گوييم: هر طريق مشروعی که از گذر آن اهداف شرع مانند به جای آوردن فرمان خداوند، پرهيز از آنچه از آن نهی فرموده، احیای حقوق، یاری ستمديدگان و انتقام از ستمگران و... برآورده شود حلال است (مباح یا مستحب یا واجب) و انجام دهنده و آموزش دهنده اش نزد خداوند پاداش دارند. اما هر طريقی که به بازیچه قرار دادن اهداف شریعت همچون اسقاط واجب، حلال کردن حرام، حق جلوه دادن باطل و باطل نمایاندن حق، بینجامد حرام؛ و انجام دهنده و آموزش دهنده اش نکوهيده و مجازات دارد. پس تفاوت میان حيله جاي ز و غير جاي ز، تفاوت میان نور و ظلمت، حق و باطل، داد و بیداد است.

اقسام و احکام حيله

حيله به اعتبار هدفی که از آن در نظر است به دو گونه جاي ز و غير جاي ز قابل تقسیم است و هر یک از این دو گونه نیز به اعتبار شیوه ها و راههای رسیدن به آن حالت های مختلف دارند. گونه نخست: آنچه هدف از آن جاي ز است سه دسته اند؛

۱- حرام؛ مانند رسیدن به حق انکار شده از طريق شهادت دروغ که در این حالت، حيله از باب حرمت وسایل و مقدمات حرام می شود. اگر چه به طور مطلق نمی توان به حرمت چنین حيله ای حکم داد، بلکه در اینجا حکم تابع قوت و ضعف دو دلیلی است که با یکدیگر در تراحم قرار گرفته اند. گاه ممکن است در چنین وضعیتی حلیت ترجیح داده شود، مانند آن که شخصی برای حفظ جان انسان مسلمانی دروغ بگوید.

۲- جاي زو در راستای تحقق هدفی که شارع قرار داده است می باشد؛ مانند آن که زنی بیبم ازدواج مجدد همسرش را دارد، لذا متوسل به شرط ضمن عقد منوط به عدم ازدواج مجدد همسرش می شود.

۳- جایز بدون آنکه شارع آن هدف را برایش قرار داده باشد مانند ازدواج به قصد برخورداری از حمایت مالی و پایگاه اجتماعی؛ در اینجا هدف جایز است، اما در شریعت ازدواج برای چنین هدفی مقرر نگردیده، بلکه هدف از آن ادامه ی نسل و حفظ آن است.

گونه دوم: آنچه هدف از آن حرام و ممنوع باشد که سه دسته اند؛

۱- در ذات خود حرام، همانند آن که شخص مرتد شدن را وسیله طلاق و جدایی از همسر قرار دهد.

۲- مباحی که هم می تواند به هدفی نامشروع بینجامد و هم می تواند به هدفی مشروع منجر شود مانند سفری که هدف از آن راهزنی باشد.

۳- مباحی که برای هدفی مشروع مقرر گردیده، اما شخص از آن برای رسیدن به هدف نامشروع استفاده می کند مانند، فرار از زکات با فروختن یا هدیه کردن مقداری از نصاب قبل از گذشتن سال بر آن. این دسته از حیلہ چند حالت دارد:

الف- حیلہ برای حلال کردن آنچه بالفعل حرام است، مانند حیلہ های ربوی یا تحلیل همسر سه طلاقه شده.

ب- حیلہ برای حلال ساختن آنچه سبب تحریمش انعقاد یافته و حرام گردیده است. مانند کسی که طلاق را بر شرطی، چون وارد شدن زن به خانه، معلق سازد و سپس بخواهد از واقع شدن طلاق در هنگام حصول آن شرط جلو گیری کند، و از همین روی زن را طلاق خلع می دهد تا هنگامی که وی وارد خانه می شود در پیوند زناشویی با او نباشد.

ج- حیلہ برای ساقط کردن وجوب آنچه بالفعل واجب است، مانند حیلہ برای اسقاط نفقه ی واجب بر شخص، یا اسقاط وجوب باز پرداخت بدهی با این شیوه که همه ی دارایی خود را به ملکیت همسر یا فرزند خویش درآورد تا اعسار، در مورد او صدق کند، یا سفر کردن در ماه رمضان به قصد روزه نگرفتن (نیمیمی مغربی نعمان بن محمد، دعائم الاسلام ج ۲ ص ۳۹۰)

حیله های جایز و ادله ی آنها

با توجه به آنچه گفته شد، حیله هایی که شریعت آنها را باطل می داند، حیله هایی هستند که در تضاد و تقابل با مقاصد شارع اند، لذا اگر حیله ای با مقاصد شریعت در تناقض نباشد باطل نیست و مشمول نهی شارع نمی شود. بنا بر این معیار کلی در مشروع بودن حیله ؛ عبارت است از آنچه که مقصود از آن احبای حق، یا دفع ستم، یا انجام واجب، یا ترک حرام، یا احقاق حق، یا ابطال باطل و یا هر چیز دیگری از این دست که مقصود شارع حکیم را به طریق مجاز و مشروع برآورده می سازد. حموی در شرح الاشباه و النظایر این نجیم، حیله جایز را به « آنچه راه گریزی برای کسی است که به مسأله ای دینی گرفتار آمده است ». (حموی، شرح الاشباه و النظایر، ۱۹۱/۲) و نسفی در کتاب خود *طلبه الطلبة* آن را به « شیوه ای پنهانی که برای دور کردن آنچه ناخوشایند است یا فراهم ساختن آنچه مطلوب و محبوب است به کار گرفته می شود ». (النسفی / ۳۴۸) تعریف کرده اند و از دیدگاه نگارنده تعریف حیله چنین است: « راهی است پنهان و مشروع، که برای جلب مصلحت یا دفع مفسده مورد بهره برداری قرار می گیرد و با مقاصد شریعت در تناقض نیست ». پس در حیله جایز فراهم بودن سه ویژگی ضرورت دارد:

- ۱- این که شیوه ای پنهان داشته باشد.
 - ۲- این که آن شیوه از دیدگاه شریعت مأذون و مشروع باشد.
 - ۳- این که هدفی که شخص با به کار بستن این شیوه در پی تحقق آن است مشروع باشد.
- ابن قیم جوزی با آن که خود حیله و بهره جویان از حیله را هدف حمله ای سخت و همه جانبه قرار داده، اما در کتاب *إعلام الموقعین* صد و شانزده نمونه برای این حیله های جایز بر شمرده و همه را نیز پذیرفته است. البته همه یا اغلب این موارد برگرفته از کتب حنفیه است که ابن قیم نکات ریز و تازه ای را به آن افزوده است. (نک: ابن قیم، *إعلام الموقعین*، ۲۴۰/۳-۲۵۰). با توصیف ویژگی های حیله ی جایز تشخیص آنها از حیله های غیر جایز آسان می گردد و نیازی به اطاله ی سخن در این باب نیست. اکنون به بیان مواردی از عقود در زمینه ی تطبیق حیله های فقهی نامشروع و مشروع (جایز و غیر جایز) می پردازیم.

- ۱- حیله ی عینه: یکی از حیله هایی که بسیاری از رباخواران از آن بهره می جویند آن است که برای نمونه زید می خواهد از خالد چهل دینار قرض بگیرد و او نیز قرضی بدون سود نمی دهد. از این رو برای دستیابی به منفعت، بیعی ظاهری را میان خود و قرض گیرنده وسیله قرار می دهد؛ او در این

بیع کالایی را نسبه به شصت دینار به زید می فروشد و سپس همین کالا را از زید که همان خریدار است به چهل دینار نقد می خرد و در این میان کالایی واسطه شده که مورد داد و ستد نیست. این بیع صوری را «بیع العینه»-به کسر-نامیده اند. (الحدائق الناضره ج ۲ ص ۹۳) چنین عقدی از آن روی حيله است که ظاهرش بیع و حقیقتش رباست و قاعده در معامله آن است که بنگریم چه از دست می رود و چه به دست می آید؛ در این میان آنچه معتبر است کردار طرفین معامله و هدف آنهاست نه ظاهر گفتارشان. همچنین بیع عینه از بیعهایی است که به هدف فرار از ربا انجام می پذیرد. مناسب است در اینجا به مسأله ی فرار از ربا در فقه امامیه نیز اشاره ای داشته باشیم. محمد جواد مغنیه در رابطه با بیع قبل از پایان مدت قرض می گوید: فقیهان امامیه به تأیید صاحب جواهر و صاحب مفتاح الکرامه اتفاق نظر دارند بر اینکه، اگر کسی که چیزی را بصورت نسبه بخرد و آن را از فروشنده تحویل بگیرد، می تواند قبل از سررسید پرداختش آن را به همان فروشنده و یا کسی دیگری بفروشد با همان قیمت یا بیشتر و یا کمتر بصورت نقدی یا غیر نقدی به شرط اینکه فروشنده اول در همان عقد مشتری را متعهد به فروختن کالا به خود نکند مانند اینکه به او بگوید: این را به تو می فروشم به شرطی که آن را به من بفروشی. و از امام صادق (ع) در مورد مردی که بصورت نسبه کالایی را می فروخت و سپس همان را از کسی که به او فروخته بود می خرید، سؤال شد: فرمود: صحیح است و مشکلی ندارد. همچنین از فرزندش امام کاظم (ع) در رابطه با مردی که لباسی را به ده درهم فروخته بود، سپس آن را به پنج درهم خریده بود آیا معامله اش صحیح است؟ در جواب فرموده که اگر شرطی را قرار نداده و راضی باشند، اشکال ندارد. (نک: فقه الإمام جعفر الصادق، ۲۴۳/۳). کلام منقول از امامیه با نظرات بعضی از احناف و علی الخصوص خصاف موافق است اگر چه احناف آن را و لو به طریق حيله صحیح می دانند اما امامیه قائل به اجتهادات خاص خود بر اساس رضایت طرفین و غیر مشروط ساختن معامله هستند. بنابراین میان فقه امامیه و حنفیه در این مسأله توافق وجود دارد، اگر چه امامیه استفاده از حيله را ممنوع می دانند. (نک: محمد بن ابراهیم، الحیل الفقهیة/ ۱۲۱-۱۲۲).

۲- اسقاط حق شفعه: یکی از حيله های باطل حيله ورزیدن برای اسقاط حق شفيعی است که خداوند با بیان پیامبرش آن را مقرر فرموده است تا بدین وسیله ضرری را که ممکن است در صورت

فروش یک زمین یا خانه به شریک برسد دفع شود. وجوهی از حيله را که نه ظاهر و نه باطن نصوص شرعی آنها را نمی پذیرد از این جمله است:

۱- اینکه فروشنده سهم خود از ملک را به مشتری بیگانه (غیر شریک) هبه کند و او هم در مقابل، چیزی که وی را راضی می کند به او هبه کند تا بدین ترتیب حق شفعه ساقط شود؛ چرا که حق شفعه تنها در بیع وجود دارد نه در هبه.

۲- اینکه مثلاً مشتری سهم فروشنده را در حالی که به پانصد دینار می ارزد به هزار دینار بخرد و سپس در یک بیع صرف به جای هر دینار دو درهم به او بدهد تا شریک اگر بخواهد از حق شفعه استفاده کند ناگزیر باشد همان ثمن را که معامله بر آن واقع شده یعنی هزار دینار را بپردازد.

۳- این که خریدار سهم فروشنده را در حالی که به پانصد دینار می ارزد به هزار دینار بخرد و سپس پانصد دینار به او بدهد و از آن سوی فروشنده نیز پانصد دینار باقیمانده را به او ببخشد. در این صورت هم اگر شریک بخواهد از حق شفعه استفاده کند باید هزار دینار را بپردازد (نک: بحیری/ ۲۳۹-۲۴۱).

از میان این سه حيله، حيله ی نخست برای ساقط کردن حق شفعه و دو حيله ی دیگر برای کاستن علاقه ی شریک به استفاده از حق شفعه است. چنین حيله ای برای از بین بردن حقوقی که خداوند قرار داده جایز نیست؛ چرا که شفعه برای دفع ضرر از شریک تشریح شده است که خود از مقاصد شریعت به شمار می رود

۳- نکاح تحلیل.

بنابر دلالت کتاب و سنت و اجماع امت، هرگاه مردی زنش را سه بار طلاق دهد زن بر او حرام می شود تا زمانی که با مرد دیگر ازدواج کند. بنابراین اگر مردی با چنین زنی بدان هدف ازدواج کند که وی بر شوهر نخست خویش حلال شود این ازدواج حرام و باطل خواهد بود، خواه پس از ازدواج زن را نگه دارد و خواه او را طلاق دهد. این نکاح که «نکاح تحلیل» نام دارد موجب حلال شدن زن برای شوهر پیشین خویش نمی شود و تنها زمانی زن بر شوهر سابق حلال می گردد که مردی با او نکاح «رغبت» کند، نه نکاح حيله و با او همبستر شود. (المعنی، ابن قدامه، ج ۸ ص ۱۸۰ در باره ی محلل از رسول خدا (صلی الله علیه و سلم) پرسیدند و آن حضرت فرمود: «لا، إلا نکاح رغبةً لا نکاح دلسةً و لا استهزاء بکتاب الله، ثم

یذوق العسیله»؛ نه، مگر آن که نکاح رغبت باشد، نه نکاح تدلیس و نه مسخره کردن کتاب خدا، و سپس باید با او همبستری کند. (نک: سنن ابو داوود، کتاب الطلاق، باب ۴۹). دیدگاه امامیه در این خصوص از کلام شیخ طایفه قابل استنباط است. شیخ در المبسوط چنین می گوید: اگر مردی با زنی ازدواج کند تا او را بر همسر پیشین وی حلال کند، این خود دارای سه حالت است: یکی آن که اگر زن را به همسری گیرد تا او را برای همسر پیشین حلال کند بدون اینکه نکاحی در میان باشد، این نکاح به اجماع باطل است و هیچ یک از احکام نکاح بر این ازدواج مترتب نمی شود، نه طلاق، نهظهار، نه ایلاء، و نه لعان. اما در رابطه با طلاق پس از تحلیل می گوید: عقد صحیح و شرط باطل است. (نک: طوسی، المبسوط، ۴/۲۴۷-۲۴۸).

۴- هدیه ی وام دهنده به وام گیرنده به جای ربا

پیامبر اکرم (صلی الله علیه و سلم) وام دهنده را از پذیرش هدیه از سوی وام گیرنده پیش از بازپرداخت وام نهی کرده است. آنجا که می فرماید: «إذا أقرض أحدكم قرضاً فأهدى إليه أو حملة على الدابة فلا يركبها و لا يقبله إلا أن يكون جرى بينه و بينه قبل ذلك»؛ اگر کسی از شما به دیگری قرض داد و آنگاه او چیزی به وی هدیه کرد یا او را بر مرکب خود سوار کرد، نباید بر مرکب بنشیند یا آن هدیه را بپذیرد، مگر آن که از پیش نیز چنین چیزی میان آن دو جریان داشته باشد. (نک: سنن ابن ماجه، کتاب الصدقات، باب ۱۹/۱). دلیل نهی از این کار این است که هدیه در چنین فرضی یا پاداش دادن به وام دهنده در برابر وامی است که داده، و یا وسیله ای است برای وادار کردن وی به دیرستاندن طلب خود؛ که چنین کاری در حکم رباست. اما جایز است وام گیرنده به هنگام باز پس دادن بدهی خود و یا پس از آن، چیزی اضافه بدهد و یا چیزی به او هدیه کند؛ چون در اینجا معنی ربا از بین رفته است. محقق حلی همین مطلب را به عنوان فتوا نقل می کند و می گوید: اگر وام گیرنده داوطلبانه زیاده ای در صفت یا در عین بدهد جایز است. (نک: شرایع الاسلام/ ۳۲۴). امام خمینی نیز در تحریر الوسیله به حرمت زیاده با شرط قبلی حکم می کند و سپس می گوید: زیاده بدون شرط قبلی اشکال ندارد، بلکه مستحب است وام گیرنده این کار را بکند. (نک: تحریر الوسیله/ مسأله ی ۱۱ از کتاب الدین). با توجه به آنچه گفته شد در عقود آنچه معتبر است قصد است و نمی توان در حکم به حلیت یا حرمت یا صحت یا فساد یک عقد به ظاهر آن بسنده کرد.

نتیجه گیری

از آنچه گفته آمد می توان چنین نتیجه گرفت که حيله ی جایز آن است که با اهداف شارع ناسازگاری نداشته باشد و در برابر حيله ی ممنوع آن است که با اهداف شارع در تناقض و ناسازگاری باشد. لذا شناخت مقاصد شریعت نقش اساسی در به کارگیری مؤثر حيله های شرعی در پاسخگویی به مشکلات موجود و دوری جستن از به کاربردن حيله های غیر شرعی دارد. همچنین یکی از راهکارهای مشروع برای رویارویی با مسائل و معضلات پیش رو در زمینه های گوناگون عبادی اجتماعی، اقتصادی، سیاسی، فرهنگی و... فهم دقیق اهداف شارع در تجویز حيله های شرعی است. بنابراین عدم اتخاذ موازین شرعی در استفاده از حيله های شرعی که به نوعی رخصت های شرعی هم محسوب می شوند، سبب باقی ماندن بسیاری از سؤالات بی پاسخ در حوزه های مختلف می شود و پویایی و پاسخگویی دین را به چالش می کشاند و مردمان را در سختی و حرج که خلاف مقاصد شارع است قرار می دهد.

فهرست منابع

- ۱- قرآن کریم
- ۲- ابن تیمیة، تقی الدین احمد، اقامة الدلیل علی ابطال التحلیل، بیروت، عالم الکتب، ۱۴۰۵هـ.
- ۳- ابن قیم جوزی، محمد بن ابی بکر، إعلام الموقعین عن رب العالمین، دار الکتب الحدیثة، قاهره ۱۳۸۹هـ.
- ۴- همو، اغاثة اللفهان من مصائد الشیطان، قاهره، ۱۳۸۱هـ.
- ۵- ابن ماجه، محمد بن یزید قزوینی، سنن، قاهره، ۱۳۷۹هـ.
- ۶- ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم، الاشباه و النظائر، دار الفکر، دمشق، ۱۴۰۳هـ.
- ۷- ابن قدامه المغنی بیروت لبنان ۱۹۳۸م.
- ۸- ابو داوود سجستانی ازدی، سلیمان بن الأشعث، دارالفکر، بیروت، لبنان، بی تا.
- ۹- بحیری، محمد عبدالوهاب، مطبعة السعادة، مصر، ۱۹۷۴م-۱۳۹۴هـ.ق.
- ۱۰- جرجانی، علی بن محمد، التعریفات، قاهره، ۱۳۰۶
- ۱۱- بحرانی، الحدائق الناضرة بیروت بیتا.
- ۱۲- حلی، ابو القاسم نجم الدین جعفر بن حسن (محقق حلی)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، دار الهدی للطباعة و النشر، قم، ۱۹۸۳م/۱۴۰۳هـ.ق، چاپ سوم.

- ۱۳- حسینی عاملی، سید محمد جواد، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة، دار التراث، بیروت، ۱۴۱۸هـ ق، چاپ اول.
- ۱۴- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، المفردات فی غریب القرآن، تحقیق سید محمد گیلانی، کتاب فروشی مرتضوی، تهران، ۱۳۶۲ش، چاپ دوم.
- ۱۵- طوسی، محمد بن الحسن، (شیخ طوسی) المبسوط فی فقه الامامیه، المكتبة المرتضوية لاحیاء الآثار الجعفرية، تهران، بی تا.
- ۱۶- فیروز آبادی شیرازی، مجدالدین محمد بن یعقوب، القاموس المحيط، داراحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۱۲هـ ق.
- ۱۷- فیومی، احمد بن محمد، المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير، چاپ سوم، بولاق، ۱۳۱۶هـ ق.
- ۱۸- موسوی خمینی، روح الله (امام خمینی)، تحریر الوسيلة، انتشارات اسلامیه، تهران، ۱۳۶۰ش.
- ۱۹- مغنیه، محمد جواد، فقه الامام جعفر الصادق، بیروت، دار الجواد، ۱۹۸۴م.
- ۲۰- محمد بن ابراهیم، الحیل الفقهية فی المعاملات المالية، دارالسلام و دارسحنون، تونس، ۲۰۰۹م- ۱۴۳۰هـ ق.
- ۲۱- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، دارالکتب اسلامیه، قم، ۱۳۶۳هـ ش، چاپ دوم.
- ۲۲- نسفی، نجم الدین بن حفص، طلبه الطلبة فی الصطلحات الفقهية، دار القلم، بیروت، لبنان، بی تا.