

## تحلیل اعتبار «حیله شرعی» با تطبیق بر یک پرونده حقوقی\*

عباس میرشکاری\*\*

سید محمد امین حسینی\*\*\*

### چکیده

«حیله شرعی» به معنای راهکاری است که بنا بر قواعد کلی، طرفین برای استفاده از آن مجاز هستند، اما از آنجا که قصد طرفین از به‌کارگیری آن، فرار از ممنوعیت‌ها و محدودیت‌های شرعی و قانونی است، درباره صحت آن، در فقه اختلاف‌نظر وجود دارد. برخی قائل به جواز آن هستند و برای اثبات این دیدگاه به «اصل صحت» استناد می‌شود. در مقابل، برخی دیگر بر این باورند که حیله شرعی باطل است؛ عمده دلیل قائلان به بطلان حیله شرعی، قبح نقض غرض شارع می‌باشد. یعنی غرض شارع از تحریم ربا وجود ظلم و سایر مفاسدی در ربا بوده است که اگر با تغییر عنوان و در عین حال، وجود چنین مفاسدی آن را مباح بداند دچار تناقض در جعل و نقض غرض گردیده است، درحالی که نقض غرض قبیح است و عمل قبیح از شارع سر نمی‌زند. در نظام حقوقی نیز همانند این اختلافات قابل مشاهده است؛ از قانون مدنی نیز رویکرد واحدی قابل استنباط نیست، با این حال، به نظر می‌رسد در پناه اصول کلی، باید مسئله را حل کرد. رویکرد اتخاذ شده در این مقاله تأکید بر قصد واقعی برای انشای معامله است. باید دید که با وجود به‌کارگیری حیله، همچنان طرفین قصد جدی برای انجام معامله دارند یا خیر؟ پاسخ منفی به این پرسش، معنایی جز بطلان معامله نخواهد داشت. در مقاله حاضر تلاش می‌شود با معرفی یک پرونده، جدا از بحث نظری در این ارتباط، رویکرد رویه قضایی نیز ترسیم شود.

**کلید واژه‌ها:** حیله، حیله شرعی، ربا، اصل صحت، نقض غرض.

---

\* تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۹/۱۰/۱۴ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۴۰۰/۰۱/۲۹ - نوع مقاله: علمی، پژوهشی.  
\*\* استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ایران / [mirshकारीabbas1@ut.ac.ir](mailto:mirshकारीabbas1@ut.ac.ir)  
\*\*\* دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری دادگستری، تهران، ایران / [aminhosseyny@yahoo.com](mailto:aminhosseyny@yahoo.com)

## مقدمه

«حیله شرعی»، راهکاری است به منظور رهایی از ممنوعیت‌ها و تکالیفی که توسط قانونگذار یا شارع، پیش‌بینی شده است. برای نمونه، اگر فردی پیش‌بینی کند که تا پایان سال درآمدش مشمول نصاب زکات شده و برای آنکه زکات به وی تعلق نگیرد قبل از اتمام سال عمداً مال را از حد مقرر کاهش دهد، در واقع، از این راهکار به منظور فرار از حکم زکات استفاده کرده است. همچنین، اگر دو شخص قصد شرط‌بندی برای یک بازی فوتبال بین تیم‌های آبی و قرمز داشته باشند و بخواهند در عین حال که قرارداد خود را از بطلان نجات می‌دهند، از تضمین‌های رسیدگی قضایی و رسمی نیز بهره‌مند گردند، دو عقد هبه معلق می‌نمایند که ضمن یک عقد خارج لازم آمده است، بدین شکل که «الف» بیان می‌کند اگر تیم آبی بازی را ببرد یک صد میلیون تومان را به آقای «ب» هبه کردم و «ب» نیز بیان می‌کند اگر تیم قرمز بازی را ببرد یک صد میلیون تومان را به آقای «الف» هبه کردم. در واقع هدف این دو، شرط‌بندی و قمار است اما آن را در قالب قانونی (هبه معلق) منعقد می‌کنند. بدین ترتیب، با این قالب، نه تنها مشمول ممنوعیت‌های قانونی و شرعی نمی‌شوند، بلکه به نتیجه دلخواه نیز دست می‌یابند.

اینک باید دید آیا چنین راهکاری می‌تواند معتبر باشد؟ در نظام فقهی، درباره وضعیت حیله، دو نظر کلی وجود دارد؛ مشهور فقیهان امامیه، به صحت حیله شرعی اعتقاد دارند. برخی در این مسیر تا جایی پیش می‌روند که حتی نمونه‌هایی از حیل شرعی را آموزش داده‌اند. در برابر این باور، برخی بر این باورند که حیله شرعی باطل بوده و طرفین نمی‌توانند از طریق آن به نتیجه دلخواه دست یابند. آیا نظام حقوقی ما در برابر این چاره‌اندیشی رویکرد مشخصی دارد یا خیر؟ با این حال، پیش از این‌ها، به بررسی یک پرونده می‌پردازیم، پرونده‌ای که دقیقاً در ارتباط با نهاد حیله شرعی مطرح شده و از طریق آن، می‌توان به رویکرد دو دادگاه نخستین و تجدیدنظر در این رابطه پی برد. بعد از آن، نظام حقوقی و فقهی را بررسی خواهیم کرد و تلاش می‌کنیم رویکرد این دو نظام را نسبت به موضوع حیل شرعی بررسی کنیم. در پایان نیز به بررسی آراء یاد شده پرداخته و سازگاری یا عدم سازگاری آن‌ها را با رویکرد نظام فقهی و حقوقی بررسی می‌کنیم.

### ۱. شرح رویدادهای پرونده

آقای «الف» که به دلیل صدور رأی محکومیت مالی و تعقیب شدن توسط طلبکاران، نیاز شدید مالی داشته است به آقای «ب» مراجعه و از وی تقاضای کمک می‌کند. آقای «ب» موافقت می‌کند که به آقای «الف»، مبلغ پنجاه میلیون تومان بپردازد، البته مشروط به اینکه آقای «الف» در ازای مبلغ فوق، یک فقره چک به مبلغ ۷۲ میلیون تومان به

تاریخ یک سال بعد به آقای «ب» ارائه کند. آقای «ب» برای شرعی جلوه دادن قضیه و توجیه وجود چک یاد شده، تقاضا می کند یک قولنامه صوری منعقد گردیده و به موجب آن، آقای «الف» اتومبیل خودش را به مبلغ پنجاه میلیون تومان به صورت نقدی به آقای «ب» منتقل نماید. ثمن این معامله نیز همان مبلغ پنجاه میلیون تومان قید می شود. در پشت همان قولنامه نیز طرفین توافق می نمایند که آقای «ب» اتومبیل را به مبلغ هفتاد و دو میلیون تومان به آقای «الف» فروخته است. زمان انجام این معامله، یک سال دیگر قید می شود. بعد از حدود دو سال از توافق یاد شده آقای «الف» دادخواستی به خواسته اعلام بطلان معامله ارائه داده و به موجب آن، مدعی می شود که هدف از انجام معامله ربا بوده و اصلاً قصد بیعی وجود نداشته است.

شعبه یاد شده، به موجب دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۵۶۱۰۲۰۰۰۶۲ در تاریخ ۱۳۹۸/۰۱/۲۹ چنین تصمیم می گیرد:

در خصوص دعوای آقای ح.خ به طرفیت آقای م.خ به خواسته ۱. صدور حکم بر بطلان عقد بیع مورخ ۱۳۹۴/۰۸/۲۲ در خصوص فروش یک دستگاه خودروی سواری... به لحاظ نامشروع بودن جهت معامله و عدم وجود قصد وقوع بیع، ۲. صدور حکم بر بطلان عقد بیع مورخ ۱۳۹۴/۰۸/۲۲ در خصوص خرید خودروی مذکور به لحاظ نامشروع بودن جهت معامله و عدم وجود قصد وقوع بیع، دادگاه به جهت تبیین موضوع و تشخیص حکم قضیه، ذکر مقدمه ذیل را ضروری می داند:

فقیهان در ابواب مختلف فقه از اصطلاح «حیله» استفاده نموده که می توان از آن به «حفظ ظاهر احکام شرع با وجود فقدان روح حکم» تعبیر نمود، مثلاً در حیله های ربا چنین است که ظاهر بیع حفظ شود، ولی روح ربا حاکم و روح بیع مفقود است. به عنوان مثال وقتی کسی قصد دارد یک میلیون تومان به کسی وام دهد و از او سودی بگیرد، می گوید: «یک میلیون تومان به شما قرض الحسنه می دهم، ولی این بستۀ یک کیلویی نبات را هم به سیصد هزار تومان به تو می فروشم که سر سال پول آن را به من بدهی». در این مثال، ظاهر احکام بیع و قرض الحسنه مراعات شده است و ظاهراً ربا صدق نمی کند، ولی روح احکام بیع جاری نیست. البته حیله مخصوص باب ربا نیست و حتی در کلام فقهای عظام در ابواب عبادات نیز اصطلاح حیله به کار رفته است. انواع مختلفی از حیله به تناسب ربای قرضی و معاملی نیز در باب ربا ذکر شده است، اما در خصوص جواز به کار بردن حیله های ربا اقوال مختلفی وجود دارد. ۱. از بسیاری از کلمات فقها استفاده می شود که همه حیله های مذکور جایز است و در واقع حیله نیست، بلکه راهکار است.



مرحوم محمدحسن نجفی در کتاب شریف جواهر الکلام در برخی از مصادیق حيله ربا نظیر «بیع یک درهم و یک دینار به دو درهم و دو دینار» ادعای اجماع می‌کند و در دیگر مثال‌ها، اگر چه ادعای اجماع نمی‌کند، ولی به صورت ارسال مسلم ذکر می‌کند، یعنی آن‌ها را ذکر کرده و اشاره به هیچ مخالفی نمی‌نماید، که این مطلب حاکی از عدم وجود مخالف در مسئله می‌باشد. بنابراین بعید نیست که این قول را قول مشهور در همه یا برخی از مصادیق حيله ربا بدانیم.

۲. قول دوم این است که تمسک به حيله‌های مذکور در همه جا باطل است و تنها در موارد ضروری و ناچاری جایز است. این قول به مرحوم محقق اردبیلی و علامه حلی در تذکره الفقها نسبت داده شده است.

۳. بعضی از فقها هیچ‌کدام از مصادیق حيله در ربا را جایز نمی‌دانند و معتقدند تمام راه‌های فرار از ربا نامشروع است. مرحوم امام خمینی رحمته الله علیه علی‌رغم اینکه در ابتدا موافق با نظر مشهور بوده و در چاپ‌های ابتدایی تحریر الوسیله نظر مشهور را می‌پذیرد، ولی بعداً از نظر خود برگشته و خلاف مشهور فتوا داده‌اند. در چاپ‌های بعدی تحریر الوسیله آمده است: «من در این مسئله تجدیدنظر کردم و پس از مطالعه دوباره، به این نتیجه رسیدم که تخلص از ربا [از طریق این حيله‌ها] به هیچ وجه جایز نیست»... .

۴. نظریه چهارم عبارت است از تفصیل بین حيله‌هایی که جنبه عقلائی داشته باشد و در واقع حيله نیست و مواردی که جنبه عقلائی ندارد؛ به عبارت دیگر، تفصیل بین مواردی که قصد، جدی باشد و مصادیقی که قصد جدی وجود ندارد و غرض صورت‌سازی است که در صورت اول حيله‌ها مشروع و در صورت دوم نامشروع خواهد بود.

قائلین به هر یک از نظریه‌های فوق، استدلال‌های متعددی بیان نموده و به روایات متعددی استناد جسته‌اند و در مقابل، هر یک به استدلال‌های و روایات استنادی مخالفین از حیث سند و دلالت خدشه نموده‌اند.

از مجموع مطالبی که ذکر شد با جمع نظریه مشهور (نظر اول) و نظریه‌ای که قائل به تفصیل شده است (نظریه چهارم) در مواردی که حيله فرار از ربا صورت عقلائی دارد و صورت‌سازی نیست، مانند دو معامله مستقل که هیچ ارتباطی با هم نداشته باشد، این نوع حيله و هر آنچه مانند آن است جایز است و در واقع حيله به معنی منفی آن نیست، بلکه نوعی چاره‌جویی است.

پس از ذکر مقدمه مذکور (کبری مسئله) و با در نظر داشتن اینکه قانون حکم صریحی در خصوص موضوع ندارد و در آن چاره‌ای جز مراجعه به منابع معتبر اسلامی و فتاوا، معتبر نمی‌باشد و با توجه به اینکه در ما نحن فیه محرز است که معاملات موضوع دعوا برای فرار از ربا صورت گرفته است و با یک معامله نقد اتومبیل خواهان به خوانده به



مبلغ پانصد میلیون ریال و معامله نسبه همان اتومبیل از خواننده به خواهان به مبلغ ۷۲۰ میلیون ریال، انجام شده و معاملات مذکور به صورت مجزا بوده است و خواهان دلیلی بر صوری بودن معامله ارائه نکرده است (مرحوم صاحب جواهر<sup>۱۱</sup>) بر این عقیده است همین که طرفین برای فرار از ربا اقدام به معامله می‌کنند به منزله وجود قصد واقعی بر معامله است) و نیز دلیل بر اینکه معامله اول مشروط به انجام معامله دوم انجام شده یا اینکه پس از پرداخت مبلغ پانصد میلیون ریال توسط خواننده و دریافت مبلغ ۷۲۰ میلیون ریال، دو معامله مذکور صورت گرفته ارائه نشده است و اظهارات تنها گواه معرفی شده از ناحیه خواهان چنین دلالتی ندارد و خلاف ادعای اولیه خواهان اتومبیل مورد معامله در زمان توافق طرفین در مالکیت خواهان بوده است (خواهان اتومبیل مذکور را در تاریخ ۱۳۹۴/۷/۲۳ از آقای ح.س خریداری و در تاریخ ۱۳۹۴/۹/۷ به آقای ع.ک فروخته است) و عدم وجود اتومبیل در زمان معامله در نمایشگاه (به فرض صحت ادعای خواهان) و یا عدم تصرف خواننده بر آن پس از معامله اول دلیل بر بطلان معاملات نیست و اقامه دعوی خواهان پس از افزون بر دو سال از معامله با وجود انجام توافقاتی در این میان در خصوص نحوه پرداخت بدهی‌ها نیز قرینه‌ای بر رضایت طرفین بر انجام معاملات می‌باشد، در نتیجه با توجه به جمیع مراتب مذکور و اصل صحت و روایت «ضع امر اخیک علی احسنه حتی یأتیک ما یغلبک منه» و به استناد مواد ۳ و ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی حکم بر بطلان دعوی خواهان صادر و اعلام می‌گردد.

با تجدیدنظرخواهی دادباخته، شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر در دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۵۶۱۲۲۰۰۵۲۴ در تاریخ ۱۳۹۸/۰۵/۱۴ چنین انشای رأی کرده است:

در خصوص تجدیدنظرخواهی آقای... به طرفیت آقای م. خ... نسبت به دادنامه صادره از شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی بیرجند که به موجب آن دادگاه نخستین با استدلال‌های مندرج در دادنامه و ضمن احراز تحقق ربا و مشروع دانستن حیل به کار رفته جهت تخلص از ربا، نهایتاً بنا به اصل صحت و روایت «ضع امر اخیک علی احسنه حتی یأتیک ما یغلبک منه» حکم بر بطلان دعوی خواهان صادر و اعلام نموده است. اعضای دادگاه با بررسی محتوای پرونده و ضمن تحسین تلاش، تحقیق و تحلیل جامع به کار رفته در رأی صادره با توجه به اینکه اولاً برابر ماده ۵۹۵ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات معاملات ربوی جرم و تعهدات مبنی بر جرم صرف نظر از ماهیت صحت یا بطلان عمل حقوقی مستنداً به ماده ۶۵۴ قانون مدنی و به لحاظ مغایرت آن با نظم عمومی، مورد حمایت قانونگذار نمی‌باشد، ثانیاً به قرائن و امارات قضائی و شهادت شهود نیز نفس ادعا ثابت است، از این رو اعتراض معترض را وارد تشخیص و مستنداً به ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، ضمن قبول اعتراض، حکم بر بطلان قراردادهای



مورد ادعا به لحاظ صوری بودن و نیز استرداد چک ادعا شده به لحاظ ابتدای آن بر ربا صادر می‌شود. این رأی مسقط حق مدنی دائن و نافی تکلیف مدیون در ادای دین نبوده و وی شرعاً و قانوناً ملزم است دین و خسارات تأخیر را بپردازد. این رأی، قطعی است.

## ۲. تعریف حیل شرعی

«حیله» در لغت عبارت است از چیزی که انسان به وسیله آن به آنچه در نهان و مخفی است می‌رسد. (طریحی، ۱۴۱۶ق، ج ۵: ۳۵۹) «حیله» اسم کلمه احتیال و به معنای حذاقت در امور و دگرگونی فکر تا رسیدن به مطلوب و مقصود است. (حسینی زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۴: ۱۸۰) حیله در لغت‌نامه دهخدا به معنای نیرنگ و خدعه می‌باشد و حیل نیز جمع آن می‌باشد. (دهخدا، ۱۳۷۷: ۹۲۵۵)

همچنین، حیله به معنای «چاره‌اندیشی ویژه جهت رسیدن به مقصود و نیرنگ، فریب و خدعه» آمده و در کاربرد آن چنین گفته شده غرض از حیله به معنای نخست، توصل جستن به اسباب دارای آثار شرعی برای اسقاط چیزی است، مانند به کارگیری حیله در ربا به منظور فرار از آن؛ درحالی‌که بدون اعمال آن، شخص به ربا مبتلا می‌شود. از آن در بسیاری از ابواب، از جمله تجارت، نکاح و طلاق سخن گفته‌اند. (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶ق، ج ۳: ۴۰۳)

افزون بر این‌ها، گفته شده «حیله، به معنی به کارگرفتن راه‌هایی است که به شکل پنهانی باشد؛ به تعبیر دیگر به معنای چاره‌جویی پنهانی است و معمولاً بار منفی دارد، گر چه در مواردی هم به‌عنوان راه حکیمانه از آن استفاده می‌شود که بار مثبت نیز دارد». (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق: ۲۶۷)

در تعریف اصطلاحی حیل شرعی، گفته شده است: «حیل عبارت‌اند از حفظ ظواهر قوانین شریعت، هر چند آن عمل با روح شریعت در تعارض باشد». (مکارم شیرازی، ۱۳۸۰: ۱۴)

حیله حقوقی را نیز این‌گونه تعریف کرده‌اند:

حیله حقوقی دو عنصر دارد؛ اول، مرتکب حیله یک عمل حقوقی انجام می‌دهد که کاملاً جنبه صوری دارد. دوم، مرتکب حیله آن عمل را به منظور وصول به یک هدف نامشروع واقع می‌سازد. (لنگرودی، ۱۳۹۲: ۲۲۲)

### ۳. قلمرو و حکم حيله شرعى در فقه

هر چند پيشينه پژوهشى درباره حيل شرعى بيشتر معطوف به بحث حيل الربا مى باشد، اما حيل شرعى منحصر در مسئله ربا نمى باشد، بلکه در عبادات مانند زکات و معاملات مثل انعقاد عقد صلح براى رهايى از اخذ به شفعه شريک نيز حيله وجود دارد. در نظام فقهى، درباره وضعيت حيله، دو نظر کلى وجود دارد؛ مشهور فقيهان اماميه به صحت حيله شرعى اعتقاد دارند. برخى در اين مسير تا جايى پيش مى روند که حتى نمونه هايى از حيل شرعى را آموزش داده اند. (عاملى، ۱۴۱۰ق، ج ۳: ۴۴۴)

برخى نيز در کتب خویش بابى را تحت عنوان «الحيل فى الاحکام» نوشته و حيله را به معنای راه حلی مشروع و مباح برای فرار از مخمصه شرعى می دانند. (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۳: ۲۲-۱۷)

در همین مسير، برخى راه های فرار از ایجاد حق شفعه را صحيح می دانند. (شريف مرتضى، ۱۴۱۷ق: ۳۷۷) برخى ديگر نيز فى الجمله حيل را جائز دانسته اند و جواز حيله را بدون نظر مخالف می دانند، مگر در برخى از نظرات شاذ. (طوسى، ۱۳۸۷، ج ۵: ۹۵)

فقيه ديگرى نيز يکى از حيل ربا يعنى اينکه طرفين به يکديگر قرض بدهند و سپس هر يک ديگرى را برىء الذمه کند، جايز می داند و اين نظر را خلاف نظر فقه شافعى می دانند. (حلى، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰: ۴۳۷) همچنين در شفعه، حيله را برای اينکه شريک حق شفعه نداشته باشد، جايز دانسته است. (حلى، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲: ۳۵۲) اين گروه برای توجيه سخن خویش به اصل صحت استناد می کنند. بر اساس اين اصل، بايد اعمال حقوقى اشخاص را حمل بر صحت کرد؛ موضوعى که مورد تأييد احاديث نيز قرار دارد. (کلينى، ۱۴۰۷: ۲: ۳۶۲) بر همین اساس، معتقدند که باتوجه به اصل ياد شده، بايد صحت حيله شرعى را پذيرفت مگر آنکه دليل مشخصى بر بطلان آن وجود داشته باشد. افزون بر اين اصل، به برخى از احاديث نيز استناد می شود. (مکارم شيرازى، ۱۳۸۰: ۷۳؛ کلينى، ۱۴۰۷: ۲۰۵/۵؛ عاملى، ۱۴۰۹: ۱۸/ ۱۷۸)

در برابر اين نظر، برخى بر اين باورند که حيله شرعى باطل بوده و طرفين نمی توانند از طريق آن به نتيجه دلخواه دست يابند. (مجلسى، ۱۴۰۴ق، ج ۱۰: ۳۱۹) اينان با انتقاد از استفاده از حيل شرعى به منظور فرار از ممنوعيت ربا، گرفتن هر گونه زياده در قالب بيع را نيز مشمول عنوان ربا دانسته و آن را ممنوع می دانند. به باور اينان، اگر چه بيع عقدى صحيح است، اما منظور بيعى است که در آن ربابى در کار نباشد. (اردبيلى، ۱۴۰۳ق، ج ۸: ۴۵۳) در غير اين صورت، صرف نظر از عنوان بيع، موضوع مشمول ربا خواهد بود. از ميان فقهای معاصر نيز برخى تخلص از حکم ربا را با استفاده از هيچ يک از اقسام حيله ها جايز نمی دانند. (موسوى خمينى، بی تا، ج ۱: ۵۳۹)





دسته‌ای از فقها در فرض اضطرار، استفاده از حيله شرعی را تجویز کرده و آن را باطل نمی‌دانند؛ البته این حکم، تأثیری در اصل قضیه نخواهد گذاشت، زیرا اضطرار هر حکم ممنوعی را می‌تواند مجاز کند و طبیعتاً این تأثیر در بحث حيله شرعی نیز مجرا خواهد بود. (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۸: ۴۸۸) در مقام توجیه این باور، برخی به قاعده «قیح نقض غرض» استناد می‌کنند. (مطهری، ۱۳۷۷: ۲۳۹)

اینان این قاعده را قاعده‌ای عقلی دانسته و در تعریف آن گفته‌اند: «هر چیزی که در بر دارنده نقض غرض شارع در احکام شرعیه باشد، محکوم به بطلان خواهد بود». (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۲: ۲۰۲) طبق این قاعده وقتی غرض و مقصود شخص عاقلی به وجود یا عدم وجود یک امر تعلق بگیرد، به گونه‌ای که سرپیچی از آن را موجب عقاب اعلام کند، معقول نیست که ضد آن را هم مورد قبول و تأیید قرار دهد. به بیان دیگر، مسلماً ضد آن پذیرفته نیست. (اخوان فرد، ۱۳۹۲: ۱۸۸) اگر با مغبوض شارع است، منطقی نیست که همین نتیجه را بتوان برای مثال از طریق بیع تحصیل نمود. (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۸: ۴۸۸) ضابطه «هر چیزی که در بر دارنده نقض غرض شارع در احکام شرعیه باشد، محکوم به بطلان خواهد بود»، ضابطه‌ای متین و استوار می‌باشد. (لنگرودی، ۱۳۹۸: ۲۵۸) این دلیل، قابل توجه است، زیرا حيله شرعی سبب تعطیل اهداف و مقاصد شارع می‌شود. برای همین، قائلان به حرمت و بطلان حیل شرعی در باب ربا می‌گویند علت تحریم ربا، ظلم و فساد بوده است و درحالی که همچنان مبلغی اضافه بر قرض داده شده، دریافت می‌شود، با تغییر عنوان و تمسک به حیل، ظلم و فساد می‌شود که علت تحریم ربا بوده است، منتفی نمی‌گردد. بر این اساس، گفته می‌شود که اگر حيله را بپذیریم، منتهی به تناقض در جعل احکام می‌گردد، زیرا خداوند از طرفی ربا را به خاطر ظلم و مفسدگی که دارد تحریم نموده و از طرفی تمام اقسام ربا را با تغییر عنوانی که هیچ اثری هم در رفع آن ظلم و مفسد ندارد، حلال دانسته است. (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲: ۵۴۲) بنابراین طبق قاعده قیح نقض غرض، باید پذیرفت که شارع با حیل ربا که با غرض او سازگار نیست، موافق نمی‌باشد. (سعیدی، ۱۳۸۵: ۱۵۷) پذیرش نظری غیر از این، سبب بی‌توجهی به مقاصد و اغراض احکام شده و در نهایت موجب بی‌روح شدن احکام می‌شود. (ایازی، ۱۳۸۶: ۳۳۵)

باید توجه نمود که مقدمه اجرای این دلیل، این است که بتوان غرض شارع را تشخیص داد و بر همان اساس، اعمال مخالف غرض شارع را باطل دانست. اینک، جای این پرسش است که آیا می‌توان به اغراض شارع دست‌یافت؟ در پاسخ به این پرسش، برخی بر این باورند که «ملاک‌های احکام شرع تحت ضابطه مشخص و شناخته شده برای عقل در نمی‌آید و عقل راهی به ادراک آن‌ها ندارد». (علیدوست، ۱۳۹۵: ۳۴) پس می‌توان



گفت مقاصد و نتایج احکام که مستقلاً توسط عقل کشف می‌شوند، جایگاهی ندارد. (نودهی، ۱۳۸۷: ۵۸) اگر قائل شویم که غرض شارع در حکم حرمت ربا توسط انسان قابل درک نیست، دیگر مجرای برای قاعده قبح نقض غرض نمی‌ماند، زیرا اصولاً غرض شارع فهم نمی‌شود تا متوجه شویم با استفاده از حیل شرعی، آن غرض یا غریاض نقض می‌گردد یا خیر. به عبارت دیگر، مجرای قاعده قبح نقض غرض مربوط به جایی است که غرض شارع برای ما واضح و روشن باشد و شخص یا اشخاصی بخواهند برای رهایی از آن غرض، حیله‌ای را به کار بگیرند که عملاً هم به نتیجه دلخواه برسند و هم غرض شارع را کنار بگذارند. در این صورت، قاعده قبح نقض غرض جاری شده و حیله طرفین را مسدود می‌کند، اما در فرضی که غرض شارع قابل تشخیص نباشد، چگونه می‌توان قاعده یاد شده را اجرا نمود؟

اما در نقد این ایراد گفته می‌شود که شاید عقل نتواند در تمام احکام غرض شارع را استنباط کند، ولی در احکام ناظر به معاملات، این نکته قابل تأمل است. در واقع، معاملات، حقیقت شرعیه ندارد، چنان که پیش از اسلام هم بوده و تنها مورد تأیید و امضا قرار گرفته است. در این موارد، ملاک و مصلحت حکم مخفی و غیر قابل دسترس نبوده و با اندک تأملی، قابل احراز است. غرض اصلی در این دسته از احکام، رعایت مصالح دنیایی مردم است، پس در معاملات می‌توانیم مصلحت حتمی حکم را توسط عقل درک کنیم. (نودهی، ۱۳۸۷: ۵۹) برای نمونه، با تأمل در حکم ممنوعیت اخذ ربا می‌توان علل تحریم ربا را ظلم دانست. (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲: ۵۴۲) همچنین ربا سبب فساد مال شده و موجب می‌شود مردم از سنت حسنه قرض بازداشته شوند. در نتیجه، یک عمل نیک مثل قرض متروک می‌گردد؛ به علاوه، سبب تمایل مردم به سودجویی می‌شود. (بروجردی، ۱۴۲۹ق، ج ۲۳: ۴۳۸)

علی‌رغم استدلال فوق، حقیقت این است که هیچ‌کدام از این موارد را نمی‌توان علت حکم دانست. اکثر این موارد حکمت حکم به حساب می‌آیند نه علت حکم. مراد از علت حکم، مناط حکم است، یعنی آنچه که شارع حکم را به آن منوط کرده است. (غزالی، ۱۴۱۷ق: ۲۸۱) «علت حکم» چیزی است که حکم دایر مدار آن است، یعنی هر جا علت باشد، حکم هم خواهد بود و هر جا علت نباشد، حکم هم نخواهد بود، ولی «حکمت حکم» قصد شارع از تشریح حکم برای تحقق یک مصلحت یا کاهش و دفع یک مفسده است. (عبدالرحمن، بی‌تا، ج ۱: ۵۸۴)<sup>۱</sup>

۱. الحکمة فی اصطلاح الأصولیین هی المصلحة التي قصد الشارع من تشریح الحکم تحقیقها أو تکمیلها أو المفسدة التي قصد الشارع بتشریح الحکم دفعها أو تقلیلها.



به عبارت دیگر، حکمتِ حکم، چیزی است که غالباً همراه حکم است و گاهی هم از آن جدا می‌شود، یعنی بعضی از اوقات علی‌رغم اینکه حکمت وجود ندارد، حکم به قوت خود باقی است. (مکارم شیرازی، ۱۳۸۰: ۷۸) حکمت حکم، مصلحتی است که شارع در تشریح حکم قصد کرده است و می‌خواهد مکلف با امتثال به حکم به آن مصلحت برسد. (علی اکبریان، ۱۳۹۴: ۷۸)

برای مثال، اگر مست‌کنندگی علت حرام بودن مشروب باشد، می‌توان نتیجه گرفت هر جا مست‌کنندگی در ماده‌ای وجود داشت این تحریم نیز وجود دارد. برعکس هم می‌شود گفت اگر مشروب، مست‌کنندگی‌اش را به هر دلیل از دست بدهد، حرام نیست. علت، تعمیم و تخصیص می‌زند، درحالی که حکمت به دلیل حدسی و احتمالی بودنش، چنین توانی را ندارد. حال جای این پرسش است که آیا ظلم، بازداشتن از قرض و تمایل به سودجویی علت حکم ربا هستند؟ آیا ما می‌توانیم به استناد ظلم در معاملات دیگری که به یک طرف ظلم می‌شود حکم به حرمت و بطلان بدهیم؟ مثل فروش کالایی با ثمن بیشتر از قیمت آن کالا؛ پاسخ به این سؤال منفی است. در نتیجه تمامی موارد بیان شده به عنوان علت، نهایتاً حکمت تحریم ربا هستند، برای همین، توان تعمیم و تخصیص ندارند، پس وقتی که از دستیابی به علت ربا ناتوان ماندیم باید تابع نص و کلام شارع باشیم. اگر شارع موردی را ربا دانست آن را می‌پذیریم و چنانچه این اتفاق از طریق حیلۀ شرعی قابل اصلاح باشد، بدان عمل می‌کنیم.

بر همین اساس، گفته می‌شود که مبنای حرمت ربا، هیچ یک از مبانی یاد شده نیست، بلکه به نظر می‌رسد ملاک حرمت ربا جهالت و غرر باشد. (گرامی، ۱۳۸۵: ۳۴) توضیح آنکه ربا دهنده نمی‌داند تا چه زمانی و به چه میزانی باید سود بدهد، زیرا اگر در موعد مقرر اصل پول و سود را پرداخت نکند، همچنان باید به سود دادن ادامه دهد، بنابراین طبیعت ربا یعنی غرر. بدین معنا که فرد ربا دهنده و گیرنده وام نمی‌داند تا کجا باید سود پرداخت کند. به خاطر همین است که در معاملات ربوی پیش می‌آید بعضاً چندین برابر اصل پول پرداخت شده است، اما همچنان وام‌گیرنده در حال پرداخت سود است. این به معنای یک معامله پرخطر و مخاطره‌آمیز است که پایانی ندارد. اشکال اساسی ربا در جهالت خطرآمیز آن است. در اینجا بحث تغییر الفاظ و عناوین و تعارض اراده ظاهری و باطنی مطرح نیست، بلکه حقیقت این دو با هم فرق دارد. (گرامی، ۱۳۸۵: ۳۵)

غرر و جهالت در ربا وجود دارد و باعث تحریم آن می‌گردد، ولی اگر طرفین با حیلۀ شرعی، قالبی را انتخاب کنند که جهالت یاد شده، در آن وجود نداشته باشد، دلیلی بر ممنوعیت آن نخواهد بود. برای نمونه، اگر شخص یک میلیون تومان را قرض گرفته و قرار است سال بعد یک میلیون و دویست تومان بدهد، ممکن است گفته شود در اینجا

غرر و جهالتی وجود ندارد، اما با دقت بیشتر متوجه می‌شویم که اگر قرض‌گیرنده در موعد سررسید نتواند قرض را بدهد، این قرض همان‌طور ادامه می‌یابد و بر سود و اصل پول نیز سود تعلق می‌گیرد. یعنی اگر در ابتدا ۲۰٪ میلیون تومان بود، در صورت ناتوانی و تأخیر باید ۲۰٪ یک میلیون و دویست را پرداخت کند. بدین ترتیب قرض‌گیرنده از اینکه چقدر باید پرداخت کند بی‌خبر است، یعنی اگر پرداخت نکرد باید سود روی سود بپردازد، اما وقتی طرفین از قالب بیع استفاده می‌کنند، وضعیتشان معلوم و مشخص است، زیرا در بیع هرچقدر هم گران‌فروشی شود، باز هم خریدار می‌داند که باید مبلغ مشخص و معینی را پرداخت کند. اگر سود یاد شده به نحوی قطعی گردد، دیگر ملاک حرمت (جهالت و غرر) از بین خواهد رفت.

این امر، همان اتفاقی است که در حیل شرعی و در قالب بیع صورت می‌گیرد، چرا که در بیع سود روی سود نمی‌آید و مقدار آن مشخص است. با این حال، این دیدگاه نیز با همان ایراد پیش‌گفته روبه‌رو است؛ تلاش برای تشخیص غرض شارع و علت حکم. به علاوه، نتیجه منطقی این مبنا این است که اگر من به شما پولی قرض بدهم و قرار شود فقط در پایان سال، شما به من ۲۰٪ اضافه برگردانید و در سال‌های بعد، چنین قراری وجود نداشته باشد، یعنی در سال‌های بعد، به پول سودی تعلق نگیرد، ربا نخواهد بود. در این فرض، میزان سودی که قرض‌گیرنده باید بدهد، از پیش مشخص شده و معلوم است، پس جهالتی وجود نداشته و در نتیجه، مشمول عنوان ربا نخواهد بود. آیا این نتیجه، درست است؟ طبیعتاً نه! زیرا پولی اضافه بر آنچه گرفته شده، قرار است برگردانده شود، حال، فرقی نمی‌کند این پول اضافه از پیش معلوم باشد یا خیر. بر همین اساس، به لحاظ منطقی نباید میان اینکه این پول اضافه در همان قالب قرض قرار است پرداخت شود یا در ظاهری که طرفین، وانمود می‌کنند، فرقی باشد.

#### ۴. حکم حیله شرعی در حقوق موضوعه

قانون مدنی در خصوص بطلان حیل شرعی موضع صریحی اتخاذ نکرده است، حتی در مواردی نیز خود قانونگذار، حیله‌هایی را به منظور فرار از احکام قانونی به مردم آموزش داده است. برای نمونه، بر اساس ماده ۵۵۸ قانون مدنی،

اگر شرط شود که مضارب ضامن سرمایه خواهد بود و یا خسارت حاصل از تجارت متوجه مالک نخواهد شد، عقد باطل است، مگر اینکه به طور لزوم شرط شده باشد که مضارب از مال خود به مقدار خسارت یا تلف، مجاناً به مالک تملیک کند.

بدین ترتیب، در عین حال که به موجب صدر ماده، مسئولیت مضارب در برابر کل سرمایه باطل اعلام شده، اما همین نتیجه از طریق شرطی که در جملات پایانی ماده از



آن یاد شده، قابل تحقق است. بدین منظور، کافی است شرط شود که مضارب از مال خود به مقدار خسارت، به مالک تملیک کند. در این فرض، اگر چه همان نتیجه منظور در صدر ماده به دست می‌آید، اما قانونگذار آن را معتبر اعلام نموده است. (کاتوزیان، ۱۳۹۶: ۴۰۲)

مثال دیگر ماده ۶۹۹ قانون مدنی است که به موجب آن، «تعلیق در ضمان مثل اینکه ضامن قید کند اگر مدیون نداد من ضامنم، باطل است T ولی التزام به تأدیه ممکن است معلق باشد». همان‌گونه که روشن است، در ابتدای ماده تعلیق در ضمان را باطل دانسته، اما در ادامه تعلیق در التزام به تأدیه را که همان اثر تعلیق ضمان را دارد، مجاز دانسته است. (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۲۱۲) این در حالی است که نتیجه حاصله از هر دو یکی است.

مثالی دیگر را می‌توان از نهاد شفعه سراغ گرفت. بر اساس ماده ۸۰۸ قانون پیش گفته، «هرگاه مال غیرمنقول قابل تقسیمی، بین دو نفر مشترک باشد و یکی از دو شریک، حصه خود را به قصد بیع به شخص ثالثی منتقل کند، شریک دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است به او بدهد و حصه مبیعه را تملک کند».

بدین ترتیب، تنها زمانی حق شفعه به وجود می‌آید که حصه یکی از شرکا با قصد بیع به شخص ثالث منتقل شود. از تأکید قانونگذار بر «قصد بیع» می‌توان این‌گونه برداشت کرد که مهم، قصد طرفین است، نه قالبی که انتخاب کرده‌اند. بنابراین، اگر طرفین به منظور فرار از حکم قانونگذار و عدم ایجاد حق شفعه برای شریک، قالب دیگری غیر از بیع را انتخاب کنند، اما در دل قصد بیع را داشته باشند، ظاهری که ساخته‌اند نادیده گرفته شده و با توجه به قصد واقعی‌شان، برای شریک دیگر حق شفعه به وجود خواهد آمد، اما این نتیجه منطقی با ماده دیگری از همین قانون ناسازگار است.

بر اساس ماده ۷۵۹، «حق شفعه در صلح نیست هر چند در مقام بیع باشد». بدین ترتیب، حتی اگر طرفین در مقام بیع باشند، اما ظاهر عقدی که ساخته‌اند، صلح باشد، عقد، تابع قالبی خواهد بود که ساخته‌اند نه آنچه در واقع، به دنبال آن بوده‌اند. برای همین، حق شفعه‌ای به وجود نخواهد آمد. این نظر دیدگاه مشهور فقیهان امامیه است و فقها دعوی اجماع بر آن داشته‌اند. (امامی، بی‌تا، ج ۳: ۱۵) در نتیجه، طرفین می‌توانند به آسانی و با انتخاب قالب صلح، موقعیت شریک را تغییر داده و او را از حقی که علی‌القاعده، می‌توانست از آن بهره‌مند شود، محروم سازند. به بیان بهتر، مشتری و شریک می‌توانند با صلح نامیدن انتقال، از ایجاد حق شفعه برای شریک جلوگیری کنند (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۴۰۳) درحالی‌که اگر مبنای در شفعه جلوگیری از ضرر شریک باشد، این مبنا در انتقال از طریق صلح نیز موجود است. (مسجدسرائی و دیگران، ۱۳۹۷: ۴۸۶)



برخی از حقوق دانان این رویکرد قانون مدنی را نقد کرده‌اند که اگر هدف از تأسیس نهاد حق شفعه، دفع شریک ناخواسته و جلوگیری از ضرر شفیع است، چه تفاوتی می‌کند که قالب انتقال مالکیت بیع باشد یا صلح یا معاوضه. از این رو معتقد بودند که شارع شفعه را در مطلق معاوضات وضع کرده و استعمال بیع در نصوص شرعی از باب غلبه بوده است. (لنگرودی، ۱۳۹۱: ۳۹۴)

بدین ترتیب، با توجه به این مصداق‌ها، می‌توان گفت حیله شرعی درست است و خود قانونگذار نیز بر امکان استفاده از آن، مهر تأیید گذاشته است. باین حال، در برابر این باور، برخی معتقدند در جایی که متعاملان می‌خواهند معامله ممنوعی را به صورت عقد دیگری واقع کنند به دلیل فقدان قصد بر انشای عقد، عقد باطل است. (امامی، بی تا، ج ۱: ۲۰۲) به بیان دیگر، عقد تابع قصد واقعی طرفین است و نه عنوان و ظاهری که آن‌ها برای قراردادشان انتخاب کرده‌اند. برای تفسیر قرارداد باید به قصد و اراده طرفین رجوع کرده و آن را ملاک تفسیر قرار داد.

یکی از ادله این گروه ماده ۱۹۱ قانون مدنی است. بر اساس این ماده، «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء، به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند». به موجب این ماده، ملاک قصد درونی سازنده عقد است، زیرا تحقق عقد با قصد انشاء صورت می‌پذیرد. البته این قصد برای اینکه بتواند در عالم خارج منشأ اثر شود، باید همراه با کاشف خارجی باشد، ولی این کاشف تنها جنبه طریقت داشته و نقشی در سازندگی عمل حقوقی ندارد. (بیگدلی و مالکی، ۱۳۹۱: ۹۱) بنابراین نظر، آنچه مهم است قصد و اراده طرفین است و الفاظ صرفاً وسیله‌ای برای بیان آن قصد می‌باشند و اگر ما قصد و اراده‌ای از اشخاص به خلاف الفاظی که به کار برده‌اند استنباط کردیم، باید همان قصد را ملاک قرار بدهیم.

بدین ترتیب، باید دید هدف اولیه طرفین چه بوده است؟ آیا هدفشان، فرار از احکام قانونی است؛ در این صورت، باید در برابر خواسته‌شان ایستاد و عقد را تابع قصدی تفسیر کرد که در واقعیت داشته‌اند نه آنچه در ظاهر، بیان کرده‌اند. نظام حقوقی ما نیز در پناه توجه به قصد طرفین، تلاش کرده تا در همین مسیر، جلوی نیرنگ به قانون را بگیرد. برای نمونه، قانونگذار در فصل بیع شرط حکم قابل توجهی درباره حیله شرعی دارد. بر اساس ماده ۴۶۳ این قانون، «اگر در بیع شرط معلوم شود که قصد بایع حقیقت بیع نبوده است، احکام بیع در خصوص آن مجری نخواهد بود». بدین ترتیب، اگر اشخاص برای رهایی از حکم ممنوعیت اخذ ربا، در ظاهر از قالب بیع شرط استفاده کنند اما در حقیقت، قصد خریدوفروش را نداشته باشند، موضوع، مشمول عقد بیع نخواهد بود.

بدین گونه، قانونگذار تلاش کرده است یکی از راه‌های مهم برای فرار از حکم ممنوعیت ربا را مسدود کند. (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۱۶۴)

ملاحظه می‌شود که اگر غرض از انجام بیع شرط، تقلب نسبت به قانون و فرار از جرم ربا باشد، بیع شرط باطل است، چرا که افراد نباید بتوانند بر سر قانون کلاه بگذارند. (لنگرودی، ۱۳۹۸: ۲۵۴)

حکم قانونگذار در قانون موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ هم در همین مسیر قابل ارزیابی است. به موجب ماده یک قانون موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶، صرف نظر از عنوانی که طرفین برای رابطه خویش انتخاب کرده باشند، در فرضی که محلی به منظور اجاره واگذار شده باشد، در هر صورت، مضمون قانون یاد شده خواهد بود. (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۴۵۰) بدین ترتیب، در این دو مورد طرفین نمی‌توانند برای رهایی از تکالیف یا ممنوعیت‌ها با انتخاب قالب دلخواه از حکمی که قانونگذار در نظر گرفته، رهایی یابند. به نظر می‌رسد این دو مورد در واقع، جلوه‌ای از اجرای یک قاعده کلی هستند؛ اصل بر این است که عقد تابع قصد واقعی طرفین است. برای همین، اگر قصد واقعی آن‌ها بیع نباشد، ولی در ظاهر قالب بیع را انتخاب کنند یا قصد واقعی‌شان اجاره باشد اما در عمل، ظاهر دیگری را درست کنند، عقد تابع قصد واقعی آن‌ها خواهد بود. این نکته که در حیل شرعی قصد واقعی برای انشا عمل حقوقی وجود ندارد، در فقه نیز مورد توجه قرار گرفته است. برخی از فقها پس از آنکه ابتدا راه‌هایی برای تخلص از ربا مثل بیع مماثل و هبه مازاد و یا قرض دادن به یکدیگر و سپس بریء الذمه کردن همدیگر را بیان کرده‌اند، نتوانسته‌اند از این ایراد به آسانی بگذرند که:

اگر کسی اشکال کند به اینکه بیع و قرض و هبه‌ای که برای خلاصی از ربا انجام می‌گیرند هیچ یک از آن‌ها بالذات مقصود طرفین نیستند، بلکه همه آنها صوری واقع می‌شوند (به این معنی که طرفین واقعاً قصد ندارند که به یکدیگر قرض بدهند و یا چیزی ببخشند که کمک به یکدیگر کرده باشند، بلکه فقط برای خلاصی از ربا، به آن عقود متوسل می‌شوند) و حال آنکه فقیهان گفته‌اند که عقد تابع قصد است، یعنی عقد در صورتی صحیح واقع می‌شود که بالذات آن را طرفین قصد کرده باشند و اگر بالذات آن را قصد نکنند، عقد واقع نمی‌شود و باطل است، نتیجه آنکه در اینجا عقود مذکوره چون بالذات مقصود نیستند، فلذا واقع نمی‌شوند و باطل هستند. (عاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۳: ۴۴۴)

اما فوراً پاسخ می‌دهند که:

در مورد بحث، بر عقود مذکور (قرض یا هبه مثلاً) دو غرض مترتب می‌شود؛ یکی خلاصی از ربا، دوم خود آن‌ها به منظور کمک مالی به یکدیگر. پس طبق بیان

گذشته، در صحت وقوع مذکوره، لازم نیست که هر دو غرض مزبور قصد شود، بلکه اگر تنها خلاصی از ربا که موقوف بر قصد عقود مذکور می‌باشد قصد شود، کافی است در قصد عقد مذکور و وقوع آن (هبه یا قرض). (قاروبی، ۱۳۹۵، ج ۱۸: ۳۵۱)

در واقع، درست است که قصد آن‌ها از پناه بردن به عقد بیع، ریاست، اما این قصد محقق نمی‌شود مگر اینکه بیع صحیحی رخ بدهد. بنابراین، آن‌ها در دل، قصد بیع صحیح را هم داشته‌اند و همین برای صحت عقد کافی است. (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۳: ۳۹۶ و ۳۹۷)

بدین ترتیب، از نظر این دسته از فقها با تحلیل اراده طرفین در حیل شرعی متوجه می‌شویم قصد عقد بیع، قرض و هبه و... را دارند، اما غرض آن‌ها از به کارگیری این عقود رهایی از ریاست. این تفکیک در حقوق امروز نیز وجود دارد، همان‌گونه که حقوق دانان میان انگیزه و قصد، قائل به تفکیک می‌شوند. انگیزه تأثیری در صحت عقد ندارد، این در حالی است که برای صحت عقد به قصد انشا نیاز داریم. بدین ترتیب، تمایز بین قصد و غرض پاسخ به ایراد «العقود تابعه للقصد» می‌باشد چرا که در اینجا قصد انعقاد بیع، قرض و هبه را دارند، اما غرض آن‌ها خلاصی از ربا می‌باشد. با این حال، درست است که علی‌الاصول، انگیزه، تأثیری در صحت معامله ندارد، اما این سخن در فرضی که انگیزه اشخاص، نامشروع است و این امر، از توافق طرفین قابل استنباط است، قابل اجرا نیست. (کاتوزیان، ۱۳۹۶: ۲۳۹) به ویژه آنکه، در این فرض، انگیزه مذکور آنچنان جدی است که می‌توان گفت حتی در معامله نیز اثر گذاشته و آن را تبدیل به معامله‌ای صوری می‌کند. در واقع، حقیقت این است که آن‌ها قصد بیع را برای این داشته‌اند که بتوانند ظاهری پوشالی و دروغین برای پنهان کردن آنچه در دل داشته‌اند، بسازند. آیا نظام حقوقی می‌تواند از واقعیت ماجرا بگذرد و بر اساس ظاهر تصمیم بگیرد؟

## ۵. تحلیل رویدادهای پرونده

دادگاه نخستین، ابتدا حيله را «حفظ ظاهر احکام شرع با وجود فقدان روح حکم» تعبیر نمود. بعد از این، دادرس محترم تلاش می‌کند دیدگاه‌های مختلف فقهی را در این باره معرفی کند:

برخی از فقیهان اعتقاد دارند که «همه حيله‌های مذکور جایز است و در واقع حيله نیست، بلکه راهکار است». برخی دیگر بر این باورند که «تمسک به حيله‌های مذکور در همه جا باطل است و تنها در موارد ضروری و ناچار جایز است». «بعضی از فقیهان هیچ‌کدام از مصادیق حيله در ربا را جایز نمی‌دانند و معتقدند تمام راه‌های فرار از ربا

نامشروع است» و سرانجام، برخی میان «حیله‌هایی که جنبه عقلایی داشته باشد که در واقع حیله نیست و مواردی که جنبه عقلایی ندارد»، قائل به تفکیک می‌شوند. بعد از این، دادرسی بیان می‌دارد «در مواردی که حیله فرار از ربا، صورت عقلایی دارد و صورت‌سازی نیست؛ مانند دو معامله مستقل که هیچ ارتباطی با هم نداشته باشد، این نوع حیله و هر آنچه مانند آن است، جایز است و در واقع حیله به معنی منفی آن نیست، بلکه نوعی چاره‌جویی است». بدین ترتیب، می‌توان چنین برداشت کرد که دادرسی دل در گرو نظریه چهارم داشته و معامله موضوع بحث را صحیح می‌داند. در همین مسیر نیز استدلال می‌کند:

معاملات موضوع دعوا برای فرار از ربا صورت گرفته است و با یک معامله نقد اتومبیل خواهان به خوانده به مبلغ پانصد میلیون ریال و معامله نسبه همان اتومبیل از خوانده به خواهان به مبلغ ۷۲۰ میلیون ریال این امر انجام شده و معاملات مذکور به صورت مجزا انجام شده و خواهان دلیلی بر صوری بودن معامله ارائه ننموده است.

حال، این پرسش جای طرح دارد که چگونه می‌توان به روشنی نوشت که معامله برای فرار از ربا بوده و درعین حال، باور داشت که خواهان دلیلی بر صوری بودن معامله ارائه ننموده است؟ آیا طرفین، واقعاً قصد انتقال مالکیت را داشته‌اند؟ اگر داشته‌اند، پس چرا در لحظه فروش خودرو از سوی فروشنده به خریدار و در ظهر سند مبیعه‌نامه، برای بازگرداندن مالکیت خودرو به فروشنده در سال آینده، مجدداً توافق کرده‌اند؟ آیا همین که قصدشان، رهایی از حکم ممنوعیت ربا بوده و برای همین، در ظاهر، قالب بیع را به کار گرفته‌اند، کافی نیست تا بطلان عملشان اثبات شود؟ به علاوه، مگر حیله شرعی را «حفظ ظاهر احکام شرع، با وجود فقدان روح حکم» ندانستیم، پس چگونه می‌توان عمل کسی را که از شرع، فقط ظاهرش را حفظ کرده و روح آن را نادیده گرفته، همچنان معتبر بدانیم؟ به نظر می‌رسد این باور، قابل تأمل باشد.

دادرسی محترم، در ادامه مسیرش به سراغ سایر قرائن موجود در پرونده نیز می‌رود:

اینکه خریدار، اصلاً تصرفی در مورد معامله نکرده، از نظر دادرسی دلیلی بر بطلان معامله نمی‌باشد. این در حالی است که در معامله متعارف، طرفین در واقع برای قبض و اقباض است که معامله می‌کنند. آن‌ها می‌خواهند مورد معامله را به دست بگیرند و از آن، انتفاع ببرند، نه اینکه در ظاهر، اسمشان به عنوان مالک نوشته شود. اینکه طرفین، خلاف عرف و رویه، قدم برمی‌دارند، بی‌تردید بی‌اشکال است، اما می‌تواند قرینه‌ای باشد که قصد واقعی‌شان، همان قصدی که متعارف مردم دارند، نیست. آن‌ها به دنبال انتقال مالکیت نبوده‌اند که اگر بودند، بی‌تردید، قبض



مورد معامله بیش از هر چیز دیگری برایشان مهم بود. اینکه فروشنده به قبض نمی‌دهد، یعنی آنکه همچنان خود را مالک می‌داند و اینکه خریدار به دنبال قبض نیست، یعنی آنکه خود را طلبکاری ساده می‌داند و نه خریدار واقعی.

جدا از این، دادرس، قرینه‌ای هم از دل پرونده استخراج می‌کند. اینکه «اقامه دعوای خواهان پس از افزون بر دو سال از معامله با وجود انجام توافقاتی در این میان در خصوص نحوه پرداخت بدهی‌ها نیز قرینه‌ای بر رضایت طرفین بر انجام معاملات می‌باشد». این سخنی درست است که کسی که برای خود حقی قائل است، قاعدتاً آن را مطالبه می‌کند، سکوت و عدم مطالبه می‌تواند قرینه‌ای بر نبود حق باشد، اما این سخن نیز پشتوانه بیشتری می‌طلبد. به علاوه اینکه اگر سکوت و عدم مطالبه حق را بخواهیم دلیل بر رضایت بدانیم، نیاز به گذشت مدت طولانی‌تری دارد. افزون بر این، اگر بپذیریم، معامله به دلیل نداشتن قصد، باطل است، در امکان تصحیح آن با سکوت یکی از طرفین، آن هم در مدت کوتاه دو ساله جای تردید است.

در پایان نیز دادرس محترم به سراغ اصل صحت می‌رود اما استناد به این اصل در جایی پذیرفته است که در مقام تردید باشیم. به علاوه، قرینه‌ای از پرونده به خلاف آن قابل استنباط نباشد. این در حالی است که در این پرونده، ظاهر روابط طرفین، قرینه کافی بر صوری بودن معامله است. اینکه طرفین، بلافاصله پس از فروش خودرو و در ظهر سندی که قرارداد بیع را نوشته‌اند، اقدام به معامله مجددی کرده‌اند و مبلغی افزون بر ثمن معامله برای معامله تازه نوشته‌اند، می‌تواند قرینه جدی بر صوری بودن معامله باشد.

با تجدیدنظرخواهی دادباخته، دادگاه تجدیدنظر به گونه دیگر رأی صادر می‌نماید. دادگاه تجدیدنظر محترم، فرض را از اساس بر این گذاشته که معاملات موضوع این پرونده، جرم است، برای همین، به ذکر این کبرا برای رای خویش بسنده می‌کند که «برابر ماده ۵۹۵ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات معاملات ربوی جرم و تعهدات مبنی بر جرم صرف‌نظر از ماهیت صحت یا بطلان عمل حقوقی مستنداً به ماده ۶۵۴ قانون مدنی و به لحاظ مغایرت آن با نظم عمومی، مورد حمایت قانونگذار نمی‌باشد...»، این سخن درست است، اما مسئله اصلی، جدا از بحث کبروی درباره صحت و بطلان چنین قراردادی، بر سر صغرای ماجراست. آیا در این پرونده، معامله ربوی رخ داده است؟ عمده بحث بر سر این نکته است که متأسفانه، توسط دادگاه محترم، احراز آن به فراموشی سپرده شده و به این اندازه بسنده می‌شود که «به قرائن و امارات قضائی و شهادت شهود نیز نفس ادعا ثابت است»، بی‌آنکه برای خواننده رأی مشخص شود که از دل کدام قرینه و اماره و یا از بطن کدام شهادت، نفس کدام ادعا اثبات شده است؟ اصول دادرسی اقتضا

داشت که دادگاه محترم به تکلیف خویش برای استناد و استدلال وفادار بود و در متن رأی، اسباب موجهه رأی را دقیق‌تر ذکر می‌کرد تا هم دادباخته رأی را قانع کند و هم برای نظام حقوقی آورده‌ای فراهم کند.

## نتیجه‌گیری

درباره صحت حیلہ شرعی اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی به درستی آن اعتقاد دارند. در توجیه این باور نیز به اصل صحت قراردادهای و احادیث مرتبط به جواز حیل شرعی استناد می‌کنند.

در مقابل، برخی دیگر قائل به بطلان حیلہ شرعی هستند. این گروه به قاعده عقلی قبح نقض غرض استناد می‌کنند. به موجب این قاعده، اگر غرض شارع، منع انجام عملی باشد، قبیح است که آن عمل ممنوع را در عنوان و ظاهر دیگری جایز بدانند. در ربا نیز غرض شارع منع ربا به ادله‌ای مثل ظلم و فساد اموال بوده و قبیح است که این ظلم را در ظاهر صحیح پذیرفته شود. قاعده قبح نقض غرض در صورتی جاری می‌گردد که ما به غرض شارع پی ببریم. در خصوص دستیابی به غرض شارع در احکام اختلاف نظر وجود دارد. بعضی دست عقل انسان را از درک غرض شارع کوتاه می‌دانند و برخی در احکام معاملاتی از آنجا که این احکام حقیقت شرعیه ندارند و هدف این احکام، مصلحت دنیایی مردم است، عقل را قادر به درک غرض احکام معاملاتی می‌دانند. با نگاهی به آیات قرآن و احادیث، ظلم یا غرر را می‌توان غرض شارع از تحریم ربا دانست.

اما کوشش برای دستیابی به غرض شارع در تحریم ربا بی‌نتیجه است. همه ادله مذکور در نهایت می‌توانند حکمت منع ربا باشند، نه علت حکم. حکمت به دلیل حدسی و احتمالی بودن، توان تخصیص و تعمیم ندارد، اما علت تعمیم و تخصیص می‌زند. پس نمی‌توان با اتکای به قاعده قبح نقض غرض، حیل شرعی را باطل دانست.

در نظام حقوقی، در این باره اختلاف نظر وجود دارد. از برخی از مفاد قانونی، می‌توان این‌گونه برداشت کرد که قانونگذار نه تنها مشکلی با حیلہ شرعی نداشته، بلکه در مواردی همانند شرط ضمان مضارب در ماده ۵۵۸ قانون مدنی و تعلیق در ضمان و التزام به تأدیه موضوع ماده ۶۹۹ قانون مدنی راهکارهایی را برای رهایی از برخی محدودیت‌ها و تکالیف ارائه داده است. در شفعه نیز هرچند در ماده ۸۰۸ قصد بیع را برای تحقق حق شفعه کافی دانسته، اما با حکم ماده ۷۵۹ راه را برای استفاده از عنوان صلح به جهت رهایی از شفعه باز گذاشته است.

باین حال، باید به یاد داشت که در نظام حقوقی ما، عقد محصول قصد جدی طرفین است، پس اگر به کارگیری حیلہ شرعی نشان دهد که طرفین قصد جدی برای انجام



معامله نداشته‌اند، باید در پناه ماده ۱۹۱ ق.م. عقد را با وجود ظاهری که طرفین فراهم آورده‌اند، باطل دانست.

با توجه به همین رویکرد است که قانونگذار در ماده ۴۶۳ همین قانون، به قصد واقعی اشخاص توجه کرده است. بدین ترتیب، اگر اشخاص برای رهایی از حکم ممنوعیت اخذ ربا، در ظاهر از قالب بیع شرط استفاده کنند، اما در حقیقت، قصد خریدوفروش را نداشته باشند، موضوع، مشمول عقد بیع نخواهد بود. بدین ترتیب، قانونگذار تلاش کرده است یکی از راه‌های مهم برای فرار از حکم ممنوعیت ربا را مسدود کند. به نظر می‌رسد این ماده، مصداقی از اجرای قاعده کلی است که در برخی موارد دیگر نیز تکرار شده است. مانند ماده یک قانون موجر و مستأجر که راه متعاقدين برای فرار از احکام قانون مذکور به وسیله تغییر عنوان را بسته است. بر این اساس، اگر با استفاده از حیله شرعی مشخص شود که قصد واقعی طرفین قرارداد، چیزی غیر از ظاهری است که فراهم کرده‌اند، باید عقد را تابع قصد واقعی آن‌ها دانست.

هرچند این دیدگاه نیز منتهی به بطلان حیل شرعی می‌گردد، اما دلیل و مستند بطلان فرق دارد. در این رویکرد، حیل شرعی به دلیل فقدان قصد جدی برای معامله باطل دانسته می‌شود، درحالی که در عمده دلیل قائلین به بطلان قاعده قبح نقض غرض بود که به دلیل عدم امکان کشف غرض شارع با مانع اساسی برای اجرای این قاعده مواجه بودیم.

پیشنهاد می‌شود که مقنن با وضع قوانین به طور صریح راه استفاده از حیل شرعی برای دور زدن محدودیت‌های قانونی و شرعی مسدود نماید. رویه قضایی نیز می‌تواند تا زمانی که مقنن حکم صریحی وضع نکرده، به لزوم قصد واقعی برای عقد استناد کنند و در پرونده‌هایی که طرفین قصد واقعی برای معامله ندارند، حکم به بطلان معامله دهند.

## منابع و مأخذ:

- اخوان فرد، مسعود و همکاران (۱۳۹۲)، «مقایسه تقلب نسبت به قانون و حیل شرعیه در حقوق خصوصی»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، ش ۲، ص ۲۱۲-۱۸۱.



- اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح  
إرشاد الأذهان، ج ۱، قم: انتشارات اسلامی.
- امامی، سید حسن (بی تا)، حقوق مدنی، ج ۱ و ۳، تهران: انتشارات اسلامی.
- ایازی، محمد علی (۱۳۸۶)، ملاکات احکام و شیوه‌های استکفاف آن‌ها،  
ج ۱، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- بروجردی طباطبایی، سید حسین (۱۴۲۹ق)، جامع أحادیث الشیعة،  
ج ۱۸، ج ۱، تهران: فرهنگ سبز.
- بیگدلی، سعید و اعظم مالکی (۱۳۹۱)، «جایگاه اراده ظاهری و باطنی  
در فقه و حقوق موضوعه»، مجله حقوقی دادگستری، ش ۸۰، ص ۱۱۷-  
۸۷.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۱)، مجموعه محشی قانون مدنی،  
ج ۴، تهران: انتشارات گنج دانش.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۲)، تأثیر اراده در حقوق مدنی،  
ج ۳، تهران: انتشارات گنج دانش.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۸)، تاریخ حقوق ایران، ج ۱،  
تهران: انتشارات گنج دانش.
- حسینی زبیدی، محمد مرتضی (۱۴۱۴ق)، تاج العروس من جواهر  
القاموس، ج ۱۴، ج ۱، بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
- حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ه.ق)، تذکرة الفقهاء، ج ۱۰ و ۱۲، ج ۱، قم:  
موسسه آل بیت علیه السلام.
- خمینی، سید روح الله الموسوی (۱۴۲۱ق)، البیع، ج ۲، تهران: موسسه  
تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
- \_\_\_\_\_ (بی تا)، تحریر الوسیله، ج ۱، قم: موسسه  
مطبوعاتی دار العلم.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۲۵ق)، تحریر الوسیله، ترجمه علی  
اسلامی، ج ۲، ج ۲۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.



- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷)، لغت نامه، ج ۶، چ ۲، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- راغب اصفهانی، ابی القاسم حسین بن محمد (۱۴۱۲ق)، مفردات الفاظ قرآن، لبنان / سوریه: دار العلم.
- سعیدی، سید محسن (۱۳۸۵)، «دفاع از مبنای امام خمینی علیه السلام در حیل ربا»، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام، ش ۴۷، ص ۱۷۸-۱۵۱.
- شریف مرتضی، علی بن حسین (۱۴۱۷ق)، المسائل الناصریات، تهران: رابطه الثقافة و العلاقات الإسلامية.
- شهیدی، مهدی (۱۳۹۴)، اصول قراردادها و تعهدات، چ ۶، تهران: انتشارات مجد.
- صدوق قمی، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۳ق)، من لایحضره الفقیه، ج ۳، چ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- طریحی، فخرالدین (۱۴۱۶)، مجمع البحرین، ج ۵، چ ۳، تهران: کتابفروشی مرتضوی.
- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷)، المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۵، چ ۳، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
- عاملی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق)، الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية، قم: کتابفروشی داورى.
- عاملی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، قم: مؤسسه معارف اسلامی.
- عبدالرحمان، محمود (بی تا)، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية، ج ۱، قاهره: دار الفضيلة.
- علی اکبریان، حسنعلی (۱۳۹۴)، «بررسی اختلاف در تعمیم دلیل به حکمت حکم»، مجله کاوشی نو در فقه اسلامی، سال ۲۱، ش ۱، ص ۹۲-۷۷.



- علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۹۵)، فقه و عقل، ج ۸، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- غزالی، ابوحامد محمد (۱۴۱۷ق)، المستفی فی علم الاصول، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- قارویی، شیخ حسن (۱۳۹۵)، النضید، ج ۱۸، قم: نشر عالمه.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳)، عقود معین، ج ۴، ج ۱۰، تهران: انتشارات گنج دانش.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۴)، عقود معین، ج ۴، ج ۸، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۵)، عقود معین، ج ۱، ج ۱۴، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۶)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ج ۵۴، تهران: نشر میزان.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۶)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، ج ۱، تهران: انتشارات گنج دانش.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، الکافی، ج ۲ و ۵، ج ۴، تهران: دارالکتب الاسلامی.
- گرامی، محمد علی (۱۳۸۵)، «نگاهی نو به ملاک حرمت ربا»، مجله فقه و حقوق، س ۳، ش ۱۱، ص ۳۸-۹.
- مجلسی، محمد باقر (۱۴۰۴ق)، مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول ﷺ، ج ۱۰، ج ۲، تهران: دارالکتب الإسلامیه.
- مسجد سرائی، حمید و همکاران (۱۳۹۷)، «بازخوانی و نقد ادله اختصاص حق شفعه به بیع»، مجله فقه و مبانى حقوق اسلامی، س ۵۱، ش ۲، ص ۴۹۵-۴۷۵.
- مطهری، مرتضی (۱۳۷۷)، مسئله ربا، ج ۷، تهران: انتشارات صدرا.

- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۰)، بررسی طرق فرار از ربا، قم: مدرسه  
الامام علی ابن ابی طالب علیه السلام.
- نجفی، محمد حسین (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرایع الاسلام، ج ۷،  
بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- نودهی، محسن (۱۳۸۷)، «رهیافتی به سوی تبیین عقلانی حیل‌های  
ربا»، مجله دین و اقتصاد، س ۲، ش ۷ و ۸، ص ۶۴-۵۱.





پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی