

فقه نظام‌ساز

فصلنامه‌ی علمی - پژوهشی
سال سوم؛ شماره‌ی یازدهم؛ پاییز ۱۴۰۳

فقه الأهمیّة و جایگاه آن در فقه حکمرانی: مطالعه‌ی موردی ربا و حیل ربا در نظام بانکی جمهوری اسلامی ایران

محمد عشایری منفرد^۱

چکیده

حاکمیت در عرصه‌ی حکمرانی برای انجام هر کنش حاکمیتی به سه چیز نیاز دارد: نیت خالص پیش از اجرای آن کنش، جواز شرعی آن کنش و در اولویت‌بودگی آن کنش. به عبارت دیگر، جایز بودن یک کنش برای انجام شدن آن توسط حکومت، کافی نیست بلکه اولویت داشتن آن نیز لازم است. اولویت‌سنجی در بین تشریحات الهی، در ذیل مرجّحات باب تراحم به بحث و بررسی گذاشته شده اما اولویت‌سنجی خارج از باب تراحم به مثابه یک مسئله‌ی مستقل مورد ملاحظه قرار نگرفته است. برای رسیدگی به این مسئله باید به پرسش‌هایی از این دست پاسخ داده شود که جایگاه این مسئله در فقه موجود چیست؟ روش‌های اثبات اولویت یک مباح شرعی بر مباحات دیگر چیست؟ و سؤالاتی دیگر از این جنس. این مقاله برای رسیدگی به همین مسئله ابتدا داده‌ها را با روش کتابخانه‌ای گردآوری کرده سپس با روش اجتهادی ابتدا به این دو پرسش فرعی پاسخ داده آن‌گاه با نگاهی انتقادی به وضعیت حیل شرعی ربا در بانکداری جمهوری اسلامی ایران، مسئله‌ی اولویت‌سنجی خارج از باب تراحم را بین دو حکم حیل ربا و قرض‌الحسنه استنباط کرده و به این نتیجه رسیده است که شارع، ممنوعیت ربا و رواج قرض‌الحسنه را به عنوان قاعده برای جامعه‌ی اسلامی و حیل‌های مشروع ربای قرضی را صرفاً در حدّ یک استثناء برای این قاعده پذیرفته و از این رو حاکمیت باید برای تعداد تراکنش‌های بانکی مبتنی بر حیل‌های ربا سقف معینی را تعیین کند.

واژگان کلیدی: فقه الأهمیّة، اولویت، تتمیم جعل، حیل ربا، قرض‌الحسنه

۱. مدرّس سطوح عالی حوزه‌ی علمیّه‌ی قم و عضو هیئت علمی جامعه‌ی المصطفی (ص) العالمیّة.

* تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۴/۲۹ * تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۰/۲۸



۱. مقدمه

احکام اسلامی به دو دسته‌ی جایز (به معنای اعم) و حرام قابل تقسیم است. در مرحله‌ی ثبوت، این امکان وجود دارد که احکام هر یک از این دو دسته در نزد شارع، نسبت به یکدیگر رتبه‌بندی داشته باشند چندان که برخی از احکام دارای اهمیت بیشتری باشند. در مرحله‌ی اثبات نیز در ادله‌ی نقلی گوناگونی اشاره یا تصریح شده است که برخی از احکام شارع از برخی دیگر مهمتر هستند، افزون بر این، عقل نیز در مرحله‌ی اثبات، می‌تواند درک کند که برخی احکام شارع اهمیّت بیشتری دارند. این اهمیّت‌سنجی، در دانش فقه در دو عرصه مورد توجه فقیهان واقع شده است: گاه در عرصه‌ی تراحم امثالی یک حکم با حکم دیگر و گاهی بدون اینکه تراحمی رخ داده باشد، سخن از اهمیت یک حکم نسبت به حکم دیگر رخ نموده است.

برای مثال در فقه امامیه وقتی از تقدّم حج و دین سخن به میان می‌آید، پای اهمیت‌سنجی به باب تراحم باز می‌شود چون در فرضی که مکلف، پول کافی برای ادای هر دو فریضه (دین و حج) ندارد و فقط ادای یکی از آنها در وسع او است، فقیهان به اهمیت‌سنجی دو حکم پرداخته و برخی ادای دین را و برخی دیگر امثال تکلیف حج را مهمتر از دیگری یافته‌اند.

اهمیّت‌سنجی احکام شرعی گاهی هم در خارج از باب تراحم رخ نموده است. برای مثال، مکلف در ماه رمضان می‌تواند روزه بگیرد و می‌تواند به مسافرت برود تا روزه نگیرد. در اینجا با اینکه مسئله، بومیِ باب تراحم امثالی نیست ولی باز هم از دیرباز در بین شاگردان ائمه (ع) این پرسش وجود داشت که آیا می‌شود به سفر غیر ضروری رفت؟ و این پاسخ را از ائمه (ع) شنیدند که اقامت گزیدن و روزه گرفتن، افضل از چنین سفرهایی است. (فقال: یقیم أفضل إلا أن تکن له حاجة) (عاملی ۱۴۰۹ق، ج ۱۰، ص ۱۸۱) در متون فقهی نیز با اینکه مکلف در باب تراحم گرفتار نیامده، اهم بودن یا نبودن اقامت مورد گفتگو قرار گرفته است. (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۱۳، ص ۴۰۸ و ۴۰۹ و خوبی، ۱۴۱۸ق، ج ۲۱، ص ۴۰۷)

البته اهمیّت‌سنجی در باب تراحم امثالی که از دیرباز در فروع فقهی مختلف، به صورت از هم‌گسسته مورد توجه بوده، از روزگار شیخ اعظم انصاری و محقق خراسانی



به یک مسئله‌ی اصولی تبدیل شد و توسط شاگردان ایشان، به‌ویژه محقق نائینی (ره)، مورد تبیین و توسعه قرار گرفت (عشایری منفرد، ۱۴۰۱ش، ص ۲۷) اما «اهمیت‌سنجی خارج از باب تراحم» تا کنون به مسئله‌ای جدی در دانش اصول یا دانش فقه تبدیل نشده است. امروزه که فقه نظام و در طول آن، فقه حکمرانی مورد توجه فقه‌اندیشان قرار گرفته است، احکامی که به فقه حکمرانی و فقه نظام مربوط است، می‌تواند از جهاتی چند مورد بازپژوهی قرار بگیرد. یکی از این جهات، که به فقه نظام‌سازی مرتبط است، این است که در نظام‌سازی فقهی باید هر حکم در جایگاه ویژه‌ی خودش قرار گیرد. برای تعیین جایگاه هر حکم در یک نظام فقهی، باید اهمیت آن حکم در مقایسه با احکام دیگر شناخته شود.

یکی دیگر از این جهات، که به فقه حکمرانی مربوط است، این است که حاکمیت حتی در فرضی که در باب تراحم گرفتار نیامده و قدرت کافی برای اجرای دو حکم شرعی دارد، باز هم می‌خواهد بداند به کدام یک از این دو حکم شرعی توجه بیشتری بکند و کدام یک را از نظر زمانی زودتر از دیگری، یا از نظر کمی بیشتر از دیگری یا از نظر کیفی بهتر از دیگری اجرا کند. به عبارت دیگر کدام یک از این دو حکم را در اولویت تقنین، سیاست‌گذاری یا اجرا قرار دهد؟ حاکمیت در عرصه‌های مختلفی مانند سیاست‌گذاری، تقنین، اجرا و نظارت نیاز دارد که بداند کدام کنش حاکمیتی از کنش حاکمیتی دیگر مهمتر و کدام یک بر دیگری تقدّم رتبی یا تقدّم زمانی دارد. عدم درک این اولویت‌ها ممکن است مشکلاتی را برای حاکمیت به وجود آورد چنان‌که به امیرالمؤمنین علیه السلام این سخن نسبت داده شده است که یکی از عوامل سقوط و فروپاشی حکومت‌ها کنار نهادن اصول و افتادن به دنبال فروع است.

برای مثال امیرالمؤمنین علیه السلام وقتی حکمرانی را به دست گرفتند، مشکلات زیادی در جامعه وجود داشت و ایشان باید بین آن مشکلات به اولویت‌سنجی می‌پرداختند: مشکل اول این بود که مقوله‌ی «انتصاب و امامت» به مقوله‌ی «بیعت و خلافت» تحریف و تبدیل شده بود! مشکل دوم فساد مالی و فاصله‌ی طبقاتی غیرموجهی بود که توسط دستگاه خلافت به وجود آمده و توجیه شرعی نیز یافته بود! مشکل سوم مسئله‌ی فتوحات مستمر خلفای قبلی بود که علی علیه السلام نیز



در کسوت خلیفه‌ی چهارم باید درباره‌ی آن، برنامه‌ای ارائه می‌کرد. مشکل چهارم مسئله‌ی قتل خلیفه‌ی سوم بود که دولت نوپا باید برنامه‌ی خود را برای نحوه‌ی برخورد با متهمان این قتل، بیان می‌کرد چنان‌که انتقادات و پیشنهادهایی نیز از سوی برخی صحابه در این مورد به ایشان ارائه شده بود، (ابن کثیر بی‌تا، ۷: ۲۲۷ و ۲۲۸) مشکل پنجم، تغییر و تحریف گسترده‌ی شریعت پیامبر (ص) بود تا حدّی که در مسجد کوفه نافله را به جماعت می‌خواندند و به قول علامه‌ی طباطبایی با پشت کردن به دو حکم مهم حرمت تبذیر و وجوب انفاقات، جامعه را از جامعه‌ی معتدل نبوی به جامعه‌ای گرفتار فاصله‌ی طبقاتی در عصر خلفا منحرف کردند! (طباطبایی ۱۳۵۲، ۲: ۳۸۴) حالا علی علیه السلام حتی به فرض این‌که بر حلّ همه این مسائل نیز قدرت داشت (یعنی در تراحم امتثالی گرفتار نشده بود) باید حلّ کدام مشکل را در اولویت رتبی و اولویت زمانی خود قرار می‌داد؟

در هر حال حاکمیت اگر بخواهد در ساحت‌های مختلف حکمرانی‌اش، اهم را بر مهم غالب کند، پیش از هرچیز به شناخت و تمایز اهم از مهم نیاز دارد. به دیگر بیان، نخستین مسئله‌ی حاکمیت در مسئله‌ی اهم و مهم، مسئله‌ی شناختی است. همین مسئله است که نیاز به سازوکار و ضابطه‌هایی برای تشخیص اصل و فرع را ضروری می‌کند.

این پژوهش مبتنی بر این پیش‌فرض است که هریک از کنش‌های حکمرانی، مشروط به سه شرط است: یکی اینکه اصل آن کنش، نهی یا مَبغوضیت شرعی نداشته باشد، دیگری آن‌که حاکمیت برای اجرای آن کنش از نیت پاک برخوردار باشد و سوم آن‌که آن کنش در اولویت حاکمیت باشد. پژوهش، با تمرکز بر همین سومین شرط کنش‌های حکمرانی شکل گرفته و بر آن است که اهمیّت‌سنجی احکام حکمرانی را به مثابه یک خلأ در ساحت تئوری‌های حکمرانی مورد توجه قرار دهد.

به عنوان پیشینه بحث باید دانست که در فقه اهل تسنّن، به اهمیّت‌سنجی در باب تراحم توجه متمرکزی نشده اما به اهمیّت‌سنجی احکام در خارج از باب تراحم تا حدودی توجه شده و بحثی با عنوان فقه الأولویات مطرح شده است. البته آن‌چه تحت عنوان فقه الأولویات در فقه اهل تسنّن بررسی می‌شود، گسترده‌تر از آن چیزی



است که در این مقاله بررسی می‌شود چون در آنجا تقدیم هر مرجوحی بر هر راجحی و تقدیم هر مفضولی بر هر فاضلی بررسی می‌شود (الشحود، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۲۳ و ۲۹۴) و در عین حال نگاهی سطحی و فاقد ژرف‌کاوی اصولی است چون در آنجا بر خلاف این پژوهش، هیچ توجّهی به وجود یک جعل تبعی در مسئله صورت نمی‌گیرد. مسئله‌ی این پژوهش، در فقه امامیه نیز مغفول نبوده چون به صورت ازهم‌گسسته و در ذیل فروع مربوطه به صورت غیر متکاملی مورد توجه قرار گرفته اما به مسئله‌ای متمایز و برجسته که بتوان به صورت متمرکز و با نگاه همه‌جانبه آن را بررسی کرد، تبدیل نشده و دغدغه‌ی علمی پدید نیآورده است.

پیش‌فرض پژوهش این است که فعل مکلف افزون بر حکم شرعی اصلی، می‌تواند احکام تبعی دیگری نیز داشته باشد. مراد از حکم شرعی تبعی، همان احکام تکمیلی است که شارع از باب تتمیم جعل، در جعل جداگانه‌ای آنها را اعتبار فرموده است. آشناترین نمونه‌ی این جعل تکمیلی همان اشتراط قصد الامر است که طبق برخی دیدگاه‌ها در هنگام جعل حکم اصلی، امکان اعتبار آن وجود نداشته و شارع در جعل جداگانه‌ای آن را تشریح کرده است.

محقق نائینی (ره)، به عنوان نخستین طراح نظریه‌ی تتمیم الجعل، بر این باور است که جعل‌های تکمیلی، اختصاص به قصد الامر ندارد بلکه اعتبارات گوناگونی است که در ابواب مختلف فقه پراکنده است. (نائینی ۱۳۷۶ق، ج ۳، ص ۱۱۴) در باور نگارنده، اولویت‌بندی احکامی که هم‌عرض و فاقد اولویت به نظر می‌رسند، نیز یکی از همان اعتبارات شرعی است که به قول محقق نائینی در ابواب فقه پراکنده شده است. این حکم شرعی توسط شارع، اعتبار شده و بر حسب روایات، امامان ما به آن حکم عالم بوده‌اند. (عاملی ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۴۸۰) فقیهان امامیه در پاره‌ای موارد این حکم تبعی را کشف و تبیین کرده‌اند که در ادامه‌ی مقاله به برخی از آنها اشاره خواهد شد اما این حکم تبعی، بیش از آن‌که به مکلف فردی مرتبط باشد، به مکلف کلان یا حاکم مبسوط الید مرتبط است و به همین جهت در تاریخ فقه ما به جهت این که مورد ابتلا نبوده، به صورت جدّی مورد بحث قرار نگرفته است.



پیش‌فرض دیگر این پژوهش آن است که سنخ برخی از تکالیف شرعی به گونه‌ای است که امثال آن به قدرت اجتماعی یا سیاسی خاصی نیاز دارد و از این جهت، فرد را نمی‌توان مکلف این تکالیف دانست بلکه باید جامعه یا نماینده‌ی جامعه را به جهت قدرت خاصی که دارد، مکلف این تکالیف دانست. (منتظری ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۲۲۴ و میرباقری و نوروزی و عبداللّهی ۱۳۹۵، ص ۷۶ و ۷۷) نتیجه‌ی این نگاه آن است که امثال و عصیان این تکالیف نیز با امثال و عصیان معهود در تکالیف فردی، تفاوت بیابد.

۲. فقه حکمرانی

برای تعریف فقه حکمرانی ابتدا باید خود حکمرانی را شناخت. مراد از حکمرانی همان مرحله‌ی اقامه و اجرای شریعت است که به صورت‌های گوناگونی تعریف شده است. در یکی از تعاریف حکمرانی آمده است:

«حکمرانی، الحُوکمة یا governance یک کلان‌فرایند سه‌مرحله‌ای است، که هر مرحله‌اش نیز خود یک خُرده‌فرایند است: سیاست‌گذاری، تنظیم‌گری و تصدّی‌گری. اگر این سه فرایند، در طول هم شکل بگیرد، حکمرانی شکل گرفته است. منظور از سیاست‌گذاری، استنباط بایدها و نبایدهای کلان و جهت‌دهنده، منظور از تنظیم‌گری، فرایند مقررات‌گذاری، ساختارسازی، گفتمان‌سازی، اعمال مقررات، نظارت و ارزیابی و در نهایت اصلاح مقررات است و سرانجام منظور از تصدّی‌گری، مجموعه مراحل مقید شدن مردم به مقررات است که به طور عمده ساختارهای دولتی، اداری و تشکّل‌های مردمی را شامل می‌شود».

با این مقدمه، فقه حکمرانی را باید علم به اصول و روش‌های فقهی اقامه‌ی احکام شرعی، در راستای تنظیم شئون جامعه و حکومت و اداره‌ی آن دانست (خسروپناه، ۱۴۰۲).

۳. ریشه‌های اهمیت سنجی در فروع فقه فتوایی

نباید پنداشت که مقوله‌ی اهمیت سنجی خارج از باب تراحم، با دانش فقه بیگانه است. مناسب است ابتدا نمونه‌هایی از این نوع اهمیت سنجی در آینه‌ی فقه فتوایی امامیه مرور و سپس به بررسی آن در مقام استنباط و فقه استدلالی پرداخته شود.



۱-۳. اهمیت سنجی در بین سه حکم تجرّد و نکاح و طلاق

اسلام درباره‌ی نکاح دائم به حکم اوّلی، سه حکم جایز (بالمعنی الاعم) تشریح کرده است: جواز استتکاف از نکاح، جواز نکاح و جواز طلاق. بر این اساس، خودِ شارع به مرد این امکان را داده است که به طور دائمی مجرّد بماند، یا ازدواج کند یا اگر ازدواج کرد زوجه را طلاق بدهد اما برداشت فقیهان از مجموعه‌ی داده‌های مختلف کتاب و سنت این است که این سه حکم جواز، با یکدیگر هم‌وزن نیستند بلکه شارع نکاح را اصل و هر یک از طلاق و تجرّد را یک استثنا می‌داند. به عبارت دیگر، از این‌که شارع، مکلف را به نکاح تشویق و از طلاق یا تجرّد تحذیر کرده (کلینی، الکافی، ج ۵، ص ۳۲۸)

فقیهان حتی در همان فقه فردی نیز بدون نیاز به نگرهی اجتماعی یا حکومتی دریافته‌اند که نکاح دارای فضیلت و تجرّد حتی در صورت عذر شرعی (مانند فقری که باید استعفاف پیشه کند)، فاقد فضیلت است. (طوسی ۱۳۸۷ق، ج ۴، ص ۱۵۲ و نجفی ۱۴۰۴ق، ج ۲۹، ص ۸) اما با نگاه به فقه حکمرانی همین نکته را درباره‌ی حاکم اسلامی نیز می‌توان مطرح کرد چون او هم با الگوگیری از همین تعلیم شارع است که در اجرای شریعت، می‌کوشد جامعه را به سوی بیشینه‌گرایی در ازدواج و کمینه‌گرایی در تجرّد و طلاق پیش ببرد.

۲-۳. اهمیت سنجی در بین نکاح دائم و موقت

نکاح دائم و نکاح موقت هر دو دارای حکم جواز (بالمعنی الاعم) در شریعت هستند. در نگاه فردی به این تکلیف، هر مکلف با توجه به شرایط شخصی خودش برنامه‌ریزی می‌کند که از گزینه‌ی نکاح دائم استفاده کند یا از گزینه‌ی نکاح موقت. البته فقیه نیز با همان نگاه فردی، اگر به اندازه کافی دلیل معتبر بیابد، می‌تواند یکی از این دو گزینه را گزینه‌ی اصلی و دیگری را گزینه‌ی فرعی قلمداد کند. چنان‌که برخی از فقیهان، با این‌که نکاح دائم را مستحب مؤکد می‌دانند اما برای نکاح موقت، استحباب نفسی قائل نیستند و آن را صرفاً از باب عناوینی مانند از بین بردن انگیزه‌های شیطانی یا احیاء حقیقت که مرادشان همان احیاء سنت پیامبر (ص) است، دارای



رجحان دانسته‌اند. (طرابلسی ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۲۳۹ و مدرّسی یزدی ۱۴۱۰، ص ۱۶۴)

اما در فقه حکمرانی، سؤال به این صورت مطرح می‌شود که آیا حاکمیت با ترویج نکاح موقت و تسهیل آن، می‌تواند سعی کند نکاح موقت را به سیره‌ی رایج جامعه تبدیل و نکاح دائم را به طور کلی از اولویت جامعه خارج کند؟ ممکن است پاسخ فقیهان به این پرسش این باشد که حاکمیت باید اصل را ترویج نکاح دائم و حمایت از کیان خانواده قرار بدهد و نکاح موقت را یک راه‌حل فرعی برای حل مشکلاتی خاص در شرایط خاص قرار دهد. این نکته از برخی ادله‌ی فقهی، مانند خبر فتح بن یزید نیز قابل برداشت است که نکاح متعه را یکی از راه‌های استعفاف کسان‌ی که قدرت ترویج دائم ندارند یا کسان‌ی که به همسر دائمشان دسترسی ندارند، قرار داده است. (کلینی ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۴۵۲)

۳-۳. اهمیت سنجی در گزینه‌ی سفر و حضر برای روزهای ماه رمضان

شارع متعال در احکام ماه مبارک رمضان دو حکم برای دو مکلف تشریح فرموده است: برای مکلف حاضر یا مقیم، حکم وجوب صیام و برای مسافر، حکم افطار را تشریح کرده است. بر اساس فقه فردی اگر مکلف حاضر یا مقیم بخواهد برای فرار از روزه‌داری، با طی مسافت شرعی، خودش را به مسافر تبدیل کند، این عمل او حرام نیست بلکه جایز است چرا که در باور فقیهان، بدل اختیاری، همه‌ی ملاک و مصلحت مُبدل را در بر دارد.

اینک جای این پرسش است که آیا شارع، این دو عمل جایز را در یک وزن می‌داند؟ در فقه فردی اغلب فقیهان، سفر در ماه رمضان را مکروه (حلی ۱۳۷۴، ج ۳، ص ۴۶۰) و قلیلی مانند ابوصلاح (ره) آن را حرام دانسته‌اند. (حلی بی‌تا، ص ۱۸۲)

روشن است که شارع، این دو عمل را در یک وزن نمی‌داند و از مسلمانان خواسته است که مبنای عمومی جامعه را به سوی روزه‌داری سوق بدهند و سفر برای روزه‌خواری را با اینکه جایز است، به مبنای رایج و پیش فرض اول جامعه تبدیل نکنند. با چنین درکی از این ناموازنه‌ی شرعی است که حاکم اسلامی نیز می‌کوشد تا در هنگام اجرای شریعت، جامعه را به سوی بیشینه‌گرایی در روزه‌داری حاضران و کمینه‌گرایی در روزه‌خواری مسافران سوق دهد.



۴-۳. اهمیت‌سنجی در گزینه‌ی پرداخت خمس و گزینه‌ی فرار از خمس

مکلفی را تصور کنید که برخی از اموالش را از راه دریافت هدیه به دست آورده و از این جهت مشمول خمس نیست و اموال دیگری نیز در اختیار دارد که خمس به آن تعلق می‌گیرد. حالا می‌خواهد برای فرار از خمس با برنامه‌ریزی قبلی همه مخارج جاری زندگی (مثونه) را فقط از اموالی که خمس به آنها تعلق می‌گیرد، بپردازد تا در انتهای سال آنچه که پس‌انداز می‌شود صرفاً از اموالی باشد که خمس بر آنها واجب نیست و آنچه خمس بر آن واجب بوده همگی خرج زندگی شود و چیزی از آن پس‌انداز نشود.

در حقیقت، مکلف در اینجا برای هزینه‌های جاری زندگی اش (مثونه)، سه راه‌حل جایز دارد: یکی استفاده انحصاری از اموالی که خمس به آنها تعلق نمی‌گیرد، دیگری استفاده انحصاری از اموالی که خمس به آنها تعلق می‌گیرد و سوم استفاده تلفیقی از هر دو منبع. اینک باید دید که آیا شارع برای این سه حکم جایز، حکم تبعی دیگری جعل کرده و یکی از این سه شیوه را بر بقیه ترجیح داده است؟

به فتوای برخی فقیهان، مکلف می‌تواند هرکدام از اموالش را که بخواهد به مخارج زندگی و هر کدام را که بخواهد به پس‌اندازهای خود اختصاص دهد. (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۲۵، ص ۲۵۶)

برخی دیگر از فقیهان ابتدا همین فتوا را داده‌اند اما در ادامه احتیاط را در این دانسته‌اند که مخارج زندگی و پس‌انداز را بین هر دو دسته اموال، منصفانه توزیع کند. (طباطبایی بزدی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۳۹۵ و عاملی ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۴۶۵) برخی نیز فتوا داده‌اند که استفاده‌ی انحصاری از اموالی که خمس به آنها تعلق می‌گیرد، در مثونه‌ی زندگی، که منجر به فرار از خمس می‌شود، اصلاً جایز نیست. (اردبیلی ۱۴۰۳، ج ۴، ص ۳۱۸)

به نظر می‌رسد ریشه‌ی این منازعه به امکان جعل یک حکم تبعی و مسئله‌ی «فقه الأهمیات در خارج از باب تراحم» برمی‌گردد. یعنی هرچند مکلف در باب تراحم گرفتار نیست ولی او با سه حکم جواز، مواجه است و در فقه الأهمیات، باید مشخص شود که این سه حکم در یک مرتبه از اهمیت هستند یا دارای مراتب مختلفی هستند؟ اگر این سؤال در دانش فقه به پاسخ علمی نرسد، فقیه، در مقام



اجرای شریعت و تبلیغ و ترویج احکام دین، به خاطر نداشتن علم کافی، نمی‌داند که غلبه‌ی گفتمانی خود را باید به سوی کدام یک از این عمل‌های جایز (پرداخت خمس یا فرار از خمس) سوق دهد.

۳-۵. اهمیت‌سنجی بین قضا و ادا در نمازهای یومیه

خداوند برای شخصی که از هنگام اذان صبح تا طلوع خورشید بیدار است حکم وجوب ادای نماز صبح را و برای کسی که در این زمان خواب باشد، حکم و وجوب قضای نماز صبح را تشریح کرده است. اگر به ظاهر این دو حکم شرعی نگاه کنیم و عنوان ثانوی دیگری تحقق نیابد، مکلف در تنظیم برنامه‌ی شبانه‌روزی خود می‌تواند برای هنگام اذان صبح تا طلوع خورشید خواب را برنامه‌ریزی کند و نماز صبح را به جای آنکه در وقت خودش ادا کند در خارج از وقت خودش قضا کند.

در دانش فقه، بین این دو حکم جایز (بیدار ماندن با ادای نماز یا خوابیدن با قضای نماز)، اهمیت‌سنجی نشده است. فقیهان نیز در اقامه‌ی شریعت و ترویج احکام دینی هرچند بیدار ماندن برای نماز صبح را به حکم اولی واجب ندانسته‌اند اما سعی کرده‌اند جامعه‌ی اسلامی را به سوی بیداری حداکثری و ادای نماز در وقت خودش سوق دهند.

محقق خوئی (ره) در پاسخ به استفتایی درباره‌ی کسی که اندکی پیش از طلوع فجر بیدار شده ولی می‌داند که اگر بخوابد، دیگر برای نماز بیدار نخواهد شد، نوشته است: «خوابیدن بر او حرام نیست هرچند وقتی علم دارد یا احتمال می‌دهد که فریضه‌ی صبح را به خاطر خوابیدن از دست می‌دهد شایسته نیست بخوابد.» (خوئی ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۶۹ و ۷۵)

۳-۶. اهمیت‌سنجی در مضایقه یا مواسعه‌ی قضای نماز

درباره‌ی فوریت یا عدم فوریت قضای نماز فوت شده، دو دیدگاه در بین فقیهان وجود دارد: وجوب فوریت قضای نماز (مضایقه) و عدم وجوب فوریت قضای نماز (مواسعه) (حلی ۱۳۷۴، ج ۳، ص ۵)



بر اساس مبنای موسعه، شارع، مکلف را بین قضا کردن نماز در اولین زمان ممکن یا زمانی دیرتر، آزاد نهاده است چندان‌که او می‌تواند قضای نماز را مادام که موجب عروض عناوین دیگری مانند استخفاف حکم الهی یا تهاون در ادای نماز نشود، تأخیر بیندازد اما با این حال برای قضای زود هنگام نماز، مشوق‌های شرعی قرار داده است تا قضای دیر هنگام به عادت و فرهنگ مکلفان تبدیل نشود. فقیه نیز با درک همین ناموازنه‌ای که خداوند بین قضای زود هنگام و قضای دیر هنگام برقرار کرده، در مقام ترویج احکام شرع، سعی می‌کند فضای غالب جامعه‌ی اسلامی را به سوی قضای زود هنگام سوق بدهد.

کوتاه سخن آنکه برخی از احکام مترابط، مانند جواز سه‌گانه‌ی تجرد، نکاح و طلاق یا جواز دوگانه‌ی صیام حاضر و افطار مسافر، هرچند هر کدام موضوع مستقلی دارد، ولی میزان اهمیت آنها برای شارع یکسان نیست به عبارت دیگر، توازن و تساوی بین آنها برقرار نیست بلکه نوعی ناموازنه‌ی شرعی بین آنها وجود دارد. این ناموازنه را شارع در مقام ثبوت تشریح کرده و فقیه نیز در مقام اثبات برخی از آنها را کشف و تبیین کرده است اما ناموازنه‌ی برخی احکام مترابط دیگر، مانند راه‌کار فرار از خمس، استنباط و تبیین نشده و همین امر موجب بروز اختلاف جدی در بین فقیهان شده است.

یکی دیگر از احکام مترابطی که به رابطه‌ی بین آنها توجه شایسته‌ای نشده، دوگانه‌ی قرض الحسنه و حیل‌های قرض ربوی است که طبق نظر مشهور، هر دو جایز هستند. درباره‌ی این مطلب در ادامه مقاله، تبیین بیشتری خواهد آمد.

۴. جمع‌بندی روش شناختی حکم اولویت

پیش از هر چیز باید توجه داشت که به اقتضای قاعده‌ی لطف، بر شارع قبیح است که با خودداری از جعل تشریحی، مصلحت موجود در حکم اهم را بر مکلفان، تفویت کند چون قاعده‌ی لطف، اقتضا می‌کند که آفریدگانش را به مصالح شایسته‌شان برساند و آنان را از گزند مفاسدی که استحقاقش را ندارند، محفوظ بدارد. (اصفهانی، ۱۴۰۹ق، ص ۲۰۳) بنابراین هر جا که عدم تشریح شارع، موجب تفویت مصالحی از



بندگانش شود، قاعده‌ی لطف اقتضا می‌کند که حکمی را جعل فرماید. چنان‌که در برخی موارد مشابه، حکم لازم را جعل کرده و این جعل را با ادله‌ی نقلی نیز به اطلاع بندگانش رسانده است.

بررسی فروع فقهی فوق نشان می‌دهد که در مرتبه‌ی ثبوت، هیچ مانعی از تقرّر و ثبوت یک حکم شرعی تبعی که برتری یکی از دو حکم شرعی را بیان کند، وجود ندارد. یعنی در مقام ثبوت، افزون بر این‌که مقتضی وجود دارد، مانعی وجود ندارد که شارع با جعل یک حکم شرعی، نکاح را بر تجرّد و روزه‌داری در حضر را بر افطار در سفر ترجیح داده باشد.

دومین نتیجه حاصل از بررسی فروع، که به مرتبه‌ی اثبات و کشف احکام شرعی مربوط می‌شود این است که برخی از این مجعولات تبعی شارع، توسط دستگاه فقهی امامیه قابل کشف و برخی دیگر غیرقابل کشف بوده است. برای مثال اهمیت و تقدّم رتبی نکاح بر طلاق و تجرّد، قابل کشف ولی اهمیت ادای فریضه صبح بر قضای آن برای برخی فقیهان، غیرقابل کشف بوده است و برای همین، چنان‌که گذشت، برخی از آن بزرگواران نتوانسته‌اند فتوا بدهند و صرفاً از یک توصیه‌ی اخلاقی بهره جسته‌اند. چنان‌که در مواردی مانند خمس نیز برخی مناهج فقهی مانند مکتب مقاصدگرای اردبیلی (ره) به کشف حکم مجعول شرعی نایل شده و برخی مکاتب دیگر به کشف حکم شرعی نایل نشده و مدّعی هستند که شارع در اینجا هیچ جعلی ندارد. البته جای این تذکر خالی نماند که قابل کشف نبودن، ممکن است به صورت اِنّی، کاشف از عدم جعل باشد.

۵. بایسته‌های روش شناختی در فهم اهمیت احکام

در فقه امامیه کشف حکم شرعی، شیوه‌ی استنباطی مشخصی دارد که در پرتو آموزه‌های اهل بیت علیهم السلام شکل گرفته و از هر گونه ظنّ غیرمعتبر یا منهی مانند قیاس و رأی، به دور است. چنان‌که کشف خود حکم شرعی و استناد آن به شارع مقدّس در فقه امامیه مبتنی بر پرهیز از ظنون نامعتبر است، بی‌تردید فرایند «کشف اهم بودن یک حکم نسبت به حکم دیگر» نیز باید مبتنی بر پرهیز از ظنون



نامعتبر باشد تا برآیند آن بتواند یک گزاره‌ی معتبر و قابل استناد به شارع مقدّس باشد وگرنه بومی فقه امامیه قلمداد نخواهد شد.

بر این اساس است که فهم اهمیت یک حکم نسبت به حکم دیگر، باید در چارچوب تفقه اصیل شیعی، با استفاده از چهار منبع کتاب، سنّت، اجماع و عقل و بر اساس مبانی حجّیت‌شناختی امامیه سامان یابد. در عین حال عنصر زمان و مکان که در فقه امامیه عنصر مقبولی است، نیز از مؤلّفه‌هایی است که می‌تواند یک فعل را از تحت عنوانی خارج کند و در تحت عنوان جدیدی قرار دهد. از این رو است که در فهم اهمّیت یک فعل، باید عنصر زمان و مکان را به صورت ویژه در کانون توجه قرار داد. مواردی از کشف اهمّیت احکام شرعی که توسط فقیهان امامیه و در چارچوب فقه امامیه انجام گرفته از باب نمونه ذکر می‌شود:

۱-۵. استنباط اهمّیت در چارچوب فقه فردی امامیه

به عنوان نمونه‌ای از شیوه‌ی استنباط اهمیت احکام، به حکم سفر در ماه مبارک رمضان نگاهی می‌اندازیم. قرآن کریم ابتدا به صورت یک قاعده‌ی عام و فراگیر همه‌کسانی را که موفق به رؤیت هلال شده‌اند به صیام امر می‌کند آنگاه در قالب یک استثناء، بیماران و مسافران را از این قاعده خارج می‌سازد. ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُدَلُّ بِكُمُ الْيُسْرُ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ (بقره، آیه ۱۸۵)

روایات متعدّدی نیز از اهل بیت علیهم السلام به دست ما رسیده که سفر در ماه مبارک رمضان به قصد فرار از روزه را بررسی کرده‌اند. (کلینی ۱۴۰۷ق، ج ۴، ص ۱۲۶) در متن یکی از این روایات، آشکارا بیان شده است که اقامت و روزه‌داری، از سفر و روزه‌خواری افضل است. (یقیم أفضل، إلا أن یكون له حاجة لا بد من الخروج...) (همان) در حقیقت، فقیهان امامیه از تجمیع روایات و آیه‌ی مبارک قرآن، منظومه‌ای از ادلّه را شکل داده و از فهم مجموعی آن ادلّه، به این نتیجه رسیده‌اند که انتخاب گزینه‌ی «سفر همراه با روزه‌خواری» در اولویت شارع مقدّس نیست بلکه آنچه حضرت حق برای بندگان خود پسندیده و در اولویتشان قرار داده همان «اقامت و روزه‌داری» است.



۲-۵. عدم اعتماد به استحسانات در فقه الاهمیة

نمونه‌ی دیگری از فقه الاهمیة که در آن، فقیه، دلیل معتبر پیدا نکرده اما با استحسانات هم حاضر نشده است فتوا بدهد، مسئله‌ی کسی است که می‌داند اگر بخوابد نماز صبحش قضا می‌شود و می‌خواهد با برنامه‌ی قبلی بین حکم و جوب ادای نماز برای بیداران و حکم و جوب قضای نماز برای در خواب ماندگان، دومی را انتخاب بکند.

در این جا فقیه می‌خواهد بداند آیا یکی از این دو حکم بر دیگری برتری دارد؟ ولی وقتی دلیل قابل اعتنایی از کتاب و سنت نمی‌یابد، در پاسخ به این استفتاء، هیچ یک از احکام پنج‌گانه شرعی را به صورت فتوا بیان نمی‌کند بلکه صرفاً به یک توصیه اخلاقی بسنده کرده و می‌نویسد: «خوابیدن بر او حرام نیست هر چند وقتی علم دارد یا احتمال می‌دهد که فریضه‌ی صبح را به خاطر خوابیدن از دست خواهد داد شایسته نیست بخوابد» (صراط النجاة المحشی للخویی، ج ۱، ص ۶۹ و ص ۷۵) یا فقیه دیگری در پاسخ به این استفتاء که «کسی که بداند اگر شب دیر بخوابد برای نماز صبح، بیدار نمی‌شود آیا خوابیدن او جائز است...؟» بدون آنکه فتوا بدهد به احتیاط گراییده و نوشته است: «در مفروض سؤال، احوط ترك خوابیدن است.» (گلبایگانی ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۱۲۳).

این، نشانه‌ی آن است که فقیه در مقام مقایسه‌ی دو حکم، فقط از چارچوب فقه جواهری استفاده می‌کند و اگر دلیل معتبر فقهی برای تشخیص اهمیت یک حکم نیافت به استحسانات پناه نمی‌برد و با تعبیری که دال بر «احتیاط واجب» است، به بندگان خدا صادقانه بیان می‌کند که معبود شما در چنین فرعی برای گزینه‌ی بیدار ماندن و ادای نماز صبح هیچ یک از احکام چهارگانه‌ی ترجیحی را جعل نکرده است. البته ممکن است فقیه دیگری با مستند دیگری مانند جوب مقدمه‌ی مفوّته، بیدار ماندن را واجب بداند.

۳-۵. جایگاه ویژه‌ی دلیل عقل در فقه الاهمیة

در باور برخی فقیهان، عقل، دست‌کم در پاره‌ای از احکام غیرتعبدی می‌تواند مناطات احکام را خودش دریابد و در پاره‌ای موارد نیز با توجه به داده‌های نقلی کتاب



و سنت می‌تواند مقصد و حکمت تشریح احکام را پیدا کند. در مواردی که عقل بتواند با قطع معتبر، نه استحسانات غیر معتبر، مناطات احکام را دریابد یا با استناد به دلیل نقلی معتبر حکمت و مقصد شارع از تشریح یک حکم شرعی را بیابد، می‌تواند با استناد به آنچه به صورت معتبر به دست آورده است، حکم به اهم بودن یک حکم شرعی از حکم شرعی دیگر دهد. روشن است که در این روش، مبنای فقیه و این که این قبیل یافته‌های عقلی را معتبر می‌داند یا نمی‌داند در امکان اعتماد او به دلیل عقل تأثیر مستقیم دارد.

به عنوان نمونه چنان که گذشت مکلف گاه می‌خواهد برای فرار از کلّ خمس یا تقلیل میزان خمس، آن دسته از اموالش را که متعلق خمس هستند، همه را در مئونه‌ی زندگی اش خرج کند و آن دسته از اموالش را که متعلق خمس نیستند، پس انداز کند. سید یزدی (ره) در قالب احتیاط مستحب از مکلف خواسته است اموالش را به صورت یکسان در مئونه استفاده کند اما اغلب فقیهان بر او خرده گرفته‌اند که تنها دلیل ممکن برای چنین احتیاطی، قاعده‌ی عدل و انصاف است و آن قاعده هم یاری مقابله با قاعده‌ی تسلط را ندارد. (خویی ۱۴۱۸ق، ج ۲۵، ص ۲۵۸)

روشن است که این دو قول، در عرصه‌ی استنباط، دو عامل را ملاحظه کرده‌اند: یکی ادله‌ی قاعده‌ی تسلط، که مکلف را در نحوه‌ی تصرف در اموالش کاملاً آزاد گذاشته است و دیگری قاعده‌ی عدل و انصاف که مکلف را وادار می‌کند حقّ مستحقان خمس را ضایع نکند. سید یزدی (ره) در کشاکش این دو قاعده، نه به راحتی توانسته است از عموم قاعده‌ی تسلط دست بردارد و نه به راحتی توانسته است قاعده‌ی عدل و انصاف را کنار بنهد. برای همین، احتیاط پیشه کرده است اما فقیهان دیگری که قاعده‌ی عدل و انصاف را در برابر عموم قاعده‌ی تسلط، قابل اعتنا نیافته‌اند، دل به عموم قاعده‌ی تسلط سپرده و احتیاط سید (ره) را رد کرده‌اند.

با این حال، دیدگاه سوّمی نیز در مسئله وجود دارد که نه مانند سید (ره) احتیاط می‌کند و نه دست مکلف را باز می‌نهد بلکه با استناد به ادله‌ای از جمله «مقصد شارع از تشریح خمس» صریحاً فتوا داده است که «منحصر کردن مئونه در اموالی که خمس به آنها تعلق می‌گیرد»، جایز نیست. (اردبیلی ۱۴۰۳، ج ۴، ص ۳۱۸)



شاید این فقیه در این جا از طریق حکم عقل عملی به قبح نفویت اغراض شارع، دریافته باشد که شارع راضی به ضایع شدن اغراض خودش نیست چنان‌که بعید نیست که از طریق نگاه مجموعی به ادله‌ی خمس این نکته را به دست آورده باشد. این، بدان معنا است که در کشف اهمیت احکام نیز مانند کشف خود احکام، مبانی فقیه و منهج فقهی او تأثیر دارد چندان‌که برای مثال در مسئله‌ی «اهمیت‌سنجی بین فرار دائمی از خمس و پرداخت خمس»، منهج فقهی محقق اردبیلی (ره) می‌تواند او را به فتوا برساند، منهج فقهی محقق خوبی (ره) و آیت‌الله گلپایگانی (ره)، نمی‌تواند ایشان را به فتوا برساند و منهج فقهی سید یزدی (ره) نیز چیزی بیش از احتیاط را نمی‌تواند اثبات کند.

۶. جیل ربا و خلأ اهمیت‌سنجی در فقه حکمرانی

از اوایل تأسیس نظام مقدس جمهوری اسلامی ایران، با ایده‌پردازی فقیهان و کوشش نهادهای تصمیم‌گیری و تصمیم‌سازی، برای آن‌که بانکها بتوانند بدون افتادن در ورطه‌ی ربا، با اعطای وام، تولید و خدمات را در کشور تسهیل کنند، قراردادهایی برای گریز از محرّمات شرعی تدبیر شد. به تدریج به صورت خواسته یا ناخواسته غالب معاملات بانکی کشور به سوی همین قراردادهای جایگزین قرض‌الحسنه سوق یافت چندان‌که قراردادهای غیرقرضی و حیله‌های مشروع، تقریباً همه‌ی معاملات بانکی یا اکثر آنها را فراگرفت و در نظام بانکداری عرصه بر قرض‌الحسنه تنگ شد. مشکل دیگری نیز که در نحوه‌ی اجرای این حیله‌ها رخ می‌نمود این بود که گاه برخی شروط قراردادها یا حیله‌های جایگزین، توسط طرفین قرارداد رعایت نمی‌شد و قراردادهای جایگزین یا حیله‌های غیرحرام در عمل به همان ربای حرام یا عمل حرام دیگری تبدیل می‌شد!

اینک که چهار دهه از عمر بانکداری در جمهوری اسلامی می‌گذرد، دو دیدگاه درباره‌ی نظام بانکی عیان شده است: از سویی صداهایی در مقابل این گونه از بانکداری برخاسته و جریان بانکداری موجود از سوی برخی مراجع فقهی مورد نقد قرار گرفته و از سوی دیگر برخی از محققان اقتصاد اسلامی وضع موجود بانکداری ایرانی را



غیراسلامی نمی‌دانند.

این تحقیق می‌خواهد در میانه‌ی این دو دیدگاه، سخن سوّمی را مطرح کند. خلاصه‌ی سخن سوّم این است که راه اسلامی شدن بانکداری، تعطیل کردن همه‌ی حیل‌های شرعی ربا نیست. در حقیقت، سخن سوّم می‌خواهد حیل‌های مشروع را بپذیرد اما با استفاده از فقه الأهمیة اثبات کند که جایگاه حیل و قراردادهای غیرقرضی در نزد شارع، جایگاه نازلی است. بنابراین فقط حجم محدودی از معاملات بانکی را می‌تواند شامل شود.

۱-۶. جایگاه حیل در فقه امامیه

اصل حیل و سازوکارهای شرعی فرار از حرام، از واضحات و مسلّمات فقه امامیه شمرده می‌شود. (قمی ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص ۳۱۳) محقق حلّی (ره) در کتاب الطلاق یکی از مقاصد چهارگانه‌ی مبحث لواحق طلاق را به بحث حیل اختصاص داده و در آغاز این مقصد، حیل را به دو دسته‌ی حلال و حرام تقسیم کرده و استفاده از حیل‌هایی که خودبه‌خود حلال هستند را جایز دانسته است. (حلّی ۱۴۰۸، ج ۳، ص ۲۰ و ۲۱) شهید ثانی (ره) نیز باب واسعی از فقه امامیه را مربوط به حیل شرعی دانسته است. (عاملی ۱۴۱۳، ج ۹، ص ۲۳۹ و ۲۴۰)

۲-۶. حیل ربا

ربای قرضی یکی از محرّمات غلیظ و اکید شرعی است. ربای معاملی نیز از محرّمات شارع است. برای فرار از این دو عمل حرام، سازوکارهایی در روایات و سازوکارهای غیرروایی دیگری نیز توسط فقیهان ارائه شده است. سازوکارهای ارائه شده برای گریز از ربای معاملی، مورد اتفاق فقیهان است و غیر از محقق اردبیلی (ره) (اردبیلی، بی‌تا، ج ۱، ص ۴۳۲) مخالفی در این راه‌کارها یافت نشده است. (حلّی ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص ۱۸۱ و عاملی ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۳۳۰ و طباطبایی ۱۴۱۸ق، ج ۸، ص ۳۱۱) اما در سازوکارهایی که برای تخلّص از ربای قرضی ارائه شده، اختلافات جدی‌تری به چشم می‌آید.



یکی از معروف‌ترین حیل‌های برون‌رفت از حرمت قرض ربوی، بیع عینه است. بیع عینه مشتمل بر دو عقد است: ابتدا کسی که پول نقد در اختیار دارد، کالایی را به کسی که به پول نقد نیاز فوری دارد، به صورت نسیه می‌فروشد سپس خودش همان کالا را به قیمت کمتری به صورت نقد از او می‌خرد. نتیجه این دو عقد آن است که آن‌که پول نقد در اختیار داشت فعلاً مبلغی را (ظاهراً بابت خرید در عقد دوم) می‌دهد و در آینده مبلغ بیشتری را (ظاهراً بابت فروش نسیه در عقد اول) پس می‌گیرد. حکم بیع عینه از منظر روایات، این است که اگر عقد دوم در ضمن عقد اول شرط نشده باشد، حرام نیست. (عاملی ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۴۲) فقیهان نیز بر صحت آن اجماع دارند. (نجفی ۱۴۰۴ق؛ ج ۲۳، ص ۱۰۸) برای برون‌رفت از حرمت ربای قرضی، افزون بر بیع عینه، سازوکارهای معاملی دیگری نیز اختراع و در روایات از جواز آنها سخن به میان آمده است.

الف. مخالفان حیل ربا

آشکارترین مخالفان حیل ربا محقق اردبیلی، محقق بهبهانی و امام خمینی رحمهم الله هستند. در باور اردبیلی (ره)، مکلف تا جایی که ممکن است باید از حیل‌های ربادوری کند و در موارد اضطرار هم نباید به این معاملات تکیه کند بلکه باید طوری عمل کند که موجب نجات از حرمت ربا باشد (اردبیلی ۱۴۰۳ق، ج ۸، ص ۴۸۸)

پیش از اردبیلی (ره)، در تذکره نیز آمده است: «اگر ضرورت اقتضا کند، می‌توان از حیل‌های فرار از بیع ربوی استفاده کرد.» (حلی ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص ۲۰۱) محقق اردبیلی (ره) از این سخن تذکره، چنین برداشت کرده است که حیل ربا فقط در صورت اضطرار جایز است. (مجمع الفائدة، ج ۸، ص ۴۸۸) علامه وحید بهبهانی (ره) نیز سخن اردبیلی (ره) و علامه حلی (ره) را به وسیله‌ی روایاتی که در هنگام بیان حیل ربا گفته‌اند: «اگر ناگزیر شدید، چنین و چنان کنید»، تأیید کرده هر چند در نهایت، آسوده‌خاطر نشده و به تأمل امر کرده است. (وحید بهبهانی ۱۴۱۷ق، ص ۲۹۴) در هر حال جناب وحید (ره) با حیل‌های ربا مخالف است و آن را موجب بسته شدن باب قرض الحسنه می‌داند و بر این باور است که اگر حیل‌ها باب شود دیگر اسم و رسمی



از قرض الحسنه باقی نخواهد ماند. (وحید بهبهانی ۱۴۱۶ق، ص ۲۶۴)

ربا از منظر امام خمینی (ره) به سه دسته قابل تقسیم است: ربای معاملی فاقد فساد و ظلم، ربای معاملی مشتمل بر فساد و ظلم و ربای قرضی. ایشان نوع نخست را به سبب آن که موجب ظلم به هیچ یک از طرفین نمی‌شود، به وسیله‌ی حیله‌های مشروع قابل تخلص می‌داند اما تخلص از دو نوع دیگر را قابل قبول نمی‌داند و روایات حیله را برای تخلص از این دو نوع، دارای مشکل سندی، دلالی یا مشکل تعارض با متن قرآن کریم و مخالفت با حکم عقل و بنای عقلا می‌داند. (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۲، ص ۵۴۴ تا ۵۵۴ و ج ۵، ص ۵۲۹)

بر این سه فقیه، شاید بتوان بزرگانی از قدمای امامیه را که به بیان حرمت ربا اکتفا کرده و هیچ سخنی از حیله‌ها به میان نیاورده‌اند، نیز افزود. بزرگانی مانند ابن ابی عقیل (ره)، (صدوق و عمانی ۱۴۰۶ق، ص ۱۱۳) ابن جنید (ره)، (اسکافی ۱۴۱۶ق، ص ۱۷۱ تا ۱۷۴) محمد بن اشعث (ره)، (کوفی، بی تا، ص ۱۶۹) شیخ مفید (ره)، (مفید ۱۴۱۳ق، ص ۶۰۳) سید مرتضی (ره)، (مرتضی ۱۴۱۵ق، ص ۴۴۱ و مرتضی ۱۴۱۷ق، ص ۳۶۵) حلبی (ره) (حلبی ۱۴۰۳ق، ص ۳۵۷) سلار (ره)، (دیلمی ۱۴۰۴ق، ۱۷۹) و ... البته شیخ صدوق (ره) نیز اگرچه در برخی از آثارش به بیان حرمت ربا اکتفا کرده (صدوق ۱۴۱۸ق، ۳۱۵) اما در برخی دیگر به معدودی از حیله‌ها اشاره کرده است. (صدوق ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۲۸۷ و ۲۹۰ و صدوق ۱۴۱۵ق، ص ۳۷۴) بنابراین ایشان را نمی‌توان در میان قدمایی که متعزّض حیل نشده‌اند، قرار داد.

ب. گسست فقهی بین خود عمل و فراوانی آن عمل

از نظر ثبوتی، ممکن است شارع عملی را در حدّ یک استثنا حلال کرده باشد اما رواج و شیوع آن را در جامعه‌ی اسلامی مطلوب نداند. یکی از نمونه‌های چنین عملی، طلاق است که به صورت موردی جایز است اما فراوانی آن، در حدّی که بخواهد بر نکاح غالب شود، مطلوب شارع نیست. نمونه‌ی دیگر آن سفر به قصد فرار از روزه‌داری است که جایز (مکروه) است اما رواج آن به طوری که بر روزه‌داری غلبه یابد و آن را تحت تأثیر قرار دهد، مطلوب شارع نیست. به دیگر بیان، درست است که شارع نکاح و طلاق را به عنوان دو حکم شرعی جعل کرده اما بین این دو



حکم، تساوی برقرار نکرده بلکه از کسانی که قدرت نقش‌آفرینی در مهندسی فرهنگی و اقامه‌ی شریعت را دارند، خواسته است که نکاح را رویه‌ی غالب جامعه‌ی اسلامی قرار داده و طلاق را صرفاً در قالب یک استثنا، مهندسی کنند. این سخن، که بیان دیگری از همان نظریه‌ی فقه‌الاهمیه است، درباره‌ی نسبت بین ربا و حیل ربا نیز صادق است یعنی حیل ربا را نیز ممکن است شارع جایز کرده باشد اما در مهندسی فرهنگی و اقامه‌ی شریعت، غلبه یافتن حیل‌های ربوی بر قرض‌الحسنه، مقبول شارع مقدّس نیست.

در لسان روایاتی مانند صحیح‌هی هشام بن حکم، مفاسدی چون ترک تجارت و کم‌رنگ شدن امور خیر، از مفاسد ربا قلمداد شده است. این مفاسد، در ظاهر لسان این روایات، بر خود «حلیت ربا» مترتب شده (لو كان الزبا حلالاً لترك الناس التّجارات) اما از قرینه‌ی تناسب حکم و موضوع و تحلیل رابطه‌ی شرط و جزای این قضیه‌ی شرطیه، به دست می‌آید که آنچه موجب ترک تجارت می‌شود، صرف حلیت ربا نیست بلکه «رواج ربا» است. بنابراین مفاد روایت، این است که: «اگر ربا رواج یابد این مفاسد مترتب خواهد شد».

وحید بهبهانی (ره) نیز می‌فرماید: «در روایات معتبر کثیری، خداوند ربا را حرام کرده و با تکرار و تأکید و تهدید بندگان و ترساندن آنان، گناه ربا را بزرگ جلوه داده است تا اعمال معروف و قرض‌الحسنه محقق شود.» (وحید بهبهانی ۱۴۱۶ق، ص ۲۶۳) از این روایت می‌توان بدین «گمان» دست یافت که هر عاملی که رواج و شیوعش موجب ترک تجارت و بروز مفاسد می‌شود، نباید به حدّ رواج و شیوع برسد اما این گمان تا به وسیله‌ی قرائن دیگر به حدّ علم یا اطمینان عرفی نرسد، قابل استناد نیست. برخی از حیل‌های فرار از ربا نیز مانند خود ربا بالقوه ظرفیت و سببیت برای مفاسدی مانند ترک تجارت را دارند چون صاحب نقدینگی وقتی بداند بدون اینکه تولید یا تجارتي محقق شود می‌توان با فلان حیل‌ی فرار از ربا (دو معامله‌ی انضمامی) پول کمی را داد و پول زیادی را به دست آورد، تجارت و تولید را با آن همه زحمت و خطر، رها می‌کند و با همین شیوه‌ی بی‌زحمت و بی‌خطر (فاقد ریسک) به کسب درآمد می‌پردازد.



از این رو، می‌توان نتیجه گرفت که حیل‌های ربوی و هرگونه قرارداد بانکی که جای قرض الحسنه را می‌گیرد، از آنجا که رواج و شیوعشان به مفاسد متعددی از جمله ترک تجارت می‌انجامد، در حد «ترویج و شیوع» جایز نیست. هرچند به صورت محدود و موردی به سبب روایات خاص، قابل قبول است. یکی از نمونه‌های همین ترویج و اشاعه، «طراحی یک نظام اقتصادی قرض‌گریز در مقیاس اجتماعی» است که اجرای آن موجب می‌شود قراردادهای جایگزین قرض، شیوع و رواج گسترده‌ای پیدا کند.

۳-۶. اهمیت سنجی بین ربا و حیل ربا در ادله‌ی فقهی

ادّعی نگارنده بر اساس الگوی اهمیت‌سنجی، این است که شارع، حیل ربا را صرفاً به صورت یک استثنای محدود در ذیل حرمت گسترده‌ی ربا تجویز کرده تا در مواقع خاصی که یک مکلف انگیزه‌ای برای قرض الحسنه ندارد یا مانعی از انجام آن وجود دارد، به حرام مبتلا نشود. چنان‌که نکاح موقت را در کنار نکاح دائم به عنوان یک راهکار فرعی و برای شرایط خاص، تشریح فرموده است. البته این ادّعا باید به وسیله‌ی مستندات فقهی تأیید شود. این مستندات در ادامه‌ی مقاله می‌آید.

الف. اولویت‌سنجی ابزارهای گردش نقدینگی در آینه‌ی مجموع الأدلة

برای اثبات این ادّعا باید ابزارهای مالی مربوط به گردش نقدینگی را در متن ادله‌ی نقلی با هم مقایسه کرد. وقتی ادله‌ی تشویق به قرض الحسنه، ادله‌ی تحریم ربا و ادله‌ی مربوط به حیل‌های ربا را در کنار هم قرار می‌دهیم، هم‌نشینی آنها منجر به شکل‌گیری منظومه‌ای از ادله می‌شود. این منظومه نشان می‌دهد به طور کلی، چهار روش برای گردش نقدینگی در بین مردم وجود دارد: (۱) قرض الحسنه، (۲) قرض در جایی که قرض‌دهنده علم دارد که قرض‌گیرنده به او سود خواهد داد هرچند چنین چیزی را شرط نکرده باشند، (۳) برخی قراردادهای حیل‌بنیان که در آنها سودی نصیب قرض‌دهنده می‌شود اما عنوان قرض ربوی و حکم حرمت را ندارد چنان‌که چون صورتشان صورت قرض الحسنه نیست عموماً استحباب قرض نیز شامل آن نمی‌شود، (۴) ربای حرام.



اگر از روش چهارم که حرمت شرعی دارد، صرف نظر شود شارع برای گردش نقدینگی در دست مردم سه راه را مجاز کرده اما از منظر اقامه‌ی شریعت و مهندسی قراردادها در جامعه‌ی اسلامی، این مسئله رخ می‌نماید که در گردش نقدینگی، شارع کدام یک از این سه راه را به عنوان قاعده‌ی عمومی و کدام یک از آنها را به عنوان استثنای آن قاعده، تشریح کرده است؟

متفاهم عرفی از مجموع ادله‌ی مربوط به این چهار حکم شرعی، این است که شارع، روش اول (قرض الحسنه) را به عنوان قاعده و رویه‌ی غالب یک جامعه اسلامی که باید مبتنی بر اندیشه‌ی اخوت اسلامی و مواسات شکل گرفته باشد، تشریح کرده و همه مشوق‌ها و رانه‌های دینی خود را بر روی این روش متمرکز کرده است. چنان‌که ارزش قرض دادن، به ارزش نماز فرشتگان مانند شده و فضیلتش به اندازه‌ی وزن کوه احد قلمداد شده است. در برخی روایات، قرض مانند صدقه و در برخی دیگر چندین برابر صدقه ارزش‌گذاری شده است. در برخی روایات، آمده قرضی که بخشوده شود، با ده برابر خودش، جبران خواهد شد. (صدوق ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۱۸۰، عاملی ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۳۲۹) محروم کردن قرض‌گیرنده، به شدت نکوهش شده است. (عاملی ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۳۳۱)

برای روش دوم (قرض الحسنه‌ای که در آن قرض‌دهنده طمع و امید رسیدن به زیادت را از قبل داشته است) مشوقی قرار نداده بلکه تصریح کرده است که این روش ثوابی در نزد خداوند ندارد و بدین ترتیب شارع اراده فرموده است که آن را از دایره‌ی رغبت بندگان خارج و از فراوانی وقوع آن جلوگیری کند. برای مثال در روایت حفص بن غیاث در جایی که قرض‌دهنده چشم طمع به زیادت دارد، آمده است: «... فَإِنْ أَعْطَاهُ أَكْثَرَ مِمَّا أَخَذَهُ بِلَا شَرْطٍ بَيْنَهُمَا فَهُوَ مُبَاحٌ لَهُ وَ لَيْسَ لَهُ عِنْدَ اللَّهِ تَوَابٌ فِيمَا أَقْرَضَهُ وَ هُوَ قَوْلُهُ عَزَّ وَ جَلَّ: فَلَا يَزْبُؤُا عِنْدَ اللَّهِ» (عاملی ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۱۶۰)

هرچند سند این روایت، مشتمل بر برخی رجال ضعیف است، اما این مضمون در روایات دیگری نیز به دست آمده است. برای مثال در صحیح‌هی یعقوب بن شعیب نیز آمده است که چنین قرضی شایسته نیست (وَ إِنْ كَانَ إِنَّمَا يُقْرِضُهُ مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ يُصِيبُ عَلَيْهِ فَلَا يَصْلُحُ). (عاملی ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۳۵۶)



به طور کلی در ادله‌ی معتبر شرعی، برای چنین قرضی، بالاتر از تعبیری مانند «لابأس» یافت نشد. این تعبیر نشان می‌دهد که شارع نمی‌خواهد بندگان را به سوی چنین قرضی ترغیب کند. شاید به سبب همین روایات باشد که در برخی فتاوا، اجتناب از گرفتن چنین زیادت‌ی، افضل دانسته شده است. (حلی ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۶۴) برای روش سوّم (حیله‌ی ربا) نیز چنان‌که گذشت چیزی بیش از جواز بالمعنی الأخص قابل اثبات نیست چون اولاً این حیله‌ها صورت قرض را ندارند تا عمومات استحباب قرض، شامل آن بشود و برای خود این معاملات صوری هم شیخ حر عاملی (ره) نه روایت در وسائل جمع کرده که در همه‌ی آنها تعبیر «لا بأس» و تعبیر مشابه، به کار رفته است. (عاملی ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۵۳ و ۵۴)

البته در یکی از روایات، انجام حیله‌ی شرعی به امام معصوم نسبت داده شده و آمده است: «لَا بَأْسَ بِذَلِكَ قَدْ فَعَلَ ذَلِكَ أَبِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَ أَمَرَنِي أَنْ أَفْعَلَ ذَلِكَ فِي شَيْءٍ كَانَ عَلَيْهِ» (همان، ص ۵۴)

در این روایت نیز اولاً باید توجه داشت که سند، مشتمل بر مسعدة بن صدقة بوده که مورد اعراض برخی فقیهان است، ثانیاً با قطع از نظر از مشکل سند، روایت بر کثرت یا استمرار انجام این نوع از معامله توسط امام نیز دلالتی ندارد بلکه دلالت می‌کند که تنها یک مرتبه انجام داده‌اند و یک بار هم در یک معامله به فرزندشان فرموده‌اند که چنین معامله‌ای انجام دهند. از این انتساب نیز چیزی بیش از جواز بالمعنی الأخص برداشت نمی‌شود. البته روایت دیگری نیز وجود دارد که طبق آن، امام رضا علیه السلام نیز انجام چنین معامله‌ای را به پدرشان نسبت داده‌اند که در این جا هم آن چه به امام انتساب یافته، تکرار یا استمرار این عمل توسط امام نیست تا چیزی بیش از جواز از آن برداشت شود. خلاصه آن‌که ادله نمی‌خواهد این ابزار گردش مالی را مورد رغبت بندگان خدا، قرار بدهد.

نگاه به مجموع ادله، نشان می‌دهد که اولویت اول شارع در میان شیوه‌های گردش نقدینگی، همان قرض الحسنه و اولویت دوم او قرض با امید به سود (ولی بدون اشتراط سود) یا همین حیله‌ها است.

**ب. اولویت‌سنجی ابزارهای گردش مالی در آینه‌ی مناظ منصوص حرمت ربا**

ربا یک ابزار معاملاتی است که موجب بروز فسادهایی در جامعه می‌شود. قرآن و روایات برخی از فسادهای مترتب بر ربا را برشمرده‌اند. یکی از این مفاسد کمرنگ شدن اعمال معروف و کم‌انگیزگی یا بی‌انگیزگی مردم در انجام کارهای خیر است. چنان‌که در روایات معتبر متعددی، از جمله صحیح‌ه‌ی هشام بن سالم و موثقه‌ی سماعة بن مهران (کلینی ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۱۴۶ و طوسی ۱۴۰۷ق، ج ۷ ص ۱۷) آمده است، خداوند ربا را حرام کرد تا مردم در کارهای خیر بی‌انگیزه نشوند (إِنَّمَا حَرَّمَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ الرَّبَا لِكَيْلَا يَمْتَنَعَ النَّاسُ مِنْ اصْطِنَاعِ الْمَعْرُوفِ).

ربا در حقیقت جامعه را به سوی نوعی حرص، مال‌دوستی، اشتیاق به تصاحب مال دیگران و مواسات‌گریزی سوق می‌دهد و مجموعه‌ی این عوامل روانی موجب می‌شود که جامعه انگیزه کارهای خیر را از دست بدهد. بر اساس روایات، یکی دیگر از مفاسد رواج ربا این است که تجارت، تولید و خدمات در جامعه کاهش می‌یابد. در صحیح‌ه‌ی هشام بن حکم (صدوق ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۵۶۷) آمده است که اگر ربا حلال می‌شد مردم تجارت را رها می‌کردند. پس خداوند ربا را حرام کرد تا مردم از آن امر حرام به سوی امور حلالی مانند تجارت و بیع و شراء پناه ببرند (لَوْ كَانَ الرَّبَا حَلَالًا لَتَرَكَ النَّاسُ التَّجَارَاتِ وَ مَا يَحْتَاجُونَ إِلَيْهِ فَحَرَّمَ اللَّهُ الرَّبَا لِتَنْفِرِ النَّاسِ مِنَ الْحَرَامِ إِلَى الْحَلَالِ وَ إِلَى التَّجَارَاتِ مِنَ الْبَيْعِ وَ الشُّرَاءِ). این روایت نشان می‌دهد که تشریح حرمت ربا در ذیل مقوله‌ی حفظ نظام و برای حفظ نظام معاش انسان رخ نموده است.

از مجموعه‌ی این روایات، به دست می‌آید که شارع در سرشت ربا دو مفسده یافته است: جلوگیری از انجام امور خیر و کساد شدن تجارت که این دو مفسده به صورت تدریجی و فرایندی رخ می‌نماید. روشن است که این دو مفسده در حیل ربای قرضی و همه‌ی قراردادهایی که به جای قرض الحسنه ترویج می‌شود، نیز وجود دارد.



نگارنده نمی‌خواهد از اشتغال حیل‌های ربا بر این دو مفسده، نتیجه بگیرد که این حیل‌ها مشروعیت ندارند بلکه فقط می‌خواهد این نتیجه را به دست آورد که جایز نیست جایگزین‌های قرض‌الحسنه به اندازه‌ای فربه شوند که جای قرض‌الحسنه را در جامعه تنگ کنند چون در این صورت، جامعه دوباره به سوی همان مفاسدی کشیده خواهد شد که شارع با تحریم ربا می‌خواست جامعه را از آن مفاسد عاری بکند. به عبارت دیگر، سخن از حرمت حیل‌های شرعی نیست بلکه سخن از «سوق یافتن تدریجی و فرایندی جامعه» به سوی چنین مفاسدی است. به بیان دیگر، تحلیل مناظ و حکمت تحریم ربا، نشان می‌دهد که موضوع واقعی حرمت، موانع تجارت و موانع اصطناع المعروف است و ربا بدین جهت که یکی از حصّه‌های مهم این موضوع است، در روایات، مورد تصریح قرار گرفته است. بنابراین هرآنچه که مانع از تجارت و اصطناع المعروف بشود، حرام است و حیل‌های ربا نیز چون مانع از تجارت و اصطناع المعروف می‌شوند، حرام هستند. این حکم حرمت مستفاد از مناطات با ادله‌ی تجویز حیل‌های ربا بدین صورت جمع می‌شود که حیل‌های ربا اگر در جامعه با فراوانی محدودی تحقق یابد به طوری که مانع از اصطناع معروف و تجارت نشود، جایز است و گرنه جایز نیست.

روشن است که سوق یافتن جامعه به سوی این مفاسد، چون یک فرایند تدریجی و برآمده از انضمام فعل هر مکلف به فعل مکلف دیگر است، قابلیت انطباق بر فعل فردی یک مکلف عادی را ندارد اما قابلیت انطباق بر فعل اجتماعی، فرایندی و انضمامی مجموعه‌ی مکلفان یا فعل دولت در سیاست‌گذاری کلان اقتصادی، به‌ویژه سیاست‌های بانکی، را دارد.

نگارنده با توجه به این دو مفسده، مدّعی است که قاعده‌ی لطف اقتضا می‌کند که شارع در چنین مواردی جعل شرعی داشته باشد و از طریق جعل حکم شرعی از گرفتار شدن بندگان در مفاسد جلوگیری کند اما موضوع این حکم شرعی، یک شهروند به عنوان یک فرد، نیست بلکه هر شخصیت یا نهادی است که قدرت موج‌آفرینی و الگوسازی برای ترویج فرایندی حیل‌های ربا را داشته باشد که یکی از مصادیق آن، دولت در مقام سیاست‌گذاری و ترویج است.



نتیجه این حکم نیز آن است که شارعی که قرض الحسنه را به عنوان الگوی پایه‌ی گردش نقدینگی ترویج کرده، حیل‌های ربا را صرفاً تا سقفی محدود و در حدی که منجر به مفسد قطعی ربا نشود، جایز می‌داند.

ج. اولویت‌سنجی ابزارهای گردش مالی در پرتو مناظ ظلم و فساد

خداوند برای رواج قرض الحسنه در جامعه‌ی مبتنی بر اخوت و مواسات، ابتدا با امر تشریحی و وعده‌ی پاداش اخروی و بیان فواید دنیوی قرض الحسنه، بندگان را به سوی انجام قرض الحسنه برانگیزانده و بدین ترتیب مقتضای رواج قرض الحسنه را در جامعه‌ی اسلامی پدید آورده است ولی اهمیت این عمل خیر و جایگاه ممتاز این معروف مؤکد، موجب شده است که شارع این انگیزانندگی در مقام مقتضای کافی نداند بلکه به موانع نیز نگاهی افکنده و آنها را نیز حرام کند.

مانعی که می‌توانست جامعه را از گرایش قلبی و عملی به قرض الحسنه باز بدارد، رواج ربا بود که آن را هم با اراده‌ی تشریحی خود حرام کرد. این حقیقت را شیخ صدوق (ره) با اسناد صحیح خود از محمد بن سنان از امام رضا علیه السلام نقل کرده است: «عَلَّةُ تَحْرِيمِ الرَّبَا بِالنَّسِيئَةِ لِعَلَّةِ ذَهَابِ الْمَعْرُوفِ وَ تَلَفِ الْأَمْوَالِ وَ رَغْبَةِ النَّاسِ فِي الرَّبْحِ وَ تَوَكُّهِمُ الْقَرْضَ وَ الْقَرْضُ صَنَائِعُ الْمَعْرُوفِ وَ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنَ الْفُسَادِ وَ الظُّلْمِ وَ فَنَاءِ الْأَمْوَالِ» (حرّ عاملی ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۱۲۱) متفاهم عرفی از این روایت و روایات مشابه دیگری که علت تحریم ربا را «مانع‌زدایی از ترویج قرض الحسنه» معرفی کرده‌اند، این است که هرچیزی که مانع قطعی از رواج قرض الحسنه در جامعه بشود به عنوان اولی مبغوضیت دارد. این مبغوضیت در حدی است که خداوند برای آن، تعابیری مانند «الْفُسَادِ وَ الظُّلْمِ وَ فَنَاءِ الْأَمْوَالِ» را به کار گرفته است!

روشن است که چنین مفسده‌ای در «حیل‌های ربا» نیز وجود داشته و حیل‌های ربا به سبب اشتغال بر همین مفسده، در مقام جعل، مقتضای حرام شدن را داشته‌اند ولی ظاهر روایات مشروعیّت حیل‌ها، طبق نظر مشهور امامیه، نشان می‌دهد که شارع به جهت رعایت مصلحت دیگری که در مجعول یا جعل وجود داشته، آن حیل‌ها را تحریم نکرده است با این حال، این عدم تحریم، بدان معنا نیست که



مبغوضیت ظلم‌آمیز بودن و فسادزا بودن حیل به عنوان یکی از موانع قرض الحسنه، به طور کلی ریشه‌کن شده باشد برخی فقیهان، برای بقای مبغوضیت ثبوتی در چنین فرض‌هایی، بیان موجهی به دست داده‌اند. (خمینی ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۱۲۶)

د. جمع‌بندی ادله درباره اولویت‌سنجی ابزارهای گردش مالی

در جمع‌بندی این اولویت‌سنجی، برای مقایسه‌ی ابزار قرض در قالب حیله با قرض الحسنه شش معیار در ادله یافت شد. این شش معیار عبارت‌اند از: (۱) اثبات منفعت دنیوی در روایات، (۲) اثبات پاداش اخروی در روایات، (۳) داشتن یا نداشتن نهی شرعی، (۴) مانعیت از تجارت، (۵) مانعیت از اصطناع معرف و (۶) صدق عنوان فساد و ظلم.

برای انجام مقایسه باید توجه داشت که از منظر معیار اول و دوم، قرض سوددار در پوشش حیله، هیچ مشوّق شرعی، در قالب منفعت تضمین شده‌ی دنیوی یا پاداش تضمین شده‌ی اخروی، ندارد اما قرض الحسنه هر دو مشوّق نقلی را دارد.

از منظر معیار سوم، باید توجه داشت که قرض الحسنه حتی در یک دلیل ضعیف نیز مورد نهی صریح یا ضمنی قرار نگرفته اما قرض سوددار در قالب حیله، مشمول مراد استعمالی آیات ناهی از ربا می‌شود و طبق دیدگاه غیرمشهور امامیه مشمول مراد جدّی آیات نیز می‌شود. (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۲ ص ۵۴۴ تا ۵۵۴ و ج ۵، ص ۵۲۹ و اردبیلی ۱۴۰۳، ج ۸، ص ۴۸۸) اما مشهور فقیهان امامیه آن را از مراد جدّی آیات نهی از ربا خارج می‌دانند که در این پژوهش نیز همین قول مشهور مبنای عمل قرار گرفته و از این جهت فرقی بین این دو ابزار مالی وجود ندارد.

از منظر معیار چهارم، پنجم و ششم نیز باید توجه داشت که قرض الحسنه نه مانع از تجارت است، نه مانع از اصطناع معروف است و نه در روایات، معنون به فساد و ظلم شده است اما قرض سوددار در قالب حیله، هرچند نقلاً مشتمل بر هیچ یک از این سه مفسده معرفی نشده اما ادله‌ای که این سه مفسده را برای ربا اثبات کرده‌اند، لسانشان به گونه‌ای است که این سه مفسده را به عنوان معیار و ضابطه‌ی قابل تعمیم بیان کرده‌اند نه یک مفسده‌ی خاصی که اختصاص به ربا داشته باشد.



بنابراین قرض سوددار این سه مفسده‌ی ربا را دارد اما طبق روایات جواز حیل و ارتکاز مشهور، مفسده‌ی آنها منجر به جعل حرمت شرعی برای آنها نشده است ولی نرسیدن مفسده به مرحله‌ی تشریح حکم حرمت، به معنای منتفی شدن و ریشه‌کن شدن مفسده نیست و همین مفسده است که موجب حرمت ترویج آن می‌شود.

۷. جمع بندی و نتیجه گیری

دو حکم شرعی هم‌عرض نما همواره دارای یک حکم تبعی نیز هستند که این حکم تبعی عهده‌دار بیان اولویت و اهمیت یکی از این دو حکم شرعی است. پاره‌ای از این احکام تبعی در فقه فردی نیز توسط فقیهان بزرگوار امامیه کشف و تبیین شده است. یکی از نیازهای حکمرانی کشف این حکم شرعی تبعی است.

دانش فقه همان طور که برای کشف احکام تکلیفی و وضعی صناعت قابل احتجاجی در دست دارد می‌تواند برای کشف این نوع از احکام تبعی نیز از همان صناعت بهره بگیرد یا در برخی موارد تغییرات تکاملی اندکی را در صناعت موجود به وجود بیاورد. حیل‌های ربا و قرض‌الحسنه دو مورد از احکام هم‌عرض نما هستند که شارع یکی از این دو را بر دیگری اولویت داده است. نتیجه تلاش برای کشف این اولویت آن است که شارع، قرض الحسنه را به عنوان اصلی‌ترین ابزار گردش مالی در یک جامعه‌ی اسلامی اخوت‌بنیان و مواسات‌گرا تشریح کرده و «قرض ربوی در قالب حیل» را صرفاً برای بندگان که در شرایط خاصی قرار گرفته‌اند و برایشان امکان قرض الحسنه وجود ندارد، جعل کرده تا بتوانند با استفاده از این ابزار از ارتکاب حرام دور شوند.

این یافته، حکومت اسلامی را به این سو هدایت می‌کند که در سیاست‌های بانکی خود، قرض الحسنه را به عنوان ابزار اصلی مالی، توسعه‌ی کمی بدهد و حیل ربا را صرفاً در حد یک استثنا تقلیل دهد. طبعاً در صورت اقتضای مصلحت‌های تقنینی، در ذیل چنین سیاستی، مجلس



قانون‌گذاری می‌تواند با تقنین کمّیت‌های مشخص، بانکها را وادار به اجرای این سیاست کند. برای مثال قوه مقننه با وضع قوانین، می‌تواند تعیین کند هر بانک هفتاد درصد از وام‌هایش را به صوت قرض الحسنه و تنها سی درصد از آنها را در قالب قراردادهای جایگزین یا حیل‌های ربا به انجام رساند.



فهرست منابع

۱. قرآن کریم.
۲. ابن کثیر، اسماعیل بن عمر (بی‌تا)، البداية و النهاية، بیروت: دارالفکر.
۳. اردبیلی، احمد (۱۴۰۳ق)، مجمع الفائده و البرهان، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴. اردبیلی، احمد (بی‌تا)، زبدة البیان فی احکام القرآن، تهران: المکتبه الجعفریه لإحياء الآثار الجعفریه.
۵. اسکافی، ابن الجنید (۱۴۱۶ق)، مجموعه فتاوی ابن الجنید، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۶. اصفهانی، محمدحسین، (۱۴۰۹ق)، صلاة الجماعة للأصفهانی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۷. بحرانی، یوسف، (۱۴۰۵ق)، الحدائق الناضرة، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۸. تمیمی آمدی، عبدالواحد (۱۳۶۶ش)، تصنیف غرر الحکم، قم: دفتر تبلیغات.
۹. حلبی، ابوالصلاح (۱۴۰۳ق)، الکافی فی الفقه، اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین علیه السلام.
۱۰. حلّی، ابن ادریس، (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۱. حلّی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، شرائع الاسلام، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۲. حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق)، تذکره الفقهاء، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
۱۳. حلّی، حسن بن یوسف (۱۳۷۴ش)، مختلف الشیعة فی احکام الشریعة، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۱۴. خسروپناه، عبدالحسین (۱۴۰۲ش)، فقه سیاسی و حکمرانی اسلامی، ارائه در مدرسه فصلی پژوهشگاه فقه نظام، <http://jiiss.ir/fa/weblog>
۱۵. خمینی، سید روح‌الله (۱۴۲۱ق)، کتاب البیع، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.
۱۶. خمینی، سید روح‌الله (۱۳۹۲ش)، مکاسب المحرمه، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.
۱۷. خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۶ق)، صراط النجاة المحشی للخویی، قم: مکتب نشر المنتخب.
۱۸. خویی، سید ابوالقاسم، (۱۴۱۸ق)، موسوعة الإمام الخوئی، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
۱۹. دیلمی، سلار (۱۴۰۴ق)، المراسم العلویة و الأحکام النبویة، قم: منشورات الحرمین.
۲۰. صدوق، محمد بن علی (۱۴۱۸ق)، الهدایة فی الأصول و الفروع، قم: مؤسسه امام هادی علیه السلام.
۲۱. صدوق، محمد بن علی (۱۴۱۳ق)، من لا یحضره الفقیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۲. صدوق، محمد بن علی (۱۴۱۵ق)، المقنع، قم: مؤسسه امام هادی علیه السلام.
۲۳. صدوق، علی بن الحسن و عمانی، حسن بن علی بن ابی عقیل، (۱۴۰۶ق) رسالتان مجموعتان من فتاوی العلمین، قم: الاخلاص.
۲۴. طباطبایی، سید علی (۱۴۱۸ق)، ریاض المسائل، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
۲۵. طباطبایی، سید محمدحسین (۱۳۵۲ش)، المیزان فی تفسیر القرآن، مؤسسة الاعلمی للمطبوعات.
۲۶. طباطبایی زدی، سید محمدکاظم (۱۴۰۹ق)، العروه الوثقی، بیروت: مؤسسة الاعلمی للمطبوعات.
۲۷. طرابلسی، ابن براج (۱۴۰۶ق)، المهذب لابن البراج، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۸. طوسی، محمد بن الحسن (۱۴۰۷ق)، تهذیب الاحکام، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۲۹. طوسی، محمد بن الحسن (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الإمامیه، تهران: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه.



۳۰. عاملی، زین الدین (۱۴۱۳ق)، مسالک الافهام، قم: مؤسسه المعارف الإسلامية
۳۱. عاملی، شیخ حرّ (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعة، قم: موسسه آل البيت.
۳۲. عاملی، شیخ حرّ (۱۴۱۸ق)، الفصول المهمة في أصول الأئمة، قم: مؤسسه معارف اسلامی امام رضا علیه السلام
۳۳. عشایری منفرد، محمد (۱۴۰۱ش)، نظریه جامع باب تراحم از ابتکارات محقق نائینی، فصلنامه پژوهشهای اصولی، آذر ۱۴۰۱، ص: ۲۷ تا ۵۴.
۳۴. قمی، ابوالقاسم، (۱۴۲۷ق)، رسائل الميرزا القمی، قم: دفتر تبلیغات اسلامی - شعبه خراسان
۳۵. کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷ق)، الکافی، تهران: دار الکتب الإسلامية
۳۶. کوفی، محمد بن اشعث (بی تا)، الجعفریات (الأشعثیات)، تهران: مکتبه نینوی الحدیثه
۳۷. گلپایگانی، سید محمدرضا، (۱۴۰۹ق)، مجمع المسائل، قم: دارالقرآن الکریم.
۳۸. مرتضی، علی بن حسین موسوی (۱۴۱۵ق)، الانتصار في انفرادات الإمامية، قم: دفتر انتشارات اسلام
۳۹. مرتضی، علی بن حسین موسوی (۱۴۱۷ق)، المسائل الناصریات، تهران: رابطه الثقافة و العلاقات الإسلامية.
۴۰. مدرسی یزدی، سید عباس (۱۴۱۰ق)، نموذج في الفقه الجعفري، قم: کتابفروشی داوری.
۴۱. مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۳ق)، المقنعة، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید
۴۲. منتظری، حسینعلی، (۱۴۰۹ق)، دراسات في ولاية الفقيه، قم: نشر تفکر.
۴۳. میرباقری، سید محمدمهدی، یحیی عبداللّهی و حسن نوروزی (۱۳۹۵ش)، فقه حکومتی از منظر شهید صدر با مروری بر ویژگی‌های فقه نظامات. فصلنامه راهبرد فرهنگ، شماره ۳۶، زمستان ۱۳۹۵
۴۴. نائینی، محمدحسین، (۱۳۷۶ش)، فوائد الاصول، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم
۴۵. نجفی، محمدحسن، (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۴۶. وحید بهبهانی، محمداقرا (۱۴۱۶ق)، الرسائل الفقهية للوحيد البهبهانی، قم: مؤسسه العلامة المجدد الوحيد البهبهانی.
۴۷. وحید بهبهانی، محمداقرا، (۱۴۱۷ق)، حاشیة مجمع الفائدة و البرهان، قم: مؤسسه العلامة المجدد الوحيد البهبهانی.

