

سد ذرایع و مقدمه حرام

اسحاق عادل^۱

چکیده

این مسأله از زمان مالک و احمد حنبل مطرح شده است و آن را برای اثبات حرمت یا وجوب بسیاری از مسائل تمسک کرده‌اند و آن را به‌عنوان اصل فقهی پذیرفته‌اند. ابوحنیفه و شافعی در بعض جاها بدان تمسک کرده‌اند در نگاه اولیه سد ذرایع با مقدمه حرام فرق دارد، زیرا معمولاً اهل سنت به دلیل فقدان نص به قیاس و استحسان و امثال آن تمسک کرده‌اند که سد ذرایع هم در همین طریق است. برخلاف امامیه که با این مشکل مواجه نبودند. به منابع شیعی و اهل سنت من جمله اصول فقه مقارن حکیم^(۲) و اصول فقه و دایره المعارف فقه مقارن ... مراجعه شد. مقاله در دو بخش سد ذرایع و مقدمه حرام بیان شده است و روش به کار رفته در آن توصیفی تحلیلی است و داده‌ها از طریق مطالعه کتابخانه‌ای جمع‌آوری گردیده است. یافته‌های تحقیق حاکی از آن است که سد ذرایع شبیه مقدمه حرام است و به نظر می‌رسد که اهل سنت خواسته‌اند با طرح این مسأله قاعده‌ای را مطرح کنند و ضابطه‌مند کنند؛ شاید این به دلیل فقدان نص برای آن‌ها بوده است؛ اما به نظر می‌رسد این مسأله در فقه شیعه قابل ضابطه‌مندی است.

واژگان کلیدی: سد ذرایع، اصول، فقه، مقدمه حرام

۱. محقق و پژوهشگر، دکتری فقه قضایی، شماره تماس: ۰۷۴۵۴۹۲۳۳۲، ایمیل: esh.hoseini@gmail.com

مقدمه

به نظر اهل سنت ذریعه و مقدمه باهم تلازم ندارند، در نظر ایشان وجود مفسده متوقف بر مقدمه است، اما حتماً لازم نیست که منجر به مفسده شود، اما در ذریعه لازم است که به مفسده برسد، اما لازم نیست که وجود آن مفسده متوقف بر آن ذریعه باشد (الزحیلی، ۱۴۱۱، ج ۱: ۴۲۶). مقدمه در نظر اهل سنت با مقدمه در نظر شیعه فرق دارد. مقصود اهل سنت از ذرایع غالباً مقدمات خارجی، زمینه‌سازی اجتماعی و ذهنی برای تحقق حکم است اما نظر شیعه از مقدمه بیشتر ناظر به مقدمات داخلی کار واجب و حرام است؛ مانند وضو برای نماز، تهیه مقدمات سفر حج، تهیه سلاح برای قتل بی‌گناهان (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۳۴۵) که این بیان ایشان زیاد واضح نیست. بله در مقدمه واجب اهل سنت متعرض مثال وضو، استطاعت برای حج، وقت برای نماز نشده‌اند و قدری فرق وجود دارد، اما در مقدمه حرام تقریباً سخن اهل سنت با شیعه یکی است ولی در مرحله استدلال راه آن‌ها به سمت استحسان و قیاس پیش می‌رود، برخلاف شیعه که جعل حرمت مستقل نمی‌کند مگر به واسطه جعل شارع. مثلاً برای عدم حجیت علم قاضی به این استدلال شده که متهم به رشوه‌خواری می‌شود (همان، ص ۳۴۶). در یک نظر دیگر مقدمه حرام مفهوم عام‌تری دارد نسبت به سد ذرایع و بیشتر ناظر به جانری است که مورد سوءاستفاده قرار گیرد؛ مثل حجیت علم قاضی، زیارت قبور برای زنان (همان، ص ۳۴۷). به نظر می‌رسد این دیدگاه درست نیست؛ بلکه مقصود از هردو عام می‌باشد.

۱. سد ذرایع

۱-۱. معنای سد ذرایع

ذرایع را این‌گونه تعریف کرده‌اند: هی الوسيله التي يتوصل بها الى الشيء (الزحیلی، ۱۴۱۱ ق.، ج ۱: ۴۲۳)؛ آن وسیله ای است که به آن وسیله به چیزی می‌رسیم. مراد از «شیء» هم از قرینه کلام فهمیده می‌شود که حرمت است یا وجوب، طاعت است یا معصیت. بعضی گفته‌اند: مراد از شیء احکام خمسسه است (الحکیم، ۱۳۹۰: ۴۰۸). مجمع فقه اسلامی بیان داشته که مراد منع مباحاتی است که منجر به مفاسد یا ممنوعات می‌شود

(مجمع الفقه الإسلامی، بی تا: ۲۱۴). در این صورت فقط شامل محرمات می شود.

۱-۲. انواع ذرایع و محل نزاع

شهید اول ذرایع یا وسایل را به سه قسم تقسیم کرده است:

۱. قسم اول آن که امت بر منعش اجماع دارند. مثل القاء سم در آب، حفر چاه در طریق مسلمین، موانع را در راه انداختن، سب اصنام وقتی که بدانند مشرکان هم سب می کنند، بیع عنب برای خمرسازی و فروش چوب برای صنم سازی هم از این مثال ها است.
۲. آنچه امت بر عدم منعش اجماع دارند، مثل منع از کاشت درخت انگور شاید از انگورش شراب درست کنند، یا کسی منع کند از ساختن شمشیر چون ممکن است با آن مؤمنی کشته شود.

۳. موارد اختلافی مثل اینکه انگور بفروشد بر کسی که کارش ساخت خمر است و بیع به شرط اقراض و اجل، این موارد اختلافی را بعض عامه به نام سد ذرایع نامیدند که تا حد ۱۰۰۰ مسأله می رسد (مکی عاملی، بی تا، ج ۲: ۸۳).

ابن قیم ذرایع را به نسبت نتایج شان به ۴ قسم تقسیم کرده است:

۱. اینکه موضوعی باشد که منجر به مفسده شود مثل شرب مسکر که منجر به اسکار می شود.
۲. موضوعی باشد که منجر به امر جایز یا مستحب می شود، اما وسیله ای است که با قصد، برای حرام استفاده می شود؛ مثل کسی که نکاح می کند به قصد محلل واقع شدن، یا عقد بیع می کند به قصد ربا.
۳. وسایلی که وضع شده باشد برای امر جایز و قصد حرام هم از آن نشده، اما غالباً به حرام می رسد و مفسده آن راجح از مصلحت آن است؛ مثل سب آلهه مشرکین و تزئین زن های شوهر مرده در زمان عده.
۴. وسایلی که موضوع برای امر مباح باشد و گاهی به مفسده منتهی می شود و مصلحت آن راجح است از مفسده آن مثل نگاه به زنی که از او خواستگاری شده و کلام حق در مقابل سلطان جائز (الحکیم، ۱۳۹۰: ۴۰۸).

ابن قیم سه قسم اول را حرام دانسته است و فقط قسم چهارم را حلال دانسته است؛ اما مالکیه و حنابله قسم اول و دوم را فقط حرام دانسته‌اند که وسیله، موضوع برای حلال است اما قصد حرام از آن می‌شود (همان: ۴۰۹). موضوع بحث در ذرایع هم قسم دوم و سوم است.

۱-۳. تحریم حیل شرعی و اعتبار ذرایع

تحلیل حیل شرعی با سد ذرایع در تنافی است. در فقه شیعه مواردی وجود دارد که حیل شرعی حرام شده و شبیه به سد ذریعه است. یکی مثال شراب است که عقل آدمی را می‌برد. حال یک قطره شراب هم حرام است تا اینکه جلو بهانه‌جویی مردم را برای شراب‌خواری بگیرد. در مورد ربا هم این است که یک درهم ربا هم حرام است، اگر ربا به خاطر مفاسد اقتصادی که در بر دارد حرام شده است، یک درهم ربا این مفسد را ندارد؛ اما به شدت از آن نهی شده است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸ ق: ۳۶).

این دو تا مثال این ذهنیت را ایجاد می‌کند که در فقه شیعه هم می‌توان سد ذرایع را بررسی و بدان تمسک کرد، اما با کمی دقت درمی‌یابیم که این دو مثال اولاً دلیل خاص مطلق دارد که با تمسک به اطلاق آن، یک ذره هم حرام است؛ اما اگر اطلاق نداشتیم، یا مثلاً دلیل این اطلاق را تقیید زده بود و گفته بود که یک قطره شراب حرام نیست و یا نه مسکر را به عنوان ملاک و علت بیان کرده بود، در این صورت قائل به جواز می‌شدیم بدون اینکه توجهی به سد ذرایع داشته باشیم. لذا سد ذرایع در فقه شیعه ضابطه نیست. البته در تزاحم بین اهم و مهم، اهم مقدم است، در اینجا سد ذرایع می‌تواند به عنوان دلیل تقدیم اهم نام برده شود. البته باید اهم بودن قبلاً احراز شده باشد. مثلاً احکام ثانویه بر احکام اولیه مقدم‌اند. این به دلیل حکومت یا ورود این احکام ثانویه بر احکام اولیه است. یا موضوع درست می‌کنند یا نفی موضوع می‌کنند راساً و یا با توسعه و تضییق در موضوع حکم اولیه. همین مسأله اگر در فقه اهل سنت بررسی شود، ای بسا آن‌ها تمسک به سد ذرایع کنند و بگویند باید سد ذرایع حرام ثانویه شود و لذا حکم ثانویه مقدم است، اما در این صورت مشکل دیگری پیش می‌آید که این ملاک در حرام اولیه هم هست و باید ذرایع آن هم سد شود. لذا نمی‌توان دلیل تقدم احکام ثانویه را بر

احکام اولیه سد ذرایع حکم ثانوی دانست، چون سد ذرایع حرام اولیه هم واجب است، همان طور که سد ذریعه حرام ثانویه واجب است.

اهل سنت بیان می‌دارند که فرق حیلہ شرعی و ذریعه این است که در حیلہ قصد است برخلاف ذریعه (مجمع الفقه الإسلامی، بی تا: ۲۱۴). این در حالی است که بر حرمت ذریعه، دلایلی را می‌آورند که حرمت ذریعه را دایر مدار قصد دانسته است، مثل الاعمال بالنیات؛ لذا در بیان ضابطه سد ذرایع تناقضات زیاد دیده می‌شود.

۱-۴. ادله بر اعتبار سد ذرایع

اهل سنت بر اعتبار سد ذرایع به دلایلی تمسک کرده‌اند که از این قرارند:

۱-۴-۱. کتاب

۱. «یا ایها الذین آمنوا لا تقولوا راعنا و قولوا انظرونا و اسمعوا و لیکافیرین عذاب الیم» (بقره، ۱۰۴)؛ یهود برای سب نبی از این کلمه استفاده می‌کردند و منظورشان، راعنا اسم فاعل از رعونه (حمق و سفه) بوده، اما مسلمین از این کلمه قصد نیکو داشتند و منظورشان انتظار و نگاه از ریشه مراعات بوده است (السلمی، ۱۴۲۶: ۲۱۲)؛ یعنی به ما گوش بده، به ما نگاه کن و توجه بنما!

۲. «و اسألهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر إذ يعدون في السبت إذ تأتيتهم حيتانهم يوم سبتهم شرعاً و يوم لا يسبون لا تأتيتهم كذلك نبلوهم بما كانوا يفسقون» (اعراف، ۱۶۳)؛ استدلال به این آیه به این صورت است که از صید در روز شنبه منع شده بودند و ماهی‌ها در روز شنبه بر روی آب می‌آمدند و در غیر شنبه نمی‌آمدند و خدا آن‌ها را بدین وسیله امتحان کرد؛ اما آن‌ها در روز جمعه تور می‌انداختند و شنبه ماهی‌ها به تور می‌افتادند و یکشنبه آن‌ها را صید می‌کردند. لذا تور انداختن روز جمعه اشکال نداشت اما چون مقدمه و ذریعه صید حرام بود، تور انداختن هم ممنوع بود.

۳. «ولا يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن» (نور، ۳۱)؛ زنان نباید پاهای خود را به زمین زنند، چون باعث می‌شود که زینت‌های مخفی آن‌ها معلوم شود. در اینجا ذریعه زدن پاها است که سبب می‌شود حرامی مرتکب شود و آن صدای خلخال است که نباید مردان نامحرم بشنوند و از خلخال پنهان آن‌ها آگاه شوند.

۴. «وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ» (انعام، ۱۰۸)؛
 بت‌های آنان را سب نکنید پس آن‌ها خدا را سب کنند به خاطر دشمنی بدون علم. در
 اینجا هم سب بت‌ها سبب و وسیله است برای سب خدا که آیه از آن نهی کرده است.
 جوابی که به این ادله می‌توان داد این است که هرکدام از این موارد مورد خاصی را
 بیان می‌کنند نه قاعده کلی را تا اینکه هر وسیله‌ای را که به حرام منجر می‌شود را حرام
 کند. بله در خصوص هر مورد ممکن است دلیل افاده حرمت کند. ثانیاً اینکه در بسیاری
 از این موارد فلسفه یا حکمت حکم بیان شده است که حکم دایر مدار آن نیست. در
 مورد صید هم می‌توان گفت که این آیه بیشتر دلالت بر حرمت حیل می‌کند تا اینکه
 دلالت بر حرمت مقدمه و ذریعه حرام نماید.

۱-۴-۲. سنت

۱. «دع ما یریک الی ما لا یریک» (الزحیلی، ۱۴۰۱، ج ۱: ۴۳۹). آنچه که بدان شک
 داری را رها کن به سوی آنچه که بدان شک نداری. ذرایع حرام هم موارد مشکوک‌اند
 و این روایت آن‌ها را نهی کرده است.

۲. «ان الحلال بیّن و ان الحرام بیّن و بینهما امور مشتبهات»؛ با توجه به روایت موارد بیّن
 را باید اخذ کرد نه امور مشتبه را که ذرایع از آن‌ها است.

۳. «من حام حول الحمی یوشک ان یواقعه»؛ کسی که به محظور و گناه نزدیک شود
 نزدیک است که در آن واقع شود. در اینجا از نزدیک شدن به گناه نهی شده که ذرایع
 حرام را در برمی‌گیرد.

۴. «الإثم ما حاک فی صدرک و کرهت ان یطلع علیه الناس» (همان)؛ یعنی گناه آن است
 که رسوخ کند در سینه‌ات و کراهت داشته باشی که مردم بر آن اطلاع پیدا کنند. طبق
 این حدیث در گناه انسان کراهت دارد که مردم اطلاع پیدا کنند و در ذرایع حرام نیز
 این‌گونه است؛ لذا شامل حدیث می‌شود.

۵. «استقت قلبک و ان افتاک قلبک المفتون»؛ قلب خود را نگره دار، اگرچه قلب فریفته
 تو آن را جایز بشمارد. در موارد ذرایع هم انسان فریفته است اما نباید داخل آن شود.

۶. «ان من اکبر الکبائر ان یلعن الرجل والدیه قیل یا رسول الله کیف یلعن الرجل والدیه

قال یسب ابا الرجل یسب اباه و یسب امه و یسب امه» (همان، ص ۴۴۰). در این مورد سب پدر دیگری می‌کند، دیگری هم پدر او را سب می‌کند، لذا از اکبر کبائر شمرده شده است. به همین جهت باید از این ذریعه منجر به حرام اجتناب کرد.

اما بر همه این روایات اشکال وارد می‌شود. هیچ‌کدام تصریح به حرمت ندارند و اعم از مدعی هستند. نهی از موارد مشکوک، ممکن است به‌عنوان یک راهنمایی باشد و ارشاد به حکم عقل نه اینکه جعل حرمت کند. ضمن اینکه با روایاتی که اصل را بر برائت دانسته و اینکه در دین حرج قرار داده نشده منافات دارد. این امر موجب حرج و عسر در زندگی می‌شود و صرف بیان اینکه بین حلال و حرام امور مشتبه است، به معنای نهی نیست بلکه به معنای ارشاد به حکم عقل است و نهایت کراهت را بیان می‌کند و حدیث جنبه اخلاقی دارد نه جنبه فقهی. حدیث سوم هم ظاهر در ارشاد است. اینکه صفت گناه چیست هم بیانگر حرمت وسیله به حرام نیست. نگاه‌داری قلب هم از گناه مربوط به خود گناه است نه مقدمه آن. شتم پدر دیگری خود فی‌نفسه حرام است و ثانیاً موردی است. به موارد دیگر سرایت داده نمی‌شود. خلاصه اینکه ذرایع حرام حتماً خاصیت گناه داشته باشد، لذا اینکه شامل نهی مولا باشد ثابت نیست. حتی در گناه و معصیت هم مردم با کمال جرئت آن را انجام می‌دهند بدون اینکه در خود احساس ناراحتی کنند؛ و در بسیاری موارد که شخص مقدمه حرام را انجام داده اما به حرام منتهی نشده خود را مقصر نمی‌داند. خلاصه این دلایل قاصرند و برفرض دلالت، مبتلا به معارض‌اند.

مثال‌های دیگری به‌عنوان شواهد قولی و عملی از سنت بیان شده است؛ مانند نهی از شتم پدر غیر تا اینکه منجر به شتم پدر خودش نشود، خواستگاری در زمان عده جایز نیست تا اینکه منجر به ازدواج در زمان عده نشود، نهی از بیع و سلف باهم تا اینکه منجر به ربا نشود، همچنین نهی شده از قبول هدیه مقترض تا اینکه جزو دینش حساب نشود و منجر به تأخیر دین نشود به خاطر هدیه، در نتیجه منجر به ربا نشود، و نیز خدا نهی کرده از اینکه ارث به قاتل برسد تا اینکه قتل منجر به وسیله‌ای برای رسیدن به ارث نشود، خدا رسول خدا را نهی کرد از قرائت بلند قرآن در مکه تا اینکه منجر به سب قرآن

توسط مشرکین نشود (همان). در اکثر این موارد علت غایی حکم بیان شده است که حکم دایر مدار آن نیست.

نقد کلی

فرق است بین هدف حرام و بین حکمت مسأله، اکثر مواردی که اهل سنت بدان استدلال کرده‌اند از موارد حکمت است که حکم دایر مدار آن نیست، بلکه فقط حکمت مسأله است که غالبی است و ممکن است در بعضی از موارد این حکمت صادق نباشد در عین حال حکم باید جاری شود، زیرا قانون در همه جا یکسان است اگرچه حکمتش در آن مورد خاص نباشد. بسیاری از مثال‌هایی که اهل سنت بدان استدلال کرده‌اند مواردی است که خود عمل فی‌نفسه حرام است و ادامه‌اش اگر بیان شده حکمت است لذا این فعل حرام ذریعه نیست بلکه خودش حرام است. البته بعضی مثال‌ها ذریعه به حرام است.

در وسیله حرام، گاهی از یک وسیله شخص نیت حرام می‌کند، این عمل شخص مذموم است، اما اینکه لزوماً حرام باشد و مجازات مستقلی داشته باشد، نیست، ای‌پسا کسی مقدمه حرام را انجام دهد به قصد توصل به حرام ولی به آن نرسد، بعید نیست که این مورد را از موارد تجری بدانیم که بسیاری از علما برای تجری عقاب قائل نیستند و ممکن است آن را از لحاظ قانونی جزو موارد شروع به جرم بدانیم که در این صورت مجازات حد اقلیان جرم برای شخص ثابت است؛ و ممکن است این عمل را صرفاً از لحاظ اخلاقی درست ندانیم اما اینکه جرم باشد، نتوان آن را جرم دانست.

به نظر می‌رسد که باید تفصیل قائل شد بین جرم‌ها بعضی جرائم خیلی سنگین‌اند مانند قتل که در این صورت حاکم می‌تواند جلو مقدمات آن را هم بگیرد و هر کس اقدام کرده باشد برای تهیه مقدمات و وسایل کار او را مجازات کند، اما کسی مثلاً مقدمات فحش دادن یک فرد را فراهم کرده باشد، در اینجا آن قدر اهمیت ندارد که حاکم او را پی گیری کند؛ لذا عرفاً این موارد جرم شناخته نمی‌شود، اما قبح اخلاقی برای آن در نظر می‌گیرند.

نکته دیگر اینکه وسایل منجر به حرام، اگر حرام باشند، حرمت مستقل ندارند بلکه حرمت مقدمی و تبعی دارند، لذا فی نفسه حرام نیستند؛ مگر اینکه دلیل مستقل بر حرمت آن مقدمه اقامه شود.

خلاصه اینکه در علت حرام بودن ذریعه حرام سه احتمال است: ۱- از باب مقدمه حرام ۲- از باب شروع به جرم ۳- از باب تجری.

۱-۴-۳. عقل

استدلال کرده‌اند به این که ملازمه عقلی است بین حرمت یک شیء و حرمت وسیله مفضی به آن؛ زیرا اگر مولا چیزی را حرام کند اما وسیله آن را حرام نکند، نقض غرض کرده است (الحکیم، ۱۳۹۰: ۴۱۱).

در جواب باید گفت که ذریعه حرمت نفسی ندارد اولاً و ثانیاً اگر این‌ها حرام باشد باید در هر ارتکاب حرامی مولا چندین برابر مجازات آن جرم را اعمال کند و مجازات‌ها هم فرق کند هر کس وسایل زیادتری استفاده کرده است و راهه‌ای طولانی‌تری را پیموده است باید مجازات بیشتری شود و این واضح البطلان است. چه اشکالی دارد که مولا تا کسی جرم را تحقیقاً انجام نداده است، اعمال مجازات نکند و مفسده‌ای هم بر آن مترتب نیست، بلکه بسیاری از مواقع مصلحت در چشم‌پوشی از کسانی است که مقدمات را انجام دادند اما پشیمان شدند یا موفق به جرم نشدند تا اینکه کار اجرائی آسان‌تر شود، تشویقی باشد برای سایرین تا اینکه زمان بازگشت هنوز هست.

علاوه بر این مقدمه اگر مباح باشد یا جایز باشد یا مکروه باشد منافات با حرمت ذی‌المقدمه ندارد.

عیاض سلمی، تمسک به حکمت خدا هم کرده که وسایل منتهی به حرام را حرام کرده است، زیرا اگر وسیله‌ها حلال بودند و ذی‌المقدمه حرام، حرج عظیم پیش می‌آمد (السلمی، ۱۴۲۶: ۲۱۳)؛ اما وجه این بیان ایشان واضح نیست. حرام نبودن ذرایع حرام، حرج ایجاد نمی‌کند و اشکالی در حکم ایجاد نمی‌شود.

۱-۵. ضابطه مباح بودن ذریعه

ضابطه مباح بودن ذریعه را این‌طور بیان کرده‌اند که منتهی شدن به مفسده در آن، نادر

باشد، یا مصلحت آن راجح باشد نسبت به مفسده آن (مجمع الفقه الاسلامی، بی تا: ۲۱۴).

اما اشکالی که دارد این است که چه بسا مصلحت را عقل ما درک نمی‌کند و چه بسا در نظر ما امری مصلحت دارد در حالی که در نظر شارع آن امر مفسده دارد لذا این ملاک نمی‌شود برای اینکه ما آن قاعده را بنا کنیم. علاوه بر این در موارد زیادی شارع حکمی را صادر کرده در حالیکه به عقل نمی‌رسد و یا اینکه بعد از بیان شارع ما آن را درک می‌کنیم. در اینجا بحث به این امر می‌رسد که آیا اساساً عقل ما درک می‌کند مفسد و مصالح را یا خیر؟ جواب مثبت است؛ اما اینکه مصالح و مفسد حکم را بفهمد، بحث است. بله حکمت را می‌فهمد اما اینکه مصلحت را به گونه‌ای که علت برای حکم باشد و حکم دایر مدار آن نفیاً و اثباتاً باشد، بدون اینکه شارع آن را بیان کرده باشد، این را عقل درک نمی‌کند، مگر اینکه شارع بیان کرده باشد.

اگر این مسأله را بپذیریم باعث می‌شود که مثلاً یک قطره شراب را جایز بدانیم یا یک درهم ربا را جایز بدانیم، یا ربای معاملی را حرام ندانیم، چراکه علی‌الظاهر بر این‌ها هیچ مفسده‌ای مترتب نیست، اما با مراجعه به شارع به این مسأله می‌رسیم که حتی این را هم شارع منع کرده است. چون امر شارع مطلق و بدون تفصیل است. لذا همان‌گونه که ما کاملاً مصالح و مفسد احکام را درک نمی‌کنیم در مقدمات و ذرایع این احکام هم درک ما ناقص است.

مگر اینکه گفته شود که مقدمه موصله حرام، حرام است چون قطعاً منجر به حرام می‌شود اما مقدمه غیر موصله بسته به قصد دارد. اگر قصد حرام کرده حرام است و الا خیر. مقدمه غیر موصله غالباً منجر به حرام نمی‌شود.

از لحاظ آثار هم پذیرش سد و فتح ذرایع باعث این می‌شود که دامنه حرام و واجب زیاد شود در حالیکه در مقابل این‌ها ما اصل برائت را داریم و تناقضی هم در اینجا رخ می‌دهد که در صورت ارتکاب حرام، دوتا یا چند تا حرام داشته باشیم. در حالیکه یک حرام انجام شده است.

لذا بهتر این است که بگوییم ذریعه و مقدمه حرام حلال است مگر اینکه شارع بگوید

و یا اینکه عرف آن را جدای از حرام نداند مثلاً در مقدمه موصله، عرف آن را شروع به حرام می‌داند.

۲. مقدمه حرام

۲-۱. معنای مقدمه حرام

معنای مقدمه حرام در نزد شیعه با اهل سنت فرق دارد. اهل سنت چنین تعریف کرده‌اند که مقدمه امری است که وجود شیء بر آن متوقف است. (در مقدمه بر وجود تکیه دارد ولی در ذریعه بر ایصال تکیه دارد و هدف از هر دو رسیدن به مقصود حکم است) مثل پایه دیوار که دیوار بر آن موقوف است؛ اما نردبان برای رسیدن به پشت بام ذریعه است (الزحیلی، ۱۴۱۱، ج ۱: ۴۲۵).

آقای نائینی درباره مقدمه حرام چنین می‌گویند که دو نوع مقدمه داریم:

۱. آنکه راه فرار دارد و بدل دارد. در این صورت بدون شک مقدمه، حرام نیست مگر اینکه بداند که اگر این مقدمه را انجام دهد حتماً به حرام منجر می‌شود که در این صورت حرام خواهد بود.

۲. آنکه مقدمه علت منحصر است و بدل ندارد. در اینجا دو صورت دارد:

الف) اینکه عنوان حرام هم بر مقدمه و هم ذی المقدمه منطبق است. مثال، افعال تولیدی است. مثلاً در زمین مغصوبه وضو بگیرد و آب بر زمین مغصوبه جاری شود و بر زمین مباح آب نریزد. در این مثال خود عنوان حرام منطبق بر تولیدکننده، بر تولیدشونده صادق است؛ یعنی خود حرمت متعلق به غصب، منطبق است بر اجرای آب بر بدن به نیت وضو. این وضو حرام است چون غصب است. در این صورت در باب اجتماع امر و نهی داخل می‌شود (الخوئی، ۱۴۱۰، ج ۱: ۲۴۸).

ب) اینکه عنوان حرام فقط بر ذی المقدمه صادق است. در این صورت دو حالت دارد: یک) اینکه مقدمه علت تامه باشد برای ذی المقدمه به گونه‌ای که لایتخلف است، در این صورت مقدمه حرام است و قدرت و اراده بالذات متعلق به این مقدمه است بدون واسطه. در این صورت حرمت از ذی المقدمه به مقدمه سرایت می‌کند. مثلاً وضو در زمین مباح

می‌گیرد و ناودان به سمت زمین غضب است و بعد از جریان آب، راه بستن ناودان نباشد. البته اگر عرفاً تصرف در زمین مغضوب صدق نکند، باز مقدمه حرام نیست. (دو) جایی که علت تامه نباشد. در اینجا در حرمت مقدمه بحث می‌شود که از باب تجری است یا از باب سرایت حرمت از ذی المقدمه. مثلاً مکلف قادر است که جلو ناودان را بگیرد اما نمی‌گیرد. در اینجا نیز حرمت از ذی المقدمه به مقدمه سرایت نمی‌کند؛ زیرا امثال متوقف بر ترک مقدمه نیست، چون مکلف قادر است بعداً هم وضو بگیرد (همان، ص ۲۵۰).

۲-۲. دلیل بر حرمت مقدمه حرام

ظاهر از بحث اصولیین در بحث مقدمه حرام یا واجب این است که آیا مقدمه حرام، صرف نظر از ادله، حرام یا واجب غیر است یا نه؛ اما فاضل نراقی^(۶) در عوائد دلایلی را بر حرمت مقدمه حرام بیان داشته است که به مهم‌ترین آن‌ها اشاره می‌شود (نراقی، ۱۴۱۷: ۷۳).

۱. انما الاعمال بالنیات.

۲. عن رسول الله^(ص): «انما خلد اهل النار لان نياتهم كانت في الدنيا ان لو خلدوا فيها لعصوا الله تعالى ابدًا»، از رسول خدا روایت شده که اهل آتش مخلد در نار شدند چون نیت‌شان در دنیا این بود که اگر همیشه در دنیا می‌ماندند همیشه معصیت خدا را می‌کردند.

۳. ما روی عنه صلی الله علیه و آله وسلم أنه قال: «إذا التقى المسلمان بسيفهما، فالقاتل والمقتول في النار» قيل: يا رسول الله، هذا القاتل، فما بال المقتول؟ قال: «لأنه أراد قتل صاحبه».

۴. وروایت وارد شده است که هرکس به در خانه ظالمان برود یا بر علیه مسلمانی اقدام کند، برای هر قدم عقاب است.

۵. آیه قرآن «وَلَا تَقْرُبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَ مَا بَطَّنَ» (انعام، ۱۵۱)؛ انجام مقدمه گناهان به قصد توصل به گناه قرب به گناه است و نهی شده پس حرام است (همان، ص ۷۴).

۶. «ولا تعاونوا علی الاثم و العداوان»، از دلایلی که می‌توان بر حرمت مقدمه حرام اقامه کرد، نهی از تعاون بر اثم و عداوان است که ظاهراً این دلیلی قابل پذیرش است زیرا ظهور نهی در حرمت است، البته حرمت همه مقدمه‌های حرام را در بر نمی‌گیرد بلکه هر جا که تعاون بر حرام صدق کند حرام خواهد بود.

جواب از دلایل پنج‌گانه این است که اولاً این دلایل خاص‌اند. مثل رفتن برای سعایت بر ظلم، و ثانیاً بحث ما در جائری است که دلیل نداشته باشیم بر حرمت مقدمه حرام. ثالثاً اینکه بسیاری از ادله اعم از مدعاست. مثلاً قرب به فواحش اعم است و ممکن است حکم ارشادی باشد. بلکه حکم اخلاقی باشد و نهی شده که دلالت بر حرمت صریحاً نیست بلکه امکان استفاده مکروه هم است. بودن اعمال به نیت هم بیانگر این است که نیت در عمل بسیار مهم است اما اینکه کسی بهانه بکند برای انجام گناهان به اینکه نیت خیر بوده است، پذیرفته نیست.

علاوه بر این بحث ما اعم است. بدون نیت اگر کسی مقدمه حرام را انجام دهد و می‌داند به حرام می‌انجامد، آیا حرام است یا نه؟ و جواب دیگری که از نیت داده شده این است که ناظر به مقام ثواب و عقاب است نه ناظر به مرحله تکلیف؛ به عبارت دیگر ممکن است کسی عملش قبول نباشد اما تکلیف از او رفع شود. مثلاً نفقه پدر و مادر بر اولاد واجب است اما اگر کسی نیتش این باشد که پدر و مادر را نفقه بدهد تا اینکه ارث به او برسد، یا برای رسیدن به فلان مقام دنیوی گفته‌اند که امضای آن‌ها شرط است، لذا نفقه بدهد، باز اشکال ندارد و واجب اتیان شده، اگرچه ممکن است این شخص ثواب اخروی نداشته باشد. خلود اهل نار هم دلیل بر حرمت مقدمه حرام نیست. بلکه آن‌ها خود حرام را مرتکب شدند و نیت‌شان این بوده که آن را ادامه دهند، اما اگر فقط نیت بد داشتند و هیچ عملی انجام نمی‌دادند، معلوم نیست که تا ابد در آتش باشند و عذر خواهند داشت بر عدم فرصت برای عمل.

در میان دلایل فوق یک دلیل ممکن است بر ادعا دلالت کند. اینکه مقتولی که قصد کشتن داشته و در جنگ مرده در نار است، این دلیل جعل می‌کند حرمت را بر مقدمه قتل اما اینکه به موارد دیگر سرایت دهیم و قاعده کلی داشته باشیم درست نیست.

در نظر اهل سنت مقدمه حرام آن است که وجود حرام بر آن مقدمه متوقف باشد مثل پی دیوار که دیوار بر آن متوقف است. اگر پی نباشد اصلاً دیواری نیست. برخلاف ذریعه که صرفاً وسیله‌ای است برای رسیدن به حرام (مقصود به حکم) (الزحیلی، ۱۴۱۱، ج ۱: ۴۲۵)؛ اما شیعه مقدمه را به دو قسم تقسیم نموده است مقدمه موصله و غیر موصله. موصله آن است که ما را به حرام می‌رساند قطعاً؛ اما مقدمه غیر موصله همان مقدمه بعیده است که ممکن است منجر به حرام شود و ممکن است نشود. تقسیمات دیگر هم دارد، اما بر وجود حرام تأکید ندارد.

۲-۳. انواع مقدمه

در مورد مقدمه حرام، خود مقدمه انواع مختلفی دارد که شامل مقدمه قریب، مقدمه بعید، متوسط که در متوسط بحث است. مقدمه موصله و مقدمه غیر موصله، علت تامه، علت ناقصه، سبب، از دیگر انواع مقدمات است. البته مقدمه واجب دو قسم است: مقدمه وجودیه و مقدمه وجوب.

۲-۴. اقوال

با توجه به تقسیم مقدمه واجب به دو قسم مقدمه وجود و مقدمه وجوب، مقدمه وجودی را باید مکلف خود بیاورد، مثل غسل و وضو برای نماز. مقدمه وجودی به دو قسم مقدور و غیر مقدور تقسیم می‌شود. در مقدور اتیان مقدمه واجب است، مثل وضو و غسل؛ اما در مقدمه غیر مقدور واجب نیست. اختلاف نظر علما در مقدمه وجودیه است؛ اما آوردن مقدمه وجوب بالاتفاق واجب نیست. مثل رسیدن وقت نماز، گذشتن حول در زکات، شرطیت استطاعت در حج که خود فعلیت وجوب متوقف است اما آوردنش بر عهده مکلف نیست (عبدالرحمن، بی‌تا، ج ۳: ۳۳۴). لذا در مقدمه حرام نیز طبق یکی از نظرها همین تقسیم و تکلیف وجود دارد.

در مقدمه واجب چهار قول است. ۱- وجوب مقدمه واجب. ۲- عدم وجوب مقدمه ۳- اقتضای ایجاب در سبب و لا غیر. ۴- وجوب در شرط شرعی فقط (القمی، بی‌تا: ۹۹). به نظر رأی اخیر اقوی است؛ یعنی اصل بر عدم وجوب مقدمه است شرعاً، مگر

اینکه شرع گفته باشد، اما عقلاً آوردن مقدمه واجب است.

در مقدمه حرام چند قول است: ۱- هر چه در مقدمه واجب گفتیم همان در مقدمه حرام است. ۲- میزان علت تامه بودن است، مثل مقدمه‌های تولیدی؛ اما علل اعدادی چون علت تامه نیست حرام نیست. این قول منسوب به خراسانی است. ۳- در علل تولیدی، چون علت تامه است حرام است؛ اما در علل اعدادی اگر بدانند که منجر به حرام می‌شود، در این صورت حرام است و اگر معلوم نباشد که به حرام منجر می‌شود اما به قصد حرام بیاورد حرام است و اگر در اینجا به قصد حرام نیاورد حرام نیست ۴- فقط جزء آخر علت حرام است. ۵- ملاک توقف است اگر بین مقدمه و حرام توقف باشد حرام است اگرچه علت بعیده باشد و الا مقدمه حرام نیست. (سبحانی، ۱۳۹۱: بحث مقدمه حرام).

در بررسی می‌توان گفت که در علت تامه هم اگر علم نباشد، حرام نیست. در علل تولیدی هم هکذا، ولو علت تامه باشد در فرض علم نداشتن حرام نیست. در جزو آخر علت هم همین‌طور علم نباشد حرام نیست؛ اما در ملاک توقف بودن، منظور از اینکه حرام بر مقدمه بعیده متوقف باشد، روشن نیست. بلکه ملاک قصد است؛ و هر جا که علم داشتن ملازم با قصد باشد و از آن تفکیک نشود، صرف علم کافی است، اگر با قصد حرام مقدمه‌ای را بیاورد، حرام است مگر اینکه شارع امتناناً مجازات را بردارد. از میان نظرهای بالا، از این نظریه که هر چه در مقدمه واجب گفتیم در مقدمه حرام هم همان است می‌توان دفاع کرد.

نتیجه‌گیری

سد ذرایع شبیه مقدمه حرام است و به نظر می‌رسد که اهل سنت خواسته‌اند با طرح این مسأله قاعده‌ای را مطرح کنند و ضابطه‌مند کنند اما کوشش آن‌ها به نتیجه نرسیده است. شاید این به دلیل فقدان نص برای آن‌ها بوده است؛ اما به نظر می‌رسد این مسأله در فقه شیعه قابل ضابطه‌مندی است. در بحث دفاع از قانون تا چه مقدار می‌توان در قانون سخت‌گیری کرد تا اندازه‌ای که هیچ نوع فراری از قانون نباشد؟ البته علمای حقوق می‌گویند قانون

باید اجرا شود، حتی در موارد نادر، حال حکمت یا فلسفه مسأله هرچه باشد. فقها هم در بحث از حکمت این مسأله را تأیید کرده‌اند، حکم دایر مدار حکمت نیست، فقط حکم دایر مدار علت است و علتان است که در فقه صراحتاً بدان اشاره شده باشد. از طرف دیگر فقهای شیعه حيله شرعی را جایز دانسته‌اند تا اینجا که امر اهمی در پیش نباشد، مثلاً ضرر عظیم نباشد که این مسأله منافات دارد، با بحث رابطه حکم و حکمت آن. ممکن است که این تعارض را از این طریق حل کرد که در حيله شرعی مجوز قانونی یا شرعی وجود دارد و حيله در باطن است؛ اما اگر در جایی حکمت مسأله نفی شد، باید حکم اجرا شود، زیرا در صورت مخالفت، خود ظاهر حکم مخالفت شده و این جایز نیست.

در بحث حکومت و ورود و احکام ثانویه هم می‌شود رگه‌های سد ذرایع را مشاهده کرده، مثلاً نماز صبح جهراً واجب است اما اگر منجر به قتل شود، جان به خطر بیفتد، این نماز جهراً واجب نیست. به هر حال احکام ثانویه اهمیت بیشتر دارند، لذا راه‌های سد آن باید بسته شود.

از نظر روایی می‌توان گفت که دلایل بر منع مقدمه حرام دلالت دارد با سد ذرایعی که در اهل سنت مطرح است، شبیه است و حتی می‌توان گفت که این همان است؛ اما در نوع استدلال اهل سنت اشکال وجود دارد. بلکه استفاده‌ای که آنان می‌کنند هم غیر از استفاده شیعه است. آن‌ها از این راه برای استنتاج حکم شرعی مستقل برای یک امر استفاده می‌کنند در حالیکه در نظر امامیه، حرمت مقدمه حرام است نه نفسی. مگر در مواردی که دلیل حرمت نفسی بر مقدمه حرامی وضع کرده باشد که در اینجاها دلیل خاص داریم و الا دلیل کلی نمی‌شود ارائه داد.

منابع

۱. الحکیم، السيد محمدتقی، ۱۳۹۰. الاصول العامه للفقہ المقارن، قم: موسسه آل البيت، طبع الثانيه.
۲. الزحيلي، وهبه، ۱۴۱۱. الوسيط فى اصول الفقہ الاسلامي، دمشق: مطبعه خالد بن وليد، چاپ چهارم.
۳. السلمى، عياض بن نامى، ۱۴۲۶. اصول الفقہ، رياض: دار ابن حزم، الطبعه الاولى.
۴. السيد الخونى، ۱۴۱۰. اجود التقريرات، قم: موسسه مطبوعات ديني، الطبعه الثانيه.
۵. الميرزا القمى، بى تا. قوانين الاصول، تهران: طبع حجرى قديم، بى جا.
۶. جناتى، محمدابراهيم، بى تا. منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامي، بى نا.
۷. سبحانى، جعفر، درس اصول، ۹۱/۳/۸، بحث مقدمه حرام.
۸. شيرازى، ناصر مكارم، ۱۴۲۷. دائرة المعارف فقہ مقارن، قم: انتشارات مدرسه امام على بن ابى طالب عليه السلام.
۹. عبدالرحمن، محمود، بى تا. معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهيّة، بى جا.
۱۰. مجمع الفقہ الاسلامي، بى تا. قرارات و توصيات، بى جا.
۱۱. مكارم شيرازى، ناصر، ۱۴۲۸ق. حيله‌هاى شرعى و چاره‌جویى‌هاى صحيح، قم: انتشارات مدرسة الإمام على بن أبى طالب عليه السلام، چاپ دوم.
۱۲. مكى عاملى، الشهيد الاول، بى تا. تحقيق؛ سيد عبدالهادى حكيم، القواعد و الفوائد، قم: مكتبه المفيد.
۱۳. نراقى، مولى احمد بن محمد مهدى، ۱۴۱۷. عوائد الأيام فى بيان قواعد الأحكام، قم: انتشارات دفتر تبليغات اسلامي حوزه علميه.